LIBRERÍA JIMÉNEZ
Mayor, 66-68
28013 MADRID
www.libreriajimenez.com



D. ANTONII
GOMEZII
OPERA OMNIA,
IN
Duos Tomos diviſa.

D. ANTONII

GOMEZII

OPERA OMNIA.

IN

Duos Tomos divisa.

D. ANTONII
GOMEZII,

IN ACADEMIA SALMANTICENSI
Juris Civilis Primarij Professoris,

OPERA OMNIA,

DVABVS PARTIBVS DISTINCTA,
QUARUM PRIOR

VARIARVM RESOLVTIONVM
TOMOS TRES,

POSTERIOR VERO

AD LEGES TAVRI
COMMENTARIUM ABSOLUTISSIMUM,
CONTINET.

Accesserunt eruditissimæ Annotationes EMANUELIS SOAREZ A RIBEIRA I. V. D.

Editio nova à quamplurimis mendis expurgata.



ANTVERPIÆ
Apud HENRICUM & CORNELIUM VERDUSSEN,
viâ vulgò Cammerstrate dictâ sub Leone aureo. M. DC. XCIII.

Cum Gratia & Privilegio.



EMANUELI SOAREZ DIAS, VIRO ORNATISSIMO, ET CHARISSIMO CONSOBRINO;

Emanuel Soarez à Ribeira, P. S.



RÆCLARISSIMUM profectò, ac ſanctiſſimum Papiniani Juriſconſultorum coryphæi elogium illud eſt, ornatiſſime & chariſſime conſobrine Emanuel, quo ille hominis intereſſe cenſet hominem beneficio affici. Cùm enim naturalis quædam & inviolabilis inter omnes homines ſocietas ſit, quippe qui ex eiſdem in eadem gignamur, atque univerſi hujus orbis, qui unus omnia, tum divina, tum humana complecti, & concludere videtur, membra ſimus; nemo rationis compos dubitare poterit, quin & verſus ille in pectore, atque ore geri perpetuò debeat, Homo ſum, humani nihil à me alienum puto, & quacunque ſeſe occaſio tulerit, hominibus inter ſe uſui homines eſſe oporteat, non exiguam inde ad ſeipſos utilitatem redundare arbitrantes: quinimò cùm verus vitæ noſtræ ſcopus, ac finis in eo totus poſitus ſit ut Deum Optimum Maximum, quoad fieri poterit, noſcamus, ſequamur, imitemur; nihilque æquè incomparabilibus illius factis eluceſcat, quàm perennis quidam, ac largiſſimus bonitatis, benignitatis, ac beneficentiæ fons, (quem nemo non identidem, quantumvis miſer, quantumvis neglectus, ac duro fato, & veluti in pœnam genitus, haurit) nihil ſanè homini potius, antiquiuſque eſſe debebit, quàm ut ſemper omnes ſuas cogitationes eò dirigat, omnes ſuas vires, ac nervos eò obnixè contendat, ut ſibi non ſolùm natus, reliquis hominibus pro virili ſua parte, commodo, atque emolumento ſit: Quæ profectò res à primis annis meo inſculpta animo, (quamvis multa aliò abducerent, ac propellerent) literarum ſtudijs me totum tradidit, addixit, ac veluti mancipavit. Nec enim aliundè quempiam vel majorem utilitatem ſibi ipſi decerpere, vel magis latiuſque alijs prodeſſe poſſe ob multas evidentes rationes maturè, ni fallor, exputavi; quas ſi nunc recenſendis ingenuarum Artium laudibus proſequi velim, nunquam huic ad te Epiſtolæ finem imponam. At enim, cùm jam appetere tempus videretur, ut impenſus non perfunctoriè labor fructus aliquos in commune ederet, cœpi nonnullas lucubrationes in vulgus dare, alias ad idem quàm maxima diligentia præparare. Sed eccum interim dum prorſus noſtra curioſiùs, preſſiùs, ac limatiùs adorno, venit in mentem non leve operæ pretium factum iri, ſi utiliſſimos doctiſſimi Juriſconſulti Antonij Gomezij tractatus meis Annotationibus locupletatos typis exarandos committerem. Siquidem cùm omnis Juriſprudentia in eo ſolùm verſetur, eò ſolùm tota ſpectet, ac referatur, ut poſtremæ ſolemnes mortalium voluntates ratum ac firmum effectum ſortiantur, lites juſtè terminentur, facinora ſtatis ac rationi conſentaneis pœnis compeſcantur; ſic ille profectò omnes has tres Juris partes diligenter, doctè atque enucleatè pertractavit, ut nullam omninò quæſtionem, quæ praxi atque uſui forenſi inſervire queat, prætermiſiſſe videatur, cæteras verò intricatas Juris commentitij quæſtiones, quæ non ad vitæ leges, ſed ad meram ac vanam ſcientiæ oſtentationem pertinent, conſultò intactas reliquit, quia tamen ut Juſtinianus alicubi inquit, Omnium meminiſſe, & in nullo errare, magis divinum, quàm humanum eſt; fieri non potuit, quin interdum augendus, interdum accommodatè illuſtrandus, interdum denique, & id quidem rariſſimè, in ordinem redigendus videretur, quas ipſe partes, ut opus omnibus fermè numeris perfectum utilitatem longè majorem huiuſce artis conſultoribus apportaret, pro viribus lubentiſſimè explere, atque abſolvere meis Additionibus ſum conatus. Porrò cùm ex more à majoribus recepto labor hic meus alicui jam nuncupandus eſſet, nihil penitus dubitavi, quin tibi ille in primis, ornatiſſime & chariſſime conſobrine Emanuel, dicari jure merito atque conſecrari deberet. Jamdudum etenim & ſummoperè deſidero, & multis de cauſis me debere ſentio aliquod publicum mei propenſiſſimi in te

amoris tuis ex integerrimis, atque insignibus vitæ moribus præcipuè conflati testimonium extare: quamvis enim multum me arctissima communis sanguinis conjunctio tibi devinxerit, multò tamen magis, multò efficaciùs, atque ardentius prædicabilis tuæ vitæ ratio me tibi obligat, tradit, ac penitus addicit. Siquidem dum quantum animus memoriaque longissimè respicere potest, tuam omnem vitæ seriem à primis annis percurro, dum dicta tua pleraque omnia, ac facta mecum subtiliter revolvo, nihil in te non plenum prudentia, gravitate, modestia, fortitudine, atque insigni animi generositate plenum invenio; nihil in te non ad virtutem veram hominis fœlicitatem referendum conspicio; nihil denique in te consequenter non summa laude dignum reperiri posse animadverto. Longus seu potiùs prolixus nimium essem, si inculpatissimam pueritiæ tuæ educationem narrando retexere voluero: cujus tamen pars major non immeritò tuis dignissimis parentibus accepta referenda videbitur. Illi etenim antiquissima, atque honestissima generis prosapia conspicui, integerrimis ac sanctissimis vitæ moribus insignes, & opibus rerum agendarum nervis optimis apprimè præditi, nihil prorsus omisere, quo te sui quàm simillimum efficerent. Longior rursus, ac multò prolixior sim, si quàm alacriter, quàm studiosè, quàm honestè, & castè omnes adolescentiæ tuæ annos posueris, vel recensendo breviter enarrem: at si verò de innumeris juventutis tuæ commemorabilis laudibus subtiliter velim differere, ecquodnam tempus sufficiet? Illud igitur generaliter præfatus sic te omnia virtutum munia diligenter, cordatè, ac sapienter absolvere, ut qui unquam singula maximè absolvisse legitur, illud item deinde addens numquam te ex populi sermone rectè facti mercedem, sed ex ipso facto petiisse, solùm dicam fœlices profectò tuos clarissimos parentes esse censendos, quorum singulares virtutes cum pari gloria in te luculentissimè conservantur: fœlicissimum tuum esse fratrem, virum & ipsum undequaque dignissimum, atque ornatissimum: fœlicissimas tuas esse judicandas sorores, fœminas selectissimas, qui te rarissimo fratrum exemplo potiantur: quamvis enim in cæteris laudum generibus æquales forsan non paucos habeas, in hac certè non vulgari fraternæ pietatis virtute pauciissimos existimo pares unquam habebis. Nec te equidem minùs fœlicem, ornatissime, & charissime consobrine Emanuel, reor; cui præter cæteras quàm plurimas animi, fortunæque dotes, illos parentes à propitia natura tribui, hos omni virtutum genere exornatos fratrem ac sorores indulgeri contigerit: ut enim brevitati studens, cæterorum laudes in præsenti tacitus præteream, Hanam Soarez sororem tuam lectissimam, quæ tandem vel ex nostræ ætatis, vel etiam ex illis antiquitùs usque adeò celebratis matronis castitate, sanctitate, gravitate, ac prudentia æquare, vel certè superare judicari potest, quas illas virtutes omnes sic mirifica jucunditate condit, ut non solùm (quod paucis datum est,) non minùs amabilis, quàm veneranda sit: sed etiam revera (quod ipsum ejus nomen cœlitus non de nihilo inditum præ se fert) vel quanta gratia inter alias censeri debeat, vel unica potiùs, ac dignissima Gratiarum omnium sedes jure meritò reputanda sit. Reliquum modò est, ornatissime & charissime consobrine Emanuel, ut tu officium hoc meum hilari gratâque fronte excipias, pro certo habens me longè majus ac luculentius tibi oblaturum fuisse munus, si potuissem, quanquam (ut prudentissimus Plinius junior graviter alicubi censet in se) quid homini potest dari majus, quàm gloria, laus & æternitas? quamvis enim hæc æterna futura non sint, ut æterna interpretari tui animi candoris erit. Vale quàm diutissimè quanquam fœlicissimè, ornatissime & charissime consobrine Emanuel, ac me mutuo semper, ut facis, amore prosequitor. Patavij Nonis Decembris.

ELEN-

ELENCHVS RVBRICARVM

ET CAPITVM TOMI PRIMI, in quo de ultimis voluntatibus agitur.

DE Hæreditatibus quæ ab inteſtato deferuntur, Cap.1.fol.2.
De Succeſſione univerſali ex teſtamento, Cap. 2. fol.7.
De Subſtitutione vulgari, Cap.3.fol.14.
De ſubſtitutione pupillari. Cap.4.fol.31
De Subſtitutione fideicommiſſaria, Cap.5.fol.39
De Subſtitutione exemplari; Cap.6.fol.61
De Subſtitutione compendioſa. Cap.7. fol.4
De Subſtitutione breviloqua, Cap.8.fol.67
De Tranſmiſſione hæreditatis. Cap 9.fol.67
De Iure accreſcendi. Cap.10.fol.89
De Succeſſione contra teſtamentum, Cap.11.fol.105
De Legatis, Cap.12.fol.124

RVBRICÆ, ET CAPITA SECVNDI TOMI, In quo de Contractibus Tractatur.

DE Perſonis quæ poſſunt contrahere vel non, Cap.1. fol.154.
De Emptione & venditione, Cap.2 fol.155
De Locatione & conductione, Cap.3.fol.182
De Donatione, Cap.4.fol.192
De Societate, Cap.5.fol.202
De Contractu mutui. Cap.6.fol.204
De Commodato & depoſito, Cap.7.fol.209
De Contractibus innominatis, Cap.8.fol.210
De Contractu verborum, Cap.9.fol.213
De Individuis, Cap.10.fol.217
De Qualitatibus contractuum, Cap.11.fol.236
De Duobus reis. Cap.12.fol.271
De Fidejuſſoribus, Cap.13.fol.272
De Reſtitutione minorum, Cap.14.fol.280
De Servitutibus. Cap.15.fol.293

RVBRICÆ, ET CAPITA TERTII ET VLTIMI Tomi, qui Delictorum materiam continet.

DE Delictorum varijs generibus ac ſpeciebus, Cap.1.fol.312.
De Crimine læſæ Majeſtatis, Divinæ & humanæ, Ca.2. fol.341.
De Homicidio. Cap.3.fol.347
De Violentia, Cap.4.fol.374
De Furto, Cap.5.fol.375
De Injuria, Cap.6.fol.380
De crimine ſtellionatus, Cap.7.fol.387
De Exilio & relegatione, Cap.8.fol.387
De Capturæ reorum, Cap.9.fol.389
Quando reus gaudeat immunitate Eccleſiæ, & privilegio primæ Tonſuræ. Cap.10.fol.394
Qualiter formetur accuſatio, Cap.11.fol.397
De Probatione delictorum, Cap.12.fol.401
De Tortura, & qualiter ad eam ſit deveniendum, Cap.13.fol.412.
De Confiſcatione bonorum delinquentis, Cap.14.f.430

AP-

APPROBATIO CENSORIS ORDINARII.

TOmos hos Commentariorum variarumque Reſolutionum juris Civilis, tum Communis, tum Regij, ab ANTONIO GOMEZIO, I. C. præſtantiſſimo jam pridem conceptos, & in lucem editos, atque eruditis Annotationibus Emanuelis Soarez adornatos, perutiles cenſeo, qui ad emergentium dubiorum ac difficultatum nodos diſſolvendos in ſcientiæ paleſtra, in hiſce Provincijs recudantur, uti & alia ejuſdem Doctoris Opera. Datum Antverpiæ Kal. Octobris M. DC. XV.

Laur. Beyerlinck S. Theol. licent. Archipreſbyter, & librorum Cenſor Antverpiæ.

SUMMA PRIVILEGII REGII.

CAROLUS Dei gratiâ Hiſpaniarum, Indiarumque, &c. Rex Catholicus, Archidux Auſtriæ, Dux Burgundiæ, Brabantiæ, &c. Sereniſſimus Belgarum Princeps, diplomate ſuo ſanxit, ne quis *Antonij Gomezij Juriſconſulti Opera*, præter voluntatem *Viduæ Hieronymi Verduſſen* Typographi Antverpienſis ullo modo in Belgio intra novem annos proximos imprimat, aut alibi terrarum vel locorum impreſſa in has Inferioris Germaniæ ditiones importet, venaliáve habeat. Qui ſecùs faxit, præter exemplarium confiſcationem triginta florenorum Rhenenſium pro unoquoque exemplari perſolvendorum pœnâ mulctabitur, uti latiùs patet in litteris datis Bruxellæ die 20. Martij anno 1690.

Signat.

LOYENS.

DIcta Vidua Hieronymi Verduſſen ceſſit jus ſuum ſupradicti Privilegij Filio ſuo Henrico Verduſſen Typographo Antverpienſi, ut conſtat pacto inter eos inito 16. Aprilis 1692. quod & Authoritate Regiâ approbatum eſt litteris in Concilio Brabantiæ deſuper expeditis Bruxellis, die 13. Maij 1692.

Signat.

LOYENS.

D. D.
ANT. GOMEZII,
I. C. ERVDITISSIMI
COMMENTARIORVM,
VARIARUMQUE RESOLUTIONUM JURIS CIVILIS, COMMUNIS, ET REGII,
TOMVS PRIMVS.

PROOEMIVM.



OGITANTI mihi, quod præclarè dicebat ille Medicorum facilè Princeps Hippocrates, hominis Brevem esse vitam, artem longam, experientiam periculosam; id in nostra Jurisprudentia verissimè quoque usurpari posse videtur. Tanta est enim Librorum, qui in ea scripti sunt, moles & vastitas, ut vix triplex hominum ætas eos percurrendo (ne dicam legendo, atque cogitando) possit sufficere. Scientia verò adeò longa est, tot novis passim emergentibus negotijs dubijs, contrarijsq; hominum opinionibus in toto Juris Civilis corpore dispersis, ut cùm ad metam perveniſſe putes, te in medio cursu defeciſſe, longumque iter tibi adhuc conficiendum sentias. Experientia denique cùm & dubia sit, & pro consuetudine locorum diversa, atque sæpenumerò ab ipso Civilis Prudentiæ fonte exorbitans, tot præsertim antiquis abrogatis, tot novis Regum & Principum Constitutionibus, tot Civitatum enascentibus consuetudinibus, nihil ferè certum, quod sequaris, invenias; & cùm unum quid didiceris, aliud quoque addiscendum & experiendum esse animadvertas. Atque (ut verum dicam) ea cogitatio me majora scribere aggressum sæpenumerò revocavit, ne dum lucem dare rebus cogito, etiam tenebras novis meditationibus afferam: atque, ut est in proverbio, γλαῦκας εἰς ἀθήνας. Opus itaque excogitavi, quo breviter, clarè, dilucideque omnia, quæ hodie in Judicijs & Practica versantur, ex utroque jure, & Doctorum disputationibus, contrarijsque sententijs traderem. Cùm enim in cæteris omnibus rebus omnis perspicuitatis principiũ sit ordo, eum sequuti sumus, in quo maximè gloriari possumus. Nàm totum Jus Civile cùm tripartitum sit, nostros quoque Commentarios in tres Tomos secuimus. Primum autem de Testamentis, cæterisque, quæ ad testantiũ ultimas voluntates spectant, fecimus. Secundum de contractibus atque alijs conventionibus, quæ quotidie inter homines tractari solent. Tertium denique de delictis, eorumq; diversis pœnis, subsequi voluimus. Quem ordinem etiam auctiorem fecimus per singula capita; atque ita prosequuti sumus in omnibus divisionum membris, ut admirabili quadam facilitate totius Juris Civilis ideam quandam, & in omnibus sese offerentibus negotijs velut quoddam penu semper ob oculos habeas. Primùm igitur de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur, sermoné instituimus; cùm enim circa hujusce modi successiones propter rupta, irrita, vel non confecta testamenta magnas odiosasq; lites passim exoriri videamus, ordinis suscepti rationé ita me servare posse putavi, si ab eis exordiũ dicendi faceré. Ea enim tantũ in cęteris libris prosequi decrevi, quę hodie in Judicijs agitari, & dubitari solent.

CAPUT PRIMUM.

De hæreditatibus quæ ab inteſtato deferuntur.

SUMMARIA.

1 *Succeſſio ab inteſtato ex tribus lineis conſtat, ſcilicet aſcendentium, deſcendentium, & ex latere.*
2 *Mortuo patre ab inteſtato, prima cauſa eſt filiorum, qui ſuccedunt æqualiter, & de omni jure.*
3 *Filij ſuccedunt patri ab inteſtato, nulla facta differentia, an ſint maſculi, an fœminæ: an ſint in poteſtate, vel emancipati: an ſuccedant patri vel matri.*
4 *Filij in ſucceſſione patris ab inteſtato, præferuntur avo, & ſi cum eo ſunt in pari gradu, & ratio annectitur.*
5 *Filius patre vivente, vocari poteſt rex, comes, dux, &c.*
6 *Filius poſthumus ſuccedit patri ab inteſtato, ac ſi eſſet natus, & habet jura ſuitatis.*
7 *Poſthumus ita demum ſuccedit patri, ſi natus ſit totus vivus, & tempore legitimo, & vivat poſt nativitatem per 24. horas, & ſit baptizatus.*
8 *Deficiente filio ſuccedit nepos, pronepos, abnepos, vel cæteri deſcendentes, & qualiter hoc intelligatur.*
9 *Non entis non ſunt qualitates.*
10 *Ponitur exemplũ, in quo poſſit verificari, quòd nepos ſit natus, & conceptus poſt mortem avi, ut ſibi non ſuccedat.*
11 *Ponitur caſus, in quibus nepos ſuccedit avo, etiamſi natus ſit vel conceptus poſt ejus mortem.*
12 *Nepotes quando ſuccedant avo, & ſi ſunt plures ex diverſis filijs, jam præmortuis, ſuccedunt in ſtirpes, & non in capita.*
13 *Idem eſt, ſi ſuccedunt non inter ſe: ſed cum aliquo patruo.*
14 *Repræſentatio, quæ fit in lineæ deſcendenti habet etiam locum in ſucceſſione de Iure Prætorio.*
15 *An repræſentatio in lineæ deſcendenti fiat tantùm uſque ad pronepotes: an verò uſque in infinitum.*

1 CIrca ſucceſſiones * quæ ab inteſtato deferuntur, ſolent à Jureconſultis tres lineæ conſtitui: linea deſcendentium, linea aſcendentium, & linea collateralium, text. *in authen. de hære. ab inteſt. veni coll. 9.* ibi, quia igitur omnis generis ab inteſtato ſucceſſio tribus cognoſcitur gradibus, hoc eſt aſcendentium, deſcendentium, & collateralium, text. in 1. *l. ff. de gra.* text. in §. 1. *Inſtit. eod.* text. in *l. 1. ff. de teſtam. milita.* De prima igitur linea, ſc. deſcendentium, in præſenti videbimus. De ſecunda verò linea, ſc. aſcendentium, dixi & tractavi in *l. 6. in legibus Tauri*, ubi ponitur propria materia ejus. De tertia verò linea, ſcilicet collateralium, dixi & magiſtraliter poſui in *l. 7. in l. Tauri*, ubi etiam propriè cadit materia ejus. In primis igitur dico, quòd mortuo aliquo ab inteſtato, linea deſcendentium habet primam cauſam ſucceſſionis.

a 2 Unde a mortuo patre * ab inteſtato, filij ejus ſuccedunt ſibi æqualiter, omnibus alijs excluſis, de omni jure: nam primò ſuccedunt de jure naturali, text. *eſt in l. ſcripto. ff. unde liberi*, text. *in l. nom. & ſi parentibus, ff. de inoffic. teſtam.* text. *in l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum*, cuius verba ſunt: ratio naturalis, quaſi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem adjiceret, &c. text. in *authen de trien. & ſemi §. ſi verò el. 1. col. 3.* text. in *l. inter filios. C. fam. ercis.* tex. in *l. 1. §. jus naturale. ff. de juſti. & in.* text. in *c. jus naturale. 1. diſt.* ibi, liberorum ſucceſſio, text. in *c. Raynutius, de teſt.* ibi, ut legitima portio iure naturæ de-
b bita, quod b tamen intelligo, reſpectu rerum mobilium, quæ cælo, terra, mariſque capiebantur, & efficiebantur occupantis per apprehenſionem, ut in *l. 1. cum ſequenti, ff. de acquir. rer. dom. l. 1. ff. de acquir. poſſ. & in §. feræ. Inſtit. de rer. diviſ.* cum ſimilibus. Item de iure gentium, quod vocamus naturale ſecundarium indiſtinctè & abſolutè, quo dominia rerum fuerunt diſtincta & appropriata, & iuſto titulo interveniente; cuilibet quæſita, ut in *l. ex*
c *hoc jure ff. de juſtitia & jure.* ex quo c venit ibi declaranda ſententia Bartoli & communis in *l. interdum. 2. col. in fi. ff. de cond indebi.* & in *rubri. ff. de acqui. hæred. 2. quæſt.* ubi dicit, & tenet, quòd teſtamenti factio eſt de jure gentium, licèt ſolemnitas ſit de jure poſitivo: quia debet intelligi de jure naturali primævo, reſpectu rerum mobilium, & de jure gentium, & ſic naturali ſecundario ſimpliciter & abſolutè, reſpectu omnium rerum mobilium & immobilium. Similiter & ſecundò ſuccedunt de jure divino, nam dicit Apoſtolus Paulus in Epiſtola ad Galatas, cap. 4. ſi filius, ergo hæres per Deum, & tenet gloſſ. or. in *l. 1. C. ſi minor ab hæreditate ſe abſtinuerit*, & ibi Bart. & commun. DD. ſed illa authoritas non rectè probat: quia intelligitur communiter à Theologis; quòd ſi quis eſt filius Dei per adoptionem, & facit ejus voluntatem, conſequetur hæreditatem cœli & gloriæ. Unde dico, quòd clarius & expreſſè probatur Levitic. cap. 25. propè finem, ubi dixit Dominus: & hæreditario jure tranſmittetis ad poſteros. Probatur etiam Geneſis cap. 13. ubi habetur, quod Abraham & Loth diviſerunt omnia bona patris inter ſe. Similiter etiam & tertiò ſuccedunt de jure civili poſitivo Conſultorum & Imperatorum, text. eſt in *l. 1. §. fi. & per totum. ff. de ſuis & leg. hæred.* text in *l. in ſuis. ff. de lib. & poſthum.* text. in *l. penul. & per totum. C. de ſuis & legi. lib.* text. in §. *inteſtatorum.* & per totum, *Inſtit. de hær. quæ ab inteſt. defe.* Similiter etiam & quattò ſuccedunt de jure novo authenticorum, text. eſt in *authent. d. hære. ab inteſta. veni §. 1. coll. 9.* text. in *auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & leg. libe.* Similiter & quintò ſuccedunt de jure prætorio, text. eſt in *l. 1. & per totum ff. unde liberi.* text. in *l. 1. & per totum. C. eod. titu.* tex. in §. *ſunt autem. Inſtitu. de bono poſ.* tex. in *l. 1. §. ſed videndum. ff. de ſucce.* & hic tex. in *l. ſinum hæredem. C. de jure delib.* Similiter etiam & ſextò ſuccedunt de jure noſtro regio, tex. eſt in *l. 3. titu. 13. 6. par.* tex. in *l. 1. titu. 6. lib. 3. for. ll. in l. 6. in ll. Tau.* Et tantùm prædicti filii ſuccedunt * parentibus, ut nulla fiat diſtinctio, an 3
ſint maſculi vel fœminæ vel an ſuccedebant patri, vel matri, licèt de jure antiquiſſimo legis duodecim tabularum non ſuccedant matribus, tex. eſt in *l. 1. & per totum, ff. ad ſena. conſ.* Tert. tex. in *l. 1. & per totum. C. ad ſen. Orfi.* tex. in §. 1. *& per tot. Inſt. de ſena. conſul.* Tert. tex. in §. 1. *& per totum Inſt. de ſen. con.* Orfi. item etiam non debet fieri diſtinctio, an tales filii ſint in poteſtate, vel emancipati: quia tam de jure Codicis, quàm Authenticorum, eſt ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, tex. eſt in *l. meminimus. C. de legi hær.* tex. in *auth. ad inteſt. veni § 1. coll. 9* tex. in §. *nullam verò, ejuſdem tituli* tex. in §. *auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & legi. libe.* ibi, non diſtinguendo ſervum, vel jura poteſtatis, ſed ſola naturali cauſa inſpecta, & utrobique com. DD. licèt quoad aliquos effectus etiam hodie duret differentia patriæ poteſtatis, & emancipationis de quibus infrà videbimus: Quod tamen intellige quando ſuccedit, adit, vel petit bonorum poſſeſſionem intra tempus à jure diffinitum, ut juribus ſuprà allegatis ſcilicet, vel quando aliquis nomine ejus adit etiam ſine mandato: quia valet & tenet aditio vel agnitio, dum tamen poſt a verus hæres, qui poterat
d ſuccedere, habeat ratum infrà tempus aditionis, tex a eſt ſing. & unicus de jure, in *l. pen. ff. rem ratam haberi*, quem ibi ad hoc notat & commendat, & dicit literis aureis ſcribendum Bar. Al. Paul. & DD. ex quo etiam deducitur & infertur ſecundùm eos, quod ſi quis appellavit pro alio, debet ratificari infrà tempus datum ad appellandum. Item etiam ex illo text. ego noviter infero, quod ſi quidam extraneus retraxit pro tanto rem venditam ab aliquo conſanguineo, quòd ille cujus nomine retraxit, debet approbare, & ratam habere infrà novem dies, datos à noſtro jure regio ad retrahendum.

Et in tantùm eſt verum, quòd mortuo * patre ab in- 4
teſtato, filius habet primam cauſam ſucceſſionis, ut præferatur avo, & ſic patri ſui patris defuncti, licèt uterque ſit pari in gradu, ſcilicet filius in primo gradu lineæ deſcendentis avus, & ſic pater in primo gradu lineæ aſcendentis. Ita apertè diſponunt prædicta jura, per me ſuperiùs allegata, & in terminis eſt text. expreſſus & formalis, in *authen. defuncto. C. ad* Ter. & ibi com. DD. & in auth. unde ſumitur. tex. in *auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & legib. libe.* & unde ſumitur, cujus e ratio viva & ſubtilis e
poteſt eſſe, quia filius repræſentat perſonam patris

ſui

ſui mortui, & videtur eadem perſona cum eo, & per filium perpetuatur ipſe defunctus & ejus memoria, propter partem & ſubſtantiam, quam recipit filius ab ipſo patre in generatione, quod nullo modo poteſt dici, nec conſiderari in patre reſpectu filii defuncti, unde meritò ipſe filius præfertur, & in terminis iſtam rationem probat text. ſingularis in *leg. liberorum. in fin. ff. de verb. ſignifi.* cujus verba ſunt: Etenim idcircò filios filiáſve concipimus atque edimus: ut ex prole eorum earúmve, diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus, probat etiam tex. unicus in ſuo caſu, in *leg. iſti quidem, in fin. ff. quod metus cauſa*, ubi habetur, quod paria ſunt, metum adhiberi alicui, vel filio ejus, quem ad hoc reputat ibi unicum Alb. probat etiam tex. in § *fin. Inſtitut. de nox.* tex. etiam in *l. 4. ff. de inof. teſt.* probat etiam tex. not. in *l. cum ſcimus. C. de agrico. & cenſi. lib* 11. tex. in *authen. de nuptijs collæ. 4.* cujus pulchra verba ſunt: matrimonium ſic eſt honeſtum, ut humano generi videatur immortalitatem artificioſè introducere, & ex filiorum procreatione renovata genera manent, text. in *l. fin. C. de impu. & alijs ſubſti.* cùm & natura pater & filius eadem eſſe perſona intelliguntur, tex. in *l. leg. duodecim tabularum. C. de legi hær.* ibi. cùm natura utrumque corpus edidit: ut maneat ſuis vicibus immortale. tex. in *cap. contradicimus. 35. qu. 3.* confirmatur etiam ex ſententia Ariſt. & ejus Commentatoris in ſecundo de anima, ubi dicit, Quod enim non poteſt ſalvari in individuo, naturaque generare non ceſſat, ſalvat in ſpecie.

5 Et ex his poteſt inferri & confirmari illa * ſententia & conclu. gloſ. ſingularis in cap. *fin. 24. q. 3.* ubi dicit, quod vivente duce, rege, vel comite, filius ejus poteſt vocari rex, dux, vel comes, quam ad hoc notat & com. ibi Archi & commu. alii DD. notat etiam & con. Bald. in *l. in ſuis. ff. de lib. & poſthu. 1. colum. in medi.* & ibi Jaſ. *3. colum. numer. 19.* Abb. in *cap. tanta, qui filij ſint legitimi. 3. colum. numer. 10.* ſimilis gl. eſt in *cap. Adriæ. 63. diſt. in glo. 2.* ubi dicit, quod ſicut imperator dicitur Auguſtus, ita ejus filius, patre vivente: & ita practicatur, & videmus ſervari in noſtro Imperatore, & rege maximo, & ejus filio, principeque noſtro, & in aliis dominis & magnatibus hujus regni, quod tamen debet intelligi, quoad nomen & dignitatem, ut poſſit nuncupari & decorari tanquam rex, vel dominus: non verò quoad juriſdictionem, adminiſtrationem, vel alia ſimilia, quæ reſpiciunt dominum, & plenum jus ipſius dignitatis, ut eſt de mente prædictarum gloſſarum & communis opinionis.

6 Item etiam ex his, & non alia cauſa * vel ratione jura civilia induxerunt in perſonis filiorum ſuitatem, privilegia, & omnes effectus ejus, tranſmiſſionem hæreditatis, & continuationem dominii ejus, propter iſtam unitatem, & identitatem perſonarum, tex. eſt cum materia, qui ſic debet intelligi in *l. in ſuis. ff. de libe. & poſthu.* De qua latiùs infrà in propria materia tranſmiſſionis, nec prædictis obſtat *lex. 6. in ll. Tauri*, ubi dicit, quòd aſcendentes eodem modo ſuccedunt deſcendentibus, ſicut contrà: quia debet intelligi reſpectivè ut ſuccedant hodie aſcendentes jure hæreditario, ſervata gradus prærogativa: non verò comparativè, ut ſuccedant cum ipſis deſcendentibus, & cum eorum qualitate & privilegio: imò illa lex in terminis probat noſtram ſuperiorem concluſionem, quæ habet, quòd filius præfertur avo in ſucceſſione patris, in quantum dicit, quòd parentes ſuccedant in caſu, quo deſcendentes non habeant filios, vel alios deſcendentes. Et in tantum filius vel deſcendens ſuccedit patri, & præfertur aliis, ut procedat & habeat locũ, etiam in filio * poſthumo, qui natus eſt poſt mortẽ 7 patris, quia ſuccedit ab inteſtato, ſicut ſi eſſet natus in vita patris, tex. eſt in *l. 1 & per totum. ff. de libe. & poſthum.* & ibi comm. DD. imò quod magis eſt, ſuccedit cum beneficio & privilegio ſuitatis, & licèt regulariter ſuitas non detur ſine patria poteſtate, *ut in l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum.* cùm materia, & poſthumus non ſit in poteſtate ante nativitatem: cùm non ſit ens conſiderabile in rerum natura, neque homo perfectus & diſtinctus de per ſe: ſed pars viſcerum matris, nec poſt nativitatem: quia pater non vivit: ſed jam defunctus eſt, unde nullo modo talis poſthumus poteſt dici fuiſſe in poteſtate patris, & in terminis probat text. in *le. fi. ff de collat. bonor.* tamen benè eſt in ſuitate, & ſuccedit, cum beneficio & privilegio

ejus: quia illa ſola potentia & aptitudo, quòd talis poſthumus eſſet in poteſtate patris, ſi eo vivo naſceretur, producit & operatur illam ſuitatem utilem, & neceſſariam filio circa ſucceſſionem patris, tex. eſt valdè ſubtilis & expreſſus in §. *Ita demum. verſicu. poſthumi. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſta. def.* cujus verba ſunt: Poſthumi quoque, qui ſi vivo patre naſcerentur, in poteſtate eorum forent, ſui hæredes ſunt: & in quod jura noſtra civilia concedunt & reſervat omnia jura & privilegia filiis poſthumis poſt nativitatem, quæ ſibi competerent, quando naſcerentur vivo patre, tex. in *l. antiqui. ff. ſi pars hæred. pet.* cujus verba ſunt: Antiqui libero ventri ita proſpexerunt, ut in tempus naſcendi omnia ei jura integra reſervarent. Quod tamen hodie intellige, quando talis poſthumus totus vivus natus ſit, & tali tempore, quo ſecundum tempus matrimonii ſit legitimus partus, & poſt nativitatem vivat per viginti & quatuor horas, & ſit baptizatus, argumento text. in *l. 13. in ll. Tauri.* ubi diſponitur, quòd quando poſthumus præteritur, his concurrentibus, rumpitur teſtamentum, & non aliàs, & talis poſthumus ſuccedit ab inteſtato. Ergo eadem ratione idem erit, quando alio quovis modo pater decederet ab inteſtato, & poſthumus voluiſſet ſuccedere, argumento tex. in §. 1. *Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtat. defe. cum ſimilibus.*

Conſiderandum tamen eſt, quis effectus * poſſit reſul- 8
tare ex hoc, quòd talis filius poſthumus ſucceſſibilis patri ab inteſtato, in iſto inſtanti ſuæ nativitatis, ut prædixi, & declaravi, vel non: cùm utroque caſu modò non ſuccedat, modò ipſo jure per legem ſuccedat: & ſtatim moriatur, hæreditas patris debet pertinere eiſdem ſucceſſoribus ab inteſtato, & non aliis, in quo ſubtili paſſu dico, & reſpondeo, quòd primus effectus eſt, quòd ſtatim poſt nativitatem, ſi vivit iſto brevi ſpatio & momento, efficitur hæres ipſo jure per legem, mediante ſuitate, vel ea non data: quia eſt ſucceſſio reſpectu matris, vel ejus lineæ, poterit adire, mediante tutore vel curatore bonorum, & ſtatim poterunt vendi & alienari bona pro alimentis, & pro aliis ſibi neceſſariis, & bona remanebunt ſua: aliàs verò ſi non naſceretur, vel poſt nativitatem non vivat illud tempus, non ſuccedet patri, neque alteri aſcendenti: ſed bona remanebunt patris, & pertinebunt hæredibus ſuis ab inteſtato. Secundus effectus eſt, quòd defuncto patre, ſi poſthumus ſit ei ſucceſſibilis, poſt mortem eius ſuccedet ei mater, vel avus maternus, & non alii filii, & deſcendentes patris defuncti. Tertius effectus poterit eſſe, quòd ſi fortè alter filius, vel filia patris defuncti renunciavit ſucceſſioni ipſius patris cum juramento: quo caſu ei non poteſt ſuccedere, ut in *c. quamvis pactum. de pactis in 6.* tamen ſuccedet, poſthumo decedenti, etiam in bonis patris: quia iam non ſunt, nec dicuntur bona patris, neque eius hæreditas, ſed filii poſthumi. Quartus effectus poterit eſſe, ſi pater decedat ab inteſtato ſine filiis deſcendentibus, & ſine aſcendentibus, & ſine collateralibus uſque ad decimum gradum, taliter, quod fiſcus admitteretur nunc ſi poſthumus ſit natus, & vivat prædictum tempus; & ſit baptizatus, licèt ſtatim decedat & moriatur, ſuccedet ſibi collateralis, qui fortè ſibi eſt in decimo gradu, & patri non vel nullo reperto conſanguineo patris, admitteretur pater, & eius linea, excluſo fiſco. Sed poſtquam viſum eſt qualiter filii exiſtentes in primo gradu ſuccedant, reſtat videre qualiter ſuccedant nepotes, & alii deſcendentes. In quo articulo magiſtraliter & reſolutivè dico, quòd ſi deficiente filio ſuccedit nepos, vel pronepos, vel adnepos, vel cæteri deſcendentes, text. in *l. poſthumorum. ff. de injuſto rupto.* text. in §. *poſthumorum. Inſtitut. de exhæred. liber.* text. in *authentic in ſucceſſione. C. de ſuis & legi. liber.* text. in *authentic. de hæredit. ab inteſta. veni. §. 1. colum.* utrobique commun. DD. quod tamen intellige, quando eſſent nati vel concepti in vita avi, vel proavi, vel illius aſcendentis, de cuius ſucceſſione tractatur. Secus verò aliàs, quia tunc nullo iure cognationis eos tetigit: nam tunc hæreditas pertinebit ad collaterales. Similiter ſi ſunt nati vel concepti in eius vita, vel ad uxorem, ſi ſupereſt, vel ad fiſcum, textus eſt ſingularis & ſubtilis in *l. ſi quis filio exhæredato, verſicul. ſed hoc ita. ff. de injuſto, rupto.* cujus verba ſunt: Sed hoc ita, ſi avi

mortis tempore, in utero nepos fuit, cæterùm ſi poſteà conceptus fuit, Marcellus ſcribit, nec ut ſuum, nec ut nepotem aut cognatum ad hæreditatem vel bonorum poſſeſſionem poſſe admitti, tex. in *l.1.§. ſciendum, ff. de ſuis & legitim. hæredib.* tex.in *l.Titius*, cum duabus legibus ſequentibus, eodem titulo, tex. in *l.2. §. qui proximior.ff.unde cognati*, text. in *§.cùm autem. verſic. Plane, Inſtitut. de hæredit. quæ ab inteſta. def.* & utrobique commun.doctor.ex quo dicebat Baldus in *l.qui ſe patris. C.unde liber fin. column.* & quæſt. quòd hoc caſu debet advocatus eſſe cautus articulare, quòd iſte nepos, vel deſcendens ſit natus, vel conceptus in vita ejus,de cujus ſucceſſione tractatur: aliàs cùm ſit facti, non præſumitur.

Sed dubium maximum eſt, videre rationem hujus concluſionis: quia prima facie videtur iniqua,injuſta,& irrationabilis diſpoſitio: & in primis dico, quòd prima
9 ratio poteſt eſſe, quia non * entis nullæ ſunt qualitates, tex. eſt in *l.ejus, qui in provincia. verſicu.quoniam.ff.ſi certum petatur.* text.in *l. Pomponius. §. fina. ff. de acquirend. poſſeſſ.* text.in *l. ſi ſervum § fina.ff de actio.emptio.* text.in *l.nec ullum.§.ſi quis abſentu. ff. de peti. hæreditat.* ſed iſte nepos, vel deſcendens, non fuit in rerum natura tempore mortis avi, vel illius, de cujus ſucceſſione tractatur: ergo non poteſt habere qualitatem ſuitatis, agnationis, vel cognationis, ex qua defertur ſucceſſio; & in expreſſo iſtam rationem ponit Cynus in *l.qui ſe patris. C. unde liberi fin.a colum.& qu.* & ibi Albe. *pe.col.* idem Cynus in *l.una.C.de his qui ante aper.tab.7.quæſt.* Joa.de Imol. in *l.ſi quis filio exhæredato.ff. de injuſto, rupto.* pro quibus facit text.in *l. Titius. ff. de ſuis & legit. hæred.* text. in *l. 1. §. ſi quis proximior. ff. unde cognat.* ibi, quia nec fuit proximus coguatus ei, quo vivo nondum animal fuerit. Confirmatur etiam, quia hæres neceſſariò debet repræſentare defunctum, cùm univerſaliter ſuccedat in omni jure ſuo, ut in *authentic.de jurejur.amo. præſ. colla.5.* & ratione repræſentationis aditio hæreditatis debet retrotrahi uſque ad tempus mortis defuncti, ut in *l.hæres quoque ff. de acquirend.hæred.* Si ergo illo tempore non erat natus, vel conceptus, ſequitur, quòd ad illud tempus non poteſt aditio retrotrahi, ex tunc videatur aditio: cùm illo tempore nondum fuerit in rerum natura, & ſic illa fictio retrotractiva non poteſt habere locum, imò eſt impoſſibile, cùm deficit extremum habile à quo, & fictio non operatur in his, quæ ſunt impoſſibilia ſecundùm naturam, ut in *l.qui ad certum ff locati*,& in *l.adoptio.l.1.ff.de adoptio.* & notat plenè Bartol. in *l.ſi is, qui pro emptore.ff.de uſuca.9.column.numero 22.* & ſuper eo latè Moderni.

10 Juxta hoc tamen neceſſarium eſt, * videre exemplũ, in quo poſſit verificari, quòd nepos vel deſcendens ſit natus & conceptus poſt mortem avi, vel aſcendentis,ut ſibi non deferatur hæreditas ab inteſtato: quia ſi nepos fuit conceptus poſt mortem avi: ergo filius vivebat,qui debet eſſe hæres, ſi autem filius deceſſerat in vita avi, tunc eſt impoſſibile, quòd nepos concipiatur,ergo nullo caſu poteſt verificari iſta concluſio. Sed dico, quòd exemplum verum & juridicum poteſt eſſe tale, quando avus deceſſit, & reliquit filium hæredem ex teſtamento, vel ab inteſtato, qui dum eſſet deliberans, habuit filium vel deſcendentem,& repudiavit hæreditatem patris, tunc ille nepos vel deſcendens, qui natus & conceptus fuit poſt mortem avi, non poteſt ſuccedere avo ab inteſtato in ſua hæreditate, & ita declarat & exemplificat Joannes de Imol. in dicta *l. ſi quis filio exhæredato.ff.de injuſto, rupto.* dicens, eſſe valdè notabile. Secundum exemplum ſubtile poteſt eſſe, quando avus exhæredavit filium, & extraneum hæredem inſtituit, & poſt mortem avi filius exhæredatus deceſſit, habito filio nato & concepto poſt mortem avi, & poſteà hæres ſcriptus repudiavit hæreditatem, quo caſu, & inſtanti, quo hæreditas fuit repudiata, avus & ſic teſtator videtur deceſſiſſe ab inteſtato, & ex illo inſtanti hæreditas ejus defertur ſucceſſoribus ab inteſtato: ſed ille nepos vel deſcendens non fuit natus, neque conceptus in vita avi: ergo ſibi non poteſt ſuccedere, & iſtud exemplum ponit expreſsè text. in *dict leg. ſi quis filio exhæredato. ff. de injuſto, rupto*, & ſimiliter ponunt jura ſuperiùs allegata in ejus confirmationem.

Limita tamen ſingulariter * prædictam ſententiam 11
& concluſionem ſequentibus modis. Primò,ut procedat & habeat locum, quando nepos vel deſcendens voluiſſet ſuccedere avo ab inteſtato ex propria perſona. Secus verò ſi voluiſſet ſuccedere ex perſona patris ſui jure tranſmiſſionis, ſuitatis, ſanguinis, vel deliberandi, ita probat text. in *l.ſi quis filium. C. de inofficioſ. teſtament.* text. in *l.unica.C. de his qui ant.aper. tabul.* text. in *l. cùm antiquiorib.C.de jure deliber.* & denique omnia alia jura loquentia de tranſmiſſione, ita notabiliter & originaliter tenet Dinus in *l. Gallus. ff. de liber & poſthum.* in diſtinctione magna, quam tecit in illa *l.in fin.* Cynus in *l.unica. C.de his qui ante aper. tabul.2.column. 6. quæſtio.* dicens ſe ita obtinuiſſe de facto,& ibi Bartol.*fin.quæſtio.* Alber.2 *column.* Bald.2.*colum.numero 3.* Salicet. 1. *column. numero 2.* & Corneus in *fin.* idem Cynus in *l.qui ſe patris, C.unde liber.fin.column.& quæſtio.* & ibi Alber. idem Cynus in *l.ſi quis filium.C.de inofficio.teſtament.2.column.* & 2. *quæſt.* & ibi Alber. 1. *column.* Bald.qui reputat eſſe notabile.2.*column.* Paul. & Salicet.tenet etiam Bald. in *dict. l. ſi quis filio exhæredato ff.de injuſto, rupto.* & ibi Bald. Angel.Imola,& communiter doctores,idem Bartol.in *l.fin. C.ad Orfi.* & ibi alij doctores. Alberic.in *authentic.itaque, C.commun.de ſucceſſ.column.in medio.* Baldus, Angelus, Platea,& communiter doctores in *§. cùm autem. Inſtit. de hæreditatibus quæ ab inteſta.defer.* Secundò limita & intellige, ut iſta ſententia & concluſio non procedat, quoad honores,& dignitates, & quoad alia jura præter ſucceſſionem hæreditatis, quia benè tranſeunt ad nepotes vel deſcendentes,etiam natos & conceptos poſt mortem avi, quod eſt notabile & quotidianum, ita probat text. f in *l.Paulus l.2.ff-de bonis libertorum*, ubi diſponi- f
tur, quòd jus patronatus tranſit ad nepotes vel deſcendentes, licèt non ſint nati neque concepti in vita patroni,& ibi notant & commendant Dinus, Bartol. Alber.& commun.doct.antiqui. Ergo eadem ratione idem dicamus in alijs honoribus,& dignitatibus. Tertiò limita & intellige, ut non procedat, nec habeat locum, quo ad contractus, in quibus per avum ſunt vocati deſcendentes, ut in emphyteoſi, recepta pro ſe & deſcendentibus ſuis, quia benè tranſit ad eos, etiamſi non fuerint nati nec concepti in ejus vita, ita eleganter Bartol. in *l. quod dicitur. ff.de verbo.obligation.fin. colum.* Jaſ. *penult. column. numero 43.* idem Bartol. in *l.item prætor.ff. de ſuis & legitimis hæredib.* & ibi alii doctor. Paul. de Caſtr. in *l.ſi quis filium.C.de inofficioſ.teſtament.3.column.* Bald.in *l.ſi in perſona. C.de fideicommiſſ.fin. colum. & quæſt.* Baldus, Angel. & Platea in *§.cùm autem, Inſtitut.de hæred.quæ ab inteſtat.defer.* Quartò limita & intellige, ut prædicta ſententia & concluſio non procedat, quoad retractum: nam ſi hodie avus relinqueret domum, vel rem immobilem in ſuis bonis,quæ perveniat ad filium, & filius poſteà ſuſcipiat alium filium, vel deſcendentem, & eo ſuſcepto, vendat illam domum vel rem,& ille nepos vel deſcendens velit retrahere pro tanto,ſecundùm formam & diſpoſitionem legum noſtri regni, benè poſſet, licèt non fuerit natus neque conceptus in vita illius avi, cujus erat res: quia illam non habet jure hæreditario ſucceſſionis: ſed jure retractus, argumento prædictorum, & eſt mea & nova & ſubtilis conſideratio. Quintò notabiliter limita & intellige, ut prædicta ſententia, & concluſio non procedat in ſubſtitutione fideicommiſſaria, in qua filii vel deſcendentes ſint poſiti in conditione tacita, vel expreſſa: quia filius vel deſcendens ſit gravatus reſtituere hæreditatem, vel partem ejus alteri, eo caſu, quo valeat gravamen: Quia intelligitur conditio, ſi gravatus ſine liberis decedat, ut in *l.cùm avus. ff. de conditione & demonſtratione.* Nam certè tali caſu tales filii vel deſcendentes excludunt ſubſtitutũ, etiamſi ſint nati & concepti poſt mortem teſtatoris, qui ſubſtitutionem fecit: quia cenſentur vocati ex tacita mente defuncti, & à fortiori, quando eſſet facta ſubſtitutio ſub expreſſa conditione, ſi gravatus decedat ſine liberis, ita ſingulariter tenet Rapha. Cuma, in *d.leg.cum avus.1. column. in medio.* Nec obſtat, quòd etiam nepotes & deſcendentes, & alii ſucceſſores ab inteſtato, cenſentur tacitè vocati ex voluntate defuncti, ut in *legibus conficiuntur. ff. de jure codicil.* quia reſpondeo, quòd vocantur ex remota voluntate, & à lege tantùm

præſum-

præſumpta. In noſtro verò caſu vocantur ex valdè propinqua voluntate defuncti, quia ſicut filium inſtituit & vocavit, & prætulit ſubſtituto: Ita etiam videtur præferre nepotem ex eo, vel deſcendentes: & non videtur eſſe animus & voluntas, ut fiat reſtitutio, extantibus liberis vel deſcendentibus. Sextò & finaliter ſingulariter limita & intellige, ut prædicta ſententia & concluſio non procedat, quoad ſucceſſionem majoratus, modò ſit conſtitutus per contractum inter vivos, modò in ultima voluntate: nam ſi ex diſpoſitione conſtituentis ſit vocatus filius, & poſt eum nepos, & ſucceſſivè alij deſcendentes, dico, quòd debent admitti, dato, quòd ſint nati & concepti poſt mortem ipſius, conſtituentis majoratum: & idem erit in melioratione tertij, & quinti, & gravamine in eo appoſito, quod apertè fundatur ex ſuperioribus, & in terminis probat text. *in cap. 1 §. & quia videmus, verſic. hoc quoque ſciendum eſt, de hu, qui feudum dare poſſint*, ubi habetur, quod feudum tranſit ad omnes deſcendentes in infinitum, licèt non ſint nati, nec concepti in vita primi conſtituentis, & ad hoc notant & commendant ibi DD. Notat etiam & commendat Bald. *in l. ſi in perſona, C. de fidei commiſſ. in fine*, & in terminis ita tenet Fulgoſius in conſilijs ſuis, *conſil. 94. fin. colum.*

12 Item adde, quòd iſta ſententia & concluſio, quæ habet quòd in ſucceſſione ab inteſtato * poſt filios ſuccedunt nepotes, pronepotes, & omnes deſcendentes, clarè procedit, quando ſunt nati ex unico filio jam præmortuo: & ſic ſoli veniunt ad ſucceſſionem parentum: ſed idem eſt, quando ſunt plures nepotes ex pluribus & diverſis filijs jam præmortuis, taliter, quod inter ſe veniunt ad ſucceſſionem: quia tunc omnes ſuccedunt parentibus in ſtirpes: ſed non in capita. Itaque nepotes vel deſcendentes ex uno filio præmortuo, licèt ſint plures, habebunt dimidiam partem hæreditatis ex perſona ſui patris: nepotes verò vel deſcendentes ex alio filio præmortuo, licèt ſint pauciores, habebunt aliam dimidiam: & ſic de ſingulis, text. eſt formalis & expreſſus *in l. 2. C. de ſuis & legit. liberis*, cujus verba ſunt: *nepotes ex diverſis filijs varij numeri avo ſuccedentes ab inteſtato, non virilibus portionibus, ſed ex ſtirpibus ſuccedunt*, text. *in authent. in ſucceſſione, eod. tit.* text. *in l. nepos. ff. de collatio. bono.* text. *in l. Papinianus, § quoniam autem quarta in fin. ff de inoffic. teſtament.* text. *in authent. de hæred. ab inteſta. veni. §. 1. colla. 9.* text *in §. cum filius, verſic. item ſi ex duobus, Inſtitut. de hæredi quæ ab inteſta. defe.* & idem diſponit *lex 3. in fine titu. 13. 6. partita.*

Item adde, quod idem eſt, quando tales nepotes de-
13 ſcendentes * non ſuccederent inter ſe, ſed cum aliquo patruo, ut ſi avus decedat relicto filio, & ex alio filio in ejus vita præmortuo, relictis nepotibus, vel deſcendentibus, quia tunc illi nepotes vel deſcendentes ſuccedunt avo, unà cum alio filio vivo: & ſic patruo ſuo, nec excluduntur ab eo, licèt ſint in remotiori gradu, & ſuccedunt in ſtirpes & non in capita, text. eſt *in l. 3. Cod. de ſuis & legit. liber.* text. *in authent. in ſucceſſione, eod. titu.* text. *in authent de hæred ab inteſta. veni. §. 1. verſic. in hoc enim ordine, colla. 9.* text. *auth de nuptijs §. ſi verò filiorum colla. 4.* text. *in §. cum filius. Inſti. de hæred. quæ ab inteſta. defe.* cujus verba ſunt. *Cùm filius filiáve, & ex altero filio nepos neptiſve exiſtat, pariter ad hæreditatem avi vocantur*, & idem diſponit *lex 3 titu 13. 6. part.* ex quo deducitur & infertur, quod illa regula, quæ habet, quod in ſucceſſione ab inteſtato, ille præfertur, qui eſt proximior in gradu, debet intelligi in linea aſcendentium & collateralium: ſecus verò eſt in linea deſcendentium: quia proximior non excludit alium quando non ſuccedunt ex propria perſona: ſed ex perſona alterius, & ratio vera & mentalis eſt, propter repræſentationem, quæ tantùm in iſta linea datur, & non in alia: nam mortuo patre, ſemper filius repræſentat ejus perſonam, & ſubintrat ejus locum, & per conſequens ſuccedit in ea parte & jure, in quo pater eſſet ſucceſſurus, ſi viveret, & in terminis iſtam rationem probant jura ſuperiora.

Quod notabiliter extende, ut iſta * repræſentatio,
14 quæ fit in linea deſcendente, procedat & habeat locum, nedum in ſucceſſione de jure civili: verùm etiam in ſucceſſione de jure prætorio, tex. eſt ſingularis in jure. *in l. 3. Cod. de ſuis & legiti. libe.* ibi, *quod & honorarij juris obſervatio ſequitur*, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi ſolus Salicet. ex quo infertur, quòd facilius conceditur de jure prætorio repræſentatio, quàm tranſmiſſio, quod patet, nam de jure prætorio ſucceſſio vel bonorum poſſeſſio, quæ defertur filiis, vel deſcendentibus, ſi in vita non ſit agnita ſecundùm diſpoſitionem text. *in l fin. C. qui admitti* nunquam tranſmittitur ad hæredes ex potentia ſuitatis vel ſanguinis, vel quolibet alio jure, text. eſt *in l. 3. §. acquirere. verſ. denique. ff. de bon. poſſ.* titu. generali text. *in l. emancipata. C. qui admitti.* text. *in l. 1. §. ibid. verſ. quod ſi ante ff. de colla. bono.* hodie tamen benè tranſmittitur hæreditas, vel bonorum poſſeſſio, delata de jure prætorio, ex potentia ſanguinis, vel deliberandi ex æquitate: cùm ſit eadem ratio, ita probat text. *in l. una. C. de his qui ante aper. tab.* & ibi Cynus 1. *col. 2. quæſt. poſt antiquos.* Probat etiam text. *in l. cum antiquioribus, C. de jure deliber.* & ibi tenet Cyn. 1. *col.* & 1. *quæſt.* Alex. *fin. col.* & alii DD. tenet etiam Cynus, Albe. Bartol. Bald. Pau. Alex. Jaſ. Corneus & Philippus Decius *in l. emancipata, C. qui admitti.* licèt Salice. & Roman. velint ibi contrarium, moti præcipuè tali fundamento: quia de jure antiquo talis tranſmiſſio non eſt permiſſa, neque hoc hodie videatur immutatum, cùm prædicta jura nova tantùm loquantur in hæreditate de jure civili, & nullam faciunt mentionem de ſucceſſione prætoria. Confirmatur etiam, quia jus civile nunquam corrigit, auget, vel minuit in jure prætorio: ſed benè ex adverſo jus prætorium hoc inducit contra civile, ut *in § 1. Inſti. de bono poſſ.* ſed ſuſtinendo communem opinionem, huic difficultati reſpondeo, quod leges novæ licèt expreſſè non loquantur in ſucceſſione prætoria: tamen ſatis eſt, quòd diſpoſitio ſit generalis, ut utramque poſſit comprehendere ex identitate rationis, maximè quia diſpoſitio nova aliquid diſponens, extenditur ad ſucceſſionem prætoriam, ita probat text. *in l. 1. §. bonorum, ff. ad Treb.* & ibi notat Bartol. & communiter DD. text. *in l. 1. in conditionibus primum locum, § ſi patronus, ff. de conditionibus & demonſtr.* text. notabilis *in l. fin C. qui admitti.* ubi illa lex civilis corrigit, mutat, & addit in his, quæ ſunt diſpoſita de jure prætorio.

Item adde, quod prædicta repræſentatio * non datur, 15
nec habet locum niſi uſque ad pronepotes, unde mortuo aliquo ab inteſtato, benè ſuccedunt ei nepotes, ex filio mortuo, unà cum alio filio vivo, per viam repræſentationis, & idem eſt in pronepotibus, quia pronepotes, nati ex nepote mortuo, ſuccedunt proavo unà cum filio, & ſic cum patruo magno, vel cùm nepote ex aliquo filio mortuo, nec unus excluditur per alium, licet ſit in remotiori gradu: Quia ſemper tales deſcendentes ſuccedunt repræſentando perſonas parentum ſuorum. Unde cenſentur eſſe in eodem gradu, quo erant parentes eorum, & non excluduntur à proximioribus. Et per conſequens ſuccedunt in ſtirpes & non in capita. Tamen iſta repræſentatio non extenditur ultrà pronepotes, unde ſi ex aliquo pronepote eſſet abnepos, vel alius deſcendens, nunquam ſucederet primo aſcendenti: & ſic ab avo cum alio filio nepote, vel pronepote vivo, ſed excluditur ab eis, quia ultrà pronepotes non habet locum prædicta repræſentatio, ita probat text. *in authen. de hæred. ab inteſta veni, §. 1. verſic. in hoc enim ordine, coll 9.* ubi tantùm dicit, quòd nepotes ex filio mortuo, ſuccedant avo cum aliis filiis. Sed attende, quod ſecundùm hoc, ultra nepotes non daretur repræſentatio: ſed licèt ille text. non urgeat, meliùs & expreſſiùs facit text. *in §. cum filius, verſ pari ratione, Inſtit de hæred. quæ ab inteſta. defer.* ubi dicit, quod pronepos proneptiſve ſuccedit unà cum nepote vel nepte ex alio filio mortuo, & ſimiliter *in verſ. & quia.* cujus verba ſunt: *Et quia placuit nepotes nep eſve, ita pronepotes pronepteſve in parentu ſui locum ſuccedere, conveniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hæreditatem dividi.* & ſic apertè colligitur, quod talis repræſentatio non extenditur ad alias perſonas deſcendentium, ultra pronepotes. Probat etiam text. *in §. nem vetuſtas, verſic. & quemadmodum, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. defer.* ubi eadem verba ponuntur, text *in l. ut liberis. C. de*

collat. ubi dicit, quod ſicut filius tenetur conferre, quando ſuccedit patri ab inteſtato, unà cum alijs filijs: ita nepotes & pronepotes, quando ſuccedunt avo vel proavo, & de ulterioribus non loquitur, probat etiam text. *in l. ſi vitra matre. C. de bonis mater.* ubi illa diſpoſitio tantum loquitur, & habet locum in filijs nepotibus vel pronepotibus, & ad ulteriores non extenditur. Confirmatur etiam ex tex. *in l. 3. tit. 13. 6. partito*, quæ in iſta materia tantum ponit exemplũ in nepote ex filio mortuo, ſuccedente cum alio filio vivo, & in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Bart. licet non ita benè fundet, *in l. 1. §. ſed quis, ff. de ſuis & legitim. hæred.* per text. ibi qui nihil probat. tenet etiam Jo. Faber *in §. cum filius, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. defer. verſ. item notæ.* licet litera ejus ſic corrupta in exemplo: quia dicit, quod quando concurrit nepos ex una parte, & pronepos ex alia, non ſuccedunt: quia ultra nepotes non datur repræſentatio: quia imò in illo caſu benè ſuccedunt, & datur repræſentatio: ſed intentio ejus clara fuit, quòd ſi ex una parte concurrat pronepos, & ex alia abnepos, non ſuccedat abnepos: quia ultra pronepotes non datur repræſentatio, & idem tenet ibi Ang. 1. *col. nu.* 1. idem Ang. *in §. multis, Inſt. de ſucceſ. lib. 1. col. in fine.* Sed in hoc notabili articulo ego teneo contrarium, imò, quod ultra pronepotes, & etiam in infinitum inter deſcendentes detur repræſentatio. Pro qua ſententia & concluſione primò facit, quia eadem eſt ratio in alijs deſcendentibus ultra pronepotes, quæ eſt in nepotibus, ut inducatur repræſentatio, ergo idem jus ſit in omnib. Secundò conſidero tex. expreſſum *in auth. in ſucceſſione, verſ. 1. §. de ſuis & legit. lib.* cujus verba ſunt: *Primi quidem gradus æqualiter ſuccedunt nepotes, & ulteriores in ſtirpes.* Et tamen apertè loquitur, quando ſuccedunt repræſentando perſonam parentum, cùm ſuccedant in ſtirpes: ergo non ſolum loquitur, & habet locum in pronepotibus: ſed indiſtinctè & generaliter in omnibus deſcendentib. in infinitum confirmatur ex diſpoſitione tex. *in l. Juriſconſultus, §. parentes. ff. de gradibus.* ubi dicit, quod in linea deſcendentium (quia deficiunt vocabula) appellatione *poſterorum* veniunt omnes deſcendentes uſque in infinitum rurſus etiam confirmatur per tex. *in l. 4. verſ. parentes, ff. de in jus vocando*, ubi habetur, quod appellatione *parentum*, veniunt omnes parentes in infinitum. Tertiò principaliter facit text. notabilis & expreſſus *in § item vetuſtas, verſ. ita tamen, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* ubi habetur, quod omnes nepotes & pronepotes, & aliæ deinceps perſonæ deſcendentes ex maſculo vel ex fœmina, ſemper ſuccedunt aſcendentibus in ſtirpes, & non in capita: & ſic apertè vult & præſupponit, quod indiſtinctè omnes deſcendentes ſuccedunt repræſentativè uſque in infinitum. Quartò facit text. ſubtiliter ponderatus *in l. una. C. de his qui ante aper. tab.* ibi, *in liberos ſuos, cujuſcunque fuerint ſexus vel gradus.* ubi habetur, quod tranſmiſſio hæreditatis habet locum ex potentia ſanguinis inter omnes deſcendentes in infinitum, & ibi notat Cynus. 1. *colum. num.* 3. & Corneus *fin. colu. & quæſt.* ſed difficilius inducitur tranſmiſſio, quàm repræſentatio, ut probat text. *in l. 3 C. de ſuis & legit. libe.* juncta *l. ſi emancipata. C. qui admitti*: ergo ſi tranſmiſſio fit ad omnes uſque in infinitum, ita repræſentatio, & certè eſt nova & ſubtilis conſideratio. Quintò & principaliter facit: quia tantùm reperimus, quod in linea collaterali eſt coarctata repræſentatio, uſque ad tertium gradum, & ſic uſque ad filios fratrum text. eſt *in authent. de hæredit. ob inteſta. veni. §. ſi vero nec fratres. collat. 9.* text. *in authent. poſt fratres l. 2. C. de legit. hæred.* ſed in linea deſcendenti non reperitur aliqua coarctatio repræſentationis, ergo habeat locum in infinitum. Sextò & finaliter pro hac ſententia & concluſione facit ſubtilis conſideratio, quia impoſſibile videtur, quod ſit aliquis deſcendens ultra pronepotes, qui ſit natus vel conceptus in vita aſcendentis, de cujus ſucceſſione tractatur, ut requiritur in ſucceſſione ab inteſtato, ut ſuprà dictum eſt: unde merito jura tantùm poſuerunt exemplum in nepote, vel pronepote. Tamen ſi caſus daretur & contingeret, benè ſuccederent omnes deſcendentes uſque ad infinitum, per viam repræſentationis, & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet gl. ord. licet non ita probet, neque fundet *§. multis in verb. uſque ad quintum gradum. Inſtit. de ſucc. liber.* quam tenet & ſequitur ibi Faber, ſibi contrarius, & reputat ibi ſingu. Ange. tenet etiam Faber. *in §. cæterum. inſtitut. de legit. agna. ſucc.* Salicet. *in authent. ſucceſſione. C. de ſuis & legit. libe. in fine.* idem Salic. *authen. poſt fratres. la. 1. in fine. C. de legit. hæred.* Polandinus *in tr. de ſucceſ. ab inteſt. 4. col. nu. 8.* tenet etiam notabiliter & meliùs, quàm alibi Cynus, ſi eſt lectura ejus, *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 2 col. num. 3.* Supra viſum eſt de ſucceſſione univerſali ab inteſtato in linea deſcendenti, & reſtabat videre de linea aſcendentium, & collateralium, ſed quia earum materia fuit poſita *in l. 6. & in l. 7. in legibus Tauri.* ideo in præſenti verbum non repeto, ſed ad ibi dicta te remitto.

Deus optimus maximus omnibus ubique præluceat.

ANNOTATIONES

Seu Additiones in ANTONII GOMEZII, J.C. præſtantiſſimi Tractatum de Teſtamentis, Auctore EMANUELE SOAREZ A RIBEIRA, Juriſconſulto.

Unde mortuo patre.] Non eſt dubium, quin filij cæteris omnibus mortalibus in parentum hæreditatibus jure omni præferantur, cùm ad eorum bona ut ſua, ſemperque poſſeſſa, ac deinceps proximo cuique tranſmittenda, aſpirent: ut eleganter Plinius Junior in Trajani Panigyre diſſerit, unde ſuorum tum nomen, tum jus, effluxit, qua de re ne longior æquo ſim, videto ſcribentes *in l. in ſuis ff. de liber & poſthum.* & quæ latè poſt veteres colligunt Guliel. Benedict. *in c. Raynutius. verſic. mortuo it aque, in 1. à nu. 50. de teſtam.* Ign. *in l. 1. §. ſi pater ab hoſtibus ff. ad S. C. Syl.* Tiraq. *de primog. quæſt. 32. & 38. & in lib. ſi unquam, in princ. à num. 18. C. de revoc. donat.* Vigil. *in §. ſui autem, Inſtitut. de hæred. qualit. & differ.* Joan. Coraſ. *lib. 3. miſcel. c. 16.* intellige tamen non idcirco debitam propriè, ſed tantum quaſi debitam, parentum hæreditatem filijs cenſeri, ac propterea filios non de damno evitando, ſed potius de lucro conſequendo, Videri agere ſicubi de illa contendant, ut frequenter placitum atteſtantur. Aret. *in l. Titia. num. 3. col. 2 ad fin. ff. de verbor. oblig.* Palat. Ruin. *in rep. c. per veſtras. §. 21. num. 5. de donat inter virum & uxor.* 2 2

Quod tamen intelligo.] Hæc noſtri Gomezii interpretatio, Paulo Caſtrenſi accepta referri debet *in l. 1. §. jus naturale. num. 7. & in l. ex hoc iure num. 6. ff. de juſtit. & jur.* & quamvis magna inter juris Doctores de dominiorum diſtinctione altercatio vertatur, ut ex iis, quæ accuratiſſimè ſcribit doctiſſimus ac diligentiſſimus juris enuclator, Arius Pinellus *in rubr. 1. par. c 1. à num 15. C. de reſcind vend.* collect. facile eſt, veriſſima profectò, & neceſſaria declaratio hæc haberi debet. Nec enim ætas ulla quantumvis aurea, quantumvis primis totius terrarum orbis cunabulis vicina, cogitari ac mente comprehendi poteſt, quin ſtatim in illa genus humanum res ſaltem mobiles, ſuos in privatos uſus neceſſarias, privatim poſſediſſe intelligatur, quin imò ex ſacroſanctis juſtiſſimi Moſis monumentis, unde veriſſima rerum omnium lux petenda ac promenda eſt, liquidò conſtat, Cainum & Abelum, inter quos primum ulla rerum partitio ac ſecretio eſſe potuit, res multas peculiariter, ac ſeparatim ſtatim poſſediſſe. b 3

Ex quo venit tibi.] Hæc Bartoli & communis opinionis declaratio nec mihi neceſſaria, nec adeò probabilis videtur, quippe quia non idcirco ſtatim credendum eſt, teſtamenta à mortalibus in primis orbis cunabulis exarari cœpiſſe quia in eiſdem nonnihil poſſediſſe intelligantur, quinimò, ut illo non contaminato adhuc ævo, iis modò rebus contentum erat genus humanum, quarum uſus ad vitam tolerandum vel neceſſarius, vel apprimè utilis, videbatur, ſic uni neceſſariæ ab inteſtat. ſucceſſioni acquieſcebat, qua de re conſultantur poſt antiquiores Joan. Coraſ. *in pralud. d. l. filium quem habentem C. famil. erciſcun.* And. Tiraquell. *in l. ſi unquam verb. libertis num. 89. C. de revoc. dona.* itaque & Bart. & receptam ſententiam generaliter intelligito, de qua ad noſtrum theſaurum recep. ſenten. cum allegatis adjunge Jaſ. *in l. ex hoc jure. num. 46. ff. de Inſtit. & jur.* c 4

jur. & in rubr. num. 14. ff. de acquir. hæred. & in l. ſi teſtament. Dec. *conſil. 403. num. 14. & conſil. 455. num. 3. & conſil. 516. num. 6. & conſil. 557. num. 5. & conſil. 608. num. etiam 5.*

d *Textus eſt ſingu. & unicus.*] Hunc eundem text. cum multis celebrat idem noſter Gomezius infrà *de contract. c. 11. num. 30.* & abſque dubio tex. in praxi ad multa uſui eſſe poterit, in quibus ratihabitio dum demum admitti debebit, cum eo facta tempore proponetur, quo ab ipſo rem confirmanti, ceu ratam habenti, geri res ipſa potuit.

e *Cujus ratio vivo & ſubtiles.*] Si velis altius ſuis à principiis rem hanc totam & ejus rationem repetere, nulla quæ-
6 ſtio eſſe poterit, cur nepos avo præferatur in hæreditate paterna, cùm non ſolùm ille, ſed ſecundum illum conſanguinei, agnatique omnes eidem anteferrentur, *l. 1. §. ult. & l. ſeq. ff. de ſuis & legit. §. ult. & tolo illo tit. Inſt. de legit. agnat. ſucc.* ratio autem vera ac genuina eſt, quod cùm poſt emancipationem filius non ſolum à patria poteſtate, ſed & à ſacris ac familia iuribus alienaretur, *§. min. Inſt. de c. diminutio. l. lib. ff. eod.* cum iis quæ latè iam dudum obſervavi *lib. 1. obſervat. juris, cap. 28.* nec filius ipſe patri poterat ſuccedere, & multò minus pater filio, niſi contracta fiducia illum è manu ſua emiſiſſet, quæ quamvis iure novo non parum ſint immutata, non tamen idcirco primus locus potuit, debuitve ſuis hæredibus ad bona numquam aliena, ſed ſemper poſſeſſa aſpirantibus, vel auferri, vel interturbari, & parentibus indulgeri. Ad ea porrò, quæ hinc à noſtro Gomezio ſcribuntur, & infra rurſus repetuntur, *cap. 8. num. 7.* commemorabilis eſt Ariſtotelis ſententia, *lib. 2. de anima, cap. 4.* ubi maximè omnium mortalibus naturalem operationem aſſerit ſibi ſimilem gignere, quo & conditionis divinæ participes redduntur, & naturam ſuam alioquin fragilem, caducam, & brevi interituram, quàm diutiſſimè fulciant, imò perpetuò ſartam tectam conſervent, quæ in eam rem tibi ſerviant, ut intelligas merito tot jura, tot prærogativas præ conſanguineis, atque agnatis omnibus in filios, & olim & hodie conferri, non verò cur filij parentibus potiores ſint habiti, atque habeantur.

7 *Text. in l. Paulus.*] Textum hunc, *l. Paulus.* dicit etiam merito notabilem Bart. *in l. item prætor, in fin. ff. de ſuis & legit. hæred.* & abſque dubio dignus memoratu haberi debet.

Emanuel Soarez a Ribeira I.C.

CAPUT II.

De ſucceſſione univerſali ex teſtamento.

SUMMARIA.

1 *Hæres poteſt inſtit. unus, poſſunt & plures.*
2 *Inſtitutio omnium de mundo an ſit valida.*
3 *Quando teſtator inſtituit hæredes unum de per ſe, alios collectivo modo, qualiter ſuccedant.*
4 *Quando teſtator inſtituit plures hæredis collectivo modo inter quos cadit ordo charitatis & naturæ, qualiter ſuccedatur.*
5 *In qua parte teſtamenti ſit ponenda hæredis inſtitutio.*
6 *Inſtitutio hæredis, qua demonſtratur hæres ſigno indubitabili valet, licèt nomen non ſcribatur.*
7 *Quando lex vel ſtatutum requirit pro forma expreſſionem nominis, an ſufficiat demonſtrare per æquipollens.*
8 *Hæres an poſſit inſtitui ex certo die vel tempore, vel uſque ad certum diem vel tempus.*
9 *Si teſtator inſtituat uſque ad certum tempus unum univerſaliter hæredem, & ex illo tempore alium, an valeat talis inſtitutio, & qualiter ſuccedent.*
10 *Si teſtator inſtituat Titium hæredem uſque ad certum tempus, hoc addito, ut ulterius non poſſit eſſe hæres, an valeat inſtitutio.*
11 *Hæres an poſſit inſtitui ex die, vel tempore incerto.*
12 *Hæres an poſſit inſtitui ſub conditione.*
13 *Hæres inſtitutus ſub conditione, an aliquo juris remedio poſſit, conditione pendente, hæreditatem conſequi.*
14 *Petita bonorum poſſeſſione facti, an adveniente conditione hæres habeat neceſſe petere bonorum poſſeſſionem juris.*
15 *Si unus hæres inſtituatur purè, alius ſub conditione, quis ipſorum in parte conditionali eſt præferendus, conditione pendente.*
16 *Hærede inſtituto in re certa, an valeat inſtitutio.*

OPportunè tamen & neceſſariò ſubſequenter quæro, 1
de ſucceſſione univerſali ex teſtamento, in qua principaliter dico, quod modò teſtator * inſtituat unum, modò plures; valet talis inſtitutio univerſalis in legitimo & ſolenni teſtamento in ſcriptis, vel nuncupativo: nam licet voluntas & diſpoſitio teſtatoris videatur collata in tempus, quo non eſt futurus dominus: & ſic poſt mortem valet, & tenet diſpenſativè a talis diſpoſi- a
tio, text. eſt *in l. 1. C. de ſacroſanct. eccl.* & ibi comm. DD. text. *in l. 1. & per totum, ff. de hæred. inſtit.* text. *in l. 1. & per totum, C. eo. tit.* & utrobique comm. DD. ex quo titulo ſecuta poſtea additione hæredis ſine aliqua apprehenſione bonorum, tranſit ipſo jure dominium in ipſum hæredem, ut *in l. cum hæredes, ff. de acquir. poſſeſſ.* cujus verba ſunt: *Cùm hæredes inſtituti ſumus adita hæreditate, omnia quidem jura ad nos tranſeunt.* & ibi DD. text. *in l. 1. & per totum, ff. de acquir. hæred.* text. *in l. 1. & per totum, ff. de petit. hæred.* text. *in l. 1. & per totum, C. eod. tit.* ex quo inferetur, quod licèt in contractibus modò agatur de alienatione unius rei, modò agatur de univerſali alienatione omnium rerum & bonorum, numquam tranſeat dominium ſine traditione vel apprehenſione, *in l. traditionibus C. de pactis cum materia*, & latiùs dixi ſuo loco: tamen in ſucceſſione univerſali ex teſtamento vel ab inteſtato, benè tranſit dominium bonorum ex ſolo titulo, ſecuta additione.

Pulchrum tamen dubium eſt, ſi poſſit * teſtator in- 2
ſtituere omnes homines, & perſonas de mundo, ſimpliciter & abſolutivè dico, & teneo, quod non, & dato quod talis inſtitutio in rigore & ſubſtantia mero jure valeret: tamen infirmatur & vitiatur propter impoſſibilem additionem, iſta b eſt gloſ. ſingul. & unica *in §.* & b
unum, Inſtit. de hære. inſtit. quam ibi tenet & ſequitur Bart. Iac. de Aret. Petrus de Bellaper. Faber. & Iaſ. *in addit. ad Chri.* tenet etiam Pau. de Caſtr. *in l. captatorias, C. do. teſt. mili. 2. col.* & illam gl. reputat ſingu. & unicam. Io. de Imo. *in l. captatorias, ff. de hæred. inſtit. 5. col.* pro qua ſententia & concluſione ultra gl. & DD. Primò facit quia diſpoſitio per quam redditur impoſſibilis aditio hæreditatis, non valet, juxta notata *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* Secundò, quia pro forma & validitate teſtamenti requiritur, quod teſtator exprimat nomen, vel nomina hæredum, vel eos demonſtret indubitabili ſigno, text. eſt *in l. quoties, §. ſi quis nomen, ff. de hæred. inſti.* tex. *in l. jubemus, C. de teſta. cum ſimi.* quod in noſtro caſu fieri non poſſet. Tertiò, quia ſi hæreditas dividatur inter omnes homines de mundo, licèt eſſet opulentiſſima redigeretur ad nihilum: & ſic talis inſtitutio eſſet inutilis & illuſoria, argum. tex. *in l. cum poſt. §. gener. ff. de jure dot.* & iſtam ſententiam & concluſionem teneo licèt contrarium expreſſè teneat Nico. de Neapo. & Angel. de Areti. *in d. §. & unum*, & Ioa. de Imo. *l. in d. l. captatorias, ff. de hæred. inſtit. 5. col. in fin.* Imo quod talis inſtitutio valeat & confirmetur aditione unius hominis de mundo, & alio non adeunte tota hæreditas ſibi pertineat: alio verò, vel alijs poſtea adeuntibus acquiratur ſibi vel eis pars, ſecundùm numerum eorum, argu. text. *in l. ſine modo, ff. de teſtament. tute.*

Item principaliter quæro, ſi teſtator * inſtituit plu- 3
res hæredes: Unum ſimpliciter & de per ſe: alios verò collectivo modo, qualiter iſti hæredes admittantur, & ſuccedant. In quo articulo reſolutivè dico, quod ille unus cenſetur inſtitutus dimidia parte totius hæreditatis. Alij verò omnes in alia dimidia: quia habentur loco unius text. *in l. interdum ff. de hære. inſtit.* ubi dicitur, quod ſi teſtator inſtituit Titium hæredem & filios fratris ſui, Titius habebit dimidiã, & filij fratris aliam dimidiam, & ibi notat gl. & communiter DD. *in l. Titius fundi. eod. tit.* text. *in l. lib. homo, §. Titius hæres eſto, eod. tit.* ubi ſi teſtator ſimpliciter & de per ſe inſtituit Titium hæredem in una oratione, & Seium, & Mevium in alia, dicendo, Titius hæres eſto, Seius & Mevius hæredes ſunto: Titius habet dimidiam partem hæreditatis, Seius & Mevius aliam dimidiam. text. *in l. ſi pater filio, infra iſta tit. de vul. & pupil.* text. *in l. ſi quis Titio, ff. de uſufruct. acære.* & ibi notat &

commendat gl.ordi.Bar.Alb.Bal. & commun.DD.

Quam tamen ſententiam & concluſionem limita & intellige. Primo modo, ut procedat & habeat locum quando illi plures * hæredes ſimpliciter vocantur nomine collectivo, ſecus tamen eſt; ſi per teſtatorem adjiciatur aliqua dictio, per quam videatur eos æqualiter conjungere, ut ſi dicat quòd omnes æquè vel æqualiter hæredes ſint: quia tunc omnes ſimul ſuccedunt viriliter, text. eſt *in d.l.interdum, ff. de hære. inſtit.* & ibi gl.ord. & com.DD. Secundò limita & intellige, præterquam ſi in inſtitutione ſit poſitum aliquod verbum diſtributivum, ut ſi teſtator dicat: Titius ſit mihi hæres, & quiſquis, vel quilibet ex filijs fratris mei, vel alterius tertij, ita probat text. *in l.fin. C.de impub. & alijs ſubſti.* ubi ſi pater & filium impuberem & ſimiliter alios inſtituit hæredes, & poſtea fecit ſubſtitutionem pupillarem dicendo, ſi filius impubes decedat, quiſquis ſibi eſſet hæres & Titius ſit ſubſtitutus, mortuo filio impubere, omnes hæredes ipſius patris æqualiter & viriliter ſuccedunt, per ſubſtitutionem pupillarem. Tertiò limita & intellige, ut prædicta ſententia, & concluſio procedat, & habeat locum quando iſti hæredes, vocati nomine collectivo, erant nati. Itaque teſtator potuit de eis cogitare, & particulariter nominare: ſecus verò ſi non erant nati, ut ſi teſtator inſtituit Titium hæredem & poſthumum vel poſthumos naſcituros ex tali muliere, nam ſi plures naſcantur, omnes æqualiter & viriliter ſuccedunt cum Titio nominato, text. eſt ſing.in jure, *in l.quidam relegatus, §.fin.cum.ll.ſeqq. & ſeqq.ff.de reb.dubijs,* & ad hoc not. & commendat ibi Dyn.Barr. Paul. & com. DD. & illum text. reputat ſing. Paul. *in l.fin. C.de impu. & alijs. 2.col.* & ibi Iaſ. *pe.col.* advertendum tamen, quòd ille textus clarè procedit, quando teſtator vocavit poſthumum in ſingulari: Secus verò, quando vocavit poſthumos in plurali: quia tunc omnes ſimul nati, loco unius habentur, quia nomine collectivo ſunt vocati: & teſtator de pluribus jã cogitavit, & videtur ceſſare ſuperior ratio. ita tenet & declarat Paul.de Caſt. *in d.l.quidam releg. §.fin.* ſummè commendando, & ſequitur Philip. Dec. *in l. fin. C.de impu. & alijs, pen.col.* & ibi Curtius 4 *col.* ſed contrarium, & melius, tenet idem Paul. de Caſt. *in l.interdum, ff.hæred.inſtit.2.colum.* imò, quod modò loquatur in ſingulari, modò in plurali, omnes poſthumi æqualiter & viriliter ſuccedent cum alio hærede inſtituto, & idem tenet Socin. non allegando Paul. *in d.l.quidam relegatus, §.fin.ff de reb. dub.* quam opinionem ſequor, attenta ſuperiori ratione. Quartò limita, & intellige, ut prædicta ſententia & concluſio procedat, & habeat locum, præterquam, ſi bona à teſtatore relicta prohibeantur alienari, ita probat text. ſubtilis *in l.Lucius Titius, §. Lucius Titius, li.1 ff.de leg.2.* ubi teſtator legavit prædium Sejæ alumnæ ejus, & libertis, & libertabus ſuis collectivo modo: & prohibuit alienari, illud prædium pertinet omnibus æqualiter & viriliter: quia ex hoc colligitur habuiſſe parem affectionem ad omnes, & ad hoc illum tex.no. & commendat ibi gl.ord. Dyn.Bart.Alb.Paul. & com. DD. idem Bart. & commun. alij DD. *in l.fin. C.de impu. & alijs ſubſt.* Quintò c limita & intellige, ut prædicta ſententia & concluſio procedat, & habeat locum præterquam, ſi teſtator inſtituat plures hæredes collectivo modo, inter quos cadat ordo charitatis, & naturæ, ut ſi teſtator inſtituat filium & ejus filios: quia tunc non intelligitur eos ſimul inſtituere: ſed ordine ſucceſſivo, & ſic primò intelligitur inſtituere filium dum vivit, in ſolidum, & poſt ejus mortem filios ejus, ita probat text.junct.gl.ord. *in l.Gallus, §.quidam rectè, ff.de lib. & poſthum.in gl fin.verſic. quid autem,* quam ad hoc notat & commendat ibi Bar. 1.*col.num.4.* Albe. & DD. antiqui, & reputat ſingularem & unicam Dyn. dicit etiam unicam Bal. 2.*co in medio.* Ang. Pau. Alex.Iaſ. & com.Moderni. Ang.de Gambe. *in tract. de teſt. fol.2.23.col.nu.4.* & iſta eſt vera & communis opinio, licet contrarium teneat Oldr.Iacob. de Are & alij DD. pro qua communi ſententia & concluſione primò facit text. *in l.peto, §. fratre ff.de legat.2.* ubi ſi teſtator inſtituit fratrem hæredem & gravavit eum: ne aliqua domus alienaretur, ſed in familia remaneret, & eam alienaverit: admittuntur omnes de familia: ad petendum per fideicommiſſum, non ſimul ſed ordine ſucceſſivo, ut proximior in gradu prius videatur vocatus, idem probat text. *in l.cum ita legatur, §.in fideicommiſſo eod.tit.* & utrobique com. DD. Secundò facit text. *in l.cum pater, §.pen.ff.de leg.2.* ubi habetur, quod ſi uxor inſtituit maritum hæredem, & eum gravavit, ut ſi decedat ſine liberis, reſtituat hæreditatem propinquis ſuis, vel propinquis uxoris, non admittuntur omnes propinqui ſimul: ſed ordine ſucceſſivo ſcripturæ: quia prius vocantur & admittuntur propinqui ipſius mariti: & non ſtantibus admittuntur propinqui ipſius uxoris, & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Alb.Bald. Imo. & commun. dd. & reputat ſingularem Paul. de Caſtro facit etiam tex. in *l.fin.C.de verb. ſignifi.* ubi legatum vel fidei commiſſum relictum familiæ intelligitur ordine ſucceſſivo, ut proximior in gradu conjunctionis, qui ab teſtato erat ſucceſſurus, admittatur & præferatur. Adde tamen, quod iſta concluſio & ſententia quæ habet, quod talis nepos admittitur ordine ſucceſſivo, debet intelligi, ut admittatur per ſubſtitutionem vulgarem, eo caſu, quo filius vivo patre moriatur, vel poſtea nolit adire, ſecus verò, ſi filius viveret & adiret, quia tunc nepos omninò excluditur, nec admittitur per ſubſtitutionem fidei commiſſariam, quia filius non cenſetur gravatus aliquid ei reſtituere, ſecundùm doct. in *d. l.Gallus, §.quidam rectè.ff.de l.& poſthum.* idem adde, tetento eodem propoſito, & concluſione, quod ſi teſtator inſtituat prædictum filium, & ejus filios, per aliquam dictionem conjunctivam vel unitivam, ut ſi dicit, inſtituo filium meum unà, vel ſimul, cum ejus filijs, quia tunc omnes ſtatim ſimul admittuntur ex tacita voluntate defuncti: argu. tex. in *l.fin.C. de impud. & alijs ſubſtit. & in l.ſi mulieri.ff. de uſufruct.accreſ.* ita Barto. in *d.l.Gallus, §.quidam rectè, ff.de lib.poſthum. 2.colum verſ. ſed contra prædicta,* & ibi Ang. *colum.num.3.* Imo.3.*col.* & communiter Moderni. Sextò, & finaliter limita, & intellige, prædictam ſententiam & concluſionem, ut procedat, & habeat locum, præterquam, ſi concurrat neceſſitas inſtituendi præciſa, vel cauſativa, ne rumpatur teſtamentum, quia tunc benè intelliguntur vocati ordine ſucceſſivo, & ſic prius cenſeatur vocatus filius, & eo mortuo in vita patris, cenſeatur vocatus nepos ſecus tamen ſi aliquid horum ceſſaret, ſecundùm prædictos doctores, ubi ſuprà: ex quo primò infero, quod ſi teſtator inſtituat Titium extraneum hæredem, & ejus, filios omnes ſimul, videntur vocati & inſtituti. ſcil. Titius in dimidia, & ejus filij in alia dimidia, arg.text. in *d.l.interdum, ff.de hæred.inſt.* & in terminis ita tenet. Imo. in *d.l.Gallus, §. quidam rectè.3.col ff. de lib. & poſthum.* & ibi alij doct. præcipuè Iaſ. *8.colum.num.34.* quod tamen intellige niſi teſtator referat ſe ad filios, tanquam hæredes, ut ſi dicat, inſtituo Titium extraneum, & ejus filios, hæredes: quia tunc videtur eos vocare ordine ſucceſſivo, ut primò admittatur Titius, & poſt mortem ejus admittantur ejus filij & hæredes ex mente & voluntate defuncti, cùm vivus non habeat hæredes, ita Bartol. in *d.l.Gallus, §.quidam rectè.2.colum.num.7.* ibi Ang. *2. col.* Imol.3.*col* & Iaſ.8.*col.num.35.* Secundò infero quod ſi teſtator inſtituat fratrem, & ejus filios, omnes ſtatim admittuntur, & frater habebit dimidiam partem hæreditatis: filij verò aliam dimidiam; ita Bald.in *d.§. quidam rectè 2.colum.* Imo.3.*colum.*Iaſ. 6.*col.* Bald.in *l.fin.C. de impub.& alijs colum fin.* idem Bald.in *l.ſi quis hæres, §. fin.ff.de acq.hæred.* idem Bald. *in l.ſi mulieri.ff.de uſufruct. accreſ.* & eſt vera & comm.opi.licèt Bar. teneat contrariam *in d.§.quidam rectè.2 col.* Tertiò infero, quod ſi teſtator inſtituat filium hæredem, & nepotes ex alio filio mortuo, ſimul vocantur, quia inter eos non cadit ordo affectionis, vel neceſſitatis. Quartò infero quod ſi teſtator per viam legati vocaret filium & nepotem, vel nepotes ex eo ſimul, admitterentur non ordine ſucceſſivo: quia tali caſu ceſſat ordo neceſſitatis, vel ruptura teſtamenti, ita Imol. in *d.§. quidam rectè.3.colum.* Quintò infero, quod ſi teſtator fecit legatum, vel prælegatum filio ultrà legitimam ſibi relictam, & ſimiliter vocavit ad illud legatum filios, vel nepotes ex alio filio mortuo, ſimul cenſentur vocati & non ordine ſucceſſivo, ſecundùm eoſdem doct. Sextò & finaliter infero, quòd ſi teſtator inſtituat filium, & unum ex nepotibus ejus, videtur eos ſimul, & ſtatim vocare, non verò ordine ſucceſſivo: quia ceſſat prædicta ratio & conjectura, cùm

alios

alios nepotes ejuſdem filij præterierit. Sed dubiũ ſubtile eſſet, quam partem haberet iſte nepos, hoc caſu cùm potuit avus eum in tertio, & quinto, meliorare per leges Tauri: & magiſtraliter, & reſolutivè teneo, quòd filius cenſeatur inſtitutus in omnibus bonis, tanquam in legitima ejus, & nepos cenſeatur vocatus in quinto: quia cùm expreſsè non ſit melioratus, cenſetur pater & teſtator filium inſtituere in tota & integra legitima, quæ conſiſtit in omnibus bonis, excepto quinto.

5 Item principaliter quæro, in qua parte * teſtamenti ponatur hæredis inſtitutio. In quo articulo reſolutivè dico, quod de jure antiquo requirebatur poni in capite teſtamenti, text. eſt in *l. 1. ff. de hæred. inſt.* text. in §. *ante hæredis. Inſtit. de legatis.* tamen hodie ſufficit, quod ponatur in principio, vel in medio, vel in fine, vel in qualibet alia parte teſtamenti, text. eſt in *l. ambiguitatis, C. de teſt.* text. in *l. prætori, co. tit.* text. in *d. §. ante hæredis, Inſtit. de leg.* & communiter hodie, de communi ſtilo tabellionum, ſemper ponitur inſtitutio in fine teſtamenti, poſt omnia legata & fideicommiſſa, ſecundùm Bal. *in l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. fac. poſſ. 2. colum. num. 6.* & ſecundùm Paul. Imo. & alios in *l. 1. ff. de hæred. inſt.* quod d tamen limita & intellige, præterquam in teſtamento cæci, quia in eo requiritur pro forma, quòd hæredis inſtitutio ponatur in principio, & capite teſtamenti, ita probat text. in *l. hac conſultiſſima, C. qui teſta. fac. poſſ. verſ.* deinde exprimat nomina hæredum, & ita tenet ibi Petrus Cin. Bar. Albe. Ricar. Ma. & Fulg. Ang de Are. in *d. §. ante hæredis, Inſtitut. de legatis*, idem Ang. in *§ cæcus, Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtamen.* & idem videtur probare *l. 14. tit. 16 par.* Sed ego teneo contrarium: imò quod etiam in teſtamento cæci poſſit fieri inſtitutio in qualibet parte teſtamenti. Primò quia prædicta lex, *hac conſultiſſima*; & prædicta lex, *parti*, non continet caulam finalem, nec ordinem neceſſarium pro forma, ſed ſolitum modum teſtandi apud veteres: qui ſemper inſtitutionẽ hæredis præferebat. Secundò quia ſequeretur, quòd cæcus non poſſet facere codicillos ante teſtamentum, quod falſum, ut in *§ non tantùm, Inſtitu. de codic.* Tertiò, quia omiſſio levis ſolemnitatis non debet vitiare actum; ut in *l. 1. § fin. ff. de ventre inſpiciendo*, & illa dicitur levis ſolemnitas quando non eſt ratione munita, vel quando ejus omiſſio facti ſubſtantiam non mutat, vel quando ejus omiſſio eſt nullius vel modici præjudicij. Argumen. text. in *l. Gallus, §. 1. ff. de lib. & poſthum.* & in *l. cum pater, §. fidei tuæ. ff. de leg. 2.* & tenet eleganter Bald. in *d. l. hac conſultiſſima. 2. colum. num. 6.* & Bart. in *l. 1. § ſi plures, ff. de exercito. 2. lectura pen. colum. num. 13.* poſt Oldr. & antiquos, idem Bartol. in *l. fin. §. ſi verò poſtquam. C. de jur. delib.* & ibi alij DD. Quartò, quia text. in *d. §. ante hæredis*, appellat, vitium requirere, quòd inſtitutio fiat in capite teſtamenti, ergo non eſt dicendum, quòd Imperator Inſtinianus illud approbet in teſtamento cæci. Quintò, quia ſolemnitates teſtamentorum ſunt inventæ, ne falſitates committantur, ſed iſtæ non evitantur ex eo, quòd inſtitutio ponatur magis in una parte, quàm alia, ergo. Sextò & ultimò, quia in dubijs opinionibus tenenda eſt illa, quæ favet teſtamento, ut in *l. ſi pars ff. de inoff. teſta.* & in terminis iſtam ſententiam & concluſ. quod in teſtamento cæci poſſit fieri inſtitutio in qualibet parte teſtamenti tenet Bald. in *d. l. hac conſultiſſima. C. qui teſtamen. fac. poſſ. 2. col. num. 9.* & ibi Paul. Ro. Alex. Corn. & Iaſ. & iſtam partem ego teneo, & ab ea non recederem in judicando & conſulendo.

Item quæro, certum eſt, quod in teſt. nuncu. debet teſtator exprimere nomen hæredis: & in teſtamento in ſcriptis debet ſcribere nomẽ hæredis, per ſe, vel per aliũ, ut in *l. hæredes palam. ff. de teſtam. & in aucl. & non obſervato. C. de teſtam.* an ſufficiat declarare hæredem * ſigno 6 indubitabili; & reſolutivè teneo, quod ſic text. eſt in *l. quoties, §. ſi quis nomen. ff. de hæred. inſtit.* cujus verba ſunt: Si quis nomen hæredis idem non dixerit, ſed indubitabili ſigno eum demonſtraverat, quod penè nihil à nomine diſtet: non tamen quid contumeliæ cauſa ſolet addi, valet inſtitutio, & ad hoc not. ibi glo. Barto. Ang. Imo. P. text. in *l. nemo dubitet. eod. titul.* ubi ſi teſtator dixit, hic mihi hæres eſto, valet inſtitutio, ſi erat præſens, licèt ejus nomen non exprimatur, text. in *l. 2. ff. de lib. & poſthum.* cùm ſim. ubi habetur, quòd unicus filius poteſt per patrem exhæredari, non expreſſo nomine, text. in *l. 1. in fin. ff. de do. præl.* cum ſim. ubi habetur, quod ſupervacua eſt demonſtratio, quando de corpore conſtat, Bart. in *l. certum ff. ſi cert. pet.* ubi dicitur, quod illud dicitur certum, quod exprimitur ſuo proprio nomine, vel tali demonſtratione, quæ nominis vice ſignatur. text. juncta glo. or. in *l. hac conſultiſſima. verſic. deinde, in verbo, indigna. C. qui teſt. fac. poſſ.* ubi dicit glo. quòd ſi teſtator inſtituat Gallum, præſens, qui fuit Pedellus Univerſitatis, & erat unus tantùm, valet inſtitutio, licèt nomen non exprimatur: & ibi nõ. Bart. Cyn. & commun. DD. & idem probat *l. 10. & n. tit. 36. par.* e e

Et ex his tedditur valdè dubia, & difficilis doctrina, & theorica Bald. in *l. 1. ff. de lib. & poſthum. 1. colum.* quem ſequitur ibi Imo. Pau. Are. Alexan. Iaſ. & communis opi. docto. Ange. Imo. & comm. dd. in *l. quoties, §. ſi quis nomen. de hæred. inſtitut.* ubi dicit quod quando lex, vel ſtatutum requirit * expreſſionem nominis pro forma in 7 aliquo actu, non ſufficit demonſtrare per æquipollens, vel ſigno indubitabili: quia forma dat eſſe rei, ſine qua actus corruit, text. eſt in *l. cum hi. § ſi prætor aditus. ff. de tranſactio.* text. in *leg. conſtitutionibus, ff. ad municip.* text. in *§. Iulianus l. ſed ſi quis, ff. ad exhibend.* text. in *l. divinus, ff. de in integr. reſtitu.* text. junct. glo. ſing. in *l. ad teſtium. §. conditionem in gloſ. magna, in fin. ff. de teſt.* text. in *l. qui per ſalutem, ff. de jurejurand.* text. in *l. cum antiquitus, §. cùm autem, C. de teſtim.* imò in dubio, quando per legem vel ſtatutum annullatur actus, ſi aliter fiat tunc non ſufficit impleri per æquipollens: quia ſemper intelligitur, quòd lex vel ſtatutum ponit illud pro forma, & ſolemnitate, & magis debet attendi forma legis, quàm ratio ejus, pro cujus declaratione & ſolutione dico, quòd quoniam lex, vel ſtatutum ſimpliciter requirit expreſſionem nominis, rei vel perſonæ: principaliter cauſa demonſtrationis, & certitudinis: non verò pro forma, ſolemnitate actus, tunc benè valet actus, & ita procedat text. in *d. leg. quoties, cum ſi. ff. de hæred. inſtit.* Si verò lex, vel ſtatutum principaliter requirit aliquam expreſſionem, vel ſolemnitatem pro forma ſubſtantiali, tunc non ſufficit eam adimplere alio modo, vel per æquipollens, ſed in ſpecifica forma legis debet adimpleri. Et ita procedat text. in *d. l. cum hi §. ſi prætor aditus, de tranſa. cum ſimi.* & ita in terminis tenet & declarat Bald. & com. opi. in *d. l. 1. ff. de lib. & poſthum.* Sed advertendum, quòd iſta doctrina, & communis ſolu. Bald. apertè eſt falſa, quia jura noſtra expreſsè requirunt pro forma, quòd teſtator exprimat voce ſua, vel ſcriptura, nomen hæredis, pro validitate teſtamenti: imò ulteriùs procedit lex annullando actum, ſi aliter fiat, text. eſt not. & expreſſus in *l. jubemus, C. de teſtam. in princi.* cujus verba ſunt: Jubemus omnimodò teſtatorem, ſi vites ad ſubſcribendum habeat, nomen hæredis, vel hæredem in ſua ſubſcriptione, vel in quacumque parte teſtamenti, ponere, juncto *verſi. quòd ſi fuerit obſervatum*, cujus verba ſunt, Quòd ſi non fuerit obſervatum, & nomen hæredis, vel hæredum, non fuerit per teſtatorem ſcriptum, vel voce coram teſtibus nuncupatum: hoc teſtamentum ſtare minimè patimur, & certè ille text. de directo probat contra ſententiam Bald. & com. Secundò etiam contra Bal. com. opin. facit text. expreſ. in *l. inter cæteras, de liber. & poſthum. junct. leg. 2. eo. tit. 3.* text. in *d. l. hac conſultiſſima. junct. gloſſ. in verbo, indicia. C. qui teſtam. fac. poſſ.* & iſtam difficultatem tetigit Iaſ. in *l. hac conſultiſſima, C. qui teſt. fac. poſſ. in fin. num. 15.* & eam relinquit indecilam. Unde f ultrà doctores ego dico, ſic quòd f quando lex requirit expreſſionem nominis rei, vel perſonæ, in aliquo actu, vel requirit aliquam ſolemnitatem principaliter, cauſa demonſtrationis, vel certitudinis, tunc ſufficit, ſi de tali re vel perſona conſtet per æquipollens, vel aliquo indubitabili ſigno: modò lex vel ſtatutum ſimpliciter loquatur, modò requirat illud pro forma, & validitate actus, & ita intelligo text. in *d. l. jubemus, C. de teſtam. cum ſim.* ſi verò lex non requirit expreſſionem nominis, vel ſolemnitatis principaliter, cauſa demonſtrationis vel certitudinis, ſed pro forma ſubſtantiali actus, & validitate ejus, tunc non ſufficit impleri per æquipollens: ſed in ſpecifica forma legis, & ita probat text. in *d. l. cùm hi. §. ſi prætor aditus, ff. de tranſact. cum ſimi.* & iſtud eſt notabile pro declaratione *legis* 31.

in l. Tauri. ubi diſponitur, quòd quando teſtator committit alteri facultatem teſtandi pro eo, requiritur pro forma, quòd exprimat nomen hæredis, tamen benè ſufficiet exprimere per æquipollens, vel demonſtrare aliquo ſigno indubitablii.

8 Item quæro, an hæres poſſit * inſtitui ex certo die vel tempore, vel uſque ad certum diem vel tempus; & breviter dico: quòd non, imò tali caſu dies vel tempus tollitur de medio, & remanet inſtitutio pura, text. eſt capitalis in *l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inſtit.* cujus verba ſunt: Hæreditas, ex die, vel ad diem, non rectè datur, ſed vitio temporis ſublato, manet inſtitutio, & ibi gloſſ. ordin. Bartol. & commun. dd. text. in §. *hæres, Inſtit. de hæred. inſtitu.* text. per argu. à ſpeciali in *l. miles ita. in princ. ff. de teſt. mil.* text. in *l. in fraudem, §. miles,* & ad tempus, eo. tit. & idem diſponit *lex 15. in princ. tit. 3. 6. parte.* cujus ratio eſt, quia aliàs ſequeretur, quòd quis decederet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quòd jus noſtrum non patitur in pagano: ſed tantùm in milite, ut in *regula, jus noſtrum, ff. de reg. jur. & in §. hæreditas, ver. neque enim. Inſt. de hære. inſt.* text. per argum. de re ad tempus, in *l. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hære. inſt.* text. in *l. quotiens, C. eod. tit.* & in expreſſo iſtam rationem ponit Dyn. in *regula: actus legitimi, de reg. jur. in 6. 2. col.* Bar. in *d. l. hæred. ff. de hære. inſt. 2. col. num. 3.* ibi Io. de Imo. notabiliter *4. col. vel ulterius.* Fab. Ange. & com. doct. in §. *hæres, Inſt. de hæred. inſt.* pro communi ratione conſidero text. expreſſum, qui iſtam illationem facit in *d. l. miles, ita ver. & quia diximus, ff.* de mili. teſt. Secunda ratio eſt, quia virtus & natura diei, vel temporis certi, eſt, ut non ſuſpendat juris effectum, ſed tantùm executionem, ut in *l. cedere diem. de verbo. ſigni. cum ſim.* ſi ergo hæres inſtitutus in diem vel ex die, non poſſet adire dies vel tempus, operaretur contra propriam naturam ſuam, iſtam rationem ponit Iaco. de Are. in *d. hæreditas de hære. inſti.* & ibi Bart. *2. col. n. 3.* Alb. *1. col. in fin.* Bal. *1. col. poſt princ.* Imo. *4. col. verſi. alia ratio aſſignatur.*

9 Ex quibus reſultat notabile dubium, ſi teſtator inſtituit Titium * univerſaliter hæredem, uſque ad certum tempus, & poſt illud tempus inſtituat univerſaliter Sejum, an valeat ejus diſpoſitio? & certè videtur quòd ſic: quia ceſſat iſta ratio communis, & in expreſſo ita tenet Dyn. in *d. l. hæred. de hær. inſtit.* Guille. de Cum. in *l. extraneum, la. 1. C. de hær. inſti.* contrarium tamen tenet Bar. in *d. l. hæreditas, ff. de hæred. inſtit. 2. col. numero 4:* imò quòd tempus utriuſque inſtitutionis ſubducatur de medio, & quilibet hæres cenſeatur purè inſtitutus, & ſuccedatur pro dimidia, attenta ſecunda ratione Iacob. de Aret. & aliorum, tenet etiam Salicet. in *d. l. extraneum, C. de de hæredi. inſtit. 2. colum. numero 6.* Alexand. ibi. *3. colum numero 4.* Faber in §. *ſi hæres 2. colum. numero 2. in fine. de hæred. inſtit.* Tertia eſt in hoc articulo princ. opin. quòd primus hæres inſtitutus uſque ad tempus ſit hæres pleno jure, & univerſaliter, uſque ad illud tempus, poſtea teneatur per fideicommiſſum reſtituere totam hæreditatem ſecundo, quam tenet Bald. *in lege extraneum la 1. C. de hæred. inſtit. 2. col. numero 2.* & ibi. Corn. *3. co.* & idem videtur tenere Bald. in *d. l. hæreditas, ff. de hære. inſti. 1. colum. in fin.* & ibi expreſsè tenet Ioan. de Imo. *5. col. in princ.* Bald. in *l. miles ita ff. de mili. teſtam.* Io. de Imo. in *l. filius à patre. fin. colum. de libe. & poſthum.* ibi alij doct. Pau. de Caſtr. *in leg. certi juris, C. de teſt. mili in fin.* Ang. de Are. in *d. § hæres, Inſti. 2. colum. verſi. nunc ſamus in dubio.* & iſta videtur mihi verior opinio, & tenenda in judicando & conſulendo, in qua magis conſervatur voluntas defuncti: & licèt non jure directo propter juris repugnantiam, tamen conſervetur jure obliquo, cùm aliàs videmus, verba directa, quæ in ſua propria diſpoſitione non poſſunt conſervari, obliquari, ut in *l. ex facto* in prin. & in leg. Scævola eod. tit. & notatur in *l. verbis civilibus infrà iſto ti. de vulga. & pupill.* & opinio contraria quòd ambo ſtatim efficiantur hæredes, eſt apertè contra mentem defuncti.

10 Item etiam juxta prædicta quæro, ſi teſtator inſtituit Titium hæredem, * uſque ad certum tempus, & quòd ulterius nullo modo poſſit eſſe hæres, vel ſuccedere, an valeat diſpo. & videtur, quòd talis inſtitutio omninò vitiatur, & ſucceſſio devolvitur ab inteſtato, quia continet in ſe repugnantiam: & in expreſſo ita tenet Bar. in *d. l. hæreditas, ff. de hær. inſti. fi. q.* contrarium tamen tenet Bal. in *d. l. hæreditas, 2. col. pen. q.* imò, quòd talis inſtitutus erit hæres univerſaliter & perpetuò, & ſublato tempore de medio remanet inſtitutio pura, non obſtante contraria voluntate defuncti, quia rejicitur de medio, tanquam impoſſibilis de jure, arg. tex. in *l. 1. ff. de cond. inſt.* text. in *l. conditiones eo ti.* text. in *l. 2. ff. de condi. & demonſt.* text. in § *impoſſibilis, inſtit. de hær. inſt.* & arg. etiam text. in *l. nemo poteſt ff. de leg. 1. cum ſimil:* & iſtam ſenten. & con. tenet Ang. in *d. l. hæreditas in fin.* tenet etiam Sali. in *l. extraneum la 1. C. de hæ. inſti. 2. col. n. 4.* & ibi Alex. *2. co. num. 3.* Pau. de Caſt. in *l. certi juris C. de teſtam. mil.* Ang. de Are. in §. *hæres, Inſti. de hære. inſti. fin. col.* & *q.* adde tamen quòd hoc caſu tenetur talis hæres poſt illud tempus hæreditatem reſtituere cohæredi ſi habet. Si verò non habet, tenetur reſtituere venientibus ab inteſtato, in cujus favorem cenſetur appoſita illa clauſula prohibitiva, ita ſingulariter Corn. in *d. l. extraneum, C. de hære. inſtit. 3. col. num. 2. argum.* text. in *l. peto. ff. de leg. 2.* text. in *l. ita libe. ff. de ſtatu libe.* text. in *l. Labeo.* & in *l. qui pecuniam, eod. titul.* & eſt de mente Pau. in *d. l. certi juris, C. de teſt. mili.* quem ipſe Corneus allegat.

Item etiam circa prædicta quæro, an hæres poſſit inſtitui ex die * vel tempore incerto? in quo articulo 11
breviter & reſolutivè dico, quòd benè poteſt inſtitui ex die vel tempore omninò incerto, an, & quando, ut in diem vel tempus, quo aliquid factum ſit, quia habetur pro conditione, text. eſt in *l. dies incertus, ff. de cond. & demon.* cujus verba ſunt: Dies incertus conditionem in teſtamento facit, unde hoc caſu per omnia idem dicendum eſt, quod ſtatim dicemus in inſtitutione conditionali. Idem eſt, quando eſt inſtitutus ex die vel tempore incerto, quando, ſed certo, an, ut ex die vel tempore mortis alicujus tertij, ut ſi teſtator inſtituat Titium poſt mortem alicujus tertij, quia ſimiliter valet inſtitutio, tanquam conditionalis; text. in *d. l. dies incertus,* quia incertum eſt, an hæres inſtitutus vivet tempore mortis illius, tertij. Secùs tamen ſi eſſet inſtitutio ex die vel tempore mortis ipſius hæredis, quia tempus ſubducitur de medio, & remanet inſtitutio pura, ſicut dicimus in die vel tempore certo: quia certum eſt, diem vel tempus extiturum in vita ipſius hæred. inſtituti, quia vivens quis incipit mori, ut in *l. 1. §. ſi emancipato ff. de coll. bono.* & ibi gloſ. ord. & com. doc. ita probat text. not. ſecundùm primum intellectum gl. in *l. extraneum. la 1. C. de hær. inſt.* & ibi tenet Bar. Cynus, Alb. Paul. facit text. in *l. hæres meus, in princ. ff. de condit. & demonſt.* & per iſta jura iſtam reſolutionem in effectu tenet Barto. in *d. l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inſt. 1. col. quarta oppo.* Imo. notabiliter ibi *1. col. n. 1.* & ibi com. doc. idem Bartol. Paul. & com. DD. in *d. l. extraneum. de hær. inſt.* Ang. in §. *hæres inſti. de hæred. inſtit. 1. col. in fin.*

Item quæro, an hæres poſſit inſtitui * ſub conditione? & magiſtraliter & reſolutivè dico, quòd hæres ex- 12
traneus poteſt inſtitui ſub qualibet conditione cauſali, mixta, vel poteſtativa, text. eſt in *leg. 3 §. fin. ff. de hæred. inſti.* text. in *l. ſub conditione. eo. tit.* text. in *l. 1. & per totum, ff. de condi. inſtit* text. in *l. 1. & per totum, ff. de cond. & demon.* text. in *l. §. hæres, Inſti. de hæred.* cujus verba ſunt: Hæres & purè & ſub conditione, inſtitui poteſt, text. in *l. 1. & per totum titu. 4. 6. par.* imò talis hæres poteſt inſtitui ſub una, & ſub pluribus conditionibus & omnibus parendum eſt, text. eſt notabilis, & ibi gl. ord. & com. doct. in *l. ſi hæredi plures, ff. de condi. inſtit.* adde tamen quòd non ſufficit, quòd hæres adimpleat conditionem, ſub qua eſt inſtitutus, ut videatur adire, ſed requiritur ut poſteà ſequatur aditio, ac ſi purè & ſimpliciter eſſet inſtitutus, quia ad implementum conditionis nihil aliud facit nec operatur, niſi purificare & diſponere, ut hæres poſſit liberè adire. text. eſt formalis & expreſſus in *l. ei qui ita. ff. de cond. inſt.* Neque obſtat, quòd videtur teſtator pro parte decedere teſtatus, & pro parte inteſtatus: nam interim eo tempore, quo pendet conditio, videtur inteſtatus, poſt verò adveniente conditione, videtur teſtatus, quia reſpondeo, quòd omni tempore videtur teſtatus vel inteſtatus, quia interim, & ſic medio tempore, videtur teſtatus, propter ſpem futuræ conditionis implendæ, & quoniam eſt aliqua ſpes de cauſa teſtati, non habet locum cauſa inteſtati, text. eſt in *l.*

quam-

quamdiu, la 2. ff. de acq. hær. cujus verba ſunt: Quamdiu poteſt ex teſtamento adiri hæreditas, ab inteſtato non defertur, text. in *l. nec is. §. fi. in fin. eo. ti.* tex. in *l. illud, eo. tit.* text. in *l. in plurimum, in princ. eo. tit.* text. in *l. antequam, C. com. de ſucce. bono.* text. in *l. ſi quis ſub conditione, in princip. ff. de teſt. tute.* text. in *leg. quamdiu, ff. de reg. jur.* Si verò veniat, & purificetur conditio, implementum & deſiſtentia ejus retrotrahitur ad tempus mortis ipſius defuncti, & perindè ac ſi à principio purè & ſimpliciter eſſet hæres inſtitutus, text. eſt in *l. quod dicitur, in princ. ff. de mili. teſt.* text. in *l. ſi pupillus, ff. de condit inſti.* ibi, quia conditione expleta pro eo eſt, quaſi purè ei hæreditas vel legatum relictum ſit, text. *l. in Titius, ff. de vulg. & pupil.* ibi, ſed ſi extiterit conditio, duæ purè ſunt, text. in *l. hæres quoque, ff. de acquir. hæred.* ubi aditio hæreditatis retrotrahitur, ergo per conſequens ipſa cauſa aditionis cujus verba ſunt: Hæres quoque hæreditatem adeundo, jam tunc à morte defuncti ſucceſſiſſe defuncto intelligitur, text. in *l. ſi ex re. § fin ff. de ſtipu. 2. volum.* text. in *l. omnia ferè, ff. de regul jur.* ſi verò defecerit conditio, perinde habetur, ac ſi non fuiſſet facta inſtitutio, & teſtator ab ipſo principio dicitur mori ab inteſtato. arg. text. in *l. pecuniam, verſi. perinde. ff. ſi cer. pet.* text. in *l. neceſſariò, in princ. ff. de pert. & com. rei vend.* text. in *l. decem ſtipulatus, ff. de verb. ob.* text. in *l. ſi decem. in fin. ff. de ſolu. ibi*, nec debitor fuiſſe videtur ſejus, quòd conditio ejus defecerit. Et ſic patet, quòd omni tempore reperitur defunctus teſtatus, vel omni tempore inteſtatus, & in expreſſo iſtam rationem & reſolutionem ponit Dyn. in *d. regu. actus legitimi de reg. jur. in 6. 2. col.* Bart. in *l. hær. ex die, ff. de hær. inſtit. 2. colum. num. 3.* melius & notabilius Joann. de Imol. ibi 4. *col. verſ. ulteriùs pro declaratione.* Moder. in *l. extrancus, la 1. C. de hær inſti.* Faber, Ang. & doct. in *§. hæres, Inſtit. de hæred. inſtit.* Unum tamen eſt, quòd ſi prædictus hæres ſit inſtitutus in aliqua parte hæreditatis purè, in alia ſub conditione, & velit adire ex pura inſtitutione, ſtatim efficitur hæres in tota hæreditate, nec requiritur implementum conditionis alterius partis: quia in quemcunque eventum debet conſequi illam partem, & ſibi debet pertinere: quia ſi conditio verificetur, ſibi pertinet, ſi verò deficiat, ſimiliter ſibi pertinet, virtute juris accreſcendi, ratione alterius partis purè delatæ, ne teſtator decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, & ſic ſtruſtrà expectatur conditio, cujus eventus nihil debet operari, text. eſt formalis & expreſſus in *l. ſi quis ita ſcripſerit, ff. de hæred. inſtit.* & ibi not. glo. or. & com. DD. facit text. in *l. aliquando, & fin. ff. ad Velle.* text. in *l. poſthuma. de lib. & poſthu.* quòd tamen intellige, prætetquàm, ſi in parte conditionali ſit datus ſubſtitutus vulgaris, quia tunc debet exſpectari conditio, text. eſt in *l. ſi te ſolùm in princ. ff. de hær. inſti.* text. in *l. cum hæres, §. qui ex parte. ff. de acquir. hæred.* & utrobique Bartol. & com. DD. Secundò intellige, prætetquàm, ſi ſit datus cohæres, quia tunc expectatur conditio, quòd tamen intellige iſto modo, quia ſi teſtator inſtituit duos hæredes purè in dimidia parte hæreditatis, & in alia dimidia inſtituit unum ex eis ſub conditione, ille inſtitutus ſub conditione, ſtatim habebit dimidiam illius dimidiæ, cùm in omnem eventum eam ſit habiturus, modò verificetur conditio, modò deficiat, & reſpectu alterius partis expectabitur conditio. Et ſi fuerit verificata, eam habebit, ſi verò defecerit, pertinebit alteri cohæredi, virtute juris accreſcendi, ſi verò teſtator inſtituit unum hæredem purè in dimidia parte hæreditatis, in alia verò dimidia inſtituit eumdem, & alium cohæredem, ſub conditione. Primus hæres purè inſtitutus, ſi adibit dimidiam partem hæreditatis, purè relictam, ſtatim etiam poterit conſequi partem alterius dimidiæ conditionalis, ſibi contingentem, quia in omnem eventum eam eſt habiturus, in alia verò parte, quæ tangit alium cohæredem, expectabitur conditio, & ſi venerit, in ea ſuccedet. Si verò defecerit, applicabitur primo hæredi, virtute juris accreſcendi. Ita declarat Pau. in *l. cùm hæres, §. qui ex parte. de acq. hæred.*

Item circa materiam noſtram utiliter & neceſſariò
13 quæro, ſi hæres,* univerſaliter inſtitutus ſub conditione poſſit interim, pendente conditione, aliquo juris remedio conſequi, & habere hæreditatem, ut ſi conditio exiſtat, perpetuò remaneat apud eum: ſi verò deficiat, teneatur reſtituere venientibus ab inteſtato? vel ſubſtituto, vel ei, qui aliàs de jure debet ſuccedere; & certè articulus eſt notabilis, & quotidianus. In quo reſolutivè dico, quòd de jure civili nullum proditum eſt remedium, quo ſuccedere poſſit, nec eſt ſibi quæſitum aliquod jus adeundi, vel repudiandi, cùm pendente conditione hæreditas non ſit delata, text. eſt in *l. is cui hæreditas, ff. de acq. hær.* text. in *l. ſed etſi de ſuæ, §. 1. eo. tit.* text. in *l. delata. ff. de ver. ſig.* facit text. in *l. ſi ita ſcriptum ſit, §. ſub conditione. ff. de l. 2.* Tamen de jure prætorio, pendente conditione, poterit agnoſcere bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas, per quam non conſequetur jus, vel dominium hæreditatis: ſed tantùm nudam & ſimplicem poſſeſſionem, & detentionem bonorum, & adminiſtrationem eorum, & poteſt omnia exercere, tanquam curator datus bonis, & purificata conditione, pleno jure habebit prædicta bona, ea autem defecta reſtituet venientibus ab inteſtato, vel ſubſtituto, vel ei, qui ex diſpoſitione defuncti ſuccedere debeat, text. eſt ſingul. & quotidianus in *l. 2. §. ſi ſub conditione, ff. de bon. poſſ. ſecund. tab.* cujus verba ſunt: Si ſub conditione hæres inſtitutus filius ſit, Julianus peræquè putavit, ſecundùm tabulas competere ei, quaſi ſcripto bonorum poſſeſſori, qualiſcumque conditio ſit etiamſi hæc, ſi navis ex Aſia venerit, & ibi ad hoc not. & comm. gl. ord. Abb. & com. DD. antiq. text. in *l. ſi ſub conditione, eo. titu.* tex. in *l. ſi demum. eo. tit.* text. in *l. ſi ſervus, eo. tit.* text. in *l. non tamen, §. ſi ſub ea. ff. de contra tab.* text in *l. ſiquis conſtituatur hæres, ff. de hær. inſt.* & ibi gl. ord. Bar. Alb. Bal. Ang. Pau. Imo. & com. DD. & licèt prædicta jura videantur loqui in filio, vel alio deſcendente, qui ab inteſtato eſt ſucceſſurus, & in omnem eventum habere hæreditatem, & probabiliter iſta concluſ. poſſet ſuſtentari. Tamen vera & communis opinio, & intelligentia eſt in contrarium, imò quòd habeat locum, & procedat etiam in quolibet hærede extraneo, inſtituto ſub conditione: & in terminis ita probat, text. in *l. ſi ſervus, ff. de bon. poſſ. ſecundùm tab.* text. in *d. l. ſi quis inſtituatur, ff. de hær. inſti.* & iſto caſu talis bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas eſt hodie neceſſaria, cùm de jure civili non competat aliquod remedium hæredi, inſtituto ſub conditione, ita Bartol. in *d. l. 1. §. ſi ſub conditione, ff. de bon. poſſ. ſecundùm tabul. 1. colum. in princip.* Rofre. in *libellis ſuis in rub. de bono, poſſ. ſecundùm tabu. 5. colum. verſ. quintus*, eſt glo. ord. in *l. fin. C. unde legitimi, in glo. mag. propè fin. ver. tertius &c.* & ſuper ea comm. DD. Item etiam iſto caſu, in tali bonorum poſſeſſione ſecundùm tabul. requiritur decretum judicis: & eadem ſolemnitas, quæ olim in ea diſcernenda requirebatur, nec in ea aliquid erit immutatum, per text. in *l. fin. C. qui admittit*: quia ille text. loquitur in bonorum poſſeſſione juris, ſed iſta eſt facti, & habet vim curationis, & adminiſtrationis bonorum, in qua requiritur decretum, ut in toto titulo de cura. bonis dan. & iſtam doctrinam, & conclu. tenet Bal. & comm. DD. in *l. ſi quis inſtituatur, ff. de hæred. inſtit.* idem Bald. in *d. l. fin. C. qui admit. 2. col.* & ibi Pau. de Caſt. & comm. DD. Neque obſtat ſi dicatur, quòd ſi iſta proviſio non videtur neceſſaria, nec utilis, cùm iſto caſu talis hæres poſſit dari per judicem curator bonis, etiam de jure civili, ut *l. 2. & per totum titulum, ff. de curat. bonis dando*, quia notabiliter reſpondeo, quòd neceſſaria & utilis fuit iſta proviſio bonorum poſſeſſionis, ſecundùm tabulas, propter plura. Primò quia per eam neceſſitatur judex dare, & concedere curam, & adminiſtrationem bonorum ipſi hæredi inſtituto ſub conditione. In *d. verò titu. de cura. bon. dando*, non neceſſitatur judex dare uni magis, quàm alteri. Secundò quia curator bonis datus, virtute illius tituli, debet dari conſenſu creditorum, vel majoris partis eorum, ut in *l. 3. eo. tit.* in noſtro verò caſu, bonor. poſſ. ſecundùm tab. & per conſequens, cura & adminiſtratio bonorum debet dari ſine conſenſu creditoris: imò etiam eis invitis. Tertiò quia ſi amplum ſit patrimonium, vel ex alia cauſa judex poteſt conſtituere plures curatores, ut in *l. 2. §. plures*, ſed in noſtro caſu ſolus hæres inſtitutus ſub conditione habebit prædictam bono. poſſ. ſecundùm tabul. & curam & adminiſtrationem bonorum. 14

Item adde: quòd ſi conditio * poſteà adimpleatur &

verificetur, non habebit hæres neceſſe poſtea petere, vel agnoſcere ordinariam, & juridicam bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas: quæ eſt juris, & datur & competit hæredibus inſtitutis, ſed ſtatim ipſo jure, purificata conditione, ſit verus hæres, etiam ignorans efficitur dominus bonorum hæreditatis, quia illa bon. poſſ. facti, quæ fuit agnita, & obtenta pendente conditione, convertitur poſtea in bonorum poſſeſſionem juris: ſi verò conditio defecerit, tunc, ſi hæres inſtitutus erat extraneus, annullatur teſtamentum, & ſucceſſio devolvitur ab inteſtato. Si verò hæres inſtitutus erat conſanguineus proximior in gradu, qui aliàs erat ſucceſſurus ab inteſtato, non habet neceſſe petere bonorum poſſeſſ. juris, Unde legitimi, vel unde cognati, ſed illa bonorum poſſeſſio facti ſecundùm tab. quæ fuit petita & agnita, pendente conditione, convertitur in illam bonorum poſſeſſionem juris, quæ competit ab inteſtato. Si verò erat filius inſtitutus ſub conditione, & in defectum ejus non exhæredatus, vel non ritè, & cum cauſa, exhæredatus, ſtatim competit ei contra tabulas, vel jus dicendi nullum. Si verò in defectum conditionis, fuit ritè & cum cauſa exhæredatus, ipſe poteſt ſtatim, ſi vult, pendente conditione, agere remedio bonorum poſſeſſionis contra tabulas: ſi verò vult expectare eventum conditionis, & ea pendente, agnovit prædic. bon. poſſ. ſecundùm tabulas facti, & defecerit conditio illa, convertetur poſteà in bonorum poſſeſſionem contra tabulas juris: ut non teneatur filius intentare, ſed cauſa ingratitudinis non probata, habebit bona, virtute bonorum poſſ. contra tabulas: tanquam ſi illam intentaret, ita probatur mirabiliter in *d. l. 2. §. ſi ſub conditione, ff. de bo. poſſ. ſecundùm tab. verſ. & quamvis*, cujus verba ſunt: & quamvis defecerit conditio, tamen prætor filium, quem amiſerit ſecundùm tabulas, tueri debebit, ac ſi contra tabulas acceperit. Et in effectu per illum text. iſtam doctrinam & reſolutionem ponit Bar. & Alb. in *d. l. 2 §. ſi ſub conditione. ff. de bo. poſſ. ſecundùm tabulas.* Cinus in *l. filius matrem, C. de inoff. teſt.* & ibi notabiliter & melius, quàm alibi, Pau. de Caſt. 1. *col. num.* 4. & ex illo text. in *d. l. 2 §. ſi ſub conditione, ff. de bo. poſſ. ſecundùm tab.* Juncta communi ſuperiori intelligentia & declaratione infero ſingulariter, quòd in dependentibus ab animo una diſpoſitio benè convertitur in aliam: & animus vel actus adhibitus in una faciliter trahitur ad aliam, & ad hoc punctualiter illum text. notat & commendat Bal. in *l. 2. in princip. C. de ſucceſſ. edic.* & ibi Pau. de Caſt. & com. DD. Moder. in cujus confirmationem vide plura jura, quæ allegavi in materia juris accreſ. Item adde, quòd deficiente conditione, tenetur hæres reſtituere hæreditatem cum fructibus, venientibus ab inteſtato, vel ſubſtituto vulgari ejus. Et tempore quo petit prædictam bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabul. curam & adminiſtrationem bonorum, debet offerre cautionem idoneam cum fideiuſſoribus de tali plena reſtitutione facienda. Ita probat text ſing. in *l. inter omnes, in princip. ff. qui ſatiſ. cog.* cujus verba ſunt: Inter omnes convenit, hæredem ſub conditione poſſidentem hæreditatem, ſubſtituto cavere debere de hæreditate, & ad hoc not. & commendat ibi gl. ord. Bar. Odof. Alb. Bal. Ang. Pau. Alexan. & Ial. text. not. & expreſſus in *l. Paulus, ff. de præt ſtip.* cujus verba ſunt: Paulus notat, qui ſub conditione inſtitutus eſt, agnita bonorũ poſſeſſione, cogitur ſubſtituto in idem cavere: & ad hoc notat, & commendat ibi Bar. Ang. Pau. Imo. & comm. DD. text. not. in *l. 1. ff. de bono. poſſ.* infanti furioſo competenti, ubi ſi quis inſtituit furioſum, & ei dedit ſubſtitutum vulgarem, curator furioſi non adeat: poteſt ſubſtitutus interim petere bona, tanquam curator & adminiſtrator eorum, præſtita ſatisdatione de reſtituenda hæreditate, ſi ſubſtitutus decedat, antequam ſibi deferatur hæreditas: & ſic ante mortem furioſi. Et per prædicta jura iſtam ſenten. & conclu. tenet Pau. de Caſt. in *l. filijs matrem, C. de inof. teſt. 1. col n.* 4. Adde tamen, quòd ſi prædictus hæres decedat pendente conditione, non tranſmittit illam hæreditatem ad hæredes, modò agnoverit iſtam bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas, modò non, quia non tribuit aliquod jus inducendi, vel operandi tranſmiſſionem, ita notabiliter Bart. in *l. is poteſt. ff. de acq. hæred. 3 c. n.* 12. & ibi com. doct.

Item adde, quòd prædicta debent intelligi, quando unus, * & idem hæres, inſtituitur univerſaliter ſub conditione in tota hæreditate. 15.
Sed pulchrum dubium eſt, quid ſi unus hæres inſtituitur purè, alius verò inſtituitur ſub conditione: An interim pendente conditione, hæres purè inſtitutus habeat totam hæreditatem, vel tantùm ſuam partem, & hæres ſub conditione inſtitutus habeat reliquam partem, virtute bon. poſſ. ſecun. tab. In quo articulo reperiuntur variæ ſentent. & opinio Prima eſt, quòd hæres purè inſtitutus habeat interim, pendente conditione, totam hæreditatem: & ſi poſtea conditio extiterit, ſuccedet hæres inſtitutus ſub conditione in dimidia ejus: ſi verò defecerit, tota hæreditas remanebit penes hæredem purè inſtitutum, pro qua ſen. & opi. primò facit text. in *l. idem eſt ver. ſi mihi. ff. de uſufruct. accreſ.* ubi dicit text. quòd ſi duob. relinquatur uſufruct. uni purè, & alteri ſub condione, interim totus fundus pertinet ei, cui purè relictus eſt, & purificata conditione pertinebit dimidia pars alteri, text. in *l. ſub conditione, verſ. ſi unus, ff. de aſſignan. libert.* ubi habetur, quòd ſi pater aſſignavit uni ex filijs ſuis libertum ſuum purè: alteri verò ſub conditione: interim filius cui purè ſit aſſignatus in ſolidum, debet habere libertum, & jus patronatus ejus, eſt text. not. in *l. 1. §. ſed quotiens, ff. ad Treb.* ubi dicitur, quòd ſi teſtator gravat hæredem de reſtituenda hæreditate, uni purè & alteri ſub conditione, tenetur eam totam reſtituere fideicommiſſario purè vocatus: & ſi poſteà extiterit conditio conſequetur alter fideicommiſſarius ſuam partem, & per prædicta fundamenta iſtam opinio. tenet Azo, quam refert glo. or. in *d. l. 2. ff. ſi pars hæred. pet. in glo. fin.* Secunda opinio eſt, quòd hæres purè inſtitutus, interim pendente conditione, ſuam partem tantùm habeat: hoc eſt, dimidiam totius hæreditatis, alius verò inſtitutus ſub conditione poſſit petere aliam partem, virtute prædictæ bon. poſſeſſ. ſecundùm tabu. pro qua ſent. & opin. 1. facit text. in *l. 2. ff. ſi pars hæred. peta.* ubi habetur, quòd ſi teſtator inſtituit plures hæredes, vel eis ab inteſtato pertinet hæreditas: & unum eorum adierit hæreditatem, & alij nondum adierint: non poteſt ille, qui adierit majorem partem hæreditatis petere, quam habiturus eſſet, ſi alij jam adierint, text. in *leg. hæc ſcriptura, ff. de condic. & demonſtr.* ubi dicit text. quòd ſi plures ſunt hæredes inſtituti, unus purè, alter ſub conditione, & inſtitutus purè adit, & poſtea deficit conditio, illa pars hæreditatis conditionalis accreſcit primò hæredi, purè inſtituto, qui jam adivit: ergo ſentit textus, quòd interim, pendente conditione, non pertinebat prædicto hæredi purè inſtituto, facit etiam text. in *l. planè. l. 1. §. ſi conjunct. de legat. 1.* text. in *l. una. §. ubi autem, C. de cadu. tol.* text. in *l. ex par. ff. de ſolu.* & per prædicta jura iſtam ſententiam & concluſionem tenebat Joann. gloſſ. antiquus, in *d. l. 2. ff. ſi pars hæred. petat* & ibi Odofre. iſtam etiam opin. tenet Pet. Rapha. Cuma. Joan. de Imo. Alex. & Ial. in *l. planè, §. ſi conjunctim. ff. de leg. 1.* & ibi Bald. *verſicu. ſed ſi in pupillari, ejuſdem legis, in finalibus verbis*: & quod fortius eſt, dicit ibi Ial. *pe. colum. num. 12.* quòd iſta eſt communis opi. Dinus in *l. ſi quis ita ſcripſerit*, Titius, *ff. de hæred. inſtit.* Iacob de Areti. in *l. ſi marito, §. pen. ff. ſolut. matri.* & ibi Bald. Cuma. per text. ibi in *l. verbis civilibus, ff. de vulg. & pupil.* Tertia opinio & concordia eſt, quòd ſi teſtator conjunctim ſimpliciter inſtituit prædictos hæredes, ſcilicet unum purè, alium verò ſub conditione: tunc habeat locum Prima opinio, quòd hæres purè inſtitutus, interim, pendente conditione, habeat totam hæreditatem, ſi verò eos inſtituat diſiunctim & ſeparatim, ſcilicet unum purè in dimidia, alterum verò ſub conditione in alia dimidia, tunc procedat & habeat locum. Secunda opinio, quòd hæres purè inſtitutus, interim habeat ſuam partem tantùm: alius verò poſſit habere aliam in curam, & adminiſtrationem, vel dabitur alius curator bonis: cujus ratio eſt, quia primo caſu uterque cenſetur hæres in ſolidum, & conjunctus, ſaltem conjunctione reali. Unde meritò inſtitutus purè, ſtatim poteſt capere, & adire totam hæreditatem, jure ſuo. Secundo verò caſu, non cenſetur uterque in ſolidum inſtitutus, neque conjunctus, ſed diſiunctus ſaltem re, licèt verbis dicatur conjunctus: unde meritò interim non poteſt habere, niſi ſuam partem: & in expreſſio

preſſo iſtam ſententiam & conclu. tenet gloſſ. ord. in *l. 2. ſi pars hære. pet. in glo. fin.* & ibi Bar. Alb. Bald. Ange. & Paul. de Caſt. idem Bart. melius quàm alii, in *l. planè. §. ſi conjunctim, ff. de lega. 1. 2. col. num. 2.* Ang. Paul. & Imo. in *l. ſi quis ita ſcripſerit*, Titius *ff. de hære. in inſtit.* Bald. *in l. extraneum, la 1. C. de hær. inſt. fi. col.* & iſtam dicit magis communem opinionem Alexand. in l. verbis civilibus. *ff. de vulga. & pupi. 2. col. num. 4.* Adde tamen pro declaratione hujus commun. opinion. quòd talis hæres purè inſtitutus, & conjunctim, non habebit interim totam hæreditatem tanquam hæres, ſed ſolùm ſuam partem, & aliam habebit tanquam curator & adminiſtrator bonorum, quòd ſi ſemel eſſet hæres, non poſſet poſteà deſinere eſſe hæres, ut in *l. & ſi, fin. §. ſed quod Papinianus ff. de minor.* & in *l. ei qui ſolvendo, in fin. ff. de hæred. inſtit.* & in *l. 2. §. qui fideicommiſſarias. ff. de hæred. inſtitut.* & ſi venerit conditio, alius directò ſuccedet in ſua parte. Si verò defecerit, habebit primus, & nihil decreſcet ab eo, ſed fingetur, quòd ſemper fuerit hæres, ita Bartol. *d. l. planè. §. ſi conjunctim. 2. col. num. 2. de leg 1.* & ibi Imola in fin. dicens, quod dato caſu, quòd opin. illius gloſſ. ſit vera, debet intelligi cum moderamine: Angel. in *d. l. 2. ff. ſi pars hære. pet.* Sed iſta opinio, & declaratio Bart. eſt falſa, imò ſtatim hæres purè inſtitutus, habebit totam hæreditatem, tanquam verus hæres univerſalis, & ſi conditio deficiat, eam retinebit per jus non decreſcendi, & ſemper remanet hæres. Si verò conditio verificetur, tunc licèt ſemel à principio ſit hæres, tamen virtute retrotractivæ fictionis, quæ habet locum in inſtitutionibus conditionalibus, ut in *l. quod dicitur. ff. de teſtam. milit.* & in *l. ſi pupillus. ff. de condi, inſt.* fingitur, quòd nunquam ſit hæres, & alius directò ſuccedet: ita notabiliter tenet & reſpon. Alb. in *d. l. 2. ff. ſi pars hær. pe.* & ibi Bal. 2. lectura. Confirmatur etiam, quia regula, quæ habet, quòd ille, qui ſemel eſt hęres, amplius nõ poteſt deſinere eſſe hęres, debet intelligi de jure prætorio. Secus verò de jure civili, & eius poteſtate, text. eſt not. iuncta gl. in *verbo, fortè, ff. de vulg. & pu.* & ibi no. Bal. Imo. Pau. tex. in *l. ex facto. §. fi. eo. ti.* tex. in *l. miles ita. ff de mil. teſta. & in l. certi juris. C. eo. ti.* text. in *auth. de hære. & fal. §. ſi quis autem non implens*, iuncta glo & com. opin. col. 1. & in *auth. hoc amplius. C. de fideicom.* tex. not. & melior de iure in *§. interd. in fi. Inſt. de hære. quæ ab inteſta. defe.* Advertendum tamen, quòd hodie iſta com. opin. & concordia videtur correcta in noſtro regno, & approbatur ſecunda opin. ſuperior, imò quòd indiſtinctè hæres purè inſtitutus non habeat totam hæreditatem, ſed tantùm ſuam partem, ita diſponi texpreſſè lex no. par. *lex. pu. titul. 4. 6. par.* ex quo infertur, quòd alter hæres ſub conditione inſtitutus, etiam in iſto caſu poterit petere, & agnoſcere bon. poſſ. ſecundùm tab. per quam interim, pendente conditione, conſequatur curam, & adminiſtrationem bonorum, tanquam ſi ſolus eſſet inſtitutus: vel ſi hoc non faciat, illa pars hæreditatis interim vacabit, & dabitur curator bonis. Item ᵍ quæro, ſi hæres inſtituatur in re * certa, an valeat inſti- 16 tutio, & cuius ſit effectus? & breviter & reſolutivè dico, quòd ſi talis hæres ſit inſtitutus in re certa, nullo dato alio cohærede univerſali, detracta rei mentione, habetur ex iuris diſpoſitione, pro hærede univerſali. Si verò habeat cohæredem generaliter vel ſimpliciter inſtitutum, talis inſtitutus in re certa, habetur loco legatarij. text. eſt capitalis & expreſſus *in l. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hær. inſtitut.* & ibi glo. ord. & commun. opin. docto. tex. in *l. quoties. C. de hære. inſtitut.* & ibi etiam commun. opin. cuius ratio eſt, ne teſtator in primo caſu decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quod ſingulariter intellige, quãdo talis inſtitutio in re certa fuit facta, titulo merè directo: ut inſtituo, ſit hæres, ſecus tamen eſt ſi fuiſſet facta verbo obliquo, vel communi, ut, capiat, accipiat, vel relinquat Titio talem rem: quia non convertitur talis inſtitutio, vel relictum, in univerſalem inſtitutionem, ita Bart. in *l. cent. ff. de vulg. & pupil. 5. col.* & alii moderni. Idem Bart. in eadẽ *l. 10. col.* ʰ huius ratio poteſt eſſe, ne detur concurſus h duarum ſpecialitatum, quæ in iure noſtro non admittuntur, ut in *l. 1. C. de dotis promiſ.* nam hoc caſu prima ſpecialitas eſſet, quòd verbum obliquum, vel commune efficeretur directum: ſecunda, quòd aſſignatio, facta in unica tantùm re, extendatur ad univerſalem hæreditatem, & recedamus à propriis verbis ipſius teſtatoris.

ADDITIONES.

Diſpenſativè] Certum, indubitatumque apud interpretes videtur, teſtamentorum jura vim omnem ſuam ac robur, à benignitate, gratia, ac privilegio aſſciviſſe, & vindicaſſe, alioquin ſummo jure nullius ponderis ac momenti futura. Sic enim rectè monumentis prodiderunt Paul. Caſtren. in *l. 1.* in princi. *ff. ad l. Falc.* Abb. in rubr. de teſtam. Dec. & in rubr. C. qui de teſtam. facere poſſ. & in l. eum qui num. 4. ff. de juriſd. omn. jud. Gulielm. in cap. Raynutius, verſ. teſtamentũ. in prin. num 5. & num. 6. de teſtam. cum aliis noſtro in theſauro relatis, non tamen quicquam ad hanc rem conducit *l. 1. C.* de ſacroſ. Eccleſ. quoniam particularis inſana teſtandi facultas ibi indulgetur, juxta veram & germanam interpretationem. a 1

Iſta eſt gl. ſing.] Gloſſæ huius ſententia vera, & rationi conſentanea eſt, ut licèt mero jure inſtitutio omnium hominum ſubſiſtat, ac teſtamentum conſequenter nullum non ſit, tamen re & effectu irrita ac vana reddatur, quam ſententiam ultra à Gomezio noſtro laudatos, ſequitur & confirmat Imol. in l. ſi ſervus. ff. de hæred. inſtit. Socin in l. ſi filius qui patri. colum. 3. ad med. ff. de vulg. & pupill. Eguinar. Baro. & cæteri eruditi interpretes in eundem §. & unum. qua retenta opinione hæreditas juxta Vigil. ad eundem §, vel fiſco addiceretur, vel potius inter pauperes diſtribuetur. Fundamenta autem, quæ noſter Gomezius commentatur, non multum urgent, nam & hæredes ſatis diſertè nominantur, & hæreditas abſque corpore, & re ulla conſiſtere intelligitur. a 2 b

Quintò limita] Videto quæ in hanc rem diſtinctis literis mandarunt Joan. Dilect. de art. teſtan. tit. 4. caut. 36. Jul. Clar. de teſtamen. quæſt. 10. quos in recept. ſenten. theſau. cum aliis Gomezii locis allego. c 3

Quod tamen intellige.] Hæc veterum opinio, quæ in cæci teſtamentis, ante omnia, hæredis inſtituti mentionem fieri deſiderat, & crebrius recepta eſt, & abſque dubio futilis vanaq; prorſus haberi debet, placitam quidem frequentius, aio, quia ultra Petr. Cin. Bart. Ricar. à Malumb. Fulg. & Angel. quos noſter Gomez. in præſentia citat, in eandem opinionem collapſi ſunt, Butrig. & Phil. Dec. num. 7. in illam l. hac conſultiſſima, & Bart. Cæpol. caut. 128. falſam verò & à jure alienam prorſus affirmo, quoniam nec olim teſtamentum cæci ideò penitus nullum futurum fuit, quia hæredis inſtitutio in illius principio enarrata non proponeretur, ſed ea ſolum legata, vel fidei commiſſa, ruinam factura erant, quæ ipſam inſtitutionem præcurrerent, quod etiam in alterius cujuſvis, non Cæci teſtamento eveniret, erat enim ſolennis, & generalis illa regula ſic omninò intelligenda, juxta §. ante hæredis, cum ſimilibus Inſtit. de lega. quæ cùm meritò poſteà à Juſtiniano generaliter ſit abolita atque antiquata, & in cæci teſtamentis non ampliùs neceſſariò obſervabitur, juxta elegantem ac veram ſubtiliſſimi Emanuelis à Coſta interpretationem in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm, par. 3. num. 86. & ſeq. ff. de lib. & poſt. quin vera hæc, & juris principiis apprimè conſentanea doctrina, poſthac etiam ſecurius in foro verſari poterit. Cum Baldo, Paul. Rom. Alex. Corn. & Jaſ. quos noſter Gomezius laudat, ac mordicus defendit, & placuerit, & magno Specu. tit. de inſtrum. edit. §. ut autem. ac Jaſoni rurſus conſil. 26. lib. 5. & ſubtiliſſimo Eman. à Coſta, ubi ſupra, maximè probetur. d 4 e 5

L. 10. & 11. tit. 3 part.] ex ſupradictis conſequitur etiam, verſſimas eſſe duas & communes ſententias, quamvis alioquin multi contrà deblaterant, quarum altera eſt, quæ illam hæredis inſtitutionem valere affirmat, in qua non ipſe teſtator hæredem nominavit, aut ſcripſit, ſed interrogatus à notario vel quopiam alio, num Titium hæredem ſuum eſſe velit, reſpondit velle, aut aliter evidenter, agnovit ſe velle, cùm enim ſatis ſuperque indubitabili ſigno hæredis nomen demonſtraverit, firma ac rata profectò talis erit inſtitutio, ut diſertè etiam in terminis cenſuit Accurſius in l. jubemus, verſ. quemadmodum C. de teſtament. cujus ſententiam meritò atteſtantur receptam Alexan. num. 9. Jaſ. nu. 10 eandem legem, idem Alexan. conſ. 12. num. 7. lib. 1. & conſ. 47. num. etiam 7. lib. 2. & conſ 33. num. 1. & ſeq. lib. 3. & Jo. Dilect. de art. teſt. titul. 4. cau. 2. num. 1. Cravet. conſ. 117. num. 1. & qui complures laudant Did. à Covarr. in c. cùm tibi, num. 4. & 5. de teſtam. Paul. Leon. vir Juris utri- e 6

7 usque consultissimus, ac mihi multis nominibus observandus in l.1.§. si quis ita, num.52. cum compluribus seqq. ff. de verb.obl. Julius Clar.in §.testamentum.q.73. ac Ferdin. Vasq.vol.1.§.33.num.52. Altera porrò communis opinio est,quæ hinc tota pendet, ac maximè constabilitur, ut illa hæredis institutio cum primis consistat, in qua testator sic verba concepisse proponitur: is mihi hæres esto, quem in schedula,apud Sempronium existenti, expressi de qua affirmant in terminis consulendi. Paris.cons.19.num.13.lib.3. Natt.in authent. quod sine,num.26.C. de testam. latissimè idem Vasq.ubi suprà, num. 53.Jul.Clar.q 36.

f *Vnde ultra Doctores*]Hæc resolutio nostri Gomezii proculdubio verissima est,& juvatur summoperè ex ipsa l. ju-
8 bemus. C. de testam. si verba illa perpendantur, UT, Sit manifestum secundùm illius voluntatem,hæreditatem ejus esse transmissam. Sed nihil hic est, quod sic noster Gomezius circumspiciat, nihil, quod sibi privatim asserat, cùm eadem fuerit plerisque omnibus interpretibus mens,eadem declarandi ratio: ut constat ex Alex. numero 8. Jas. num.5. & num 11.Socin.nu.8.Alcia.num.10. in l.1.ff.de lib.& posthum.Bald.Paul.Imol Cuma. Aret.Alex. & Dec.in l. hac consultissima.C.qui testament.fac.poss. eadem Bald.& Salic.in l.ult.C de senten.ex brevil.recit.in cujus favorem apprimè faciunt. quæ suprà proximè , verissimè ex receptis placitis, observavimus.

Item quæro si hæres.] Quicquid noster Gomezius in præ-
g senti & infrà c.10.n.12.scribat : tu brevi hanc quæstionem
9 ex receptis sententiis sic finito: hæres in re certa institutus, nullo adjuncto cohærede, hæres ex toto esse intelligitur, l. 1.si ex fundo.ff.de hæred.instit.videtur enim hujusmodi institutio modo vitioso, atque adeò impossibili concepta, cùm nemo partim testato, partim intestato, hæredes nanciscí queat,l. jus nostrum, cum vulgaribus. ff.de reg. juris, unde in testamenti gratiam,ac favorem, vitium illud,atque impossibilitas pro non scriptis habentur, & consequenter rei certæ mentio ex testamento circumducitur, ac deletur, juxta text.conjuncta eleganti Cuman. interpretatione in l. 1.in verbis illis,vel alio modo.ff.de cond.instit.si tamen testator expressim hujusmodi hæredem plus capere vetuerit, ne manifesta illius voluntas infringatur, vitium potius & impossibilitas testamentum evertent,quàm gratiosa aliqua interpretatio manifestum testatoris animum, ac propositũ, convellat, opprimat, atque omninò proterat,& pessundet contra tritas,ac decantatissimas juris regulas, quod rectè censuit Bar.in l. quotiens.§.si duo.ff.de hæred.inst. & in l.si quis priore,in fin.ad Senatusconsul.Trebellianum, & in l. penult.n.1. ff. de injust. rupt.à quo stant prudenter Bald.& Paul.Castr.eisdem in locis,ac plerique alii omnes interpretes,ut atte stantur Philip. Corn.in l.quotiens,num.37. C. de hæred.instit. Jas.cons.8.col 9.versic.decimo istud, lib.3. noster Gomezius infrà c.10.num.10. quamvis complures alii in contraria omnia discesserint , quos hac in re non multi faciendos arbitror,at si universalis adjungatur cohæres,nec simpliciter hæres,nec omninò legatarius, censebitur is, de
11 quo agimus, in re quapiam certa institutus , sed in specie utrimque communicante ponetur, quod etiam frequentius placuisse affirmat Curt.jun.consi.190 numero 3.

Cujus ratio potest esse.] Et si hæc sententia vera sit , ratio
h tamen à nostro Gomezio adducta ex l.1.C.de dot. promis.
12 non posse duo specialia concurrere, futilis ac vana prorsus est,teritur vulgò ea regula à plerisque omnibus interpreti-
13 bus,de qua Jas.in l.juris gentium.§. si cum nulla.n.6 ff.de pact.Alex.in l.sciendum.n.2.ff.de ver.oblig. Bald. Novell. de dote,par.6.privil.11. Fortu. Grat.in l.1.n.11. ff. de pact. atque alii alibi. Sed semper falsa, atque adeò absurda mihi visa est,cur enim duo plura ac specialia conjungi non poterunt, si rei favor merebitur, ac nullum impedimentum id dissuaserit? denique probat contrarium efficaciter l.ult.C. ad SC.Velleia.probat non parum accommodatè.l.licèt.§.1. ff.de jur.dot.l singularia.ff.si cer.pet.adverterunt acutè Socin.num.52.cum seq.Jo. Coras.num.96.in l.1.ff. solut matrim.Duar.lib.1.disp.c.56.Coras.in l.qui liberos. num.171. & 178.ff.de ritu nupt. Ant.Constan. de dote. c.4.n.7. cum seq.text autem in illa l.1 C.de dot.promiss. qui hujus erroris causa una ipsis fuit, longè aliter intelligi debet, ut & doctores proximè laudati observarunt,quippe quia ut novissimi Costani interpretatio, tanquam minùs probabilis , minùs juri ac juris rationib. consentanea, silentio prærereatur,ut etiam illa Soc. declaratio, quam inducunt Duar. & Coras. & apprimè confirmat Harmen. lib.4 tit. 8. §. ἐὰν ἐπαγγείλατο, ut non omninò certa rejiciatur, juxta ea, quæ 14
opponit Costanus, & tradunt Dec.num.6. Curt.jun. num. 12.in auth.præterea. C.unde vir. & uxo. latè Did. à Covartu.in tract. de sponsi.1.par.cap.5.certè vel Joan.Crot. expositio in d.l num.97.admitti potest ac deber, vel commodius ac planiùs dicetur, quod in illius l. primæ specie maritus non rectè agebat ad dotem sibi promissam, nec præstitam, cùm magis utique priùs agere deberet, ut boni viri arbitrio dos sibi constitueretur: quod ex Bald. doctrina in eand.l.1.versi.casus, ad fi.colligi potest, quam ob rem non Imperator absolutè actionem marito negat,sed ex illa causa,quòd dos fuerit sibi promissa, nec fuerit præstita, actionem illi haud esse proponit.

Emanuel Soarez a Ribeira I.C.

CAPUT III.

De Substitutione Vulgari.

SUMMARIA.

1 *Substitutio vulgaris est secunda directa institutio, & dicitur simplex, licèt alia quælibet possit dici duplex.*
2 *Substitutio vulgaris dicitur facta in primum casum, aliæ in secundum casum,& qua ratione id fiat.*
3 *Substitutio vulgaris potest fieri hæredi instituto,& etiam legitimo successori ab intestato.*
4 *An per hæc verba: Titium instituo , & Seium substituo, inducatur vulgaris , pupillaris , an fidei commissaria substitutio.*
5 *Quid per hæc verba : Instituo Titium hæredem , & si voluerit esse hæres,testituat hæred. Seio.*
6 *Si testator dixerit : Instituo Titium hæredem,& si hæres non fuerit substituo sibi Seium , an erit vulgaris.*
7 *Si in uno & eodem testamento quis sit substitutus vulgariter,& per fideicommissum,quæ substitutio valeat.*
8 *Si concurrant substitutus vulgaris & fideicommissarius , quis præferatur.*
9 *Si quis instituat Titium hæredem , & Gaium substituat in hæc verba : Substituo mihi & sibi,an erit vulgari vel fideicommissum,vel utraque.*
10 *Casus voluntatis, an comprehendat casum impotentiæ, & è contrà.*
11 *In substitutione pupillari coarctata , an contineatur vulgaris.*
12 *Substitutio, quæ comprehenditur sub compendiosa , vel breviloqua, est expressa.*
13 *Sub expressa pupillari comprehenditur tacita vulgaris.*
14 *Substitutio vulgaris quos effectus habeat.*
15 *An substitutio vulgaris , facta à patre filio , retento in potestate, tollat fumatem.*
16 *Intelligitur text. in l.filius qui se paterna. ff. de acquir. hæred.*
17 *Substitutio vulgaris an possit fieri in legitima.*
18 *Substitutio vulgaris licèt non teneatur in legitima , fieri tamen potest in alijs bonis , quæ filio ultra leg. relinquuntur.*
19 *Filius potest esse pro parte suus, & pro parte extraneus , & qualiter hoc intelligatur.*
20 *Filius suus hæres patri, an possit usucapere pro hærede.*
21 *Filius familias , an possit emancipari ad unicum dumtaxat actum.*
22 *Substitutio vulgaris , seu pupillaris , an possit fieri in melioratione, quæ fit filio in tertio bonorum.*
23 *An positus in conditione substitutionis,censeatur tacitè institutus.*
24 *Substitutio vulgaris,facta in testamento nullo , ex causa præteritionis filij,an sustentetur dispositione tex.in auth. ex ea.C.de lib.præte.vel exh.*
25 *Ius transmissionis ex capite juris deliberandi , vel sanguinis , an sit potentius jure substitutionis vulgaris.*
26 *Ius accrescendi an sit potentius jure substitutionis vulgaris vel è contra.*
27 *Si ille,qui vult succedere per jus accrescendi ; sit persona valdè conjuncta testatori,an præferatur substituto.*
28 *Ponitur intellectus ad l fin.C. de instit. & substitu. sub cond. factis.*

29 Ius

29 *Ius ſubſtitutionis vulgaris, an tranſeat ad hæredem.*
30 *Subſtitutio vulgaris tacita, contenta in expreſſa pupillari, an ad veniente pubertate, expiret.*
31 *An in ſubſtitutione pupillari expreſſa, & invalida, contineatur tacita vulgaris.*
32 *Ponitur intellectus ad legem* ſi mater. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.
33 *Subſtitutio vulgaris, an exſpiret per additionē hæreditatis.*
34 *An ille, qui poteſt venire ex pluribus ſubſtitutionibus, poſſit unam eligere, & aliam reſpuere.*
35 *An ſi teſtator dedit ſubſtitutum vulgarem pluribus hæredibus uno eorum repudiante, ad ejus partem admittatur ſubſtitutus, an verò alij cohæredes.*

ET quia ſuprà viſum eſt de inſtitutione univerſali, ſequitur videre de ſubſtitutione, & ejus virtute, & effectu. Quæ [a] eſt alta, ſubtilis, & quotidiana materia. Et inter omnes alias obtinet primatum, ſecundùm omnes Doctor. hîc, præcipuè Alberic. *in noſtra rubrica, 2. col.* qui dicit, quod eſt ſicut mare Anglicanum, ſcilicet profunda & neceſſaria. Et refert Alex. & Soc. in *Rubr. hujus tit.* poſt Cumanum dixiſſe Bald. in voce, quod in hac materia lucratus fuit pluſquam quindecim millia ducatorum, quam ſingulariter & magiſtraliter reſolvam tam de jure communi, quàm regio. Pro cujus perfecta introductione, & declaratione, dico, quòd in jure noſtro reperiuntur ſex [b] principales ſubſtitutiones: vulgaris, pupillaris, fideicommiſſaria, & exemplaris, compendioſa, breviloqua. De quibus particulariter, & per ordinem videamus. Vulgaris ſubſtitutio, * dicitur ſecunda directa inſtitutio, quæ à quolibet teſtato, & cuilibet hæredi fieri poteſt, & eſt facilis, in ejus forma & conceptione, & nullam habet ſpecialitatem, & fit per iſta verba: Si Titius inſtitutus non fuerit, ſit hæres Sejus. tex. eſt in *iſta l. 1. de vulga & pupil.* & ibi Bart. & commun. Doct. Et talis ſubſtitutio, dicitur ſimplex, licèt alia quælibet poſſit dici duplex, & ſub ſe aliam continere. tex. eſt in *iſta l. 1.* ibi. Simplex eſt, veluti: Lucius hæres eſto, ſi mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc Sejus hæres mihi eſto. Nec obſtat, quod etiam ſubſtitutio vulgaris poſſit dici duplex, quia aliquando continet tacitam pupillarem, quia reſpond. quòd dicitur ſimplex, quando fit extraneo, vel adulto: ſecus ſi pupillo in poteſtate; quia tunc continet pupillarem: ita tenet & declarat Barto. in iſta *l. prima, ſecunda colum.* tertia oppoſitione, poſt Dinum & antiquos.

Item dicitur facta * in primum caſum, pupillaris verò, vel alia, dicitur facta in ſecundum caſum. tex. eſt in *l. precibus. C. de impub. & ali. ſubſtitut.* ibi, utrumve in primum caſum, an in ſecundo? cujus ratio pulchra & ſubtilis eſt, quia ſecundùm Philoſophos, & naturales, de non eſſe pervenitur ad eſſe; & cùm ſubſtitutio vulgaris fiat, & concipiatur per iſta verba (ſi non fuerit hæres) primus caſus, & eventus, qui poteſt aperire viam ſubſtituto, & in quo poteſt ſubſtitutio verificari, eſt ille actus negativus (ſi non fuerit hæres) & non alius, unde dicitur facta in primum caſum: Pupillaris verò, vel alia fit, & concipitur in caſu affirmativo, & eſſentiali, quo aliquid fit, putà ſi fuerit hæres, & poſtea decedat, &c. qui quidem actus requirit ad eſſentiam, & validitatem ejus, quòd aditio hæreditatis, & mors ponatur in eſſe, & verificetur: ideò dicitur facta in ſecundum caſum: ita ſubtiliter declarat Bald. in *d. l. precibus 1. colum. num 3.* poſt Oldrad. quem refert, & allegat. Item adde, quòd ſubſtitutio vulgaris * poteſt fieri hæredi inſtituto, & etiam legitimo ſucceſſori ab inteſtato, tex. eſt [c] in *l. ſi quis ita hæres inſtituatur, ſi legitimus. ff. de hæred. inſtit.* cujus verba ſunt: Si quis ita hæres inſtituatur, ſi legitimus hæres vendicare nolit hæreditatem meam, puto deficere conditionē teſtamenti, illo vendicante, & ibi not. & com. Bar. Albe. Bal. Pau. de Caſt. & repu. fing. Imol. & Cumanus: ex quo inferunt, quòd licèt cauſa teſtati præferatur cauſæ inteſtati, ut in *l. quamdiu. l. 2. ff. de acquir. hæred.* & in *l. antequam. C. commu. de ſucceſſ.* & in *l. 1. C. de ſecund. tabul.* & in *l. 2. C. unde libe.* & in *l. quamdiu. ff. de reg. jur.* tamen ex voluntate defuncti, caſu inteſtati benè præfertur: concurrere tamen non poſſet cauſa teſtati & cauſa inteſtati, ut ſi quis inſtituat Titium in dimidia parte hæreditatis, & in alia dimidia velit mori ab inteſtato: quia repugnat juris diſpoſitio, ut in *regula jus noſtrum. ff. de regul. jur.* nemo poteſt facere, quòd leges non habeant locum in ſuo teſtamento, ut in *l. nemo poteſt. de reg.* & in expreſſo ita tenet Dinus, Bald. & Joann de Imo. in *d. l. ſi quis ita hæres inſtituatur, ſi legitimus. ff. de hæred. inſti.* facit etiam text. in *l. 1. & §. ſi ex fundo, eod. tit.* tex. in *l. quoj. §. ſi duo, eod. tit.* tex. in *l. ſi quis ita hæres inſtitutus fuerit, eod. tit.* tex. in *l. interd. §. 1. eod. tit.* tex. in *§. hæred. verſic. & ſi unum tamen. Inſtit. eod. tit.* cujus viva & ſubtilis ratio poteſt eſſe, [d] quia hæres repræſentat defunctum, tex. eſt in *l. hæreditas. ff. de uſu cap.* tex. in *l. hæres quoque. ff. de acquirend. hæred. cum ſimil.* & ſi eſt tantùm unicus hæres, repræſentat eum in totū. Si verò ſunt plures hæredes, omnes ſimul repræſentant defunctum, & quilibet pro ſua parte, text. eſt in *l. cùm à matre. C. de rei vendica.* text. in *l. 2. & per tot. C. de hæred. actio.* tex. juncta. glo. ord. & communis opinio in *l. 2. §. fin. de prætor. ſtipula.* Item talis repræſentatio debet eſſe uniformis, vel in totum ex teſtamento, vel in totum ab inteſtato, & non ſimul, partim ex una ſucceſſione, partim ex alia, quia in una & eadem perſona repræſentata, darentur qualitates diverſæ, & repugnantes, quòd eſſet abſurdum, & impoſſibile: quia fictio imitatur naturam, & illud, quod eſt impoſſibile ſecundùm naturam, eſt impoſſibile ſecundùm fictionem, ut in *l. Gallus. §. ſi ejus. ff. de liber. & poſthum.* & in *l. 3. ff. pro ſocio*, & in *l. qui ad certum. ff. locati*, & in *l. ſi pater. ff. de adop.* & in *§. minorem. Inſtit. eo tit.* ergo ſicut homo vivus non poteſt eſſe pro parte homo, & pro parte non, nec poteſt in ſe habere diverſas qualitates contrarias, & repugnantes, ut in *l. ſi tibi. ff. de adopt.* ita defunctus per fictionem non poteſt diverſimodè, per qualitates diverſas, & repugnantes repræſentari, & in expreſſo iſtam ſubtilem, & mentalem rationem probat text. in *regula, jus noſtrum. ff. de regul. jur.* ibi, earumque rerum naturaliter inter ſe pugna eſt, ut teſtatus, & inteſtatus quis ſit, & voluit Bald. in *l. unica. C. de indic. vidui tollen. 1. col. in medio.* Bar. in *l. 1. ff. de acquir. hæred. 2. col.* & ibi Bal. Pau. Imo: Roma. Cuma. Are. Alex. & Jaſ. ex quibus etiam infero, quòd non poteſt teſtator aliquem inſtituere hoc pacto, quod in eum non tranſeunt actiones activè & paſſivè, & in terminis ita tenet Joan. de Imo. in *l. ſi ita quis hæres inſtitutus fuerit ff. de hæred. Inſti. 2. col.*

Item quæro, ſi pater, vel teſtator, * dixit, filium, vel Titium inſtituo, & Mevium ſubſtituo, an ſit vulgaris vel pupillaris, vel fideicommiſſaria ſubſtitutio? Et breviter dico, quòd vulgaris: quia ſimpliciter fit, ſi non colligatur contrarium ex verbis, & intentione defuncti, arg. tex. in *l. finali. C. de hær. inſt.* & ibi Bald. ubi probatur, quòd ſubſtitutio directa dubia convertitur in vulgarem ſubſtitutionem, & ad hoc not. & commendat ibi Bald. Paul. Sali. Alex. Jaſo. Corneus, & comm. DD. & reputat unicum Ange. ibi, & in expreſſo ita tenet Alber. in *rubr. hujus titu. 35. column. num. 54. in pen. quæſt.* materiæ pupillaris ſubſtitutionis, quod intellige, niſi ex qualitate perſonæ poſſit etiam comprehendi pupillaris, ut ſi teſtator inſtituat filium ſuum impuberem hæredem, & dicat: filium meum inſtituo, & Mevium ſubſtituo, quia erit vulgaris expreſſa in caſu non aditæ hæreditatis, & pupillaris etiam expreſſa, in caſu quo moriatur in pupillari ætate, hæreditate adita: ſicut dicimus in reciproca, facta perſonis paribus, cui utraque poteſt competere, & in expreſſo tenet Pau. de Caſt. in *d. l. precibus, de impub. & aliis 2. colum. num 12.* Idem Paul. in *d. l. fin. C. de hæred. inſtit.* Alex. in *l. 2. iſto titulo 9. col. num 26.* & idem Alex. in *l. iam hoc iure eo. tit. 2. col. n. 4.*

Item quæro, ſi teſtator dixit: Inſtituo * Titium hæredem, & ſi noluerit eſſe hæres, reſtituat hæreditatem Seio: an ſit ſubſtitutio vulgaris, vel fideicommiſſaria? & videtur quòd nulla valeat, quia talis diſpoſitio continet repugnantiam, arg. text. in *l. ubi repugnantia. ff. de reg. jur.* quod probatur, nam ad eſſentiam, & validitatem vulgaris, oportet quòd non ſit hæres, & ſubſtitutus directè capiat ſua propria authoritate, & non per viam & modum reſtitutionis: ad eſſentiam verò, & validitatem fideicommiſſariæ, per contrarium, oportet, quòd ſit hæres, & jura hæreditaria directò in eo reſideant, & alteri reſtituat, & ſic eſt aperta repugnantia. Secundò videtur, quòd ſit fideicommiſſaria, quia, ubi verba

obliqua reſtitutionis ponuntur, ſemper inducunt fideicommiſſariam ſubſtitutionem, arg. text. in *l. quærebatur. ff. de mili. teſta.* text. in *l. cohæredi. §. cum filiæ, infra iſto tit.* nec obſtat, quod in noſtro caſu ponitur conditio, quòd non ſit hæres, & ſubſtitutio fideicommiſſaria non habet locum niſi hæreditate adita, ut in *l. 1. & per to. ff. ad Treb. in l. non juſtam: & per to. eod. tit.* quia reſpondeo, quòd cogitur adire de facto, & reſtituere, argum. text. in *l. quia poterat. ff. ad Treb. & in l. nam quod. §. qui compulſus, eod. tit.* & in terminis ita tenet Alber. *in rub. hujus tit. 17. col. verſi. ſed pone*, poſt Guille. & Rayne. quos allegat. Sed in hac ſubtili, & notabili quæſtione ergo teneo contrarium, imò quòd ſit vulgaris: quia ſubſtitutio dubia potius interpretatur vulgaris, quàm alia, tex. eſt fin. in *l. fin. C. de inſti.* gl. etiam ord. *in l. verbis civilib. in iſto tit. in gl. fi. in fin.* & ibi no. comm. DD. & iſto noſtro caſu, verbum Reſtituat, importabit reſtitutionem facti, non juris, argum. tex. in *l. inter omnes. ff. qui ſatiſ. cogan.* & ipſe teſtator confert immediatè hæreditatem in ſubſtitutum, & in expreſſo ita tenet Bald. in *l. humanitatis. C. de impub. & ali. 11. column. verſi. mirabile dicam.* Soc. in iſta *l. 1. de vulga. & pupilla. 18. col. verſic. ſed circa hoc quæro.* Alex. ubi reputat notabile in *l. verbis civilibus, infra eod. 3. col. num. 7.* idem Socin. in ſecunda repetitione, vel additione, quam fecit *in rubr. hujus tit. 3. col. verſic. deinde circa illam quæſtio.*

6 Item quæro, Si teſtator dixit, Inſtituo * Titium hæredem, & ſi hæres non fuerit, ſubſtituo ſibi Seium, an erit vulgaris? & videtur quod non, quia peccat in forma, cùm per vulgarem ſuccedatur teſtatori, & in bonis ejus, ut in *l. 1. verſi. 1. infrà iſto titu. cujus verba ſunt, velut*: Lucius hæres eſto, mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc Seius mihi hæres eſto, tex. in *l. §. 1. Inſt. de vul. ſubſt. cum ſimi.* Secundò quia hoc caſu videtur repugnantia: nam ſi inſtitutus non fuerit hæres, non habet aliqua bona in quibus ſubſtitutus ei efficiatur hæres, nec in bonis proprijs non poteſt ſubſtituere: ut in *l. fin. C. de hæred. inſtit.* ſi verò inſtitutus velit eſſe hæres, ſubſtitutus non poteſt admitti, quia defecit conditio ſubſtitutionis. Item quia directò poſt aditam hæreditatem non potuit ſubſtitui ut in *l. verbis civilibus.* infrà iſto tit. & in *leg. poſt aditam. C. de impub. & alijs ſub.* Sed his non obſtantibus,

e e teneo contrarium: imò quod ſit vulgaris, valida, & perfecta. Primò quia iſta videtur eſſe mens defuncti: nec obſtare debet, quod dixit, ſubſtituo ſibi, quia ſenſus eſt, ponere ſubſtitutum loco hæredis inſtituti, & confirmatur, quia ſubſtitutio directa, quæ non poteſt valere in ſua forma jure directo, valet eo modo, & forma, qua valere poteſt, ut *in l. fi. C. de hæred. inſt. & in l. Scævola. ff. ad Trebel. & in l. ſi quis purè, eo. tit. & in l. in conditionibus primum locum. §. hæc ſcriptura. de cond. & demon. cum ſimil.* Secundò & principaliter, quia ſicut dictio (mihi) non alterat virtutem, & effectum pupillaris ſubſtitutionis, ut in *l. ſi ita ſcriptum. §. qui filio. ff. de bo. poſſ. ſecundum tab.* ita eodem modo dictio (ſibi) non debet tollere, vel alterare virtutem, & effectum vulgaris ſubſtitutionis, & in expreſſo iſtam ſenten. & concl. tenet Albe. *in rub. hujus titu. 18. col. fi. quæſtione, in materia ſubſt. vulgaris*: quod dictum reputat unicum, & non alibi Jaſ. *in l. 1. hujus tit. 3. col. n. 1.* & licèt Iaſ. ibi reprobet & dicat quòd vitiatur talis inſtitutio: tamen ſenten. & conclu. Alb. eſt veriſſima, & tenenda, quam ultra eum ſuprà benè fundavi: & idem tenet Ripa in iſta *l. 1. 7. col. 8. quæſt. n. 42.*

7 Item quæro, ſi in uno eodemq; teſtamento * quis ſit ſubſtitutus vulgariter, & per fideicommiſſum, quæ ſubſtitutio valeat, vel an utraque ſit nulla, tanquam incompatibilis? & reſolutivè dico: quòd utraque valet & tenet, & ſubſtitutus poteſt eligere ex qua velit admitti, adveniente caſu ſubſtitutionis, text. eſt ſingularis & unicus in *l. recuſare, §. Titius, ff. ad Treb.* quem ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctores, reputat ſingularem & unicum, Angel. *in prima, §. ſubſtituere: el. ſecundo, infra iſto titul. & l. facta, §. Iulianus, ff. ad Trebell.* tenet etiam, & declarat Bart. *in l. centurio, infrà iſto tit. 11. column.* & ibi communiter Doctor. Idem probat text. *in l. ſi quis ſervo, ff. de manu. teſt.* & ibi Bart. & communiter Doctor. ex quo dicit Bart. *in d. l. centurio, num. 38.* quòd ſi teſtator dixit, quòd ſubſtituebat aliquem vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, ſimiliter poteſt eligere ex qua velit ſuccedere, & quælibet habebit locum, ſuo caſu adveniente.

Item etiam juxta prædicta quæro, ſi teſtator * dedit 8
hæredi ſubſtitutum vulgarem, & alium fideicommiſſarium, quis præferatur? verbi gratia, ſi teſtator dicat: *Si Titius non fuerit hæres, ſit hæres Sejus, & Titium hæredem gravo hæreditatem reſtituere Caio*, & fortè Titius vult repudiare, & concurrant ſubſtituti, & vulgaris dicat, debere admitti, & fideicommiſſarius dicat, debere admitti: quia vult ipſum compellere adire, & reſtituere, quis eorum debeat admitti, & præferri? in quo ſubtili & difficili articulo, vera & communis doctrina, & reſolutio eſt, quod ſi hæres inſtitutus decedat in vita teſtatoris, vel poſt mortem ejus ante aditam hæreditatem, & compulſionem de adeundo, & eo caſu, quo non potuit hæreditas tranſmitti, tunc ſine dubio admittitur, & præfertur ſubſtitutus vulgaris. Si verò hæres inſtitutus expreſſè repudiet, & fideicommiſſum non eſt repetitum à ſubſtituto vulgari, tunc etiam admittitur & præfertur ſubſtitutus vulgaris, ita probat text. *in l. ſi patroni filius, § fin.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. *ff. ad Trebel.* ſi verò fideicommiſſum eſt repetitum à ſubſtituto vulgari, ſemper præfertur fideicommiſſarius, ita probat text. *in l. facta, §. Iulianus. ff. ad Trebell.* text. *in l. non juſtam, Cod. eod. tit.* Si verò hæres inſtitutus adivit, excluditur ſubſtitutus vulgaris, & admittitur fideicommiſſarius, argumento text. *in l. poſt aditam, C. de imp. & alijs ſubſtit cum ſimil.* & in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem ponit Bart. in iſta *lib. 1. de vulgari & pupil. 6. colum. num. 24. verſ. item dub.* Angel. de Petr. *in §. reſtituere, el. 2. ejuſdem legis 2. col. verſ.* ſubdit autem Bartol. quod ego etiam ſequor & amplector, licèt Imol. *in d. lib. 1. hujus tit. 3. col.* & Alexandr. *9. col.* Iaſ. 11. & Socin. in 30. teneant contrarium, imò quod in diſtinctè præferatur fideicommiſſarius, & poſſit cogere adire, licèt fideicommiſſum non ſit repetitum.

Item etiam juxta prædicta notabiliter quæro, ſi teſta- 9
tor * inſtituat Titium, hæredem, & dicat: *Si non fuerit hæres: vel ſi fuerit, & moriatur, ſubſtituo mihi, & ſibi Sejum*: an erit vulgaris vel fideicommiſſaria, vel utraque? & breviter dico, quod erit vulgaris, & fideicommiſſaria, unde quælibet admittetur in ſuo caſu, & erit in ejus electione expectare caſum cujuſlibet, & idem eſſet in pupillari ſubſtitutione, ut ſi teſtator dicat, *ſi filius meus impubes decedat, ſubſtituo mihi, & ſibi Sejum*, & poſtea decedat in pupillari ætate: ſimiliter erit pupillaris, & fideicommiſſaria, & poterit ſuccedere ex una vel alia, ita mirabiliter ſolus Romanus in conſilijs ſuis, *conſ. 480.* & ſequitur, & dicit mirabile Jaſ. *in l. penult. Cod. de impub. & alijs 2. colum. num. 2.*

Item quæro, quot ſunt ſpecies * ſubſtitutionis vulga- 10
ris? Et reſolutivè reſpondeo, quod quatuor. Prima omninò expreſſa, quæ comprehendit utrumque caput, noluntatis & impotentiæ, genericè vel particulariter: ut ſi teſtator dicat, *Si Titius non fuerit hæres, vel noluerit eſſe hæres, vel non potuerit eſſe hæres, ſit hæres Sejus*, textus eſt in iſta *l. 1.* textus *in l. cum proponat. C. de hæredit. inſtit.* text. in *§. 3. de vulg. ſubſt.* text. in *§. 3. Inſtit. de pupil. ſubſtit.* & utrobique Doctores & in *l. 1. tit. 5. 6. part.*

Secunda eſt partim expreſſa, & partim tacita, ut quando unus tantùm caſus, vel caput exprimitur à teſtatore, ut ſi dicat: *Si Titius noluerit eſſe hæres, ſit hæres Sejus*, quia tunc ex juris diſpoſitione comprehenditur alius caſus, & caput impotentiæ: & idem è contra expreſſo capite impotentiæ, in eo comprehenditur caput voluntatis, ut ſi teſtator dicat: *Si Titius non potuerit eſſe hæres, ſit hæres Sejus*: nam eo repudiante, admittitur ſubſtitutus, text. eſt *in l. Gallus, § & quid ſi tantum*, & per totam legem, *ff. de liber. & poſthum.* ubi propoſitio facta ſecundū conſilium Galli, in unum caſum, portigitur ad alium, & ibi notat Bart. ex quibus deducitur & infertur, quòd ſi hæres inſtitutus, eſt incapax, admittitur ſubſtitutus, tex. eſt in *l. 2. C. de hæredit. inſtit.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. Secundò infertur, quod ſi poſthumus eſt inſtitutus, & non naſcatur, admittitur ſubſtitutus, text. eſt in *l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit.* Tertiò infertur, quòd ſi hæres inſtitutus moriatur, vivente teſtatore, admittitur ſubſtitutus, text. eſt in *l. Gallus, per totam legem, ff. de lib. & poſth.* & ibi communiter Doctores. Quartò infertur,

quòd

quòd ſi hæres inſtitutus repudiet hæreditatem, admittitur ſubſtitutus. Confirmatur, quia diſpoſitio facta in unum caſum, porrigitur ad alium, in quem diſponens veriſimiliter idem diſpoſuiſſet, ſi de eo cogitaſſet, text. eſt in *l. Titius, §. Lucius, ff. de lib. & poſth.* text. in *l. fin. C. poſth. hæred. inſtit.* text. in *l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit.* text. in *l. quæſitum, §. pen. de fundo inſtructo.* text. in *l. cùm avus, ff. de condit. & demon.* text. in *l. ſi extraneus ff. de condit. ob cauſam*, text. in *l. ſi cum dotem, ff. ſoluto matrimon.* text. in *l. 3. C. de inoffic. teſtam.* & iſtam ſententiam, & concluſionem principalem, quòd ſubſtitutio vulgaris facta, & concepta in uno caſu, contineat etiam alium, tenet Bart. in iſta *lib. 4. col. num. 14.* & communiter Doctor. præcipuè Alexand. *3. col. num. 13.* Bald. in *l. cum proponas, Cod. de hæred. inſtit. pen. col.* Albert. in *Rubric. hujus tit. 11. column. n. 16.* poſt Guillielmum, & antiquos, neque obſtat textus notabilis & ſubtilis, in *l. pater Severinam, ff. de condit. & demonſtr.* ubi habetur, quòd ſi pater fecit legatum, vel fideicommiſſum filiæ ſuæ impuberi, ut nubat Elio Philippo agnato ſuo: & ſi noluerit nubere, eundem fundum legavit ipſi Elio Philippo filio, mortuo in pupillari ætate, antequam ſit nubilis, non debetur legatum, vel fideicommiſſum prædicto Elio Philippo: quia videtur defecta conditio, ſub qua relictum fuit, & ſic probatur, quòd caſu voluntatis, non includit caſum impotentiæ: quia notabiliter reſpondeo, quòd ibi fuit facta ſubſtitutio vulgaris in pœnam, ſi nollet nubere, ſed cùm mortua ſit in pupillari ætate, antequam poſſet de jure nubere, etiam ſi velit, non fuit in culpa vel delicto, ideo non debet privari legato, vel fideicommiſſo, argument. text. in *l. aliud eſt fraus, ff. de verb. ſign.* ita tenet & ſolvit Bart. in *d. leg. pater Severinam, in fin.* & ibi Paul. Imol. Cuman. & communiter DD. & notabiliter Socin. in iſta *leg. 113. n. 21.* ubi plenè loquitur circa materiam, & declarationem illius legis. Ex quibus infero aliqua notanda, & quotidiana. Primum eſt, quòd ſi teſtator non habens filios, vel deſcendentes, inſtituat fratrem, vel alium conſanguineum, vel extraneum hæredem univerſalem, & ſi contingat præmori, vivo teſtatore, ſubſtituit ſibi alium, ſi deceſſit prius teſtator, & ſupervixit hæres inſtitutus, qui deceſſit hæreditate non adita, ſubſtitutus admittitur, & excluditur ſucceſſor, ab inteſtato ipſius teſtatoris: quia ſubſtitutio vulgaris concepta in unum caſum comprehendit alium ſibi ſimilem, & in terminis ita tenet Raph. Fulg. in *l. fin. C. de inſt. & ſubſt. 2. colum. n. 2.* ubi valdè commendat, & dicit quòd ita conſuluit in *quæſt. de facto.* Jaſ. *in iſta l. 1. de vulgar. & pup. 5. col. n. 25.* Socin. *14. col. verſ. tertio limita.* Alexand. *4. col. num. 11.* & videtur tenere Bartol. & communiter DD. *in l. ſi mater §. fin. infrà iſto tit.* Joann. de Imol. *in cap. Raynutius de teſt.* in materia vulgaris ſubſtitutionis. Et iſta opinio eſt vera, communis, & tenenda, licèt Angel. de Peru. *in iſta l. 1. §. ſubſtituere, num. 4.* & *in l. pater filium, infrà iſto titulo* teneat contrarium, dicens, quòd ſic conſuluit Florentiæ. Secundò infero, quod ſi teſtator inſtituit univerſalem hæredem, & ei dedit ſubſtitutum vulgarem, & dixit, ſi talis ſubſtitutus vulgaris decedat vivo teſtatore, vel vivo hærede, ſubſtituit ſecundo loco alium, & primus ſubſtitutus ſupervivat poſt mortem teſtatoris & hæredis, ſed decedat ante aditam hæreditatem: ſecundus ſubſtitutus debet admitti ad hæreditatem, virtute ſubſtitutionis, quia licèt ſit concepta in unum caſum, extenditur ad alium, ita tenet Joann. de Imol. *in d. cap. Raynutius, de teſtament.* in materia vulgaris ſubſtitutionis. Alexand. in iſta *lib. 1. 4. col. num. 11.* Jaſ. *5. column. n. 25.* Tertiò inferò, quod ſi teſtator inſtituit Titium hæredem, & dixit, quod ſi illo tempore non vivat, nec ſit in rerum natura ſubſtituit Sejum, & ſi Titius hæres vivat, & ſupervixerit poſt mortem teſtatoris, tamen repudiavit hæreditatem, vel ex aliqua alia cauſa, vel incapacitate non ſit hæres, admittitur ſubſtitutus. Ita tenet Ludov. Roman. in conſilijs ſuis, *conſilio. 65.* quem refert, & ſequitur Jaſ. in iſta *l. 1. 5. column. numer. 25.* licèt corruptè alleget. Quartò infero, quod ſi filius impubes ſit inſtitutus à patre, & Titius ſit ei ſubſtitutus pupillariter, & ſi Titius decedat, vivo teſtatore, ſubſtituit Sejum pupillariter, & poſteà Titius decedat teſtatore mortuo, filio impubere vivente, & talis filius impubes poſteà decedat in pupillari ætate, admittitur Sejus ex ſubſtitutione pupillari. Ita tenet Socin. in iſta *l. 1. de vulg. & pupill. 15. column. verſ. ex quibus patet*, licèt contrarium velit Ang. *in l. quamdiu, la ultima, ff. de acquir. hæreditate, fin. column. & quæſtio.* Quintò infero, quòd ſubſtitutio vulgaris facta, & concepta in uno tantùm caſu particulari, & individuo, continet pupillarem tacitam, ut ſi teſtator dicat, ſi filius meus poſthumus non naſcatur, ſit hæres talis, & poſthumus naſcatur: & adeat, vel ſe immiſceat & decedat infrà pubertatem, admittitur ſubſtitutus ex pupillari ſubſtitutione tacita, text. eſt ſingularis & unicus *in l. fin. C. de inſtit. & ſubſtitut.* quem ibi ad hoc reputat ſingularem & unicum Bartol. *1. column.* Bald. *2. col. numer. 4.* Paul. *1. column. num. 2.* & communiter Moderni. Sextò infero, quòd ſi ſubſtitutio vulgaris, facta & concepta in uno tantùm caſu particulari, & individuo, continet in ſe pupillarem tacitam, ſicut genericè facta. Unde ſi teſtator dicat, ſi filius meus jam natus, me vivo, moriatur, talem ſubſtituo, & filius decedat poſt mortem patris intra pupillarem ætatem, admittitur ſubſtitutus ex tacita pupillari, vel ſi dicat, ſi filius meus nolit eſſe hæres, ſed repudiet hæreditatem, talem ſubſtituo, & filius adeat, & ſe immiſceat. Sed decedat infrà pupillarem ætatem, admittitur ſubſtitutus ex tacita pupillari, argumento text. *in d. l. fin. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* licèt contrarium teneat Alber. poſt Guillelm. *in rubr. hujus tit. 27. verſ. ſed pone, quod teſtator.* Septimò infero, quòd ſubſtitutio pupillaris in uno tantum caſu poteſt continere vulgarem. Ut ſi teſtator inſtituat poſthumum, & ſi naſcatur, & decedat infrà pubertatem, ſubſtituit alium, ſi non naſcatur, admittitur ſubſtitutus ex vulgari tacita, ex caſu impotentiæ: ſimiliter etiam poteſt admitti ex caſu noluntatis, ſi naſcatur, & repudiet, vel ſe abſtineat ab hæreditate, argumento text. *in d. l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit.* & ibi tenet Bald. *fin. column.* & communiter Doctor. facit etiam text. *in l. ab hæreditate, §. fin. ff. de legat. 1.* & ibi notat Dinus, Bald. Imol. & communiter Doctor. text. *in l. penult. ff. de vent. inſpic.* & ibi tenet etiam Bart. in iſta *l. 1. 9. column. num. 33.* Alber. in *rubr. hujus tit. 16. colum. in fine, num. 33.* qui dicit, quòd ita fuit conſultum, in quæſtione de facto, per doctiſſimos viros. Octavò infero, quod ſi teſtator inſtituit filium hæredem, & ſi infrà pupillarem ætatem deceſſerit, ſubſtituit Titium: & ſi Titius ſine liberis decedat, ſubſtituit ſibi Sejum, & contingat, quod Titius pupillariter ſubſtitutus, decedat in vita pupilli, & poſteà decedat pupillus in pupillari ætate, admittitur Sejus, & erit pupillo ſubſtitutus pupillariter, loco primi, ita probat text. notabilis *in l. quamdiu inſtitutus, verſic. is autem, ff. de acquir. hæred.* & ibi tenet Bartol. *fin. quæſt.* Bald. Angel. Imol. Paul. Cuman. & communiter Doctor. dicentes, eſſe ſingulare, quotidianum, & menti tenendum, Jaſon. in iſta *l. 1. 5. colum. n. 28.* Alexand. *1. volum. conſil. conſil. 1.* licèt contrarium velit Roman. *in d. l. quamdiu.* Nonò infero, quòd ſubſtitutio exemplaris facta, & concepta in uno tantùm caſu furoris, extenditur ad alium, ita ſingulariter tenet Bald. *in l. humanitatis, C. de impub. & alijs, pen. colum. 4. quæſt.* & ibi Salic. *pen. column.* & ante eos ita tenet expreſſè Bart. *l. ex facto, infrà iſto tit. 6. column.* & ibi communiter DD. & ex ſuperioribus redditur valdè dubia deciſio text. *in l. ſi ita quis, infrà iſto titul.* ubi habetur, quod ſi teſtator inſtituit filium ſuum impuberem hæredem, & dixit, quòd ſi infrà decimum annum deceſſerit, Sejus eſſet hæres, & filius mortuus eſt poſt decem annos, ante quatuordecimum non ſuccedit, nec admittitur talis ſubſubſtitutus: nam cùm ſubſtitutio facta & concepta in uno tantùm caſu, extendatur ad alium, ut probavi, meritò hic deberet extendi ad aliud tempus, poſt decimum annum uſque ad quatuordecimum. Sed fundamentaliter reſpondeo, quòd in ſuperioribus caſibus, & ſimilibus, non repugnat mens, nec voluntas defuncti. Sed hoc noſtro caſu deficit voluntas defuncti. Imò apertè repugnat, quia ultra illud tempus noluit ſubſtituere: & iſte eſt verus, & realis intellectus ad illum textum ſecundùm Gloſſ. ordinariam. Bart. Bald. Albert. Angel. Imol. Paul. Aret. Alexand. & communiter

Doctores ibi, ſimilis etiam text. eſt *in l. qui plures liberos, infrà iſto titul.* text. *in l. ex facto, §. item quæro, eodem titul.* & utrobique Doctor. facit etiam text. *in l. maritus, Cod. de procurat.* text. *in lege, ſtatu liberum, §. Stichum, ff. de legatis ſecundo.*

11 Dubium tamen eſt, ſi hoc caſu * ſub tali ſubſtitutione pupillari coarctata contineatur vulgaris tacita, & videtur quod non: quia tantùm in plena ſubſtitutione pupillari totius temporis reperitur contineri: non verò in pupillari brevioris temporis, & in expreſſo, ita tenet Guilielm. *in l. precibus, Cod. de impub. & aliis ſubſtitut.* In materia vulgaris ſubſtitutionis, quem refert Cumanus *in d. l. ſi ita quis, infrà iſto titulo*, ſed contrarium, & meliùs tenet ibi Imola, Alex. Jaſon. & magis communiter Doctor. quia illa eſt vera, & propriè pupillaris, licèt tempore ſit coarctata, ut infrà illud tempus habeant locum omnia: quæ ſunt diſpoſita in ſubſtitutione pupillari plena, & expreſſa totius temporis.

Alia & tertia eſt ſubſtitutio vulgaris expreſſa in genere, ut illa, quæ continentur * in compendioſa, vel brevi-
12 loqua, nam in illo genere verborum cenſetur comprehenſa, & habet effectus ſubſtitutionis, expreſſè ita probat text. *in l. Lucius, infrà iſto titulo*, & ibi tenet & declarat Bartol. *3. column. 1. quæſt. principali*, & communiter Doctores, idem Bartol. *in iſta l. 1. 2. columna, & 2. quæſt.* idem Bartolus, & communiter Doctores, *in l. precibus, Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Faber, Angelus, & communiter Doctores, *in §. qua ratione, Inſtitut. de pupil. ſubſtitut.*

Alia & quarta eſt ſubſtitutio * vulgaris omninò tacita, ut eſt illa, quæ comprehenditur ſub expreſſa pupillari:
13 nam ſi filius impubes, cui eſt facta ſubſtitutio pupillaris, repudiet hæreditatem, admittitur ſubſtitutus, virtute tacitæ ſubſtitutionis vulgaris, comprehenſæ in pupillari: non tamen ex vi, & natura verborum, ſed ex tacita, & præſumpta mente defuncti, & legis extenſione, text. eſt *in l. jam hoc jure, infrà iſto titul.* cujus verba ſunt: Jam hoc jure utimur, ut cùm pater impuberi filio in alterum caſum ſubſtituiſſet, in utrumque caſum ſubſtituiſſe intelligatur: ſive filius hæres non extiterit, & impubes deceſſerit, quod ibi notat, & commendat Gloſſ. ordinaria Bart. Alber. Bald. Paulus, & communiter Doctores, text. *in l. quamvis, Cod. de impub. & aliis ſubſtit.* ibi, porrigi ad eum caſum, &c. & ibi Gloſſa ordinaria, Odofredus, Petrus Cinus, Jacobus Butriga. Bartol. Albert. Angelus, Baldus, Paul. & Alexand. Jaſon, Corneus, Decius, & communiter Doctores, tenet etiam & declarat Bartol. in iſta *l. 1. de vulg. & pupill. tertia colum. n.* 11, & communiter Moderni. Quibus præſuppoſitis in primis quæro, quæ ſit virtus, * natura, & effectus ſubſtitu-
14 tionis vulgaris? & magiſtraliter, & reſolutivè dico, quòd ſi hæres inſtitutus non fuerit hæres, quia repudiavit hæreditatem, vel non potuerit eſſe hæres: quia fortè hæres inſtitutus eſt incapax, vel dato, quòd ſit capax, deceſſit in vita teſtatoris, vel eo mortuo, hæreditate non adita, eò caſu quo hæreditas non fuit tranſmiſſa, vel hæres inſtitutus eſt poſthumus, qui non naſcatur, quia tunc in quemlibet horum caſuum, admittitur ſubſtitutus, text. eſt in iſta *l. 1. de vulg. & pupil.* quaſi per totum textum *leg. præcibus, Cod. de impub. & aliis ſubſtit.* textus *in l. cùm proponas, C. de hæred. inſtit.* ibi, eique ſubſtituiſſet, his verbis: Quòd ſi ex aliqua cauſa primus hæres hæreditatem meam adire noluerit, tunc in locum ejus ſecundum hæredem ſubſtituo talem, & ibi communiter Doctores, textus *in §. primo, & per totum Inſtit. de vulgar. ſubſtitut.* text. *in leg. prima, & ſecunda, titulo quinto, ſexta, parte* & in expreſſo ita tenet & declarat Bartol. *in l. tertia, & finali, ultimo notabili, ff. de liber. & poſthum.* & ibi Baldus, Paulus, Imola, & communiter Doctores. Ex quo deducitur, & infertur, quòd ſi hæres inſtitutus ſit ſpurius, deportatus, condemnatus ad mortem, frater minor, vel ſimilis perſona incapax, admittitur, & ſuccedit ſubſtitutus vulgaris ſibi datus ex capite impotentiæ, & eſt optimum conſilium inſtituendi filium ſpurium, ut non poſſit hæreditas pervenire ad fiſcum, nec ad venientes ab inteſtato, ſed ad ſubſtitutum, & in expreſſo ita probat textus *in l. 2. C. de hæred. inſtit.* & ibi notat, & commendat Bart. Bald. & communiter Doctores, præcipuè Jaſon, qui benè loquitur, & declarat, probat etiam textus *in l. prima, ejuſdem titul.* tex. *in leg. tertia, ff. de his, qui pro non ſcript. haben.* Secundò infertur, quòd teſtamentum, & omnia in eo contenta, poſſunt accipere vires à ſolo gradu ſubſtitutionis vulgaris: quia iſte gradus ſubſtitutionis non cauſatur nec pendet à primo gradu inſtitutionis, & ejus validitate: imò cauſatur & pendet ab ejus invaliditate, & defectu. text. eſt *in leg. 3. §. fin. ff. de liber. & poſthum.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Bartolus, Baldus, Paulus, Imola, Aretinus, Alexander, Socinus, Jaſ. & communiter Doctores. Tertiò infertur, quòd per ſubſtitutionem vulgarem ſucceditur immediatè ipſi teſtatori, non hæredi inſtituto cui ſit, text. eſt *in l. 1.* & quaſi per totum, infrà iſto titulo text. *in §. 1. Inſtitut. de vulg. ſubſtitut.* textus melior, & clarior cæteris *in §. 1. Inſtit. de pupill. ſubſtitut.* ibi: Quo caſu, ſiquidem non ſteterit hæres filius, tunc ſubſtitutus patri ſit hæres. Item adde, quòd in tantùm eſt verum, quòd poſt repudiationem hæreditatis, factam ab inſtituto, admittitur ſubſtitutus, ut procedat, & habeat locum, etiamſi talis hæres inſtitutus ſit minor, & poſſit in integrum reſtitui, text. eſt *in l. quod ſi minor. §. Scævola, ff. de minor.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. text. *in l. etſi ſine, §. ſed quòd Papinianus, eod. tit.* tex. *in l. 4. §. 1. ff. de fideicommiſſ. lib.* & idem eſt quòd quando filius inſtitutus poteſt abſtenſionem ſuam infrà triennium revocare, juxta textum cum materia, *in l. final. C. de repud. hæred.* ex quo deducitur & infertur quòd regula, quæ habet, quòd quando eſt ſpes inſtitutionis, non admittitur ſubſtitutus, ut *in l. quam diu, l. 1. ff. de acquir. hæred.* cum ſimilibus debet intelligi, quando eſt ſpes de jure communi ordinario, ſecus verò ſi de jure ſpeciali, & beneficio reſtitutionis, ut in dictis juribus, & in terminis ita tenet, & declarat Bartolus in iſta *l. primus, de vulgari, & pupillari, quinta colum. n. 19.* & ibi communiter Moderni, præcipuè Socin. *19. col. 4. quæſt. principal.* Idem Bart. *in dicta l. quàm diu la 1. ff. de acquir. hæred.* & ibi Paul. Imol. Alexand. Jaſ. & communiter Doctores.

Item quæro, an ſubſtitutio vulgaris, * facta à patre 15
filio in poteſtate, tollat ſuitatē, effectus ejus: & videtur, quòd ſic, primò per textum capitalem & expreſſum *in l. ſi filius hæres, ff. de liber. & poſthum.* ubi habetur, quòd ſi pater inſtituit filium hæredem, eique ſubſtituit vulgariter nepotem ex eo, & filius decedat, nepos efficitur hæres patri & avo: ergo deceſſit filius hæreditate non adita, & per conſequens non tranſmiſit hæreditatem patris ad nepotem ex potentia ſuitatis: quia aliàs nepos efficeretur hæres ſoli patri, & non avo, in utraque hæreditate, cùm virtute tranſmiſſionis eſſet jam juncta, & unita. Sed textus dicit, quòd utrique ſit hæres, ergo intelligitur jure proprio, & ex propria perſona, virtute communis, & ordinariæ ſucceſſionis, quam habet de jure in bonis patris, & virtute ſubſtitutionis ſibi factæ in bonis avi. Secundò pro hac ſententia & concluſione facit, ratio viva & ſubtilis, quia pater dando ſubſtitutum vulgarem filio, videtur eum inſtituere ſub conditione (ſi voluerit) & per conſequens, dare licentiam abſtinendi, & ſic efficitur hæres voluntarius, ſicut quilibet extraneus, textus eſt *in l. 1. §. ſi proponatur, ff. ſi quis omit. cauſ. teſt.* textus *in l. verba hæc, ff. de cond. inſtitut.* text. *in l. Cornelius, ff. de hæred. inſtit.* text. Sed in *l. jam dubitari eodem, titul.* Sed conditio de ſui natura ſemper ſuſpendit actum, & impedit tranſmiſſionem, etiam filijs, & in actibus in quibus aliàs de jure fit tranſmiſſio, textus eſt *in l. unica, §. ſin autem aliquid ſub conditione, C. de caduc. tollend.* & ibi Gloſſa ordinaria Bald. & communiter Doctores Gloſſ. nova & ordinaria juncto textu *in l. unica, C. de his, qui ante aper. tabu.* & ibi communis opinio. Gloſſa etiam ordinaria juncto textu *in l. hæredes mei, §. cùm ita, ff. ad Trebell.* Tertiò facit, quia per dationem cohæredis extranei tollitur ſuitas, & tranſmiſſio, textus eſt *in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. ad Trebel.* ergo, à fortiori, per dationem ſubſtituti vulgaris, cùm potentius ſit jus ſubſtitutionis quàm jus accreſcendi, ut in *l. 2. §. ſi duo, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundùm tabul.* & *in l. unica. §. in primo, & §. pro ſecun. C. de caduc. tollen. cum ſimil.* Quartò facit textus notabiliter inductus *in l. unicæ, §. in noviſſimo, C. de caduc. tollend.* ubi habetur, quòd hæreditas non adita,

non

non tranſmittitur, niſi ex potentia ſuitatis: & poſteà dicit textus *in §. cum autem, ejuſdem l.* quod ſi hæredi eſt datus ſubſtitutus vulgaris, hæreditas non adita pertinet ſubſtituto, & non tranſmittitur, ergo benè ſequitur quòd ſuitas fuit ſublata per dationem ſubſtituti vulgaris. Quintò facit textus *in l. ſi ita legatis, §. illi ſi volet, ff. de legatis primò.* Ubi habetur, quòd licèt legatarius ipſo jure tranſmittat legatum non aditum ad quoſcunque hæredes, tamen debet intelligi, præterquam, ſi ſit relictum ſub conditione (ſi voluerit) ergo in noſtro caſu filius amittet ſuitatem, & tranſmiſſionem per conditionem (ſi voluerit) indictam in ſubſtitutione vulgari. Sextò, & ſingulariter facit, quia per dationem ſubſtituti vulgaris, tollitur tranſmiſſio in legatis, & fideicommiſſis particularibus, textus eſt *in l. ſi legata, C. de legat.* & ibi notant, & commendant Doctores: ergo tollitur tranſmiſſio, quæ fit ex potentia ſuitatis. Et iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ordinaria *in leg. Papinianus, §. quarta autem, ff. de inoffic. teſtam.* & ibi communiter Doctores Dinus, Iacob. de Aret. Bartol. & communiter Doctores *in l. ſi filius hæres, ff. de lib. & poſth.* Cin. *in l. precibus, C. de impub. & aliis in materia vulgaris ſubſtitutionis, 4, q.* Bald. *in l. in ſuis, prope finem, ff. de liber. & poſthum.* idem Bald. *in l. cùm proponas, C. de hæred. inſtit.* & & ibi Moderni. Bartol. *in l. ſi filius qui patri, infrà, iſto tit.* 3. *col.* & ibi alij Doctores & iſtam [g] dicit magis communem opinionem. Alex. *in leg. ſi filius hæres, ff. de lib. & poſth.* 4. *col. n.* 3. & ibi Iaſon. 7. *col. verſic. extra gloſſ. reſſumo.* Sed his non obſtantibus ego ſemper tenui, & teneo contrariam ſententiam & concluſionem; imò quòd ſubſtitutio vulgaris non tollat ſuitatem exiſtentem in filio, nec effectus ejus, ſed tantùm neceſſitatem præciſam adeundi, inductam favore patris, de jure antiquo, ut in *l. neceſſarius, cum materia, ff. de acquir. hæred.* & ita intelligo jura contraria, adducta pro prima parte, pro ſententia & concluſione facit textus ſubtilis & notabilis, ut *in l. fina. verſ. altera verò ſpecies, ff de condit. inſtit.* quem ad hoc notat, & ponderat Paul. de Caſtro in *d. l. ſi filius hæres, de l. & poſth.* tex. *in l. Lucius, infrà, iſto tit.* tex. *in l. ſi ſolus, ff. de acquir. hæred.* tex. *in l. quod ſi minor. §. Scævola, ff. de minor.* Confirmatur notabili ratione, quia beneficium abſtinendi, conceſſum filijs à jure prætorio, non tollit eis ſuitatem, & effectus ejus, ſed tantùm neceſſitatem: ergo eòdem modo, licentia patris abſtinendi quæ colligitur, & cenſetur eſſe in ſubſtitutione vulgari, non tollat ſuitatem & tranſmiſſionem, ſed tantùm neceſſitatem, & in expreſſo ita probat textus *in l. ſi filius, qui patri, verſicul. etenim, infrà iſto tit.* cujus verba ſunt: Etenim jus dicendi propoſitum fuit liberos oneribus hæreditarijs, non ſponte ſuſceptis, liberare: non autem eos invitos ab hæreditate removere, & ibi notat, & commendat Bart. & communiter DD. text. *in §. ſui. verſ. ſed his permittit prætor. inſtit. de hæred. qualit. & differ.* & iſta mea opinio eſt quòd per dationem ſubſtituti vulgaris non tollatur ſuitas, & effectus ejus, ſed tantùm neceſſitas, tenet Bald. *in d. l. ſi filius hæres, ff. de liber. & poſthum. 2. col.* & ibi Angel. Paul. Aret. Chryſtoph. de Caſtr. & Rapha. Cuman. Angel. de Peruſ. *in leg. Papinianus, §. quarta autem, pen. col. ff de inoff. teſtam.* Bald. & Angel. *in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquiren. hæred.* Angel. & alij Doctores *in leg ſuus quoque, fin. ff. de acquiren. hæred.* idem Angel. & alij Doctor. *in leg. jam dubitari. eodem tit.* Bald. Angel. & alij Doctores *in l. Cornelius, eodem tit.* Paul. de Caſtro Fulgoſ. & alij, *in l. 3. Cod. de jure deliber.* Nec obſtat quòd iſta conditio (ſi voluerit) habet vim veræ conditionis in extraneo hærede, vel legatario: & impedit tranſmiſſionem in caſibus quibus de jure fit tranſmiſſio, ut in juribus ſuprà allegatis, quia reſpondeo, quòd ibi nullum alium effectum illa conditio poterat operari: in noſtro verò caſu, quando ponitur, filio maximum operatur effectum, quia tollit neceſſitatem.

Advertendum tamen quòd dato, quòd prædicta communis opinio ſit vera, quòd ſubſtitutio vulgaris tollat
16 ſuitatem, & ejus effectus, debet intelligi, * quando eſt expreſſa, ſecus verò ſi tacita comprehenſa in pupillari, quia illa non tollit ſuitatem, ita probat text. ſubtilis, *in l. filius, qui ſe paterna ff. de acquirend. hæred.* ubi filius impubes eſt exhæredatus, alteréque filius eſt inſtitutus, & exhæredato ſubſtitutus, qui quidem filius inſtitutus ſe abſtinuit ab hæreditate patris, poſteà deceſſit impubes exhæredatus in pupillari ætate, & dicit text. quòd filius inſtitutus, dato quòd ſe abſtinuit, poteſt ſuccedere ex ſubſtitutione pupillari expreſſa, etiam non data aliqua aditione, vel immixtione hæreditatis paternæ, & hoc virtute, & potentia ſuitatis, exiſtentis in filio, qui fuit ſubſtitutus, & inſtitutus. Sed ſi ſubſtitutio tacita vulgaris, incluſa in pupillari; tolleret ſuitatem, non confirmaret tabulas pupillares ſine aditione, ut in *leg. 2. verſ. adeò, infrà iſto tit. ergo, &c.* Et illum text. ad hoc notat, & commendat communis opinio Doctorum. Sed ſalva eorum pace text. nihil facit nec probat: quia in illa ſubſtitutione pupillari expreſſa, non potuit comprehendi vulgaris tacita, cùm ſit facta exhæredato, qui non ſuccedit in hæreditate defuncti. Item filius, cui eſt facta pupillaris ſubſtitutio, deberet eſſe inſtitutus, & poſteà repudiare ad hoc, ut ſubſtitutus pupillaris admittatur ex tacita vulgari: ſed hic alter filius inſtitutus, & pupillariter ſubſtitutus eſt, qui repudiavit, ergo in eo non eſt aliqua ſubſtitutio vulgaris tacita: quia ſibimet eſſet ſubſtitutus. Prætereà filius inſtitutus & ſubſtitutus repudiavit, unde videtur, quòd ſubſtitutio pupillaris in exhæredato non debet valere propter defectum aditionis, nec reperitur in aliquo eorum ſuitas, ex qua poſſit pupillaris ſubſtitutio confirmari. Sed [h] verus & realis intellectus illius textus eſt, quòd ibi ſubſtitutio pupillaris, facta de filio exhæredato, valet, & tenet; & confirmatur ſine aliqua aditione, vel immixtione ex ſola potentia, & exiſtentia ſuitatis, quæ eſt in filio inſtituto, licèt ſit eliſa per abſtenſionem ejus, quia licèt beneficio juris prætorij fuit ſibi conceſſa facultas abſtinendi: tamen adhuc remanſit hæres nomine, de jure civili, cujus vires non potuit jus prætorium tollere, & conferre, ut in *§. quos autem Inſtit. de bon. poſſeſſ.* maximè, quòd prædicta facultas abſtinendi, ſolùm eſt conceſſa in favorem, & commodum filiorum, & non in eorum damnum, & præjudicium, ut in *l. ſi filius qui patri, infra, iſto titul.* Unde meritò abſtenſio actualiter facta, non debet tollere & enervare vires, & effectus ſuitatis in favorabilibus, ſed illa adhuc remanet in eis, & per conſequens conſervat, & confirmat tabulas pupillares ſine aditione, vel immixtione. Sed licèt ille textus non probet, pro hac ſententia & concluſione facit textus expreſſus ſubtiliter inductus *in l. Iulianus*, aliàs ſi pupillus paterna hæreditate, *ff. de acquir. hæred.* ubi habetur, quòd ſi filius impubes eſt inſtitutus, eiſque eſt datus extraneus ſubſtitutus pupillaris, & filius impubes ſe abſtinuit, & intra pupillarem ætatem deceſſit, ſubſtitutus admittitur, & ſuccedit, virtute ſubſtitutionis pupillaris, tantùm in bonis pupilli, & non in bonis patris teſtatoris; nam licèt ſubſtitutio pupillaris requirat aditionem hæreditatis ex teſtamento paterno, ut in *l. 2. verſ. adeo, infrà, iſto titulo*, tamen ſuitas etiam eliſa per abſtenſionem confirmavit & conſervavit jus ſubſtitutionis pupillaris, ad commodum extranei ſubſtituti. Secundò & valdè ſubtiliter limita, quando ſubſtitutio vulgaris fit in genere, & comprehendit utrumque caſum noluntatis & impotentiæ, ut ſi dicat, ſi non fuerit hæres (quia uterque habetur pro expreſſo) vel fiat in caſu individuo noluntatis, & impotentiæ, ut ſi dicat, ſi noluerit eſſe hæres, vel non potuerit, quia utroque caſu ex vi & natura verborum teſtatoris cenſetur appoſita illa conditio (ſi voluerit) quæ eſt cauſa impeditiva & extinctiva ſuitatis, ut in *l. 1. §. ſi proponatur, ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſt.* ſecus verò ſi ſubſtitutio vulgaris fiat in ſolo caſu individuo impotentiæ, ut ſi filius non potuerit eſſe hæres: quia decedat in vita patris, vel poſthumus non naſcatur, vel aliàs non poſſit hæres eſſe: quia tunc non tollitur ſuitas, nec effectus ejus: quia licèt ibi etiam includatur alius caſus noluntatis, ſub quo eſt illa conditio (ſi voluerit) tamen non includitur ex vi, & natura verborum teſtatoris, ut in ſuperioribus duobus, ſed tantùm ex legis interpretatione, & extenſione, & ex tacita mente defuncti. Unde meritò non habet vim conditionis, ut tollat ſuitatem, ſicut nec tollit eam tacita ſubſtitutio vulgaris, contenta in pupillari, ut ſuprà proximè dixi, in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, ff. de lib. & poſthum. 3. col. v. vel aliter & ſubtilius*, & ibi alij DD. Bald. in *l. cùm proponas, C. de hæred. inſtitut.*

inſtitut. tertia columna, *in medio*, & ibi Iaſ. & alij Moderni, Ioan. de Imol. in *l. jam dubitari*, *eodem titulo*, *penultim. colum.* idem Imol. *in l. ſi filius hæres*, *ff. de liberis & poſthum. colum. final.* & ibi Aretinus, Alexan. *ſeptima columna.* Iaſon. *duodecima colum.* & communiter alij Doctores. Socin. in iſta *l. prima de vulgaribus & pupillaribus num. 75. verſic. tertio limita.* Angel. de Peru. *in l. Papin. §. quarta autem*, *ff. de inoffic. teſtament. columna final.* Doctor de Segura, *in repetit. l. 3. § fin. ff. de liberis & poſthumis. 10. fol. 2. columna.* Tertiò limita, & intellige, quando ſubſtitutio vulgaris fit in hæreditate, ſecùs verò ſi fiat in ſuitate, ſecundùm conſilium Galli, vel legis Velleiæ, ut quia dixit teſtator: Inſtituo filium meum, & ſi me vivo, moriatur, ſubſtituo nepotem ex eo, nam tunc non tollitur ſuitas: unde ſi filius non moriatur in vita patris, ſed poſt mortem eius, benè poteſt tranſmittere, quia ſuitas non fuit ſublata. Ita probat textus *in l. Gallus*, *per totam*, *l. ff. de lib. & poſthumis*, & in expreſſo ita tenet Gloſſa ordinaria *in l. ſi mater. §. 1. ff. de vulg. & pupillar.* & ibi Bartol. Bald. Imol. Aret. Alexand. Iaſon. & communiter Doctor. Paul. de Caſtr. notabiliter in *dicta l. Gallus*, *§. quidam rectè*, *ff. de liber. & poſthumis*, *ſecunda columna*, *num. 4.* idem Paul. *in l. ſi filius hæres*, *eodem titul. 3. colum.* & ibi Ioan. de Imola, *columna finali*, & communiter Moderni. Quartò limita, præterquam ſi talis ſubſtitutio vulgaris contineatur in ſubſtitutione breviloqua, vel compendioſa, quia dicitur tacita, unde non tollit ſuitatem, argumentum textus cum materia, *in l. Lucius*, *& in l. centuria*, *infrà iſto tit.* & ibi Doctores, & in expreſſo ita tenet Angel. de Peru. *in l. Papinianus*, *§. quarta autem*, *colum. final. ff. de inoffic. teſtam.* Paul. de Caſtro *in l. ſi filius hæres*, *de liber. & poſthum. 1. column. nu. 5.* & ibi Rapha. Cuman. & alij Doctores, licèt Alexan. & Iaſ. teneant contrarium: quia ſaltem eſt expreſſa verbis generalibus, ſed prima opinio eſt verior, & communior: quia non dicitur expreſſa à teſtatore ex vi & natura verborum, ſed ex legis interpretatione ipſa vulgaris, nec aliæ ſubſtitutiones comprehenſæ in breviloqua, vel compendioſa legis interpretatione, poſſet tamen procedere ſecunda opinio, quando ſubſtitutio breviloqua continet ſolam vulgarem ſubſtitutionem: quia fieret perſonis imparibus, vel majoribus: quia tunc habetur pro expreſſa, cùm de alia non poſſit verificari argumento textus *in l. jam hoc jure*, *infrà iſto titulo*, & *in l. quamvis*, *C. de impuber. & alijs*, text. *in l. nominatim*, *ff. de liber. & poſthumis*, & ita videtur tenere Aret. in iſta *leg. 1. 5. colum. num. 8.*

Item quæro, an ſubſtitutio vulgaris * fiat in legiti-
17 ma ipſius filij; & verificetur in utroque caſu noluntatis, & impotentiæ: in quo articulo, & quæſtione ſit prima opinio, quod videtur, quòd ſic. Primò per textum *in l. ſi poſthumus*, *§. quòd vulgo. ff. de liberis & poſthumis.* ubi habetur, quòd pater fecit teſtamentum, & filium inſtituit univerſalem hæredem, & ei dedit ſubſtitutionem vulgarem univerſaliter in tota hæreditate, ergo apertè probatur, quòd ſubſtitutio vulgaris poteſt fieri in legitima, & ad hoc illum textum notat, & commendat ibi Bald. Paul. Aretin. Alexand. & Iaſon. Secundò, facit textus *in l. ſecunda*, *§. ſed & ita ſcripſerit*, *infrà iſto titulo*, *ubi dicitur*, *quòd filio poteſt dari ſubſtitutus vulgaris*, *quo non adeunte*, *admittitur ſubſtitutus*, cujus verba ſunt: *Sed & ſi ita ſcripſerit*, *ſi filius hæres mihi non erit*, *Sejus hæres eſto*, *& ſi filius hæres non fuerit*, *proculdubio Sejus ei hæres erit.* Tertiò facit textus *in l jam hoc jure*, *infrà iſto titulo*, text. *in l. precibus*, *& in l. quamvis*, *C. de impuber.* & alijs, cùm ſimilibus. Ubi habetur, quòd pater poteſt facere ſubſtitutionem vulgarem filio ſuo, & in poteſtate, & ſub ea comprehenditur pupillaris, ergo benè ſequitur, quòd poteſt fieri tam in legitima, quàm in alijs bonis, cùm ſimpliciter & indiſtinctè loquantur. Quartò, & nota, facit textus *in § primò Inſtitut. de pupillar. ſubſtitutione*, ubi dicit textus, quòd non ſolùm pater poteſt vulgariter ſubſtituere filio, ut in titulo præcedenti, ſed etiam pupillariter, ſed pupillaris poteſt fieri in legitima, ut infrà dicemus, ergo & vulgaris. Item, vulgaris facta extraneo hæredi, fit in omni hæreditate, ergo ſimiliter illa, quæ fit filio, & non magis de una, quàm alia loquitur ille titulus, Inſtitutione, de vulgari ſubſtitutione. Quintò facit, quia ſubſtitutio vulgaris ſimpliciter facta habet duo capita, impotentiæ & noluntatis, ut ſuprà latè dixi, & probavi, ergo jura quæ ſimpliciter genericè & abſolutè dicunt, ſubſtitutionem vulgarem poſſe fieri filio, intelliguntur cum omnibus ſuis qualitatibus, & effectibus, & per conſequens in legitima, & in caſu impotentiæ, & noluntatis. Sextò facit quia filius ſuus & in poteſtate, licèt non poſſit inſtitui ſub conditione caſuali, vel mixta, niſi in defectum ejus fuerit exhæredatus, ut in *lege. ſi pater*, *C. de inſtit. & ſubſtitut.* tamen benè poteſt inſtitui ſub conditione poteſtativa, quæ uſque ad ultimum vitæ ſpiritum ejus poſſit per eum adimpleri, textus eſt *in l. ſuus quoque*, *ff. de hæred. inſtit.* text. *in l. Cornelius*, *eodem titul.* textus *in l. jam dubitari*, *eodem titul.* text. *in l. verba hæc*, *ff. de cond. inſtit.* textus *in l. fin. eod. titulo* text. *in l. ſi libertus*, *verſicul. exiſtimo*, *ff. de bonis liber.* ſed in inſtitutione vulgari ineſt, & comprehenditur conditio (ſi voluerit) ut *in l. prima*, *§. ſi proponatur*, *ff. ſi quis omit. cauſ. teſtam.* & illa tollit ſuitatem, ut ſuprà ſuo loco dictum eſt; ergo filio non adeunte, ſubſtitutus admittatur virtute ſubſtitutionis, etiam in legitima, ex capite impotentiæ. Septimò facit, quia ſuitas; & neceſſitas, & effectus ejus principaliter, & immediatè provenit, & cauſatur ex legis diſpoſitione, & ex unitate perſonarum, & illo tam connexo jure ſanguinis, quòd eſt inter patrem & filium, licèt in conſequentiam favore patris, ut habeat hæredem, & favore filij, ut non privetur dominio bonorum, quòd adhuc in vita patris ſibi de juris rigore competebat, textus eſt *in l. cùm ratio. ff. de bonis damnatorum.* text. *in l. neceſſarijs*, *ff. de acquirend hæred.* text. *in l. in ſuis*, *ff. de liber. & poſthum.* text. *in §. ſui Inſtitut. de hæred. qualit. & diff.* cùm ſimilibus ergo ipſa lex, concurrente voluntate patris, poſſit eam tollere per dationem ſubſtituti vulgaris, etiam in legitima. Octavò facit, quia pater poteſt relinquere filio legitimam, titulo particulari legati vel fideicommiſſi, textus eſt novus Juſtiniani *in l. omni modo*, *verſ. & hoc quidem*, *C. de inoffic. teſtam.* text. *in auth. noviſſima*, *eod. tit.* ſed tali caſu cenſetur ſublata ſuitas, quia non datur, nec reperitur in legatario particulari, ſed in ſucceſſore univerſali, argumento text. *in l. quoties*, *C. de hæred. inſtit.* per quem ita tenet Bal. ibi, *1. col. in fin. n. 2. verſ. ulterius.* Salic. & alii Doct. idem Bald. *in l. fin. C. de repud. hæred. 2. col. n. 6.* ergo pater ex permiſſu & diſpoſitione legis, poteſt per actum teſtamenti tollere ſuitatem exiſtente in filio, & effectus ejus, & eſt ſubtilis conſideratio, nec obſtat, quòd hodie de jure noviſſimo Authenticorum, debeat relinqui legitima titulo univerſali inſtitutionis, & non jure legati particularis, ut *in auth. ut cùm, de appellat. cognoſc. §. aliud quoque capitulum col. 8.* quia illud non eſt propter aliquod gravamen, quod ex hoc filio generetur, ſed tantùm propter honorem tituli. Secunda principalis opinio eſt, quòd ſubſtitutio vulgaris fieri non poſſit in legitima, quia in ea includitur illa conditio (ſi voluerit) quæ tolli ſuitatem in filio, & per conſequens tranſmiſſionem, & alios effectus, & non tranſmittere eſt gravamen, ut *in l. P. Antonius*, *de acquirend. hæred.* & hodie omne gravamen, onus, dilatio, vel conditio, tollitur de legitima, ut in *l. quoniam in prioribus*, *C. de inoffic. teſtament.* ergo hodie tollitur prædicta ſubſtitutio vulgaris, & conditio in ea incluſa, & omnes effectus ejus, & in expreſſo ita tenet originaliter Iacob. Butr. *in l. ſi arrogator*, *ff. de adoption.* quem refert & ſequitur ibi Bald. *2. colum. oppoſ.* tenet etiam Bald. Paul. Salicet. Aret. Iaſon. & communiter DD. *in dict. l. quoniam in prioribus*, *C. de inoffic. teſtamen.* Ioan de Imol. *in l. fin. ff. de condition. inſtitut. octava col.* & ibi alij Doctor. idem Ioan. de Imol. *in l. jam dubitari*, *ff. de hæred. inſtitut.* Paul. de Caſtr. *in l. ſuus quod eodem titul.* idem Paul. *in l. verba hæc*, *ff. de condit. inſtitut.* Alex. *in l. ſi filius hæres ff. de liber. & poſthum. colum. final.* & ibi Iaſ. *colum. penult.* & communiter Moderni. Socin. *in l. in conditionibus*, *pupillus*, *ff. de condit. & demonſtr. colum. 3. verſic. ſecundo conſil. eſt*, ubi dicit eſſe communem opinionem, licèt poſſet ſaris ſubtiliter reſponderi, quòd textus cum materia *in d. l. quoniam in prioribus.* procedat, & habeat locum, in gravamine extrinſeco, & immediatè proveniente ex diſpoſitione teſtatoris, ſecùs verò in gravamine intrinſeco, proveniente ex natura ipſius actus à jure permiſſi: quia illud non rejicitur de legitima, imò toleratur, confirmatur, quia illa lex tantùm tollit gravamen,

per quod de jure antiquo dabatur querela, ſed per ſubſtitutionem vulgarem non dabatur querela, nec aliquod remedium impugnativum teſtamenti, imò licitè poterat fieri, tam in legitima, quàm in alijs bonis, ut ſuprà dictum eſt, ergo, &c.

Sed nihilominus ſuperior communis opinio, quæ habet quòd in legitima non poteſt fieri ſubſtitutio vulgaris, videtur juridica, per fundamentum ſuperius, pro qua etiam ſecundò facit, quia prædicta conditio (ſi voluerit) expreſsè appoſita in legitima, vel inclusa in ſubſtitione vulgari, eſt propria, & vera conditio, & habet vim, & naturam propriæ & veræ conditionis, textus eſt formalis & expreſſus in *l. Cornelius, ff. de hæred. inſtitut.* & probant prædicta jura ſuperiùs adducta. Sed quælibet conditio tollitur de legitima, per textus in *dict. l. quoniam in prioribus.* ergo & iſta. Tertiò facit, quia hodie ſtante prædicta *l. quoniam in prioribus*, tollitur de legitima omnis mota, modus, & dilatio, ut ibi dicit text. ergo ſequitur, quòd tollitur iſta conditio, & vulgaris ſubſtitutio, quæ ſuſpendit & impedit acquiſitionem legitimæ, quæ ab ipſo jure fiebat, & tranſmiſſionem ejus. Quartò facit nova & ſubtilis conſideratio: qualitas & honor ſolius tituli attenditur, & requiritur in legitima, propter honorem, & commodum juris accreſcendi, ut in *authen. ut cùm de appel. cog. §. aliud quoque capitulum colla. 8.* ergo à fortiori attendatur & conſideretur qualitas ſuitatis, & tranſmiſſionis, propter maximum commodum ejus.

Unum tamen eſt, quòd ſi dictus filius eſt inſtitutus in majori parte, * quàm legitima, vel univerſaliter, & 18
ſibi eſt datus ſubſtitutus vulgaris, quòd licèt prædicta ſubſtitutio nihil operetur, reſpectu legitimæ, nec tollat ſuitatem (ut dictum eſt) tamen in alia parte, vel in alijs bonis ultrà legitimam benè tollit ſuitatem, & habet locum, & verificatur ex utroque capite, noluntatis & impotentiæ: quia in bonis ultrà legitimam benè poteſt cadere gravamen, conditio & dilatio, nec obſtat, ſi dicas, quòd quando quis eſt inſtitutus in aliqua parte purè, & in alia ſub conditione, facta aditione, immixtione, vel tranſmiſſione in parte pura, cenſetur facta in conditionali, & ſtatim ipſo jure rejicitur conditio, quia fruſtrà expectatur conditio, cujus eventus nihil debet operari, ut in *l. ſi te ſolùm, ff. de hæredit. inſtitut.* text. in *l. ſi quis ita ſcripſerit. eodem. tit.* tex. in *cùm hæres, §. qui ex parte, ff. de acqur. hæred.* & utrobique glo. ord. & comm. DD. quia illud eſt verum, & procedit, quando quis ſolus eſt inſtitutus hæres: ſecùs verò ſi habeat ſubſtitutum, vel cohæredem, quia tunc conditio non rejicitur, ut in dictis juribus habetur, ergo ita fit in noſtro caſu. Pro qua ſent. & con. facit text. ſingu. in *l. ſcimus, §. cùm autem, C. de inoffic. teſta.* ubi dicit text. quòd ſi filius ſit univerſaliter inſtitutus, & ſit gravatus reſtituere hæreditatem poſt aliquod tempus, vel ſub conditione, quòd illud gravamen non valet, nec tenet in legitima, ſed ipſo jure rejicitur, tamen in alijs bonis benè valet, & tenet. Secundò facit tex. in *l. cùm hæres, §. primo. ff. de acquir. hær.* ubi dicit textus, quòd ſi hæres ſit inſtitutus in parte purè, & in parte ſub conditione, & in illa parte conditionali ſit datus ſubſtitutus vulgaris, partem purè relictam habet ſtatim, tamen quoad partem conditionalem, expectatur eventus conditionis: ita ergo dicamus in noſtro caſu, & propoſito, quòd ſi univerſaliter ſit filius inſtitutus, & ſibi datus ſubſtitutus vulgaris, licèt diſpoſitio ſubſtitutionis tollatur, reſpectu legitimæ, ut non habeat locum ex capite impotentiæ, nec tollat ſuitatem, tamen habebit locum reſpectu aliorum bonorum: & ſic filio non adeunte, vel immiſcente, reliqua bona ultrà legitimam pertinebunt ad ſubſtitutum, ex capite impotentiæ: quia in his eſt ſublata ſuitas, & tranſmiſſio.

Ex quo mirabiliter refero, quòd filius * poteſt eſſe 19
pro parte ſuus, & pro parte extraneus, & in legitima habere jura ſuitatis, & in alijs bonis non, ſed putatur extraneus, confirmatur etiam per textum cum materia. in *l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. ad Trebel. juncta l. 3. C. de jure delibe.* ubi habetur, quòd per dationem cohæredis extranei tollitur ſuitas in dependentibus ex teſtamento, quia requiritur aditio ad conſervationem eorum, quæ in eo relinquuntur, non tamen in dependentibus extra teſtamentum: quia ſi filius decedat ante adi-

tionem, non tranſmittit ad hæredes, & ibi notat, & commendat Bartolus, & magis commun. Doctor. Item confirmatur per textum notabilem, quem ad hoc noviter conſidero, in *l. cùm in adoptivis, §. ideoq; ſancimus. C. de adopt.* ubi dicit textus, quòd ſi filius habens patrem adoptatur ab aliquo extraneo, benè habet jus ſuccedendi ab inteſtato in bonis patris adoptivi, & ab inteſtato habet jura ſuitatis: tamen non habet jus ſuccedendi contra teſtamentum ejus, ſi ſit præteritus, vel exhæredatus, ergo ibi eſt caſus apertus, quòd dicitur, & conſideratur ſuitas, reſpectu unius ſucceſſionis, & non reſpectu alterius, & per conſequens filius poteſt dici ſuus, quoad quid, & quoad quid non. Rurſus etiam confirmatur per textum ſingul. & unicum in *l. qui in aliena. §. interdum, ff. de acquirend. hæred.* ubi diſponitur quòd ſi quis habet filium, quem exhæredavit, & ex eo nepotem, licèt talis nepos non ſuccedat avo ab inteſtato, nec contra teſtamentum, nec habeat jura ſuitatis, cùm procedatur à ſuo patre, ut in *l. 1. §. ſi filius, & in §. ſciendum, ff. de ſuis & legit. hæred.* textus in *l. ſi quis poſthum. §. ſi filium exhæredavero. ff. de liber. & poſthum.* textus in *l. ſi quis filio. ff. de injuſto, rapto teſtamen. in §. ita demum. & in §. cùm autem, Inſtitutio. de hæred. quæ ab inteſtat. defe.* Tamen ex teſtamento, & ſucceſſione voluntaria avi, benè efficitur ſuus. Unde ſi prædicto caſu avus inſtituat nepotem, talis nepos efficitur ſuus, & neceſſarius avo, & in illa ſucceſſione habet jura ſuitatis, & ejus privilegia, & per conſequens datur ſuitas quoad quid, & quoad quid non. textus eſt in dicta *l. qui in aliena, §. interdum, de acquirend. hæred.* & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartolus, Albertus Bald. Imol. & commun. doct. & reputat ſingula. & unicum Paul. de Caſtr. Rapha. Cuma. Alexan. Iaſ. & Modern. notat etiam & commendat Ioannes de Imol. in cap. *Raynutius. extr. de teſta. 46. colum. numer. 107.* Soci. in *l. ſi filius qui patri. ff. de vulg. & pupil. 10. col.* imò ille text. habet etiam locum, quando filius eſt inſtitutus, & ſimiliter nepos ex eo, quia uterque eſt ſuus, & neceſſarius: quia eadem eſt ratio. ita tenet Paul. de Caſt. & Rapha. Cuma. & Soci. in *d. l. ſi filius qui patri*, ſed contrarium tenet. Alexan. & Iaſ. in *d. §. interdum, colum. 2.* quia ſolus nepos inſtitutus eſt ſuus, quando pater ejus eſt exhæredatus, qui habetur pro mortuo, facit etiam textus in *l. ſi filius patroni. ff. de bon. libert.* & fingitur non eſſe in medio, quem pro concordanti allegat Bartolus in *l. fin. columna 3. ff. de condi. inſtit.* & Iaſ. in *dict. §. interdum*, ex quo noviter infero quòd ſi filius vel filia renuntiavit ſucceſſioni patris cum juramento, & poſtea inſtituatur à patre, efficitur ſuus, vel ſua, & conſequitur jura ſuitatis, & ejus privilegia.

Nec obſtat, ſi ſubtiliter dicatur, quòd ſuitas eſt indiviſibilis, & incorporalis, ergo non poteſt dividi, nec eſſe in filio pro parte, & pro parte non. Confir. quia duæ qualitates contrariæ non poſſunt ſtare in una eademque perſona, & ſubjecto, ut in *l. ſi pariter. ff. de liber. cau. & in l. 1. C. de Latina liber. tollen.* rurſus confirmatur, quia non poteſt eſſe filius quoad quid, & quoad quid non, ut in *l. ſi tibi. ff. de adoption & in c. per venerabilem, qui fil. ſint legitimi.* quia reſpondeo, quòd in prædictis caſibus ipſa ſuitas non dividitur: quia eſſet impoſſibile, ſed benè dividuntur effectus ejus, & ita probant, & debent intelligi jura ſuperiora, probat etiam text. juncta ſententia Bartol. & commun. in *l. ſi filius qui patri. infrà iſto titu.* ubi habetur quòd per beneficium abſtinendi à prætore conceſſum filiis, cenſetur ſublata ſuitas in his, quæ afferre poſſunt eis aliquod damnum & præjudicium: tamen in his quæ afferre poſſunt eis commodum, ut tranſmittere hæreditatem, vel ſimilia, non eſt ſublata: quòd evidenter probat ibi text. in quantum dicit: Jus enim dicentis propoſitum fuit, liberos ab oneribus hæreditarijs, non ſponte ſuſceptis, liberare, non autem eos invitos ab hæreditate removere, nec iterum obſtat text. cùm materia in *l. nam. nec emancipatus, ff. de leg. 1.* ubi habetur, quòd filius per beneficium abſtinendi habet liberum arbitrium circa hæreditatem patris, & æquiparatur filio emancipato, vel hæredi extraneo, & ſic videtur, quòd in totum ſuitas eſt ſublata per Prætorem: quia reſpondeo quòd ille textus loquitur & procedit, reſpectu actus aditionis, vel repudiationis:

quia

quia in his actibus habet liberum arbitrium, ſicut extraneus, ſecùs verò quoad omnia alia: vel, generaliter dicas, quòd ille textus procedit reſpectu eorum, in quibus ſuitas eſt damnoſa filio; tamen in his, in quibus vertitur utilitas, non habetur pro emancipato vel extraneo, ſed remanet adhuc verè ſuus, ut in *d.l.ſi filius qui patri.*

1 Ex 1 quibus ſingular. & ſubtiliter infero ſequentia. Primò infero, quòd licèt attento jure civili ratione ſuitatis, & neceſſitatis, & rigore ejus filius non poſſit præſcribere, * vel uſucapere aliquam rem alienam repertam in 20 hæreditate patris, titulo pro hærede ut in *l. nihil. Cod. pro hærede*, cujus verba ſunt: Nihil pro hærede poſſe uſucapi ſuis hæredibus exiſtentibus magis obtinuit, quia non dicitur hæreditatem poſt mortem patris de novo acquirere, ſed continuare, & quaſi ad propria bona venire, argumen. text. in *l. in ſuis. ff. de liberis & poſthumis.* textus in *l. in ſuis. ff. de ſuis & legitimis hæredib.* text. in *l. fina ff. de bonis damnatorum.* text. in *l. cui miles. ff. ex quibus cauſ. ma.* text. in *l. ſcripto. ff. unde liberi.* text. in *§. ſui. Inſtit. de hæred. quali.* & *diffe.* tamen hodie per beneficium abſtenſionis, à Prætore inductum, benè poteſt præſcribere, vel uſucapere titulo pro hærede, cùm ex hoc reſultet filio commodum, & utilitas, & aliàs ſuitas eſſet ſibi damnoſa. Nec obſtat, quòd beneficium Prætoris nihil operatur, quando filius ſe immiſcuit hæreditati, nec ſuitas in aliquo tollitur, vel immutatur, ſed tantùm eo caſu, quo ſe abſtinuit, vel eſt deliberans, ut in *l. 1. C. ſi minor ſe ab hæreditat. abſtin.* & in *l. cum bonis. ff. de acquirend. hæreditat.* & in *l. 3. ff. de condict. furti.* & eſt textus expreſſus melior de jure, in *l. ſi filius qui patri, infrà iſto titulo, de vulg. & pupilla.* cujus verba ſunt: Jus enim dicentis propoſitum fuit liberos oneribus hæreditarijs, non ſponte ſuſceptis, liberare: nam reſpondeo, quòd illa jura procedunt ſolùm reſpectu actionum hæreditariarum, quibus tenetur filius, poſtquam ſe immiſcuit: quia tunc beneficium abſtinendi à Prætore inductum nihil operatur, nec ſibi prodeſt, cùm illud reſpuerit ſe immiſcendo, ſed in alijs caſibus & actibus beneficium Prætoris benè operatur ſuum effectum circa tollendam ſuitatem, & neceſſitatem in his, quæ reſpiciunt damnum & præjudicium filij, & tantùm remanent in ijs, quæ ſibi ſunt utilia: de quo tamen articulo me remitto ad ea, quæ inferiùs dico, in materia tranſmiſſionum. Unum tamen eſt, quòd ſi filius vult renunciare ex capite liberorum, & ſuccedere ex capite agnatorum, vel cognatorum, pro ut poteſt facere, ut in *l. 1. §. & videndum. de ſucceſſ. edict.* poteſt præſcribere, vel uſucapere: quia tali caſu non eſt ſuus, & ceſſat ratio impeditiva, ita Baldus in *rubrica, extra de præſcript. penultima colum.* dicens, ab alio non eſſe dictum, & illud dictum reputat ſingulare & unicum Alexand. in *leg. in ſuis. de liberis & poſthumis.* idem Alexander in *leg. ſi filius qui patri. de vulgaribus & pupilla.* & in *l. qui ſe patris. Codice unde liber.* licèt contrarium teneat Socinus in *dicta leg. ſi filius qui patri. duodecima columna.* per tex. in *l. qui bonis. ff. de Carbo. edict.* ubi probatur, quòd ex quocumque capite filius veniat, eſt ſuus, & Iaſon. in dicta *l. in ſuis. ſecunda columna numero octavo.* Secundò notabiliter infero, quòd filius monachus per ingreſſum religionis eximitur & liberatur à poteſtate & ſuitate patris in damnoſis, ſed in utilibus, & commodoſis, benè cenſetur eſſe in poteſtate, & ſuitate. ita probat textus in *l. Deo nobis in fin. Codice de epiſcop. & cler.* per quem ita tenet Baldus in *l. apud hoſtes. C. de ſuis & legitim. hæred fin. colum. num. 6.* & tenet Bartolus in *l. item in poteſtate. de his qui ſunt ſui.*

Tertiò, noviter & ſubtiliter infero contra quamdam commun. opinio. doct. quæ habet, quòd filius ſuus & in poteſtate * non poteſt emancipari, quoad unum 21 actum, quam opin. tenet Ioan. de Imo. Paul. de Caſtr. Rapha. Cuma. Socin. Alexand. Iaſ. & commun. doct. in *l. 1. §. in filij ff. ad Trebell.* licèt Bartol. ibi relinquat cogitandum: eamdem etiam opinionem tenet Ioan. de Imo. & alij doctor. in *l. tam his, § 1. ff. de don. cau. mor.* Bal. Pau. Rom. & Iaſ. in *l. ſenium. C. qui teſtamen. face. poſſ.* Oldra. *in conſ. ſu. conſi. 214.* ubi ex hoc infert, quòd ſi pater emancipat filium, reſervato ſibi uſufructu, quòd talis conventio eſt nulla, & filius non tenetur uſumfructum præſtare: idem etiam tenet Ioannes Andreas in addit. ad Specul. *in titu. de natis ex vendit.* quam opinionem fundant tali fundamento, & ratione: quia ſuitas, & patria poteſtas, & quæhbet alia qualitas filio & perſonæ inhærens, eſt indiviſibilis, & non poteſt conſiderari quoad quid, & quoad quid non. Sed certè iſta opinio eſt falſa, per ſuprà dicta imò teneo, quòd filius ſuus & in poteſtate poteſt emancipari, quoad unum actum, quia licèt ſuitas, & patria poteſtas non poſſit dividi, tamen effectus ejus benè poſſunt dividi: unde quando pater emancipat filium, quoad unum actum, non dividitur ipſa ſuitas & patria poteſtas in ſubſtantia, imò ſemper remanet apud filium, ſed tantùm dividuntur effectus, ut ſuitas, & patria poteſtas non extendatur & prorogetur ad eos: & idem eſt è converſo, ſi emancipatur in totum, & generaliter, excepto aliquo actu & effectu, quia in totum cenſetur emancipatus & exemptus à patria poteſtate, licèt emancipatio non extendatur ad illum actum, & effectum. Pro qua ſententia & concluſ. primò facit text. in *l. ſi ab eo. C. de leg. hæred.* ubi diſponitur, quòd filius poteſt emancipari per reſcriptum Principis, reſervata ſucceſſione mutua inter patrem & filium. Secundò facit textus & quid ē notabilis in *§ fin. Inſtitut de leg. agna. ſucceſſ.* ubi habetur, quòd de jure antiquo patet poterat filium emancipare, reſervato ſibi jure ſucceſſionis in bonis filij, & tale pactum valebat, & tenebat, & hodie cenſetur ipſo jure interpoſitum, etiamſi omittatur: ut ibi dicit textus in fin. & idem dicit textus in *l. fin. Cod. de emancip. liberorum.* Tertiò facit bonus textus in *l. penul. & fin. ff. de ju. aureo. annulo.* ubi diſponitur, quòd libertus, qui impetravit jus aureorum annulorum, conſequitur jura & beneficia ingenuitatis, quoad honores, matrimonia, & quoad alia, non tantùm quoad ſucceſſionem patroni, quia non privatur patronus ejus bonis, & ſucceſſione. Quartò facit. quia licèt de jure antiquo virtute ſuitatis, & patriæ poteſtatis omnia, quæ acquirebat filius, pleno jure acquirebantur patri, tam in proprietate, quàm in uſufructu, ut in *leg. placet ff. de acquirend. hæred.* tamen hodie adventitia quæruntur tantùm quoad uſumfructum. item non quæruntur Caſtrenſia, vel quaſi quoad proprietatem, nec quoad uſumfructum, textus eſt in *l. cùm oportet, per totam l. C. de bon. quæ liber.* text. in *l. fin. Cod. de inoffi. teſtamen.* Idem hodie facta emancipatione non amittit pater, in totum effectum patriæ poteſtatis: quia retinet ſibi dimidiam uſusfructus, & aliam dimidiam conſequitur filius. textus eſt in dict. *l. cùm oportet. § cùm autem, de bon. quæ liber.* Quintò facit ſubtile fundamentum, quia licèt ſervitus realis, impoſita ſuper aliquo fundo, ſi merè individua, & cenſeatur appoſita in toto fundo, & in qualibet ejus parte, ut in *l. via conſtitui. §. quæcunque, ff. de ſervi. ruſti. præt.* cùm ſimilibus, tamen ſi dominus fundi dominantis velit remittere illam ſervitutem, & effectum ejus, reſpectu certæ partis fundi, quòd ſervitus retineatur in alia parte, benè valet talis remiſſio: quia per hoc ſervitus ipſa non dividitur in ſubſtantia, ſed reſtringitur, & modificatur ejus effectus, ut ſicut antè ſervitus ipſa extendebatur ad totum fundum, nunc modificetur, & reſtringatur ad certam partem, textus eſt in *l. ad certam. ff. de ſervi. titu. generali.* text in *l. quarta, §. fina. eodem titu.* textus in *l. qui per certum, ff. commun. præt.* Sextò, & finaliter, facit textus in *l. per fundum, ff. de ſervi ruſtic. præd.* ubi habetur, quòd ſi plures concedunt ſervitutem, non poteſt ille, cui eſt conceſſa, uti, niſi omnes cedant, & tradant: ſed illi, qui prius conceſſerunt, non poſſunt utentem repellere, mediante exceptione, quia contra eos tantùm ſervitus habet effectum, & non contra alios.

Item ſi plures domini fundi dominantis remiſerunt ſervitutem realem, ſuo fundo acquiſitam, quorum unus eſt reſtitutus, quia minor, ille ſolus poteſt uti ſervitute, & non alij: quia his caſib. non dividitur ipſa ſervitus, ſed effectus ejus. Sic ergo dicamus in propoſito, quòd poſito quod filius poſſit emancipari, quoad unum actum, quia per hoc patria ipſa poteſtas non dividitur, ſed tantùm effectus ab ea proveniens. Tertia principalis opinio quam ſemper tenui, & teneo, & in hac reſideo, quod prædicta conditio (ſi voluerit) expreſsè de per ſe appoſita in legitima, vel ſubſtitutio vulgaris,

in

in qua includitur generic prædicta conditio, non tollat ſuitatem, nec tranſmiſſionem, nec aliquem effectum ejus, ſed tantùm neceſſitatem: & hoc tam in legitima, quàm in alijs bonis, ut ſuprà fundamentaliter dixi, & probavi: ex quo notabiliter infertur, quòd non includit nec comprehendit in ſe, effectu, caſum impotentiæ, filio mortuo ſine aditione, vel immixtione, ſed tantùm caſum noluntatis, & in eo tantùm verificatur, & habet effectum: unde filio expreſsè repudiante, vel ſe abſtinente, admittitur ſubſtitutus, & non aliàs, & jura, quæ dicunt & probant ſubſtitutionem vulgarem poſſe fieri in legitima, debent intelligi, & verificari in caſu noluntatis, pro qua ſententia & concluſione facit inconvincibilis ratio, & fundamentum: quia ex hoc nullum gravamen cenſetur appoſitum in legitima: cùm ipſe filius ſua ſponte repudiavit, & ſe excluſit. Item etiam facit, quia legitima repudiata, ampliùs non eſt legitima, nec habet ejus privilegia, & qualitates, ſed eſt proprium matrimonium patris, ſicut alia bona: ita probat textus ſingularis in *l. cum patronus, ff. de leg. 2.* ubi dicitur, quòd patronus, cui debetur legitima, gravatur in ea, licèt ipſe non teneatur ſubire gravamen, tamen ſi repudiat, & legitima vadit ad alium, benè tenetur ille alius ſubire, & implere gravamen. Ergo idem ſit in legitima filij repudiata, ut illa vadat ad ſubſtitutum, vel conjunctum cum onere, vel gravamine ſibi injuncto, & ad hoc illum textum notab. & commu. ibi Baldus, Paulus, & communiter Doctores, & reputat ſing. Raphael Cuma. confirmatur: quia mutatione perſonæ mutatur qualitas rei: tex. eſt in *l. Paulus: aliàs incipit, per procuratorem, ff. de acquir. hæred.* confirmatur & ſecundò: quia ſubſtitutio pupillaris poteſt fieri in legitima, quia non conſideratur gravamen, ſed proviſio filij, ut in *l. ex quibus. C. de inoff. teſtamen.* & dicemus infrà in materia ſubſtit. pupil. Ergo fiat vulgaris, quia nullum generatur gravamen filio. Ex quo ſingulariter poteſt inferri, quòd hodie in noſtro in tertio bonorum poſſit fieri iſta ſubſtitutio * vulgaris ſicut in legitima, 22 ut habeat locum, & verificetur in caſu noluntatis. Sed ego noviter teneo contrarium, imò quòd ſubſtitutio vulgaris, non poſſit fieri in tertiò bonorum ex capite impotentiæ, vel noluntatis: & in hoc ſit magis favorabilis quàm legitima, & hoc tali fundamento & ratione: quia in legitima non poteſt poni gravamen, vel conditio favore filij ſolius. Unde ipſo repudiante, meritò valet ſubſtitutio, & legitima vadit ad ſubſtitutum, ſed in tertio bonorum non poteſt poni gravamen, nec conditio, favore aliorum deſcendentium, & in defectum eorum, favore aſcendentium, & in defectum aſcendentium, favore conſanguineorum, ſecundùm ordinem, & diſpoſitionem textus in *leg. 28. in legibus Tauri.* Unde non valet prædicta ſubſtitutio vulgaris: & eodem modo dico, quòd non valeret ſubſtitutio pupillaris: & in expreſſo ita probat illa *lex. 28.* in quantum dicit, quòd in tertio bonorum non poſſit poni gravamen, vel vinculum: nec poſſint fieri ſubſtitutiones, ergo nec vulgaris, nec pupillaris. Nec obſtat ſecundùm aliquos peritiſſimos, ſi dici poſſit, quòd illa lex intelligatur in ſubſtitutione fideicommiſſaria, quæ propriè continet gravamen, quia Reſpon. quod primò dicit, quòd nullum gravamen, onus, reſtitutio, vel fideicommiſſum, poſſit fieri in tertio bonorum: & poſtea dicit, quòd nec poſſint fieri ſubſtitutiones: ergo apertè etiam loquitur de vulgari, & pupillari. Sed finaliter & reſolutivè in hoc dubio, & ſubtili articulo mihi videtur, quòd ſubſtitutio vulgaris non poſſit fieri filio in d. tertio bonorum: quia per eam ſucceditur teſtatori, ex cuius diſpoſitione, tertium non poteſt conferri extraneo, ſed ſubſtitutio pupillaris benè poſſit fieri in tertio: quia per eam ſucceditur filio impuberi, & non teſtatori, unde ſicut ipſemet filius poſſet de prædicto tertio diſponere, poſtquam ſibi eſt acquiſitum: ita ejus pater, virtute ſubſtitutionis directæ pupillaris, quia cenſetur teſtamentum filij: confirmatur etiam fundamentali ratione: quia pater ipſe poteſt per ſubſtitutionem pupillarem, diſponere de bonis proprijs ipſius filij, ergo à fortiori de melioratione tertij.

Item quæro, an filius, vel quilibet * alius poſitus 23 in conditione & ſubſtitutione vulgari, vel pupillari, vel fideicommiſſaria, cenſeatur tacitè inſtitutus: quia articulus eſt not. & ſubtilis, & eum intendo plenè, & magiſtraliter reſolvere, & ſic ſi teſtator dicat: Si Titius filius meus non ſit hæres, ſit hæres Sejus, vel ſi decedat in pupillari ætate, vel quandocunque ſubſtituo Sejum, nulla facta inſtitutione de filio, an per illa verba conditionalia cenſeatur inſtitutus? vel ſi dixit: Si Titius extraneus ſit hæres, vel quandocunque decedat, ſit hæres Sejus, vel ſubſtituo Sejum, an talis Titius, primò conditionaliter nominatus, cenſeatur priùs tacitè inſtitutus; & videtur quòd ſic, per ſequentia. Primò, quia ſicut legatum, vel fideicommiſſum particulare, vel univerſale, poteſt fieri & indici per teſtatorem ex tacita & præſumpta mente, vel voluntate ſua, ut in *l. cùm proponebatur, ff. de leg. 2.* & in *l. unum ex familia, §. fin. eo. tit.* & in *l. Titia Seio. §. Seia libertis. eod. titu.* & in *l. Scævola. ff. ad Trebell.* & in *l. qui filium. eod. tit.* & in *l. ſi quis priore. eod. tit. cum ſimil,* ita etiam inſtitutio directa univerſalis, text. eſt ſingularis & unicus in ſuo caſu in *l. 3. C. de teſtamen.* ſecundùm Bald. & DD. ibi. Secundò & principaliter facit, quia filius poſitus in conditione, ſecundùm conſilium Galli cenſetur tacitè inſtitutus, & valet teſtamentum, text. in *l. Gallus, & per totam legem, ff. de libe. & poſthum.* nihil ſubaudiendo. Tertiò facit textus expreſſus in *l. cohæredi §. fin. infrà iſto titu. de vulg. & pup.* ubi habetur, quòd filius poſitus in conditione, in ſubſtitutione pupillari, per illa verba (ſi impubes decedat) cenſetur tacitè inſtitutus, & per conſequens valet, & tenet ſubſtitutio pupillaris: licèt verè & realiter expreſſa inſtitutio non procedat. Quartò facit, quia ille, qui vult conſequens, videtur velle antecedens neceſſarium ad illud: textus eſt in *l. illud. ff. de acquir. hæred.* tex. in *l. ad rem mobilem, ff. de procuratoribus.* text. in *l. ad legatum. eod. tit.* text. in *l. 2. ff. de jur. omnium judicum.* ergo in noſtro caſu & quæſtione filius poſitus in conditione, cenſeatur tacitè inſtitutus: quia aliàs teſtamentum eſſet nullum, ejus præteritione. Quintò facit text. in *l. etiam, §. libertus, ff. de bonis lib.* ubi habetur, quòd ſi libertus habeat filium, & inſtituat patronum, dicendo: ſi filius me vivo moriatur, ſubſtituo patronum, non videtur malè teſtatus. Ergo benè cenſetur tacitè inſtitutus, cùm aliàs teſtamentum non valeret: & ad hoc notat, & commendat Aretinus in *d. l. Gallus.* Socinus, & alij Doctores in *§. in omnib. ejuſdem legib.* nec obſtat reſponſio Iaſonis, & aliorum Modernorum ibi, quòd in *d. §. libertus.* filius mortuus eſt vivo patre: ideò teſtamentum, licèt fuerit nullum, reconvaleſcit de æquitate prætoria, argumento textus in *l. poſthumus, ff. de injuſt. rup.* quia ibi non apparet, quòd filius deceſſerit. Item etiam ſi de tali reconvaleſcentia loqueretur, illa tantùm fieret ex poſtfacto, & ſic poſt mortem teſtatoris, & filij, ſed in caſu illius textus valet & tenet à principio, & ad tempus ordinationis teſtamenti validitas ejus refertur. Sextò facit textus fortiſſimus in *l. cùm in teſtamento. verſ. 1. ff. de hæredib. inſtitut.* ubi habetur, quòd ſi teſtator inſtituit nepotem, ſi filius, eo vivo, decedat, videtur feciſſe duos gradus hæredum. Cujus verba ſunt: Si filius meus me vivo moriatur, tunc nepos ex eo, poſt mortem meam natus, hæres eſto, duo gradus hæredum ſunt. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. in *l. ſi quis. cum §. fin. infrà iſto titulo.* idem Bart. in *l. cohæredi. §. fin. eod. tit.* Idem Bartol. in *l. Gallus. §. idem credendum, ff. de liberis & poſthumis.* Paulus de Caſtr. in eadem *l. Gallus, in fine.* & in *l. ſi ita ſcriptum, §. fin. eod. titul* licèt Bartolus in iſta 1. *l. de vulgari & pupillari, tertia quæſtion.* teneat, quòd filius cenſeatur vocatus ab inteſtato, & eo abſtinente, vel mortuo, in vita patris, admittatur ſubſtitutus. Idem Bartolus in dicta *lege, Gallus, 2. col. ſecunda oppoſitione.*

Sed his non obſtantibus, ego teneo contrariam ſententiam, imò quod poſitus in conditione cujuſlibet ſubſtitutionis, non videatur tacitè inſtitutus, & per conſequens ſubſtitutio annulletur.

Primò, quia poſita in ſimplici conditione non cenſentur poſita in diſpoſitione, textus eſt in *lege, ſi quis ſub conditione dandorum decem. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti.* & ad hoc notat. & commendat ibi Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, & communiter doctores. Secundò facit textus in *lege, ſi quis ita hæres inſtituatur, ſi legitimus, ff. de hæredibus inſtituendis.* ubi habetur, quòd

ſi teſtator inſtituit aliquem hæredem ſub conditione, ſi legitimus hæres & ſucceſſor ab inteſtato non fuerit hæres: quia non vult, vel quia non poteſt, & talis legitimus adeat hæreditatem, non dicitur hæres ex teſtamento: nec vocatus, & inſtitutus à teſtatore diſpoſitivè, ſed tantùm ab inteſtato ſuccedit, ſicut ſi illa conditio non eſſet appoſita. eo tamen non exiſtente hærede ab inteſtato: quia noluit, aut quia non potuit, tunc admittitur ſubſtitutus, & ad hoc illũ text. notat & commendat ibi glo.ord. Bar. Albe. Bal. Imo. & com. Doctores. Notant etiam & commendant Moderni in *iſta leg. 1. de vulga. & pupilla. ſuper 3. quæſt.* Bartol. principali. Unum tamen eſt, quòd talis ſubſtitutus non venit propriè, ut ſubſtitutus, ſed ut conditionaliter inſtitutus, ita probat ibi text. & comm. opin. & tenet & declarat Rapha. Cuman. in *leg. quamdiu, la 2. infrà de acquirend. hæred.* quòd intelligo, quando ſubſtitutio ſit legitimo ſucceſſori, qui de neceſſitate non debet inſtitui: ſecùs verò ſi ſit filio, vel deſcendenti, qui de neceſſitate debet inſtitui: quia teſtamentum valet, & per conſequens ſubſtitutio directa: item ſecùs, ſi talis ſubſtitutio fiat extraneo: qui per hoc non cenſetur inſtitutus, ſed valebit ſubſtitutio, & ſubſtitutus cenſetur conditionaliter inſtitutus, & per conſequens teſtamentum valebit: quia poteſt incipere à ſubſtitutione vulgari, arg. text. in *d.l. ſi quis ita hæres inſtituatur, §. ſi legitimus, ff. de hæred. inſtit.* Tertiò facit, quia filij vel deſcendentes hæredes gravati, poſiti in conditione, non cenſentur per teſtatorem vocati, nec ſubſtituti, nec poſiti in diſpoſitione: ſed tantùm faciunt excludere ſubſtitutum. textus eſt ſingularis juncta gloſſ. ord. fina. in *l. Lucius, la 2. in fin. ff. de hæred. inſtit.* & ibi not. & commen. Bart. Alber. Bald. Ange. Joan. de Imo. Rapha. Cuma. & commun. docto. & illam glo. juncto text. reputat ſingul. & unicam Ioan. de Imo. in *l. filius familias, §. cùm quis. ff. de leg. 1.* & ibi notat, & commendat. Paul. de Caſtr. & alij DD. Quartò facit text. in *l. vel ſingulis, infrà iſto tit. de vul. & pu.* ubi diſponitur, quòd ſi pater inſtituit filios ſuos, impuberes, hæredes, & ultimò morienti ſubſtituit pupillariter, vel per fideicommiſſum aliquem tertium, non videntur inter ſe tacitè ſubſtituti, ſed ſucceſſionem ab inteſtato inter eos conſervare, & ad hæc notat, & commen. ibi Bald. Alexan. & alij DD. Quintò facit text. & quidem ſingularis & ſubtilis, in *l. ex facto etiam agitatum, ff. de hær. inſti.* qui fuit mihi aſſignatus in prima oppoſitione cathedræ ſubſtitutionis primæ, ubi habetur, quòd ſi teſtator inſtituit duos, vel tres hæredes in certis portionibus, putà novem vel decem uncijs, & in alia parte, & portione uſque ad aſſem nullum inſtituat, & dicat: ſi Sejus non fuerit hæres, ſit hæres Sempronius, an ille Sejus cenſeatur hæres inſtitutus in parte, & portione vacante; & dicit quod non, cùm expreſsè non fuerit inſtitutus, ſed pertinebit Sempronio, quia cenſetur hæres conditionalis & ad hoc notat, & commen. ibi glo. ord. Bald. Ange. Paul. Imol. & commu. DD. Ergo benè probatur, quòd poſitus ſimpliciter in conditione non cenſetur poſitus in diſpoſitione. Sextò facit text. in *l. ſi quis eum, §. fin. infrà iſto tit.* ubi habetur, quòd ſi pater fecit teſtamentum, in quo fecit ſubſtitutionem pupillarem de filio impubere, non facta inſtitutione de filio: teſtamentum eſt nullum ipſo jure. Septimò, & quidem ſubtiliter facit iſta ratio: pro forma & validitate ſubſtitutionis requiritur, quòd procedat teſtamentum patris cum hæredis inſtitutione, text. eſt in iſta *l. 1. de vulg. & pup.* text. in *l. 2. §. quiſquis, & §. prius. eod. tit.* text. in *§. liberis, Inſti. de pup. ſub.* ſi ergo in ſubſtitutione tacitè includeretur inſtitutio filij, nunquam illa forma, vel diſpoſitio eſſet neceſſaria, cùm ſemper cenſeatur tacitè intervenire. Octavò facit text. in *l. 2. prius. ver. ſed ſi quis ita infrà iſto tit.* ubi habetur, quòd ſi pater fecit teſtamentum, in quo prius poſuit ſubſtitutionem pupillarem: & poſtea inſtitutionem filij, valet, & tenet diſpoſitio, & videtur benè teſtatus. Ergo apertè dat intelligere, quòd in prima ſubſtitutione non erat contenta inſtitutio: quia aliàs non eſſet neceſſaria. Nonò facit text. in §. 1. *Inſtit. de pup. ſubſtit.* ubi text. ponendo formam ſubſtitutionis vulgaris & pupillaris, prius ponit inſtitutionem filij: poſtea verò ponit ipſam ſubſtitutionem. Decimò, & fin. facit text. formalis & expreſſus, in *l. Gallus, §. in omnibus, ff. de lib. & poſthum.* ubi diſponitur, quòd in ſubſtitutione facta ſecundùm conſilium Galli, de neceſſitate prius debet præcedere inſtitutio ipſius filij, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet glo. ord. in *d. l. Gallus in glo. 3.* & ibi Cin. Nicol. de Neap. Albe. Bald. Angel. Ioan. de Imo. Aret. Cuma. Alexan. Iaſ. & commun. doct. idem etiam tenent commun. doct. iidem in *§. in omnibus. ejuſdem l. tenet* etiam gloſſ. ordin. in *l. cùm in teſtamento, ff. de hæred. inſtit.* & ibi commun. docto. Tenet etiam Dynus, Albe. Bald. Angel. Imol. Aretin. Cuman. Alexan. Iaſ. & commun. docto. in *l. cohæredi. §. fin. infrà iſto titulo.*

Dubium tamen maximum eſt, an iſto caſu, cùm talis filius non videatur nec expreſsè, nec tacitè inſtitutus, & ſic ſubſtitutio * ſit facta præterito, an talis ſubſtitutio valeat, & teneat, & ſuſtentetur ex proviſione, & beneficio text. in *authen. ex cauſa. C. de libe. præt.* in quo articulo breviter & reſolutivè dico, quòd valet & tenet: modò fiat ipſi præterito vel exhæredato, modò alteri inſtituto: unde ſi filio præteritò, vel exhæredato pater dabit ſubſtitutũ vulgarem, licèt teſtamentum non valeat: tamen eo repudiante, vel abſtinente ab inteſtato, conſervatur ſubſtitutio. Item etiam eo mortuo in vita patris, vel poſt mortem patris, eo caſu, quo non tranſmittit hæreditatem ejus conſervatur ſubſtitutio. Item etiam ſi talis ſubſtitutio fiat alteri, quàm præterito: ſimiliter conſervatur ſubſtitutio filio præterito, vel exhæredato abſtinente: aliàs verò rumpente vel annullante teſtamentum & ſuccedente, annulletur ipſa ſubſtitutio vulgaris: quia eſt ſecunda directa inſtitutio conditionalis, & militat eadem ratio juris novi, *authen. ex cauſa. C. de lib. præt.* propter quam conſervantur legata, & fideicomm. & omnia alia contenta in teſtamento, præterquam inſtitutiones & ſubſtitutiones directæ. Item etiam conſervatur ſubſtitutio pupillaris facta filio impuberi præterito, vel exhæredato: & ſimiliter facta alteri filio impuberi inſtituto, & decedente infrà pupillarem ætatem, non tamen ſubſtitutio vulgaris tacita, in ea contenta, per prædicta. Item etiam conſervatur ſubſtitutio exemplaris. Item etiam conſervatur ſubſtitutio fideicommiſſaria, relicta ab hærede inſtituto: licèt alter filius ſit præteritus, vel exhæredatus, & rumpatur, vel annulletur teſtamentum, maximè ſi in eo ſit poſita clauſula codicillaris: quia valebit ab inteſtato, & hæredes ab inteſtato tenentur reſtituere hæreditatem ſubſtituto, arg. tex. cùm materia in *l. Scævola. ff. ad Trebel. & notatorum in lege, verbis civilibus, infrà iſto tit.* Si verò ſubſtitutio fideicommiſſaria relinquatur ab ipſo filio præterito, vel exhæredato, eſt inepta, & invalida, cùm ipſe in aliquo non ſit oneratus, niſi eam velit ſuſtentare vigore prædictæ clauſulæ codicillaris, quòd non admitterem: quæ omnia intellige, ſemper dato aliquo hærede univerſali, inſtituto in teſtamento: quia aliàs nulla ſubſtitutio, vel diſpoſitio univerſalis, vel particularis valeret, nec conſervaretur per diſpoſitionem text. in dict. authen. ex cauſa. licèt hodie benè valeret, & conſervaretur per novam diſpoſitionem. text. in *l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin.* 24

Et in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem, licèt non ſic fundatam, nec declaratam, probat text. in *d. authen. ex cau. C. de lib. præt.* & ibi commun. doct. probat etiam glo. ord. uno verbo in iſta *l. 1. de vul. & pu. in glo. fin. in fin.* & ibi Bart. in *verſ. in fin.* Bald. Ang. Pau. Imol. Cum. Alexan. Iaſ. & com. doct. glo. ord. juncto text. in *l. ita tamen, §. quotiens, ff. ad Treb.* & ibi doct. Bart. in *d. authen. ex cau. 8. col. num. 16.* & ibi Cin. *fi. col. & quæſtione.* Salic. *7. col. numer. 15.* Alexan. *4. colum. num. 8.* Iaſ. *8. col. num. 10.* Iacob. de S. Georg. *4. col. numer. 2.* Bald. Ang. & DD. in *l. Papinianus, §. ſed nec impuberis, ff. de inofficio. teſtamen.* Doctor. etiam in *l. filio præterito. de injuſt. rup:* licèt Bartolus in pluribus velit contrarium in *d. authen. ex cauſ. 8. column. 28.* & ibi Ange. *ſecunda column.* Pau. *fin. column. & quæſt.* & ante eos Din. in iſta *l. 1.* quia illa aut loquitur in legatis quæ poſſunt ab inteſtato relinqui.

Item quæro, an jus tranſmiſſionis * ex capite & beneficio juris deliberandi, vel ſanguinis, ſit potentius jure ſubſtitutionis vulgaris, ut hæres, in quem fit tranſmiſſio, præferatur ſubſtituto vulgari? & videtur quòd non. Primò, quia omnis ſubſtitutio vulgaris habet, & includit in ſe illam conditionem (ſi voluerit) & illa eſt 25

vera

vera,& propria conditio, & tollit ſuitatẽ,& tranſmiſſionem ex potentia eius, quæ eſt fortior (ut ſuprà latè dixi & probavi)ergo eodem modo in noſtro caſu tollatur,& impediatur tranſmiſſio, quæ ſit virtute juris deliberandi, vel ſanguinis. Nec obſtat, ſi quis ſubtiliter dicat, quòd illa conditio benè eſt vera, & impedit tranſmiſſionem in filio ſuo, & in poteſtate: tamen in hærede penitus extraneo, vel in filio emancipato, vel in filio reſpectu matris, non eſt vera conditio, nec habet aliquem effectum, nec impedit tranſmiſſionem, textus eſt *in l. verba hæc, ff. de condit. inſtit.* cujus verba ſunt: *Verba hæc, Publius Mevius, ſi voluerit, hæres eſto:* neceſſariò conditionem faciunt, ut ſi nolit, hæres non exiſtat: nam involuntaria hæredis perſona fruſtrà adducitur, cùm, etſi non fuerint addita, invitus non efficitur hæres, text. *in leg. Cornel ff. de hæredibus inſtituend.* text. *in leg. 3. ff. de leg. 1.* quia poteſt reſponderi, quòd procedat de jure antiquo, quo non erat inventa tranſmiſſio deliberandi, vel ſanguinis, ſed hodie de iure novo Codicis, cùm ſit inventa iſta tranſmiſſio, benè eſt vera conditio,& operatur effectum ſuſpenſivum conditionis, & impedit omnem tranſmiſſionem. Secundò, & notabiliter facit: quia licèt legatarius etiam extraneus tranſmittat legatum, non agnitum, ad quoſcunque, tamen ſi in legato ſibi relicto apponatur per teſtatorem iſta conditio (ſi voluerit) non tranſmittit, tanquam ſi ſub alia conditione extranea eſſet relictum. textus eſt *in l. ſi ita legatum, §. illi ſi volet, ff. de leg. 1.* cujus verba ſunt: Illi ſi volet, Stichum do, conditionale eſt legatum, & non aliter ad hæredem tranſit, quàm ſi legatarius voluerit, textus *in l. nonnunquam, ff. de condit. & demonſtr.* textus *in l. ſi ita expreſſum, eodem titulo,* cujus verba ſunt: Si ita expreſſum erit, Titio ſi voluerit do, lego, apud Labeonem Proculus notat, non aliter ad hæredem legatarij pertinere, quàm ſi ipſe legatarius voluerit ad ſe pertinere: quia conditio perſonæ injuncta videtur,ergo ita dicamus in propoſito, quòd mortuo hærede, ſine aditione, impediatur tranſmiſſio de jure deliberandi, vel ſanguinis. Tertiò, ſingulariter facit, quia in legatis ſit ſubſtitutio vulgaris, ſicut in hæreditatibus, ut *in leg. ut hær. ff. de leg. ſecundo,* & *in l. unica. §. ſin autem ſub conditione, C. de cad. tollend.* ſed ſi legatarius, cui eſt datus ſubſtitutus vulgaris, decedat ante agnitionem legati non tranſmittit prædictum legatum: ſed pertinet ſubſtituto, textus eſt ſingularis in jure *in l. ſi legata C. de legat.* cujus verba ſunt: Si legata relicta primus legatarius agnovit, ſubſtitutio eorum in perſonam Pontianæ facta evanuit, ergo ſi non agnovit,benè pertinent ſubſtituto,& ad hoc ſummè notat, & commendat Ang. Paul. de Caſtr. & Iaſon. ergo eodem modo dicamus in hæreditate relicta extraneo,quòd mortuo hærede ſine aditione non tranſmittat. Quartò facit, quia ſubſtitutio vulgaris provenit ex expreſſa voluntate & diſpoſitione teſtatoris, & legis: ita probat text. *in l. precib. C. de impub. & aliis.* text. in iſta *l. 1. & per totum, de vulgar. & pupillar.* tranſmiſſio verò ex capite deliberandi, vel ſanguinis tantùm provenit ex legis diſpoſitione, præter mentem & voluntatem defuncti, ut *in l. cum antiquioribus, C. de jure deliberand.* ubi, ab hujuſmodi beneficio. textus *in l. unica, C. de his qui ant. aper. tabul.* ergo ſubſtitutus præferatur: quia habet utriuſque voluntatem,ſcilicet teſtatoris,& legis. Quintò facit, quia ſola tacita voluntas teſtatoris poteſt operari, ut diſpoſitio, quæ de ſui natura eſt tranſmiſſibilis, ſuſpendatur, & non tranſmittatur, textus eſt ſingularis *in l. in conditionibus primum locum, § hæc ſcriptura, ff. de condit. & demonſtr.* quem ad hoc ſummè notat, & commendat Bald. & reputat ſingularem Ioannes de Imol. illum etiam textum reputat ſingularem Bald. *in c. Cuman. de electione, tertia vol. in medio.* & ante eos illum textum ad hoc notat & commendat Bart. *in l. tertia, ff. de condit. & demonſtr.* probat etiam text. *in l. ſecunda, ff. de hæred inſtit.* text. *in l. ſi ita fuerit ſervis duobus, § fin. ff. de manum. teſtam.* ergo dando ſubſtitutum vulgarem, videtur velle teſtator impedire tranſmiſſionem,& velle, ut admittatur ſubſtitutus,quando primus non ſit hæres, & præferatur omnibus alijs, in quo deberet fieri tranſmiſſio. Sextò & finaliter facit notanda & ſubtilis ratio: inſtitutio, ſubſtitutio, legatum, fideicommiſſum, vel quælibet diſpoſitio ultimæ voluntatis, ſemper videtur facta,& relicta, propter benè merita, & ex quadam amicitia, & notitia, textus eſt *in l. nec adiecit, ff. pro ſocio,* text. *in l. ſi quis ſervum, § ſi inter duos, ff. de leg. 2.* ergo mortuo hærede ſine aditione potiùs admittatur ſubſtitutus, quàm hæres in quem deberet fieri tranſmiſſio, quia poteſt eſſe incognitus teſtatori.

Vel aliter & ſecundò dicamus, quòd talis ſubſtitutio vulgaris, & illa conditio (ſi voluerit) in ea incluſa non valeat, nec habet locum in legitima, nec impediat tranſmiſſionem ejus ex capite, & beneficio deliberandi, vel ſanguinis, ſed filio mortuo ſine aditione, hæres, in quem fit tranſmiſſio, ſuccedat in prædicta legitima, & præferatur ſubſtituto vulgari: quia in ea non poteſt imponi gravamen, ut *in l. quoniam in prioribus, Codice de inoffic. teſtamen.* unde meritò tollitur de ea prædicta ſubſtitutio & conditio, & tantùm valeat, & habeat ſuas vires, & effectum in alijs bonis, nam ſicut tranſmiſſio, quæ fit ex potentia ſuitatis, non tollitur, nec impeditur in legitima per dationem ſubſtituti vulgaris: quia reputaretur gravamen, ut ſuprà dixi, & probavi: ita eodem modo, non tollitur nec impeditur tranſmiſſio, quæ fit virtute, & beneficio deliberandi, vel ſanguinis. Vel aliter ex tertio dicamus, quòd ſubſtitutio vulgaris, & illa conditio (ſi voluerit) teneat in omnibus bonis, tam in legitima, quàm in alijs, & non tollat nec impediat tranſmiſſionem in eis ex capite, & beneficio deliberandi vel ſanguinis: nec verificetur in caſu impotentiæ hæreditatis non aditæ, ſed tantùm in caſu noluntatis, quãdo filius inſtitutus expreſsè repudiat, ſicut quomodo filius eſt ſuus, & in poteſtate, ut ſuprà dixi, & probavi, & iſtud teneo pro firma & ſolida veritate, confirmatur etiam, quia verba ſubſtitutionis vulgaris, ſcilicet ſi hæres non erit, intelliguntur & interpretantur, ſi ipſe non fuerit hæres, vel alium non fecerit hæredem, ut *in l. ſi paterfamilias, ff. de hæred. inſtit.* & *in l. cùm proponas, C. eod. tit.* Et [l] in expreſſo, licèt non ſic declaret iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. in iſta *l. 1. de vulg. & pup. 6. colum. 4. quæſt.* idem Bart. *in d. l. ſi paterfamilias, ff. de hæred. inſt.* idem Bart. *in l. ſi pro dote, § fin. ff. de leg. præſ.* ubi dicit quòd eſt ſua nova opinio & inveſtigatio, idem Bart. *in l. cùm proponas, C. de hær. inſt.* & ibi Bald. Paul. Alex. Corneus, Ial. & communiter DD. Bald. Paul. & Moderni, *in l. cum antiquiorib. C. de jure delib.* Gloſſ. ordinaria Bald. Paul. Chriſtoph. de Caſt. cùm Alex. Ial. & communiter Doct. *in l. quamdiu, la 1. ff. de acqu. hæred.* & iſtas dicit communes opiniones Alex. Ial. Soc. & Franc. de Ripa in iſta *l. de vulg. & pup. ſuper dicta quarta quæſt.* Bart. per quos vide latiſſimè, de hac quæſtione præcipuè Soc. *2 o. verb. circa ſecundum quæſt. par. 8 col.* 1

Item [m] quæro, an jus ſubſtitutionis vulgaris ſit potentius jure accreſcendi, & præferatur ei, & magiſtraliter & reſolutivè dico, quòd ſic, textus eſt in *l. 2 §. ſi duo, ff. de bon. poſſ. ſecund. tab.* cujus verba ſunt: Si duo ſunt hæredes inſtituti, primus, & ſecundus: & ſecundo tertius ſubſtitutus: omittente ſecundo in bonorum poſſeſſionem tertius ſuccedit, & ibi notat & commendat Dinus, Oldradus, Bart. Alber. communiter DD. antiqui, text. *in l. fin. infrà iſto tit.* & ibi notatur text. *in authen. hoc ampliùs, C. de filio. co.* text. *in authen. de hær. & Fal. §. ſi quis autem non implens, verſ. ſi verò inſtit. collat. 1.* text. *in l unic. §. in primo, & §. pro ſecundo C. de caduc. tollen.* Gloſſ. ordinaria & ibi communis opinio *in l. qui patri, ff. de acq. hær.* Gloſſ. etiam ordinaria & ibi communis opinio *in l. ſervus commu. ab extero. eod. tit.* tenet plenè & notabiliter Bart. *in l. re conjuncti. ff. de legat. 3. 9. col. n. 33.* Bald. *in l. unica. C. quando non pet. part. 10. q.* & ibi alij Doctor. idem Bald. *in l. quidam eulogio. C. de jure delib. 2. col.* cujus ratio eſt, quia ſubſtitutus venit ex expreſſa voluntate, & diſpoſitione defuncti conjunctus verò, qui venit per jus accreſcendi, dicitur venire ex tacita & conjecturata mente defuncti, & legis proviſione, & ſuppletione, unde meritò præfertur ſubſtitutus, argumento text. *in l. ſi. C. de pactis conventis. & in l. cùm ex filio. § filio. infr. iſto tit.* Et in tantum hoc eſt verum, ut procedat, etiamſi ſubſtitutio vulgaris ſit tacita, dubia, & interpretativa, ita probat text. ſingularis in jure, *in l fin. C. de hær. inſt.* ibi. patrem vel Plocij, ex ſubſtitutione vocari, ubi habetur, quòd ſi teſtator inſtituit Plocium hæredem in parte, & alium in alia parte, & dixit iſta verba: Sempronij Plocij hæres eſto, iſta verba dubia interpretantur in vulgarem ſubſtitutionem, ut repudiante Plocio, admittatur Sempronius,& præferatur alteri cohæredi,& ad hoc illum textum reputat ſubtilem 26 m

tilem & notabilem ibi Bal. *fin.col* 33. & ibi Iaſ *fin.col.* & Iac. de Ianeto Georgio idem Bal. *in l.ſi C. de inſt. & ſubſtit.* 2. *col.* & ibi Alex. Jaſ. Philip. dec & alij Doct. Soc. in iſta *l.* 1. *de vulg. & pup. 67. col.* Jal. in *l. re conjuncti, ff. de leg. 3. 37. col. n. 134.* Ex quo ſingulariter & ſubtiliter infertur, quòd idem erit in ſubſtitutione omninò tacita vulgari, comprehenſa in expreſſa pupillari: quia repudiante impubere admittetur ſubſtitutus, excluſo cohærede, qui veniret per jus accreſcendi, & in terminis per illum tex. ita tenet ibi Bald. & prædicti DD. in locis, ubi ſuprà. Sed advertendum, quòd contra hoc ſe offert ſubtilis, & alta difficultas: nam in jure accreſcendi ineſt tacita ſubſtitutio vulgaris, per quam teſtator vult, quòd omittente, vel repudiante uno, accreſcat alteri, & ſic provenit ex tacita mente defuncti, & legis diſpoſitione, text. eſt ſingularis *in jure, in l. ſi Titio & Mevio. §. Iulianus ff. de leg. 2.* cujus verba ſunt: Julianus quidem ait, ſi alter ex legitimis hæredibus repudiaſſet portionem, cùm eſſet ab eo fideicommiſſum relictum, cohæredem ejus cogendum non eſſe fideicommiſſum præſtare: portionem enim ad cohæredem ſine onere pertinere: ſed poſt reſcriptum Severi, quo fideicommiſſa ab inſtituto relicta, à ſubſtitutis debentur, & hic quaſi ſubſtitutus cum ſuo onere conſequitur accreſcentem portionẽ, & ad hoc notat, & commendat ibi Paul. Imol. & Raph. Cuman. Imò quod magis eſt, illa tacita ſubſtitutio videtur ineſſe in jure accreſcendi, tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, cùm ille textus loquatur in legitimis ſucceſſoribus & poteſt confirmari, quia ſemper veniunt in tacita mente defuncti, ut *in l. conficiuntur, ff. de jure eo. cum ſim.* ſed ſubſtitutio vulgaris tacita, contenta in expreſſa pupillari, eſt omninò tacita, & provenit ex tacita mente defuncti, & legis diſpoſitione, ut *in l. jam hoc jure, infr. iſto tit. & in l. quamvis, in verbo porrigi ff de impub. & aliis ſubſt.* ergo qualiter ille, qui venit ex ſubſtitutione tacita vulgari, præfertur cohæredi, qui venit per jus accreſcendi, cùm in eo etiam ſit tacita ſubſtitutio vulgaris, in qua difficultate ſatis inſudavi, & in ea poſſum dicere cum Accurſio *in l. 3. ff de verb. obl.* miranda novitas, ſubtilis ſubtilitas, quis eam ruminabit? & licèt poſſim aſſignare aliquas perſuaſivas rationes, & ſolutiones, tamen iſta eſt vera, ſubtilis, & concludens, quòd ſubſtitutio vulgaris tacita, contenta in expreſſa pupillari, cauſatur, & provenit ex fortiori, & vehementiori voluntate defuncti, nam cùm vocavit expreſsè ſubſtitutum in caſu pupillaris ſubſtitutionis tacitæ, & præſumptivæ, videtur vocaſſe in caſu vulgaris ſubſtitutionis: Sed quando ex teſtamento, vel ab inteſtato vocavit, vel reliquit duos, vel plures hæredes, licèt defunctus velit, quòd uno repudiante accreſcat alteri, & ex hac tacita voluntate lex producat, & concedat inter eos jus accreſcendi, tamen non producitur nec cauſatur ex tam vehementi voluntate defuncti, cùm in parte unius non vocavit alterum. Et quando in aliquo actu, & diſpoſitione concurrit duplex, vel multiplex præſumptio, ſemper illa prævalet, quæ eſt fortior & vehementior, argumento tex. *in l. cùm rem alien. C. de leg.* tex. *in leg. non dub § fin. ff. de l. 3.* tex. *in l. in omnib. ff. de leg. 2.* tex. *in § non ſolùm Inſt. de leg.* tex. notabilis *in l. ſi hi, qui adulterij C. de adulter.* tex. *in c. cùm à fortior. de præſ* Quòd tamen limita & intellige, præterquàm ſi appareat expreſſa, vel tacita contraria voluntas defuncti: quia tunc jus accreſcendi præfertur ſubſtitutioni vulgari vel tacitæ, text. eſt ſingularis in jure *in l. quidam teſtam infrà iſto tit.* & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Alb. Joan. de Imol. Alex. & Jaſ. & reputat ſingularem Paul. de Caſt. illum etiam text. ad hoc notat, & commendat Iaſon. *in l. re conjuncti ff. de leg 3. 39 col. n. 136.* confirmatur etiam per textum ſingularem *in l. ſi quis hæres ita inſtit. Si legitimus, ff de hær. inſt.* ubi habetur, quòd licèt regulariter cauſa teſtati præferatur cauſæ inteſtati, ut *in l. quamdiu, la. 2. ff de acq hær. & in l. antea quàm. C. communia. de ſucceſ. cum ſimil.* tamen ex voluntate defuncti cauſa inteſtati præfertur cauſæ teſtati, & ſucceſſor ab inteſtato præfertur hæredi inſtituto, & ſubſtituto, & ad hoc notat & commendat ibi Dinus, Bart. Bal. Angel. & communiter Doctor & reputat ſingularem Imol. & Cuman. & illum etiam textum ad hoc reputat ſingularem Bald in *l. 1. C. de teſtam tut. in fine.*

Secundò valdè ſingulariter & ſubtiliter limita & intellige, præterquàm, ſi ille, qui vult venire per jus accreſcendi, ſit perſona valdè conjuncta ipſi teſtatori, vel ipſi cohæredi, de cuius portione quæritur: quia tunc ex tacita voluntate defuncti, talis conjuncta perſona præfertur ſaltem vulgari ſubſtituto tacito: ita probat text. ſingularis & unicus in jure ſecundùm intellectum Bar. *in l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit.* ubi habetur, quòd teſtator inſtituit uxorem ex parte, & poſthumum ex alia parte, & ei ſubſtituit vulgariter quemdam tertium in caſu impotentiæ: ſi poſthumus non naſcatur, & contigit, quòd poſthumus natus eſt, ſed deceſſit hæreditate non adita, dicit textus quod admittitur mater cohęres, & excluditur ſubſtitutus: ergo apertè probatur quòd mater præfertur virtute iuris accreſcendi, cùm alio iure non poſſit admitti, & nulla alia ratio poteſt aſſignari, niſi quia eſt coniuncta perſona. Ex quo ſubtiliter infertur, quòd licèt ſubſtitutio vulgaris planè genericè, & ſimpliciter facta, contineat duos caſus noluntatis, & impotentiæ, & excludat cohæredem, qui vult venire per ius accreſcendi, etſi fortior & potentior eo, quia uterque caſus reputatur expreſſus virtualiter & effectivè: tamen ſubſtitutio vulgaris concepta in caſu individuo impotentiæ, licèt de ſui natura tacitè includat alium caſum noluntatis (ut latè ſuprà dixi) tamen non admittitur contra cohæredem, qui vult venire per ius accreſcendi, quando eſt coniuncta perſona, quia cùm uterque veniat ex legis diſpoſitione, & quadam tacita ſubſtitutione, & conjecta mente defuncti, meritò præfertur cohæres per ius accreſcendi: quia in eo concurrit etiam qualitas coniunctionis ſanguinis, iſte eſt textus *in d. l fin.* quem ſic intelligit & declarat ibi ſolus Bart. idem Bart in iſta *l. 1. de vulg. & pup 10 col. verſic. quintò quæro. num. 43.* Jaſ. *in l. re conjuncti. 39. col. num 35.*

Sed advertendum in hoc, quia contrarium eſt tenendum: imò quòd ſubſtitutio tacita vulgaris contenta in pupillari, vel contenta in caſu individuo impotentiæ excludat ius accreſcendi, & ei præferatur etiamſi in cohærede concurrat qualitas coniunctionis ſanguinis. Primò per textum *in dicta. l. fin. C. de hæred inſtit.* ibi, in parte vel Plocii (ut ſuprà ponderavi.) Secundò, quia in ſubſtitutione vulgari tacita conſideratur fortior, & vehementior voluntas defuncti, quàm in iure accreſcendi (ut ſuprà dixi & probavi) ideò meritò præfertur. Confirmatur quia eiuſdem iuris effectus & naturæ eſt ſubſtitutio vulgaris tacita, quòd expreſſa, nec repetimus contrarium diſpoſitum. argumento tex. *in l. cum quid ff. ſi cert pet.* ſed ſubſtitutio vulgaris expreſſa excludit ius accreſcendi, & ei præfertur, etiam ſi cohæres, qui vult venire per ius accreſcendi, ſit coniuncta perſona, tex. eſt *in l. ſi poſth. §. quòd vulgo, ff. de lib. & poſthum.* ergo ſimiliter præferatur ſubſtitutio vulgaris tacita. Confirmatur etiam ratione, quia ſi teſtator prætulit ſubſtitutum in pupillari expreſſa cohæredi, vel in ſubſtitutione vulgari expreſſa, facta in uno caſu individuo, ſimiliter etiam voluit præferre in ſubſtitutione vulgari tacita in utraque comprehenſa, & huic rationi non poteſt reſponderi.

Neque obſtat textus in *dict. l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit.* ſecundùm intellectum Bart. quia ille textus hoc non dicit, neque probat, & intellectus Bart. communiter reprobatur: imò verus caſus & intellectus illius legis eſt, quòd teſtator inſtituit uxorem ex parte, & poſthumum ex alia, & fecit ei ſubſtitutionem vulgarem in caſu impotentiæ, dicendo: Si poſthumus non naſcitur, ſubſtituit alium tertium, & talis poſthumus natus eſt: & poſteà deceſſit in pupillari ætate, dubitabatur an admittatur ille tertius ſubſtitutus ex tacita ſubſtitutione pupillari comprehenſa in vulgari, vel mater cohæres Dicit textus quòd mater cohæres præfertur, & admittitur, ex quo textus notatur & colligitur, quòd nedum ſubſtitutio vulgaris plena, genericè, & ſimpliciter facta continet pupillarem tacitam, verùm etiam ſubſtitutio vulgaris facta in uno caſu individuo, & ſpecifico, continet pupillarem tacitam: quæ non admittitur contra matrem & iſte eſt verus & realis ſenſus, & intellectus illius legis, & ita tenet, & intelligit ibi Gloſſ. ordinaria Odofred. Pet. de Bellaper. Cyn. Iac. Butr. Alber. Bald. Angel. Salic. Paul. de Caſtr. Fulgoſ. Aretin. Alex. Iaſon. Corn. Dec. Jaſ. de Ianeto Georgio & communiter Doct. & ad hoc illum textum reputat ſingularem. & unicum Bald. ibi, tenet etiam, & commendat Bart. ſibi contrarius in iſta *l. de vulgar. & pupil 9. col. num. 33.* Socin. *66. colum. verſic. circa quintam quæſt.* quem ſingularem & communem intellectum probat illa lex, ſequen.

28

ſequentibus modis. Primò, quia illa lex ponderat & totam vim facit, quòd poſthumus deceſſit impubes, ergo loquitur de pupillari: quia in vulgari nō eſſet ponderanda mors in pupillari ætate, ſed repudiatio. Secundò, quia textus dicit quòd mater admittitur ad luctuoſam hæreditatem filij, ergo loquitur in pupillari: quia per eam ſucceditur pupillo : non verò loquitur in jure accreſcendi: quia per illud ſucceditur teſtatori. Tertiò, quia lex illa ponderat, quòd mater ſupervixit, unde ſi prior decedat, admittitur ſubſtitutus, & ſic loquitur in pupillari, quæ habet locum etiam matre vivente, ſed non admittitur contra eam, ſed ea mortua, & non exiſtente in medio : quia ejus perſonæ tantùm datur hoc privilegium, & illud jus, & ſpes ſuccedendi filio non poteſt tranſmitti ad hæredes, non verò loquitur in ſubſtitutione vulgari ex parte alterius tertij concurrente jure accreſcendi ex parte matris: quia illud jus accreſcendi potuit mater tranſmittere etiam non agnitum, nec delatum, tamquam jus reale, quòd ſequitur portionem, ut in *l. ſi ex pluribus, ff. de ſuis & legit. hæredit. cùm ſimilibus.*

Neq; obſtat, ſi dicatur, quòd illa lex, non poteſt loqui in ſubſtitutione tacita pupillari, quia antè eam erat deciſum, quòd non admittatur contra matrem, per textum in *l. prec. C. de impub. & alijs ſubſtit.* Quia reſpondeo, quòd *dicta lex fin.* multa alia nova addit, ſecundùm prædictos Doctores. Item etiam non obſtat ſi dicas, quòd in *dicta lege finali non conſtat*, quòd poſthumus poſt nativitatem adivit, unde videtur ceſſare pupillaris, & habere locū vulgaris, ſaltem ex capite impotentiæ, cùm hæreditas non ſit adita : Quia reſpondeo, quòd ille poſthumus erat filius ſuus, & in poteſtate, & tranſmiſit hæreditatem ad quoſcumque. Neq; obſtat iterum, ſi replices, quòd ſubſtitutio vulgaris tollit ſuitatem : quia procedit quando eſt facta ſimpliciter, vel in caſu noluntatis: ſecus verò ſi in caſu individuo impotentiæ (ut ſuprà dixi & declaravi.)

Item quæro, an jus ſubſtitutionis vulgaris, virtus, & 29 effectus ejus tranſeat ad hæredes, & breviter, & reſolutivè dico, quòd non, textus eſt capitalis, & expreſſus in *lege ſi ex pluribus, verſ. fin. ff. de ſuis & leg. hær.* cujus verba ſunt : Alia cauſa eſt inſtituti hæredis, & cohæredis ſubſtituti, huic enim vivo defertur ex ſubſtitutione hæreditas, non etiamſi deceſſerit, hæredē ejus ſequitur, & ibi Gloſſ. ord. & communis opinio ut in textu in *leg. Lucius, §. infrà iſto tit.* Cujus ratio eſt, quia eſt jus conditionale, quod non eſt tranſmiſſibile, ut in *leg. unica, §. ſin autem ſub conditione, Codice de caduc. tollend.* vel aliter, & ſecundò dico, quòd omnis ratio, per quam jus inſtitutionis univerſalis, & hæreditas virtute ejus competens non adita, non tranſmittitur, ita eodem modo jus ſubſtitutionis vulgaris, virtus, & effectus ejus, & hæreditas nondum delata, non tranſmittitur: ita dicit & reſpondet Gloſſ. ord. in *dicta lege ſi ex pluribus, in gloſſ. fin.* & ibi comm. DD. idem Doctor. in *leg. ſed ſi plures, infrà iſto tit. de vulg. & pup.* quòd tamen intellige præterquam ſi jus ſubſtitutionis ſit unitum cum jure accreſcendi : quia tunc benè tranſmittitur, ut in *l. qui patri, ff. de acquir. hæred.* & dixi ſuo loco.

n Item quæro, n an ſubſtitutio vulgaris tacita compre- 30 henſa in pupillari, exſpiret adveniente pubertate? & videtur, quòd ſic. Primò, quia vitiato expreſſo, vitiatur tacitum in eo comprehenſum, textus eſt in *l. 3. §. fin. in fin. ff. de ſerv. ruſtic. præd.* tex. in *leg. cùm unus planè, ff. de bon. authent jur. poſſid.* tex. in *l. 1. hæc verba, verſ. proinde, ff. ne vis fiat ei.* tex. in *l. petitur, ff. de liber. legat.* tex. in *leg. per ſervum, §. fin ff. de uſu & habit.* tex. in *leg. ſi ſponſus, §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Sed ſubſtitutio pupillaris expreſſa, & principalis exſpirat, & annullatur per adventum pubertatis, ergo & tacita vulgaris, in ea comprehenſa. Secundò facit, quia cùm teſtator noluit, nec potuit pupillariter filio ſubſtituere ultrà pubertatem, ſimiliter videtur nolle, ultrà illud tempus vulgariter ſubſtituere. Tertiò, & notabiliter facit textus in *lege quod ſi filius, ff. de captivis*, ubi dicit, quòd ſi filius impubes moritur, vivo patre, & nihil eſt, quòd de ſecundis tabulis agi poſſit: & exponit ibi Dyn. nec reſpectu pupillaris, nec tacitæ vulgaris. Et in terminis iſtam opinionem tenet Dyn. & Guilielmus & Cynus in materia ſubſtitutionum: quos refert & ſequitur Baldus in *leg. lex Corn. infrà iſto tit.* quam tenet etiam Alber. de Roſa in *rubr. hujus tit. 8. col. n. 12. 2. quæſt.* idem Alber. in eadem *rubr. 13. col. num. 18. Gloſſ. ordinaria*, jun-

cto textu in *leg. quòd ſi filius, ff. de cap. Gloſſ. in § quæ ratione. Inſtit. de pupil. ſubſtitut. in gloſſ. magna prope med um.* Secunda opinio principalis eſt, quòd ſi ſubſtitutio pupillaris expreſſa, eſt facta ſimpliciter, vel cùm limitatione pupillaris ætatis, vel certi temporis, ut quia teſtator dixit, Filium meum impuberem inſtituo, & ei talem ſubſtituo : vel ſi filius meus infrà pupillarem ætatem decedat: vel ſi filius meus infrà octo, vel decem annos ætatis ſuæ decedat, talem ſubſtituo. Tunc extincta & finita ſubſtitutione pupillari per adventum pubertatis, vel illius certi temporis, ſtatim ipſo jure extinguitur, & finitur vulgaris tacita, in ea comprehenſa : quia non fuit voluntas defuncti providendi, nec ſubſtituendi ultra illud tempus, argumento textus notabilis in *leg. ſi ita quis, infrà iſto tit.* cujus verba ſunt : Si ita quis ſubſtituerit : ſi filius meus intra decem annos deceſſerit, Sejus hæres eſto: deinde hic ante quatuordecimum poſt decem deceſſerit, magis eſt, ut non poſſit bonorum poſſeſſionem ſubſtitutus petere : non enim videbitur in hunc caſum ſubſtitutus, tex. in *leg. qui plures liberos, eod. tit.* tex. in *leg. ex facto, §. item quæro, eod. tit.* tex in *leg. 2. §. ſi primus, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundùm tabul.* Si autem fuit facta in longius tempus, in illo durabit ſubſtitutio vulgaris tacita, & ſi ſit facta perpetua, ſine temporis præfinitione, perpetuò durabit, quia durat voluntas defuncti, & in expreſſo iſtam ſententiam, & reſolutionem ponit Bartol. in iſta *lege prima de vulgar. & pupil. pen. colum. & quæſt.* & ibi Alexan. & Moderni. Angel. in *leg. in pupillari, eod. tit.* Imò ubi dicit, hanc eſſe communem opinionem in *leg. qui habebat, infrà iſto tit.* Idem Imol *in cap. Raynutius. De teſtam. in materia vulgaris ſubſtitutionis, 36. col. n. 83.* Alber. in *lege precibus, Cod. de impub. & alijs 6 col. num. 4.* ubi dicit, hanc eſſe communem opinionem antiquorum. Faber in *§. qua ratione. Inſtitut. de pupill. ſubſtitut. 2. colum. num. 4.* Bald. in *leg. unica, §. pro ſecundo, Cod. de caduc. toll. 2. column. 3. oppoſ.*

Sed his non obſtantibus, ego teneo novam & contrariam ſententiam : imò quòd indiſtinctè, modò ſubſtitutio pupillaris fiat ſimpliciter, modò expreſſè uſque ad tempus pubertatis, modò fiat cùm limitatione, & modificatione temporis ante pubertatem, modò fiat in longius tempus poſt pubertatem, ſemper duret vulgaris tacita in ea comprehenſa, & non exſpiret per adventum pubertatis, vel illius certi temporis, ſed perpetuò habeat effectum ſuum, in caſu non aditæ hæreditatis. Primò, quia ſubſtitutio vulgaris tacita non oritur nec cauſatur ex ipſa pupillari, ſed ex legis diſpoſitione, & ex præſumpta voluntate defuncti, ut in *l. jam hoc jure, infrà iſto titul.* & in *l. quamvis, Cod. de impub. & alijs ſubſtit.* & ſuprà dixi & probavi, ſed illa voluntas defuncti reſpectu vulgaris ſubſtitutionis, & effectus ejus, non coarctatur tempore, ergo ſemper duret, & habeat effectum. Secundò quia lex induxit tacitam ſubſtitutionem vulgarem loco expreſſæ ſubſtitutionis, & cum propria natura, qualitate & effectu ejus, argumento textus in *l. cùm quid, ff. ſi certum petatur, & in l. ſi cùm. § qui injuriarum, ff. ſi quis cautio, & in §. fuerat. Inſtit. de action.* ſed expreſſa durat perpetuò, ergo & tacita. Tertiò, & quidem ſubtiliter conſidero, quòd quocumque tempore filius repudiet, vel ſe abſtineat : actus repudiationis, vel abſtenſionis retrotrahitur ad tempus mortis teſtatoris, ut in *leg. hæres quoque, ff. de acquirend. hæredit.* & in *l. omnis hæreditas. ff. de regul. jur. cùm ſimilibus* : ergo ſemper videtur facta repudiatio, vel abſtenſio infrà tempus pupillaris ætatis. Quartò, quia pupillaris tacita contenta in vulgari expreſſa non exſpirat extincta vulgari per additionem, ergo ita è converſo extincta pupillari expreſſa per adventum pubertatis, non exſpirat vulgaris tacita in ea comprehenſa, & in expreſſo licèt ſic non fundet, nec declaret, iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ordinaria, in *leg. lex Cornelia, infrà iſto titul. in gloſſ. penult.* quam ad hoc reputat ibi ſingularem, & unicam Joann. de Imol. & ibi tenet, & ſequitur Cuman. *fin. column. num. 12.* ſimilis tamen Gloſſa eſt in *leg. unica, §. pro ſecundo, in verbo, ſubſtitutus, Cod. de caduc. toll.* quam ibi ad hoc notat & commendat Baldus & Corn. Salicetus in *leg. ſi teſtamento, Cod. de impuber. & alijs column. 3. num. 18.* Ripa in iſta *leg. 1. de vulgar. & pupil. penult. column. n. 125.* neque obſtat

obſtat regula generica, quæ habet, quòd vitiato expreſſo, vitiatur tacitum in eo comprehenſum, ut in *leg. cùm princip. ff. de reg. jur.* & in *l. non dubium, Cod. de leg. cùm ſimil.* quia debet intelligi, quando tacitum continetur acceſſoriè, & per modum ſequelæ: Secus tamen eſt, quando continetur per modum principalis diſpoſitionis, & poteſt ſtare de per ſe: quia tunc vitiato expreſſo, non vitiatur tacitum in eo comprehenſum, argumento tex. in *l. ſi fidejuſſor, ff. de leg.* 1. tex. in *l.* 1. *in fin. ff. quibus mod. pign. vel hypot. ſol.* tex. in *l.* 2. *Cod. de luit. pign.* & in terminis ita tenet & declarat Bart. in *d. l.* 1. *ſi fidejuſſor*, idem Bart. in *l.* 1. *ſi confeſſus, ff. de cuſtod. reor.* idem Bart. in *iſta l.* 1. *de vulg. & pup.* 8. *col. n.* 32. Angel. de Perul. in *l.* 3. *§. fin. ff. de ſervit. ruſt. præd.* ex quibus infero, quòd ſi filius impubes efficiatur pubes in vita patris, vel decedat in vita ejus, licèt his caſibus expiret, & ipſo jure extinguatur ſubſtitutio pupillaris expreſſa, non expirat nec extinguitur vulgaris tacita, in ea comprehenſa, per prædicta confirmatur: quia teſtamentum, & omnia in eo contenta, poſſunt validari, & pendere à ſola ſubſtitutione vulgari, cùm ſit ſecunda inſtitutio, argumento textus in *l. ſi quis ita hæres inſtituatur, ſi ſit legit. ff. de hæred. inſt.* rurſus confirmatur: quia cùm teſtator ſcivit, vel ſcire debuit, pupillari ineſſe vulgarem tacitam, & non mutavit teſtamentum, videtur voluiſſe mori cum illa diſpoſitione, & quod admittatur ſubſtitutus ex vulgari tacita ſubſtitutione. Et in expreſſo ita tenet Gloſſ. ordinaria in *l. lex Cornelia in verbo: non exiſtimo infrà iſto tit.* & ibi Guill. de Cun. Bald. Imol. & alij Doctores idem Imol. Angel. de Peruſ. Aret. & alij Moder. in iſta *l.* 1. *in l. quidam elogio, Cod. de jure deliberandi.* Paul. de Caſtr. in *l. humanitatis, Cod. de impub. & alijs*: licèt contrarium teneat Dynus in *l. quod ſi filius, ff. de c. per.* text. ibi. Imol. quòd etiam vitietur ſubſtitutio vulgaris tacita. Rayn. de For. *in tract. ſubſt. in materia vulgar.* Jacob. de Ravel. Cynus, & alij DD. antiqui in *l. precibus, C. de impub. & alijs*, Ioan. Andr. *in addit. ad Spec. in rubr. extr. de teſtam.* Bart. in iſta *l.* 1. 8. *col. n.* 33. cum diſtinctione: ſi verò deceſſit ex intervallo, taliter, quòd habuit tempus mutandi, nihil valet ſubſtitutio tacita vulgaris, quia cùm viderit pupillarem ceſſare, & extinctam eſſe, & non proviſerit, videtur velle, quòd ceſſet, & non habeat locum vulgaris tacita in ea comprehenſa, argumento text. in *l. tractabatur, ff. de teſtib. mil. & in l.* 3. *C. de inoffic. teſt.* idem tenet Bart. Paul. Cuman. & alij in *l. lex Cornelia. infrà eod.* item Bart. in *dicta l. tractabatur, de teſtam. milit.* & tenent alij plures Doct. antiqui, quos referunt Moderni in iſta *l.* 1. *ſuper hac quæſt.* Bart. præcipuè Socin. qui dicit, hanc eſſe magis communem opinionem in 55. *col. verſ. circa quartam quæſtionem.*

31 Item quæro, an ſubſtitutio * pupillaris inutilis facta à matre, vel patre filio emancipato, vel naturali tantùm, vel penitus extraneo, contineat in ſe tacitam vulgarem ſubſtitutionem: & magiſtraliter, & reſolutivè videtur, quod non: quia vitiato expreſſo, debet vitiari tacitum in eo comprehenſum, tex. eſt in *l.* 3. *§. qui habet. ff. de ſervitut. ruſtic. præd.* tex. in *l fin. de conſt. pecun.* text. in *l. ſi donatæ, ff. de don. inter. vir. & uxor.* tex. in *l. dubium, C. de leg.* text. in *regula, cùm princ. ff. de reg. jur.* tex. in *reg. acceſſorium, de reg. jur. lib.* 6. Item etiam qui jura dicunt, quòd ſubſtitutio pupillaris facta extraneo, eſt inutilis, ut in *§. extraneo. Inſtit. de pupil. ſubſtit. cùm ſimil.* ergo nullam producit, nec continet vulgarem, & in expreſſo ita tenet Rayn. & plures alij DD. *in materia ſubſtit.* quos refert & ſequitur Alb. in *rubr. hujus tit.* 18. *col. verſic. rurſus quæro.* Unum tamen eſt quòd dicta ſubſtitutio pupillaris inutilis convertitur, & mutatur in vulgarem, & valebit tanquam vulgaris expreſſa, argumento text. qui eſt ſingularis & unicus in ſuo caſu, in *l. fin. C. de hæred. inſtit.* ubi diſponitur quòd ſubſtitutio dubia, facta verbis directis, quæ poteſt adaptari ad pupillarem, ſi fiat extraneo, vel inhabili, & ſic tali perſonæ, cui pupillaris non poteſt competere, convertitur & interpretatur in vulgarem: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. iſte eſt ejus ſenſus in iſta *l.* 1. *de vulgar. & pupil fin. col. & quæſt.* & ibi Joan. de Imol. Aret. Alex. & Socin. ſuper. *dic. fin. qu.* Bar. & idem, & clarius tenet Bart. *in l.* 2. *infrà iſto tit* 3. *col. n.* 9. & ibi Doct. Alex. *in l. verbis civilibus infrà eod.* Paul. de Caſtr. qui ſic debet intelligi *in l. jam hoc jure, infra iſto tit.* idem Paul. de Caſtr. Philip. Corn. & com. DD. *in d. l. fin.* Ioan. de Imol. *in c. Raynutius, extra de teſt.* 36. *col. num.* 84. ſed his non obſtantibus, ego teneo contrariam ſententiam. Imò, quòd dicta ſubſtitutio pupillaris inutilis non convertatur in vulgarem, ſed contineat in ſe omninò tacitam vulgarem, ſicut ipſa pupillaris vera, utilis, & valida, facta à patre filio in poteſtate. Primò per textum ° notabilem ſubtiliter in- ° ductum, *in l. ſi mater, in fin. infrà iſto titulo*, cujus verba ſunt: *Si mater ita teſtetur, ut filium impuberem, cùm erit annorum* 14. *hæredem inſtituat, eiq; in pupillaribus tabulis ſi ſibi hæres non erit, alium ſubſtituat, valet ſubſtitutio.* Pro cujus perfecta declaratione dico & præſuppono, quòd ille textus continet duas partes. In prima vult, quòd mater poteſt filium inſtituere in tempus, quo ſit 14. annorum, & ſit jam factus pubes, & in hoc non eſt inſiſtendum: quia non facit ad quæſtionem propoſitam. In ſecunda vult, quòd ſi mater in pupillaribus tabulis fecit ſubſtitutionem vulgarem, valet ſubſtitutio vulgaris, & in hoc ille textus eſt difficilis, & ei aſſignatur triplex intellectus. Primus, quòd ſubſtitutio vulgaris facta in illis tabulis pupillaribus hoc eſt in illo teſtamento, in quo filius impubes eſt inſtitutus, cùm fuerit pubes, valet & tenet: & ita tenet & declarat ibi Gloſſa ſecunda Dynus, Alb. & Doct. antiqui. Secundò, quod ibi mater fecit expreſſam ſubſtitutionem pupillarem, & ſimiliter expreſſam & diſtinctam ſubſtitutionem vulgarem, quo caſu licèt ſubſtitutio pupillaris expreſſa non valeat, tamen benè valet illa expreſſa vulgaris: quia una non dependet ab alia, ſed principaliter continetur de per ſe, & ita tenet, & declarat ibi Bald. Angel. Cum. Imol. & communiter Mod. ſed advertendum ſubtiliter, quòd primus intellectus non poteſt eſſe verus: quia ſecundæ tabulæ non poſſunt vocari teſtamentum matris, in quo filius eſt inſtitutus, cùm fuerit pubes, cùm ibi nulla ſubſtitutio pupillaris contineatur. Item etiam ſecundus intellectus non poteſt procedere, quia ibi non eſt facta aliqua ſubſtitutio vulgaris, & ſi fieret, nullo modo diceretur contineri in ipſa ſubſtitutione pupillari, ſed extaret principaliter, & de per ſe. Item ſi utraq; expreſſè fieret à matre, nulla eſſet dubitatio, quòd valeret vulgaris, dato quod pupillaris ſit inutilis & invalida. Unde noviter, & ſubtiliter dico, quòd ſit tertius mens & novus intellectus, quòd ibi mater facit expreſſam ſubſtitutionem pupillarem, quæ licèt ſit inutilis, tamen benè valet, & tenet ſubſtitutio vulgaris tacita in ea comprehenſa: & ſic eſt ibi caſus pro mea opinione contra communem, quòd ſubſtitutio pupillaris inutilis, facta à matre, vel extraneo, non mutetur, neque convertatur in vulgarem, ſed contineat in ſe omninò tacitã ſubſtitutionem vulgarem, ſicut ipſa ſubſtitutio pupillaris vera, utilis & valida, facta à patre filio in poteſtate: & iſtud eſt quod ſentio in hoc dubio, & ſubtili paſſu, & iſtum intellectum dedi, & ſignavi ad dictam *l. ſi mater.* in mea publica repetitione, quam feci prò obtinendo gradu licentiæ. Secundò facit, text. notabilis juncta Gloſſ. *in l. ſi ita ſcriptum. §. reg. ff. de lib. & poſth.* ubi probatur, quòd ſi hodie ſervus inſtituatur hæres à domino, quo caſu tacitè videtur ſibi data libertas, ut *in l quidam. C. de neceſſ.* ſed tamen ſi poſteà dominus ademerit hæreditatem, & revocaverit inſtitutionem, non videtur adempta libertas, tacitè in ea comprehenſa, & ad hoc notat, & ponderat ibi Paul. de Caſtr. & Franc. de Aret. ergo ita dicamus in noſtro caſu, quòd licèt iſta ſubſtitutio pupillaris ſit nulla, & inutilis, non annulletur, nec vitietur tacita ſubſtitutio vulgaris in ea comprehenſa. Tertiò facit, quia quando aliqua diſpoſitio tacita continetur ſub expreſſa, vitiato expreſſo, non vitiatur tacitum, æquè principale: & idem eſt quando tacitum ſe habet ad expreſſum, non per modum partis ſubjectivæ, vel per modum ſequelæ & appendiciæ, ſed tacitum eſt tale, quòd poteſt ſtare de per ſe, & in eo non eſt eadem ratio vitiandi, quia tunc vitiato expreſſo, non vitiatur illud tacitum in eo comprehenſum text. eſt *in l. fidejuſſ. ff. de leg.* 1. text. *in l. 1. in fin. ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſol.* & iſtam regulam & doctrinam ponit Angel. & ibi communiter DD. *in l.* 3. *§. fin. ff. de ſervit. ruſt. præd.* Quartò facit, quia perempta inſtantia, & lata ſententia ab obſervatione judicij, non pereunt effectus inducti per litis conteſtationem. text. eſt juncta Gloſſ. ordinaria *in leg. properandum. §. & ſi quidem Cod. de judic.* & ibi notat & commendat Bartolus & communiter Moder. Gloſſa ordinaria *in legibus fin. Codic. ſi tutor. vel curator. inter.* & ibi Doctor. Gloſſa ordinaria

in l.

in l.1.C.de long.temp.præſcrip. & ibi Doctor.Bart. & Doctor.contra Gloſſ.ibi *in l.1.C.de fruct.& lit.expenſ.* Idem Bart.& Doct. ibi *in l.2.C.de edend.* pro quibus conſidero text.meliorem de jure, *in l.fin.C.de præſcr.30. vel.40. annorum.* Sic ergo in noſtro caſu,perempta, & extincta pupillari, non perimatur tacita vulgaris in ea comprehenſa. Quintò facit textus ſingularis & unicus in ſuo caſu, *in l.ſi.ff.de rebus eorum.* ubi habetur quòd licèt minor, nec ejus tutor, vel curator, non poſſit res ſuas immobiles alienare ſine decreto,tamen ſi tutor in teſtamento dedit licentiam alienandi,benè valet, & tenet alienatio ſine decreto, adeò, quòd licèt teſtamentum, in quo prædicta licentia contineatur,ſit nullum,non annulatur licentia in eo contenta, & ad hoc notat & commendat Bart.& comm.DD.ibi, & reputat ſingularem & unicum Alb.reputat etiam ſingularem Jaſ. *in l.2.ff. de offic. ejus, cui eſt mand.juriſ.* Ex quo genericè collige, quòd actus etiam nullus,& invalidus defuncti demonſtrat,& probat voluntatem ejus, ſicut firmus & validus in cujus confirmationem facit tex.*in l.& ſi transferam,ff.de adit.leg.*tex. *in l planè ff.de leg.*tex.*in l.cùm pater.§.filius matrem, ff.de leg.2.*tex.*in l.prto.§ mater,eodem tit.* & utrobique Doctor. Sextò, & finaliter pro mea ſententia & concluſione conſidero vivam, & ſubtilem rationem: nam ſubſtitutio vulgaris tacita non oritur, nec cauſatur ab ipſa ſubſtitutione pupillari, ſed principaliter oritur, & producitur ex tacita,& conjecturata mente, & voluntate defuncti, quæ voluntas colligitur,& inducitur ex pupillari,nam eo ipſo, quòd fecit pupillarem ſubſtitutionem, colligitur voluiſſe etiam facere vulgarem,& lex civilis extendit & ſupplet, ut in pupillari contineatur tacita vulgaris text. eſt,qui ſic debet intelligi,*in leg.jam hoc jure,infrà, iſto tit.* text.*in leg.quamvis,Cod.de impub.& alijs.* Sed illa tacita & conjecturata mens & voluntas defuncti conſideratur ita in pupillari invalida, & inutili,ſicut in valida: ergo etiam ſub ea contineatur vulgaris tacita. Rurſus confirmatur,quia ratio,per quam vitiatur pupillaris,non eſt defectus voluntatis, ſed defectus inhabilitatis perſonæ, ſed in vulgari perſona eſt capax: ergo valeat, & teneat vulgaris tacita, & non vitietur. Confirmatur etiam per tex.juncta doctrina Bart. & communiter *in l.quærebatur,ff.de teſtamentis milit.* ubi habetur,quòd ſubſtitutio fideicommiſſaria, quæ de ſui natura non comprehendit vulgarem, tanquam ſibi contrariam, ut *in l.cohæredi. §. cùm filiæ,infrà eodem, & in l.ille æquo.§.ſi de teſtam. infrà ad Trebell.* tamen ex voluntate defuncti benè comprehendit vulgarem,idem tenet & firmat Bald.ubi multum commendat *in lege humanitatis,Cod.de impub. & alijs ſub. 12.col.*& iſtam ſententiam & concluſionem tenet Guillielm.*in materia ſubſtit.*quem refert Alber.ubi ſuprà.Item etiam confirmatur, quia ſolennitas, quæ non requiritur in actu licèt interveniat,& minùs aptè, non vitiat actum textus eſt in *l.prima,verſ.final.Cod.de rei uxor.actio* Ergo cùm ſubſtitutio pupillaris non requiritur ad cauſandam vulgarem,ſequitur, quòd licèt ſit inutilis pupillaris, valeat vulgaris. Advertendum tamen, quòd contra prædicta, & noſtram ſubſtitutam concluſionem ſe offert ſubtilis, & pulchra difficultas,quæ talis eſt, nam ſubſtitutio pupillaris inutilis facta à matre,vel extraneo, convertitur in fideicommiſſariam, ut probat textus capitalis & expreſſus in *leg.Scævola,ff.ad Trebel.* Et dicam infrà proximè in materia ſubſtitutionis pupillaris, ſed illa non poteſt comprehendere vulgarem, tanquam ſibi contrariam, ut ſuprà proximè dixi & probavi, ergo quomodo iſta eadem ſubſtitutio pupillaris inutilis valebit, ut vulgaris, & reſolvetur in eam, ſecundùm communem opinionem, vel tacitè continebit eam ſecundùm noſtram novam,& ſubtilem concluſionē, ſed notabiliter reſpondeo, quòd non eſt aliqua difficultas, vel repugnantia: quia in caſu aditæ hæreditatis filio mortuo infrà pupillarem ætatem valebit, ut fideicommiſſaria: in caſu verò non aditæ hæreditatis, valebit ut vulgaris ex pupillari converſa,ſecundùm communem: vel in ea tacitè comprehenſa,ſecundùm noſtram,& iſte eſt ſenſus doctorum in iſta *leg 1.ſuper fin quæſt. Bartoli.*

Item quæro,an ſubſtitutio vulgaris expiret. & finiatur
33 per aditionem hæreditatis hæredis inſtituti? & breviter, & reſolutivè dico, quòd ſic: textus eſt formalis & expreſſus in *lege,poſt aditam,Cod.de imp.& alijs,*cujus verba ſunt:

Poſt aditam hæreditatem directæ ſubſtitutiones, non in puberibus filijs factæ,expirare ſolent: & ibi notat Gloſſ. ordin. Odofr. Petrus Cynus,Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Salyc. Fulgoſ. Fab. Alex. Corneus, Jaſon. Philip. Dec. Jac. de S. Georgio Franc. Cur. & Lancel. Decius.confirmatur etiam per textum notabilem & expreſſum in *l.ſi legata. C. de legatis,*ubi diſponitur,quòd ſubſtitutio vulgaris, facta in legatis particularibus, expirat per agnitionem legati, & ibi tenent comm. DD.cujus ratio poteſt eſſe duplex. Prima, quia ſubſtitutio vulgaris ſit ſub conditione (ſi hæres non erit) ergo ſi ſit hæres per aditionem, meritò expirat ſubſtitutio deficiente conditione. Secunda ſubtilior & fundamentalior ratio eſt: quia per aditionem hæreditatis efficitur quis directò hæres, & dominus, adeò quòd poſteà non poteſt deſinere eſſe talis hæres, & dominus, etiamſi in integrum reſtitutus ſit,textus in *l.etſi fine,§.ſed quod Papinianus,ff.de minor.* Ergo poſt aditam hæreditam ſubſtitutus non poteſt admitti, nec effici hæres, quia eſſent duo directi hæredes,& dominium inſolidū, p quod p
eſt impoſſibile de jure, ut in *l ſi ut certo, §.ſi duobus vehiculum,ff.de commod.*& in *l.3.§.ex contrario,ff.de acquirendæ poſſeſſione,* & iſtam rationem ponit Angel.& Jaſ.in *dicta l.poſt aditam,*& hinc eſt,quòd poſt aditam hæreditatem benè habet locum ſubſtitutio obliqua fideicommiſſaria: quia unus ſit hęres & dominus directò,alius verò utiliter, ut in *l.1.& per totum.ff.& Cod.ad Trebell.* Item & ſecundò hinc eſt, quòd miles poteſt poſt aditam hæreditatem directò ſubſtituere,& vocatur directa militaris,ut in *l.Centurio,cum materia,infrà iſto titulo,*& in *l.in teſtamento, C. de teſt.milit.* quia miles poteſt facere unum hæredem ad tempus directò,& alium poſt tempus: & facere,quòd qui ſemel directò fuit hæres, in totum deſinat eſſe hæres, ut in *l.miles ita, ff. de milit.teſtam.*

Item quæro,an ille,qui poteſt venire per plures ſubſti- 34
tutiones, poſſit unam eligere,& aliam reſpuere: & breviter,& reſolutivè dico,quòd ſic: unde ſi teſtator inſtituat aliquem hæredem, & ei dedit unum & eundem ſubſtitutum vulgarem,& fideicommiſſarium,poteſt talis ſubſtitutus admitti ex ſubſtitutione vulgari, ſi hæres repudiet,vel ex fideicommiſſaria,ſi adivit,ut reſtituat hæreditatem, & ſimiliter ſi velit & eligat, poteſt compellere inſtitutum, adire, & reſtituere, ex quo poſſet reſultare maxima utilitas, ſi una ſubſtitutio eſt magis gravata & onerata legatis & fideicommiſſis, quàm alia: textus eſt ſingularis in jure,in *l.recuſare,§ Tertius,ff. ad Treb.* quem ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. Albericus, Angelus, Joan.de Imol. Paulus Alex. & com. DD.& dicit Angelus,quòd eſt melior textus de jure: ex quo inferunt ibi prædicti Doctores,quòd ſi filius impubes ſit hæres ſubſtitutus, & ei detur unus, idemque ſubſtitutus vulgariter & pupillariter & per fideicommiſſum, quælibet ſubſtitutio valebit in ſuo caſu,& ſubſtitutus poterit eligere, ex qua velit venire, & admitti, facit etiam textus & ibi communis opinio in *leg.fin.C.de codicil.* tex. in *l.ſi quis ſervo.ff. de manumiſſ. teſtam.*

Item quæro, ſi teſtator inſtituit duos,vel plures hæredes,& eis dedit ſubſtitutum vulgarem,& unus eorum repudiet,vel aliter non ſit hæres, alij verò adierint, & ſint hæredes, an ſubſtitutus admittatur ad partem ejus, qui repudiavit, & non fuit hæres, an verò admittantur cohæredes, & per conſequens, ita demum admittatur ſubſtitutio vulgaris, quando omnes repudient, & non ſint hæredes,& ſimiliter per aditionem unius ex hæredibus,expiret prædicta ſubſtitutio vulgaris: & breviter, & reſolutivè dico,quòd ſi his duobus vel pluribus hæredibus eſt facta ſubſtitutio vulgaris copulativè,vel conjunctim, dicendo: Inſtituo Titium,& Sejum, & ſi Titius & Sejus non fuerint hæredes, vel ſi nec Titius & Sejus ſint hæredes, vel ſi prædicti non ſint hæredes, ſubſtituo Caium. Tunc requiritur,quòd utorque repudiet, & nullus eorum ſit hæres,ſed uno adeunte, extinguitur ſubſtitutio, quia deficit conditio ſubſtitutionis,qua voluit teſtator, quòd ita demum per ſubſtitutionem admittatur, quando omnes repudient, & non ſint hæredes, argumento textus in *l.quidam teſt.infrà iſto tit.*tex.in *l.quamvis, C. de impub.& alijs ſubſtit.in l.ſi hæred.plures,ff. de condit.inſtit.* tex. in *l. ſi is,qui ducenta,§.utrum,ff.de rebus dub.* ſi verò ſubſtitutio fiat ſeparatim,& non copulativè,dicendo: ſi Titius non ſit hæres, ſit hæres Caius, & ſi Sejus non ſit hæres, ſit

hæres Caius: tunc, uno eorum repudiante, habet locum ſubſtitutio in ejus perſona, & non requiritur quòd uterque repudiet, argumento, textus in *l.penult.ff.de injuſt. rupt.* textus in *l.ex duobus, §.filius, infrà eodem*, text. in *l.cùm ex filio, §.fin.eodem tit.* textus in *l.cohæredis cohæres, eodem tit.* quia tunc, ex mente defuncti conſtat, quòd in parte vacante vocavit ſubſtitutum, & prætulit cohæredibus, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem ponit Bart. in iſta *leg.10.colum.48.* & ſuper eodem magis communiter Doctor. Idem Bart. in *leg.hoc articul.ſuprà de hæred.inſtitut.* idem Bartol. in *l.hæredes mei, §.cùm ita infrà ad Trebellian. 2. & 3. col.* & ibi Socin.Bald.& Modern.in *l.penult.C.de impub.& alijs ſubſtitut.* & hanc dicit communem opinionem Alexandr. hic *13.col. num.40.* Socin.*82. col. verſicul. circa ſecundam quæſtionem*, Bart. Ripa, qui latiùs quàm alter, examinat articulum per *8.concluſ. 38. colum.n.187.* & probat apertè *lex ſecunda, in fin. titul.5.6. part.* licèt Iaſ. teneat contrarium, *penultim.colum.num.67.* Limita tamen, & intellige prædictam communem opinionem præterquam, ſi pauperes Chriſti, vel pia cauſa eſſet ſubſtituta: quin admitteretur in parte, & portione unius repudiantis, ita Bald.in *repet. c. ſi pater, de teſtam.18.col.* quod ſequitur, & reputat non alibi Iaſ. ubi ſuprà.

ANNOTATIONES.

a *Quæ eſt alta, ſubtilis.*] Nemo fermè eſt inter interpretes, qui ſummus laudibus non efferat, & utilitatem, & exaggeratam ſubſtitutionum ſubtilitatem. Alber. *in repet.l.1. col.1.ff.de vulg.* inquit, ſeſe in magnis hæreditatibus uſu percepiſſe, hancce materiam apprimè accommodatam eſſe in explendis Advocatorum marſupijs, ac non aliter eam ſe habere, quàm mare Anglicum. Alberico cæteri omnes interpretes uno ore ſubſcribunt, ut meritò illud Horatij trahi huc poſſit: *Omne tulit punctum, qui miſcuit utile dulci*: & ſummæ ſint ijs gratiæ habendæ, qui de illo accuratè, copiosè, ac luculenter conſcripta monumenta ad poſteros tranſmiſere, inter quos cum primis, ni fallor, cenſendus eſt vir ampliſſimus ac Juris utriuſque Conſultiſſimus Paulus Leonius, Patavinus, cujus hac de re Commentarios identidem omnibus Juris ſtudioſis diligentiſſimè pervolvendos arbitror ac ſuadeo.

b *Sed principales ſubſtitutiones.*] Complures ſubſtitutionum diviſiones à Doctoribus *in leg.1.ff.de vulg.* & alibi in tractatibus confinguntur, mihi ea juſtior ac verior videtur diſtributio, ut ſubſtitutionum aliæ ponantur directæ, aliæ obliquæ: directæ rurſum in quatuor ſolùm ſecentur ſpecies, in vulgarem nempè, pupillarem, exemplarem, ſeu quaſi pupillarem, & militarem, quòd breviloqua & compendioſa non ſubſtitutiones, ſed potiùs verborum concepriones haberi debeat, quarum brevi compendio teſtatores duas ex
17 ſuprà dictis ſubſtitutiones complectantur. Porrò ſubſtitutionis nomen quàm latiſſimè patet, ac rebus fermè omnibus aptiſſimè accommodari poteſt, ut ex noſtriſmet Juris authoribus, ne alios aliudè accerſamus, liquidò conſtat, quippe apud illos & pecora ſubſtitui dicuntur, *in l.ſi grege, ff.de leg lib.1. & in l. vel inutilium, ff. de uſufruct.* & arbores
18 ſubſtitui, *in l. arbores, ff. illo eod.tit. & in leg.45. §.pen.ff.de jure fiſc.* quòd Ulpianus eleganter ait *in l.impenſæ, ff. de impenſ. in rebus dot.* in locum mortuarum vel infructuoſarum reponere, & denique actiones judices tutoreſque ſubſtitui dici reperies, *in l.fraudem, § conductor, ff.de jure fiſc. in l.ult. ff. quod cum eod.in l.1. §.hæc actio.ff.ſi quis teſtam.lib.eſſe juſſ. l.tutoris, §.in eum ff de adminiſtr.tut.* & paſſim alibi: unde & hæredes ſubſtitui dicuntur, qui ſecundo vel tertio, gradu, & in hunc vel in illum modum ſubrogantur, ac ſubcenturiantur, *l.1.cum ſimil. ff. de vulg.* Si quis autem veram ſubſtitutionis definitionem ſcire avet, legito viri ampliſſimi Pauli Leonij doctiſſima & copioſa ad hanc materiam præludia, ſuo in tractatu, cujus etiam caput primum ſtudioſè perluſtrato, ut vulgaris ſubſtitutionis partitionem ac finitionem veram nanciſcare.

c *Textus eſt in l ſi quis ita hæres.*] Ad hunc textum *l.ſi quis ita hæres*, & ad hanc totam ſubſtituendi formam egregia eſt illa
19 Thom. animadverſio *in l.1.num.13.ff. de vulg.* ut non omnes ab inteſtato ſucceſſores gradatim ſubſtituto præferantur, ſed unus dumtaxat, qui proximus primo loco ac gradu potitur, idque ex voluntatis conjectura rectè deducit, cujus ſententiam mirificè confirmat textus ſingularis & ipſius ratio *in l.ex facto, §.ult ff. ad Senatuſc. Treb.* quin & apud Juriſconſultos plerumque unus modò legitimus erat hæres, cùm ipſorum ætate, ſi proximus hæres inteſtati hæreditatem repudiaſſet, nullus, jure civili aditus ſubſequentibus legitimis aperiretur, *§.placebat, Inſtitut.de legit.agnat.ſucceſſ.* Adde prætereà circa hunc eundem textum non verè doctores vulgò autumare ſubſtitutionem vulgarem in illo 20
fieri, cùm legitimus hæres in ejus ſpecie nunquam ex teſtamento hæres cenſeri, poſſit juxta veram & receptam Accurſij interpretationem, quicquid contrà futiliter ſtatuat Fortun.Grat. *in repet.l. Gallus, num.30 ff.de lib.& poſthumis.* quam ob rem magis inſtitutio quædam conditionalis, quàm ſubſtitutio dici, ducique debet, quod etiam acutè annotavit ampliſſimus juris anteceſſor Paulus Leonius *in ipſius tractat.cap.1.num.45.*

Quia hæres repræſentat.] Hæc de repræſentatione; videto eundem noſtrum Gomez infrà *de contract.cap.10.num.3.* d
verſic. confirmatur. Joan. Nicol. *in l. generaliter, num.* 120. 21
C.de ſecund.nupt. & doctiſſimum, graviſſimum, ac diligentiſſimum Juris interpretem Arium Pinelum *in l.1. part.3. pag.14.colum.3. & pag.mihi 141.& 15.col.2.ad finem, C.de bonis maternis.*

Teneo contrarium.] Opinio hæc, ut ſi quis ita verba nuncupavit: Titius mihi hæres eſto, ſi Titius hæres non erit, e
ſubſtituo ſibi Sejum: vulgariter Sejum ſubſtituiſſe videa- 22
tur, & veriſſima profectò eſt, & rectè ex mente teſtatoris conjecturis elicienda deducitur, quia ut eleganter ac notabiliter Marcellus I. C. ait *in l.non aliter, §.1.ff.de leg lib.3.* non in cauſa teſtatorum ad definitionem utique deſcendendum eſt: cùm plerumque abuſivè loquantur, nec proprijs nominibus ac vocabilis ſemper utantur, denique probat efficaciter hanc ſententiam *l ult.Cod de hæred.inſtitut. in verſ.ut ita ex conſequentia verborum.* quemadmodum etiam Rip. ſubtiliter obſervavit *in l.1.num.43.ff.de vulg.*

Et iſtam ſententiam.] Hæc opinio, ut ſuſtitutio vulgaris in alterutrum concepta caſum, ad utrumque porrigatur, f
receptiſſima abſque dubio eſt, ut atteſtantur latiſſimè, 23
eam à vitilitigatorum argumentis propugnantes, Emanuël à Coſta, vir ſummi ingenij, ſummæ eruditionis ac doctrinæ, *in l.Gallus, §. & quid ſi tantùm parte 5.à num.1.cum compluribus ſequentibus, ff.de lib.& poſthum.* Paulus Leonius di- 24
ligentiſſimus ac doctiſſimus I. V. anteceſſor, *ſuo in tract. de ſubſtit.cap.1.num.71.* cùm quamplurimis ſequentibus. Interpretatio porrò ad l. pater Severinam quam noſter Gomezius ex Bart. ſententiam in præſenti proponit, frequen- 25
tius placita eſt, ut colligitur ex Iaſ. *num.23*, Socin. *n.14.in l. 1.ff.de vulgar.* Polit. *in tractat. de vulg. part.6. num.7.* textus tamen ille veriùs poteſt ac debet intelligi, ut licèt conditio illa ſi non nupſerit, ex verborum proprietate utrumque caſum complecteretur, ſive noluiſſet, ſeu non potuiſſet, tamen ex tacita teſtatoris voluntate, quæ potior antiquiorque verbis eſt, reſtringatur per interpretationem ad alterum modò caſum, quo mulier nuptias aſpernaretur: ut ipſemet Juriſconſultus eleganter innuit, teſtatorum voluntatem potiùs, quàm verba conſiderari oportere inquiens, quæ fuit egregia conſideratio. Andr. Sicul. *in c.Raynutius, num.49. de teſtam.* atque etiam hunc textum rectius interpretantur, Socin. *in l.1.lect.2 num.8.ff.de vulgar.* Polit. Emanuël à Coſta, ac Paulus Leonius, ubi ſuprà.

Et iſtam dicit magis communem.] Communem etiam aſſerunt, ac defendunt, Socin. *in l.1.num.47.ff. de vulg.& pupill.* g
latè Corn. de materia conſulendus *in l 3.num.11.Cod de jure* 26
deliber. noviſſimus Vaſquez *de ſucceſſ lib.2.§.11.num.52.* Sed
verius eſt, & juris rationibus magis conſentaneum, quòd 27
noſter Gomezius poſt eos, quos laudat, in præſentia cenſet, à qua etiam ſententia ſtat doctiſſimus Paulus Leonius *in tractat.de vulg ſubſtit.n 165.* nec tex. in contrarium adducti quicquam efficient, ſi veris ac genuinis interpretationibus accipiantur.

Sed veres & realis intellectus.] Verius multò profectò in- h
telligebat olim hunc textum vir elegantis doctrinæ & ſum- 28
mi ingenij Emanuël à Coſta, ut filius hic inſtitutus qui in legis principio ſe paterna hæreditate abſtinuiſſe dicitur, mutato conſilio poſtea pro hærede geſſerit. Cùm enim ex Juliani ſententia, qui author hujus legis eſt, filius ſolus hæres inſtituitur, ſi ſe à patris teſtamento abſtineret, impugnaſſe

pugnaſſe judicium parentis cenſendus utique eſſet, & conſequenter ex impuberis hæreditate, quæ ad illum patris teſtantis judicio pertinebat, nihil prorſus conſequi poſſet, ut ex lege proximè præcedenti apertiſſimum eſt, idque etiam proceſſurum eſſet, tametſi filio tamquam neceſſariò hæredi, jure ipſo ex ſubſtitutione pupillari hæreditas quæſita diceretur, *argum. l. contra tabulas, ff. de vulgar. l. 2. ff. de ijs quib. ut indig.* conſentaneum juris rationibus, vel potius neceſſarium eſt, ut intelligamus filium ſuo de propoſito deceſſiſſe & poſtquam ſemel ſe à paterna hæreditate abſtinuit, ac fratris hæreditati ſe immiſcuit, rurſus in paterna hæreditate pro hærede geſſiſſe, ut indignitatis periculum ſubterfugeret, quod illum poſſe facere probat; *l. ſi quis ſuus, ff. de jure del.* unde rectè Julian. inſeruit verba illa vulgò non
29 intellecta: ET PRO HÆREDE, geſſerit, itaque iam hic textus nihil omninò ad id conducet, ad quod paſſim ab interpretibus adducitur.

i *Ex quibus ſingulariter & ſubtiliter infero.*] Illatio hæc nullius eſt momenti, ſi verior opinio, quamvis frequentiori, à
30 jure tamen atque à juris rationibus alienæ alteri opinioni præferatur, quippè, ut frequentiùs interpretes tradiderint ſuos hæredes pro hærede uſucapere non poſſe, quemadmodum conſtat ex Gloſſ. & reliquis, *in l. nihil, Cod. pro hærede* Bartolo, Paul, Alexan. Angel, de Periglis, Alciat. & alijs *in l. juis. ff. de liber. & poſthum.* Iacob de ſancto Georg. *in l. pater filium, ff. de inoffic teſtam.* Didac. à Covarru. *in cap. poſſeſſor. 2.*
31 *parte, § 5.* profectò verior longè eſt & certior, ac juri magis conſentanea contraria omninò ſententia, quam primò tentavit Cuman. *in l. cùm ſolus, ff. de uſucap. & in l. 2. § filium, ff. pro hæredit.* ſequutus eſt Fulgoſ. *in l. nihil, Cod eodem,* affirmarunt Ant. Rubr. *in repet. l. pater filium, num. 100. de inoffic. teſtam.* Æmyl. Ferret. *in l. 3 num. 37. ff. de uſucap.* Vigl. *in §. ſui Inſtitut. de hæred. qual. & diff.* Forcat. *in necroman. dialogo 36.* Franciſ. Connan. *in Commentar. Iuris civilis lib. 10. cap. 5.* & multis eleganter, acutè, utiliter, ac luculenter, comprobavit vir doctiſſimus ac diligentiſſimus Juris enarrato Arius Pinelus *in rubric. 2. part. num. 36. C. de bon. maternis.*

l *Et in expreſſo.*] Opinio hæc, ut tranſmiſſionis jus præferatur prorſus ſubſtitutis, appellatur etiam communis ſecurè
32 à noviſſimo Vaſquez *in præfat. §. 11. lib. 2. num. 50.* & à doctiſſimo Paulo Leonio *in tract. de vulgar. num. 147.* ubi eam contra Ang. *in l. cùm proponas, Cod. de hæred. inſtit.* Salic. *in l. cùm antiquioribus de jure delib.* Polit. *in materia vulgaris, part. 3 quæſt. 44.* in diverſa omnia diſcedentes argutè & nervosè defendit.

Item quæro an jus ſubſtitutionis] Abſque dubio ſubſtitutio
m vulgaris expreſſa, juri accreſcendi ex quacunque conjunctione competentia anteponitur, tum quia proviſio hominis antiquior, potiorque eſt legis proviſione, tum etiam,
33 quia expreſſa præponderant tacitis: & hæc eſt receptiſſima omnium ſententia, ut conſtat ex Paulo, *conſ. 114. colum. 1. ad finem lib. 1.* Corn. *conſ. 39 lib. 2* Rom. *conſil. 131.* Alex. *conſil. 38. lib 1. & conſil. 62. lib. 3.* Socin. *conſilio 97. libro ultimo.* Dec. *in rubic colum 2. Cod. quando non peten. part.* præter alios, quos noſter Gomezius, tum in præſenti, tum infrà *cap.*
34 *10. num. 36.* laudat. At cùm ſubſtitutio vulgaris tacita proponitur ex pupillari expreſſa dependens non ita liquidò accreſcendi juri præferenda eſſe videtur, nam cùm jus accreſcendi tacita etiam quædam ſubſtitutio cenſeatur, atque ex tacita teſtatoris voluntate proficiſci dicatur, ut probat textus vulgaris *in l. ſi Titio & Mævio, §. Iulianus, ff. de leg. lib. 2.* & communis ubique ſententia habet, quam etiam com-
35 munem præter ordinarios aſſerit Alciat. *lib. 4. paradox. cap. 8. ad finem*, non de nihilo contendi poſſet, nullum inter pares prælationi locum fore, per jura ad id vulgaria, unde etiam Bart. *in l. ult. C. de inſtit. & ſubſtit. & in l. 2. num. 43. ff. de vulgar.* Iaſ. *in l. re conjuncti, num. 135 ff. de legat lib. 3.* & nemine citato, doctiſſimus Leonius *in tract. ac vulgar. n. 143.* arbitrati ſunt, quòd ſi præterea alia aliqua ſanguinis vel affectionis ſingularis qualitas illi adjungatur, qui ad accreſcendi jus aſpirat, tacita vulgaris ſubſtitutio prorſus conſi-
36 leſcet, & accreſcendi jure omninò poſtponetur. Sed profectò quicquid in contrarium adducatur, receptior & verior, meo judicio ſententia eſt, ut indiſtinctè atque indiſcriminatim vulgaris etiam tacita ſubſtitutio iure accreſcendi antiquior, potior, ac præſtantior habeatur: quemadmodum rectiſſimè in præſentia, & infrà *cap. 10. num 36.* noſter Gomezius affirmat, & ultrà ab illo laudatos hanc eandem ſententiam frequenter placitam oſtendunt Iaſ. *colum. 37.* Ioan. Crot. *col. 18 in l. re conjuncti, ff. de leg. lib. 3.* Idem Iaſ. *in l. ult. C. de hæred inſtit. & in l. cùm quid lect. 2. col. 1. ff. ſi cert pet. & in leg. 1. C. quando non petent. part.* & qui multos alios citat: & hanc opinionem ita communem affirmat, ut ab ea neminem unquam diſcrepaſſe, imò ab omnibus tanquam indubitatiſſimam teneri, ſæpiùs inculcet Vaſquius *in præfat. §. 11. lib. 2. num. 15. in princ. & num. 18. in fine*, difficultas autem, ni fal- 37
lor, tolletur, ſi dicamus evidentiùs ac longè magis adeſſe voluntatis teſtatoris teſtimonium in ſubſtituti etiam tacitè gratiam, quàm in illius favorem intelligi poſſit, qui jus accreſcendi affectat. Si quidem cùm teſtator expreſſim in pupilli bonis, in quibus continebatur etiam illa ſuamet hæreditatis portio, de qua tractatur, ſubſtitutum prætulerit, non debitandum eſt, quin multò magis in illa ſola ſuæ hæreditatis portione eundem prælatum voluerit.

Item quæro an ſubſtitutio] In hac quæſtione tametſi Bart. n
doctrina *in lib. 1. num. 32. ff. de vulgar.* videatur receptior, ut 38
generaliter evaneſcat vulgaris tacita, cùm pupillaris expreſſa extinguitur, ut conſtat ex Aret. & Socin. *num. 35.* Alex. *n. 32. in eandem l. 1.* cum ijs quos copiosè citat Vaſquius 39
lib. 2. §. 11. num. 38. tamen verior & forſan non minus recepta eſt contraria ſententia, ut oſtendunt ad eandem *l. 1.* Rip. *num. 167.* & Alciat. *num. 39.* Sequitur Vaſquius, ubi ſuprà *& num. ſeq.* placentque argumenta à noſtro Gomezio acutè in præſenti adducta, quæ generaliter Bartoli doctri- 40
nam & diſtinctionem impugnat: quamvis idem Gomezius ad finem videatur, neſcio quo genio, in abſurdam Bartoli diſtinctionem labi, nec quicquam prorſus obeſt *l. quod ſi filius, ff. de cap.* in illis verbis: *Nihil eſt, quòd de ſecundis tabulis:* quia debent intelligi, tum de ipſa inſtitutione, ex qua vocabatur ſubſtitutus pupillaris, tum de legatis, vel fideicommiſſis, quæ ijſdem ſecundis tabulis continebantur, juxta *l. ſi filius qui patri, in fin. de vulgar. & l. apud Iulianum, §. Idem Iulianus, ff. ad Senatuſconſul. Trebell.* non verò de vulgari tacita ſubſtitutione, quæ ad primas tabulas pertinet, quippe qui ſecundis tabulis hæres inſtituitur, videtur tacitè in ſecundo gradu in primis tabulis inſtitui, *l. jam hoc jure, ff. de vulgar.*

Per textum notabilem.] Textus hic *in l. ſi mater, ff. de vulg.* o
abſque dubio digniſſimus notatu eſt, quamvis à noſtro 41
Gomezio ſecùs, quàm debet, intellectus ſit. Nulla enim pupillaris ſubſtitutio in illo facta ab Africano proponitur cùm nulla fieri à matre poſſet, juxta tritum ac vulgare juris 42
axioma. Verus igitur illius legis intellectus eſt, quem Vigl. *inſtit. de pupill. ſubſtit num. 4.* & latiùs Emanuël à Coſta *in l. Gallus, § & quod ſi tantùm, part. 1. num. 65. cum ſeq ff. de lib. & poſthum.* ſubtiliter commenti ſunt: ut ſubſtitutio vulgaris prorſus fuerit, dicatur tamen in pupillaribus tabulis exara- 43
ta, quòd in ijs tabulis conſcripta ſeorſim & clanculò fuerit, quibus ad pupillum ſpectantia prudenter continebantur, *argum. l. ſi mater filij, ff. de except. rei judic. §. ſin autem Inſtit. de pupill. ſubſtit.* itaque nihil penitus lex hæc opinionem noſtri Gomezij promovebit, qua omninò rejecta ad communem ſententiam adhæreſcendum arbitror.

Quod eſt impoſſibile.] De hac regula, ne in una eademque p
re duo domini eſſe cenſeantur, multa Socin. *reg. 99.* Marc. 44
Mantua. *lib. Paralip. cap. 50.* plura diligenter ac prudenter doctiſſimus Juris anteceſſor Arius Pinelus, quem adi, *in lib. 1. part. 3. num. 10. cum ſequent. C. de bon. matr.*

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA I.C.

CAPUT IV.

De Subſtitutione pupillari.

SUMMARIA.

1 *Subſtitutio pupillaris qualiter fiat, & uſque ad quod tempus duret.*
2 *Quæ requirantur ad validitatem ſubſtitutionis pupillaris pro forma.*
3 *Subſtitutio pupillaris qualiter poſſit fieri filio exhæredato.*
4 *Subſtitutio pupillaris facta filio præterito, vel exhæredato ſine cauſa, an valeat.*
5 *Si ſtatuto caveatur ut minor 25. annis non poſſit teſtari, an poterit pater pro eo.*

6 *Subſtitutio pupillaris inutiliter facta, an comprehendat fideicommiſſariam.*
7 *Subſtitutio pupillaris an excludat matrem etiam à legitima.*
8 *Subſtitutio pupillaris tacita, comprehenſa in expreſſa vulgari, an excludat matrem etiam in legitima.*
9 *Quid contrà, an ſubſtitutio vulgaris tacita, in expreſſa pupillari contenta, matrem excludat.*
10 *Quod ſi conſtat de voluntate teſtatoris, an tacita pupillaris matrem excludat.*
11 *Subſtitutio tacita pupillaris, an excludat matrem, quæ tranſit ad ſecunda vota.*
12 *Pater an gravare ſubſtitutum pupillarem, vel venientes ab inteſtato, qui debent filio ſuccedere, ſi in pupillari ætate decedat.*
13 *Subſtitutus pupillariter in una re admittitur ad omnia bona pupilli.*
14 *Subſtitutio facta, ſi ſit per verba*: Si filius meus impubes decedat, *an cenſeatur pupillaris, vel compendioſa.*
15 *Ius & ſpes ſubſtitutionis pupillaris, an tranſeat ad hæredes.*

1 ALIA eſt ſubſtitutio pupillaris, & eſt illa, quam pater facit filio impuberi, dicendo: Si filius meus infrà pupillarem ætatem decedat, ſubſtituo Titium, quo caſu, a verificata conditione, admittitur ſubſtitutus. Primò a de jure & conſuetudine Lacedæmoniorum: Item de jure civili Romanorum: Item etiam de jure Canonico: Item etiam de jure regio, textus eſt in *l.* 2. & quaſi per totum, infrà *iſto tit. de vulgar. & pupill.* textus in *l.* 2. *& in l. quamvis, & in l. precibus, C. de impub. & alijs ſubſtit.* text. in §. 1. *& per totum. Inſtit. de pupill. ſubſtit.* text. in *c. ſi pater de teſtament. lib.* 6. text. in *l.* 5. *tit.* 6. *part.* text. *de jure novo annot. leg.* 31. *in legibus Tauri* 21. quo b caſu pupillaris ætas dicitur in maſculo uſque ad 14. annum & in fœmina uſque ad 12. ſicut eſt in omnibus alijs eorum diſpoſitionibus, ut matrimonio, teſtamento, tutela, & ſimilibus, præterquàm in alimentis: nam ſi relinquantur alicui minori alimenta uſque ad tempus pubertatis, intelligitur in maſculo uſque ad 18. annos, in fœminis verò uſque ad 14. textus eſt ſingularis c in jure in *l. Mela. ver. certè, ff.* c *de alim. & cib. leg.* & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctor. Roder. Suar. *in repet. l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſt.* 12. *fol.* 3. *col.* ſed in ſermone vulgari malè poſſet ille textus verificari & exemplificari, niſi dicas, quòd teſtator legavit alimenta, quouſque efficitur major, vel majoris ætatis, vel habeat perfectam legitimam ætatem.

2 Pro cujus forma & validitate requiruntur ſex principalia requiſita. Primùm, quòd ille cui fit ſubſtitutio, ſit filius, nepos, vel deſcendens. Secundò, quòd ſit in poteſtate. Tertiò, quòd ſit impubes. Quartò, quòd ſit inſtitutus, vel legitimè exhæredatus. Quintò, quòd poſt mortem teſtatoris efficiatur ſui juris, & non ſit recaſurus in poteſtatem alterius. Sextò, quòd adeatur hæreditas ex teſtamento paterno, & in effectu, iſta omnia reſolutivè probant text. in *l.* 2. *infrà iſto titul.* & prædicta jura ſuperiùs adducta. Ex quibus infero generaliter, quòd teſtator non poteſt facere ſubſtitutionem pupillarem filio emancipato, nec naturali tantùm, nec conſanguineo, vel collaterali, nec à fortiori, penitus extraneo, nec mater filio vel deſcendenti, cùm iſti non ſint in poteſtate. Item infero, quòd hodie de jure regio avus non poteſt ſubſtituere nepoti, nato ex filio conjugato, quòd declaro iſto modo: nam ſi nepos ſit natus ex filio conjugato, & vellato, non poteſt: cùm filius ſit exemptus à poteſtate paterna, & habeatur pro emancipato, ut in *l.* 48. *in legib. Tauri*, ergo nepos ex eo natus non poteſt eſſe in poteſtate avi, ut in §. 1. *& per totum, Inſtit. quib. mod. jus pat. poteſt. ſolut.* & per conſequens ei non potuerit hodie ſubſtituere. Si verò ſit natus ex filio deſponſato, nondum tamen vellato, tunc avus poterit ei ſubſtituere, quia de jure communi eſt in ejus poteſtate, & ſimiliter de jure regio, quia illa lex Tauri pro forma requirit, quòd ſit natus ex filio conjugato, & vellato. Ergo aliàs remanet in poteſtate avi, ſicut de jure communi, quòd iterum intelligo, mortuo filio in vita avi, quia aliàs ille nepos reincidit in poteſtatem patris, & ideò non ei poteſt avus pupillariter ſubſtituere.

Ex his ſe offert ſubtilis & pulchra difficultas quæ talis 3
eſt: Pater poteſt facere ſubſtitutionem pupillarem filio exhæredato, ſicut inſtituto (ut ſuprà dictum eſt) & in expreſſo ita diſponit textus in *l.* 2. § *infrà iſto tit. ibi, ſi hæredes inſtituti ſunt, vel exhæredati.* textus in *l. filius, qui ſe paterna. ff. de acquir. hæredit.* textus in *l. cùm quidam, Cod. de legat.* textus in §. *non ſolùm Inſtit. de pupill. ſubſtit.* ſed per exhæredationem tollitur ſuitas & patria poteſtas & efficitur extraneus, ut in *l.* 1. § *ſciendum, ff. de ſuis & legitimis hæredibus*, & ibi notat & commendat Bartolus, & communiter Doctores antiqui. Bald. & alij Doctores in *l. maximum vitium, C. de liberis præter.* in *l. ſed plures*, §. *ex aſſ. infrà iſto tit.* & ibi notat Bald. Ergo ei non poteſt fieri ſubſtitutio pupillaris: confirmatur, quia filius exhæredatus æquiparatur emancipato, textus eſt in *l.* 2. *ff. quod cum eo*, quam ad hoc notat & commendat Bald. in *l.* 2. *C. famil. erciſc.* text. in *l. ſi filius familias, Cod. quod cum eo.* Sed huic difficultati poteſt dupliciter reſponderi. Primo modo, quòd per exhæredationem tollatur ſuitas & patria poteſtas in præjudicium filij, ut non debeat inſtitui, nec poſſit impugnare vel rumpere teſtamentum, non tamen in præjudicium patris, & iuris, & privilegij, quòd habet in filio, & bonis ejus: unde cùm ſit maximum privilegium ejus, ſubſtituere in bonis filij, meritò non amittit illud, licèt exhæredavit filium, argumento textus in *l. Deo nobis. C. de Epiſc. & Cleric.* juncta doctrina Baltol. & communi ubi habetur, quòd licèt per ingreſſum religionis filius amittat patriam poteſtatem: tamen quando tractatur de aliquo commodo, & favore, non amittit: tenet etiam Bald. in *leg. apud hoſtes, Cod. de ſuis & legitim. hæredit.* Faber in §. 1. *Inſtitut. quibus mod. patriæ poteſt. ſolut.* Nec obſtat, etiamſi dicas, quòd judicium, vel teſtamentum filij, & ſic ſubſtitutio pupillaris non deberet committi patri, tanquam inimico & odioſo, ſicut non valet judicium, & ſententia judicis, vel arbitri inimici, argumento textus in *l. diſtinguemus*, §. *cùm quidam, ff. de arbitr.* & in *l.* 1. *C. ſi qua præt. poteſtate*, quia reſpondet, quòd amor & vinculum naturale patris præſumitur ita vehemens, ut textus confidat de patre, & vincat alios defectus, ita Bartolus in *dicta leg.* 2. *infrà eodem* 4. *colum. num.* 22. hodie tamen non poſſet fieri ſubſtitutio pupillaris filio exhæredato, cùm impubes non poſſit committere cauſam ingratitudinis, ut in *leg. ſi quis in ſuo*, § 1. *Cod. de inoffic. teſtam.* niſi ſit doli capax, quia tunc poteſt, ita Bartol. poſt Oldrad. & Guilliel. in *l. ſecunda, infrà iſto titulo, quarta columna, numero* 19. & ibi communiter Doctores & notatur in § *non ſolùm. Inſtit. de pupill. ſubſtit.*

Item circa prædicta quæro, an ſubſtitutio iſta pupillaris, poſſit fieri filio impuberi præterito, & exhæredato, 4
doli capace, & præterito, vel exhæredato ſine cauſa? Et breviter & reſolutivè dico, quòd de iure antiquo non, cùm teſtamentum ſit nullum, & non poſſit ex eo hæreditas adiri, ut in *l. ſecunda, verſiculo nam ſi, & verſiculo adeò*, cùm ſimilibus, infrà eodem: hodie tamen de iure novo Authenticorum beneficio text. in *authentica ex cauſa, C. de liber. præter.* & unde ſumitur, benè valet, & tenet, quòd indubitanter procederet, nedum quando filio impuberi inſtituto datur ſubſtitutus, & alter filius eſt præteritus, vel exhæredatus, cuius perſona annullatur, vel rumpitur teſtamentum, ſed etiam quando ipſimet præterito, vel ſine cauſa exhæredato datur ſubſtitutus, ita probat textus in *dicta authentic. ex cauſa*, per quem ita tenet ibi d Bartol. & magis communiter Do- d
ctores, licèt plures teneant contrarium, idem Bartol. poſt Gloſſ. ibi, *in iſta, l.* 1 *& fin.* quòd tamen limita & intellige, quando in teſtamento paterno reperitur aliqua inſtitutio univerſalis, ſecùs aliàs, ita textus & ibi Gloſſ. & communiter Doct. in *d.* §. *fin.* Sed adde, quòd hodie de iure regio benè valeret, per legem primam, tituli *de los teſtamentos, lib.* 5. *ordinationum.*

Item etiam ex prædictis ſe offert notabilis difficultas, 5
ſi lege vel ſtatuto caveatur, quòd minor viginti quinque annorum non poſſit teſtari, an ei poſſit pater pupillariter ſubſtituere? & breviter dico, quòd non: quia quando aliter quàm ex defectu pupillaris ætatis, filius impeditur teſtari, non reperitur jure cautum, quòd pater poſſit ei ſubſtituere. Idem quia in illa ætate regulariter poteſt habere filios, pro qua ſententia & concluſione

facit

facit benè tex. in *l. ex facto, infrà iſto titul.* text. in *l. humanitatis, C. eod.* & tenet expreſsè Bart. in *l. 2. infrà iſto tit. 2. col. & 2. quæſt. n. 5.* & ſuper eo, tenent ibi communiter Doctor. limita tamen & intellige omnia prædicta,
c quando pater eſſet integra & honeſta perſona, ſecùs ſi vilis & turpis, cui non committeretur adminiſtratio bonorum filij, ſi viveret, quia tunc non poſſet ei pupillariter ſubſtituere argumento text. in *l. ſi cùm dotem, §. eo autem tempore, ff. ſolut. matr.* text. in *l. fin. C. de ſent. part.* ita ſingulariter Bart. in *l. 2. 4. col. n. 23. infrà iſto tit.* & ſuper eo communiter Doct.

f Item quæro, an ſubſtitutio pupillaris inutilis, & in-
6 valida, facta filio emancipato, vel naturali tantùm, vel conſanguineo, vel collaterali, vel penitus extraneo impuberi inſtituto, vel facta à matre filio, vel deſcendenti, de quibus ſuprà dictum eſt, dato, quòd non valeat ut pupillaris, ſi valebit & tenebit ut fideicommiſſaria, & convertatur in eam, impubere mortuo infrà pupillarem ætatem? & videtur, quòd non. Primò, quia diſpoſitio directa, quæ non poteſt valere jure directo, ex defectu formæ, vel ſolemnitatis, non obliquatur, textus eſt in *l. non codicillum, C. de teſtam.* text. in *l. 1. ff. de jur. cod.* text. in *l. fin. Cod. de cod.* Secundò facit text. in *l. fin. C. de hæred. inſtit.* Ubi habetur, quòd ſubſtitutio dubia, quæ jure directo non poteſt valere, nunquam convertitur in fideicommiſſariam ſubſtitutionem, ſed potiùs in aliam directam vulgarem. Ex quo in terminis noſtris infert ibi Bald. Bart. & alij DD. quòd ſubſtitutio pupillaris inutilis, & invalida, potiùs convertitur in vulgarem, quàm in fidecommiſſariam. Tertiò facit text. notabilis & expreſsus in *§. fin. Inſtit. de pupill. ſubſtit.* ubi dicit, quòd extraneus non poteſt ſubſtituere pupillariter, ſed tantùm fideicommiſſum: ergo dat intelligere quòd talis ſubſtitutio fideicommiſſaria non intelligitur eſſe in ſubſtitutione pupillari inutili, niſi fiat principaliter, & de per ſe. Quartò facit tex. in *l. verb. civil. infrà iſto tit.* ubi expreſsè diſponitur, quòd ſubſtitutio directa poſt pubertatē nullo modo valet, cùm text. dicat fruſtrà fieri convenit, & omninò denotat nullitatem actus. Facit text. in *l. ſi ſervus leg. §. ſi ſervus alienus, de legat. 1.* ubi habetur, quòd ſi teſtator legavit ſervo alieno libertatem, legatum non valet, nec reſolvitur in fideicommiſſum. Quintò facit pulchrum, & ſubtile fundamentum, certum eſt, quòd ſubſtitutione pupillari non cenſetur per teſtatorem, vel legem, appoſitum gravamē ipſi pupillo, de non alienando, nec bona ſibi relicta ſunt ſubjecta reſtitutioni: imò liberè poſſunt alienari, etiam in præjudicium ſubſtituti, ſicut bona propria interveniente cauſa, & decreto, propter minorem ætatem, textus eſt ſingularis & unicus in jure, in *l. 1 §. ſed nonnullos, ff. de tut. & rat. diſtr.* ſecundùm Bald. ibi. Sed eſt ſimilis text. in *l. qui filium in fin. ff. ubi pupill. educ. deb.* text. in *l. ſi à ſubſtit. ff. de legat. 1.* & ibi notat Bald. text. in *leg. quoties pupillus, ff. de acqui. hæred.* tenet etiam & ſummè commendat Bald. & Ioan. de Imol. in *l. ſed ſi in conditione, §. ſervum communem. ff. de hær. inſtit.* Angel. in *l. Marcellus §. res quæ ff. ad Treb.* & ibi. Ioan. de Imol. 2. *col.* Alex. *fin. colum. & quæſt.* Paul. Caſt. in *auth. res quæ, C. comm. de leg.* & ibi Iaſ. 2. *col.* idem Iaſ. in *l. fin §. ſed quia non noſtra. eod. tit 3 colum n. 2.* Idem Iaſ. in *d. l. ſi à ſubſtituto. 2. col. notabili.* Franc. de Aretio in *l 2. infrà eod. tit. fin. col. in fine*, & ibi Socin. *fin. col. & quæſt.* & ante eos Bart. ſi eſt lectura ejus, in *l. ſi arrogator, ff. de adop. 2. col 5.* oppoſ. cujus ratio fundamentalis poteſt eſſe ſecundùm eos: quia ſicut ipſi teſtatori non interdicitur alienatio bonorū ſuorum, licèt fecerit teſtamentum, & alium inſtituat hæredem, ita nec pupillo poſt inſtitutionem pupillarem, quia ſubſtitutio pupillaris cenſetur eſſe teſtamentum pupilli, ut in *l. Papinianus, §. ſed nec impuberi ff. de inoffic. teſtam.* & in *l. patris & filij infrà iſto tit.* & talis ſubſtitutio, vel ſubſtitutio, eſt honor & commodum, & non gravamen. Unde meritò per eam non impeditur alienatio, licèt contrarium, & malè teneat Ioan. Crotus, in repetitione, *l. filius fa. § Divi ff. de legat. 1. fin. colum & quæſt.* ſed in fideicommiſſaria ſubſtitutione ſemper à jure ineſt onus: & gravamen de non alienando, & bona efficiuntur ſubjecta reſtitutioni & inalienabilia, ut in *l. Marcellus, §. res quam, ff. ad Trebell. auth. res quæ, C. com. de leg.* cum ſimili, ergo dicta ſubſtitutio pupillaris nutilis, & invalida, facta à matre vel extraneo, non poteſt converti in fideicommiſſariam, tanquam omninò ſibi contrariam, tam ex natura ipſarum ſubſtitutionum, quàm etiam ex mente, & intentione defuncti, & diſpoſitione prædictarum legum: & iſtam ſententiam, & concluſionem publicè repetendo, tenui pro obtinendo gradu licentiaturæ. Sed nunc in lectura ordinaria per viam doctrinæ, altius conſiderando, teneo contrariam ſententiam, & communem. Imò quod dicta ſubſtitutio pupillaris inutilis, & invalida, facta à matre, vel filio emancipato, vel conſanguineo, vel penitus extraneo, convertatur in fideicommiſſariam, ut filius vel extraneus in pupillari ætate decedens teneatur reſtituere hæreditatem matris, vel teſtatoris, ipſi ſubſtituto. Pro qua ſententia & concluſione primò facit text. capitalis & expreſſus in *l. Scævola. ff. ad Trebell.* ubi diſponitur, quòd quando ſubſtitutio pupillaris directa continetur in codicillis, cùm ex defectu ſolemnitatis non poſſit valere jure directo, obliquatur, & valet jure fideicommiſſi: ergo idem dicamus in noſtro caſu, quòd iſta ſubſtitutio pupillaris facta à matre, vel extraneo, cùm ex defectu perſonæ non valeat obliquetur, ut hæres ab inteſtato, qui pupillo ſucceſſit, teneatur bona teſtatoris per fideicommiſſum reſtituere ſubſtituto. Confirmatur etiam, quia ipſa directa & univerſalis inſtitutio, contenta in codicillis, vel aliàs in teſtamento imperfecto, appoſita clauſula convertitur codicillaris in fideicommiſſū, ut venientes ab inteſtato, teneantur reſtituere hæreditatem hæredi inſtituto. iſta eſt Gloſſ. notabilis, & expreſſa in *l. ex ea ſcriptura, §. 1. ff. de teſt.* & ibi. notat, & commendat Bart. Ang. Imol. & communiter Doctores ſimilit. Gloſſ. eſt in *l. ſi ijdem codicilli. C. de codicil.* & ibi communiter Doctores, ſimilis etiam Gloſſ. eſt in *auth. ex cauſa. Cod. de lib. præt. in gl fin.* & ibi notat Bar. Bald. & communiter DD. pro quibus eſt text. in *l. quærebatur, ff. de teſtam.* in text. in *leg. poſthumus, §. ſi paganus, ff. de injuſt. rup.* text. in *l. illud, §. tractari, ff. de jure codic.* Nec obſtant, ſi quis ſubtiliter dicat, quòd iſta concluſio non poteſt procedere: quia lex Scævola procedat, quando conſtat, quòd teſtator voluit codicillari, & non teſtari, nam aliàs inſtitutio directa annullaretur, & non valeret jure obliquo, & ita intelligunt ibi Bar. Paul. Imol. communiter DD. Alexand. & communiter Moderni, *in l. verbis civilibus, infrà iſto titul.* & probat text. expreſſus *in l. 1. ff. de jur. cod.* & ibi tenet Bart. & communiter DD, ſed eo ipſo, quòd teſtator fecit inſtitutionem hæredis, ſemper viſus eſt teſtator teſtari, & non codiciliari, textus eſt *in l fin. C. de codicil.* text. eſt *in l. non codicillum, Cod. de teſtament.* cujus verba ſunt: *Non codicillum, ſed teſtamentum aviam veſtram facere voluiſſe, inſtitutio & exhæredatio facta probant evidenter*: quia ad hoc reſpondeo, quòd prædicta communis opinio, debet intelligi, quando ex voluntate defuncti apparet, quòd voluit codicillari: quia hoc dicit expreſsè vel appoſuit clauſulam codicillarem, vel alia verba æquipollentia: aliàs non obligaretur, ita tenet & declarat Bar. *in d. l. ff. de jure codicill.* & communiter Doctor. in locis, ibi ſuprà, ex quo deducitur, & infertur, quòd annulato teſtamento ex cauſa præteritionis vel exhæredationis, licèt non conſervetur inſtitutio univerſalis beneficio *auth ex cauſa, C. de liber. præter.* tamen ſecùs eſt, ſi apponatur clauſula codicillaris: tunc ipſa inſtitutio directa obliquatur & valet jure fideicommiſſi, vel aliter & ſubtilius reſpondet quod in noſtro caſu & quæſtione licèt talis ſubſtitutio inutilis, & diſpoſitio non fiat in codicillis, nec ponatur clauſula codicillaris, vel æquipollens, quia tamen ex qualitate, & defectu perſonæ, efficientis conſtat, quòd non valet, meritò obliquatur, & valet jure fideicommiſſi, & ſicut ſi fieret in codicillis, & expreſſo, ita tenet Gloſſ. ſingularis, & ordinaria quæ ſic debet intelligi, *in l. verbis civilib. infrà iſto tit. in gloſſ. fin.* & ibi notat & commendat Bart. Bald. Alber. Ang. Paulus, Imola, & communiter Doct. & eam reputat meliorem de jure Bald. ibi, tenet etiam Gull. Rayn. Iacob. de Rave. quos refert & ſequitur Alb. *in rub. hujus tit 34. verſ. Item quæro.* tenent etiam Doctor. antiqui, & Moderni, *in l. precibus, Cod. de impuber. & alijs*, Ioan. de Imol. *in l. 2. 2. col. infrà iſto tit.* Bald. *in l. miles, ff. de teſt. mil.* Bald. Angel. & alij Doct. *in l. hæreditas ex dic. ff. de hæred. inſtituendis*, Bald. *in l. extraneum, Cod. de hæred. inſtituend.* Joan de Imol. *in cap. Raynutius in materia pupill. ſubſtit. de teſtam.* Secundò & principaliter pro

hac ſententia, & concluſione facit text. notabilis *in l. qui filium, ff. ad Trebel.* ubi diſponitur, quòd ſi teſtator gravat hæredem non teſtari, quæ verba important: ut ei ſuccedatur directò ab intestato, ut *in l. codicillis. §. penultim. ff. de legat. ſecundo.* licèt tale gravamen non valeat, quia tollit libertatem teſtandi: tantùm videtur hæres gravatus de reſtituenda hæreditate, venientibus ab inteſtato, & ad hoc illũ textum notat & commendat ibi Bartol. & Alber. Angelus, Paulus, Ioan de Imola, & communiter Doctor. & dicit Angelus, quum ille caſus contigit in terminis, & ita dicit & conſuluit, nec obſtat text. *in l. eum pater, §. mando. ff. de leg. ſecundo.* ubi habetur, quòd illa verba nihil important, nec inducunt fideicommiſſum, nec juris effectum, ſed tantùm videntur emiſſa in modum conſilij, ut hæres ſine periculo vitæ vivere poſſit, ſecundùm omnes doct. ubi ergo, ſi prædicta verba directa in illo caſu obliquantur eodem modo iſta ſubſtitutio pupillaris inutilis, quæ jure directo non poteſt valere, obliquabitur. Tertiò facit bonus text. *in l. filiusfamilias, § ut quis hæredem, ff. de legat. 2.* text. *in l. ex facto, ff. ad Trebell.* ubi cavetur quòd ſi quis gravat hæredem, ut directò inſtituat aliquem hæredem univerſalem, dato quod illa diſpoſitio teſtatoris non valeat, nec directò obliget hæredem, quia auferet ei libertatem teſtandi: tamen convertitur in fideicommiſſum, ut teneatur reſtituere bona teſtatoris ei quem teſtator nominavit, & voluit inſtitui, quæ jura intelligo procedere, etiamſi ſimpliciter hæres gravatus adeat hæreditatem: quia per hoc non tenetur alium inſtituere: quia illa diſpoſitio & gravamen teſtatoris ipſo jure non valet, per text. ibi, & confirmatur per text. *in l. illa inſtitutio, & in l. illæ autem inſtitut. ff. de hæred. inſtit. & in l. captatoriæ, C. de teſtam. milit. & in leg. captatoriæ de leg. 1.* Item etiam, quia antequam adeat, jam eſt converſa per legem in fideicommiſſum: ergo idem dicamus in noſtro caſu, quòd ſubſtitutione pupillaris inutilis, quæ non poteſt jure directo valere, convertatur in fideicommiſſum. Quartò, facit tale fundamentum: certum eſt, quòd ſecundum teſtamentum ipſo jure tollit primum abſque aliqua revocatione, textus eſt *in leg ſanctimus, Cod. de teſtam.* text. *in leg. ſi quis eum, §. fin. infrà iſto tit.* text. *in l. ſi binæ tab. ff de injuſto, rupto teſtamento leg. prima, in fin. ff. ſi tab. teſtam. nullæ ex tab.* text. *in §. poſterior, inſtitut. quibus mod. teſtament. infirm.* tamen ſi in ſecundo teſtamento approbetur & confirmetur primum, dato caſu, quòd non operetur validitatem, & confirmationem primi teſtamenti jure directo, ut *in l. poſthumus, § ſi paganus, ff. de injuſt. rupt.* tamen illa approbatio, & confirmatio operatur ut inducatur fideicommiſſum, & hæres ſecundi teſtamenti teneatur reſtituere hæredi inſtituto in primo teſtamento bona teſtatoris, text. eſt notabilis, *in l. ſi quis priore, ff. ad Trebellian.* text. *in § ſed etſi quis priore, Inſtit. quibus mod. teſtam. infirm* ex quo notat & infert Paul. de Caſtr. Ioan. de Imol. & communiter Doctor. *in dict. leg. ſi quis priore,* quod diſpotio teſtatoris directa, imò etiam ipſa inſtitutio univerſalis, quæ jure directo non poteſt valere, obliquatur, & valet jure fideicommiſſi: ergo idem dicamus in noſtro caſu. Quintò facit, quia quando actus, ſive diſpoſitio peccat in materia, vel cauſa efficienti, valet eo modo, quo poteſt valere, ſaltem in actibus favorabilibus, textus eſt in *in l. ſi unus, §. accept. 10. ff. de pactis,* text. *in l. an inutilis, ff. de accept.* text. *in l. multum intereſt, de verborum obligat.* textus *in leg. ſi tam anguſti, ff. de ſervitut.* textus *in l. via, ff. de ſervitut. ruſtic. prædior.* ſed teſtamentum & ultima voluntas eſt actus nimis favorabilis, ut *in leg. in teſtamento, ff. de regulis juris,* cujus verba ſunt: *In teſtamentis plenius voluntatem teſtantium interpretamur,* text. *in leg. prima, ff. de legat. primò,* text. *in l. fideicommiſſa, § ſi ſic, ff de legat. tertio,* text. *in leg. prima & ſecunda. Cod. ne commun. de legat.* imò non ſolùm eſt factus favorabilis reſpectu teſtatoris, & hæredis, ſed etiam Reipublicæ: quia vertitur favor publicus, ut teſtamenta & ultimæ voluntates conſerventur, Gloſſ. eſt ſingularis & ordinaria *in l. Gallus, §. quid ſi is, ff de liberis & poſthumis,* & ibi reputat ſingularem Baldus, Paulus, & communiter Doctores. Sextò facit, quia licèt aliàs pro forma & validitate teſtamenti requiratur directa, & expreſſa inſtitutio filij, ut *in leg. inter cæteras. ff. de liberis & poſthumis,* & *in leg. prima, ff. de injuſt. rupt. & in l. filio præterito, eodem titulo,* & *in l. ſi filius, quæ in poteſtate, ff. de liber. & poſthum.* & *in leg. ſi à primo, eodem titulo, & in §. primò, Inſtitut. de exhæredat. liber.* tamen ex cauſa propter tacitam mentem defuncti, lex aliquando fingit tacitam inſtitutionem ejus, textus eſt ſingularis & unicus in jure *in l. ſi mater, Cod. de inofficioſo teſtamento,* & ibi Doctor. facit etiam bonus textus *in leg. final. Cod. de poſthum. hæred. inſtitut.* Septimò facit, quia licèt ſubſtitutio pupillaris expreſſa de ſui natura ſemper excludat matrem, ut *in l. pupil. §. ſed ſed nec impuber, ff. de inofficioſo teſtamento, & in l. Lucius, infrà iſto titulo, & in l. precibus, Cod. de impub. & alijs, & in cap. ſi pater de teſtament. in ſexto.* Tamen ex tacita, & præſumpta mente defuncti non excludit eam, & è converſo, licèt tacita pupillaris non admittitur contra matrem, ut dictis juribus, & *in leg. final. Cod. de inſtitut. & ſubſtit.* tamen ex tacita mente defuncti benè admittitur, ut *in l. jam hoc jure, infrà iſto tit.* ibi ſi voluntas defuncti non refragetur, & *in l. in teſtamento, in fin. Cod. de teſtament. milit.* & tenet Gloſſ. ordinaria *in dict. l precibus.* in verbo, *omnimodo,* & ibi communiter Doctor. Bartol. *in l. 2. infra iſto titul. p nult. colum. numero trigeſimo octavo, uſque ad finem,* ubi vide conjecturas, ex quibus hoc præſumatur, & ibi communiter Doctor. ergo ſi ſubſtitutio directa pupillaris alteratur & mutat naturam, & effectum ſuum in prædictis caſibus: ergo eodem modo in noſtro caſu mutatur, & alteratur, ut cùm non poſſit valere jure directo, in omnibus bonis obliquetur, & valeat jure fideicommiſſi in bonis tantùm teſtatoris. Octavò & finaliter facit; quia jus ſubſtitutionis vulgaris potentius eſt, quàm accreſcendi, textus eſt *in l. 2. §. ſi duo, ff. de bonor. poſſ. ſecundùm tabul.* text. *in auth. hoc amplius, Cod. de fideicommiſſ.* text. *in l. unica, §. in primo, & §. pro ſecundo, Cod. de cad. tol.* quia ſubſtitutus venit ex expreſſa voluntate defuncti: cohæres verò ex tacita: tamen aliquando impropriatur, & alteratur, ut jus accreſcendi ei præferatur ex tacita mente defuncti, text. eſt ſingularis & expreſſus *in leg. quidam teſtamento infrà iſto tit.* quem ad hoc ſummè notant Bart. Bald. Paul. Imol. & communiter Moderni.

Item quæro, an ſubſtitutio pupillaris excludat matrem etiam à legitima? & magiſtraliter, & reſolutivè videtur, quòd non. Primò, quia legitima debetur matri de jure naturali, ſicut contra legitima debetur filijs de jure naturali, cùm ſit correlativa ſucceſſio, & in terminis, quòd etiam matri & aſcendentibus debeatur legitima de jure naturali, eſt caſus formalis & expreſſus *in capitul ſi pater, de teſtament in 6.* ibi, abſque deductione Trebellianicæ, ſive partis jure naturæ debitæ: ergo lex humana poſitiva non poſſit tollere iſtud debitum matri de jure naturali, ut *in §. ſed naturalia quidem jura, Inſtit. de jure natur. gen. & civil.* Secundò, quia ille qui facit actum nomine, & perſona alterius, non poteſt plus, nec habet majorem vim & facultatem, quàm ille, cujus nomine facit, text. eſt *l. minor. 25. ann. ff de procurat.* text. *in l. ſed & hæres, §. defendere, eodem tit.* textus *in l. verùm, § 1 ff. pro ſocio,* text. *in lege qui bona fide, §. alieno, ff. de damno infect.* textus *in l. alia cauſa. ff. ſolut. matrim.* ſed pater facit ſubſtitutionem pupillarem pro filio & in hæreditate ejus, ut *in l. ſecunda, infrà iſto titul.* & *in § 1. Inſtit. de pupillar. ſubſtitut.* cum ſimilibus: ergo non poſſit præterire matrem ſicut nec filius poterat. Tertiò, quia captatoria voluntas eſt omni jure reprobata, text. eſt *in l. illa inſtitutio, ff. de hæredib. inſtit.* text. *in l. captatorias eodem titul.* text. *in l. illæ autem inſtitutiones eodem tit.* text. *in l. captatorias, Cod de teſtam. milit.* text. *in l. captatoriæ, ff. de leg. 1.* cum ſimilibus: ergo pater non poſſit ex legis commiſſione hanc ſubſtitutionem pupillarem pro filio facere: cùm filius etiam expreſsè hanc facultatem patri concedere non poſſit. Quartò, quia gravamen non cadit in legitima, ſed pro eo de jure antiquo competebat querela inofficioſi teſtamenti; & hodie de jure novo ipſo jure reſicitur gravamen, conditio, & dilatio, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtam.* ſed mater gravatur, & privatur ſua legitima, per ſubſtitutionem pupillarem: ergo non poſſit excludere matrem à legitima. Quintò, quia privilegium alicui conceſſum, debet intelligi ſine præjudicio tertij, text. eſt *in l. 2. §. meritò, & §. ſi quis à Principe, ff. ne* 7

quid

quid in loco publico, text. *in l. 1. §. illud, ff. de aqua quot. & æſtiv.* text. *in l ſi quando, Cod. de inoffic. teſtamento*, text. *in l. nec avus, Cod. de eman. lib.* cum ſimilibus: ergo privilegium, & facultas data à lege, ut poſſit pater ſubſtituere, debet intelligi ſine præjudicio matris, & legitimæ debitæ in bonis filij. Sextò & finaliter facit, mater vel aſcendens non poteſt hodie præteriri vel exhæredari per filium, vel deſcendentem ſine cauſa legitima inſerta & probata, text. eſt *in authen. ut cum de appell. cogn. §. ſive ergo, verſ. ſancimus itaque, colum. 8.* ergo non poſſit præteriri in ſubſtitutione pupillari, & privari ſua legitima ſine cauſa. Sed his non obſtantibus, contrarium eſt tenendum: Imò quòd ſubſtitutio pupillaris excludat matrem etiam à legitima: pro qua ſententia & concluſione primò facit text. *in l. 2. infrà iſto tit.* ubi generaliter dicit, quòd pater poteſt filijs ſuis impuberibus ſubſtituere: ergo genericè, & indiſtinctè intelligatur in omnibus bonis. Secundò facit text. *in l. ſed ſi plures, § ad ſubſtitutos, eodem tit.* ubi habetur, quòd ad ſubſtitutum pertinent omnia bona teſtatoris, & pupilli, quæ tempore teſtamenti erant ſibi delata, & etiam bona, quæ undecumque poſteà quærat, etiam ex linea materna: ex quo infert ibi Bald. & communiter alij DD. quòd ſubſtitutus excludit matrem, etiam in bonis habitis, & acquiſitis filio impuberi ex linea materna. Tertiò facit text. expreſſus *in l. Lucius eodem tit.* ubi diſponitur, quòd ſubſtitutio pupillaris comprehenſa in breviloqua vel reciproca ſubſtitutione, excludit matrem pupilli, & admittit ſubſtitutum indiſtinctè in omnibus bonis. Quartò & magis in ſpecie facit text. *in l. Papinianus, §. ſed nec impuberis, ff. de inoffic. teſtam.* ubi diſponitur, quòd ſi pater fecit ſubſtitutionem pupillarem filio impuberi in omnibus bonis, excluſa & præterita matre, non poteſt querelare nec rumpere teſtamentum querela inofficioſi teſtamenti vel quovis alio remedio, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores. Quintò facit text. formalis & expreſſus *in l. precibus, Cod. de impuber. & alijs, verſicul. ſi verò el t.* ubi diſponitur, quòd ſubſtitutio pupillaris, vel compendioſa excludit matrem ab omnibus bonis. Sextò facit textus capitalis & expreſſus *in cap. ſi pater de teſtam. in 6.* ubi expreſsè diſponitur, quòd ſubſtitutus pupillaris admittitur ad omnia bona, & excludit matrem etiam à legitima. Septimò facit text. *in §. 1. Inſtit. de pupil. ſubſtit.* ubi habetur, quòd ſicut vulgariter poteſt pater filio ſubſtituere, ita etiam pupillariter: ſed vulgaris habet locum in omnibus bonis, & excluſa matre: ergo & pupillaris. Octavò & finaliter facit *lex duodecima titul. 5. ſexta parte*, ubi dicitur, quòd ſubſtitutio pupillaris, vel compendioſa excludit matrem etiam à legitima, & idem apertè probat hodie *lex 6 Tauri*, ubi dicitur quòd aſcendentes ſuccedant deſcendentibus, niſi tales deſcendentes habeant liberos, vel alios qui habeant jus ſuccedendi: in quibus verbis apertè loquitur de ſubſtito pupillari, ut præteratur. Nec obſtant fundamenta pro contraria parte adducta: quia primò reſpondeo, quòd legitima, quæ debetur parentibus, non debetur de jure naturali, ſed tantùm de jure poſitivo miſerationis cauſa in ſolatium liberorum amiſſorum, textus eſt notabilis & melior de jure *in l. ſcripto, verſ. ſin ff. und. lib.* cujus verba ſunt: *Non ſic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hæreditas, cùm parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittit, liberos naturæ ſimul & parentum commune votum*, textus in *leg. nam etſi parentibus, ff. de inoffic. teſtament.* textus in *leg. jure ſuccurſum eſt, ff. de jure dot.* & in expreſſo licèt iſta jura non alleget, ita tenet Baldus *in l. quamvis, Cod. de fideicommiſſis*, idem Bald. *in leg. de emancipatis, Cod. de legit. hæred.* ex quo infero plura notabilia. Primò, quòd pater, vel aſcendens poteſt renunciare ſucceſſioni filiorum ſine juramento. Secundò, quòd non habet locum collatio inter aſcendentes. Tertiò, quòd poteſt quis filium naturalem, vel baſtardum tantum, inſtituere excluſo aſcendente à ſua legitima, ut *l. 10. Tauri.* Quartò, quòd inter aſcendentes non habet locum tranſmiſſio jure ſanguinis, ſed tantùm inter deſcendentes, ut in *l. unica, cùm materia, Cod. de his qui ante aper. tabul.* Non obſtat etiam ſecundùm fundamentum contrarium, quia reſpondeo quòd procedat & habeat locum, quando quis faceret actum pro alio, nomine ejus, & ex perſona ejus, ſed in noſtro caſu pacer non teſtatur pro filio & nomine filij, ſed tantùm nomine proprio patris, & perſona ejus, licèt ex privilegio, & ex vigore patriæ poteſtatis teſtetur, etiam de bonis filij, & poſſit facere ſubſtitutionem pupillarem de hæreditate ſua, ita expreſsè probat text. *in l. 2. infrà titul. eod.* & textus expreſſus *in §. 1. Inſtitut. de pupil.* text. *in §. igitur, in final. eod. titul.* ibi, aut certè unum eſt teſtamentum duarum cauſarum, id eſt, duarum hæreditatum, text. *in cap. ſi pater, verſ. final. teſtament. in 6.* & per hoc reſpondetur ad omnia alia fundamenta contraria; nec placet opinio & ſententia Dini, quàm ponit in iſta materia, quem refert, & latè fundat & ſequitur Alber. *in rubr. hujus titul. 26. colum. verſ. nunc quæro, num. 41.* ubi tenet quòd ſaltem debeatur legitima matri condictione ex legibus deferentibus ſibi legitimam, quia dico, quòd illa procedunt, non dato ſubſtituto pupillari. Nec placet opinio nova & ſingularis Archid. *in cap. ſi pater, de teſtament. in 6. 4. colum.* in modo, ubi tenet quòd prædicta præcedant de jure fori, & ſic in foro judiciali: ſecùs verò jure poli, & ſic in foro conſcientiæ, quia ſubſtitutus non poteſt excludere matrem à ſua legitima: quam ſententiam & concluſionem tenet & ſequitur Phil. Deci. *in d. l. precibus. Cod. de impub. & alijs 4. colum.* ſed apertè ex ſuperioribus confunditur: quia cùm legitima quæ debetur parentibus ſit tantùm inducta de jure civili poſitivo, meritò ipſa lex civilis poſitiva poteſt eam tollere. Confirmatur etiam, quia jus canonicum non ſtatuit aliquid cum peccato, ut *in cap. vigilanti, & cap. fin de præſumpt.* & ibi notatur, & ſic g teneo, quòd ſubſtitutus ſit tutus etiam in foro conſcientiæ, & in expreſſo contra Archid. ita tenet & concludit Socin. *in l. 2. infrà iſto tit. 10. colum. verſ. circa tertium effectum.* Corneus *in dict. l. precibus, 13. colum.* Lancel. Galiaula *in repet. leg. Centurio, infrà iſto titul. num. 83.* quam opinionem etiam ego ſequor. g

Advertendum h tamen, quòd prædicta debent intelligi in ſubſtitutione pupillari expreſſa, ſecùs verò in tacita: quia illa non excludit matrem in legitima, nec in alijs bonis, pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico, & præſuppono, quòd ſubſtitutio vulgaris expreſſa continet in ſe tacitam ſubſtitutionem pupillarem in caſu, quo filius impubes adeat & infrà pubertatem decedat, non ex vi, & natura verborum, quia potiùs repugnant, ſed ex mente, & intentione defuncti, & interpretatione, & extenſione conſultorum, text. eſt *in l. jam hoc jure, infrà iſto tit.* text. *in l. quamvis, C. de impub. & alijs ſubſtit.* & ubique communiter Doctor. tamen illa ſubſtitutio pupillaris tacita non excludit matrem, text. eſt *in l. precibus, C. de impub. & alijs*, ibi, eo defuncto ad te omnimodò ejus pertineat ſucceſſio, & ibi notat Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. & eodem modo tacita ſubſtitutio pupillaris concepta in uno tantùm caſu ſubſtitutionis vulgaris. Conſtat etiam quòd ſicut ſubſtitutio vulgaris expreſſa genericè facta in utroque caſu noluntatis & impotentiæ, comprehendit tacitam pupillarem, ut dictis juribus: ita eodem modo ſubſtitutio vulgaris particulariter, & ſpecificè facta in uno tantùm caſu individuo, ſcilicet noluntatis, vel impotentiæ, continet in ſe pupillarem ſubſtitutionem tacitam, & illa non admittitur contra matrem, nec excludit eam ab univerſali ſubſtitutione filij ab inteſtato, text. eſt ſingularis & unicus *in l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit.* & ibi communiter Doctor. tenet etiam Bart. *in leg. 2. infrà iſto tit. 6. col. num. 2.* h

Quòd tamen intellige in tacita ſubſtitutione pupillari: ſecùs verò in tacita ſubſtitutione vulgari comprehenſa ſub expreſſa pupillari, quia illa benè excludit matrem, Gloſſ. eſt ſingularis & unica, juncto text. *in dict. l. fin. C. de inſtitut. & ſubſtitut. in gloſſ fin. in fin.* & ibi etiam communiter DD. Cujus ratio eſt: quia per eam ſucceditur teſtatori, non verò pupillo, nec ſibi in aliquo providetur. Unde meritò ſubſtitutus ſuccedit teſtatori: quia in bonis ejus non habet mater uxorque ejus jus accreſcendi, quod ſingulariter extendo, ut procedat & habeat locum nedum quando ipſa mater non fuit inſtituta, verùm etiam ſi ſit in aliqua parte inſtituta: quia etiam tunc præfertur ſubſtitutus ex tacita vulgari. Ex i

quo

quo valdè ſubtiliter infero, quòd jus ſubſtitutionis tacitæ vulgaris præfertur juri accreſcendi, & tacitæ ſubſtitutioni in eo contentæ, de quo aliàs ſuo loco dixi, & ita debet intelligi illa Gloſſ. ſecundùm Iaſonem, Decium, & Modernos ibi, ex qua Gloſſ. ſic declarata infero, quòd tacita inſtitutio vulgaris præfertur ſucceſſoribus ab inteſtato ipſius filij impuberis, nec obſtat, quòd videntur tacitè vocati, quia inſtitutus vulgaris tacitus vocatur ex vehementiori, & aſperiore voluntate defuncti, & eodem modo præfertur uxori venienti ab inteſtato in ſucceſſione mariti, per *c. unde vir. & uxor. non ſtantibus alijs legitimis ſucceſſoribus ab inteſtato*, & ita poteſt illa Gloſſ. intelligi & declarari.

10 Unum tamen eſt, quòd dicta ſubſtitutio pupillaris tacita benè admittitur contra matrem, quando expreſsè vel tacitè poſſit conſtare, quòd teſtator voluit matrem excludi, & præferri ſubſtitutum. Ita probat text. formalis, & expreſſus *in l. in teſtamento, l. 1. in fin. C. de mil. teſt.* & ibi notant Doctor. text. *in l. 1. in hoc jure, infr. iſto tit.* ibi, ſi voluntas parentis non refragetur, & per iſta jura ita tenet Gloſſ. ordinaria *in d. l. precibus, C. de impub. & alijs ſubſtit.* in verbo omnimodo, & ibi communiter Doctor. Bart. *in l. 2. infrà iſto titul. pen. colum. num. 38.* Nec obſtat, ſi dicas quòd ſi conſtat de voluntate defuncti, jam erit ſubſtitutio pupillaris expreſſa: quia reſpondeo, quòd non fit aliqua mentio de pupillari, ſed ex aliquibus conjecturis illa tacita, quæ eſt à jure præſumpta, & ſubintellecta, excludit matrem, ſecundùm Bart. & Doctor. *ubi ſuprà.*

Etſi quæras ex quibus præſumptionibus & conjecturis præſumatur, & colligatur voluntas defuncti quòd voluit matrem excludere? reſpondeo, quòd ex ſequentibus. Primò ex his, quæ teſtator dixit extra teſtamentum in actibus inter vivos, ut quia coram amicis, vel aliquibus perſonis dixit, quòd ſi filius ejus impubes moreretur, nollet, quòd uxor ejus materque eiuſdem pupilli aliquid ex ſuis bonis haberet: vel ſimilia verba. Secundò ex his, quæ dixit in teſtamento, ut quia uxori aliquid reliquit, & dixit, ut eo ſit contenta & plus petere non poſſit ab ipſo ſubſtituto pupillari, argumento text. *in l. peto. de legat. 2. & in leg. fideicommiſſa, §. ſi quis ita de leg. 3.* Secùs verò, ſi dixit, quòd petere non poſſit ab ipſo filio impubere hærede, vel abſolutè ab hæredibus: quia tunc non videtur excludere matrem à ſucceſſione filii quæ ſibi pertinet poſt mortem eius: argumento text. *in l. Paulo Callimacho, §. fin. ff. de leg. 3.* Tertiò in conditione & qualitate ipſius uxoris, amicitia, vel inimicitia, ut quia fortè in vita eius commiſit adulterium, vel aliàs eum offenderat, & inter eos erat inimicitia, vel diſcordia, vel poſt mortem teſtatoris ſtuprum feciſſet, vel inhoneſtè viveret, argumento text. *in leg. 8. in fine, & l. ex parte, ff. de adimen. legat. & in l. inimicitiæ, C. de his quibus ut indig.* cùm ibi notatis. Quartò ex conditione & qualitate ipſius ſubſtituti, ut quia alter filius ipſius teſtatoris fraterque ipſius impuberis eſt ei vulgariter ſubſtitutus: nam tunc virtute tacitæ ſubſtitutionis pupillaris excludit matrem, quia eſt præſumendum, quòd teſtator voluit ſuam ſucceſſionem alienari, & ſic uxori præferri, argumento text. *in l. cùm avus, ff. de condit. & demonſtrat. & in l. cùm acutiſſimi, Cod. de fideicommiſſar. & in lege generaliter, §. cùm autem, de inſtit. & ſubſtit.* Et in expreſſo per prædicta jura, & fundamenta, iſtam ſententiam & reſolutionem tenet Bart. *in lege. 2. infrà iſto tit. penultim. & fin. colum. num. 44.* & ibi communiter Doctores, præcipuè Iaſ. 13. *colum. num.* 60. qui defendit abaliquibus impugnationibus, & ante eum Guillelm. de Cun. à quo ipſe habuit, & perfectè ordinavit *in leg. precibus, Cod. de impub. & aliment.* Azor. *in ſumma, Cod. eod. tit.* Iacob. de Rave. Odofred. Pet. Cynus, & Doctor. antiqui, *in leg. fin. C. de inſt. & ſubſt.* licèt contrarium teneat Iacob. Butr. *in dicta leg. precibus*, quem refert & ſequitur Alber. *in rubric. hujus tit. 31. col. num. 49. verſic item quæro*, & ex hac quarta & ultima præſumptione & conjectura ſubinfertur, quòd ſi pia cauſa veniat ex tacita ſubſtitutione pupillari, ut Eccleſia, monaſterium, vel pauperes Chriſti, excludunt matrem, quia eſt veriſimile, quòd teſtator prædilexit animam ſuam uxori: & in terminis ita tenet Angel. & Iacob. de S. Georg. *in leg. fin. Cod. de inſtit. & ſubſtit.* Angel. de Peruſ. *in l. precibus, Cod. de impub. & alijs 1. colum. in fin. num. 5.* & ibi Paul. 3. *col. num. 8.* Alexand. *in l. 2. infrà iſto tit. penult. colum. in fin. num. 26.* ubi reputat notandum, & quotidianum, & iſtam dicit communem opinionem Ripa, *in iſta leg. 1. penultim. colum.*

Juxta prædicta tamen quæro, an tacita ſubſtitutio pupillaris excludat matrem, quando tranſivit ad ſecunda vota poſt mortem teſtatoris? & videtur, quòd ſic, quia per tranſitum ad ſecunda vota contriſtatur anima defuncti, & fit injuria ei, & filijs eius, ut *in authent. de non eligend. ſecund. nuben. §. proſpeximus, verſ. quoniam colum. 1. & in authent. de nupt. §. ſolut. collat. 4.* & in terminis ita tenet Angel. *in l. 2. §. fin. in fin. infrà iſto tit.* idem Angel. *in l. precib. C. de impub. & alijs ſubſtit. 2. colum. num. 5.* Iacob. de S. Georg. *in l. fin. Cod. de inſtit. & ſubſtit.* Contrarium tamen ſentit Bart. *in l. 2. infrà iſto tit. fin. colum. num. 42.* ubi dicit, quòd ſi teſtator reliquit uxori legatum, vel fideicommiſſum annuum, ſub conditione, ſi vitam vidualem ſervaverit, & ipſa tranſeat ad ſecunda vota, privatur relicto, & inſuper ex hoc colligitur conjectura, quòd tacita ſubſtitutio pupillaris admittatur contra matrem, & excludat eam, quòd etiam tenent & ſequuntur ibi alij Doctores: ergo eo caſu quo teſtator non poſuit prædictam conditionem, non privatur mater hæreditate filij, nec tacita ſubſtitutio pupillaris excludit eam per tranſitum ad ſecunda vota. 11

Quæro tamen 1 circa prædicta, an pater poſſit gravare ſubſtitutum pupillarem, vel ſucceſſorem ab inteſtato ipſius pupilli, quando ei non dedit ſubſtitutum pupillarem? & breviter, & reſolutivè dico quòd ſic, etiam in legitima ex quo nomen quod infertur, quòd licèt ipſemet filius pubes, vel impubes non poſſit gravari in legitima, ut *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam.* tamen ſubſtitutus pupillaris benè poteſt gravari, nedum in alijs bonis à patre relictis, ultrà legitimam, verùm etiam in ipſa legitima, imò, quod magis eſt, etiam poteſt gravari in bonis proprijs ipſius filij, impuberis, quæ habebat aliundè à matre, vel eius linea, vel ab amicis, vel extraneis: & ſimiliter ſi pater non fecit ſubſtitutionem pupillarem, poteſt gravare ſucceſſores ab inteſtato ipſius filij impuberis: cuius ratio in utroque caſu eſt, quia dando ſubſtitutum pupillarem eum valdè honoravit, cùm poſſet alium quemlibet, vel nullum, ſubſtituere. Si verò non fecit ſubſtitutionem pupillarem: valdè honoravit ſucceſſores ab inteſtato, cùm poterat eos privare ſucceſſione, dando ſubſtitutum pupillarem filio: unde meritò ex hoc potuit eos gravare, unum tamen eſt, quòd illud onus vel gravamen valebit, ita demum ſi filius impubes decedat in pupillari ætate, & ſic eo caſu, quo habuit, vel potuit habere locum ſubſtitutio pupillaris. Unde ſi poſteà deceſſet non valet, ſed evaneſcit, & in effectu iſtam ſententiam & concluſionem probat text. ſingularis & unicus in jure *in leg. ſi fundum per fideicommiſſum*, aliàs *ſi Titio pecunia, § final. cùm lege ſequent. ff. de legat. 1.* & ubi notat & reputat valdè ſingularem Bart. & reputat unicum, & non alibi Dynus, Alber. Bald. Angel. Paul. Ioan. de Imol. Rapha. Cum. Iaſon. qui notat & meliùs, quàm alius loquitur, & communiter Doctor. illum etiam textum ad hoc reputat ſingularem & unicum Ioan. de Imol. *in l. 1. fin. colum. & quæſtione, iſto tit. de vulg. & pupil.* Angel. de Peruſ. *in §. 2. ejuſdem l. num. 3.* tenet & etiam commendat Bald. *in l. 1. ejuſdem l. 2. col. & q.* Paul. de Caſtr. ubi benè declarat *in l. ex tribus, C. de inoffic. teſtam. 2. colum. verſ. extra gloſſ. oppoſ.* & ibi Cynus & alij Doctor. illum etiam text. reputat ſingularem, & unicum, Angel. *in l. eam quam, C. de fideicom. 2. col. num. 4.* illum etiam reputat ſingularem & unicum Roder. Suar. qui benè loquitur *in repet. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtament. fol. 501. col. cum 10. ſeqq.* 1 12

Item quæro, ſi teſtator inſtituit filium impuberem hæredem, & ei dedit ſubſtitutum pupillarem in certa re, vel fundo, dicendo: ſi filius meus infrà pupillarem ætatem decedat, ſit hæres Titius in tali re, vel fundo, & poſteà filius deceſſit in pupillari ætate, an ſubſtitutus habebit, & conſequetur univerſaliter omnia bona pupilli, & ſimiliter ipſius teſtatoris? & breviter & reſolutivè dico, quòd ſic, 1 text. eſt ſingularis & unicus in jure, *in l. cohæredi, §. fin. infr. iſto tit.* cuius verba ſunt, non 13 videri

videre cum vitio factam ſubſtitutionem, his verbis: *Placuit ille filius meus, ſi (quod abominor) infrà pubertatis annos deceſſerit, tunc in locum partémve ejus Titius hæres eſto.* Non magis quàm ſi poſt demonſtratam conditionem ſibi hæredem eſſe ſubſtitutum juſſiſſet, nam & qui certæ rei hæres inſtituitur, cohærede non dato, bonorum omnium hæreditatem obtinet, & ibi notat & commendat Bar. Alber. Bald. Angel. Paul. Ioan. de Imol. Aretin. Cum. Alex. Iaſ. & communiter Doctor. & reputat ibi ſingularem & unicum Dyn. Bald. & Ioan. de Imol. & reputat etiam ſingularem & unicum Paul. de Caſtr. *in l. precibus, C. de impub. & aliis ſubſtit. 4. colum. n.* 13. Iaſ. *in l. quotiens, C. de hæred. inſtitut.* & ibi Iacob. de S. Georg. & alij Modern. Angel. de Peruſ. *in l. 2. §. prius, infr. iſto tit. de vulg. & pupil.*

Ex quo deducitur & infertur, quòd ſicut inſtitutio directa, facta in una tantùm re, vel fundo, extenditur ad univerſam hæreditatem, ut *in l. 2. §. ſi ex fundo, ff. de hæred. inſtituen.* ita etiam ſubſtitutio pupillaris, vel vulgaris, quod tamen intellige, quando talis ſubſtitutio pupillaris ſit per verbum merè directum, ut ſi filius meus in pupillari ætate decedat, talis ſit hæres, vel inſtituo talem in tali re, vel fundo, vel in tali parte, & portione. Secùs verò ſi ſubſtitutio fiat per verbum obliquum, vel commune, ut ſi filius meus in pupillari ætate decedat, reſtituat talem rem Titio, vel ſubſtituo Titium in tali re, vel fundo, vel parte, vel portione, vel capiat, vel accipiat talem rem, vel ſuccedat in tali re, vel perveniat, vel pertineat Titio talis res, vel poſuit ſimilia verba obliqua, vel communia, quia tunc non trahitur nec extenditur ad omnia bona, ſed illa re vel parte debet eſſe contentus, quia verbum obliquum vel commune adjectum rei vel parti certæ, non extenditur ad omnia bona. Ita probat text. ſingularis *in leg. cogi. §. generaliter, ff. ad Trebel.* text. *in §. ſed & ſimiles, ejuſdem l.* text. *in l. cùm filius, §. Lucius, ff. de legat. 2.*

Et in expreſſo ita tenet, & declarat Bart. Paul. & communiter Doctor. *in d. l. cogi. §. & generaliter, ff. ad Trebel.* idem Bart. magiſtraliter *in leg. Centurio. infrà iſto titul. 5. colum. num. 18.* & ibi communiter Moderni, idem Bart. *in 10 colum. num. 31. ejuſdem l.* & ibi etiam Moderni. Nec obſtat ſi dicas, quòd in noſtro caſu reperitur alter cohæres univerſalis, hoc eſt, ipſe filius primùm hæres inſtitutus: quia reſpondeo, quòd in ipſa ſubſtitutione directa pupillari, de qua agitur, non reperitur alter cohæres, ideò ei accreſcunt omnia bona.

Quòd iterum ſubintellige, quando verbum commune adjicitur certæ rei, vel fundo, vel parti bonorum, ſecùs verò ſi adjicitur univerſitati bonorum ipſius teſtatoris, vel ipſius pupilli. ut ſi teſtator dicat: ſubſtituo mihi, vel in bonis meis, talem, vel ſubſtituo eum in bonis filij mei pupilli, ita probat text. ſingularis qui ſic debet intelligi *in l. ſi ita ſcriptum, §. qui filio, ff. de bon. poſſeſſ. ſecundùm tabul.* & ibi expreſsè notat & commendat Bald. & communiter Doct. Bald. *in leg. precibus, C. de impub. & aliis ſubſtitut. 13. colum. num. 44.* & ibi, communiter Doctor. confirmatur, quia inſtitutione univerſali omnium bonorum, non refert, per quæ verba quis vocetur, ut *in l. his verbis, ff. de hæred. inſtitut. & in l. quoniam indignum, C. de teſtament.* ergo nec in ſubſtitutione vulgari, vel pupillari.

14 Item quæro ſi pater dicat: *ſi filius meus impubes decedat, ſubſtituo talem*, an ſit pupillaris, taliter, quòd illa verba ponantur diſpoſitivè, & conditionaliter, & requiratur quòd infrà pupillarem ætatem decedat, an verò ſit compendioſa, taliter, quòd illa verba ponantur demonſtrativè ad ſignificandum, quòd illo tempore, quo ſit ſubſtitutio, perſona, cui fit, eſt impubes, & ſic quocumque tempore decedat, ſubſtitutus admittatur? & reſolutivè dico, quòd intelligitur, & cenſetur eſſe pupillaris, & verba ſumuntur diſpoſitivè: niſi ex adjunctis, & aliquibus conjecturis, vel ex aliquibus verbis & clauſulis, in teſtamento poſitis, contrarium præſumatur, ut ſi fortè dicat: ſi filius meus impubes ſine liberis decedat, vel ſi filius meus impubes quandocunque decedat, ſubſtituo talem, quia tunc erit compendioſa; & in effectu, ita ſubtiliter & ſingulariter tenet & declarat Bart. licèt ejus litera in aliquo ſit corrupta *in l. Centurio. infrà iſto titul. 9. colum. num. 31.* & ibi Alexand. *24. colum. num. 92.* & Iaſon. *20. colum. num. 50.* ubi dicit, quòd non poterat Bart. melius loqui in hoc articulo. Ripa *num. 140.* tenet etiam & notat Paul. de Caſtr. *in l. cohæredi, §. cùm filiæ infrà iſto tit. fin. colum. & quæſt.* ponderando textum ibi. Limita tamen & intellige ſuperiora, quando teſtator prædicta verba poſuit conditionaliter, ſecùs verò ſi ſimpliciter & abſolutè, ut ſi dicat, filio meo impuberi talem ſubſtituo: quia eſt compendioſa, ita Bald. ſingulariter *in l. precibus, C. de impub. & aliis ſubſtit. fin. colum. num. 48.* & ibi alij Doctor.

Item quæro, an jus & ſpes ſubſtitutionis pupillaris tranſeat ad hæredes? & breviter, & reſolutivè dico, quòd non, text. eſt *in leg. ſed ſi plures, infrà iſto titul.* & ibi communiter Doctor. cujus ratio poteſt eſſe duplex. Prima, quia eſt jus conditionale, quòd non tranſmittitur, ut *in l. unica, §. ſin autem ſub conditione, Cod. de cad. tollend.* Secunda, quia ſicut inſtitutio univerſalis purè, vel ſub conditione relicta, virtus & effectus ejus non tranſmittitur, ita nec ipſa ſubſtitutio competens in ſpe, & de futuro, poſt mortem alterius.

ANNOTATIONES.

P*Rimò de jure & conſuetudine.*] Receptum apud omnes interpretes meritò eſt, pupillaris ſubſtitutionis jura moribus accepta prorſus referri debere, quippe quæ à conſuetudine, non à ſcriptis legibus originem traxerint, ut Imol. Alexand. *num 2.* Ang. Salic. Aret. & Iaſ. *in princ.* ac Rip. *col. 1. in l. 2. ff. de vulgar.* per illum textum, apertiſſimè id aientum, atteſtantur. Et ſi nonnulli ipſorum, inter quos etiam noſter Gomezius in præſentia perperàm cum Accur. Lacedæmoniorum conſuetudines hac in re obtrudant, cùm verius longè ſit, ac multò ſimplicius ad populi Romani mores id totum referre, ut acutè ac prudenter cenſet vir doctiſſimus Paulus Leonius *in tract. de pupill. num. 21.* cujus accuratè ſcriptis tantùm adjungam Ulpiani auctoritatem, mores *in Inſtit.* definientis tacitum conſenſum populi, longa conſuetudine invetteratum: quem nemo cordatus de Lacedæmoniorum conſuetudine agere autumabit, ad rurſus ejuſdem Ulpiani *in l. 1. ff. ad Senatuſc. Velleian.* & Pauli Juriſconſul. elogium, quòd diligentius Accur. intellexit, *in leg. cùm prætor, §. non autem omnes, ff. de judic.* compertum etenim ex veterum Annalibus facile cuivis eſſe poteſt, jura fermè patria fœminis ac viris apud Lacedæmonios fuiſſe, nedum à muneribus publicis apud illos arcerentur, denique & ſi lege 12 tabularum cuivis patrifamilias ampliſſima legandi poteſtas indulta erat, *leg. verbis legis, ff. de verb. ſignific.* tamen ea poteſtas expreſſim rei ſuæ terminis circumſcribebatur, non verò & ad alterius facultates præferebatur. Ulpian. *in Inſtit. cap. 2. & dict. leg. verbis*, quinimò eidem 12. tabularum, atque omni alij juri apprimè diſſentaneum erat, ut alijs hæredes ſcriberemus: cùm enim inſtitutio teſtamento dumtaxat fieri poſſet, & teſtamentum ita propria uniuſcujuſque de rebus ſuis ſit ſententia, ut ſi in alterius conferatur arbitrium, non valeat *leg. illa inſtitutio, cùm vulg. ff. de hæred. inſtit.* multò certè minùs aliena voluntate confectum valere debuit, quomobrem morum authoritate patri opus fuit de filij fortunis quidpiam etiam legaturo, quæ rectiſſimè & inducta, & juris vim conſequuta fuit, tum quòd ſumma perſonarum ſit conjunctio, tum quòd verè omnia à filijs parta ad parentes ſpectare poſſunt videri, tum denique quòd teſtandi facultas ei non tollatur, cui nulla adhuc ineſt, ſed potiùs integrum ad illam conſequendam, atque opere explendam judicium commodetur. 1

Quo caſu pupillaris ætas] Pulchra in hoc articulo eſt dubitatio utrùm pupillaris ætas in maſculis ſic conſtituatur ad decimum quartum uſque annum, in fœminis ad duodecimum, ut neceſſe ſit non modò finem horum annorum, ſed etiam ſubſequentis anni principium pertingi, ut pupillaris ſubſtitutio evanuiſſe cenſeatur, id enim arbitratur Angel. Aret. quem ſequuntur Vigl. ac Franciſc. Bald *in §. maſculo*, per eummet. text. *Inſt. de pupil. ſubſt.* ſed ipſe non dubito, quin contrarium verius ac receptius ſit, ut ſcilicet eo ipſo momento, quo puberes teſtandi jus conſequuti putantur quamvis reipſa haud teſtati proponantur, ſubſtitutio pupillaris prorſus collabatur, id enim cenſuit Accurſ. communiter receptus *in l. 1. ff. de vulg.* docuit approbarus frequenter 2 3 4 5 6 7 8

quenter Bart. *in l. pupillari, num. 4. illo eod tit.* tradit ſecurè doctiſſimus Paul. Leon. *in tract. de pupil. num 259. & ſeq.* nec obeſt §. *ille maſculo.* quia verbum, *Exceſſerit*: exaudiri debet juxta principia *ejuſdem* §. *maſculo.* igitur uſque ad 11. annos ſubſtitui poteſt, & juxta id, quod in tituli initio diſertè Imperator docet, inquiens: Nam moribus inſtitutum eſt ut quum ejus ætatis filij ſint, in qua ipſi teſtamentum facere non poſſunt, parentes ei faciant.

c *Textus eſt ſingularis in jure.*] Hunc eundem text. *l. Mela. ff.* 9 *de alim. & cib. leg.* jure celebrant Roman. *ſing. 598.* Cremen. 10 *not. 77.* Dec. *in l. 2. n. 3. C. de Carbon. edict.* Polit. *de ſubſt. compend.* 11 *n. 34.* Rip. poſt alios *num. 17. in l. 1 ff. de vulg. & pupil* intelliges autem text iſtum generaliter, ſeu puer pauper, ſeu dives ſit, cùm ſolius minoris ætatis, non & paupertatis, mentio fiat, & ſi verius ſit, cùm divitiæ arguuntur, cauſam alimentorum piam non eſſe, ut in noſtro receptarum ſententiarum theſauro aſſeruimus, & confirmat Bartoli auctoritas *in leg. ult. num. 1. ff. de appel. recip.* Alexand. *in leg. 1. § ſed excipiuntur, num 5. de feriis, & in leg. divus, num 3. ff. ad leg. Falc.* ſed in hujuſce legis ſpecie, ut dixi, cenſus diſtinctio, ob generalia text. verba ſuſque deque habebitur.

d *Ita tenet ibi Bart.*] Eſt hæc Bart. ſententia & in ſecunda ſpe- 12 cie, cùm filiomet præterito pupillariter ſubſtituitur, tum 13 vera, tùm recepta, ut atteſtantur Guillel. Bened. *in c. Raynut. 2. part. fol. mihi, 39. n. 69.* Clau. *in l. 1. § ult. n. 5. ff. de vulg.* quos meritò ſequutus refert Julius Clar. *in § teſtam. q. 54. ver. quæ-* 14 *ro etiam*, adde Bar. vulgò non allegari ſolitum, ejuſdem ſen- 15 tentiæ vindicem *conſil. 52.* & Rip. *in l. 2. n. 3. ff. de vulgar.* Curt. Jun. *in auth. ex cauſa n. 21. C. de lib. præt.* Imola, Cuman. Aret. & Alex. *in d. § ult. leg. 1. ff. de vulg.* notabilis tamen quæſtio eſt utrùm ſi pupillus præteritus impugnaverit patris judicium, petita contra tabulas bonorum poſſeſſione, vel nullo dicto teſtamento, maneat nihilominus ſartum tectum, ac prorſus illæſum ſubſtitutionis pupillaris, ab eodem patre exaratæ jus, ac ſanè Alber. *in rub. hum. 6. ff. de vulg.* Bal. & Ang. *in d. Auth. ex cauſa, C. de hb. præt.* Aret. *in leg. qui patr. col. 4. ff. de acquir. hæred.* curruere omninò pupillarem ſubſtitutionem eo caſu, autumarunt, quum pupilli interſit ex pupillari ſubſtitutione hæredem nanciſci, *leg. ſi pupillus paterna, ff. de acquirend. hæred.* Sed quidquid illi non parum ingeniosè ſtruant, contrarium verius eſt, ut apertè probat *leg. & ſi contra tab. ff. de vulg.* nec enim cum tutoris auctoritate circa pupillare teſtamentum, à patre ſibi conſcriptum pupillus quidpiam poteſt diſponere, etſi non levis inde ad illum utilitas redunder, ut docet receptus Bart. *in l. ex duob. §. ult ff. de vulg.*

e *Limita tamen & intellige.*] Limitatio hæc noſtri Gomezij 16 ni ſano modo accipiatur, quo eam accipi poſſe vix credo, 17 non ſolùm falſa, ſed & communiter improbata eſt: intelli- 18 ge igitur, quòd ſi pater non ſolùm turpis eſt, verùm etiam ut prodigus à ſuorummet bonorum adminiſtratione jam extractus ac repulſus, nec ſibi ipſi, nedum pupilli filio teſtamento exarare poterit, juxta jura compitalitia: at ſi turpis, viliſque exiſtimatur atque etiam indignus habetur, qui ad bona filij adminiſtranda admitti debeat non tamen adhuc ratione aliqua illi bonis ſuis interdictũ fuit, & ſibi & pupillo filio rectiſſimè ſubſtituet. cùm text. omnes generaliter 20 loquantur, nec ullam honeſtatis vel improbitatis rationem ſubducant quod ita meritò receptum eſt contra Bart. opinionem, quam negligenter noſter Gomez in præſentia approbatam communiter teſtificatur, ut verius affirmant luculentiores ac magis aſſidui teſtes Alex. *n. 24.* Iaſ. *n. 26.* Ripa *n. 164.* poſt Aret. *in l. 2. ff. de vulg.* doctiſſimus Paul Leon. *in tract. de pup. ſubſt. n. 187. cum ſeq.* quin & quod longè fortius eſt, ſi turpem perſonam, ſui ſimilem, inſtituerit præteritis non modò attinentibus, ſed & ipſius pupilli matre & conſanguineis, non ſolùm ſubſtitutio valebit, ſed nec etiam à pupilli matre vel fratribus poterit expugnari, ut eſt text. apertus *in l. Papinianus, §. ſed nec imp. ff. de inoff. teſtam.* contra quem tamen futiliter contrarium ſcriptitarunt Ang. *in l. ult. C. de ſent. paſſ.* & qui eum ſequitur Ioan. Lup. *in c. per veſtras, not. 3. §. 7. n. 6. de donatione inter virum & uxo.*

Item quæro an ſubſtitutio.] Quæſtio iſta quæ confuſo modo f à pleriſque omnibus interpretibus tractatur, in duo capita 21 diſtribui debere commodiſſimè mihi videtur, quorum primum eſto, cùm inutiliter ab eo pupillaris ſubſtitutio ei fit à quo alioquin ſi ritus ac ſolemnitates ſervarentur, utiliter poſſet fieri, qua in ſpecie propriè loquitur *l. Scævola, ff. ad Senatuſc. Treb.* & convertitur directa pupillaris inutilis per benignam interpretationem in fideicommiſſariam pupillarem utilem, qua legitimus hæres impuberis videtur rogatus à teſtatore ut reſtituat hæreditatem ipſiuſmet impuberis illis ſubſtitutis quos ipſe quaſi pupillares ſubſtitutos dedit: cùm enim teſtator pater impuberi filio teſtamentum pupillare concinnare voluerit, atque ea diſpoſitio propter ſtatus ſolemnitates non obſervatas ut teſtamentum pupillare valere nequierit, valet tanquam pupillaris codicillis, & non ſola bona reliqua à patre profecta, ſed & legitimam ipſius filij 22 impuberis portionem ac quodvis aliud ejuſdem peculium complectitur, quod ita prudenter ac diſertè intellexit Bart. *in l. 1. q. 16. n. 21 ff. de codic.* Caſtel. & Fulg. quos refert Port. *in § pen. Inſt. de codic.* aſſerit Vigl. *in princ. Inſt. de vulg.* quamvis non defuerint, qui præpoſtero genio contrarium auſi ſint affirmare. Secundum caput eſt, quotieſcumque pupillaris ſubſtitutio ab eo facta proponitur à quo vel nullo tempore, vel eo certè tempore fieri nulla ratione potuit, & tunc ſi 23 codicillis inſerta eſt, in fideicommiſſariam communem, ſi teſtamento aſſcripta eſt in vulgarem ſubſtitutionem convertitur, juxta veriores & receptiores ſententias, de quibus noſter Gomezius in præſentia, & *c. ſuprà proximo, n 31.* quamvis interpretes generaliter confundant atque indiſcriminatim aſſerant recepram hujuſmodi inutilem pupillarem ſubſtitutionem in fideicommiſſariam transferri, quòd ore pleno teſtificantur Soc. *n. 55.* Iaſ. *n 32.* Claud. *col. 6. in l. Centurio, ff. de vulg.* Iaſ. rurſus poſt alios *in l. verbis civilibus, n. 6. & n. 19. ff. eod. tit.* Ripa *in l. ex facto in princ. ff. ad Senatuſc. Treb.* Curt. Iun. *in l. precibus, n. 56. C. de impub. & alijs*, Guliel. *in c. Raynutius, verſ. abſque liberis moreretur, in 2. in materia compendioſa, n. 37. cum ſeq.* ac Vigl. qui contrarium poſt nonnullos antiquos g non oſcitanti ingenio molitur *in § ult. Inſt. de pup.* nos ut ſu- 24 prà diſtinguendum arbitramur, & eum in modum diſtinctas communes ſententias inculpare obſervari poſſe remui.

Et ſi teneo quod ſubſtitutus.] Opinio hæc ut mater quoad legitimam etiam portionem (nec enim aliàs, ni fallor, commodè ſatis quæri poſſet) tam jure fori quàm jure poli excludatur, tum receptiſſima eſt, tum non in humana ſi juris principia diligentiùs inſpiciantur, & alimenta matri illi egenæ à ſubſtituto, quæ à vivo alioquin filio exhiberentur, præſtitum iri intelligamus, *arg. ſi quis à liberis, § item reſcriptum, ff. de lib. exhib* duci diciique debet, receptam autem pleno ore teſtificatur, ultrà hic allegatos, Ripa *n 45.* Alciat. *n. 54. in l. 2.* 25 *ff. de vulg* Curt. Iun *in l. precibus, n. 13. cum ſeq. C. de impub.* idem h Curt. *conſ. 134. n. 16.* Zaſ. *in tract. de pupil. in 6. effectu.* Vigl. *in* 26 *princ n. 15. Inſtit. de pupil.* doctiſſimus ac mihi multis nominibus obſervandus Paulus Leonius, *in tract. de pup. ſubſt. n. 233. cum ſeq.* Vaſquius *lib. 2. §. 11. n. 24. & §. 12. n. 16. & n. 58.* licèt complures, nec parvo alioquin ingenio, nec exigua doctrina prædíti juris interpretes, contrariũ indiligenter autumarint.

Advertendum tamen quod prædicta.] Hæc obſervatio ſeu limitatio communiter à Doctoribus probatur, ut liquidò conſtat ex Alex *n. 29.* Iaſ. *n. 12.* Soc. *n. 22.* Ripa *n. 46.* Alciat. *55 in l. 2. ff. de vul.* Guliel. *in c. Raynutius in materia pup. ſubſt. n.* 88. *de teſt.* Zaſ. *de pup. n 26.* Tiraq *de privil. pia cauſa, privil. 69.* etſi contrarium profectò verius ſit, & fundatis juris principijs magis conſentaneum, quemadmodum copioſè ac diligenter multis conatur oſtendere doctiſſimus Paulus Leon. 27 *in tract. de vulg. ſubſt. n 114. cum ſeq.* & rurſum *in tract. de pup n.* 28 *247. & in tract. de compend. n. 42.* poſt acutiſſimum & perſpicaciſſimum juris interpretem Fulg *in l. ult. C. de inſt. & ſubſt.* 29 ingenioſum Dec. *in l. precib. C. de impub. & alijs*, & præſtabilis eruditionis ac doctrinæ Vigl. *in princ. Inſt. de pupil. ſubſt.* quibus 30 acceſſit noviſſimus Vaſquius, & doctus, & elegans juris anteceſſor, *de pup. ſubſt. part 3. l. 2. § 25. n 58. cum compluribus ſeq. & part. 4. in princ.* Ex quorum rationibus atque auctoritatibus major ſaltem accreſcet auctoritas omnibus reſtrictionibus, ſeu limitationibus, quæ communi opinioni generaliter omnia diverſa aſſerenti imponuntur, quarum prima eſt cùm teſtatoris vel expreſſa, vel tacita conjecturis collecta mens ſubſtitutum matri præfert, ut ex Bart. in terminis re- 31 ctè notat Gomezius *infr num. 10.* & eſt crebris interpretum ſuffragijs conſtabilitum, juxta Alex. *n. 12.* Socin. *n. 26.* Iaſ. *n.* 33 Ripam *n. 47.* Alciat. *n. 61 in l. 2. ff. de vulg.* Secunda limitatio eſt quotieſcumque pia aliqua cauſa ſubſtituta proponitur, nam tunc etiam nullus matri aditus jure erit, qua de re latiſſimè Tiraq *de privil. pia cauſa, priv 69.* quod autem noſter Gomezius *infrà n. 11.* ſubjungit de ſecundis nuptijs, decidendum prorſus eſt juxta Bart ſententiam, quam ipſe proponit, ut ob ſecundum ſcilicet matrimonium mater de prærogativa non periclitetur, quam ex incautis eblandientium

inter-

interpretum ſuffragijs conſequuta eſt, id enim frequentiùs
1 atteſtatur Imol.Alex.*n.*32.Rib.*n.*52.Alex.*n.*62.*in d.l.*2.*ff. de*
32 *vulg.* Vaſq. qui alias limitationes accuratè proſequitur, *de pupil.ſubſt.part.*3.*lib.*2.§.5.*num.*10.

Quæro tamen circa prædicta.] Quæſtio hæc extra omnem dubitationis aleam eſt, at illa, num fideicommiſſum ſimpliciter relictum in re dubia onus filio ipſi, an potiùs ipſius hæredibus imponat, maximam hinc inde diſceptationem habet, qua de re vide Io. Dilect. *de art.teſt.tit.*5.*caut.*34.*n.*2. Curt.Jun.*conſ.*71.*n.*8. *& ſeq. & conſ.*72.*n.*10.Pariſ.*conſ.*21.*n.* 48 *l.*3.Galiaul.*in l.Centur.n* 309.*ff. de vulg.* noviſſimum Jul. Clar.*in* §.*teſt.q.*72.

1 *Textus eſt ſingularis & unicus in jure.*] Celebris profectò text.hic *in l.coheredi,* § *ult ff.de vulg.* & memoratu digniſſi-
33 mus haberi debet,in quo illud primò obſervandũ eſt,quòd propriè inquit Juriſc. non videri cum vitio factam ſubſtitutionem his verbis,placuit,quia re vera quo ad ipſam ſcripturæ ſeriem & contexturam cum vitio ac modo impoſſibili ſubſtitutio exarata,judicari debeat,quòd pupillus ex illa partim teſtatus, partim inteſtatus mortem obeat. Sed placuit non videri cum vitio factam, quia vitium detrahitur, & rei certæ mentio pro non ſcripta habetur *l.*1. §. *ſi ex*
34 *fundo,ff de har.inſt.* Notandum præterea eſt ex verbis illis:In locum partémve eius, & rurſus ex illis : Sibi hæredem eſſe ſubſtitutum juſſiſſet : quòd quamvis qui pupillariter ita ſubſtituit, ſi filius meus infrà pubertatis annos fato conceſſerit, Titius mihi hæres eſto,vel Titius in locum partémve eius hæres eſto, non videatur pupillo hæredem in univerſum ritè conſtituiſſe , ſed in bonis ſuiſmet dumtaxat, quæ bona in pupilli hæreditatem vicem rei certæ obtinent, ac perinde res ipſa haberi debuit, ac ſi ipſe pupillus Titium illum inſtituiſſet in ea hæreditate quæ ſibi à patre obveniſſet *l.cogi,* § *ſed & ſimiles, ver/. & cum quis,ff ad SC.Treb.con-*
35 *junctio,*§.*igitur, ver/.tanquam.Inſt. de pupil.* tamen juris interpretatione detracto vitio in univerſa pupilli hæreditate ſubſtitutus cenſetur,quòd optimè Paulus Aret.ad huncmet text.exponunt, etſi doctiſſimus alioquin Alex.id non videatur aſſequutus *conſ.*12.*n.*3.*lib.*3, ubi fideicommiſſum,quod iuxta hac veriſſimam obſervationem rei certæ duci debeat, tractat quaſi univerſale,& fruſtrà ſuper Trebellianica laborat. Porrò ad principalem noſtri Gomezii quæſtionem adde,idem aſſerentes,Ang.Imol & Alex.*n.*27 Iaſ.*n.*29.Ripa *n.*43.*in l.*2 *ff.de vulg.* quos de materia conſulito.

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA I.C.

CAPUT V.

De Subſtitutione Fideicommiſſaria.

SUMMARIA.

1 *Subſtitutio fideicommiſſaria qualiter definiatur.*
2 *Hæres gravatus poteſt ſibi retinere quartam hæreditatis vel quotæ, in qua eſt gravatus.*
3 *Hæres rogatus ,recuſans adire, compellitur hæreditatem adire, quo caſu quartam non retinet.*
4 *Subſtitutio fideicommiſſaria fieri poteſt venientibus ab inteſtato, & quos effectus habeat.*
5 *Primus ſubſtitutus fideicommiſſarius , cui eſt hæreditas reſtituta, etiam poteſt rogari, ut alteri reſtituat.*
6 *Si fideicommiſſarius vendat vel cedat jus ſuum alteri,an ceſſionarius habeat remedium aliquod contra hæredem.*
7 *An pro fideicommiſſo univerſali competant illæ tres actiones, quæ competunt pro legato.*
8 *Mortuo hærede gravato ante aditionem hæreditatis, an ſubſtitutio fideicommiſſaria expiret.*
9 *Ius ſubſtitutionis fideicommiſſ. an tranſeat ad hæredes.*
10 *Hæres gravatus in diem vel ſub conditione, an teneatur adveniente die vel conditione , reddere rationem fideicommiſſario hæredi.*
11 *Teſtator an poſſit prohibere ne detrahatur quarta Trebellianica.*
12 *Hæres gravatus de reſtituenda hæreditate, ſi non facit inventarium, an perdat quartam Trebellianicam ſicut perderet quartam Falcidiæ.*
13 *Reſtituto hæreditatis qualiter ſit facienda ab hærede ſubſtituto fideicommiſſario.*
14 *Subſtitutus fideicommiſſarius , quod remedium habeat contra hæredem gravatum pro rebus hæreditarijs.*
15 *An & quando fructus percepti per hæredem gravatum veniant in reſtitutionem fideicommiſſi.*
16 *Si hæres gravatur de reſtituendo poſt ejus mortem, quicquid ſupererit ex hæreditate, quid veniat in tali fideicommiſſo.*
17 *Hæres gravatus, qui conſequutus fuit bona pupilli ex judicio defuncti , an teneatur ad ea reſtituenda fideicommiſſario ſubſtituto.*
18 *Hæres gravatus an teneatur etiam reſtituere prælegatum, in quo fuit melioratus.*
19 *Hæres gravatus an teneatur reſtituere partem hæreditatis quam habuit virtute juris accreſcendi.*
20 *Hæres gravatus de reſtituenda hæreditate cohæredibus, an cenſeatur gravatus viriliter,an pro portionibus hæreditarijs.*
21 *Subſtitutio facta pluribus, an ſit neceſſe, quòd verificetur in omnibus, an verò ſufficiat verificari in uno tantùm.*
22 *Et caſu, quo neceſſe ſit in perſona omnium verificari, an hæredes gravati cenſeantur inter ſe tacitè ſubſtituti.*
23 *Quando præſumatur ſubſtitutio fideicommiſſ. licèt à teſtatore non exprimatur,latiſſimè & modo ſequenti.*
24 *Intelligitur text.* in l.3.C.de inoffic.teſt.
25 *Si teſtator inſtituit filios maſculos univerſaliter hæredes, & filia in certa re facta ſubſtitutione , ut ſi quis eorum ſine liberis deceſſerit , pars ejus perveniat ad ſuperviventem, mortuo uno ex filijs univerſaliter inſtitutis,an filia admittatur ad ejus partem, ſimul cum alijs.*
26 *An ſubſtitutio fideicommiſſaria , alicui facta in tempus certæ ætatis, ſit pura vel conditionalis.*
27 *Si teſtator gravaret hæredem reſtituere hæreditatem alteri cùm vellet, an valeat talis ſubſtitutio.*
28 *Si teſtator reliquit alicui legatum vel fideicommiſſum, quando perveniat legatarius ad legitimam ætatem quo tempore debeatur.*
29 *Ius patronatus, quod defunctus habebat in aliqua Eccleſia, an tranſeat in ſubſtitutum fideicommiſſum, an verò remaneat penes hæredem.*
30 *Fideicommiſſarius , an gaudeat beneficio* l. fin.C. de edict.Divi Adrian.tollen.
31 *Si teſtator ſubſtituat aliquem copulativè, vulgariter & pupillariter & per fideicommiſſum , an fideicommiſſarius poterit eligere, ex qua ſubſtitutione admittatur.*
32 *Gravatus de reſtituendo hæreditatem poſt ejus mortem intelligitur gravatus ſub tacita conditione, ſi liberos non habuerit.*
33 *An hoc vendicet ſibi locum , quando non filius fuit gravatus reſtituere alteri filio teſtatoris.*
34 *An prædicta habeant locũ, quando Eccleſia fuit ſubſtituta, & quid ſi hæres gravatus ingrediatur monaſterium.*
35 *An etiam, quando hæres inſtitutus erat extraneus vel deaſcendentibus.*
36 *Quid, quando filius gravatus habebat deſcendẽtes tempore teſtamenti, de quibus ipſe teſtator notitiam habebat.*
37 *Si filius gravatus reſtituere quæ habet ultrà legitimam alteri in vita ipſius filij, an iſto caſu ſubintelligatur iſta facta conditio,ſi filij non ſibi naſcantur ante tempus reſtitutionis.*
38 *Si filius vel deſcendens ſit gravatus bona alteri reſtituere, ſi decedat ſine filijs maſculis, an admittatur filia fœmina, & ſubſtitutus excludatur.*
39 *Quid,ſi teſtator jubeat filio reſtituere quæ habet ultrà legitimam nepoti, quem habet ex ipſo filio, & poſteà filio alij filij naſcuntur.*
40 *An ſi filius gravatus decedat cum filio naturali, talis naturalis filius ſubſtitutum excludat.*
41 *Et quid,ſi filius gravatus habuit filios, qui ſtatim mortui ſunt.*
42 *Filio gravato ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, expreſſa vel tacita , an ejus liberi videantur vocati ex judicio teſtatoris vel dicantur patri ſubſtituti.*
43 *Quid autem ſi tales deſcendentes poſiti in conditione , ſint gravati aliquid dare vel facere.*
44 *An diſpoſitio* l.cùm avus,ff.de condit.& demonſt.cum ſimil. *habeat locum in contractibus lucrativis.*

ALIA a eſt ſubſtitutio fideicommiſſaria per quã quis gravatur reſtituere hæreditatem, vel partem quotitativã alteri,& poteſt ſic diffiniri: Fideicommiſſaria ſubſtitutio eſt quædam obliqua ſubſtitutio, ſeu reſtitutio totius hæreditatis , vel partis quotitativæ fienda per hæredem etiam invitum,per quam fideicommiſſarius efficitur hæres effectu & utiliter : textus eſt in *l.*1.*& per totum, ff.*

ad Trebell. text in *l.1.& per totum, eodem tit.* text.in §.1.& *per totum, Inſtit.de fideicommiſſ.hæred.* text.in *l.fin.tit.5.6. part.* & in expreſſo iſtam diffinitionem ponit Guillelm. in materia ſubſtitutionum, Alber. *in rub.hujus titul. de vulgar.& pupil.pen.for.verſic. ex prædictis*, pro cujus declaratione dico, quòd fideicommiſſaria & obliqua ideò dicitur, quia fideicommiſſarius non capit directò bona hæreditaria, ſed de manu hæredis inſtituti & gravati, ut in dictis juribus totius, vel partis quotitativæ: ideò dicitur, quia de re ſingulari, vel particulari non cogitur rogatus adire, nec reſtituere, nec habet locum diſpoſitio Trebellianica, nec in aliquo differt à legato particulari, text. eſt in *l.nam quod § fin.cum l.ſeq ff.ad Trebel.* text.in *l.cogi, § & generaliter, eod.tit.* text. in *l.mulier, §.fin.eod.tit.* text.in *leg.2.C.Com.de legat.* per hæredem etiam invitum: ideò dicitur, quòd invitus cogitur adire & reſtituere, ut in dictis juribus, nec obſtat regula textus cum materia, in *l.nec emere, C. de jure delib. cum ſimilib.* quia ad commodum proprium quis non cogitur adire, vel contrahere, ſed ad commodum alterius, ſicut in noſtro caſu, & materia, per quam fideicommiſſarius efficitur hæres effectu, & utiliter, ideò dicitur, quia non poteſt effici hæres directò, cùm gravatus ſemel fuerit hæres per aditionem, nec poteſt habere actiones directas activas, vel paſſivas, ſed tantùm utiles, ut in dictis juribus, & § *reſtituta, Inſtit. de fideicom. hær.* quia duo, vel plures non poſſunt eſſe domini, vel hæredes in ſolidum eodem jure, & tempore: ut in *l.ſi ut certo. §.ſi duobus vehiculum, ff. commodati,* & licèt regulariter ex juris rigore & diſpoſitione, debitor univerſalis vel particularis non poſſit à ſe excutere actiones paſſivas, & in alium transferre invitis creditoribus, ut in *l.2.C.de pact.& in l.2.de hære. vel act. ven.* tamen hoc caſu & materia hæres univerſalis gravatus de reſtituenda hæreditate, & debitor univerſalis effectus per aditionem poteſt à ſe actiones paſſivas excutere, & in fideicommiſſarium transferre, etiam invitis creditoribus, per reſtitutionem hæreditatis, authoritate legis, & Senatuſconſulti, ut probant prædicta jura, maximè text. in *leg.1.verſicul. placuit*, cujus *verſicul. placuit.* verba ſunt: *Placuit ut actiones, quæ in hæredes hæredibuſq; dari ſolent, eas nec in eos nec hîc dari, quibus fidei fuerat commiſſum, ſi uti rogati eſſent, reſtituiſſent*, & ibi communiter Doctor. & reputat ſingulariter Iaſ. *1. col. 1. num.3.* & eadem *l.2.col.num.5.* pulchrum [b] tamen dubium eſt, an dominium, quòd tranſit in fideicommiſſarium, ſit directum, vel tantùm utile? & breviter reſpondeo, quòd tantùm utile, per prædicta jura, & directum remanet penes hæredem gravatum per aditionem, ita notat Iaſ. melius, quàm alibi, in *dict.l.1.lect.5.22.colum. n.15.* ubi benè diſputat. Et ſi quæras quare iſta ſubſtitutio non dicitur vulgaris, cùm à quolibet, & cuilibet fieri poſſit? reſpondeo, quòd ideò eſt, quia potuit ſibi nomen imponi ab ipſa ſubſtantia, & effectu ejus, id eſt, à fide, quam dabat ille, quia erat gravatus hæreditatem vel partem reſtituere, ut probant prædicta jura ſuperiùs allegata, & probat etiam textus in *l.final. C. de fideicommiſſ.*

[b] *num.3.*

2 Et adde, quòd talis hæres gravatus poterit ſibi retinere quartam partem hæreditatis, vel quotæ, in qua eſt gravatus duplici ratione, vel cauſa. Prima, quia non repudiet hæreditatem, ſed ſpe præmij, velit adire, & reſtituere. Secunda, ne tamen hæredis directi, & actionum directarum ſit in vanum, text. eſt in *l.§.ſi hæres, & §.denique, cùm ſim.ff.ad Trebel.* text. in *l 1.& per totum. C.eod.tit.* text. clarior & expreſſus in *§.ſed quia hæredes*, & quaſi per totam Inſtitutionem *de fideicommiſſ. hæred.* text. in *l.fin.titul.5.6 part.* valdè notabilis in *l.fin.titul.11. ſexta part.* quo caſu omnes actiones, tam activæ, quàm paſſivæ, dividuntur inter ipſum hæredem gravatum, & fideicommiſſarium, pro ſuis partibus, ut expreſsè diſponunt prædicta jura ſuperiora. Imò quod magis eſt, inſtantia cœpta per defunctum ſuper aliqua re hæreditaria, tranſit ipſo jure in ipſum fideicommiſſarium, text. eſt notabilis in *dict.l.1.§. ſublata, ff. ad Trebel.* & ibi notat Gloſſ. ordinaria Bartol. & communiter Doctor. quod intellige, quando eſt cœpta cum defuncto: ſecùs verò ſi cum hærede, quia non tranſit ſine ceſſione, text eſt, & ibi Bart. & communiter Doctor. in *leg Lucius, §.rogatus, ff.ad Treb.* text.in *l.cum hæreditas, la.prima, eodem tit.* & ibi communiter Doctor. text. in *l. ſi hæres pecuniam, eodem titul.* Item adde, quòd hæres gravatus poteſt ante reſtitutionem agere, ſolutiones recipere, & compromittere lites, vel controverſias in arbitros, & virtus & effectus compromiſſi activè vel paſſivè tranſit in fideicommiſſarium, text. eſt valdè notabilis in *l. cùm hæreditas, ff. ad Trebell.* quem ad hoc notat & commendat Gloſſ. ordinaria, Bartol. Angel. & communiter Doctor. ibi, quod eſt verum, & procedit nedum in arbitros juris, ſed etiam in arbitros arbitratores, ſecundùm Angel. & Imol. & licèt de hoc Bart. dubitavit: nec obſtat text. in *l.præſes, C. de tranſaction.* quia procedit in procuratore, vel ſimplici adminiſtratore, ſecùs in domino, licèt gravato reſtituere, ut in noſtro caſu, ſecundùm eos.

Item adde, quòd ſi hæres gravatus nolit adire & reſti- 3
tuere hæreditatem ſpontè, cogitur invitus adire & reſtituere: & hoc caſu non poteſt detrahere quartam, text. eſt formalis & expreſſus in *l.quia poterat, ff.ad Trebellian.* text in *l.recuſare, eodem tit.* text.in *l.nam quod, §.qui compulſus, eodem tit.* ubi plus dicit, quòd non poteſt pœnitere, etiam re integra, text. *in l.ita tamen, §. qui ſuſpectam, eod.titul.* text. *in l.non juſtam, C. eod.tit.* text.*in §. ſed quia ſtipulationes, verſ. fin. Inſtitut. de fideicommiſſ.* text. *in l.fin. tit. 5. 6. part.* & text. *in l. fin. tit.11.6. part.* Ex quibus collige, quòd quinque ſunt remedia Trebelliani. Primum eſt, quòd hæres gravatus cogatur adire, & reſtituere, ut in *d.l.quia poterat, ff. ad Trebel.* Secundùm, quòd facta reſtitutione re vel verbo, tranſeant in fideicommiſſarium actiones utiles, tam activæ, quàm paſſivæ, text. *in l.1 verſicul.placuit, ff.ad Trebellian.* Tertium, quòd ſi hæres rogatus poſt reſtitutionem conveniatur à creditoribus hæreditarijs, habet exceptionem. Quartum, quòd ſi talis hæres rogatus poſt reſtitutionem agat, & conveniat debitores hæreditatis, impeditur mediante exceptione: ut in *dict.l.prima, verſic.placuit, ff. ad Trebell.* Quintum, quòd talis hæres gravatus poſſit detrahere ſibi quartam per rationes ſuperiores, ut *in d.l.1.§. ſi hæres, cum ſequentib. ff. ad Trebell.* & in expreſſo iſta remedia colligit Gloſſ. ordinaria *in l.in teſtamenta, C.ad leg.Falcid.* Bart. & communiter Doctor. *in dict. l. 1. ff. ad Trebell.* Gloſſ. etiam notabilis & ordinaria, & ibi Doct. *in l.1.& in l.fin. ff.de fideicommiſſ.hær.pet.* Alb. *in rub. hujus tit.antepen.col. verſic.item quæro.*

Item adde, quòd ſicut quis facto teſtamento poteſt 4
gravare hæredem de reſtituenda hæreditate, vel parte alteri, ita etiam ab inteſtato poteſt gravare hæredes ejus ab inteſtato ſuccedentes, ut reſtituant, & ſimiliter hoc caſu, ſi nolnit adire, poſſunt cogi & compelli adire & reſtituere, & denique in ſubſtitutione fideicommiſſaria, omnia, quæ habent locum facto teſtamento, habent etiam locum ab inteſtato, text. eſt *in l.1.§. hoc autem, ff.ad Trebel.* textus eſt *in l.recuſare, §.meminiſſe, eod. tit.* text. *in l.3.C.eodem tit.* text. *in §.præterea, Inſtit. de fideicom.hæred.*

Item adde, quòd primus fideicommiſſarius, cui eſt re- 5
ſtituta hæreditas, poteſt etiam gravari alteri reſtituere, & tali caſu transferuntur actiones illæ utiles in ſecundum fideicommiſſarium, & nullæ remanent penes primum, ita probat text. notabilis *in l.1. §. de illo. ff.ad Trebel.* & ibi Bart. & communiter Doctor. tenet etiam Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doctor. *in l ex aſſe. eod.tit.* imò ſi non eſt hæreditas reſtituta, poteſt ſecundus, tertius, vel milleſimus compellere hæredem gravatum adire, & ſibi reſtituere omiſſo medio, ita probat text. *in l.cogi, §.ſi ego, in fin.infrà ad Trebell.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bar. Ang. & communiter Doctor. probat etiam text. *in l. ſi patron. §. quòd ſi poſſeſſa, eod.tit.*

Item [c] adde, quòd ſi fideicommiſſarius vendat, donet, [c]
vel alio contractu cedat, & transferat jus fideicommiſſi 6
in alium, poteſt ille tertius compellere, adire, & reſtituere hæredem gravatum: & uti juribus & remedijs, quibus ipſe fideicommiſſarius text. eſt ſingularis & unicus *in l. ſi mulier, §. ex aſſe. ff. de jur. dot.* quem ad hoc reputat ſingularem & unicum Ang. *in l.apud Iulian §. utrùm, infrà ad Trebel.* ſed hoc caſu, qua via & forma agat, & petat, & qualiter concludat, vide ibi notata per Ang. & poſt eum Imol. & Modernos.

Quæro

Quæro tamen pro declaratione prædictorum, an pro fideicommiſſo univerſali competant illæ tres actiones, quæ competunt pro legato & fideicommiſſo particulari, de quibus *in l.1.& 2.C.commun.de leg.* ſcilicet rei vendicatio, actio ex teſtamento, & hypothecaria? & breviter & reſolutivè dico, quòd reſtitutione facta re vel verbo, non eſt dubium, quòd competant, per argumentum à fortiori, & quia militat eadem ratio: ſed dubium eſt ante reſtitutionem factam, & tunc dico, quòd rei vendicatio non competit: quia non eſt tranſlatum dominium, ex quo naſcatur rei vendicatio, ut *in l.reſtituta, ff.ad Trebell. & in l.facta, eod. tit.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. Gloſſ. *in l.Marcellus, §. res quæ, eod.tit.* & ibi communiter Doctor. pro legato verò vel fideicommiſſo particulari, benè competit, quia ipſo jure abſque traditione, vel reſtitutione eſt tranſlatum dominium: ut *in l.à Titio, ff. de furtis, cum ſimilibus*: & ſi dicas, quæ poſſit eſſe ratio diverſitatis, per quam dominium magis tranſeat in uno, quàm in alio? reſponſio eſt multiplex. Prima, quia in univerſali non ſunt relictæ res principaliter, ſed in quandam conſequentiam, argumento text. *in l.ſervum filij, § fin ff. de legat.* 1. Secunda, quia in fideicommiſſariam univerſalem non tranſeunt jura, & actiones activè, nec paſſivè, niſi facta reſtitutione: ut *in l.1.ff. ad Trebell. cum ſimil.* Ergo nec dominium, ut omnia jura eodem tempore competant: in legato verò vel fideicommiſſo particulari ſtatim tranſit, & competit actio abſque aliqua reſtitutione, ergo & dominium. Tertia, quia ſi in fideicommiſſarium univerſalem tranſiret dominium, & commoda, ſimiliter etiam tranſirent onera invito fideicommiſſario, quòd eſſet inconveniens: ideò requiritur reſtitutio. Quarta, quia pro univerſitate jurium & rerum, non datur rei vendicatio, ſed pro rebus particularibus, ut *in l.vendicatio.ff.de rei vendicat.* & ibi ordinariò & communiter Doctores: actio verò ex teſtamento ſimiliter non competit contra hæredem gravatum ante aditionem: quia requirit fundamentum obligationis, vel quaſi contractus, quia geritur per aditionem: hypothecaria verò benè competit contra hæredem gravatum ante aditionem, vel poſt aditionem, quia ante aditionem competit officium judicis, cui poteſt adhærere hypothecaria, quòd eſt maximi effectus, ſi fortè res propriæ hæredis eſſent alienatæ ante aditionem hæreditatis: & in effectu iſtam ſententiam, & reſolutionem ponit Bart. licèt non ita declaret *in l.1. ff.de leg.1 3.col.n.8.* & ibi Moder Iaſ. melius quàm alibi, *in rubric.ff ad Treb.§.lectura, 3.col.*

8 Item quæro, an ſi hæres gravatus decedat ante aditam hæreditatem, extinguatur & expiret iſta ſubſtitutio fideicommiſſaria? in quo breviter & reſolutivè dico quòd ſic: text. eſt formalis & expreſſus *in l.ille à quo, §.ſi de teſtamento, in finalib.verbis, ff. ad Trebell.* & ibi ad hoc notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bartol. Ang. Paul. Imol & communiter Doctor. quòd tamen limita & in-
d tellige. Primò, niſi talis hæres gravatus deceſſerit d poſt coactionem: quia tunc non extinguitur nec expirat, ſed hæres ad quem deveniat hæreditas cogitur reſtituere: ita probat text. notabilis *in l.non juſtam. Cod. ad Trebel.* & communiter Doctores *in d.l. ille à quo, § ſi teſtamento, ff.ad Trebel.* Secundò, limita & intellige, præterquam ſi hæreditas non adita ſit tranſmiſſa ex potentia ſuitatis, vel ex potentia ſanguinis, vel beneficio juris deliberandi, de quibus aliàs ſuo proprio loco dixi: quia tunc non extinguitur, nec exſpirat ſubſtitutio fideicommiſſaria, ſed hæres, in quem ſit tranſmiſſio, tenetur adire & reſtituere, ſicut ipſe primus hæres gravatus, argumento textus cum materia *in l eam quam, Cod.de fideicommiſſ.* & in terminis ita probat & declarat Bart. *in d. l. à quo, §. de teſtam. ff.ad Trebell.* & ibi communiter Doctor. Tertiò limita, præterquam, ſi in teſtamento ſit poſita clauſula codicillaris: quia tunc fideicommiſſum univerſale tranſit contra hæredes ab inteſtato, & poſſunt agi & compelli hæreditatem reſtituere fideicommiſſario, argumento text. *in l. Scævola, ff.ad Trebell.* & eorum, quæ notantur *in authen.ex cauſa, C.de liber.præter.* Quartò, ego noviter & ſingulariter limito & intelligo de jure communi, ſecùs tamen eſt de jure regio: quia teneo, quòd indiſtinctè, modò hæres gravatus decedat ante aditam hæreditatem, modò poſt, & modò ante coactionem, modò poſt, & modò in caſibus in quibus tranſmittitur hæreditas, modò non ſemper durabit iſta ſubſtitutio fideicommiſſaria & tranſibit ad hæredes gravati, vel ipſius defuncti, argumento text. *in l.1.tit de los teſtamentos, lib.5. ordinamentorum*, qua cavetur, quòd omnia contenta in teſtamento valeant & ſerventur, modò adeatur hæreditas, modò non, imò etiamſi hæres non ſit ſcriptus, nec inſtitutus.

Item quæro, an jus ſubſtitutionis fideicommiſſariæ 9
tranſeat ad hæredes activè, & ſic mortuo ſubſtituto fideicommiſſario, cui hæreditas eſt reſtituenda ante aditionem hæreditatis, & ante reſtitutionem ſibi factam, tranſmittat illud jus ſubſtitutionis ſibi cõpetens ad hæredes? in quo notabili articulo e magiſtraliter, & reſolutivè e
dico, quòd ſi talis ſubſtitutio fideicommiſſaria fiat & relinquatur ſub conditione, non tranſmittitur ad hæredes ſubſtituti fideicommiſſarij, quia etiam legatum & fideicommiſſum particulare, relictum ſub conditione non tranſmittitur, text. *in l. unica, §. ſin autem aliquid ſub conditione, C.de caduc. tollend.* quòd extende, ut procedat & habeat locum, etiamſi fideicommiſſarius ſit de liberis deſcendentibus, quia etiam ex potentia ſanguinis non tranſmittitur: Gloſſ eſt ſingularis & unica *in l. unæ, Cod. de his qui ante apert.tabul.* & ibi Odofred. Pet. Cyn. Iacob. Butr. Bart. Alber, Bald. Salic. Alexan. & communiter Doctor. ſimilis tamen Gloſſ. eſt *in l.hæredes mei, §. cùm ita, ff.ad Treb.* & ibi tenent communiter Doctor. & idem eſt, ſi talis ſubſtitutio, legatum vel fideicommiſſum fiat in tempus mortis gravati, vel in aliud tempus incertum, quia habetur pro conditione, text. eſt *in l.dies incertus, ff. de condit. & demonſtr.* text. *in l.hæres meus, eod.tit.* & ubique communiter Doctor. ſi verò talis ſubſtitutio fideicommiſſaria fiat & relinquatur purè & ſimpliciter, & fideicommiſſarius decedat ante reſtitutionem ſibi fa- f
ctam, benè f tranſmittit ad hæredes jus prædictæ ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, quia ſi hæres gravatus jam adivit, competit ipſi ſubſtitutio fideicommiſſaria actio ex teſtamento pro reſtitutione ſibi facienda, & illam tranſmittit ad hæredes. Si verò nondum adivit, competit judicis officium, ut adeat & reſtituat, & illud ſimiliter tranſmittit, argumento text. *in l non ſolùm, ff. de in integrum reſtit. & in l.1.& per totum, Cod. de hæred.action.* & in expreſſo ita probat text. *in l.cogi §. idem Mecianus, ff.ad Trebell.* text. *in l.S jus Saturninus, eod. tit.* textus *in l.poſtulante, eodem tit* textus *in l.qui dati ita, eodem tit.* textus *in l.& in perſona, Cod.de fideicommiſſar.* textus *in l.unica, §.in noviſſimo, C.de caduc tollen.* & ubique communiter Doctor. tenet etiam & declarat Bart. *in l.cum filio, ff.de leg.1.pen.col.n.12.* & ibi communiter Doctor. idem Bart. & communiter Doctor. *in l.à teſtatore, ff de condit. & demonſt.* nec obſtat, quòd hæres directus ex teſtamento vel ab inteſtato non tranſmittat hæreditatem non aditam ad hæredes, niſi in caſibus ſpecialibus: ergo ſimiliter & eadem ratione videbatur, quòd fideicommiſſarius univerſalis non tranſmitteret, quia hæres ante aditam hæreditatem nullum jus habet quod tranſmittere poſſit, ut *in l.pretia rerum, ff.ad l. Falc.* fideicommiſſarius verò habet jus formatum, & in eſſe productum, ut ſuprà dixi, quod eſt tranſmiſſibile ad hæredes.

Item adde, quòd hæres gravatus in diem vel conditio- 10
nem tenetur poſt tempus reſtitutionis reddere rationes ipſi fideicommiſſario text. *in l.mulier, §. primò, de condit. & demonſtr.* & Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. ex quo infert ibi Bald. Imol. Paul. & communiter Doctor. quòd tenetur facere inventarium tanquam caput rationum, argumento textus *in l. tutor qui repertorium, de adminiſtr.tutor.* & *in l.1 § officio de tutel. & rat.diſt.* & dare copiam ejus fideicommiſſario, ut appareat, quid, & quantum debeat reſtitui, adveniente tempore, vel conditione, quòd intellige niſi teſtator vetuit: ita Gloſſ. ordinaria *in d.l.cum tale, §. 1.* & ibi communiter Doctor. & illam ad hoc ſummè notat & commendat, Bal. *in l filium quem, C.famil.erciſc.fin.colum. & quæſtione.*

Quæro tamen, an teſtator poſſit prohibere, ne detra- 11
hatur iſta quarta Trebellianica ab hærede gravato? & videtur, quòd non. Primò, quia de jure Digeſtorum, & Codice non poteſt quarta Trebellianica prohiberi, textus eſt *l.1. denique, verſic. inde Neratius, ff. ad Trebell.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. textus *in*

l. quod de bonis, §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* textus *in l. Titia, eodem titul.* text. *in l. ſi ut allegat. Cod. ad leg. Falcid.* text. *in §. ſed quia ſtipulationes, Inſtit. de fideicommiſ. hæred.* & licèt de jure novo authenticæ poſſit prohiberi quarta Falcidiæ, ut *in auth. ſed cùm teſtator, C. ad leg. Falcid.* tamen non corrigitur jus antiquum in quarta Trebellianica, ut etiam poſſit prohiberi. Secundò, quia hæres gravatus poteſt compelli adire, & reſtituere: hæres verò oneratus legatis, & fideicommiſſis particularibus, non poteſt compelli: ut *in l. nam quod, § fin. cum l. 2. ad Trebell.* Unde cùm longè differat una quarta ab alia, non ſequitur, quod licèt hodie poſſit prohiberi Falcidia, poſſit prohiberi Trebellianica. Tertiò, quia lex nova, vel diſpoſitio correctoria, non eſt extendenda etiam ex identitate, vel majoritate rationis, ut *in auth. quas actiones, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ordinaria *in dict. l. ſi ut allegas, Cod. ad leg. Falcid.* & ibi Iacob. Butr. Bald. & alij Doctor. Iacob. de Belloviſ. *in auth. de hær. & Falcid. §. hinc nobis, 5. col. 11. quæſt.* Ioan. de Imol. Alex. & alij *in l. Marcellus, ff. ad Trebel.* Roman. *in auth. ſimiliter, Cod. ad leg. Falcid. penult. col. num. 180.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum: imò quod teſtator poſſit eam prohibere. Primò, quia in jure novæ authenticæ quo permittitur teſtatori prohibere Falcidiam, ut *in d. auth. ſed cùm teſtator & inde ſumitur*, eſt expreſſa ratio, quare poſſit prohiberi Falcidia: quia ſi hæres nolit adimplere voluntatem defuncti, teſtamentum non annullatur, ſed hæreditas defertur aliis perſonis ibi enumeratis, & *in auth. hoc amplius, C. de fideicom.* quæ ratio etiam militat, quando prohibetur Trebellianica, & quando in lege nova corrigente eſt expreſſa ratio, tunc ex identitate illius rationis benè poteſt fieri extenſio, & correctio, ut probat text. *in auth. de hær. ab inteſt. venien. §. ex his autem*, juncta Gloſ. ordin. & communis opinio *colla. 9.* & tenet Bal. & communiter DD. in *d. auth. quas actiones.* Paul. & alij. Doct. in *l. quamvis, C. de fideicom.* probat etiam tex. in *l. cùm mulier. ff. ſolut. matr.* & ibi Rapha. Cuman. & alij etiam Doctor. Secundò & notabiliter, quia quando per extenſionem legis correctoriæ, reducimur ad jus antiquum commune, benè fit extenſio, quia res de facili revertitur ad ſuam naturam, ita tenet Gloſ. ordin. & melior de jure in *capitulo, ſtatutum. in verbo, onerandum, de præd. in 6.* & ibi communiter notant, & commendant DD. & tradunt Alex. & Mod. in *l. ſi conſtante. ff. de ſol. mat.* ſed de jure antiquo duodecim tabularum omnia legata & fideicommiſſa particularia & univerſalia, integrè debebantur nulla quarta detracta in *l. verbis legis, ff. de verb. ſign.* & in § 1. *Inſt. de l. Falc.* Ergo hodie valeat prohibitio quartæ Falcidiæ, & Trebellianæ: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſ. ordinaria *auth. de hæred. & Falc. §. ſi verò expreſſum, in gloſ. fin. collat. prima*, & ibi Ang. & Doctor. Gloſſ. in *§. ſed quia ſtipulationes. Inſtit. de fideicomm. hæred.* Bartol. in *l. Marcellus. ff. ad Treb. fin. col. 2. q.* & ibi Ang. Paul. de Caſtr. Rapha. Cuma. Iaſon. & magis communiter Doct. Odofred. Pet. Cynus, Bart. Ang. Salic. & communiter Doct. in *d. auth. ſed cùm teſtator. C. ad leg. Falcid.* imò ibi contrarius in *l. prima. §. ad municipium, ff. ad leg. Falcid.* Bald. in *l filium quem habentem. C. famil. erciſc. 10. col. n. 40.* Ang. de Aret. & alij Doct. in *d. §. ſed quia ſtipulationes, Inſtit de fideicommiſſ hæred.* & hanc g dicit magis communem opinionem Iaſ. *in d. l. Marcellus 10. col. n. 38.* imò quod magis eſt, in eo ipſo, quòd teſtator prohibet Falcidiam, videtur prohibere Trebellianicam & contra, propter maximam ſimilitudinem earum, ita Mata *in repet. d. l filium quem habentem, pen. col.* licèt Iaſ. reprobet in *d. l. Marcellus 12. col. n. 45.* ex quibus infero, quòd ſicut in relictis ad pias cauſas ceſſat Falcidia, ut in *auth. ſimiliter. C. ad leg. Falcid.* ita ceſſat Trebellianica, & in expreſſo ita tenet Bart. qui benè fundat, & declarat in *l. Marcellus, § fin. ad Treb. 3 colum. num. 5.*

12 Item quæro, an hæres, qui non confecit inventarium, perdat quartam Trebellianicam de fideicommiſſo univerſali, ſicut perderet Falcidiam de legatis particularibus ſecundùm diſpoſitionem textus in *auth. de hær. & Falc. §. ſancimus. & §. ſi verò non fecerit. coll. 1.* & videtur quòd ſic. Primò, quia hæres, qui non confecit inventarium, præſumitur ſubtraxiſſe res hæreditatis, & ideò tenetur in ſolidum creditoribus ac legatarijs, etiam ultrà vires hæreditatis, & non poteſt detrahere quartam Falcidiæ. Ergo eodem modo tenetur ſolvere fideicommiſſum univerſale ſine detractione quartæ Trebellianicæ. Secundò, quia textus *d. §. ſancimus*, expreſsè dicit, quòd hæres tenetur confícere inventarium, & ejus confectione debent citari legatarij, fideicommiſſarij, & creditores, quibus intereſt, & aliter tenetur eis in ſolidum. Ergo non confecto inventario, vel eis non citatis, tenetur in ſolidum, & à fortiori, ille textus in quantum loquitur de fideicommiſſarijs, debet intelligi de univerſalibus, quia prædixerat de legatis, etiam quia fideicommiſſarijs univerſalibus magis intereſt, quàm particularibus. Tertia, quia quando in lege vel diſpoſitione nova eſt expreſſa ratio fundamentalis, ejus benè poteſt fieri extenſio, etiam in correctorijs, ut notatur per Gloſſ. & Doct. in *auth. quas actiones, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* & dixit in articulo præcedenti, ſed in noſtro caſu ratio eſt expreſſa, quia præſumitur hæredem ſubtraxiſſe bona hæreditaria, & illa etiam militat in fideicommiſſo univerſali. Ergo de eo non detrahatur quarta ſicut nec de legatis, & in expreſſo ita tenet Bald. & Ioan. de Imol. *in l. cùm tale. §. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* Cynus *in auth. ſed cùm teſtator. C. ad leg. Falcid. fin. col. 8. quæſt.* & ibi Bald. 2. *col.* Salic. *fin. colum pen. quæſt.* Fulg. *fin. col. & quæſt.* dicens, ſe ita conſuluiſſe in magna, & ardua cauſa, & hanc dicit communem opinionem Ioan. de Imol. in *l. Marcellus, ff. ad Trebel. in finalibus verbis*, & ibi Socin. *fin. col.* Ludo. Roman. *in auth ſimiliter. C. ad leg. Falcid. 50. col. num. 104.* Ang. de Peruſ. in *l. 1. § hæc ſtipulatio. ff. cui pluſquam per l. Falcid. 2. col. in fin.* Ang. de Aret. in *§ extraneu. Inſt. de hæred. qual. & diff. 2 col. num. 4.* Item Angel. in *§. ſed quia ſtipulationes. Inſtit. de fideicommiſ. hæred. fin. col. & quæſt.* ubi dicit, ita fuiſſe judicatum Ferrariæ. Sed his non obſtantibus, contrarium eſt tenendum: imò quod prædictus hæres gravatus per non confectionem inventarij, non perdat quartam Trebellianicam. Primò, quia in correctionibus, maximè pœnalibus non eſt licita extenſio: etiam ex identitate, vel majoritate rationis. Ergo jura nova, quæ diſponunt, quòd hæres amittat quartam Falcidiæ, non extenduntur ad quartam Trebellianicam, Secundò, quia ratio, & verba juris novi, punientis hæredem in amiſſione Falcidiæ, non militant, nec habent locum in Trebellianica, nec ei poſſunt adaptari: quia hæres gravatus legis, & fideicommiſſis particularibus non per confectionem inventarij, tenetur ad omnia integra ſolvenda, licèt hæreditas non ſit ſolvendo, quia ſunt certa particularia, & determinata, & præſumitur hæres ſubtraxiſſe res hæreditatis, ex quibus ſolvere poterat, ſed hæres univerſaliter gravatus, reſtituere hæreditatem non tenetur ad quid certum particulariter, & determinato modo, ut cognoſcamus in quo, vel quanto ſit fienda ſolutio & reſtitutio, & cujus valoris erat hæreditas, unde per non confectionem inventarij, non poteſt dici, nec præſumi certa, vel determinata quantitas, vel hæreditas, in qua hæres gravatus teneatur, & puniatur; ergo benè ſequitur quod non debet perdere quartam Trebellianicam, & iſta eſt nova & concludens ratio & conſideratio, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. in *l. Marcellus, ff. ad Trebell. fin. col. quæſt.* & ibi Angel. de Peruſ. Paul. de Caſtr. Alexan. & Iaſ. idem Bart. in *auth. ſed cum teſtator, C. ad leg. Falcid. penult. colum. numero 12.* & ibi Bald. *1 colum in fin.* & alij Doctor. Rofred. in *lib. ſuis in tit. de Senatuſconſ. Trebel. 1. colum.* Iacob de Belloviſ. in *authen. de hæred. & Falcid. §. hinc nobis. 6. colum. 13. quæſt.* Oldrad. *in l fin. §. final. C. de jur. delib.* Bald. in *l. filium quem habentem. C. famil. erciſcund. 11. colum. numer. 43.* Paul. de Caſtr. in *l. cum tale. §. 1. de condit. & demonſtrat.* & hanc dicit communem opinionem Iaſon. in *d l Marcellus, ff. ad Trebell. 13. colum. numero 50.* qui de ea notabiliter loquitur *uſque in finem legis, per 4. colum.* & iſtam dicit magis communem opinionem Iacob de Sanct. Geor. in *l fin. § licentia. C. de jure delib.* Si autem hæres gravatus fecerit inventarium, benè prodeſt fideicommiſſario univerſali, cui hæreditas eſt reſtituta, ut ipſe non teneatur facere, ſed gaudeat beneficio, & commodo eius argumento in *l. ſi hæres pecuniam, ff. ad Treb.* & in *l. ſi poſt. ff. de conſtit. pecun.* per quæ jura ita tenet expreſsè Battol. in *l. in ratione. §. quod vulgò. ff. ad leg. Falcid. fin. colum. numero 19.* Angel. de Peruſ. in *l. 1 §. hæc ſtipulatio. 2. col. in fin. ff. ſi cui pluſquam per leg. Falcid.*

Ricar.

Ricar. & Cynus in *d.l.ſi hæres pecuniam*, quòd ipſi intelligunt, quando jus, quæſitum ex beneficio inventarij, ceditur ab hærede gravato ipſi fideicommiſſario. Sed contrarium & melius tenet Joan.de Imol. *d.§ hæc ſtipulatio 2.col.in medio.* imò quod proſit & tranſeat in fideicommiſſarium ſine aliqua ceſſione, argumento text. in *l.ait prætor.cum l.ſequenti.& ſequen ff.de jure jur.* tex.in *l.ſicut.§. 1.ff.de quib.mod pig.vel hypoth.ſol.* text. in *l. reſcriptum §. fin.cùm pluribus leg ſequentibus.ff.de pactis.* idem Imola in *l.in ratione §.quod vulgo ff. ad leg.Fal.fin.col. & quæſtione.* & ibi Alexand. *8.col.numero 18.* & alij moderni Bald.in *authen.ſed cùm teſtator.C.ad leg. Falc.3 num.9.* idem Bald. *in l filium quem habentem C.famil erciſcund.pen.col. num: 47.* idem Bald.*in l:fin. §. cùm igitur. C. de jure delib.* idem Bald.*in l.2.C.ad Trebel.* Roman.in *authen. ſimiliter. C.ad leg.Falcid.penult.col.* & iſtam dicit communem opinionem Alex.in *l.centurio, infrà iſto tit.7.col.* licèt ſecus ſit, quando quis admittitur ex ſubſtitutione directa, ſecundùm eos, unum tamen eſt, quòd licèt talis hæres gravatus per non confectionem inventarij teneatur in ſolidum creditoribus & legatarijs: tamen non perdit debitum, quòd ſibi debetur ab ipſo defuncto, ſed poteſt deducere & ibi retinere, vel petere à fideicommiſſario, ita ſingulariter,Paul.de Caſtr.ubi benè fundat,in *l.ita tamen §.ſi ex Trebelliano. ff. ad Trebellan.* ubi reputat not. & menti tenendum & ab alijs, non tactum, & idem tenet Socin.reputans ſingulare in *l.debitori.C.de pactis*, non allegando Paul. idem etiam tenet Paul.in *l.ab omnibus. §. fin.ff.ad leg.1.*Rapha. Cum. in *l.debitori. ff. ad Trebellia.* Fran.de Aret.in *l.cùm hæreditat ff de acquir. hæred* Alexan. in *d l.ita tamen.§ ſi. ex Trebelliano.ff.ad Trebell.* licèt contrarium teneat Ioan.de Imol. locis allegatis per Alexan. ſi verò hæres gravatus non fecit inventarium, benè poterit facere fideicommiſſarius ex perſona ſua, & gaudet commodo, & beneficio ejus, cùm ſit hæres utiliter, & effectu, ut in *l.filius §.primo. ff quod cum eo.* confirmatur ex Gloſſ.ſingulari & unica in *l.cùm filio, in verbo, retenturum.ff.de legata. primo*, ubi dicit, quòd licèt fideicommiſſarius decedens ante aditam hæreditatem, & reſtitutionem ſibi factam, non tranſmittat jus fideicommiſſi univerſali, ſicut hæres non tranſmittit hæreditatem non aditam: tamen ſi decedat infrà tempus deliberandi,benè tranſmittit jus fideicommiſſi ex capite juris deliberandi. Ergo apertè vult,quòd ſi fecerit ex ſua perſona inventarium, gaudet commodo & beneficio ejus,& illam Gloſſam ad hoc reputat ſingularem, & unicam Angel. in *l.1. §.hæc ſtipulatio.ff.ſi cui pluſquam per leg.Falcid.*pro qua videtur mihi caſus expreſſus in *§.ſi quis una. Inſtit.de fideicom.hæred.* ibi, & ſecum deliberare debet is, cui reſtituitur hæreditas, an expediat ſibi reſtitui, & idem tenet & ſequitur Ioan.de Imol.in *d.§.hæc ſtipulatio 3 col.* Iacob. Belloviſo in *d.authen.de hæred. & Falci. §. ſancimus colla. 1.*Specul.in *tit.de inſtrum.edit. § edicto verſicul.quid ſi hæres.* Bart.in *d.l. in ratione.§ quod vulgo.ff.leg Falc. fin.column. & quæſtione.* & ibi Alexand. *penult. colum. 8. quæſtion. num.19.*idem Bart in *l.1.§.1.ff.de jure delib.* Cynus,Bald. & alij Doct.in *l.3.C.ad Trebell.fin.q.*idem Bald.in *l filium quem habentem.C.famil.erciſc.pen.col.num.48.*Angel.Imol. Paul.de Caſt. & communiter Doct. in *l. 1.§.ijs quadraginta ff.ad Trebellic.* & iſtam dicit communem opinionem Alex.in *d.l.in ratione §.quod vulg.ff.ad l. Fal. pen.col. 8.quæſt.*

Item quæro,qualiter fiat reſtitutio ipſi fideicommiſſa-
13 rio? & magiſtraliter,& reſolutivè dico, quòd dupliciter, ſcilicet re, vel verbo: re quando hæres gravatus vel alter pro eo,ut procurator,curator,tutor, negotiorũ geſtor, ipſo poſteà ratum habente, realiter, & de facto reſtituit res hæreditarias fideicommiſſario, vel ſua voluntate permittit,quòd capiantur, & poſſideantur ab eo: verbo, quando ſine aliqua reſtitutione facti, hæres gravatus reſtituit hæreditatem,& jura ejus, fideicommiſſario,& primo caſu tranſit dominium utile & plena poſſeſſio in ipſum. Secundò verò caſu tantum tranſit dominium, non verò poſſeſſio, ſicut nec in verum,& directum hæredem tranſiret, facta aditione verbali ſine apprehenſione. Ex quo deducitur & infertur, quòd ſicut aditione facta per hæredem univerſalem tranſit dominium directum, & omnia defuncti in hæredem: non tamen poſſeſſio, ut in *l.cùm hæredes ff.de acquirend.poſſeſſ.* cujus pulchra verba ſunt: *Cùm hæredes inſtituti ſumus, aditione ſecutas omnia quidem jura ad nos tranſeunt,præterquam poſſeſſi,&c.* ita etiam facta reſtitutione etiam verbali, tranſit in fideicommiſſarium dominium utile, & omnia alia jura defuncti, licèt non poſſeſſio antè apprehenſionem; tex. eſt capitalis & expreſſus in *l.reſtituta.ff.ad Trebell.*cujus verba ſunt: *Reſtituta hæreditas videbitur aut re ipſa ſi forte paſſus eſt hæres poſſideri res hæreditarias vel totas, vel aliquas earum, hac mente, ut vellet reſtituere, & ille ſuſcipere,non ſi ex alia cauſa putavit re poſſidere: ſed etſi poſteà ratum habuerit,idem erit dicendum, ſed etſi verbo dixit ſe reſtituere, vel per epiſtolam, vel per nuntium reſtituat, audietur.* & ibi Gloſſ.ordin. Bar. Alber. Augel. Paul Joan.de Imol Alex. com.DD.tex.in *l.facta.eod tit.*cujus pulchra verba ſunt: *facta fideicommiſſi reſtitutione ſtatim omnes res in bonis fiunt ejus,cui reſtituta eſt hæreditas, & ſi nondum earum nactus fuerit poſſeſſionem,* ibi Gloſſ.ord.& com.DD. ex quo inferunt Doct. ibi, quòd ante talem reſtitutionem, non poteſt fideicommiſſarius agere contra debitores hæreditarios vel rerum poſſeſſores, cùm nullum jus in eum ſit tranſlatum,& ex hoc fecerunt revocare plures proceſſus.

Item adde, quòd facta reſtitutione unius tantùm rei, facto,vel verbo, tranſit in fideicommiſſarium dominiũ, & omnia illa jura in omnibus rebus hæreditarijs: nam ſicut hæres univerſalis per aditionem factam in una tantùm re vel per animum, & actum adhibitum in una tantùm re videtur univerſaliter adire: ut in *l. gerit.* & in *leg.pro hærede.* cum materia. *ff.de acquir.hæred.* ita etiam in fideicommiſſo univerſali, facta reſtitutione in una tantùm re, tranſit in fideicommiſſarium dominium, & jus univerſale omnium rerum, & totius hæreditatis, argumento prædictorum jurium, & in expreſſo ita tenet Gloſſ.ordinaria in *d.l.reſtituta.ff.ad Trebell.* & communiter Doct.

Item adde & extende, quòd ſicut facta reſtitutione hæreditatis ſolo tranſit dominium in fideicommiſſariũ, quando defunctus erat dominus: ita etiam tranſit quaſi dominium & publiciana,quando non erat dominus, tex. eſt notabilis, & expreſſus in *l.cùm ſponſus.§.1. ff. de publica*, cujus verba ſunt: *is cui ex Trebelliano hæreditas reſtituta eſt etiamſi non fuerit nactus poſſeſſionem, uti poteſt publiciana*, & ibi Gloſſ.ordinaria, & communiter Doctor. & idem eſt in legatario, vel fideicommiſſario particulari: quia ſicut in eum tranſit dominium, ita tranſit publiciana, imò generaliter in caſibus, in quibus ex ſolo titulo habito à domino, tranſit dominium, in eiſdem tranſit quaſi dominium, & publiciana ex ſolo titulo habito à non domino: ita tenet Gloſſ. noſtra ordinaria in *l.3.ff.de publiciana.* & ibi Bart.& communiter Doct.intellige ſecundùm eos, quando ille, à quo habetur titulus habebat publicianam: ſecus verò aliàs, ita Bart.in *l 1. § 1.ff de public.* & ibi comm.Doct. idem Bart.in *l.cùm ſponſus §. 1. eodem tit.*Bald.in *l.fin.de ſacroſan. Eccleſ.2.col.* idem Bald. qui ſubtiliter loquitur in *l.eum qui. § prætor ait.D.de publ.* Abb. in *cap. 12. de conſuetud.6.col.*& ibi Imol.*pen.colum.* Iaſon in *§ ſed iſti quidem.de act.6. & 14.colum.* per quos vide tationem.

Item quæro, quod remedium habeat fideicommiſſa- 14
rius univerſalis contra hæredem gravatum pro rebus hereditarijs? in quo articulo breviter & reſolutivè dico, quòd ſi hæres gravatus nondum adivit hæreditatem cogitur, & compellitur adire, & reſtituere officio judicis nobili: ita probat textus qui ſic debet intelligi in *leg.quia poterat.ff.ad Trebell.*cujus verba ſunt: *quia poterat fieri, ut hæres inſtitutus nolit adire hæreditatem, veritus ne damno afficeretur, proſpectum eſt, ut ſi fideicommiſſarius diceret ſuo periculo adire, & reſtitui ſibi velle, cogatur hæres inſtitutus à prætore adire, & reſtituere hæreditatem:*& ibi notat Dynus, Bartolus,Albericus, Angelus, Paulus, Joan.de Imol. & communiter Doct.tex. in *l.non eſt cogendus*, & ibi Gloſſ. ordin. finalis & communiter Doct. *eod.tit.* tex.in *l ille à quo,§.tempeſtivum.eod.tit.*tex.in *§. ergo verſiculus* ſed ſi recuſet, ibi, juſſu prætoris adeat & reſtituat hæreditatem. *Inſtit. de fideicommiſſ. de hæred.* text. in *l.ſed quia ſtipulationes,verſic. ſed etiam eod.tit.* tenet etiam Gloſſa ordinaria in *l.2. in fin.ff. de fideicommiſſ hæred. peten.* & ibi Doctor.

Si verò hæres ſponte adivit, non tamen vult hæreditatem reſtituere,poteſt fideicommiſſarius eum compel-

lere ſibi reſtituere, actione ex teſtamento, tanquam obligatus ex aditione hæreditatis, per quam ſi inter eos quidam quaſi contractus, argumento tex. in *l. apud Iulianum. § fin. ff. quib. in cauſ. poſ. eat.* tex. in *§. hæreſ. Inſtit. de obligat quæ ex quaſi contr.* & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ordinaria in *l. reſtituta. ff. ad Trebellian.* ibi communiter Doct. Gloſſ. etiam ordinaria in *l. & ſine ſcriptura. C. eodem tit.* & ibi Cynus, Angelus, Baldus, Salicetus, & communiter Doctores. Ita etiam tenet & declarat Bartol. in *l. ſi legatus. ff. ad Trebellian.* & ibi Albericus, Angel. Paul. & communiter Doct. Iaſ. in *l. cum filio. ff. de legat. 1. 22. colum. num. 113.*

Unum tamen eſt, quod hoc caſu, quando hæres coactus adivit, poteſt poſteà per fideicommiſſarium compelli actione ex teſtamento, ſibi reſtituere hæreditatem, quia utroque caſu geritur inter eos ille quaſi contractus, ex quo obligatur: ita tenet, & declarat Angel. & Joan. de Imol. in *d. l. ſi legatus ff. ad Trebell.*

Si verò hæres gravatus adivit ſpontè, vel coactè, & reſtituit hæreditatem fideicommiſſario ſolo verbo, competit contra tertium particularem poſſeſſorem actio univerſalis (fideicommiſſaria hæreditatis petitio) ſicut competeret petitio hæreditatis hæredi directò univerſali: quia illud quod operatur aditio hæreditatis in eo, ſimili modo operatur reſtitutio verbalis in fideicommiſſario, text. eſt formalis & expreſſus, qui ſic debet intelligi, in *l. 1. 2. & 3. ff. de fideicom. hæred. petit.* & ibi tenet Gloſſ. ordinaria Odofred. Bart. Alber. & communiter Doct. contra ipſum verò hæredem hoc caſu non competeret, quia poſſidet cum titulo inſtitutionis directæ & poſt reſtitutionem retinet jure directæ: ita probat tex. in *l. 3. ejuſdem tit. verſicu. ſciendum.* cujus verba ſunt: *Sciendum eſt, hanc actionem adverſus eum, qui reſtituit hæreditatem, non competere*: Sed hoc caſu competeret actio ex teſtamento tanquam contra obligatum ex aditione, argumento. text. in *d. l. apud Iulianum. § fin. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. & in §. hær. inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contr. naſc.* & ita tenet & declarat ibi notabiliter Paul. de Caſtr. *2. col. n. 2.* & Raph. Fulg *fin. col. in fin.* licèt Gloſſ. Bart. & alij non ita declarent, & tenet Angel. Imola, & Alexand. in *d. l. ſi legatus. ff. ad Trebell.* & in *l. Papinianus. eod. titul.* Si verò hæres gravatus adivit ſpontè, vel coactè, & plenè reſtituit hæreditatem fideicommiſſario, re & verbo: & poſteà fideicommiſſarius cadat à poſſeſſione, vel detentione alicujus rei, vel rerum, non habet fideicommiſſariam hæreditatis petitionem, quia ſicut petitio hæreditatis non competit hæredi poſt ſemel ademptam poſſeſſionem (ut ſuo loco dixi) ita nec iſta competit fideicommiſſario, ſed tantùm competit utilis rei vendicatio, probato dominio ipſius defuncti, vel publiciana probato quaſi dominio, Doctor. in *d. l. 1. de fideicom. hær. peten.*

Item quæro, ſi fideicommiſſarius decedat ante reſtitutionem ſibi factam re, vel verbo, tranſmittat hæreditatè, & jus univerſale fideicommiſſarij ad hæredes? & videtur, quòd non, ſicut nec ipſa hæreditas directò relicta, vel bonorum poſſeſſio tranſmittitur, ut *in l. unica, in noviſſimo, Cod. de caduc. tollend.* & *in l. 3. §. acquirere. ff. de bonor. poſſeſſ. cum ſimil.* & ita probat tex. in *l. apud Iulianum. §. utrum. ff. ad Trebell.* & in expreſſo iſto fundamento, & ratione, ita tenet Gloſſ. ord. in *l. cùm filio ff. de leg. 1.* in *verbo retenturũ*, Gloſſ. etiam ordinaria in *l. reſtatore. ff. de cond. & demonſtr. in gloſſa fin.* Azor. *in ſumma. C. ad Trebell. 2. col. in fin.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum. Imò quòd talis fideicommiſſarius tranſmittat hæreditatem ad hæredes, quod extende ut procedat, & habeat locum, etiam ſi decedat antè aditam hæreditatem per hæredem gravatum, primò ratione fortiſſima: ſecundò juribus expreſſis ratione: quia licèt hæreditas non adita non tranſmittatur, ideò eſt, quia antè ejus aditionem nullum jus formatum nec in eſſe productum competit hæredi, quòd tranſmitti poſſit: ſed quædam perſonalis facultas adhærens animo ejus, quæ non eſt in bonis ejus, ut in *l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid.* Sed fideicommiſſarius univerſalis antè reſtitutionem ſibi factam, & antè aditam hæreditatem per hæredem gravatum, habet aliquod jus jam formatum, & in eſſe productum, ſibi quæſitum, ſcilicet officium judicis antè aditam hæreditatem: ut hæres gravatus compellitur adire, & reſtituere, & actionem ex teſtamento poſtquam hæres adivit, ut compellatur reſtituere, & utrumque jus eſt tranſmiſſibile ad hæredes, ut in *l. non ſolùm. ff. de in integr. reſtit. & in l. unic. C. ut actio. ab hæred. & contra hæred.* Secundò pro hac ſententia & concluſione facit text in *l. poſtulante. ff. ad Treb.* tex. in *l. cogi. §. idem Mecianus. eod. tit.* tex. in *leg. Sejus Saturninus, eod. tit.* tex. in *l. tertia §. 1. verſic. idem dicendum ff. de adim. legat.* tex. in *l. tertia C. de fideicomm.* tex. in *l. ſi in perſona, eodem tit.* Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ordinaria in *dicta l. cogi §. idem Mecianus ff. ad Trebell. in verbo ſucceſſerint*, & ibi Paulus, & communiter Doctores, Gloſſ. ordinaria in *l. apud Iulianum. §. utrum*, in verbo deceſſerit, & ibi Doctores, *eodem tit.* tenet etiam notabiliter Bartolus, in *l. cum filio ff. de legatis primo, pen. col num. 12. & num. 13.* ibi Paulus de Caſtr. *pen. col.* Alber. *fin. colum.* Ioan. de Imol. *6. col.* Cuman. *pen. colum.* Socin. ſingulariter & meliùs quàm alibi *16. colum. verſic. circa quintam quæſt.* Bart. *per 3. colum. uſque in fin.* Alex. *10. col. num. 21.* Iaſon. qui dicit hanc eſſe magis communem opinionem & ibi Ripa. dicens eſſe communem opinionem *pen. col. num. 125.* idem Bart. Paul. Imol. & communiter DD. *in l. quidam in teſtam. ff. ad Treb.* idem Bart. & antiqui in *l. 3. de reg. Cato.* Cin. Bald. Paul. Iaſ. & communiter Moderni, in *l. 3. C. de fideicom.* Bald. & communiter Doct. in *l. ſi perſona, eod. tit.*

Item quæro, an & quando fructus percepti per hæredem gravatum veniant in reſtitutionem fideicommiſſi? 15
in quo articulo reſolutivè dico, quòd ſi ſunt percepti jacente hæreditate, veniunt in reſtitutione: ita probat tex. in *leg. ita tamen §. 1. ad Trebell.* ibi, ſicut fructus ante aditam hæreditatem in reſtitutione venient, quod tamen intellige, quando hæres adivit coactè: ſecùs verò ſi ſponte: quia non tenetur reſtituere, quia videntur percepti negligentia non petentis: ita probat tex. in *l. ſi mulier. § ſi hæres eodem tit.* & utrobique Bart. & comm. Doct.

1. Si verò ſunt percepti poſt aditam hæreditatem data negligentia in fideicommiſſario præſente, vel abſente, non veniunt in reſtitutione: tex. eſt in *d. l. mulier. §. ſi hæres, 1. reſ. eod. tit.*

2. Si verò ſunt percepti poſt aditam hæreditatem data negligentia in hærede gravato non ſolvente, veniant in reſtitutione, vel computat in quartam, & ſuperfluos reſtituit, tex. eſt notabilis in *l. in fideicommiſſariam ff. ad Trebellian.* facit tex. in *l. Paulus reſpondit §. fin. ff. ad legem Falc.* tex. *in l. quod de bonis, §. quod avus, eod. tit.*

3. Si verò expreſſè teſtator juſſit fructus reſtitui, indiſtinctè debentur, & veniunt in reſtitutione, textus eſt in *dict. l. in fideicommiſſ.* & idem eſt quando tacitè & expreſſa voluntate voluit reſtitui, ut quia poſita eſt dilatio gratia fideicommiſſarij: ut in *l. ſi ita relictum, §. Pegaſius, ff. de legat. 2.*

4. Si verò ſunt percepti ab ipſo hærede gravato judicio teſtatoris: ut quia eſt gravatus reſtituere ſub conditione, vel in diem, tunc competat ſibi in quartam, ſed ſuperfluos non reſtituit, text. eſt in *d. l. mulier, §. alia cauſa, ff. eod. tit.* textus in *d. l. in fideicommiſſariam, verſ. plenè, eod. tit.*

5. Si verò hæres gravatus jam reſtituit hæreditatem ſaltem verbo, fructus poſteà percepti debentur fideicommiſſario, tamquam ex re propria percepti, etiam data negligentia in ipſo fideicommiſſario in petendo, ſicut diximus in legatario, vel fideicommiſſario particulari, cui debentur fructus à morte teſtatoris: quia in eum eſt tranſlatum dominium, ut in *l. Herennius, ff. de uſuris*, & in *l. 1. §. 2. Cod. de uſu, & fruct. legat.* & in *l. ſi tibi homo, §. cùm ſervus. ff. de leg. 1.* & utrobique Bart. & Doctor. Et idem eſt in caſibus, in quibus reſtitutio fideicommiſſi cenſetur facta ipſo jure, qui ponuntur in *l. pen. C. ad Treb.* quia debentur fructus fideicommiſſario, ac ſi hæreditas eſſet verbo reſtituta, & tranſlatum dominium.

6. Si verò fructus ſunt collecti, vivo teſtatore, & reperiuntur in hæreditate tempore mortis ejus, veniunt in reſtitutione: ſicut alia bona detracta quarta Trebellianica: & idem eſt, ſi reperiuntur pendentes tempore mortis teſtatoris, ut probant prædicta jura: & in effectu iſtam ſententiam, & reſolutionem ponit Gloſſa ordinaria, Bart. & communiter Doctor. in *l. in fideicommiſſariam, ff. ad Trebel.* Gloſſa ordinaria Bart. Bald. & communiter Doctor. in *leg. jubemus, C. eod. tit.* Angel. Imol. & Moderni in *l. Centurio, infrà iſto titulo.*

Item

16 Item quæro, ſi hæres gravatus reſtituere, quòd ſupererit ex hæreditate tempore mortis ejus, an valeat tale gravamen, & in quo poſſit vel debeat verificari? & reſolutivè dico, quòd voluntariè vel dolo, gratia minuendi fideicommiſſum, nihil poteſt alienare, ſed tantùm bona fide & ex neceſſitate, cauſa conſervandi vel augendi patrimonium, vel debita & onera ſolvendo, textus eſt ſingularis in *l. Titius, ff. ad Trebell.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doctor. facit text. in *l. ſed ſi lege, §. quod autem, ff. de petit. hæred.* tex. in *l. in fideicommiſſis, §. nonnumquam, ff. de uſuris.* Hodie tamen hoc caſu tenetur talis hæres gravatus reſervare quartam fideicommiſſario, & tres partes poteſt liberè diminuere, & alienare textus eſt formalis & expreſſus in *authent. contra cùm rogatus, C. ad Treb.* & unde ſumitur, & utrobique Doctor. quo caſu tenetur hæres cavere prædictam quartam reſervare, & inſuper facta alienatione poterit fideicommiſſarius in rem agere contra poſſeſſores rei vendicatione vel hypothecaria, licèt ex cauſa dotis, vel propter nuptias, vel in redemptionem captivorum, vel propter expenſas, vel alimenta ſibi neceſſaria, poſſit alienare, ut ibi diſponitur.

Item adde quòd de jure antiquo tale fideicommiſſum non dicebatur univerſale: & ideò non poterat hæres cogi adire & reſtituere, ſed hodie cùm teneatur ſaltem reſervare, & reſtituere quartam, benè poteſt cogi adire hæreditatem, ita Paul de Caſtr. in *d. l. Titius, ff. ad Treb. in fin. & in l. cogi, § inde quæritur, eodem tit.*

Item adde, quòd in prædicto caſu poſſet inferri, quòd ſi talis hæres gravatus nulla bona alienavit, teneatur omnia bona fideicommiſſario reſtituere, & non poſſit quartam Trebellianicam detrahere, cùm tale fideicommiſſum non ſit univerſale, nec æquatur ejus naturam vel qualitatem, & in terminis ita tenet Angel. de Peruſio in *dict. legat. cogi, §. inde quæritur, ff. ad Trebellian.* ſed contrarium, & meliùs tenet ibi Paul. de Caſtr. *1. col. num. 3.* & ante eum Bartolus in *d. l. Titius, finali quæſt.* & ibi Alex. *finali columna & quæſtione*, & notabiliter Joan. de Imol. *in leg. ille à quo, §. non omnis, eodem titulo 2. col. verſ. item nota*, idem etiam tenet Petr. de Bellaper. in *dicta authent. contra cùm rogatus finali columna & quæſtione*, & ibi Cynus, Salic. & comm. Doctores.

Item adde, quòd ſi hæres gravatus in prædicto caſu, quartam fideicommiſſario reſtituit in vita, & alia bona ſibi retinuit, non poteſt fideicommiſſarius poſt mortem hæredis gravari, quòd ſuperſit, vel aliquid petere, quaſi videatur inter eos tacitum pactum inductum de ampliùs non petendo: ita ſingulariter Salic. in *d. authent. contra cùm rogatus, in fine*, pro qua ſententia & concluſione facit textus in *leg. cum quo, de peculiar. § fin. ff. ad leg. Falc.* & in *l. 1. §. vel parens, ſi quis à patre fuerit manumiſſ.* & ibi Bart. & Doctores.

Item adde, quòd ſi ex pretio vel pecunia in hæreditate reperta, vel ex venditione aliquarum rerum alias comparavit? illæ veniunt in reſtitutione, quia in univerſalibus pretium ſuccedit loco rei vel è contra, textus eſt in *l. Imperator, § fin. cùm l. ſeq. ff. de legat. 2.* ubi omninò vide notabilem diſtinctionem Bart. text. in *l. ſi rem & pretium, de petit. hæred.*

17 Item quæro, an hæres gravatus reſtituere hæreditatem alteri, teneatur ei reſtituere bona, quæ habuit ex ſubſtitutione pupillari ex judicio & teſtamento ipſius teſtatoris, ut ſi quis eſt inſtitutus hæres cum pupillo, & ei eſt datus ſubſtitutus pupillaris, qui gravatur hæreditatem, vel bona reſtituere, an teneatur omnia bona, quæ habuit ex ſubſtitutione pupillari, reſtituere? & magiſtraliter dico, quòd ſi hæres gravatus adivit coactus, tenetur indiſtinctè reſtituere: quia ejus, quod annullare vel impugnare voluit, nullum commodum apud eum eſt remanſurum, textus eſt *in l. ita tamen, § qui ſuſpectam, ff. ad Trebel.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores. Si verò ſpontè adivit, tunc non tenetur reſtituere bona ſibi provenientia ex ſubſtitutione pupillari, ita probat ibi textus à contrario ſenſu, quod notabiliter intellige, quando poſt gravamen impoſitum, & poſt ipſam ſubſtitutionem fideicommiſſariam fecit ſubſtitutionem pupillarem, ſecùs verò, ſi priùs fecit ſubſtitutionem pupillarè, & poſt ipſi fecit gravamen, & ſubſtitutionem fideicommiſſariam, quia tunc omnia bona tam teſtatoris, quàm pupilli veniunt in ſubſtitutione fideicommiſſaria, argumento textus ſingularis *in l. Marcellus, §. quidem liberis, ff. ad Treb.* quod iterum ſubintellige in caſu dubio, in ſubſtitutione fideicommiſſaria ſimpliciter facta. Secus verò, ſi expreſſè dicitur in ea, quòd teneatur hæres gravatus omnia bona, vel omnia quæ habet, & ſibi relinquuntur à defuncto, reſtituere, quia tunc indiſtinctè omnia veniunt reſtituenda, modò gravamen & ſic ſubſtitutio fideicommiſſaria præcedat ſubſtitutionem pupillarem, modò ſequatur, ita probant prædicta jura: & ibi communiter Doctores, & in terminis probat textus ſingularis & expreſſus *in leg. ſi fundum per fideicommiſſum, §. finali cùm leg. ſeq. ff. de legatis 1.* ubi habetur, quòd pater poteſt gravare ſubſtitutum pupillarem in bonis ejus, & in bonis ipſius pupilli.

Item etiam quæro, ſi teſtator inſtituit plures hæredes, 18
vel plures filios, & uni eorum fecit prælegata vel meliorationem tertij, & quinti vel partis ejus, & hunc melioratum gravavit per fideicommiſſum bona reſtituere cohæredi vel alteri tertio, an in tali gravamine vel ſubſtitutione fideicommiſſaria veniant illa prælegata & meliorationes? & certè articulus eſt notabilis & ſubtilis, in quo breviter & reſolutivè dico, quòd ſi teſtator generaliter dixit, quòd talis hæres gravatus reſtituat omnia bona, quæ habuit à teſtatore, vel omnia ſibi relicta in teſtamento, vel ſimilia, tunc in ſubſtitutione fideicommiſſaria veniunt bona hæreditaria, & ſimiliter prælegata & meliorationes, textus eſt notabilis & expreſſus *in l. cùm virum. C. de fideicom.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communis opinio text. in *l. cùm pater, §. fidei tuæ, ff. de leg. 2.* & ibi communiter Doctores.

Si verò teſtator non ſubſtituit generaliter: ſed dixit, quòd talis hæres gravatus reſtituat hæreditatem, vel partem hæreditatis ſibi relictam, tunc in ſubſtitutione tantùm veniunt bona hæreditaria titulo inſtitutionis relicta, non verò prælegata, vel meliorationes, textus eſt ſingularis & unicus in jure *in l. Marcellus, § quidam liberis, ff. ad Treb.* quem ad hoc reputat ibi ſingularem & unicum Dynus, Albericus, Angelus, Alexander, & communiter Doctores facit etiam bonus textus in *l. ſi Titius ex parte, ff. de legat. 3.*

Si verò teſtator ſimpliciter & abſolutè dixit, quòd Titium ſubſtituebat Sejo hæredi, non dicendo, vel declarando in quibus bonis, tunc aut fecit ſubſtitutionem poſt ipſam inſtitutionem: & etiam poſt ipſa prælegata, & tunc in omnibus bonis videtur ſubſtitutus, & omnia bona tam hæreditaria, quàm prælegata veniunt in ſubſtitutione: aut fecit ſubſtitutionem poſt inſtitutionem, & ante prælegata: & tunc in ſubſtitutione tantùm venient bona hæreditaria titulo univerſali inſtitutionis relicta, non verò prælegata vel meliorationes, text. eſt ſingularis & unicus in jure *in l. Marcellus, § quidam liberis, ff. ad Treb.* quem ad hoc reputat ibi ſingularem & unicum Dynus, Bart. Alber. Angel. Paul. Imol. Alex. & communiter h Doctores. h

Item quæro, an hæres gravatus teneatur reſtituere ea 19
quæ habuit virtute juris accreſcendi, ut ſi teſtator inſtituit plures hæredes, & unum eorum gravat ſuam partem alicui reſtituere, & poſteà ſibi accreſcit pars vel portio cohæredis, an talis hæres gravatus teneatur reſtituere tam hæreditatem, vel partem, quam immediatè habuit à defuncto, quàm etiam partem, quam habuit à cohærede virtute juris accreſcendi? & breviter & reſolutivè dico, ſic, quia portio defecta accreſcit portioni, non verò perſonæ: ideò ſequitur ipſam rem & portionem ubicunque vadat, argumento tex. in *l. ſi totam, ff. de acquir. hæred.* ubi dicit textus, quòd ſi plures ſunt hæredes inſtituti, & unus eorum gravatur ſuam partem reſtituere, & reſtituit, & poſteà deficiat alia pars vel portio cohæredis, potius illa accreſcat fideicommiſſario, quàm hæredi directò gravato, ex prædicta ratione: quia jus accreſcendi ſequitur rem & portionem, & non perſonam, & ita tenet ibi Bart. & comm. Doctores, & per illum textum in caſu propoſito ita tenet expreſsè Bart. *in leg. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebell. prima col. in fin. n. 7.* & ibi comm. Doct. facit etiam textus *in l. ſi Titio verſic. finali ff. de uſufruct.* melior textus & notabilis *in l. ſi in teſtamento, in fine de vulgar. & pupillari.*

Item quæro, ſi teſtator inſtituit plures hæredes, & unũ 20
vel quoſdam eorum gravat cohæredibus ſuam partem reſtituere, an videatur gravatus æqualiter reſtituere,

vel

vel pro portionibus hæreditarijs, quas habuerunt in inſtitutione? & reſolutivè dico, quòd regulariter ex mente teſtatoris videtur gravatus reſtituere pro portionibus hæreditarijs, non verò æqualiter, vel viriliter, textus eſt capitalis & expreſſus in *leg. quotiens, ff. ad Trebellian.* & ibi Gloſſa ordinaria, Bartolus & communiter Doctor. textus in *leg. ſi in teſtament. de vulgar. & pupill.* ubi plus addit ibi textus notabiliter in fine, quòd pars, quæ obvenerit per jus accreſcendi, eſt computanda & inſpicienda, ut etiam pro ea parte fiat ſibi reſtitutio, cujus verba ſunt: Nec intereſſe jure inſtitutionis quiſque ex majori parte hæres factus eſſet, an quod per legem alteram partem alicujus vendicaſſet, & ibi notat Bartolus, Baldus, & communiter Doctores, confirmatur quia in jure accreſcendi ineſt quædam tacita ſubſtitutio, ut in *leg. ſi Titio & Mævio, §. Iulianus, ff. de legatis ſecundo*, textus in *leg. qui liberis, §. finali, eod. titulo*, text. in *leg. ſi plures eodem titulo*, text. in *leg. cohæredi, verſicul. primo, eodem titul.* text. in *leg. turpia legata, §. finali, ff. de legatis primo*, tex. in *leg. ſi hæredes nominatim, eodem titulo*, tex. in *leg. ſi plures gradus, ff. de legatis tertio*, textus in *leg. utrum, §. fin. ff. de rebus dubijs*, textus in *l. prima, Cod. de impuber. & aliis ſubſtit.* textus in *§. ſed & ſi ex diſparibus. Inſtitut. de vulgar. ſubſtit.* & idem diſponit textus de jure regio, *in leg. tertia, titulo 5. 6. parte*, cujus ratio vera & communis eſt: quia eadem voluntate, & affectione, qua in prima inſtitutione teſtator eos vocavit pro partibus aſſignatis, pro eiſdem videtur vocare in ſubſtitutione, & ſecunda inſtitutione. Et adde, quòd omnia iſta procedunt & habent locum, nedum in ſubſtitutione obliqua fideicommiſſaria, de qua loquimur: ſed etiam in ſubſtitutione directa vulgari, pupillari, & reciproqua: ita expreſsè probant & diſponunt jura ſuperiora, & ibi comm. Doctores.

Quòd notabiliter intellige, quando ſimpliciter vel nominibus appellativis teſtator ſubſtituit: ſecus verò, ſi proprijs, ut reſtituat Titio & Seio, &c. quia tunc æqualiter & viriliter fit reſtitutio? & cenſetur facta quælibet alia ſubſtitutio, textus eſt in *leg non nunquam, ff. ad Trebell.* facit etiam bonus textus in *leg. ita liber. verſic. Labeo, ff. de Statu liber.* & utrobique Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. cujus ratio eſt: quia quando ſubſtituit nominibus proprijs, videtur habere reſpectum & affectionem ad ipſas perſonas: quando verò ſubſtituit nominibus appellativis, videtur habere reſpectum & affectionem ad ipſas portiones hæreditarias, & iſta ratio colligitur apertè ex mente prædictorum jurium, & doctorum, & eſt vera, communis, & tenenda: licèt Cuman. & Jaſ. eam reprobent; & ponant aliam novam rationem *in leg. turpia legata, §. fin. ff. de legat. 1.* quæ certè non concludit, nec ſatisfacit. Et ſi fortè ponatur utrumque nomen, proprium, & appellativum, illud inſpicitur, quòd præceſſit, textus eſt ſingularis & unicus in jure *in leg. ſi communi ſervus, ff. de ſtipul. ſervor.* ubi habetur, quòd ſi ſervus ſtipulatur dominis ſuis ſimpliciter: vel nominibus appellativis, pro portione dominica eis quæritur: ſi nominibus proprijs, æqualiter, & viriliter eis quæritur: ſi verò utriſque nominibus, tam proprijs, quàm appellativis, inſpicitur quod præceſſit, & ad hoc reputat ibi ſingularem & unicum Joan. de Imola, & commendant cæteri Doctores, & reputat ſingularem & unicum idem Joan. de Imol. *in dicta leg. quotiens, ff. ad Trebell.* & notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria, Bartolus, Albericus, & communiter Doct. Secundò intellige, quòd quando teſtator non eſt uſus nominibus appellativis, denotantibus hæreditatem, ſed alijs indifferentibus, denotantibus conſanguinitatem, vel officium vel qualitatem perſonarum, ut ſi inſtituit plures fratres, vel conſanguineos hæredes, & quemdam alium hæredē gravavit fratribus, vel conſanguineis, reſtituere hæreditatem, quia cenſetur facta ſubſtitutio nominibus appellativis, & debet fieri reſtitutio pro portionibus hæreditatis, textus eſt ſingularis in jure *in leg. Lucius, §. Mævia el. ſecundo, ff. ad Trebell.* quem ad hoc notant, & commendant ibi Doctor. antiqui, & reputat ſingularem & unicum Joan. de Imol. & reputat mirabilem Angelus, & alij Doctor. *in leg. turpia legata, §. fin. ff. de legatis 1.* Tertiò intellige præterquam ſi tales ſubſtituti ſunt æqualiter gravati de aliqua ſumma, vel quantitate æqualiter danda, vel reſtituenda: quia tunc æqualiter videntur ſubſtituti, modò ſint vocati nominibus proprijs, modò appellativis, text. eſt *in dicta l. quotiens, in fine, ff. ad Trebel.* & ibi notat communiter Gloſſa ordinaria, Bartolus, & communiter Doct. Quartò intellige, præterquam ſi inter hæredes nominatos nominibus appellativis, ſit punctus, vel colon, ut hæredem, quem inſtituit in tali parte, & hæredem quem inſtitui in tali parte, ſubſtituo: quia tunc æqualiter & viriliter admittuntur, ita Cuman. *in d. leg. turpia legata, §. fin. de legatis 1.* & ibi Jaſ. ſed ego teneo contrarium per ſupradicta jura & rationes.

In dubio tamen ſemper videtur, & debet intelligi ſubſtitutio facta per nomina appellativa vel indifferentia, & non propria, ut ſic fiat diviſio pro portionibus hæreditatis, non verò æqualiter, textus eſt ſingularis in jure *in leg. ſi plures, in fine, ff. de vulg. & pup.* ibi, niſi alia fortè mens fuerit teſtatoris, quod vix credendum eſt, niſi evidenter fuerit expreſſum, & ad hoc ſummè notat, & commendat ibi Gloſſ. ordin. Bartolus, & comm. DD. Ex quo infero ſequentia. Primò, quòd ſi teſtator inſtituit hæredes, quos nominavit nomine proprio, & poſteà dixit, Gravo talem hæredem ſuam partem reſtituere hæredibus meis, quos ſuprà nominavi, videntur vocati & ſubſtituti nominibus appellativis, & debet fieri diviſio inter eos, pro portionibus hæreditarijs, & in ſpecie ita tenet Bart. *in d. l. turpia leg. §. fin. ff. de legatis primo*, & ibi comm. Doctor. probat textus in *l. antepen. ff. de duob. reis*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores

Secundò nota, infero, quòd ſi teſtamentum, in quo continetur ſubſtitutio, eſt nuncupativum, & fortè teſtes non recordantur, quibus verbis, vel nominibus, uſus eſt teſtator, quòd ſemper debet præſumi feciſſe ſubſtitutionem nominibus appellativis, ita Jaſ. *in l. 1. C. de impub. & aliis fin. colum. num. 6.* 21

Item quæro, ſi ſubſtitutio eſt facta pluribus an requiratur, quòd verificetur in perſona omnium, an verò ſufficiat, quòd verificetur in perſona unius tantùm? qui articulus eſt ſingularis ſubtilis, & quotidianus in quo magiſtraliter & reſolutivè dico: quòd ſi loquimur in ſubſtitutione vulgari, & fiat ſeparatim, vel particulariter benè ſufficit, quòd verificetur in perſona unius tantùm, ut admittatur ſubſtitutus, ut ſi teſtator dicat: ſi Titius non ſit hæres, ſit hæres Sejus, & ſi Cajus non ſit hæres, ſit hæres Sejus: nā tunc uno tantùm eorū repudiante vel excluſo, admittitur ſubſtitutus in ejus parte, & portione, licèt aliter cohæres adeat, ita probat textus *in l. pen. ff. de injuſt. rup.* tex. in *l. pater filiam. § fin. ad l Falc.* ſecundùm verum intellectum, tex. in *l. ex duobus § filium, infrà iſto tit. de vulg. & pup.* tex. in *l. cohæredi, §. cohæres, eod. tit.* & facit etiam ad hoc illa regula, quæ habet, quòd ſubſtitutus præfertur conjuncto, & potentius eſt jus ſubſtitutionis, quàm jus accreſcendi, quam probat tex. *l. 2. §. ſi duo. ff. de bon. poſſeſſ. ſecundum tabul.* tex. in *l unic. §. pro ſecund. C. de cad. tollend.* tex. in *authent. hoc ampliùs, C. de fideic.* & traditur & notatur in *l. qui patri. ff. de acquir. hær.* Et idem eſt, ſi fiat alternativè, ut ſi filius, aut Cajus non ſit hæres, ſit hæres Sejus tex. eſt in *l. is qui ducenta, §. utrum, ff. de reb. dubijs*, & facit regula, quæ habet, quòd in diſpoſitione alternativa, ſufficit alteram partem eſſe veram, ut in *l. illud aut illud, ff. de conſtitut. pecun.* & in *l. ubi autem non apparet, §. qui illud aut illud, ff. de verb. obligat. cùm ſimil.* vel fiat diſtributivè, ut ſi quis eorum, vel alteruter eorum non ſit hæres, ſit hæres Sejus: quia tunc uno repudiante, vel excluſo, admittitur ſubſtitutus, tex. in *l. qui filialibus, §. 1. ff. de leg. 1.* & ibi comm. DD. Si verò ſubſtitutio fiat pluribus ſimpliciter, vel indiffinitivè, vel copulativè, vel collectivè, vel denique conjunctim, ut quia dixit teſtator: Si Titius & Cajus non ſint hæredes, vel ſi nec Titius nec Cajus ſint hæredes, vel ſi non ſint hæredes, vel ſi prædicti vel præfati, vel cuncti non ſint hæredes, vel ſi neuter eorum ſit hæres, vel ſi uterque non ſit hæres, ſit hæres Sejus, vel quibus ſubſtituo Sejum: tunc neceſſariò requiritur, quòd in perſona omnium verificetur ſubſtitutio, & omnes hæredes inſtituti repudient, & excludantur ad hoc, ut admittatur ſubſtitutus: quia ex mente teſtatoris conſtat, & colligitur, quòd requiritur, quòd in perſona omnium verificetur ſubſtitutio, & non ſufficiat in uno verificari, ita probat textus in *l. quidam teſtamento Proculum, infrà iſto tit.* textus in *l. quamvis, C. de impub. & alijs* text. in *leg. ſi hæredi plures, ff. de condit. inſtit.* text. in

l. ſi

l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit, ff. de verb oblig. Et in effectu, licèt per plura verba, & certè non ſic declarando iſtam ſententiam & reſolutionem ponit Bart. in iſta *l. prim. de vulgar. & pupil. 10. colum. nuu.* 48. & ibi Alexand. *13. colum. num. 40.* Socinus ſingulariter & magiſtraliter *82. colum. verſ. circa ſecundam quæſtionem*, qui proſequitur *per 4. colum.* Franc. de Ripa, *37. col. num. 187.* Paulus de Caſtro, & communiter Doctor. in *leg. quidem teſtam. eod. tit.* idem Bartol. in *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. fin. colum. verſ. ut liqueat materia*, & ibi Alber. Angel. Paulus, Imola, Alexand. & latiùs, quàm alibi, Ripa *24. colum. num. 81.* idem Bartol. & ibi communiter Doctor. in *l. penult. ff. de injuſt rupt.* Bartol. Paulus, Alex. Iaſ. Corneus, Philip. Decius, Curtius, Jacob de ſancto Georgio & communiter alij Doctor. in *l. quamvis*, & in *l. pen. Cod. de impub. & alijs.* Adde tamen, quòd licèt eo caſu, quòd fit ſubſtitutio alternativè, vel diſtributivè, ſufficiat quòd verificetur ſubſtitutio in perſona unius tantùm, & uno repudiante admittitur ſubſtitutus, ut ſuprà proximè dixi: tamen hoc debet intelligi, præterquàm ſi inſtituti ſint de liberis, & ſubſtitutus extraneus: quia non admittitur ſubſtitutus, niſi omnibus inſtitutus repudiantibus, & excluſis ab hæreditate, argumento textus in *leg. ſi is qui decenta, §. idem ſi pater, ff. de rebus dubijs.* & facit textus cum ratione in *leg. Cumanus, ff. de condit. & demonſtratione*, & in *l. cùm acutiſſimi, Cod. de fideicommiſſ.* & confirmatur, quia favore liberorum alternativa reſolvitur in conjunctam, ut in *leg. cum quidam, C. de verb. ſignific.* per quam ita tenet Angelus de Peruſ. valdè commendando in *d. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. ſecunda col. num. 4.* Sed contrarium, & melius tenet Imola ibi & Ripa *num. 187.* nec obſtat textus in *dict. §. item ſi pater*, & in *d. l. cum quidam*, quia reſponde ut ibi per eos, & ſic conclude, quòd omnia prædicta procedunt, & modò ſubſtitutio vulgaris fiat inter extraneos, modò inter filios. Secundò limita & intellige præterquam ſi ſit ſubſtituta pia cauſa: quia ſemper admittitur ſubſtitutus uno tantùm repudiante, iſtud eſt unicum, & ſingulare dictum Baldi in *repet. c. ſi pater, de teſtam n. 6. 18. col.* & reputat unicum, & non alibi Iaſ. in dicta *l. hæredes mei, §. cum ita ff. ad Treb. fin. col.* Sed contrarium & melius etiam in hoc tenet ibi Ripa, quia favore piæ cauſæ non debemus recedere à propria natura & ſignificatione verborum, & diſpoſitionis alternativæ.

Item adde, quòd licet eo caſu, quo fit ſubſtitutio ſimpliciter, & copulativè, vel conjunctim, &c. requiratur, quòd in perſona omnium verificetur ſubſtitutio (ut etiam ſuprà proximè dixi) tamen debet intelligi, præterquam ſi teſtator prohibuit jus accreſcendi, nec ipſos inſtitutos: quia tunc admittitur ſubſtitutus uno repudiante, & non admittitur alter cohæres, quia ex tacita mente defuncti colligitur, quòd voluit eum præferri & per conſequens ceſſat ratio ſuperioris concluſionis, ita tenet ſingulariter Angel. de Peruſio in *d. l. hæredes mei, §. cum ita ſecunda colum. in medio, ff. ad Trebell.* & Socinus in iſta *l. prima de vulgar. & pupillar. 28. columna.*

Si verò loquitur in ſubſtitutione pupillari, ut quia teſtator inſtituit plures filios impuberes hæredes: & eis dedit ſubſtitutum pupillarem, dico, quòd ſi cuilibet pupillo ſeparatim, particulariter, & de per ſe eſt facta ſubſtitutio, ſufficit, quòd in perſona unius tantùm verificetur ſubſtitutio, & admittatur ſubſtitutus, & ſic cuilibet in pupillari ætate decedenti ſuccedet ſubſtitutus, excluſo alio pupillo cohærede & confratre, argumento text. in *l. Papinianus. §. ſed nec impuberis, ff. de inoffic. teſtament.* & in *l. vel ſingulis, infrà iſto titulo.*

Si verò fiat ſimpliciter, copulativè, conjunctim, vel diſtributivè ut ſi teſtator inſtituit plures liberos impuberes hæredes, & dixit, ſi prædicti filij mei, vel ſi talis & talis filius meus, vel ſi uterque filius meus in pupillari ætate decedat, tunc requiritur, quòd in perſona omnium verificetur ſubſtitutio: unde ſi omnes ſimul decedant, fortè in bello, ruina, naufragio, vel peſte, vel quovis alio modo, ſtatim admittitur ſubſtitutus ad hæreditatem eorum, textus eſt formalis & expreſſus in *l. qui duos, infrà iſto tit.* textus in *l. qui duos, de rebus dubijs*, textus in *l. pen. C. de impub. & ejus ſubſtit.*

Si verò decedant ordine ſucceſſivo, tunc noviſſimo, & ſic ultimò decedenti, ſuccedit ſubſtitutus: in cujus bonis inveniet bona primi decedentis, cui noviſſimus ſuccedit ab inteſtato, ut dictis juribus, & ubique Gloſſa, Bartol. & communiter Doctor. ex quo infertur, quòd ſtatim evaneſcit ſubſtitutio in perſona primi, nec erit in pendenti aliquo tempore: quia ex eo, quòd copulativè vel conjunctim ſubſtituit, viſus eſt teſtator jus legitimæ ſucceſſionis inter eos reſervare: ex quo etiam ſubinfertur, quòd ſi plures ſint filij teſtatoris, & duobus tantùm impuberibus ſubſtituit modo prædicto ſuprà copulativè vel conjunctim, & unus eorum prius decedat, quòd omnes fratres ſimul & pariter ab inteſtato ſuccedunt, ſed ſi poſteà alter filius impubes in pupillari ætate decedat, ſubſtitutus poterit ei ſuccedere in bonis pupilli virtute ſubſtitutionis, in quibus bonis inveniet partem, & portionem, quam ab inteſtato habuit ab alio fratre impubere decedente: ſed non ſuccedet in alijs partibus, quas habuerunt alij fratres, & cohæredes, cùm ſubſtitutio ſit nulla reſpectu primi decedentis, & non fuerit in ſuſpenſo.

Quod tamen notabile limita, & intellige, quando ſubſtitutus eſt extraneus; ſecùs ſi alter, filius, vel deſcendens: quia tunc benè ſuccederet primò decedenti virtute ſubſtitutionis, & excluderetur alter confrater & cohæres: quia ex præſumpta mente defuncti videtur præferendus ſubſtitutus, cùm ſit de liberis, & in eo concurrat jus ſanguinis, & jus ſubſtitutionis, argumento textus ſingularis in ſua materia, *in l. hæredes mei, §. cum ita ff. ad Trebel.* ubi habetur, quòd licèt ſubſtitutio fideicommiſſaria facta pluribus conjunctim, non verificetur, niſi poſt mortem omnium: tamen ſi ſubſtituturus ſit de liberis, benè admittitur, & habet locum in perſona unius tantùm, ut infrà ſtatim ſuo loco dicemus. Secundò limita & intellige, præterquam ſi unus eorum decedat poſt pupillarem ætatem, filijs vel deſcendentibus non relictis, alter verò in pupillari ætate, quia tunc benè admittitur, & ſuccedit ſubſtitutus, quia non reperitur perſona, quæ ex tacita mente defuncti excludat ſubſtitutum, argumento prædictorum jurium. Et in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem, licèt non ita claræ & plenè, tenet, Bart. *in d. leg. hæredes mei, §. cùm ita, ff. ad Trebellianum finali, col.* & ubi Angelus de Peruſ. melius quàm alibi, *ſecunda colum. n. 8.* Paul. de Caſtro *2. colum.* Ioan de Imol. *4 colum. verſic. circa pupillarem*, Socinus, Ripa, & communiter Moderni, Odofred. Cynus, Albericus, Baldus, Paulus, Salic. Angelus, Alexand. Corneus, Iacob de ſancto Georgio, Curtius, Philipp. Decius & Iaſon.

Si verò loquimur in ſubſtitutione fideicommiſſaria, ut quia teſtator inſtituit plures hæredes, & gravavit eos hæreditatem alteri reſtituere, an ſubſtitutio verificetur uno tantùm decedente, & admittatur ſubſtitutus ad ejus partem, & portionem, an verò requiratur, quòd omnes hæredes decedant, ut ad omnes partes admittatur? in quo articulo ſatis inſudavi & laboravi, & reſolutivè dico, quòd ſi teſtator ſubſtituit ſeparatim, vel particulariter, ut ſi dicat: Inſtituo Titium & Cajum hæredes, & poſt mortem Titij, & reſtituatur eius pars Seio, poſt mortem Caij reſtituatur eius pars Seio, tunc uno tantùm eorum decedente, tenetur Seio reſtituere, & ſimiliter poſteà altero decedente debet eius pars eidem Seio reſtitui, argumento text. in *l. penult. ff. de injuſto rup.* textus in *l. pater filiam, § fin. ff. ad l. Fal.* textus in *l. ex duobus, § filium, infrà iſto titul.* textus in *l. cohæredi, § cohæres, eodem titulo*, ſicut diximus in ſubſtitutione vulgari, & hoc caſu nulla fit differentia vel diſtinctio, an fiat inter liberos, vel extraneos, vel ſuperſit perſona, quæ ex tacita mente defuncti excludat ſubſtitutum, vel non, quia ſemper & indiſtinctè admittitur ſubſtitutus ad partem defectam poſt mortem unius tantùm.

Si verò ſubſtituit ſimpliciter genericè & abſolutè, ut ſi dicat teſtator, Inſtituo Titium & Cajum hæredes, & eos gravo, ut poſt mortem reſtituant hæreditatem Seio: quia ſimiliter uno eorum tantùm decedente, ſtatim admittitur ſubſtitutus, & eſt verificata ſubſtitutio in ejus parte, & portione, text. eſt formalis, & expreſſus in *l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebellian.* & ibi tenet, notat, & commendat Dinus, Bart. Albert. Angel. Paul. de Caſtr Ioan. de Imol. & communiter Doctor. text. in *l. final. § filium, ff. de legat. 2.* & ibi etiam communiter Doct. confirmatur, quia regulariter pluralitas reſolvitur in ſingularitatem, ut in *l. falſa, §. fin. ff. de cond. & dem.* ubi dicitur, quòd ſi teſtator

legat

legat duos vel plures ſervos, qui reperiantur ſui tempore mortis, & unus eorum eſt alienatus, & alter remanſit in ſuo patrimonio, ille tantùm debetur, & venit in legato, ex quo inferunt ibi Doctor. quòd ſi maritus & uxor, vel quidam alij ſimul, & in eo inſtrumento donant Eccleſiæ, hoſpitali, vel pio loco, vel cuilibet alteri, bona ſua poſt mortem eorum, & unus ante alium decedat, ſtatim admittitur Eccleſia, vel alia perſona, cui eſt facta donatio, ad ejus bona.

Nec obſtat, quòd in ſubſtitutione vulgari contrarium diſponatur? Imò quod requiritur, quòd in perſona omnium verificetur ſubſtitutio, ut admittatur ſubſtitutus (ut ſuprà proximè dixi) quia illud eſt verum, & procedit in vulgari ſubſtitutione, quæ habet locum, & verificatur ante aditam hæreditatem, quo caſu in dubio videtur teſtator conſervare jus accreſcendi inter hæredes: ſecùs verò, in fideicommiſſaria, in qua ceſſat jus accreſcendi, cùm verificetur, & habeat locum, poſt aditam hæreditatem, unde admittitur ſubſtitutus in parte & portione primi decedentis, excluſo cohærede, ſecundùm prædictos Doctores.

Quia tamen limita, & intellige, quando talis ſubſtitutio fideicommiſſaria ſit inter extraneos, ſecùs verò ſi fiat inter filios, vel deſcendentes, quia tunc ſupereſt perſona, quæ ex tacita mente defuncti ſubſtitutũ excludat, ideò ſubſtitutus non admittitur poſt mortem unius tantùm, ſed poſt mortem omnium, argumento textus in *l. penult. C. de impub. & alijs ſubſtitutionibus in l. is qui cer. §. item ſi pater, ff. de rebus dubijs*, & in *l. qui duos, eod. tit.* & in *l. qui duos, infrà hoc tit.* & in *l. cùm avus de cond. & demon.* & in *l. cùm acutiſſimi, C. de fideicommiſſar.* & in *l. generaliter, C. de inſtit. & ſubſtit.* & in expreſſo ita tenet Bart. in *l. quidam teſtamento, infrà iſto titulo.* Et ibi Angel. de Peruſ. & magis communiter Doctor. idem Bart. in *l. hæredes mei, §. ff. ad Trebel. fin. colum. verſic. item fallit*, &c. & ibi magis communiter Doctor. & hanc dicit ibi communem Socin. 13 *colum. verſic. circa ſecundum articulum*, & hanc dicit etiam magis communem ibi Ripa, 38 *col. num. 130.* licèt Socinus ibi & aliqui Doctor. quos ipſe refert, teneant contrarium.

Primò verò ſubſtituit copulativè, vel conjunctivè, ut ſi teſtator dicat: Inſtituo Titium, & Caium, & gravo eos, ut ſi omnes, vel ambo, vel uterque decedant, reſtituant hæreditatem Seio: quia tunc ſimiliter ſufficit, quòd unus tantùm decedat, ut admittatur ſubſtitutus: ita probat textus capitalis & expreſſus in *l. hæredes, mei, § cum ita*, & ibi Dynus, Oldrad. Bart. Alber. Angel. Paul. Imol. Alexand. Socin. Ripa, & communiter Doct. idem Bartol. Paulus, Ioan. Imol. & communiter Doctor. in *l. quidam teſtamento, infrà iſto tit.* idem Bart. Angel. Paul. de Caſtr. Ioan. Imol. & communiter Doctor. in *l. finali, §. filium, de leg. ſecundo*, quòd ſimiliter limita, & intelli-[illegible], in hæredibus extraneis, ſecùs verò in liberis, vel deſcendentibus, quia tunc ſupereſt perſona, quæ ex tacita mente defuncti excludat ſubſtitutum, ideò ſubſtitutus repellitur, & admittitur poſt mortem omnium, argumento text. in *d. l. penult. C. de impub. & alijs ſubſtit.* cùm ſimilibus, ſuprà allegatis, quòd ſublimita & intellige, niſi ſubſtitutus ſit etiam de liberis, & deſcendentibus, quia tunc ſtatim admittitur poſt mortem unius tantùm, ita etiam probat text. in *d. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel.* nec obſtat textus ſubtilis in *dict. §. cum ita*, ubi diſponitur, quòd in caſu prædicto primus filius qui deceſſit habuit liberos; ergo videbatur excludere ſubſtitutum in parte & portione alterius fratris, filijque teſtatoris, ultimò decedentis, argumento textus *l. cum avus de condition. & demonſtrat.* quia reſpondeo, quòd ibi non agitur de parte, & ſua portione primi decedentis, ſed tantùm fratris ultimò decedentis, & ita propriè debet intelligi ille text. & tenet & declarat. Bald. in *l. pen. 1. de impub. & penult. col. num. 1.* reputans eſſe mirabile, & ante eum voluit Bartol. in *dicta l. hæredes mei, §. cum ita pen. colum. in finalibus verbis.* Ex quibus etiam poteſt inferri, quòd ſi teſtator inſtituit duos hæredes fratres, vel conſanguineos, in quibus datur, & conſideratur jus ſucceſſionis ab inteſtato, & eos gravat de reſtituenda hæreditate extraneo, quòd non admittitur ſubſtitutus poſt mortem unius, ſed poſt mortem omnium, quia videtur teſtator inter eos conſervare jus ſucceſſionis ab inteſtato, & ſupereſt perſona, quæ ex tacita mente defuncti excludat ſubſtitutum, & idè eſſet quando maritus & uxor ſimul eſſent inſtituti, & gravati, ut poſt mortem eorum reſtituant hæreditatem alteri: quia non admitteretur ſubſtitutus poſt mortem uniustantùm, ſed poſt mortem utriuſque, ita ſingulariter & noviter Ioan. de Imol. licèt ſub dubio fortè, in *dicta l. hæredes mei, § cùm ita, ff. ad Trebel. 5. colum. verſ.* fallit autem dicta regula, & ibi Moderni, & ante eos Baldus in *d. l. pen. C. de impuber. & alijs ſubſtit. fin. colum.* & ibi communiter Moderni, quòd limita & intellige ſecundùm eos, non exiſtentibus alijs conſanguineis, qui poſſint eos excludere: adde tamen pro maxima intelligentia ſupradictorum, quòd licèt eo caſu ſuperſit perſona, quæ ex tacita mente defuncti excludit ſubſtitutum, non admittatur ſubſtitutus poſt mortem unius tantùm, ſed poſt mortem omnium, tamen illud debet intelligi, ſi talis perſona, quæ ſupereſt, poſſit ſuccedere ab inteſtato, vel ex teſtamento, prædicto defuncto, ſecus tamen ſi non poſſit ei ſuccedere, quia ipſe qui primò deceſſit, inſtituit aliquem extraneum hæredem, ſtatim admittitur ſubſtitutus, quia conſtat quòd ceſſat ratio fundamentalis ſuperior, quæ excludebat ſubſtitutum, ita ſingulariter & ſubtiliter Paulus de Caſtro in *dicta leg. penult. C. de impub. & alijs 2. col. num. 4.* Ubi reputat ſingulariter & menti tenendum, poſt Baldum, & antiquos.

Si verò teſtator ſubſtituit in tota hæreditate, vel bonis, & poſt mortem omnium, ut ſi dicat, Inſtituo Titium & Cajum hæredes, & poſt mortem eorum, vel poſt mortem omnium, reſtituat hæreditatem totam, vel omnia bona, Seio, tunc indiſtinctè, modò ſimpliciter ſint gravati, modò copulativè vel conjunctim, modò inter filios & deſcendentes, modò inter extraneos fiat inſtitutio & ſubſtitutio, requiritur, quòd omnes hæredes prius decedant: quia aliàs non poſſent omnia bona reſtitui: ita probat text. in *d. l. quidam teſtamento, infrà iſto titulo.* & ibi tenet, notat & commendat Angel. Paul. Imol. Cuman. Alexan. Iaſon. & communiter Doct. licèt Bart. ibi velit, quòd ſufficeret ſubſtitui in tota hæreditate: ſed reprobatur per alios, qui tenent, quòd requiratur utrumque, ſcilicet quòd fiat ſubſtitutio poſt mortem omnium, & in tota hæreditate, vel bonis.

22 Item quæro, ſi teſtator inſtituit plures hæredes, vel pluribus legavit eandem rem, & poſt mortem eorum collectivè tertium ſubſtituit eo caſu, quo non poteſt ille tertius admitti, niſi poſt mortem omnium, ut ſuprà proxima quæſtione dixi, an iſti hæredes vel legatarij gravati videantur inter ſe tacitè ſubſtituti, ut qui primus decedat, reſtituat alteri ſuam partem? & videtur quòd ſic, quia ſubſtitutio fideicommiſſaria cauſatur ex tacita & præſumpta mente defuncti, ut in *leg. cùm proponebatur, de legat. 2.* & in *leg. qui filium, ff. ad Trebellian.* & in *leg. ex facto, eodem titulo*, & in *leg. Scævola, eodem titul. cum ſimil.* contrarium tamen videtur de jure verius. Imò quòd non videantur inter ſe tacitè ſubſtituti: ita probat text. in *l. vel ſingulis, infrà iſto tit.* textus in *§. vel ſingulis. Inſtit. de pupillar. ſubſtitut.*

Sed pro concordantia notabiliter, & reſolutivè dico, quòd ſi teſtator ſimpliciter, vel collectivè, vel conjunctim poſt mortem omnium tertium ſubſtituit, non videntur inter ſe prædicti hæredes vel legatarij tacitè ſubſtituti. Sed verò teſtator ſimpliciter vel collectivè vel conjunctim poſt mortem omnium, & in tota hæreditate, vel re, ultimò morienti ſubſtituit, tunc prædicti hæredes vel legatarij benè videntur inter ſe tacitè ſubſtituti: quia aliàs non poſſet ultimò moriens totam hæreditatem, vel rem, reſtituere, niſi ad invicem cenſerentur inter ſe gravati, ut poſtremò tota hæreditas, vel res reperiatur in ultimò moriente. Iſte eſt textus ſingularis & unicus, qui fic debet intelligi, *in leg. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de legat. 2.* Quem ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Oldrad. Bald. Bartol. Albericus, Imol. & Cuman. & reputat ſingularem & unicum Paulus de Caſtr. reputat etiam ſingularem & unicum Alexand. in *leg. ſi pater impuberes, infrà iſto titulo, de vulgar. & pupill.* notat etiam & commendat & ſic intelligit & declarat ibi Angelus & Paul. de Caſtr. Imol. Alexand. & communiter Doct. tenet etiam & declarat Iaſon, qui notabiliter loquitur, in *leg. poteſt quis, infrà titulo, de vulgar. & pupillar. penult. & fin. col. num. 1. verſicul. nota diligenter.* Angel.

Imol.

Imol. Alexand. & communiter Doct. in *l. pater filiam, §. fin. ff. ad leg. Falcidiam.*

23 Item quæro, an & quando intelligatur, & præſumatur ſubſtitutio fideicommiſſaria tacita, licèt non fuerit per teſtatorem expreſſa? & ille eſt novus & ſingularis articulus, non ſic ab aliquo declaratus. Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico, quòd regulariter inſtitutio directa, & univerſalis, tacita, vel præſumpta, non valet, nec habet effectum: quia modò teſtamentum fiat nuncupativè, modò in ſcriptis, ſemper requiritur pro forma quod voce propria & nomine proprio nuncupetur, vel ſcribatur hæres per teſtatorem, coram teſtibus: textus eſt in *l. hæredes palam, ff. de teſtam.* text. in *l. jubemus, C. eodem tit.* & in terminis per illa jura iſtam ſententiam & doctrinam ponit Paul. de Caſtro, in *l. pen. C. de impuber. & alior. ſubſtit. 2. col. num. 3.* & ibi communiter Moderni. Item Paul. de Caſtr. & alij Doct. in *l. Titia Sejo, §. Seja libertis, ff. de legatis 2.*

Ex quibus infertur, quòd idem erit in ſubſtitutione vulgari vel pupillari: cùm ſint ſecundæ inſtitutiones directæ, & in terminis, ita tenet Paulus de Caſtr. in *l. pen. C. de impub. & aliis ſubſtit. 2. colum. num. 3.* & ibi communiter Moder.

Quod fallit in caſibus ſequentibus, quos curiosè inveſtigavi.

24 Primus eſt in *l. 3. Cod. de inoffic. teſtam.* ubi habetur, quòd ſi mater, antequam eſſet prægnans, fecit teſtamentum, in quo inſtituit aliquos filios hæredes, & poſteà concepit poſthumum, & ipſa deceſſit in puerperio, talis poſthumus, qui remanſit vivus, cenſetur tacitè inſtitutus ex præſumpta mente, & voluntate ipſius matris.

Et hoc eſt ſingulare & unicum ſecundùm Bart. Bald. Angel. Paul. Salic. & Jaſonem ibi, quòd extende & declara, etiamſi toto tempore, quo eſſet prægnans, habuit tempus mutandi teſtamentum: quia non nocet, cùm neſciret, an deberet mori in puerperio, vel non, & quos pariturа eſſet, vel maſculum, vel feminam.

Ex quo deducitur & infertur, quòd ſi tempore, quo facit teſtamentum, ſciebat ſe prægnantem, non procedat ille textus: ſed teſtamentum eſſet nullum, ratione præteritionis.

Secundò intellige & declara, ut talis poſthumus cenſeatur viriliter inſtitutus, ſecundùm numerum aliorum filiorum: modò alij filij ſint æqualiter inſtituti, modò non, & utroque caſu poſthumus habebit ſuam partem virilem: alij verò filij dividentur alias partes inter ſe pro portionibus ſibi relictis.

Tertiò intellige & declara, ut talis poſthumus poſt nativitatem & ejus tutor vel curator agat tanquam verus hæres inſtitutus petitione hæreditatis, & remedio poſſeſſorio adipiſcendæ, *legat. fin. C. de edic. Divi Adrian. tollen.*

Quartò intellige & declara, ut ille textus tantùm habeat locum, & procedat in caſu ſpeciali, quo loquitur, unde ſecùs eſſet in patre, qui fecit teſtamentum, antequam poſthumus eſſet conceptus, & poſteà naſcatur, & mortuus ſit in continenti antequam pater poſſet mutare.

Et in expreſſo ita tenet & declarat ibi Gloſſa ordinaria. Guil. Odofr. Petrus Cynus, Iac. Butr. Bar. Albert. Bald. Angel. Paul. Salicet. & Jaſon. ex quibus poteſt inferri ad notabilem quæſtionem: ſi pater vel mater habeat filium jam natum, quibus denuntiatum eſt, eum eſſe mortuum, cujus cauſa & occaſione ipſe, vel aliquis eorum fecit teſtamentum, in quo prædictum filium prætereat, an cenſeatur tacitè inſtitutus? & reperio, quòd Gloſſa ſingularis ordinaria *in l. cùm mater militem, ff. de inoffic. teſtament. in gloſ. 11.* tenet, quòd ſic, cum qua tranſeunt ibi indifferenter omnes Doctores, & ſummè notat & commendat Fulgoſ. dicens, quòd ab omnibus tenetur, & illam Gloſ. ſequitur & commendat Paul. de Caſtr. *in l. commodiſſimè, ff. de liberis & poſthumis.* Alexand. & Moder. *in l. Titius, eodem tit.* Paul. & alij Doctores *in dicta leg. C. de inoffic. teſtament.* contrariam tamen ſententiam tenet Alber. *in dicta l. cùm mater militem.* Imò quòd hoc caſu teſtamentum ſit nullum, & non cenſeatur filius tacitè inſtitutus, & iſta opinio videtur mihi verior, quia *prædicta lex. 3.* ſolùm loquitur in illo caſu particulari, & ſpeciali, in quo datur & conſideratur impoſſibilitas facti mutandi teſtamentum, ex eo, quòd mater deceſſit in puerperio. In quæſtione verò propoſita, & alijs ſimilibus non datur, nec conſideratur ita evidens & manifeſta impoſſibilitas facti, & excuſatio teſtatoris, ideò non debet extendi. Secundus eſt *in l. ſi ita ſcriptum. ff. de liber. & poſthum.* ubi habetur quòd ſi teſtator inſtituit filium maſculum naſciturum in 8. uncias, & uxorem in 4. & filiam fœminam naſciturам in 4. & uxorem in 8. & naſcantur filius & filia, hæreditas dividitur in ſeptem partes, vel uncias: quarum 4. habebit filius maſculus, duas uxor, unam filia fœmina: Et illum textum in ſua principali deciſione notat, & commendat ibi Bar. Alber. Baldus, Angel. Paulus, Imol. Aret. Cuman. Alexand. Jaſon. & Lancel. Decius, & dicit Alber. quòd eſt pulcher & valdè notabilis caſus, ſimilis textus eſt *in l. demens patronus, ff. de hæredibus inſtituend.* textus *in l. ſi ita ſcriptum, §. 1. eodem tit.* tertius caſus eſt *in l. final. C. de poſthum. hæred. inſtituend.* ubi habetur, quòd poſthumus inſtitutus à patre, qui naſcetur poſt mortem ejus, cenſetur tacitè inſtitutus, ſi naſcatur in vita. Quartus caſus eſt *in l. fin. C. de hæredibus inſtituen.* ubi diſpoſitio teſtatoris dubia interpretatur & convertitur in directam ſubſtitutionem, vel inſtitutionem. Quintus caſus eſt *in legat. nec enim. §. ff. de militar. teſtamento,* ubi habetur, quòd diſpoſitio teſtatoris obliqua convertitur in directam.

Sextus caſus eſt in [1] *leg. fin. ff. de hæred. inſtituend.* ubi diſponitur, quòd ſi teſtator inſtituit aliquem hæredem in ſuo teſtamento, & poſteà falſo rumore & opinione ductus, credit, quòd erat mortuus: & mutavit teſtamentum, & fecit ſecundum, in quo alium inſtituit hæredem, hæreditas pertinet primo ex tacita & præſumpta mente defuncti, & non ſecundo: & ad hoc ille textus eſt ſingularis & unicus ſecundùm Bartolum, & communiter Doctores ibi. Subſtitutio tamen obliqua fideicommiſſaria benè inducitur tacitè à jure ex præſumpta mente defuncti, text. *in l. cùm proponebatur ff. de l. 2 in fin.* cujus verba ſunt: Etenim in cauſa fideicommiſſi ubicunq; precaria voluntas quæreretur, conjectura potuit admitti, tex. *in l. peto §. mater. & §. frater. eod. tit.* text. *in l. miles ad ſororē, eodem tit.* text. *in l. cùm pater. §. filius matrem, & §. donationis, eodem titul.* tex. *in l. penultim. ff. de legat. 1.* tex. *in l. fideicommiſſ. §. hæc verba, ff de legat. 3.* tex. *in l. amit. eodem tit.* tex. *in l. Labeo, in fin. ff. de ſuppl. legat.* tex. *in l. & in epiſtola C. de fideicommiſſ.* Advertendum tamen, quòd ſicut in probanda vera & expreſſa voluntate defuncti requiritur legitimus numerus teſtium: ita etiam in probanda conjectura, vel conjecturis, ex quibus colligitur tacita & præſumpta mens & voluntas ejus: ſcilicet ſeptem, quando agitur de probanda voluntate contenta in teſtamento: & quinque, quando agitur de probanda voluntate contenta in codicillis, & iſta eſt Gloſſ. ſingularis ordinaria, *in dict. l. cùm proponebatur, in gloſſ. ff. de legat. 2.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter Doctor. confirmatur ex illa Gloſſ. ſingulari communiter recepta, *in l fin. C. famil. erciſcund. in verbo, vel indicijs,* quæ habet, quòd ſicut in probando facto, contractu, vel delicto, requiruntur duo teſtes: ita etiam in probando aliquo indicio, vel indicijs, ex quibus aliquis effectus reſultat, & ad hoc ſummè notant & commendant Doctor. ibi. idem Doctores *in l. 3. C. ad legem Iuliam majeſt.* quod tamen intellige, in probanda ipſa voluntate & principali diſpoſitione defuncti: ſecùs tamen ſi agatur de probanda declaratione, vel qualitate, vel circumſtantia ipſius voluntatis, vel diſpoſitionis. argumento textus *in l. hæredes palam. §. ſed etſi notan. ff. de teſtament.* ſecundùm prædictos Doctores ibi, & ſecundùm Baldum, & Doctor. *in l. 2. Cod. de bonorum poſſeſſio.* ſecundùm tabulas.

Confirmatur prædicta ſententia & concluſio: quia [m] in ultimis voluntatibus voluntas defuncti tacita vel expreſſa eſt domina vel regina, & ſemper debet attendi, & inducit diſpoſitionem, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. in conditionibus primum locum. ff de conditionibus & demonſtration.* cujus verba ſunt: *In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaq; regit conditiones,* text. *in l. ubi purè. §. 1. ff. ad Trebell.* text. *in l. ex facto la grande. verſic. rerum. ff. de hæred. inſtituen.* ibi, & facit quidem totum voluntas defuncti. textus *in leg. interdum. eodem titulo.*

textus *in leg. ex ea ſeu plura. §. 1. de teſtament.* text. *in l. ſervus plurium. §. fin. ff. de legat. 1.* ibi, ſed mens patrisfamilias, & legatarij dignitas, & charitas, & neceſſitudo. Item eorum, quæ præcedunt & quæ ſequuntur, ſcripta ſunt ſpectanda. text. *in l. 3. C. de liber. præter.* text. *in l. pen. C. de neceſſ. ſer. hæred. inſtituend.* ibi, veſtigia ſequitur voluntatis teſtatorum, textus *in l. cum quæſtione, C. de legat.* textus *in l. cùm virum. C. de fideicommiſſ.* textus cum materia *in l. re conjuncti, ff. de legatis 3.* Adeò quod ſicut venator ſequitur leporem, ita lex vel judex debet ſequi voluntatem defuncti: ita pulchrè dicit Baldus *in l. penult. C. de neceſſ. ſerv. hæredit. inſtit.* Adeò etiam quod tacita vel expreſſa voluntas defuncti præfertur propriæ ſignificationi verborum, textus *in l. non aliter, ff. de legat. 3.* text. *in l. ſi quis in fundi vocabulo, ff. de legat. 1.* textus *in l. Labeo, ff. de ſupellect. lega.* ubi dicit quòd prior atque porentior eſt mens teſtatoris, quàm ejus verba. text. *in l. tertia. §. conditio, ff. de adimen. legat.* quorum omnium ratio vera & mentalis eſt: quia regulariter & ut plurimum teſtamentum fit in articulo mortis, *ut in l. Pamphilo. §. propoſitum, ff. de legat. 3* & *in l. hac conſultiſſima. §. at cum humana fragilitas. C. qui teſtament. facer. poſſ* ideò lex ſupplet id, quod veriſimiliter teſtator diceret & exprimeret, ſi mortis cogitatione non eſſet obliquatus, turbatus, & impeditus. Ex quibus infero aliqua bona & notanda.

Primò infero, quòd inſtitutio directa contenta in codicillis, vel in teſtamento nullo, ratione ſolennitatis, in quo continetur clauſula codicillaris, obliquatur & convertitur in ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ita probat text. *in l. 2. §. fin. ff. de jure codic.* textus *in l. 3. eodem titul.* textus valdè notabilis *in l. codicillis. §. final. de legatis 2.* textus *in l. 2. Cod. de codicillis.* textus *in § pen. Inſtitutione de codicill.* & in expreſſo ita tenet & declarat magiſtraliter Bartolus *in l. 1. ff. de jure codicill. 1. columna 3. quæſtione.* & ibi Doctores. Paulus de Caſtro, *in dict. l. 2. Codice de codicill.* ibi communiter Doctor. Bartol. Baldus, Paulus, & communiter Moderni, *in authen. ex cauſa C. de liberis præter.*

Secundò infero, quòd ſubſtitutio pupillaris directa, facta in codicillis, obliquatur & valet iure fideicommiſſi, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. Scævola, ff. ad Trebel.* & ibi communiter Doctores.

Tertiò infero, quòd ſi præceſſit primum teſtamentum validum, & perfectum, & poſteà fiat codicillus, in quo alter inſtituatur hæres; cenſetur hæres inſtitutus in primo teſtamento, rogatus reſtituere hæreditatem hæredi inſtituto in codicillo, argumento text. *in dict. l. Scævola* & in terminis per illum textum, ita tenet Joannes de Imol. *in l. 1. ff. de injuſto rupto, in fine.*

Quartò infero, quòd ſi teſtamentum rumpatur, vel annulletur ratione præteritionis vel exhæredationis; vel ex defectu ſolemnitatis, & in ea poſita clauſula codicillaris, & inſuper ſolemnitas, quæ ſufficeret ad codicillos, inſtitutio directa obliquatur, & valebit jure fideicommiſſi, & in expreſſo, ita tenet Gloſſ. ordinaria *in authen. ex cauſa. C. de liberis præter. in gloſ. final fin. quæſtion.* ſecundùm primam opinionem, & ibi communiter Doct. Gloſſ. ordinaria *in l. ex ea ſcriptura, ff. de teſtament. in gloſ. fin.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam magiſtraliter Bartolus *in leg. 1. ff. de jure codicill. in quinta quæſtione principali.*

Quintò infero, quòd licèt per ſecundum teſtamentum perfectum, & ſolemne, ipſo jure tollatur primum: tamen ſi teſtator voluit & dixit, quòd valeret primum, cenſetur hæres inſtitutus in ſecundo gravatus reſtituere bona per fideicommiſſum hæredi inſtituto, in primo teſtamento, text. eſt *in l. ſi quis priore. ff. ad Trebel.* textus *in l. poſthumus. § fin. ff. de injuſt. rupto.* text. *in l. quærebatur, ff. de milit. teſtament.* text. *in §. ſed ſi quis. Inſtitut. quibus modis teſtam infirm.*

Sextò infero, quòd ſi teſtator rogavit hæredem, ut aliquem inſtituat hæredem in bonis ſibi relictis poſt mortem ſuam, videtur per fideicommiſſum gravare, ut ei prædicta bona reſtituat. text. eſt notabilis *in l. ex facto, ff. ad Trebell* text. *in leg. filiusfamilias. §. ut quis hæredem, ff. de legat. 1.* & utrobique communiter Doctores.

Septimò infero, quòd ſi teſtator rogat hæredem de bonis ſibi relictis non teſtari, videtur tacitè gravatus prædicta bona reſtituere venientibus ab inteſtato ipſius teſtatoris, textus eſt ſingularis & expreſſus *in l. qui filium, ff. ad Trebell.* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. Angel. Imol. & communiter Doctor. neque obſtat, quòd ibi videtur rogatus fratri cohæredi reſtituere: quia reſpondeo, quòd erat proximior veniens ab inteſtato ipſius teſtatoris, ex quo deducitur, & ſubinfertur, quòd ſi cohæres eſſet extraneus, non cenſetur vocatus, ſecundùm Angel. & Imol. ibi: Item deducitur, & ſubinfertur, quòd ſi cohæres ſit de proximioribus ab inteſtato, ſibi debet fieri reſtitutio, licèt ſint alij plures in eodem gradu, quod tamen non firmo neque pono pro conſtanti, quod tamen intellige, niſi per viam conſilij teſtator illud diceret: quia tunc non inducitur fideicommiſſum, textus *in l. cùm pater §. mando, ff. de legat. 2.* & ibi communiter Doctores.

Octavò infero, quòd ſi mater, vel penitus extraneus facit ſubſtitutionem pupillarem filio, vel hæredi impuberi, licèt non poſſit valere jure directo, obliquatur & valebit jure fideicommiſſi, ut eo mortuo in pupillari ætate, teneatur reſtituere bona tantùm teſtatoris ipſi ſubſtituto, argumentum text. *in d. l. Scævola*, & in juribus ſuprà allegatis, quibus probatur, quòd diſpoſitio directa defuncti, quæ non poteſt valere jure directo, obliquatur & valet jure fideicommiſſi. Et in expreſſo ita tenet Bartol. poſt Gloſſ. ibi *in l. verbis civilibus, infrà iſto tit. 2. col. n. 6.* & latiùs dixi in materia ſubſtitutionis pupillaris.

Nonò infero, quòd ſubſtitutio compendioſa facta per verba directa, poſt tempus pubertatis obliquatur, argumentum prædictorum jurium, & in expreſſo ita tenet Gloſſa ordinaria *in d. l. verbis civilibus, infrà iſto tit. in gloſſ. fin.* & ibi latè Bart. & communiter Doct. idem Bart. & communiter Moder. *in l. Centurio. infrà iſto titulo.*

Decimò, infero, quòd ex hac tacita & præſumpta mente defuncti, ſubſtitutio vulgaris expreſſa continet tacitam pupillarem, & è contrà ſubſtitutio pupillaris expreſſa continet tacitam vulgarem, textus eſt *in l. jam hoc jure, infrà iſto tit.* & ibi communis ſchola Doctorum. text. *in l. hæreditatem, & in l. quamvis, C. de impuber. & alijs* & ibi communiter Doctores.

Infero undecimò, quòd ſi teſtator inſtituit plures hæredes ex diſparibus partibus, & eoſdem invicem ſubſtituit, videtur eaſdem partes aſſignare in ſubſtitutione, quæ fuerunt aſſignatæ in inſtitutione, text. eſt *in l. 1. C. de impuber. & alijs, ſubſtitut* textus eſt *in l. qui liberis, §. hæc verba, infrà iſto tit.* text. *in l. ſed ſi plures, eod tit.* text. *in l. quotiens, & in l. non unquam, ff. ad Trebel.* text. *in §. etſi ex diſparibus. Inſtit de vulg ſubſtit cum ſimil.* & utrobique Doctores.

Infero duodecimò, quòd ſubſtitutio vulgaris, facta in caſu impotentiæ, extenditur ad caſum noluntatis: & è contra ſubſtitutio vulgaris, facta in caſu noluntatis extenditur ad caſum impotentiæ, textus eſt *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, ff. de liber. & poſthumis*, ubi ſubſtitutio facta ſecundùm conſilium Galli in uno caſu, extenditur ad alium, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores, idem Bart. magiſtraliter *in l. 1. hujus tit. 4 columna. num. 4* & ibi communiter Moder. idem Bart. Bald. communiter Doctor. *in l. 3. C. de hæred. inſtituend.* idem Bartol. & alij Doctores *in l. pater Severinam, ff. de condit & demonſtr.* Item addo, quòd ſubſtitutio vulgaris, facta in uno tantùm caſu, continet etiam tacitam pupillarem, textus eſt ſingularis & unicus *in l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit.* & ibi tenent & commendant communiter Doctor. & latiùs dixi in materia ſubſtitutionis vulgaris.

Infero decimoterciò, quòd ex iſta tacita & præſumpta mente defuncti, quando filius vel deſcendens gravatur hæreditatem alteri reſtituere, ſubintelligitur conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, textus eſt capitalis cum materia *in l. cùm avus, ff. de condit. & demonſtrat.* text. *in l. cùm acutiſſimi, C. de fideicommiſſ. l. generaliter, §. cùm autem, C. de inſtit. & ſubſtit.*

Infero decimoquartò, quòd ex hac tacita & præſumpta mente defuncti, inducitur inter hæredes vel legatarios jus accreſcendi: quia videtur teſtator eos invicem ſubſtituere. textus eſt capitalis cum materia *in l. re conjuncti, de legat. 3.* textus eſt ſingularis *in l. ſi Titio & Mævio. §. Iulianus, ff. de legat. 2.* textus *in l. unica. Cod. quando non peten. part.* text. *in leg. unica, Codice de caduc. tollen.*

Infero

Infero decimoquintò, quòd ex iſta tacita & præſumpta voluntate defuncti, ſucceſſio ab inteſtato præfertur ſucceſſioni ex teſtamento, textus eſt ſingularis & ſubtilis *in leg. ſi quis ita hæres inſtituatur, ſi legitimus, ff. de hæred. inſtitut.* & ibi Bart. & communiter Doctores.

Decimoſextò infero, quòd licèt regulariter plures ſimpliciter inſtituti habeant æquales partes: tamen ſi unus inſtituatur ſimpliciter & de per ſe, & alij ſimul & conjunctim in una & eadem oratione, videntur diſpariter inſtituti, quia primus habebit dimidiam partem hæreditatis: alij verò omnes aliam dimidiam, text. *in leg. liber homo, §. Titius, ff. de hæred. inſtituen.* textus eſt *in l. Titius, eod. tit.* text. *in l. interdum, eodem tit.* text. *l. Iulianus, eodem titul.* text. *in leg. ſi quis Titio, ff. de uſufruct. accreſcendo.*

Decimoſeptimò infero, quòd ex iſta tacita & præſumpta mente defuncti, ſi teſtator inſtituit uxorem ſub conditione, ſi ſecundò non nubat, ſed vitam vidualem ſervaverit, & poſt mortem reſtituat Titio, quòd ſi nubat, ſtatim debet reſtituere, ut dixi in materia de ſecundis nuptijs poſita in materia uſusfructus legalis.

Decimooctavò infero, quòd filij vel deſcendentes poſiti in conditione, cenſentur poſiti in diſpoſitione, & tacitè inſtituti, maximè quando ſunt gravati de aliquo dando, vel faciendo, ut dixi & poſui ſuo loco.

Decimononò infero, quòd ex hac tacita & præſumpta mente defuncti, alternativa accipitur & intelligitur pro conjuncta, text. eſt *in l. Lucius, la fin. ff. de hæred. inſtit.* & ibi Bart. & DD. textus *in leg. generaliter, Codice de inſtitut. & ſubſtitut.*

Vigeſimò infero, quòd ex iſta tacita & præſumpta mente defuncti, licèt regulariter ſubſtitutus præferatur conjuncto, ut *in l. 2. § ſi duo. ff. de bon. poſſeſſ. ſecundum tab.* tamen aliquando conjunctus præfertur ſubſtituto, textus eſt ſingularis *in l. quidam teſtam. infrà iſto tit.* & ibi Bart. & communiter Doctores.

Vigeſimoprimò infero, quòd ex iſta tacita & præſumta mente defuncti diſpoſitio teſtatoris, quæ de ſui natura eſt pura, ſimplex & tranſmiſſibilis, efficitur conditionalis & non tranſmiſſibilis: & è contra diſpoſitio conditionalis, quæ de ſui natura ſuſpendit & impedit tranſmiſſionem, efficitur pura, ſimplex, & tranſmiſſibilis, textus eſt ſingularis in jure *in leg. in conditionibus primum locum, §. hæc ſcriptura, ff. de cond.* & *demonſt.* quem adhoc notat & commendat ibi Bartol. Bald. & communiter Doctor. idem Bart. & alij Doctores *in leg. conditiones extrinſecus, eodem tit.* idem Bart. *in l. 3. ff. de legat.* & ibi Moderni, & illum textum reputat ſingularem Baldus *in cap. Cumana, de elect. 3. column.* in medio, ex quo dicit & infert, quòd ex hac tacita & præſumpta mente defuncti, datio ſubſtituti vulgaris, vel cohæredis extranei, non tollit ſuitatem, & effectum ejus in filio.

Vigeſimoſecundò infero, quòd ex hac tacita & conjecturata mente defuncti revocatur legatum, vel fideicommiſſum alicui relictum, propter inimicitias ſupervenientes, vel propter alienationem rei, vel alia ſimili cauſa textus eſt *in leg. 3. §. fin. cum leg. ſeq. ff. de adim. legatis*, textus *in leg. fideicommiſſi, §. ſi rem, ff. de legat. 3.* cum materia.

Vigeſimotertiò infero, quòd ex hac tacita & præſumpta mente defuncti, licèt tempus certæ ætatis inducat conditionem, ut *in l. ſi cui §. hoc autem, ff. de leg. 1.* tamen ex cauſa charitatis, vel conjunctionis perſonæ, inducit diem, textus eſt ſingularis & unicus *in lege Sejus Saturnius, ff. ad Trebellian.* & comm. Doctores.

Vigeſimoquartò infero, quòd ex iſta tacita & præſumpta mente defuncti, licèt confeſſio defuncti non probet, debitum tantum reſolvitur in legatum, textus notabilis cum materia *in lege Lucius, §. quiſquis, ff. de legat. 2.* & ibi Doctores.

Vigeſimoquintò infero, quòd ex iſta tacita & præſumpta mente defuncti, ſi teſtator ſimpliciter & abſolutè legavit rem: quæ non ſit plenè ſua, non videtur legare totam rem: ſed tantùm jus, vel partem, quam habet in ea, textus eſt *in leg. ſi domus, §. fin. ff. de leg. 1.* text. *in leg. ſervi electione, §. final. eodem titul.* adeò quòd procedit & habet locum, etiamſi illud jus ſit periturum morte, textus eſt *in l. quod in rerum §. 1. eod. tit.* text. *in l. uxor. patrui. Cod. de leg.* & utrobique Doctores: ex quo deducitur & infertur, quòd ſi teſtator legavit rem Majoratus, non debetur res, neque ejus æſtimatio, quia videtur ſe referre ad jus, quod habet in ea.

Vigeſimoſextò infero, quòd ex tacita & præſumpta mente defuncti, quando in aliqua ſucceſſione vel majoratu, unus filius præfertur alteri, vel una linea præfertur alteri ſimiliter, nepos, vel deſcendens ex eo, vel ex ea præfertur patruo & alteri lineæ: quia qua ratione primum nominatum prætulit, eadem videtur præferre nepotem, & deſcendentes ex eo, de quo articulo latè & fundamentaliter dixi in materia ſucceſſionum. Ex qua ratione etiam infertur, quòd quando fœmina prohibetur ſuccedere, prohibetur etiam filius, vel deſcendens ex ea, tanquam natus ex radice infecta, ut ibi dixi.

Infero vigeſimoſeptimò, quòd ex iſta tacita & præſumpta mente defuncti, licèt quando plures hæredes ſimpliciter & collectivè inſtituuntur, omnes pariter ſimul & conjunctim vocentur: tamen quando inter eos eſt ordo charitatis & affectionis, non ſimul omnes admittuntur: ſed ordine ſucceſſivo, ut prior in gradu charitate & affectione præferatur, iſta eſt Gloſſ. ſingularis & unica *in leg. Gallus, §. & quidam rectè, ff. de lib. & poſthum.* & ibi comm. Doctores.

Infero vigeſimooctavò, quòd ſi teſtator dixit alicui, quòd ſit contentus tali re, vel ſumma, talia verba inducunt commodum & fideicommiſſum, ei ab hærede præſtandum. Primò verò talia verba diriguntur ad hæredes, quia teſtator dixit, quòd hæres ſit contentus tali re, vel ſumma, tunc ſi eſt univerſalis, tenetur alia bona reſtituere venientibus ab inteſtato. Si verò habet cohæredem, tenetur partem ſuam præter illam rem, vel ſummam, cohæredi reſtituere, textus eſt ſingularis in jure *in l. peto, ff. de legat. 2.* quem ibi ad hoc notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bart. Alber. Bald. Paul. Ioan. de Imol. Raphaël. Cuman. & communiter Doctores.

Item quæro, ſi teſtator inſtituit filios ſuos maſculos hæredes, & filiam, vel aliquem ex filijs in certa re, vel pecunia, & dixit, & gravavit, quòd ſi quis eorum ſine liberis decedat, pars vel portio ejus perveniat ad ſuperviventem, & deceſſit unus ex dictis filijs maſculis univerſaliter inſtitutis, an ſuccedat etiam fœmina vel ſoli maſculi ſuperviventes? & videtur, quòd etiam fœmina ſuccedat, quia appellatione filiorum ipſa quoque continetur, imò etiam appellatione fratrum venit ſoror, text. eſt *in leg. Lucius, §. quæſitum, ff. de legatis 3.* 25

Item quia fideicommiſſum reciprocum inter filios inſtitutos comprehendit etiam filiam & intelligitur & regulatur ſecundùm naturam, modum, & portiones primæ inſtitutionis, textus eſt *in leg. Lucius, §. Mævia, & §. 2 ff. ad Trebellian.* text. *in leg. quoties, eodem titul.* text. *in leg. fin. eod. tit.* text. *in leg. 1. Cod. de impuber. & alijs ſubſtit.* Sed his non obſtantibus, contrarium eſt tenendum, imò quod ſoli filij maſculi admittantur, & filia fœmina excludatur, quia cùm filios maſculos prædilexit eos inſtituendo univerſaliter, & filia habeatur loco legatariæ tacitè & præſumptivè, videtur eoſdem filios univerſales hæredes tantùm vocare in ſubſtitutione, maximè quia illa res certa vel pecunia, relicta filiæ fœminæ non eſt, pars, vel portio quotitativa, quæ poſſit videri aſſignata & repetita in ſubſtitutione, argumento textus *in leg. Lucius, §. pater, ff. ad Trebellian.* textus *in l. cohæredi. §. qui diſcretas, infrà iſto tit.* text. *in authen. hoc amplius, C. de fideicommiſſaria.* Si verò filia ſola ſupereſſet, benè admitteretur. Item illa mortua omnes alij filij admitterentur.

Et in effectu tenet notabiliter Bart. *in l. fin. ff. ad Trebell.* & ibi Angel. & Paul. de Caſtr. idem Bart. *in l. Lucius, infrà iſto tit. pen. colum. num. 18.* & ibi Joan. de Imol. *pen. col. verſ. item adde in quantum tangit.* Bart. Alexand. *7. colum. num. 18.* Jaſon. qui notabiliter loquitur & dicit, hanc eſſe communem opinionem, *10. col. num. 23.* Paul. de Caſtr. & alij Doctor. *in l. cohæredi. §. qui diſcret. infrà iſto tit.* Bald. *in l. teſtamen. C. de teſtam. mil. 6. & 7. quæſt.* & ibi Salic. *fin. colum. pen. & fin. quæſt.* & communiter Doctores.

Item quæro, an ſubſtitutio fideicommiſſaria alicui facta vel relicta in tempus certæ ætatis ſit pura, vel conditionalis? in quo articulo reſolutivè dico, quòd eſt conditiona- 26

ditionalis. Unde ſi teſtator gravat hæredem, hæreditatem vel rem particularem alteri reſtituere, quando perveniat ad certos annos, vel ætatem, & fideicommiſſarius decedat ante illam ætatem non tranſmitteret ad hæredes, textus eſt *in l. ſi cui legetur*, §. *hoc autem, ff. de legat. 1.* & ibi notat Gloſſ. ordinaria Alber. Baldus, Paul. Imol. & communiter Doctores, textus *in leg. ſi Titio, ff. quando dies leg. cedat.* & idem eſt, ſi tempus certæ ætatis adjiciatur in perſona tertij, textus eſt *in leg. ſi ita ſcriptum, ff. de manumiſſ. teſtam.*

Quod tamen primò limita & intellige, quando tempus certæ ætatis adjicitur ſubſtantiæ, & totali diſpoſitioni, ut in exemplo ſuperiori, ſecùs tamen eſt, ſi adjiciatur præſtationi & executioni ejus, quia tunc non cenſetur conditionalis, ſed in diem, & mortuo fideicommiſſario, ante illud tempus tranſmittet ad hæredes, textus eſt *in leg. ex his verbis, ff. quando dies legati cedat.* & ibi notat & commendat. Gloſſ. ordinaria Bart. Bald. Paul. & communiter Doctores.

Secundò limita & intellige, præterquàm, ſi illud tempus certæ ætatis adjiciatur, gratia ipſius fideicommiſſarij, & gratia ſibi conſulendi, quòd apparet ex tribus: Primò quia eſt filius: ſecundò quia eſt minor: tertiò quia tota hæreditas ſibi relinquitur, quia tunc benè tranſmittet ad hæredes, textus eſt ſingularis *in leg. Sejus Saturninus, ff. ad Trebell.* & ibi notat & commmendat Bart. Paul. & communiter Doct. reputat ſingularem & unicum Ioan. de Imol. ex quo deducitur & infertur, quòd ſtatim poſt mortem teſtatoris poteſt peti, quia ceſſat cauſa dilationis. Item infertur, quòd debetur tale fideicommiſſum cum fructibus, argumento textus *in leg. fideicom.* §. *cùm Polidius, ff. de uſuris.*

Tertiò limita & intellige, quando illud tempus certæ ætatis adjicitur & apponitur ipſi fideicommiſſario, ſecùs verò ſi hæredi gravato, quia tunc non eſt conditionale, ſed in diem & per conſequens, mortuo hærede gravato, ante illud tempus, vel mortuo fideicommiſſario, vel mortuo utroque benè tranſmittitur ad hæredes, tam activè, quàm paſſivè, licèt peti non poſſit ante illud tempus, textus eſt capitalis & expreſſus, *in l. lib. la 2.* §. *ab hæredibus, ff. de alimentis & cibar. legat.* & ibi notat & commendat Bart. & cæteri Doctores per quos vide rationem. Adde tamen, quòd prædicta debent intelligi, quando tempus certæ ætatis apponitur per dictionem, quæ principaliter ſignificat tempus, ut, cùm vel quando: ſecùs verò, ſi apponitur per dictionem, quæ principaliter ſignificat conditionem, vel tempus mortis: quia tunc indiſtinctè talis ſubſtitutio erit conditionalis, modò adjiciatur ſubſtantiæ diſpoſitionis, modò executioni & ſolutioni, item modò adjiciatur gratia unius, modò gratia alterius, ita probat text. *in l. ſi ſervus liber. ff. de ſtatu liber.* tex. *in l. quibus diebus*, §. *quidam Titio, de condit. & demonſt.* & utrobique Doctor. tenet etiam Gloſſ. ordinaria Paul. de Caſtr. & communiter Doctor. *in dict. leg. Sejus Saturninus, in gloſſ. fin. ff. ad Treb.* Bartol. Paul. & alij Doctor. *in dict. leg. ſi cui legetur*, §. *hoc autem, ff. de legat. 1.*

o Item quæro, ſi hæres ſit gravatus reſtituere alteri illud, quod ſupererit ex hæreditate tempore ſuæ mortis, an teneatur aliquid reſervare, & valeat talis ſubſtitutio? & breviter dico, quòd de jure antiquo valebat, & tantùm poterat hæres gravatus alienare, ex cauſa juſta & neceſſaria: non verò ex voluntaria cauſa intervertendi & defraudandi fideicommiſſarium, ſecundùm formam & diſtinctionem: textus *in leg. Titius, ff. ad Treb.* hodie tamen ſimiliter valet talis ſubſtitutio, & tenetur hæres gravatus præcisè quartam partem totius hæreditatis reſervare fideicommiſſario, & poſt mortem ei reſtituere, & pro ſecuritate tenetur præſtare cautionem cum fidejuſſoribus, textus eſt notabilis de jure novo, *in authen. contra cùm rogatus, C. ad Trebel.* & unde ſumitur, & ibi Gloſſ. ordin. & communiter Doctores, quos vide.

27 Item quæro, ſi teſtator gravat hæredem hæreditatem alteri reſtituere, cùm velit, an talis ſubſtitutio valeat, & teneat, & quo tempore teneatur reſtituere? & reſolutivè dico, quòd valet & tenet, & præcisè tenetur reſtituere poſt mortem ipſius hæredis, & non antè: quia jus interpretatur anteà nolle, & tempore mortis jam non eſt ſibi voluntas, qua poſſit deliberare, an velit, vel non, *textus eſt notabilis, in l. uxori.* §. *Scævola, ff. ad Trebell.* & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria Bart. & communiter Doctores.

Item quæro, ſi teſtator relinquit alicui legatum vel 28
fideicommiſſum, quando perveniat ad legitimam ætatem, quo tempore debetur? & reſolutivè reſpondeo quòd ſi talis legatarius, vel fideicommiſſarius erat impubes, videtur relictum in tempus pubertatis, quo ſit jam pubes & adultus: Si verò erat pubes & adultus, videtur relictum in tempus legitimæ & perfectæ ætatis viginti quinque annorum, quo poſſit bona ſua per ſe regere & gubernare, textus *in l. cùm filio, ff. de legat. 3.* textus *in l. fin. ff. de condit. & demonſtr.* & utrobique Doctores, præcipuè Paul. de Caſtr. *in d. l. fin.*

Item quæro, an jus patronatus, quod defunctus habe- 29
bat in aliqua Eccleſia, tranſeat in fideicommiſſarium, vel remaneat penes ipſum hæredem gravatum? & videtur quòd tranſeat in fideicommiſſarium. Primò, quia omnia jura perſonalia & realia ſaltem utilia in eum transferuntur, ut *in leg. 1. cum pluribus alijs, ff. ad Trebell.* Secundò, quia jus patronatus tranſit cum univerſitate, textus eſt *in cap. ex literis de jure patronatus*, textus *in cap. cùm ſæculum, eod. tit.* textus *in cap. piæ mentis, 16. quæſt. 7.* & utrobique Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, ergo cùm in fideicommiſſarium tranſeat hæreditas, & totum jus univerſale ſimiliter, tranſeat jus patronatus, quod in ea continetur. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quòd remaneat apud hæredem gravatum. Primò quia eſt quoddam jus inſeparabile & religioſum, & ſine commodo pecuniario, quòd non debet ad alium tranſire. Secundò quia jura ſepulchrorum non tranſeunt ad fideicommiſſarium: ſed remanent apud hæredem gravatum, textus eſt *in leg. quia perinde*, §. *primo, ff. ad Trebell.* cujus verba ſunt: *Reſtituta hæreditate, jura ſepulchrorum apud hæredem remanent*, text. *in leg. ſi quis fuit hæres, ff. de relig. & ſumpt. funer.* cujus verba ſunt: *Si quis fuit hæres, deinde hæreditas ablata ſit ei quaſi indigno, magis eſt, ut penes eum jura ſepulchrorum maneant.* Tertiò quia jura patronatus libertorum remanent penes hæredem gravatum, & non tranſeunt in fideicommiſſarium, textus eſt notabilis *in l. ſi patroni filius, ff. ad Trebell.* cujus verba ſunt: *Si patroni filius extraneo reſtituerit hæreditatem, operarum actio, quæ transferri non potuit, apud hæredem manebit.*

Nec obſtat, quòd jus patronatus Eccleſiæ tranſeat ad quemliber hæredem extraneum, ut *in Clem. ſi plures, de jure patron.* & ibi plenè notatur, ſed omnia, quæ poſſunt transferri ad hæredes extraneos, tranſeunt in fideicommiſſarium, ergo tranſeat iſtud jus patronatus: quia reſpondeo quòd non ſemper procedit, nec habet locum iſta regula: quia jura ſepulchrorum benè tranſeunt ad hæredem extraneum, ut *in l. familiaria, cùm l. ſeq. ff. de relig. & ſumpt. funer.* tamen non tranſeunt ad fideicommiſſarium, tanquam jura magis perſonalia & religioſa, & ſine commodo pecuniario: ergo eadem ratione non tranſeat jus patronatus Eccleſiæ.

Et in expreſſo licèt ſic certè non declaret, iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in dicta leg. quia perinde, ff. ad Trebell.* & ibi Alber. & Alexand. reputant eſſe notabilem, quam legit cum *leg. quamvis. §. fin. eod. tit.* Ioan. de Imol. meliùs quàm alibi, *in l. ſi patroni filius, ultimo notabili, eod. tit.* valdè commendando, dicens à Canoniſtis non tactum, & ibi Alexand. *fin. col. & quæſt.* qui dicit hanc eſſe communem opinionem Bald. *in leg. cùm virum. C. de fideicommiſſ. pen. col. num. 21.* Idem Bald. *in leg. fin. Cod. de edict. divi Adria. tollen. pen. col. n. 48. verſ. ſi autem hæreditatem.* Alexand. *in leg. centurio. infrà iſto tit. de vulgar. & pupill. 8. col. num. 44.* Barbat. *in c. quanto. de judic. fin. col. & quæſt.* Rochus de Curte notabiliter, ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, *in tract. de jure patronat. fol. 80. 9. q. n 20.*

Item quæro, an fideicommiſſarius gaudeat beneficio 30
legis finalis. *Cod. de edict. divi Adr. tollendo?* In quo articulo breviter reſpondeo, quòd ſi hæreditas non eſt adita per hæredem gravatum, illud remedium vel beneficium non competit fideicommiſſario, quia nullum jus eſt ſibi quæſitum: ſi verò hæreditas eſt adita, & non reſtituta, ſimiliter non competit illud remedium poſſeſſorium eadem ratione: ſi verò hæreditas eſt ſibi realiter reſtituta

non

non competit, quia apud fideicommiſſarium reperitur dominium & plena poſſeſſio, & poſſidenti non datur, cùm ſit remedium adipiſcendæ. Si verò hæreditas eſt reſtituta verbaliter tantùm, quo caſu tranſit dominium omnium rerum, ſed non poſſeſſio: vel eſt facta reſtitutio unius rei, quo caſu ſimiliter in alijs tranſit dominium, ſed non poſſeſſio, vel ipſo jure per legem eſt facta reſtitutio in caſibus particularibus, de quibus per textum *legat. pen. § fin. Codic. ad Trebell.* tunc licèt tranſeat dominium, non tamen tranſit poſſeſſio, ideò competit illud remedium; & beneficium poſſeſſorium prædictæ *legis fin. de edict. divi Adria. tollend.* & in terminis ita tenet & declarat Bart. *in d.l.fin.*10.*colum.n.*39. cum quo tranſeunt cæteri Doctores.

31 Item quæro, ſi teſtator ſubſtituit aliquem copulativè, vulgariter & pupillariter, & per fideicommiſſum, quod poteſt ſubſtitutus eligere, ex qua velit ſuccedere & admittit, textus eſt ſingularis & unicus *in leg. recuſare. §. Titius, ff. ad Trebell.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores idem Bart. *in leg. Centurio, infrà tit.*11.*colum. num.*38. & ibi Moderni. Idem Bart. *in leg. Gallus, § 1. ff. de liber. & poſthum.* Bald. & alij Doctores *in leg. non juſta, C. ad Trebell.* Idem Bald. *in leg. fin. Cod. de codicill.*2.*colum.* Alexand. *in leg. ſi filius hæres, ff. de lib. & poſthum.* & illum textum reputat ſingularem & unicum Angel. de Peru. *in leg.*1.*§. inſtituere, infrà iſto tit. de vulgar. & pupil.*2.*colum.n.*5. Ex qua infertur, quòd licèt iſtæ inſtitutiones fiant copulativè, benè poteſt ſubſtitutus eligere: quia quando copulativa ponitur inter incompatibilia remedia, reſolvitur in alternativam, ſecundùm Bart. & comm. Doctores *in d.§. Titius.* & ſecundùm eundem Bart. *in leg. ſi Titio fundus, ff. de uſufruct. leg. & in l. 1. ff. de jure codic.*

32 Item etiam principaliter & poſtremò quæro in noſtra materia, & ſubſtitutione fideicommiſſaria, in qua ſumus, ſi teſtator inſtituat aliquem hæredem univerſalem, & ſimpliciter illum gravat, ut hæreditatem reſtituat alteri poſt mortem, an intelligatur gravatus ſub tacita conditione, ſi filios vel deſcendentes non habuerit? & magiſtraliter & reſolutivè dico, quòd cenſetur gravatus ſub illa conditione, & per conſequens, ſi filios vel deſcendentes habuerit, non tenetur reſtituere, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. cùm avus, ff. de condit. & demonſt.* cujus verba ſunt: *Cùm avus filium ac nepotem ex altero filio hæredes inſtituiſſet, à nepote petit, ut ſi intra annum* 30. *moreretur, hæreditatem patruo ſuo reſtitueret, nepos liberis relictis intra ætatem ſupraſcriptam vitæ deceſſit, fideicommiſſi conditionem conjectura pietatis reſpondi defeciſſe. Quòd minùs ſcriptum, quàm dictum fuerat inveniretur.* Et ad hoc illum textum & ejus ingenioſam deciſionem notat & commendat, & ibi Bart. Alber. Joan. de Imol. Paul. Caſtren. Raphaël Cuman. & Socin. & ſummè laudat & commendat Imperator, *Inſtit. in l. cùm acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* idem Imperator *in l generaliter. §. cùm autem, Codice de inſtitut. & ſubſtitut.* & idem etiam diſponit *lex* 10. *titulo quarto.* 6. *part.*

Cujus ratio poteſt eſſe. Prima, quia ex conjecturata mente defuncti præſumitur, quòd ſi de filijs cogitaſſet, non gravaret eum reſtituere, iſtam rationem probat text. *in dicta l. cùm avus; in fine, & in dict. §. cùm autem.* Secunda, quia non videtur velle teſtator alienas ſucceſſiones proprijs anteponere: & iſtam rationem ponit text. *in d.l. cùm acutiſſimi.* Tertia, quia quando teſtator, Princeps, vel lex veriſimiliter aliquid diſpoſuiſſet in caſu omiſſo, ſi de eo cogitaret, vel eſſet interrogatus, habetur pro expreſſo. Ita probat textus valdè notabilis *in l. tale pactum. § fin. ff. de pact.* & ibi Gloſſa ordinaria & comm. Doctores.

Confirmatur iſta deciſio per textum ſingularem & unicum in ſuo caſu, *in l. ſi unquam. C. de revoc. donat.* ubi habetur, quòd ſi quis donat omnia bona ſua, vel majorem partem eorum, & poſteà ſuſcipiat filios, ſtatim ipſo jure revocatur donatio: & ad hoc illum textum notat & reputat ibi ſingularem Bart. & communiter Doctores idem Bart. *in l. Titia Sejo. §. Imperator, ff. de leg.* 2. & illum textum ad hoc reputat ſingularem & unicum Joan. de Imol. *in leg. filio præterito, ff. de injuſt. rupt.* 10. *col. propè medium.*

Secundò confirmatur per textum ſingularem & unicum in ſuo caſu, *in l. tale pactum, § fin ff. de pactis.* Ubi habetur, quòd ſi pater dedit dotem pro filia, & pactus vel ſtipulatus eſt, ſi filia moriatur conſtante matrimonio ſine liberis, dotem reddi fratri ſuo hæredi futuro, & poſteà ipſe pater ſuſcepit filios, actio & obligatio quæritur prædictis filijs: quia veriſimile eſt, quòd ſi de eis cogitaret, eis paciſceretur, vel ſtipularetur: & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria Odofr. Bald. Alber. Balb. Angel. Paul. de Caſtr. Fulg. Jaſ. & Iacob. de ſancto Georg. & illum textum ad hoc reputat ſingularem Bart. *in l. cùm acutiſſimi. C. de fideicommiſſ.* Idem Bald. *in c.* 11.*col. in medio, de duobus frat. à cap. inveſt. in uſib. feud,* illum etiam textum ad hoc reputat ſingularem & unicũ. Bald. *in rub. C. de pactis.* 3.*colu. num.*14. Tiraquellus, ubi plura cumulat *in repet. leg. ſi unquam, Cod. de revoc. don. num.*55.

Tertiò confirmatur per textum ſingularem & unicum in ſuo caſu, *in l.*3. *C. de inoff. teſtament.* ubi diſponitur quòd ſi mater fecit teſtamentum, in quo filios inſtituit hæredes, & poſteà habuit poſthumum, & non habuit tempus mutandi teſtamentum, quia deceſſit in puerperio, tacitè videtur talis poſthumus vitiliter inſtitutus: & ad hoc ille textus eſt ſingularis & unicus ſecundùm Bald. & Doctores ibi. Ex quibus juribus infertur notabiliter quòd ſi filius vel filia renuntiavit cum juramento ſucceſſioni patris vel matris, eo caſu, quo talis pater vel mater, habebat alios filios, vel filias, & poſteà vivo patre vel matre decedant, quòd filia, vel filius qui renuntiavit poteſt liberè ſuccedere ab inteſtato, & contra teſtamentum: quia talis renuntiatio habet tacitam conditionem, ſi filij ſupervivant: & in expreſſo ita tenet Bald. licèt non allegat iſta jura, *in l. pactum. C. de coll.*2. *col. n.*3. & ibi ſequuntur communiter Doctores.

Quòd notabiliter extende, modò talis filius ſit gravatus reſtituere extraneo, modò alteri filio vel deſcendenti teſtatoris, quia utroque caſu intelligitur prædicta tacita conditio, ſi ſine liberis decedat. Ita tenet Bald. *in dict. l. cùm acutiſſimi,* 2.*col. num.*5. nihil allegando, & idem probat Gloſſa ordinaria *in l.*1. *C. de donat. cauſ. mort. in gl fin. 1. q.* juncto illo textu & juncto textu quem allegat *in d.l. generaliter. §. cùm autem,* quam ad hoc reputat ſingularem Joan. de Imol. & Ludov. Roman. *in l. cui. ff. de donat. cauſ. mort.* probat etiam Gloſſa expreſſa, quæ notabiliter allegatur *in l. cùm proponas, la* 1. *C. de pactis, in gl. fin.*

Sed pro hac ſententia & concluſione eſt caſus expreſſus & formalis *in d.l. cùm avus, de condit. & demonſtr.* ubi nepos ex filio mortuo fuit gravatus partem ſuam alteri filio vivo poſt mortem reſtituere, & tamen intelligitur: Si ſine liberis deceſſerit: imò quod magis eſt, etiamſi nepos vel deſcendens in remotiori gradu ſit gravatus reſtituere partem ſuam alteri filio teſtatoris, qui eſt in proximiori gradu, ſemper intelligitur illa conditio tacita: Si ſine liberis decedat: & ibi expreſsè ad hoc notat & ponderat Paul. de Caſtr. 3.*col. in fine.* & Raphaël Cuman. 1.*colum. in medio.* Socinus 20.*colu. verſic. ex quarta concl.* Idem Paul. *in dicta l. cùm acutiſſimi, Codice de fideicommiſſ.* 2. *col. num.*5. & ibi Salicet. *prima colum. num.*3. illum etiam textum ad hoc notat & commendat Alexand. *in leg ex facto, §. ſi quis rogatus, el.* 1. *quinta colum. num.* 10. *ff. ad Trebell.* idem Alexand. *in d.l. generaliter, § cùm autem* 1. *colum. in* 1. *ampliatione,* & ibi Jaſon. 1.*column. in medio.* Corneus 2.*column.* Philippus Decius 2. *column. n.* 6. tenet etiam Jacob. Butr. *in l.*3. *C. de inofficioſ. teſtament.* pro qua ſententia & concluſione eſt hodie *l. part. expreſſa in d.l.*10. *tit.*46. *parti.*

Ex P quo infero ſingularem & notabilem declaratio- p
nem *ad l.*27. *in l. Tauri,* ubi habetur, quòd filius vel deſcendens melioratus in tertio bonorum, poſſit gravari reſtituere alteri filio, vel deſcendenti: ut procedat & intelligatur, quando talis filius gravatus nullos relinquat filios, vel deſcendentes, ſecùs verò ſi relinquat, quia tunc non tenetur reſtituere.

Secundò extende, ut procedat nedum caſu, quo filius vel nepos eſt gravatus reſtituere, verùm etiamſi quilibet alius deſcendens textus eſt *in d.l. cùm acutiſſimi. C. de fideicommiſſ.*

Tertiò extende, ut procedat, nedum quando filius vel nepos gravatus deceſſerit cum filijs vel nepotibus: verùm etiam cum alijs quibuſcunque deſcendentibus in

remotiori gradu, textus eſt *in dict. leg. cùm acutiſſimi, & in d. §. cùm autem.*

Quartò extende, ut procedat, nedum quando filius vel deſcendens maſculus gravatur reſtituere: verùm etiam, quando filia fœmina deſcendens ex ea, textus eſt *in dict. leg. cùm acutiſſimi, C. de fideicom.* & hoc eſt quod principaliter illa lex voluit addere.

Quintò extende, ut procedat, nedum quando filius gravatus deceſſit cum filijs, vel deſcendentibus maſculis: verùm etiam ſi cum fœminis, textus eſt *in d. §. cùm autem*, & ibi communiter Doctores, tenet etiam Bart. & communiter DD. *in d. l. cùm avus*, & communiter DD. *in l. cùm acutiſſimi.*

Sextò extende, ut procedat, nedum quando filius legitimus & naturalis gravatur, verùm etiam quando filius tantùm naturalis eſt inſtitutus in parte, quæ de jure poteſt ei relinqui, & in ea gravatur alteri reſtituere: quia tunc etiam ſubintelligitur conditio tacita, ſi ſine liberis deceſſerit, textus eſt ſingularis & unicus *in d. l. generaliter. §. cùm autem*, qui ad hoc principaliter venit.

Ex quo notabiliter infero declarationem ad *leg. 10. in ll. Tauri*, qua cavetur, quòd ſi pater non habet filios legitimos, ſed naturales tantùm, poteſt eis relinquere omnia bona ſua, vel partem eorum, etiamſi habeat patrem vel matrem, vel aſcendentes: quia tunc poterit teſtator tales filios naturales gravare alteri reſtituere, & hoc caſu intelligitur prædicta tacita cõditio, ſi ſine liberis deceſſerit.

Septimò extende, ut procedat, nedum in patre, vel aſcendente ex ejus linea: verùm etiam in matre vel aſcendente ex ejus linea: quia ſi filium deſcendentem inſtituit, & gravat bona alteri reſtituere, intelligitur ſub iſta conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, ita probat textus *in dict. leg. cùm acutiſſimi. C. de fideicommiſſ.* ubi dicit textus quòd etiamſi avus, vel aſcendens gravat nepotes, vel nepotes deſcendentes ex filia, quòd etiam ſubintelligitur iſta tacita conditio: ergo apertè colligitur, quòd non conſideratur patria poteſtas, ſed ſola conjunctio ſanguinis. Secundò facit textus *in d. l. generaliter §. cùm autem*, ubi habetur quòd etiamſi filius tantùm naturalis eſt gravatus, ſubintelligitur iſta tacita conditio, nulla concurrente patria poteſtate, ergo eadem ratione habeat locum in filio, vel deſcendente ex matre, vel ejus linea.

Et in expreſſo iſto fundamento, & conſideratione ita tenet Bartol. *in dict. l. cùm avus, prima quæſtione*, & ibi Paul. de Caſtro. & Raphaël. Cuman. *prima colum.* Socin. *vigeſimaquinta columna, verſiculo, quartò infertur*, Gloſſa ordinaria, *in dicto §. cùm autem, in gloſſ. 2.* & ibi Odofred. *fin. col. & quæſt.* Petrus de Bellapert. *1. column. in fine.* Cynus *1. quæſtione.* Alber. *2. column.* Angel. Iaſon. *2. column. verſicul. tertio extende.* Philip. Deci. *tertia column. in fine.*

Octavò extende, ut procedat, nedum in hæreditate univerſali, vel parte: ſed etiam legato particulari, textus eſt ſingularis & unicus *in d §, cùm autem, verſ. fin.* cujus verba ſunt: *Quæ omnia in legatis, vel, fideicommiſſis ſpecialibus locum habere ſancimus*, & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores, & illum textum ad hoc reputat ſingularem Bald. *in d. l. cùm acutiſſimi, C. de fideicommiſſ. 2. col. 1. q.* illum etiam textum ad hoc reputat ſingularem Alex. *in d. l. ex facto, §. ſi quis rogatus, el. 1. ff. ad Trebell. 5. col. n. 2.*

Extende, ut procedat, nedum in inſtitutione, vel legato, ſed etiam in donatione cauſa mortis, ita probat Gloſſ. ordinaria junctò textu *in l. 1. C. de dona. cauſ. mort. in gloſ. fin. in 1. q.* & ibi expreſsè tenet Bald. *1. col. in fine*, dicens eſſe notatu dignum. Saly. *1. column. in fine. n. 5.* Alexand. *in d l. ex facto, §. ſi quis rogatus. 5 column. n. 5.* Iaſon. *in d. §. cùm autem. 2. col.* in medio, & ibi Philip. Deci. *4. col. n 9.* Socinus *in d. l. cùm avus. 67. col. verſ. & ex iſtis infertur.* 33

Et notabiliter extende, ut in tantùm filius vel deſcendens gravatus non teneatur reſtituere, quando reliquit filios, vel deſcendentes, ut procedat etiamſi tales filij, vel deſcendentes ſint nati, & concepti poſt mortem ipſius teſtatoris, qui poſuit gravamen, per ea, quæ dixi, & fundamentaliter declaravi in materia ſucceſſionis ab inteſtato, & in ſpecie ita tenet Bart. *in d. l. cùm avus, de conditio. & demonſtrat. 1. col. n. 3.* & ibi Raphaël. Cuman. *1. col. in medio.*

Extende, ut procedat, & habeat locum, etiamſi Eccleſia, vel pia cauſa, ſit ſubſtituta: etiam tunc ſubintelligitur prædicta tacita conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, & filij vel deſcendentes ipſius filij gravati excludunt Eccleſiam, vel piam cauſam. Primò, quia favorabilior eſt cauſa filiorum, quàm pia cauſa, ut *in cap. quicunque, el. 2. 17. quæſt. 4.* Secundò, quia licèt Eccleſia habeatur loco filij, ut *in capitulo in præſentia, de probation. & in authen. niſi rogati. ad Trebell. & in authen. de ſanct. Epiſcop. §. ſed & hoc præſenti, colla. 9.* tamen filij, vel deſcendentes ipſius gravati excludunt alium filium, vel deſcendentem ſubſtitutum, ut ſuprà dictum eſt, ergo & Eccleſiam, vel piam cauſam. Tertiò, quia licèt Eccleſia habeatur loco filij: tamen illud eſt per fictionem: ſed potentior eſt cauſa naturalis, quàm fictio, ut *in l filio quem pater, ff. de liber. & poſthum. & in leg. qui habet, ff. de tutel.* ergo filij, vel deſcendentes ipſius gravati debent excludere Eccleſiam, vel piam cauſam. Et ex his fundamentis, & rationibus iſtã 34
q ſent. & concl. tenet Bald. & poſt Richa. Malv. *in d. l. cùm acutiſſimi. 2. col. n. 4.* & ibi Paul. *2. col. pen. quæſtio.* Rapha. Cuman. *in d. l. cùm avus, 1. col. in medio*, & ibi Socin. *21. col. verſic. ſecundum corollarium eſt.* Philip. Dec. *in d l. generaliter, §. cùm autem. 3. col.* q

Extende, ut procedat, etiam ſi talis filius vel deſcendens gravatus ingrediatur monaſterium: quia tunc monaſterium habetur loco filij, & excluditur ſubſtitutus, argumento textus *in authen. niſi rogati. C. ad Trebellia. & in capitulo in præſentia, de proba.* & in expreſſo ita tenet Gloſſa ſingularis & ordinaria *in d. l. cùm acutiſſimi, in gl. fin.* & illam Gloſſ. ad hoc reputat notabilem Salyc. ibi, *fin. quæſtio.* & ante eos notat & commendat ibi Iaco. Butr. in fine, & alij Doctores.

Ex quo nota, & collige, quòd ſicut eo caſu, quo expreſsè teſtator gravat hæredem filium vel extraneum, hæreditatem, vel partem alteri reſtituere, ſi ſine liberis deceſſerit: ſi talis hæres gravatus ingreditur monaſteriũ, expirat ſubſtitutio, quia monaſterium habetur loco filij, ut *in dict. authen. niſi rogati, C. ad Trebell.* & *in dicto cap. in præſentia, de probat.* ita eodem modo quando filius, vel deſcendens teſtatoris ſimpliciter gravatur de reſtituenda hæreditate, vel parte, ſi ingrediatur monaſterium, expirat ſubſtitutio: quia monaſterium habetur loco filij, ut tenet prædicta Gloſſa & magis opinio communis *in dicta l. cùm acutiſſimi*, de quo articulo & materia, vide latè & notabiliter Doctores *in dicta authen. niſi rogati, Codic. ad Trebellianum & in dict. cap. in præſentia, de probat.*

Quæro tamen pro intelligentia & declaratione materiæ, an textus *in d l. cùm avus, & in dicta. l. cùm acutiſſimi, & in dict. §. cùm autem*, habeant locum in hærede extraneo gravato reſtituere hæreditatem, vel partem alteri, ut intelligatur prædicta conditio tacita, ſi ſine liberis decedat? & breviter & reſolutivè dico, quòd non: quia prædicta jura expreſsè loquuntur, quando filius, vel deſcendens gravatur per rationes ſuprà dictas, quæ jura & rationes ceſſant in hærede extraneo gravato, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in leg. ex facto, §. ſi quis rogatus, el. 1. ff. ad Trebellian. in gloſſa finali, prope finem.* quam ibi ad hoc reputat ſingularem & unicam Dynus, & Ioan. de Imol. *2. column.* & per eam ita tenet Bartol. *in dicta leg. cùm avus, 1. column. numero 2.* & ibi communiter Doctores præcipuè Socin. *25 column. verſiculo ſextò infertur*, ſed adde quod ſimilis Gloſſa eſt *in d. l. cùm acutiſſimi, in gloſſa pen.* & ibi tenet Odofred. in fine. Jacob. Butr. Cynus, Salycet. Gloſſa *in d. § cùm autem, in verbo, filios*, & ibi tenet Odofred. *1. colum. & quæſt.* Pet. de Bellaperti *1. col.* Angel. Gloſſa *in l. 1. C. de donat. cauſ. mort. in gloſſ. fin. 1. qu.* & ibi Doctores. 35

Imò quod magis eſt, prædicta jura & eorum diſpoſitio non habent locum in aſcendentibus: nam ſi filius, vel deſcendens inſtituit patrem, vel matrem, vel quemlibet alium aſcendentem, & gravat eum, ut hæreditatem, vel partẽ, quam ſibi reliquit ultra legitimam reſtituat alteri, non ſubintelligitur iſta conditio tacita, ſi ſine liberis deceſſerit: imò etiam ſi poſteà ſuſcipiat liberos, tenetur prædicta bona reſtituere: quia etiam hoc caſu ceſſant prædicta jura & eorum rationes, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in dicta l. cùm avus, num. 2 ff. de cond. & demonſtr.* & ibi Joann. de

Imol.

Imol. Rapha. Cuman. 1. *col.* & latè Soci. ubi dicit, hanc eſſe magis communem opinionem, 4 *col. verſic. quarto infertur.* Petr. de Bellaperti *in dicto, §. cùm autem,* 2. *col.* & ibi Areti *fin. quæſt.* Iaſ. 4. *col. verſ. 7. limita.* Corneus 2. *colum.* idem Petr. *in dicta l. cùm acutiſſimi, in fine.* & ibi magis communiter Doctores, licèt contrarium teneat Cynus *in dict. §. cùm autem,* 2. *quæſt.* argumento textus cum ratione *in l. nam & ſi parentibus, ff. de inoffic. teſt.* & ibi Alber. 2. *col.* Angel. 1. *col.* Salyc. *in d. l. cùm acutiſſimi.* 1. *col.*

36 Secundò principaliter quæro, ſi teſtator gravat filium, vel deſcendentem poſt mortem ſuam alteri reſtituere, & talis filius, vel deſcendens gravatus tempore ipſius teſtamenti, habet filios, vel deſcendentes, quos teſtator ſcit, & agnoſcit habere, an etiam iſto caſu ſubintelligatur conditio tacita, ſi ſine liberis deceſſerit, & certè articulus eſt valdè ſubtilis & dubius, & ſecundùm aliquos Doctores egebat deciſione Imperiali, quem intendo magiſtraliter & perfectè determinare, & videtur quòd iſto caſu non ſubintelligatur prædicta conditio, imò teneatur filius, vel deſcendens gravatus bona ultrà legitimam ſubſtituto reſtituere.

Primò, quia prædicta conditio videtur à jure ſubintelligi in caſu dubio, quando filius vel deſcendens gravatus tempore mortis teſtantis, nullos habebat filios, vel deſcendentes ? quia hoc caſu eſt juris præſumptio, quòd ſi teſtator de eis naſcituris cogitaret, non feciſſet tale gravamen vel ſubſtitutionem, unde ex eius præſumpta voluntate inducitur à jure iſta tacita conditio, & hoc tantùm caſu militant rationes, quibus fundantur prædicta jura, ergo contrarium eſt dicendum, eo caſu, quo talis filius, vel deſcendens gravatus habet filios, vel deſcendentes tempore teſtamenti, & in expreſſo ita probat textus *in dicta l. generaliter, §. cùm autem,* ibi, nulla verò ex his procreandorum adjectione habita, & ibi, ſi is qui ſubſtitutione prægravatus eſt pater efficiatur, & ibi, & liberos ſuſtulerit, & ibi, & intelligentem non eſſe veriſimile patrem, ſi de nepotibus cogitaverit, talem feciſſe ſubſtitutionem.

Secundò facit textus cum ratione *in l. ſicut certi, & in leg. ſi cum, vel in utero, C. de teſtam. milit.* ubi habetur, quòd ſimiles ſcienter præterit filios, videtur eos exhæredare, & excludere ab ejus hæreditate. Si verò ignoranter præterit, non videtur eos exhæredare : unde teſtamentum eſt nullum, & filij ſuccedunt ab inteſtato, confirmatur ex ſententia Doctorum ibi & *in auth. ex cauſa, de liber. præter. in l. 1. ff. de jure codicill.* ubi habetur, quòd licèt hodie per illam authenticam conſerventur legata & fideicommiſſa relicta in teſtamento, quòd poſteà rumpitur vel annulatur ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis, tamen illud eſt verum, quando teſtator ſciebat ſe liberos habere tempore teſtamenti : ſecùs verò ſi ignorabat : quia ſibi denuntiatum eſt eos mortuos, vel fortè relinquat uxorem prægnantem : quia tunc non conſervantur, prædicta legata, vel fideicommiſſa.

Tertiò facit, quia certum eſt, quòd pater poteſt in vita bona ſua ultrà legitimam donare cui voluerit, & ſi fiat ſimpliciter revocatur uſque ad legitimam, per textum *in l. prima per totũ, C. de inoffic. donat.* Præterea illud, quod quis poteſt in vita promittere, poteſt etiam promittere, dare, vel ſolvere poſt mortem, ut *in l. una, C. ut acti, ab hæredibus, & contra hær. incip.* ſed eo caſu non intelligitur in propria perſona conditio, ſi donator ſine liberis decedat, ergo à fortiori non ſubintelligetur, quando filium ejus gravat poſt mortem ejus teſtituere, ſciens habere filios, argumento prædictorum jurium, & *in l. 28. de Toro.*

Quartò facit inconvincibilis ratio, quia ſi iſto caſu ſubintelligeretur conditio tacita, ſi ſine liberis deceſſerit, ſequeretur quòd teſtator videtur ſubſtitutionem facere ſub conditione, ſi omnes illi filij, vel deſcendentes gravati decedant in vita ipſius filij gravati : quòd non eſt dicendum, nec præſumendum, quòd ſub tali conditione, ſi omnes moriantur, ſubſtitutum vocavit.

Quintò facit : quia ſemper in quolibet actu, vel diſpoſitione potiùs debet intelligi & judicari ſecundùm tempus præſens, quàm futurum : & rebus ſic ſe habentibus de præſenti, textus eſt *in l. quòd Servius, ff. de conditio, ob cauſam,* & ibi notat Gloſſa final. Bald. & communiter Doctores textus *in l. continuus, §. cùm quis, ff. de verborum obligat.* cum ſimilibus, ergo quando teſtator ſimpliciter gravat filium, vel deſcendentem poſt mortem alteri reſtituere, & illo tempore teſtamenti talis filius vel deſcendens gravatus habebat filios, vel deſcendentes, apertè voluit teſtator, quòd ſi caſus mortis contingat, ſtatim illo tempore, vel quandocunque : quòd etiam ſi habeat filios, reſtituat, ſi verò illo tempore non habeat filios, vel deſcendentes ; præſumitur teſtator velle, quòd eis non ſtantibus reſtituat, & aliter non.

Sextò facit, quia omnes leges loquentes in iſta materia loquuntur, & procedunt in præſumpta voluntate defuncti : unde illa eſt quærenda & conjecturanda in caſu dubio, quãdo filius, vel deſcendens gravatus non habebat filios, vel deſcendentes, non verò quando habebat, & teſtator hoc ſciebat : quia tunc jam eſſet caſus clarus, & apertè videtur teſtator eos excludere, & eis præferre ſubſtitutum. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem licèt non ita benè fundet, tenet Ludovicus Roman. *in conſ. 370.* Philippus Decius *in d. l. generaliter, §. cùm autem, quarta col. num.* 11. Tiraquellus in repetitione legis *ſi unquam, C. de revoc. donat. folio 31. n. 63.* Barb. in repetitione dictæ legis *cùm acutiſſimi,* & poſt multa in iſtam partẽ inclinat Soci. *in d. l. cùm avus, 42. col verſic.* 1. quærit, & apertè iſtam ſententiam & concluſionem videtur tenere Paul. de Caſtr. *in dict. l. cùm acutiſſimi, 2. col. num. 6.* in quæſtione, quam ponit de filio gravato reſtituere nepoti.

Sed his non obſtantibus contrarium videtur tenendum, imò quòd etiam iſto caſu ſubintelligatur prædicta tacita conditio, & tales filij vel deſcendentes ex filio gravato, qui erant nati tempore teſtamenti, excludant ſubſtitutum. Primò, per rationem textus *in dicta l. cùm acutiſſimi, in fin.* in quantum dicit textus ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones proprijs anteponere, quæ militat etiam in iſto caſu.

Secundò facit textus generalis *in d. l. cùm avus,* ibi, nepos liberis relictis intra ætatem ſuprà ſcriptam ; vita deceſſit, ubi textus non ponderat, an filij gravati ſint nati tempore teſtamenti, vel poſt, ſed tantùm, quòd filius vel nepos gravatus relinquat filios, vel deſcendentes tempore ſuæ mortis, quo debet bona relicta reſtituere.

Tertiò facit textus *in d. l. cùm avus,* ibi, fideicommiſſi conditionem conjectura pietatis reſpondit defeciſſe : quæ ratio militat in jam natis, ſicut in naſcituris : imò major cauſa pietatis & affectio conſideratur in jam natis quàm naſcituris, arg. text. cum materia, *l. qui filiabus, ff. de legat.* 1.

Quartò facit text. *in dict. l. cùm avus,* ibi, quòd minus dictum, quàm ſcriptum fuerat, &c. quaſi lex præſumat dictum à teſtatore, & non ſcriptum, ſed iſta præſumptio habet etiam locum in jam natis, ergo, &c. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Raphaël Cuman. *in dicta l. cùm avus. 1. colum. in fin. verſicul. quæro, quid ſi tempore teſtamenti.* Socinus ſibi contrarius *in l. ſecunda, ff. de vulgar.* 13. *colum. in medio.* Ioan. Bapt. de Sancto Severino *in dicta l. generaliter, §. cùm autem,* quem refert Socin. *in dicta l. cùm avus.* Corneus *in dicta l. generaliter, §. cùm autem, ſecunda colum. num.* 3. Lancell. Decius ibi. *prima colum. verſic. reſtringitur,* & dum caſus contigit de facto, ita conſuluerunt Maria. Socin. Thomas, Decius, & Guid. Antonius famoſi doctores, quos refert ibi Lancellotus Decius, Iaſ. verò tangit ibi iſtum paſſum, *ſecunda col. verſic. primò limita,* & tanquam dubium relinquit cogitandum, dicens, quòd eget imperiali deciſione.

Sed certè in puncto juris prima opinio eſt verior quia fundatur fortioribus fundamentis & rationibus, & eam ego tenerem in judicando, & conſulendo : licèt plures doctores videantur tenere contrarium, & tenendo hanc ſententiam & opinionem, ſolùm reſtat reſpondere rationi textus *in d. l. cùm acutiſſimi* : quia omnes aliæ rationes reincidunt in illam, ſed certè ad illam facilis eſt reſponſio : quia loquitur in caſu dubio, quando filij non erant nati, & dubitatur, an teſtator voluit eos excludere vel non. Secùs verò in caſu certo & claro, ut iſto, in quo ſumus, quando filij jam erant nati.

Tertiò principaliter quæro, ſi teſtator gravati filium vel deſcendentem bona ſibi relicta, ultrà legitimam al- 37
teri reſtituere in vita, purè, vel poſt certum tempus, an iſto caſu ſubintelligatur iſta tacita conditio, & filij vel

deſcendentes nati ex filio gravato ante tempus reſtitutionis excludant ſubſtitutum ? & breviter & reſolutivè dico quòd nõ : ſèd talis filius gravatus indiſtinctè tenetur reſtituere, & ſubſtitutus debet admitti : quia eadem ratione, qua teſtator voluit ſubſtitutum præferre filio gravato, in vita ſua, poſt illud tempus : eadem ratione voluit eum præferre filijs, vel deſcendentibus ejus, & ſic ceſſant omnes rationes harum legum. Et in expreſſo iſto fundamento & conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in dicta leg. cùm avus, prima column.* & ibi Paul. de Caſtr. *prima column.* Socin. *decima quarta columna, verſicul. ex qua concluſione.* Petrus de Bellapertica *in dicto, §. cùm autem, fin. column.* & *quæſtione*, & ibi Alber. *prima colum.* Angel. 1. *column.* Iaſ. 3. *colum verſ. ſecundò limita.* Corneus *ſecunda colum.* & communiter Doctores : Gloſſa ordinaria *in dicta leg. cùm acutiſſimi, in gloſſ. ſecunda*, & ibi Cynus, in fine, Salyc. *prima col.n.4.* & ibi communiter Doctores Gloſſ. ordinaria *in leg. ex facto, §. ſi quis rogatus, el. 1. ff. ad Trebell. in gloſſ. fin. propè finem*, & ibi communiter Doctores. Bald. *in auth. niſi rogati. Cod. ad Trebell. pen. colum. in fin. n. 20.*

38 Quartò principaliter quæro, ſi teſtator gravat filium vel deſcendentem bona alteri reſtituere, ſi deceſſerit ſine filijs maſculis, an admittantur fœminæ ? & ſine dubio teneo, quòd non, imò præfertur ſubſtitutus, quia teſtator optimè potuit in ſuis bonis ultrà legitimam ponere gravamen, vel onus quod voluit *in leg. quoniam in prioribus, Cod. de oneſſic. teſtam. in leg. unum ex familia, per totam legem, ff. de leg. 2.* cum ſimilibus. Et in expreſſo ita tenet Bart. *in dict. leg. cùm avus, pen. quæſt. & ibi.* Ioan. & communiter Doctores & notabiliter ibi Socin. 40. *col. verſ. 1. q.* Bart. & Paul. de Caſtr. *in l. in ambiguo, ff. de rebus dubijs.*

39 Quintò principaliter quæro, ſi teſtator inſtituit filium hæredem, & gravavit eum, ut bona ultrà legitimam vel hodie tertium & quintum bonorum poſt mortem reſtituat nepoti, quem habebat ex filio gravato, & poſteà talis filius gravatus alios filios ſuſcepit, quos reliquit tempore mortis, an admittatur ſolus nepos ſubſtitutus, vel omnes filij poſteà nati, ita quòd faciant deficere ſubſtitutionem ? In quo articulo breviter & reſolutivè diſtinguo ſic, quòd ſi tempore teſtamenti talis filius gravatus habebat alios filios, tunc nepos ſolus ſubſtitutus admittitur, & omnes alij excluduntur, quia ceſſat diſpoſitio harum legum & earum rationes. Item etiam quia quando teſtator, vel lex unum admittit in certo actu, cæteros videtur excludere, & è contrà, ut *in l. cùm Prætor, ff. de jud. & in l. maritus, Cod. de procur.* cum ſimil.

Et idem eſt eo caſu quo talis filius gravatus non habebat alios filios, ſed veriſimiliter poterat habere : quia habebat uxorem vivam, & juvenem & fertilem in parturiendo. Si verò talis filius gravatus non habebat alios filios : ſed tantùm illum ſubſtitutum, nec veriſimiliter, poterat cogitari, quos alios in futurum haberet : quia fortè uxor ejus diu fuit ſterilis, vel infirma : tunc ſi poſteà alios habeat, expirat ſubſtitutio, & omnes pariter admittuntur ? quia videtur ſubſtituiſſe ſub conditione tacita, ſi alij poſteà non naſcantur ex conjecturata mente defuncti, argumento horum jurium cum ratione.

Et in expreſſo ita determinat Paul. de Caſtr. *in dict. leg. cùm acutiſſimi, Cod. de fideicommiſſ. 2. col. n. 6.* ubi dicit, eſſe pulchrum & notabile, & quod habuit de facto Iaſ. *in dict. leg. generaliter, §. cùm autem, 2. col. verſ. 5. & ult.* Socin. *in d. l. cùm avus, 59. verſ. 5.* quæritur, ubi poſt multa in hac parte reſidet, licèt Corneus *in d. l. cùm acutiſſimi, 2. col.* valdè dubitet de hoc & relinquat cogitandum.

r 40 Sextò r principaliter quæro, an filius naturalis tantùm natus ex filio gravato, excludat ſubſtitutum ? in quo articulo reperio tres principales & diverſas opiniones. Prima eſt, quòd ſi filius legitimus & naturalis eſt gravatus, filius naturalis, tantùm natus ex eo, excludit ſubſtitutum, textus eſt, qui ſic debet intelligi *in leg. ex facto, §. ſi quis rogatus. el. 1. ff. ad Trebell.* Si verò filius naturalis tantùm eſt gravatus, tunc filius naturalis tantùm ex eo non excludit ſubſtitutum : ſed oportet quòd ſit legitimus & naturalis, textus eſt qui ſic debet intelligi *in dicta leg. generaliter, §. cùm autem, C. de inſtit. & ſubſtit.* ibi, niſi ipſi liberi ſine juſta ſobole deceſſerint, & in expreſſo ita tenet Gloſſa ordinaria *in l. Lucius, la. 2. §. fin. in gloſſ. fin. de legat. ſecundo*, & ibi notat Imola & alij Doctor. Angel. *in dict. §. quis rogatus fin. colum. num. 5.*

Secunda principalis opinio eſt, quòd ſi conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, per teſtatorem eſt expreſſa, regulariter naturalis tantùm excludit ſubſtitutos, & ita debet intelligi textus *in dicto, §. ſi quis rogatus.* Si verò conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, eſt tacita per legem : tunc naturalis tantùm non excludit ſubſtitutum : ſed oportet quòd ſit legitimus & naturalis, & ita intelligatur textus *in dicta leg. generaliter, §. cùm autem*, & per eum ita tenet & declarat Gloſſa ordinaria *in dict. §. ſi quis rogatus, in gloſſ. fin.* & ibi Raynel. Alber. Franc. de Rampo. Nicol. de Neapol. Raphaël. Cuman. Gloſſa ordinaria *in dicto, §. cùm autem, in verbo, juſta ſobole. in fin.* & ibi Odofred. Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. & iſta eſt magis communis opinio ſecundùm Iaſ. ibi, 5. *col. n. 6.* Iſtam etiam tenet Socinus, ubi latè tractat & proſequitur *in dict. leg. cùm avus, 31. col. verſ. quarto principaliter, cum ſequentibus*, cujus ratio poteſt eſſe quia quando ſubintelligitur à lege, procedit ex quadam diſpenſatione contra jus commune ſubaudiendo conditionem in actu puro & ſimplici, unde meritò illa conditio tacita ſtrictiùs debet accipi & intelligi, argumento textus *in l. quod verò contra, ff. de legit. & in l. ejus militis. §. militia miſſus, de milit. teſtamento.*

Tertia principalis opinio eſt, quòd regulariter filius naturalis tantùm ex filio gravato excludit ſubſtitutum, modò filius inſtitutus & gravatus ſit legitimus, & naturalis : modò naturalis tantùm. Item modò conditio, ſi ſine liberis decedat, ſit expreſſa per teſtatorem, modò tacita ſubintellecta à lege, niſi ex qualitate perſonæ aliud debeat præſumi & conſiderari, quia teſtator eſt poſitus in dignitate, ratione ſanguinis, vel officij, vel ratione honeſtæ & laudabilis vitæ, vel filia fœmina eſſet gravata, cui teſtatori eſſet dedecus & verecundia, tales liberos & deſcendentes habere, & quòd bona ſua perveniant ad eos : quia tunc naturalis tantùm non ſubſtitutum, & in expreſſo iſtam ſententiam & reſolutionem probat tex. *in dict. l. ex facto, §. ſi quis rogatus, verſ. fin.* cujus verba ſunt. *Mihi autem quoad naturales liberos attinet, voluntatis quæſtio videbitur eſſe, de quibus liberos teſtator ſenſerit.* Sed hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione ejus, qui fideicommiſit, accipiendum erit, & ita tenet, & declarat ibi Bart. 1. *col. & qu.* Ioan. de Imol. 2. *col.* Paul. de Caſtr. & iſta eſt magis communis opinio ſecundùm Alexan. ibi 3. *col. n. 6.* Petr. de Bellapert, *in d. l. generaliter, §. cùm autem, ſecunda col. in medio*, & ibi Cynus, Aret. Corneus, & Philippus Decius, Abbas, Panor. *in c. in præſentia de probabiliter 5. col. num. 12.* & ibi magis communiter Canoniſtæ.

Sed certè in puncto juris, ego teneo ſuperiorem ſecundam opinionem : imò quòd ſi conditio eſt expreſſa per teſtatorem, fiat diſtinctio, textus *in dicto, §. ſi quis rogatus*, ſi verò eſt tacita ſubintellecta à lege, tunc indiſtinctè filius naturalis ex filio gravato nunquam excludat ſubſtitutum. Sed debet eſſe legitimus & naturalis, per textum formalem & expreſſam *in d. §. cùm autem*, qui non poteſt reſpondere, & iſtam tenerem in judicando, & conſulendo, nec obſtat text. *in dict. §. cùm autem.* ibi, ut quòd inter juſtos liberos ſancitum eſt, hoc & in naturales filios extendatur, ubi dat intelligere, quòd illud quod ante erat diſpoſitum de jure antiquo, in conditione illa expreſſa : ſit etiam hodie in conditione tacita, inducta à lege, quam rationem nimis ponderant doctores tenentes ſententiam Bart. & communem opinionem, quia reſpondeo quòd nihil obſtat, quia ſenſus illius textus eſt, quòd ſicut de jure antiquo, quando filius legitimus & naturalis gravatur bona poſt mortem reſtituere, intelligatur, ſi ſine liberis deceſſerit : ita eodem modo hodie intelligatur prædicta conditio tacita, quando filius naturalis tantùm gravatur reſtituere, & iſte eſt verus ſenſus & intellectus illius textus.

Septimò principaliter quæro, ſi filius gravatur poſt 41
mortem reſtituere ſub conditione expreſſa vel tacita, ſi ſine liberis deceſſerit, & talis filius habuit filios, ſed ſtatim mortui ſunt, an expiret ſubſtitutio ? & breviter & reſolutivè dico, quòd ſi habuit filios, ſed in vita ejus mortui ſunt : non expirat ſubſtitutio, ſed habet locum, ac ſi nullos haberet filios. Si verò habuit filios & tempore mortis, licèt ſtatim decedant, expirat ſubſtitutio, & tales liberi faciunt deficere ſubſtitutionem, textus eſt ſingularis in jure *in l. ex facto, §. ſi quis autem, ff. ad Trebellianum.*

nium. & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria, Bart. Alber. Ang. Imol. Paul. Alex. & communiter Doctores Cynus, Alber. Bald. & communiter Doctores præcipuè Ial. *in l. ſi quis hæred. C. de inſtit. & ſubſtit.* Gloſſa ordinaria Paul. de Caſtr. & alij Doctores *in l. cùm uxori. C. quando dies legat. cer.* Bald *in c 1. §. 1. 2. com. n. 2. Epiſcopū vel Abbatem, in uſibus feudorum.* Socin. *in d. l. cùm avus, de condit. & demon. 73. col. verſ.* poſtremò advertendum eſt.

Dubium tamen notabile eſt circa hoc, quid ſi talis filius vel deſcendens gravatus, poſt mortem ſuam reliquit poſthumum, qui in quinto vel in ſexto menſe, vel tali tempore natus eſt, quòd naturaliter vivere non poterat: & vivus natus eſt, ſed ſtatim deceſſit, an excludat ſubſtitutum? & breviter, & reſolutivè dico & teneo, quòd ſi de jure communi, vel hodie attenta leg. 13. Tauri, erat ſucceſſibilis patri ſuo gravato, excludet ſubſtitutum, ſi verò aliter vel tempore natus eſt, quod non poterat eſſe ſucceſſibilis, non excludet ſubſtitutum, & in ſpecie ita tenet ſingulariter Soc. *in d. l. cùm avus, de cond. & demonſt. 73. col. verſic.* ſed quæritur quid ſi gravatus, & quando talis poſthumus ſit ſucceſſibilis patri, vel non, vide omninò per me *in d. l. 13. de Toro.*

42 Octavò principaliter quæro, ſi teſtator gravat filium, bona ultrà legitimam reſtituere ſub conditione expreſſa, vel tacita, ſi ſine liberis deceſſerit, quòd hodie in noſtro regno poteſt exemplificari, quando filius gravatur reſtituere extraneo quintum bonorum, vel reſtituere alteri filio, vel deſcendenti tertium & quintum bonorum, an filij vel deſcendentes nati ex filio gravato, qui faciunt deficere ſubſtitutionem, dicantur vocati per teſtatorem, ut cenſentur ſubſtituti ipſi filio gravato? & effectus eſt maximus: quia ſi cenſentur ſubſtituti, bona erunt vinculata, & non poſſunt per filium gravatum in vita, vel morte alienari: ſed tenebitur ea prædictis filijs vel deſcendentibus reſtituere, tanquam bona vinculata, & ſubjecta reſtitutioni: & videtur, quòd ſic.

Primò, quia fideicommiſſum tam univerſale, quàm particulare poteſt fieri, & induci per teſtatorem, ex tacita & præſumpta voluntate ejus: ſicut expreſſa, textus eſt *in l. cùm proponebatur, in fin. ff. de legat. 2.* cujus verba ſunt: *Etenim in cauſa fideicommiſſi, ubicunque præcaria voluntas quæretur, conjectura potuit admitti,* & ibi notat Gloſſa ordin. Bart. & communiter Doctores, text. *in l. unum ex familia, §. fin. ff. de leg. 2.* textus *in l. Titia Seio. §. Seia liberis, eod. tit.* textus *in l. fideicommiſſa, §. hæc verba, ff. de legat. 3.* textus *in l. Pamphilo, eod. tit.* textus *in l. Scævola, ff. ad Trebellianum,* textus *in l. qui filium eodem tit.* textus *in l. ſi quis priore. eod. tit.* textus *in l. filius familias, §. ut quis hæredem, ff. de leg. 1.* text. *in l. ex ea ſcriptura, §. fin. ff. de teſtam.* confirmatur, quia voluntas defuncti tacita vel expreſſa eſt illa, quæ prædominatur, & debet ante omnia ſervari in ultimis voluntatibus, textus eſt *in l. in condit. primum locum. ff. de condit. & demonſt.* textus *in leg. ſi ita ſcriptum, ff. de liber. & poſthum.* cum ſimilibus.

Sed illa conditio expreſſa vel tacita videtur poſita, gratia & favore filiorum vel deſcendentium, poſteà natorum: ergo tacita & præſumpta mente defuncti videntur vocati, & ſubſtituti ipſi filio gravato.

Secundò facit ratio textus *in d. l. cùm acutiſſimi*, quæ eſt fundamentalis in iſta materia, ubi habetur, quòd ideò ſubintelligitur à jure conditio tacita, ſi filius gravatus ſine liberis deceſſerit: quia non videtur teſtator alienas ſucceſſiones proprijs anteponere: ergo apertè & manifeſtè apparet, quòd teſtator in illis bonis vult præferre, & anteponere filios, & deſcendentes natos ipſi ſubſtituto, quod non poteſt eſſe, niſi tacitè cenſeantur vocati & ſubſtituti, & bona ſint vinculata & ſubjecta reſtitutioni.

Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet originaliter Oldradus *in l. 1. C. de condit. inſer.* quem ibi refert Alber. & alij Doctores tenet etiam ibi Alber. *2. col verſ. ultimo quæro.* Salycet. *fin. quæſtione.* licèt in fine relinquat cogitandum. Lud. Roman. notabiliter *in l. ſi cum dotem. 12. col. n. 39 ff. ſolut. matrimonio.*

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd tales filij vel deſcendentes ex filio gravato non cenſeantur vocati per teſtatorem, nec tacitè ſubſtituti, & per conſequens, bona erunt libera, & non vinculata, nec ſubjecta reſtitutioni, & ipſe filius gravatus poterit liberè in vita vel morte ea alienare, quod probatur ſequentibus juribus & rationibus.

Primò pro hac ſententia & concluſione facit textus juncta Gloſſa ordin. finali, *in l. Lucius, la. 2. in fin. ff. de hæredibus inſtituendis*, ubi dicit textus, quòd ſi teſtator inſtituit fratrem hæredem, & gravat eum hæreditatem alteri reſtituere, ſi deceſſerit ſine liberis, & ille habuit & reliquit filios, vel deſcendentes, tempore mortis: excluditur ſubſtitutus, quia non tantùm fratrem gravatum prætulit ſubſtituto, ſed etiam ejus liberos, & dicit ibi Gloſſa ordinaria tacitè, ſcilicet ab inteſtato, & ſic vult apertè, quòd tales filij, vel deſcendentes ſuccedant ipſi filio gravato, jure proprio ab inteſtato: non verò ex teſtamento primi teſtatoris, & virtute tacitæ ſubſtitutionis, & ad hoc illam Gloſſam juncto textu notat & commendat ibi Bart. finali quæſtione. Alber. Bald. Angel. de Peruſ. Ioan. de Imol. latè & *notabiliter 2. colum.* Rapha. Cuman. *prima colum. num. 6.* notat etiam & commendat Bart. *in l. ſi cùm dotem. ff. ſolut. matrimon. fin. colum. num. 10.* & illam gloſſam ad hoc juncto textu reputat ſingularem & unicam Ioan. de Imol. *in l. filius familias, §. cùm quis, ff. de legatis 1.* & ibi notat & commendat Paulus de Caſtro, licèt dicat, quòd ſi haberet conteſtem, quem potuiſſet oſtendere, conſuleret contrarium.

Secundò facit textus *in l. ſi quis ſub conditione dandorum decem. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtament.* ubi habetur, quòd ea quæ ſunt poſita in conditione, non cenſentur eſſe in diſpoſitione, unde ſi teſtator inſtituit aliquem hæredem ſub conditione, ſi pecuniam vel rem dederit alteri, non videtur ille alter vocatus ad illam pecuniam, vel rem, nec cenſetur legatarius, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. Baldus, Angel. & communiter Doctor. ergo in noſtro caſu prædicti filij vel deſcendentes ex filio gravato, cùm tantùm ſint poſiti in conditione, non cenſeantur diſpoſitivè vocati, nec ſubſtituti per teſtatorem.

Tertiò facit textus notabilis *in l. vel ſingulis, ff. de vulg. & pupill.* ubi habetur quod ſi pater inſtituit filios ſuos impuberes hæredes, & ultimò eorum morienti ſubſtituit pupillariter, vel per fideicommiſſum aliquem interim, & unus prædictorum filiorum decedat ſupervenientibus alijs, non videntur alij tacitè ſubſtituti pupillariter, nec per fideicommiſſum, ſed tantùm ſuccedunt ſibi ab inteſtato, & hanc ſucceſſionem ab inteſtato viſus eſt patet inter eos conſervare: non verò aliquam tacitam ſubſtitutionem inducere: ergo apertè idem videtur eſſe in quæſtione noſtra: quòd prædicti filij & deſcendentes ex filio gravato, non videantur tacitè vocati, nec ſubſtituti per teſtatorem, ſed conſervare ſucceſſionem ab inteſtato in bonis ipſius patris gravati, & ad hoc illum textum expreſſè notat & commendat ibi Baldus, Alexand. & alij Doctores.

Quartò facit textus *in l. 1. C. de pactis*, ubi hæres fuit gravatus alteri poſt mortem bona reſtituere, ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, & medio tempore ante mortem, cùm non haberet filios, fecit pactum cum ſubſtituto, ut pro certa parte hæreditatis ſibi danda, remitteret jus ſubſtitutionis, & fideicommiſſi, & ſic remiſit, & poſteà prædictus hæres gravatus habuit liberos, quos reliquit tempore mortis: dubitabatur, an liberi, vel deſcendentes nati ex prædicto hærede gravato poſſint revocare & annullare illud pactum, & illud non adimplere, vel partem ſolutam repetere, & dicit textus quòd non: imò tenentur ſervare & adimplere: ergo ſi eſſent tacitè per teſtatorem vocati & ſubſtituti, non tenerentur ſervare, nec illam partem hæreditatis promiſſam ſolvere, & ſolutam poſſent repetere, quia bona eſſent vinculata & ſubjecta reſtitutioni, & ſic non poſſent per hæredem gravatum alienari: & certè videtur caſus formalis pro noſtra quæſtione, & ad hoc illum textum notat & ponderat ibi Alex. *fin. colum ult. nota.* Ial. *3. colum. verſic. quintò ſubtiliter ponderat.* Philip. Dec. *3. colum. num. 14.* Iac. de Sanct. Geor. *1. colum. num. 6.* Franciſcus de Curte in repetitione illius legis *1. colum. & notabili.* & ante eos Ioannes de Imola, quem ipſi referunt *in d. l. Lucius l. 2. de hæredibus inſtituendis, 4. colum. in medio.*

Quintò & principaliter facit textus *in l. generaliter, C. de inſtitution. & ſubſtitution.* ibi, liberos ejus omni penè fructu paterno defraudari: ubi dicitur, quòd quando filius,

filius, vel extraneus gravatur alteri hæreditatem reſtituere ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, & tales liberi vel deſcendentes naſcuntur, dicuntur ſuccedere ipſi patri immediatè, non verò primo teſtatori, quòd ſecùs eſſet, ſi eſſent ab eo tacitè vocati & ſubſtituti, argumento textus *in l. unum ex familia, ff. de legatis 2.* & *in l. cohæredi. § filiæ. de vul. & pupill.* & ad hoc illum textum *in dicta l. generaliter*, notat & ponderat ibi Franciſ. de Aret. *1. col. 3. notabili.* Iaſ. 2. *colum. n. 2.* & alij Doctores.

Sextò facit textus *in l. ſi quis ita hæres inſtituatur. §. ſi legitimus, ff. de hæred. inſtit.* ubi habetur, quòd ſi teſtator inſtituit aliquem hæredem ſub conditione, ſi legitimus hæres & ſucceſſor ab inteſtato non fuit hæres, quia non vult, vel quia non poteſt, & talis legitimus adeat hæreditatem, non dicitur hæres ex teſtamento, nec vocatus & inſtitutus à teſtatore diſpoſitivè: ſed tantùm ab inteſtato ſuccedit, ſi illa conditio non eſſet appoſita: eo tamen non exiſtente hærede ab inteſtato, quia noluit, aut non potuit, tunc admittitur ſubſtitutus, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria Bartol. Alber. Bald. Imola, & communiter Doctor. Modern. *in l. 1. ff. de vulga. & pupillari*, ſuper 3. quæſtione Bart. principali.

Septimò facit textus *in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebell.* ubi habetur, quòd ſi hæres eſt gravatus poſt mortem alteri reſtituere hæreditatem, ſi ſine liberis deceſſerit, & commiſit delictum, per quod deportatur, & bona ejus confiſcantur, ſi habeat liberos poſt deportationem, illi non excludunt ſubſtitutum, tanquam, ſi eos non haberet, ſed fiſcus habebit bona, & tenetur ea reſtituere ſubſtituto poſt mortem naturalem gravati, ſi verò habet liberos ante deportationem, tunc excluditur ſubſtitutus: quia conſtat eum habere liberos & hoc caſu confiſcabuntur prædicta bona: & fiſcus non teneter ea reſtituere, quia defecit conditio ſubſtitutionis, & fideicommiſſi: ſed ſi illi liberi eſſent tacitè vocati & ſubſtituti, fiſcus teneretur eis reſtituere poſt mortem naturalem deportati, ergo, &c. & ad hoc illum textum notat & ponderat Ioan. de Imola, & Alexand. & alij Doctores poſt Gloſſam, *in verbo defeciſſet*, idem Ioan. de Imola *in d. l. Lucius, 4. colum. propè fin. ff. de hæred. inſtit.* Corneus & alij Doctores *in l. 1. de condit. in fine.*

Octavò facit Gloſſa ordinaria juncto textu *in l. Gallus, ff. de liber. & poſthum. in gloſſ. 3.* ubi dicit, quòd filij poſiti in conditione, ſecundùm conſilium Galli, non cenſentur tacitè inſtituti à patre, ſed videntur præteriti, & ex hoc teſtamentum redditur nullum, & iſta eſt communis opinio DD. ibi, quicquid dicat Bart ibi, eſt etiam communis opinio contra Bart. ibi, *in l. ſi quis eum. §. fin. ff. de vulg. & pup.* & *in l. cohæredi, §. fin. eod. tit.* de quo articulo aliàs dixi latè in materia ſubſtitutionum.

Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licèt non ita benè fundatam, ultrà Doctores in locis ſuprà allegatis tenet Baldus *in l. cum acutiſſimi, C. de fideicom. fin. col. n. 11.* & ibi Paul. de Caſtr. *2. colum. verſ. item quæro.* Ioannes Andreas in addit. ad Specul. *in tit. de teſtamentis, §. 1. verſ. fin. in additione, fin. 3. colum. verſic. eſt enim ſciendum.* Anchar. *in cap. in præſentia, de probat. verſ. 10. quæro.* Idem Anchar. *in c. licèt devoto, pen. colum. num. 17.* Oldradus ſibi contrarius *in conſil. 141. 2. col. num. 6.* Et iſtam dicit magis communem opinionem Philippus Corneus *in l. 1. C. de conditio. infer. 1. & 2. colum.* Alexand. *in l. ex facto, § ex facto, 2. col ff. ad Trebel.* Idem Alexand. *in l. 2. C. de pactis. fin. colum. ult. notab.* & ibi Iaſ. *3. colum. verſ. 5.* ſubtiliter ponderat Philip. Dec. *3. col. num. 14.* Iacobus de Sancto Georgio, *1. col. num. 6.* Franc. de Curte *in repetitione illius legis, 1. column. & notabili*, Socinus *in d. l. cum avus, de condit. & demonſtrat. 75. column. verſic. eſſet etiam his diſcutiendus articulus.*

Quam communem ſententiam & concluſionem extende, ut procedat nedum in hæreditatibus univerſalibus, ſed etiam in legatis, quia etiam hoc caſu militant, & habent locum omnia jura, & rationes ſuperiores, & probat apertè textus *in d. l. generaliter, §. cum autem in fin. de inſtit. & ſubſtit.* ita tenet & declarat Socin. *in d. l. cum avus, pen. column. verſ. & per illum textum.* & Iaſ. *in l. 1. Cod. de pact. 4. column. in fin.* licèt Angel. ut referunt Doctores, ubi ſuprà, velit contrarium *in l. in legatis, Cod. de legat.* cujus lectura non reperitur, & ibi expreſsè refert & ſequitur Jaſ. & Philipp. Corneus. Idem Iaſ. *in l. pecuniam, 2. col. ff ſi cer. pet.*

Nonò principaliter quæro, ſi tales liberi deſcendentes poſiti in conditione ſint gravati de aliquo dando, vel faciendo per ipſum teſtatorem, an per hoc videantur vocati, & tacitè ſubſtituti in prædictis bonis? & videtur quod ſic. 43

Primò, quia ille, qui vult conſequens, videtur velle & antecedens, ſine quo illud eſſe non poteſt, text. eſt *in l. illud. ff. de acquir. hæred.* text. *in l. ad rem mobilem, ff. de procurat.* text. *in l. ad legatum. eod. titul.* text. *in l. 2. ff. de juriſ. omnis judic.* cum ſimilibus, ergo cum teſtator, prædictos liberos & deſcendentes gravavit, apertè videtur eos patri ſuo poſt mortem ſubſtituere, quia aliàs voluntas teſtatoris, & ejus diſpoſitio non poteſt ſervari & adimpleri.

Secundò & in ſpecie pro hac ſententia, & concluſione facit textus notabilis *in l. denique, §. interdum, ff. de pecun. legat.* ubi habetur, quòd ſi teſtator in ſuo teſtamento dedit libertatem ſervo ſuo ſub conditione, ſi rationes reddiderit, quòd de peculio centum hæredibus præſtaret: videtur etiam ei peculium relinquere & legare.

Tertiò facit textus *in l. ſi ita ſtipulatio, ff. de oper. lib.* ubi habetur, quòd ſi patronus ſtipulatur, à liberto ſuo iſto modo: Si decem operas non dederis, viginti nummos dare ſpondes? cenſentur operæ promiſſæ, ut diſpoſitio valeat.

Quartò facit textus *in l. Titio Sejo, §. Seja libertis, ff. de leg. 2.* ubi diſponitur, quòd ſi teſtator inſtituit duos vel plures hæredes, vel fundum, vel rem pluribus legavit, & gravavit ultimò morientem, ut totam hæreditatem, vel rem reſtituat alteri: videtur teſtator inter eos tacitè relinquere fideicommiſſum, quia aliter non poſſet ultimo loco decedens integraliter totam hæreditatem, vel rem ſibi reſtituere.

Quintò, quia ex tacita & conjecturata mente defuncti inducitur ſubſtitutio fideicommiſſaria, textus eſt *in l. Scævola, ff. ad Trebellianum*, text. *in l. ex facto, eodem titul.* textus *in §. ſi quis priore, eodem titulo*, text. *in l. filius famil. §. ut quis hæredem. ff. de legat. 1.* tradit etiam Bart. Bald. & comm. Doctores *in l. verbis civilibus, ff. de vulgari & pupillari*, ergo inducitur in præſenti.

Sextò, quia nedum ſubſtitutio fideicommiſſaria, ſed etiam directa inſtitutio præſumitur & inducitur ex vehementi voluntate defuncti, textus eſt unicus *in l. 3. C. de inoffic. teſtament.*

Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. Centurio, ff. de vulg & pupil. 11. colum. num. 37. verſic. quæro ulterius, quid ſi teſtator*, idem Bartol. licèt in fine relinquat cogitandum, *in l. cùm tale. §. fin. ff. de condit. & demonſtrat.* ubi dicit, quòd ſi teſtator dixit, ex centum, quæ Titio legavi, volo quot det Sejo decem, videntur centum legata Titio: quia aliàs gravamen non poſſet valere, tenet etiam Franc. de Aret. *in d. l. Centurio, 20. column. verſic.* extra gloſſam quæſivi hìc Bart. & ibi Franc. de Ripa. *52. col. num. 66.* & alij Doctor. Cornel. *in l. ab eo. C. de fideicommiſſ. 1. column. 3. q. num. 5.* Socin. *in l. cùm filiofamilias, 2. column. in fin. verſicul.* & iſta poſſunt induci ad quæſtionem, *ff. de legat. 1.* idem Socin. *in dict. l. cùm avus, ff. de condit. & demonſtrat. fin. colum. verſic. ſolet etiam dici.* Anchar. *in cap. ſi pater. de teſtam. in 6. 3. column.* Angel. de Aret. *in § fin. 12. colum. Inſtit. de pupil. ſubſtit.*

Sed his non obſtantibus contrarium videtur tenendum: Imò quòd tales liberi, vel deſcendentes, etiamſi ſint per teſtatorem gravati, non videantur tacitè ſubſtituti. Primò, quia ille, qui non eſt honoratus per teſtatorẽ, non poteſt gravari, ut *in leg. ab eo. Cod. de fideicommiſſ.* cujus verba ſunt, *ab eo qui neque legatum, neque fideicommiſſum, nec hæreditatem, nec mortis cauſa donationem accepit, nil per fideicommiſſum relinqui poteſt*, & *in legat. planè, la. 2. §. fin. ff. de leg. 1.* cum ſimilibus, ſed iſti liberi, vel deſcendentes non ſunt honorati, nec vocati per teſtatorem diſpoſitivè, ergo gravamen non tenet, ſi gravamen non tenet, ergo non videntur ex eo tacitè vocati, nec ſubſtituti, quia aliàs nunquam haberet locum prædicta regula, quòd ille qui non eſt honoratus, non poteſt gravari, ſi eo ipſo quòd gravaretur, cenſeretur tacitè vocatus, vel inſtitutus, vel ſubſtitutus.

Secun-

Secundò, & in ſpecie facit textus notabilis *in l. hæreditas ad Statium, ff. de hæred. inſtitutione*, ubi habetur quòd ſi ille, qui non fuit inſtitutus gravetur de aliquo dando vel faciendo, non per hoc videtur tacitè inſtitutus, cujus verba ſunt: *Hæreditas ad Statium primum nullo jure pertinet: cùm inſtitutus hæres non ſit, nec quicquam ei prodeſt, quòd ab eo aliquid legatum eſt, aut libertus ei defuncti teſtamento commendatus eſt, ſervúſve ex quo ſi manumiſſus eſt, non ſervus eſt.* Et in expreſſo pro iſto fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet Joan. de Imol. contra Bart. ibi *in d. l. Centurio. 11. col. de vulg. & pup.* & ibi Alex. *28. col. n. 94.* Jaſon. *22. col. n. 56.* Raphaël Cuman. notant *in l. Lucius, la. 2. ff. de hæred. inſtit. 1. col. n. 6.* Bal. *in l. ab eo. C. de fideicommiſſ. 2. col. n. 3.* & ibi Joann. de Imol. *in c. Raynutius, de teſtam.* in materia compend. *cap. 1. col. num. 194.* & iſtam dicunt magis communem opinionem Moderni *in d. l. Centurio. de vulg. & pup.* & Philip. Decius *in l. 1. C. de pactis. 4. colum. num. 15. verſicul. limita tamen.*

Sed certè in hoc dubio & ſubtili paſſu ego teneo primam ſuperiorem ſententiam, per fundamenta pro ea adducta, qui magis concludunt, & iſtam tenerẽ in judicando & conſulendo, nec obſtant ea quæ ſunt adducta pro ſecunda opinione contraria, & magis communi: quia reſpondeo, quòd regula tex. *in d. l. ab eo. C. de fideicom.* cum ſimilibus habet locum & procedit, quando ſimpliciter quis gravatur, quia tunc non videtur tacitè vocatus, nec oneratus: ſecùs tamen eſt, quando quis eſt poſitus in conditione, & hoc modo eſt gravatus: quia ex his ſimul junctis inducitur tacitum fideicommiſſum ex præſumpta mente, & voluntate defuncti, & idem eſt, quando interveniret aliqua alia ſimilis præſumptio, vel conjectura, quia certum eſt, quòd fideicommiſſum, tam univerſale, quàm particulare, poteſt induci ex tacita & præſumpta voluntate defuncti, ut *in l. cùm proponebatur, in fin. ff. de legatis 2.* cum ſimilibus. Secundò non obſtat textus *in d. l. hæreditas ad Statium, ff. de hæred. inſtit.* quia dupliciter reſpondeo primo modo, quòd intelligatur in directa inſtitutione, quæ non poteſt ſubintelligi ex tacita mente defuncti, ſed expreſſa, ut *in l. hæredes palam, ff. de teſtamentis*, & *in l. jubemus Codice eodem titulo.* ſecundo modo, quòd ibi non fuit quis primò poſitus in conditione, & poſteà gravatus, ut in noſtro caſu.

44 Decimò principaliter quæro an iſtæ leges & earum diſpoſitio habeant locum, & procedant in contractibus lucrativis, ut ſi pater donat in vita filio quintam bonorum hoc pacto, modo, & condione, ut poſt mortem reſtituat extraneo, vel donet in vita tertiam bonorum: & gravat eum, ut poſt mortem reſtituat alteri filio fratriſque ſuo, juxta textum *in l. quotiens, C. de don. quæ ſub mod.* & *in l. 12. de Toro*, & poſteà ipſe donatarius gravatus habuit filios, quos reliquit tempore mortis, an iſto caſu ſubintelligatur tacita conditio, ſi ſine liberis decedat, & excludatur ſubſtitutus, & videtur quòd non.

Primò, quia iſtæ leges & earum rationes tantùm videntur habere locum in ultimis voluntatibus, in quibus cogitatione mortis, vel aliàs fortè non poteſt teſtator de omnibus cogitare, & diſponere: unde ſecùs videtur eſſe in contractibus, in quibus habuit tempus deliberandi: unde ſi non fecit, ſibi imputetur, argumento textus cum materia *in l. veteribus, §. de pactis.*

Secundò pro hac ſententia, & concluſione facit textus benè ponderatus *in d. l. generaliter. §. cùm autem. Cod. de inſtit. & ſubſtit. in fin.* ubi ille textus de novo extendit textum in *d. l. cùm avius*, & ejus diſpoſitionem ad legata, & fideicommiſſa particularia: ergo ſi prædicta diſpoſitio antiqua haberet locum in contractibus, fruſtrà fieret de novo extenſio ad legata vel fideicommiſſa.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem. Imò quòd iſtæ leges, & earum diſpoſitio habeant locum, & procedant in contractibus lucrativis, ut in exemplis ſuperioribus, in eis ſubintelligatur iſta tacita conditio, & excludatur ſubſtitutus.

Primò, quia iſto caſu militat eadem ratio principalis, quæ in ultimis voluntatibus, ſcilicet ne videatur diſponẽs alienans ſucceſſiones propriis anteponere: ergo ex identitate rationis benè poteſt fieri extenſio ad contractus, argumento textus cum materia in *l. ſervum filij, §. eum, qui arrogatum, de legat. 1.* cum ſimilibus. Secundò, quia etiam in contractibus ſubintelligitur iſta conditio, propter prædictam rationem, textus eſt ſingularis & unicus *in l. tale pact. §. fin. ff. de pactis*, quem ſuprà adduxi & commendavi in confirmatione, & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Socin. in *d. l. cùm avius, ff. de condit. & demonſtr. 66. column. §. quæſtione.*

ANNOTATIONES.

a 1 A*lia eſt ſubſtitutio fideicommiſſaria.*] Intelligo multos alium ordinem in hoc ſubſtitutionum tractatu deſiderare eſſe, ac prius quaſi pupillarem, quam vulgus interpretum exemplarem vocat, & breviloquam ac reciprocam ſubſtitutiones tractari debuiſſe propoſituros, quàm hujuſmodi fideicommiſſariam, quia utrùm verè ſubſtitutio ſit, non parum inter Doctores controvertitur. Sed certè noſter Gomezius praxi intentus & ad utiliora animum ſtudiumque ſuum omne applicans, videtur utcunque hujus præpoſteri ordinis vitio non multum damnandus, meliùs quàm longè eſt, & rationi magis conſentaneum, ut laboribus ſtudioſorum hominum, ſicubi prodierunt grati fruamur, quàm illorum & animum, & non pœnitendum ſtudium poſteritatis gratia ſuſceptum deſpicatui habentes in ipſos ſtatim atque à veterum veſtigijs deſciſcunt, aut paulum ab itinere declinant, invehamur, utrùm autem ſubſtitio fideicommiſſaria, quæ majoris utilitatis, ac frequentiæ nomine cæteris ſubſequentibus à noſtro Gomezio præ- 2
lata videri poteſt, ſubſtitutio propriè dici debeat poſt Alexan. *in rubr. ff. de vulg.* Jaſon *in rubr. Cod. de inſtit. & ſubſtit.* tractat copioſiſſimè & diligentiſſimè vir doctiſſimus Paulus Leonius, *in præludijs ſubſtit. num. 85, cum compluribus ſequentibus*, ubi rectè tandem reſolvit ſumptam generatim ſubſtitutionem ad fideicommiſſariam dilatari poſſe. Porrò & quotuplex illa cenſenda ſit, vide omnia apud eundem doctiſſimum Leonium, mihi multis de cauſis ſemper colendum *in eiſdem præludijs num. 76. cum ſequentibus.*

Pulchrum tamen dubium eſt.] Non levis hæc eſt quæſtio, 3
licèt ſit vulgaris, tu intellige communem quidem opinio- b
nem eſſe, ut in fideicommiſſo cohoneſtatos dominium tantùm utile, tum hæreditatis reſtitutæ, tum rerum hæreditariarum hæreditate illa contentarum transferatur, juxta Accurſij ſententiam *in l. 1. in princip. verb. fructus, ff. ad Senatuſc. Trebellian.* quam frequentibus interpretum ſuffragijs exceptam facilè colliges, ibidem ex Alexand. *columna prima*, Socin *colum. ult.* Jaſon. *num. 20. cùm compluribus ſequentibus.* Ripa *num. 17.* etſi verius quidem ſit & rationibus juris magis conſentaneum, ut rerum ſingularium, quas hæreditas complectitur, dominium directum reſtitutione pare- 5
tur, ac ipſius hæreditatis reſpectu utile modò quæratur: quemadmodum poſt Socin. ac Ripam, ubi ſuprà multis contendit Vaſquius *de ſucceſſ. reſolut. lib. 2 cap. 11. numero 16. cum ſequentibus.*

Item adde quòd ſi fideicommiſſarius.] Miror equidem quo c
pacto vir alioquin doctiſſimus, & non parum diligens no- 6
ſter Gomezius ita gravi errore ſe in præſentia obſtrinxit, verba faciens contra textum apertum, quem ipſemet adducit, unde non difficilè crediderim aliter locum hunc eſſe excuſum, quàm ipſe literis mandaverit, ſiquidem certiſſimum eſt, fideicommiſſarium ante reſtitutionem factam non poſſe jus ſuum utiliter alienare, nec hæredem ipſum gravatum ulli in rem ſuam procuratori poſſe fideicommiſſum reſtituere, quòd ei ſcilicet perſonæ non fiat reſtitutio, cui illam fieri, & voluit & juſſit teſtator: eaque de cauſa ceſſent Senatuſconſulti verba: de quibus *in leg. 1. ff. ad Senatuſc. Trebellian. ibi*, Sicuti rogati eſſent, quam in rem no- 7
tabilis ac ſingularis textus *hic in l. ſi mulier ita dotem 40. § ex aſſert ff. de jure dot.* tametſi forſan nec minùs expreſſus, nec minus ſingularis ſit ad idem textus *in l. ſi ſed ſi ante, ff. ad Senatuſc. Trebellian* ubi ſtatuitur, non modò fideicommiſſum univerſale non poſſe alij, quàm cui teſtator juſſit reſtitui, ſed nec eidem ipſi quem teſtator honoravit, aliter quàm teſtator voluit tradunt Alexand. *in l. apud Iulianum, §. utrùm, numer. 3. & 4. ff. ad Trebellian* Curt. Jun. *in l. 2. in princ. Cod. de pact.* intellige tamen quòd ſimplici procuratori reſtitutio ex Trebellian. utiliter fiet: quòd in ea ſpecie actiones recta via in fideicommiſſarium tranſeant, juxta Gloſſam & Bart. *in l. qui ita, § verb. ſi non evidem. ff. ad Senatuſc. Trebellian.* 8

d *Post coactionem.*] Hoc est, post jussum ac judicis decretum de adeundo, tunc enim nihil obest hæredis ante additionem
9 rebus humanis exempti mors: ut censet Accurs. *in §. si de testamento illius l. ille à quo, ff. ad Senatusc. Trebellian.* cum quo faciunt Bart. *num.* 4. Bald. *num.* 18. Paul. *colum.* 1 Salic *colum.* 3. Iason *colum. antep. in l. eam quam, Cod. de fideicommiss.* idem Iason *in l. cùm filio, num.* 124. *ff. de leg. l.* 1. Bart. Paul. & Corn. *in l. non justam, ff. ad Senatusc. Trebell.*

e *Magistraliter, & resolutivè dico.*] Adde Alexand. *consil.* 16.
10 *colum.* 2. *lib.* 6. Ias. *consil.* 142. *col.* 10. *lib.* 2. Paris. *consil* 4. *num.* 6. *lib.* 3. quod tamen limitabis ut non procedat, cùm de
11 contraria testatoris voluntate constabit, ut probat textus *in l. quidam ita, ff. ad Senatusc. Trebellian.* tradunt Ias. *consil* 233 *lib.* 2. Paris. *de consil.* 3. *num.* 46. *lib.* 1. & *cons.* 75. *num.* 78. *l.* 2. Alciat. *in l. cùm filiofam. num.* 21. *ff. de legat. l.* 1.

f *Benè transmittit.*] Sic se communis habet opinio, ut ante
12 omnem restitutionem fideicommissum universale transmittatur, cum Accursio hac in re parum sibi constanti, *in l. apud Iulianum, §. utrùm verb. decesserit, ff. ad Senatusc. Trebellian. & in l. cogi, §. idem Metianus, verb. successerint. ff. illo eod. tit.* affirmat utrobique Bart. idem Bart. *in l. à testatore, ff. de condit. & demonstr.* idem Bart. Bald. Salic. Corn. *colum.* 1. Paul. *in princ. & num.* 2. Iason latè *num.* 1. *in l.* 3. *Cod. de fideicommiss.* idem Bart. *num.* 12. post antiquiores, Paul. *num.* 23. Aret. *colum.* 10. *num.* 8. Alexand. *num.* 21. Iason copiosè defendens *à num* 106. Marc. Antonius *in rebus, num* 154. Bald. Novel. *num.* 46. & 47. Socin. Jun. *n.* 235. Ripa *num.* 73. Alciat. *num.* 21. Aymon Craveta *in* 1. *part. num.* 16. *& in secunda part.* latissimè disputans *num.* 273. *in l. cùm filiofamil. ff. de leg. lib.* 1. Alexand. *consil* 100. *num.* 2 *libr.* 7. Socin. Jun. *cons.* 141. *num.* 27. *lib.* 2. Guilielm. *in c Raynutius, in vers. si absque liberis, in* 2. *à num.* 63. *& num.* 70. *de testam.* & denique Alciat. qui post multos suprà citatos communem opinionem attestatur, *lib.* 4. Paradox. *cap.* 5. *in fin.*

g *Hanc dicit magis communem.*] Adde complures alios Do-
13 ctores idem latissimè asserentes, etiam cùm liberi primi gradus instituti proponuntur, quos laudant Decian. *cons.* 81 *col.* 2. Socin. Jun. *consil.* 131. *num.* 58. *l.* 1. Ripa *in l. nemo potest, num.* 52. *ff. de leg.* 1. Julius Clarus *de testament. quæst.* 61. Vivius *opin.* 142. Vasquius *de succes. resolut. lib.* 2. §. 11. *num.* 27. laudo & ipse nonnullos alios *in recept. sent. thesauro vers.* Trebellianica.

h *Et communiter Doctores.*] Affirmat communem hanc re-
14 solutionem Alexand. *in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Senatusc. Trebellian.* Corn. *in l. cùm virum col.* 2. *Cod. de fideicommiss.* Decian. *cons.* 80. *& cons.* 81. *col.* 2. *in* 3. *dubio*, quem non satis percepisse videtur Ripa *in l. hæred. mei, §. cùm ita, num.* 43. *ff. ad Senatusc. Trebellian.*

i *Dico, quòd regulariter.*] Hanc eandem regulam, quæ hæ-
15 redis institutionem valituram ex conjecturis elici non posse dictat, accuratè tractant Paul. ac Ias. *num.* 7. Decian. *num.* 3. *in l. penult. C. de impub. & alijs.* Socin. *in repet. l. cùm avus, col. antep. ff. de condit. & demonstr.* post Cald. *in l. una, §. pro secundo, col.* 2. *Cod. de cad. tollend.* probant textus notatu digni *in l. hæreditas ad Statium, ff. de hæred. instit. in l. proximè, ff. de ijs quæ in testam. delent. in §. in primis. Instit. de fideicommiss. hæred.*

l *In l. fin. ff. de hæred. instituend.*] Textus hic *in l. ultim. ff. de*
16 *hæred. instit.* & singularis est, & multas ac magnas molestias interpretibus peperit: quamobrem operæ pretium
17 mihi visum est brevibus in præsenti illius difficultatem resolvere, summa igitur difficultas est, num secundum testamentum, quòd testator falso illo rumore perlato commotus exaravit, sit nullum, an potius è contrario valeat? Bart. *num.* 4. cum Accurs. ipso jure non valuisse censet: idem
18 Bart. post Accurs. & cum Bart. fermè omnes *in l. eam quam, Cod. de fideicommiss.* Segur. *in l.* 3. §. *ult. ff. de lib. & posthum.* Tiraquell. latè *in tract. cessante causa limit.* 1. *à num.* 64. eadem prorsus arbitrantur: at subtilissimus Cuman. contra censet testamentum nempè secundum valere, sed in eo Patuleiam magnam ex mente testatoris fingi scriptam hæredem
19 ac Nonij Rufi institutionem in substitutionis vim valere: Cumanum sequitur ibidem Imol. & *in l. demonstratio, falsa,*
20 *§. quòd autem, ff. de condit. & demonstr.* Sed meo judicio magnum alioqui Cumani ingenium non parum in præsenti hallucinatur, quia lex hæc ultima legata tantùm ex posteriori testamento vires habitura ait, cætera ruinam factura innuit, nec in institutionibus sic temerè admitti fictio debet, *l. hæreditas ad Statium, ff. de hæredit. instit.* cum ijs
21 quæ suprà observo. Fulgos. *in l. eam quam, num.* 5. *& num* 8. *Cod. de fideicommiss.* secundum testamentum intelligit valere, sed exceptionis ope rescindi idem ab eodem affirmatur *in l. si pater, num.* 2. *C. de hæred. instit. & in l. cùm mater, ff. de in*
22 *offic. testam.* sed certè non facilè Fulgosio assentiendum duco, quum falsa opinione inniratur, quemadmodum rectè ostendit Corn. *in d. l. eam quam, col.* 2. *in princ.* quam ob rem verius dici posse arbitror secundum testamentum valuisse quidem, sed Pacumæviam magnam Augustali beneficio, seu imperiali remedio, quòd justa patentibus denegari solet, nec debet, *l. ille à quo, §. tempestivum, in fin. ff. ad Senatusc. Trebell.* notabilis Bald. *in l. si frater, num.* 2. *Cod. qui testam. fac. pos.* per viam restitutionis inspecta testantis voluntate ad hæreditatem aspirare, quod ut credam in causa sunt illa textus verba, *supplicavit, cognitione suscepta, quia falsus rumor, & putavit Imperator ei subveniendum: conjuncta l.* 1. *in princ. vers. subvenit, ff. de dol. & l. cùm verò, vers. subventum, ff. de fideicommiss. libert.* nec etiam necessum erat, vel supplicare, vel subvenire, si aut jure ipso, aut ope exceptionis secundum testamentum labascret, *l.* 1. *cum similib. C. de thesaur. l.* 10.

Quia in ultimis voluntatibus.] Regula hæc, ut testatoris m
voluntas in ultimis voluntatibus attendatur atque inspi- 23
ciatur, semper præ rebus alijs omnibus, & receptissima est, & juri omni apprimè consentanea. Cùm enim ubique mens verbis, quæ mentis explicandæ causa sunt inventa, præponderare debeat, longè certè magis in testamentis, ubi testantium voluntates plenius interpretamur, id juris obtentura est: nec verba, quæ ut voluntatem nostram indicarent, sunt reperta, illam ullo modo debent impedire aut interturbare, probant autem hanc regulam ultrà textus à nostro Gomezio laudatos, *l. pater Severinam, l. quibus diebus, §. dominus, ff. de condit. & demonstr. l penult vers. ic cogitasse, Cod. de impub. & alijs l.* 3. *Cod. de lib. prætor. authent. de nupt. §. disponat l. hæredes mei, §. cùm ita, ff. ad Senatusc. Trebellian.* ac denique commemorabilis textus *in l. quisquis, ff. de verbor. signific.* quem meritò ad hanc rem appellat formalem doctissimus vir Paulus Leonius *in tract. de vulgar. num.* 82. & pulchrum casum rursus idem vocat nonnulla alia in rem præsentem accommodata scribens *in tract. de substitut. compend. num.* 318. *cum compluribus sequentibus*, tractant porrò eandem regulam latè & copiosè ultrà ordinarios in locis ordinarijs Dec. *in l.* 1. *post num.* 4. *Cod. de collat.* Socin. Jun. *consil.* 100. *num.* 10. *lib.* 3. Paris. *consil.* 41. *num.* 15. *& consil.* 52. *num.* 6. *& consil.* 78. *num.* 16. *lib.* 2. Curt. Jun. *consil.* 57. *n.* 6. & latiùs atque utiliter Julius Clarus *in §. testam. qu.* 76.

Decimo octavò infero.] Rapitur aliquando veluti quodam n
orationis torrente noster Gomezius in non leves non cu- 24
rantias, quippè quod etsi summoperè controvertitur, num filij vel descendentes conditione comprehensi, si quidpiam dare præterea à testatore jubeantur atque graventur, tacitè vocati censeri debeant, certè exploratissimum est ac receptissimum, cùm dumtaxat conditione concluduntur nulla eos ratione vocatos atque honoratos censeri vel posse vel 25
debere juxta Glossam notabilem *in l. ex facto, §. ex facto, verb. defecisse, ff. ad Senatusc. Trebell. cum simil.* tradunt receptum Socin. *in l. cùm avus col. penult. ff. de condit. & demonstr.* Curt. Sen. *consil.* 42. *num.* 16. Ripa *in d. §. ex facto, num.* 18. latissimè Boër. *decis.* 555. Tiraq. *in l. si unquam, verb. susceperit liberos, num.* 80. *cum seq. Cod. de revoc. donat.* Emanuël à Costa *in l. Gallus, §. & quid si tantum* 1. *num.* 26. *cum seq. ff. de lib. & posthum.* & nostermet Gomezius diligentius & consideratius *sup. cap.* 3. *num.* 24. *vers. tertio facit, & infrà hoc eodemmet cap. num.* 42.

Item quæro, si hæres.] Egit jam hac de eadem re noster o
Gomezius suprà *num.* 16. tu addes Iason. *in §. item si quis in* 26
fraudem, col. 13. *Instit. de action.* Curt Jun. *in authent. res quæ in fin.* 2. *Cod. communia de leg.* ubi nonnihil hanc ipsam rem diligenter observant.

Ex quo infero singularem & notabilem.] Vereor ne hæc illa- p
tio vera non sit: Siquidem *l. cùm avus, ff. de condit. & demon-* 27
strat. l. cùm acutissimi, Cod. de fideicommiss. loquuntur, cùm liquidò non constat de testatoris animo, aliud jubentis: nec enim textus hi testatori interdicunt, ne rei suæ moderator atque arbitrer sit, sed tantùm in re dubia ex probabilibus conjecturis in partem æquiorem illius voluntatem interpretantur, quam ob rem si & noster Gomezius hanc illationem in re etiam dubia processuram intellexit, jus fasque cum illo faciet.

q 28 *Iſtam ſententiam & concluſionem.*] Additis Gulielm. *in cap. Raynutius, verſ. abſque liberis in princ. num. 23. & ſeq. de teſtament.* & qui communem pronunciant Dec. *conſil. 361. in fin.* Socin. *conſil. 125. num. 18 lib. 1.* Carol Ruin. *conſil. 152 num. 8. lib. 2.* late Andr. Tiraq. præſtantiſſimus Juris nomenclator *in l. ſi unquam, verſ. libertis, num. 46. C. de revocat. donat.*

r 29 *Sexto principaliter quæro*] Videto hac etiam de quæſtione, quæ latiſſimè tradunt Ludoc. à Sard. *in tract. de legitim. nat. ſecunda parte, rap. de appellat.* Emanuël à Coſta acutiſſimus ac doctiſſimus juris enarrator *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, part. 5. num 57. cum compluribus ſeq. ff. de liber. & poſthum.* Petr Ducenas remiſſivè *regul. 352.*

Emanuel Soarez a Ribeira I. C.

CAPUT VI.

De Subſtitutione exemplari.

SUMMARIA.

1 *Quando poſſit fieri ſubſtitutio exemplaris, & quomodo definiatur.*
2 *Subſtitutio exemplaris, an poſſit fieri fatuo.*
3 *Subſtitutio exemplaris, an poſſit fieri muto, & ſurdo.*
4 *Subſtitutio exemplaris, an poſſit fieri prodigo, cui bonis interdictum eſt.*
5 *Mutus & ſurdus, an poſſit facere alios contractus.*
6 *Exemplaris ſubſtitutio, quibus perſonis fieri poſſit.*
7 *Exemplaris ſubſtitutio, an poſſit fieri per patrem filio habenti matrem.*
8 *Subſtitutio facta filio impuberi & furioſo, an cenſeatur pupillaris vel exemplaris.*
9 *An mater, quæ tranſivit ad ſecunda vota, poſſit hanc ſubſtitutionem exemplarem facere.*
10 *An filius vel deſcendens poſſit facere hanc ſubſtitutionem exemplarem pro patre, vel aſcendente furioſo.*
11 *Subſtitutio exemplaris filio perveniente ad ſuam mentem, an evaneſcat, & quid ſi filius iterum inſaniat.*
12 *Subſtitutio pupillaris facta filio impuberi ſanæ mentis, an contineat tacitam exemplarem, ſi filius ex poſtfacto efficiatur furioſus.*
13 *Si pater aut mater ſubſtituant exemplariter filio, & dederint diverſos ſubſtitutos, qui ſubſtitutus præferatur.*

1 Alia eſt ſubſtitutio exemplaris, quæ ſit & habet locum, quando pater vel mater, avus vel aſcendens, ſervata tamen gradus prærogativa, habet filium, nepotem, vel deſcendentem furioſum, vel mente captum, cui deficit omninò ſenſus, & judicium ad teſtandum. Et propriè furioſus eſt, qui omninò eſt privatus intellectu, & habet rabiem furoris, adeò quòd ſi dimitteretur, ſæviret in ſe, & in alios, ut in *l. Divus, de offic. præſid.* mente captus verò eſt, qui caret intellectu, & tantùm habet mentem oppreſſam, ſine offenſa alterius. Ita Odofred. in *d. l. humanitatis* 1. *column.* Bald. 3. *column. num.* 5. Angel. & Iaſ. 2. *column.* Iaſ. *in l. furioſum, Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* 2. Bald. in *l. furioſi, Cod. de nupt.* cujus diffinitio poteſt eſſe: Subſtitutio exemplaris eſt quædam ſubſtitutio directa, quæ ad exemplum pupillaris providet ei, qui non propter ætatem, ſed propter mentis defectum teſtari non poteſt, ſecundùm Imol. in *d. l. ex facto*, & Franc. de Ripa *num.* 54.

Quid autem ſit in fatuo & demente? dico breviter, &
2 reſolutivè, quòd ſi taliter eſt fatuus, quòd omninò caret ſenſu & intellectu, non poteſt teſtari, & per conſequens, ei poteſt fieri ſubſtitutio exemplaris, quia tunc nihil differt à mente capto, ut in dictis juribus: ſi verò habet aliquem ſenſum & intellectum, licèt non perfectum & integrum, benè poteſt teſtari, & ei non poterit fieri ſubſtitutio exemplaris. Ita probat textus in *l. 2. ff. de poſtulando*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, textus in *l. dabimus, §. fin. cùm ſeq. ff. de privil. cred.* Confirmatur etiam quia licèt pubes, vel adultus poſt 14. annos non habet perfectum, & integrum ſenſum, & judicium, & non poſſit alienare, nec eſſe in judicio: tamen benè poteſt teſtari, quia ſufficit habere ſenſum, & intellectum, licèt non ita plenum & integrum, ſicut alij ſagaces & majores, ut *in l. qua ætate, ff. de teſtam.* & *in l. ſi frater. C. qui teſtamen. fac. poſſ.* cujus pulchra verba ſunt: *Licèt viguris nondum emerſiſſent veſtigia*, & ibi communiter Doctor. ergo ita dicamus in propoſito: quòd fatuus, licèt non ſit ita ſapiens vel ſagax, ſicut alter homo, poteſt teſtari, & ei non poteſt fieri ſubſtitutio exemplaris. Et in terminis, licèt non ſic declaret, ita tenet Ioan. Fab. *in §. præterea. Inſt. quibus modis non eſt permiſſ. fac. teſtam.* & ibi ſequitur Angel. & illud dictum reputat ſingulare, & non alibi ſcriptum [a] Iaſ. *in d. l. ex facto infr. iſto tit. n.* 41. quòd tamen neceſſariò debet intelligi modo prædicto. a

Quid autem in muto & ſurdo? & reſolutivè dico, 3
quòd ſi eſt mutus, & ſurdus natura, non poteſt teſtari, & per conſequens, benè poteſt ei fieri ſubſtitutio exemplaris. Si verò non eſt mutus & ſurdus à natura, ſed caſu & infirmitate, tunc aut antea ſciebat ſcribere, & tunc poteſt teſtari, & non poteſt ei fieri ſubſtitutio exemplaris: aut verò non ſciebat ſcribere, & non poteſt teſtari, & per conſequens, ei fieri ſubſtitutio exemplaris, argumento textus ubi expreſsè probatur *in l. diſcretis, C. qui teſtamen. fac. poſſ.* & ibi communiter Doctores.

Item etiam, quia eſt eadem ratio impedimenti, & in effectu ita tenet Bart. & idem tenet Alber. *in rubr. hujus tit.* in materia exemplaris, poſt Guilliel. & Rayn. quos ipſe allegat.

Item quæro, an prodigo, cui bonis eſt interdictum, 4
poſſit pater, mater, vel aſcendens, ſubſtituere? & videtur, quòd non: quia in illum caſum ipſe incidit ſua culpa, & non debet gaudere legis beneficio, & lege non cavetur, & ita tenet Guillielmus in materia ſubſtitutionum. Alberic. *in rub. hujus tit.* in materia exemplaris ſubſtitutionis. Angel. *in d. l. ex facto, infrà eod.* Idem Angel. *in l. humanitatis, C. de impuber. & aliis*, 1. *col.* & ibi Pet. 5. *col.* Cynus 2. *col.* ſed teneas contrarium, imò quòd poſſit ei ſubſtitui: Primò, quia prodigalitas provenit à quadam maxima dementia. Secundò, quia impeditur contrahere & teſtari, & æquiparatur furioſo, & mente capto, & ſibi datur curator, ut *in leg. is cui, ff. de teſtam.* & *in leg. is cui bonis, de verb. obligat.* & *in leg.* 1. *Cod. de cura. furioſ. cum ſimilib.* & ita tenet Bart. *in d. l. ex facto.* 6. *colum. n.* 18. & ibi Imol. 8. *col.* Alexand. Iaſon. & communiter Doctor. Bald. *in d. l. humanitatis, antepen. col.* & ibi Salycet. *in* 5. Paul. Corn. Jaſ. Jacob. de S. Georgio, Philippus Decius, & communiter Modern. qui dicunt hanc eſſe magis communem opinionem.

An autem alios actus & contractus poſſit facere mu- 5
tus & ſurdus? magiſtraliter & reſolutivè reſpondeo, quòd modò ſit mutus à natura, modò caſu & infirmitate, ſi habet aliquem intellectum, quem poſſit ſaltem exprimere ſignis, tunc benè poteſt facere actus & contractus, qui conſenſu & reipſa & traditione perficiuntur, ut emptio & venditio, locatio, conductio, ſocietas, depoſitum, commodatum, mutuum, & hodie donatio modò fiat traditione, modò pacto, & promiſſione: [b] matri- b
monium, aditio hæreditatis, conſtitutio procuratoris ad negotia, non ad judicia, & ſimiles actus. Ita probat text *in l. item quia, ff. de pactis*, text. *in leg. qui id quod, §. fin. ff. de donat.* text. *in l. in quibuſcumque, ff. de act. & obl.* text. *in l. ubi non voce, ff. de reg. jur.* text. *in l. ſtipuler §. fin. de verb. oblig.* text. *in l. mutuum, ff. de acq. hæred.* text. *in l. mutus, ff. de jure dot.* text. *in leg. mutus, ff. de procurat.* text. *in §. fin. verſic. actio. Inſtit. de hæred. qualit. & differ.* text. *in l.* 2. *tit.* 11. *§. part ita.*

Si verò non poſſit exprimere ſignis, præſumitur omninò fatuus, & demens, & ei debet dari curator, qui nomine ſuo omnia gerat, ipſe autem de per ſe nullum actum & contractum facere poteſt, textus eſt, qui ſic debet intelligi. *in l. 2. ff. de cur. furioſ.* text. *in l. 5. ff. de poſthum.* text. *in l. 4. §. fin. ff. de privil. credit.* text. *in l.* 1. *verſicul. æque. ff. de muner. & honor.* textus ſinguralis, melior cæteris, qui apertè ita intelligit & declarat *in leg. ſervo invito. §. ſi pupillo. in fin. ff. ad Trebell.* cujus verba ſunt: *Quo exemplo, & mutus, qui nihil intelligere poteſt, per curatorem adjuvatur*, quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. & cæteri Doctores, & reputat ſingularem Paul. de Caſtr. notat etiam & commendat idem Bart. *in d. l. mutũ*

ff. de acquir. hæred. & ibi communiter Doctores, Bart. *in leg. fin. ff. de bon. poſſeſſ. infan.* &c. Paul. & Modern. *in leg. 1 ff. de verb. obligat.* Platea *in leg. 1. Cod. qui morb. ſe excuſant. lib. 1.*

6 Quæro tamen, quibus perſonis poſſit fieri iſta ſubſtitutio exemplaris? & reſolutivè dico, quòd poteſt fieri filio, vel deſcendenti in poteſtate, vel emancipato, quia fortè fuit emancipatus ante furorem, & hodie filio conjugato, & ſimiliter poteſt fieri filio, vel deſcendenti reſpectu matris, vel ejus lineæ, legitimo, & naturali, vel naturali tantùm, non tamen ſpurio, quia non eſt nominandus filius, nec gaudet beneficio aliorum, *ut authent. ex complexu. C. de inceſt. nupt.*

Item non filio naturali, ex matre illuſtri, quia ſibi non debetur legitima, nec poteſt ſuccedere, ut *in l. ſi qua illuſtris, C. ad Orfic.*

Item non filio naturali reſpectu patris, quia ei non ſuccedit, ut *in authen. licèt cùm materia, C. de natur. liber.* ita probat text. *in d. l. humanitatis, C. de impub. & aliis ſubſtit.* text. *in d. § qua ratione. Inſtit de pupil ſubſtit.* & ibi communiter Doctor. & tenet & declarat Ioan. de Imol. *in d. l. ex facto. infrà iſto tit. 5. col. verſ. Item adde*, & ibi Angelus, Cuman. Aret. Alexand. Iaſon, & communiter Doctores.

Quod notabiliter intellige, quando talis filius vel deſcendens caret filijs & deſcendentibus, & ſimiliter caret fratribus. Secùs verò, ſi eos habeat: quia tunc ex eis debet ſubſtitutum facere unum vel plures, relicta legitima ei, cui de jure debetur, textus eſt formalis & expreſſus *in d. l. humanitatis*, & ibi communiter DD. Circa quod tantùm ſe offert dubium neceſſarium, an talis frater ſubſtituendus debeat eſſe utrinque conjunctus, vel ſufficiat, quòd ſit ex uno latere tantùm? & reſolutivè dico, quòd ſufficit quòd ſit utrinque conjunctus, vel ex uno latere tantùm, dum tamen ſit ex latere ſubſtituentis. Unde ſi pater vel aſcendens ex eo tacit ſubſtitutionem exemplarem, debet eſſe utrinque conjunctus, vel ſaltem conſanguineus ex parte patris, ſi verò mater vel aſcendens ex ejus linea, facit ſubſtitutionem exemplarem, debet eſſe utrinque conjunctus, vel ſaltem uterinus ex parte. Ita Bart. *in d. l. ex facto, 6. colum. n. 32.* & ibi alij Doctores Alber. *in rubric. ejuſdem tituli*, in materia exemplaris, *num. 71.* Ex quo infertur, quòd ſi pater ſubſtituat non ſtantibus utrinque conjunctis, vel conſanguineis tantùm, non tenetur eligere, & ſubſtituere fratres uterinos, & è contra, ſi mater ſubſtituat non ſtantibus utrinque conjunctis, vel uterinis, non tenetur eligere & ſubſtituere conſanguineos, licèt Imol. teneat contrarium *in d. l. ex facto. penult. colum.*

7 Item ſe offert aliud & neceſſarium dubium, ſi filius furioſus vel mente captus habeat matrem, an pater poſſit ei ſubſtitere excluſa & prætorita matre? & videtur, quòd ſic: quia ſicut poteſt præteriri in ſubſtitutione pupillari, & non competit ei querela, nec aliud remedium, ut *in l. Papin. § ſed nec impub. ff. de inoffic. teſtam. & in c. ſi pater. de teſtamentis.* Ita in hac ſubſtitutione exemplari, cùm ad exemplum & ſimilitudinem pupillaris ſit inducta, & in expreſſo ita tenet Bart. *in dicta leg. ex facto, infrà iſto tit. ul. 6. colum. num. 30.* poſt Nicolaum de Mantua, & Guillielmum de Cuman. & ibi Iacob. de S. Georgio, Curt. Philippus Decius, & communiter Moderni. Ioan. de Imol. & Alexand. Idem Imol. *in cap Raynutius, in materia exemplaris.* Angelus Paul. Sal. Alexan. in *dict. leg. humanitatis.* Faber. *in § qua ratione. Inſtitut. de pupillari ſubſtit. 4. col.* & iſtam dicit communem opinionem Iaſ. in *dict. l. ex facto, num. 43.* & Ripa *num. 85.* licèt Baldus teneat contrarium in *dict. leg. humanitatis, 7. colum.* quem ſequitur ibi Iaſon. *3. col. num. 6.* tali ratione, quia cùm ſit ſubſtituendus frater, ergo à fortiori mater, quæ in ſucceſſione ei præfertur. Et certè iſta opinio eſſet tenenda in judicando, & conſulendo tanquam vera, & æqua, maximè cùm iſta ſubſtitutio exemplaris fundetur in humanitate, & æquitate, & eadem ratione idem eſſet dicendum, quando mater ſubſtituit filio, exiſtente patre, quia non poſſet patrem præterire, cujus contrarium eſſet dicendum tenendo primam opinionem.

8 Item quæro, ſi filius vel deſcendens eſt impubes, & ſimiliter furioſus, vel mente captus, & pater vel aſcendens ei faciat ſubſtitutionem, an erit pupillaris, vel exemplaris? in d quo articulo breviter & reſolutivè dico, d quòd ſi eſt in poteſtate, & ſic perſona, cui poteſt fieri pupillaris, & fiat cum limitatione temporis, & ſic infrà pupillarem ætatem, erit pupillaris, quia cùm ibi concurrat duplex defectus, & cauſa efficiendi, potius prævalet naturalis, quàm accidentalis, argumento textus moralis *in l. qui habet, ff. de tutelis.* Si verò fiat ſine limitatione temporis, ſimiliter intra tempus pupillaris ætatis erit ſubſtitutio pupillaris, eadem ratione, poſt tempus verò pubertatis erit ſubſtitutio exemplaris, & effectus erit maximus, quia eo caſu, quo eſt pupillaris, poteſt pater ſubſtituere, quem vellet, ſi verò eſt exemplaris, tenetur eligere & ſubſtituere fratres, ſi eos habet, ut ſuprà dictum eſt, & in expreſſo ita tenet & declarat Bartolus in *dicta leg. ex facto, infrà iſto titulo 3. colum. num. 10.* poſt Dynum, Iacobum de Ravenn. Guillielmum & antiquos, & ibi communiter Doctores, præcipuè Iaſ. *num. 22.* Alber. *in rubric. hujus tituli, num. 64.*

Item quæro, utrùm mater, quæ tranſivit ad ſecunda 9
vota, poſſit ſanè ſubſtitutionem exemplarem facere? & videtur, quòd non, quia iſta ſubſtitutio eſt introducta cauſa humanitatis, & pietatis, quæ ceſſat in matre ſecundò nubente, argumento textus in *l. lex, quæ tutores, Cod. de adminiſtr. tutor.* ubi dicit, quòd lex parum confidit de matre ſecundò nubente, textus in *l. 2. Cod. ubi publ. educ. deb.* ubi habetur, quòd filius non educatur penes matrem, quæ tranſivit ad ſecunda vota, textus *authent. Sacramentum, Cod. quando mut. tutel. officio fun.* ubi habetur, quòd matri ſecundò nubenti, non conceditur tutela, nec adminiſtratio bonorum filij in vita: ergo nec in ejus morte: ita tenet Bart. *in d. l. ex facto, infrà cod. 4. col. num. 12.* & ibi Angel. Cuman. Aret. Alexand. & Iaſ. Sed e in hoc contrarium tenet ibi Imol. *6. col.* Bald. in *d. l. humanitatis. 9. col.* & ibi Salic. *in 5.* & certè iſta videtur verior opinio: tum quia jura indiſtinctè loquuntur, tum etiam quia certa forma, & modus ſubſtituendi inter certas perſonas adhibetur. e

Item quæro, an filius vel deſcendens poſſit hanc ſub- 10
ſtitutionem exemplarem facere pro patre, vel aſcendente furioſo, vel mente capto? & videtur, quòd ſic, quia filius poteſt eſſe curator & legitimus adminiſtrator patris ſui, vel aſcendentis furioſi, vel mente capti, ut in *l. is qui, ff. de tutor. & curat. datis ab his.* Sed contrarium eſt tenendum, imò quòd non poſſit, quia prædicta jura tantùm loquuntur & procedunt in parentibus, ut poſſint ſubſtituere filijs, & deſcendentibus, non verò contra; argumento textus in *l. ſi viro, § de viro, ff. ſolut. matrim.* Item etiam quia iſta ſubſtitutio exemplaris eſt inventa ad ſimilitudinem pupillaris, ſed nullus filius poteſt facere ſubſtitutionem pro patre, ergo, &c. nec obſtat textus in *d. l. is qui*, quia reſpondeo quòd illud eſt in adminiſtratione bonorum, quæ fit in vita, ſecùs verò in adminiſtratione, quæ fit in morte per ordinationem teſtamenti, quia eſt maximi ponderis, & univerſalis alienatio, & diſpoſitio bonorum, & inducitur captatoria voluntas, quæ omninò eſt reſtringenda, argumento text. in *l. cap. ff. de hæred. inſtit.* cum *ſimilib.* textus in *l. Aurelio, § Cajus, ff. de lib. leg.* & in expreſſo, licèt non ſic fundet nec declaret, ſita tenet Bart. *in d. l. ex facto, infrà iſto tit. 3.* f
col. n. 8. & ibi communiter Doct. Alber. *in rub. hujus tit. n. 68.* Paul. de Caſtr. & communiter Doct. *in d. l. humanitatis*, licèt Iaſ. teneat contrarium *in d. l. ex facto, num. 29.*

Item quæro, ſi pater vel aſcendens fecit ſubſtitutio- 11
nem exemplarem filio furioſo, vel mente capto ſolenniter, & legitimè, & poſteà talis filius reſipuerit, & revertatur ad ſanam mentem, an ipſo jure revocetur ſubſtitutio? Et breviter & reſolutivè dico, quòd ſic textus eſt in *d. l. ex facto, verſ. nam etſi infrà iſto tit.* cujus verba ſunt: *Nam & ſi furioſo filio ſubſtituit, diceremus deſinere valere teſtamentum, cùm reſipuiſſet, quia jam poſſet teſtamentum facere*, textus in *d. l. humanitatis, verſ. ita tamen*, cujus verba ſunt: *Ita tamen, ut ſi poſteà reſipuerit, talis ſubſtitutio ceſſet*, g dubium tamen eſt circa hoc, ſi talis filius furioſus, vel mente captus poſteà iterum reincidat g
in furorem vel dementiam, an reconvaleſcat ſubſtitutio? & dico, quod ſic, quia non fuit extincta: ſed medio tempore ceſſavit, & fuit in pendenti, ut probat text. in *d. leg. humanitatis, verſ. ita tamen, & in l. penult. § fin. Cod. de curat. furioſ.* Nec obſtat, quòd ita demum patet

ſubſti-

ſubſtituit filio furioſo, vel mente capto, quando morbus eſt perpetuus, & non temporalis, ut probat textus in *dict. l. humanitatis*, ibi, *mente, captus, vel mente captæ perpetuò ſit.* Unde videtur, quòd non ſufficiat, quòd ſit furioſus, vel mente captus per dilucida intervalla, quia medio tempore poteſt teſtari, ut in *l. furioſum, Cod. qui teſtament. facere poſſunt.* quia debet intelligi, quando ipſe illo tempore teſtatur, quòd eſt in ſana mente: ſecùs verò aliàs, ſi non facto teſtamento reincidat in furorem, quia eſt eadem ratio, quod reputo notabile, & neceſſarium, in materia, & in expreſſo ita tenet Bartol. licèt ſic non declaret in *d. l. ex facto, infrà iſto tit. penult. colum. num. 40.* & 41. & ibi Ioan. de Imol. *fin. colum.* Alexand. *penult. colum. verſic. quærit etiam* Bart. tenet etiam notabiliter Salic, in *d. l. humanitatis, 2. colum. num. 9. Cod. de impuber.* & *alijs*, & ibi alij Doctor. quod intellige, & extende, modò ſuperveniat furor, & habeat dilucida intervalla in vita patris vel matris ſubſtituẽtis, modò poſt ejus mortem ſecundùm eoſdem, ibi, licèt Alberic, teneat contrarium in *rubr. hujus tit. num. 61.* poſt Guillielm. quem ipſe allegat. Ex quibus infero, quòd ſi fortè filius furioſus vel mente captus, qui eſſet ſui juris, & ſanæ mentis à tempore ſuæ nativitatis, fecit legitimum & ſolenne teſtamentum, tempore ſanæ mentis, & poſteà ſuperveniat furor, vel dementia, non revocatur illud teſtamentum, nec pater poterit ei ſubſtituere, quia congruo tempore fecit teſtamentum, & ceſſat ratio ſubſtitutionis. Alberic. *in rubr. hujus tituli, num. 62.*

g Item quæro, ſi pater habet filium impuberem ſanæ mentis, & ei fecit ſubſtitutionem pupillarem, & poſt pupillarem ætatem filius efficitur furioſus, an talis ſubſtitutio pupillaris contineat in ſe tacitam exemplarem, ut poſteà ſubſtitutus admittatur virtute ejus ad omnia bona? & videtur quòd ſic, ſicut continet vulgarem ſibi contrariam ex tacita mente defuncti, ſed benè contrarium, imò quòd non habeat locum prædicta tacita ſubſtitutio exemplaris, quia non fuit intentio teſtatoris providere, nec cogitare de illo caſu remoto, & penitus extraneo, & in terminis ita tenet & declarat Alber. *in rubr. hujus tit. num. 65.*

13 h Item h quæro, ſi filius furioſus vel mente captus habet patrem, & matrem, & uterque ei ſubſtituat exemplariter, quæ ſubſtitutio prævaleat, & præferatur, & omiſſa diſputatione reſolutivè dico, quòd ſubſtitutio patris valebit, & præfertur in bonis proventis filio à patre, & ejus linea: ſubſtitutio verò matris valebit, & præfertur in bonis proventis filio à matre, vel ejus linea, omnia verò alia bona aliundè proventa ſuo labore, vel induſtria, vel ab extraneis æqualiter inter ſubſtitutos dividentur, & uterque pariter admittetur virtute ſubſtitutionis, argumento textus in *l. ex facto ff. de hæred. inſtit.* ubi ſi plures hæredes ſunt inſtituti in diverſis rebus certis, unuſquiſque præfertur in re ſibi relicta, & in alijs bonis reſtantibus ſuccedunt æqualiter. Item etiam argumento textus in *auth. itaque, C. comm. de ſucceſ.* juncta Gloſſa & communi opinione, ubi habetur, quòd quando fratres ex uno latere veniunt ad ſucceſſionem alterius fratris præmortui, fratres conſanguinei præferuntur in bonis habitis à patre, & ejus linea, fratres verò uterini præferuntur in bonis habitis à matre vel ejus linea. Item etiam argumento textus ſecundùm intellectum Baldi, quem reputat ſingularem & unicum in *l. quotiens, §. fin. C. de bon. quæ liber.* ubi habetur, quòd quando aſcendentes ex utroque latere veniunt ad ſucceſſionem neporis, aſcendentes ex linea paterna præferuntur in bonis habitis à patre, & aſcendentes ex linea materna, præferuntur in bonis habitis à matre, ut latiùs dixi in materia ſucceſſionis ab inteſtato, & in expreſſo ita tenet Bart. in *d. l. ex facto tit. 8. & col. num. 37.* & ibi communiter Doctor. & licèt Bart. ibi dicat, quòd iſta ſententia, & concluſio procedat & habeat locum in filio, qui non eſt in poteſtate, præferatur ſubſtitutus datus à patre, in bonis proventibus ab ipſo patre, & linea paterna, & etiam in bonis proventibus aliundè ex ſuo officio, labore, vel induſtria: & ſubſtitutus datus à matre præferatur ſolùm in bonis proventibus ab ipſa matre, & linea materna. Tamen communis opinio doctorum tenet contrarium: imò quòd indiſtinctè ſuperior concluſio, & reſolutio ſit vera, modò filius ſit in poteſtate, modò non: quia patria poteſtas non auget effectum hujus ſubſtitutionis exemplaris, imò pariter fit à quolibet parente, ut in *dict. leg. humanitatis*, cum ſimilibus: ita tenet & declarat Joannes de Imol. in *dict. l. ex facto, infrà iſto tit. penunt. colum. verſ. & adde circa tertium effectum*, & ibi alij Doctores.

ANNOTATIONES.

a 1 I *Aſ. in dict. l. ex facto.*] Iaſon hoc in loco contrarium cenſet, quamvis aliquantulum dubius, ut ſcilicet fatuus teſtari ſimpliciter poſſe judicetur, & adeò non admittat ſubſtitutionem quaſi pupillarem, ita etiam cum diſertis Neotericis potiùs appellandam arbitror, quamvis in nominibus parum inſiſtendum cum antiquis agnoſcam, & idem quod Iaſ. cenſuerunt Fab. atque Angel quos noſter Gomezius laudat, verum enim verò prudenter iſtorum ſententia reſtringitur, cùm fatuus omninò ſenſu & intellectu careat, tunc enim nemo inficias ire poterit, quin & is fatuus teſtandi jus non habeat, & conſequenter quaſi pupillaris ſubſtitutionis auxilium mereatur, quocirca noſter Gomezius magis interpretum mentem, quàm verba reſpexit, & probabilem diſtinctionem propoſuit, quam priùs ſcripſit Rip. *in d. l. ex facto, num. 28.*

b 3 *Matrimonium.*] Controverſum ſatis ſuperque eſt: num hujuſmodi mutus matrimonium poſſit contrahere, ſed poſſe, verius ac tandem receptius etiam eſt, quemadmodum rectè cenſet noſter Gomezius in præſenti: tradunt latius Alexand. *in l. prima, n. 10. ff. de verbor. obligat.* Ioan. Brunell. *in tract. de ſponſ. in 14 concluſio.* & latiſſimè & diligentiſſimè Didac. à Covar. *in tract. de ſponſ. 2. part. c. 2. in fin.* unde appoſitè & notabiliter inferebat Lancel. Galiaul *in l. illam, leg. 1. ff. de verb. oblig. num 23. & ſeq.* hunccemutum non ni exclusum à primogenij vel fideicommiſſi bonis, à quibus inhabiles ad ineundum matrimonium repelluntur.

c 4 5 6 *Item non filio naturali reſpectu patris.*] Magna profectò eſt altercatio inter Doctores, num filio naturali tantùm pater ſubſtituere poſſit nèene: & res longiorem diſceptationem quam annotationes patiantur, requirit: quamobrem inſtitutam methodum ſervabo allegatis utriuſq; partis auctoribus, & indicabo breviter, quæ magis arrideat ſententia. Bart. igitur *in l. ex facto, n. 6. ff. de vulg.* poſſe à naturali patre naturaliſſilio hanc quaſi pupillarem ſubſtitutionem exarari atque conſcribi exiſtimat à Bart. ſtant Bald. Salic. Corn *n. 9. & num. 18.* Curt. Jun. *num. 13.* Joan Coraſ. *num. 7. in l. humanitatis, C. de impub. & alijs.* Anton. Fumeus *in tractat. de exemplari, num. 65.* vir magni judicij & non pœnitendæ doctrinæ Paulus Leonius *in eodem tractat. de exemplari, num. 28. ſeq.* at contrariam opinionem ex diametro aſſerunt Protelarij juris interpretes, Angel. Imol. Cuman. Aret. & Alexand. *num. 28.* ac Iaſ. *n. 20.* Ripa. *n. 57 in d. l. ex facto,* Polit. *in tract. de exempl. n. 13.* Zaſ. *in eod tractat. n. 4.* Sed priorem ſententiam humanitati, quæ jus omne hujuſcemodi quaſi pupillaris ſubſtitutionis commenta atque architecta eſt, magis conſentaneam cenſeo, poſteriorem auctorum numero facilè præponderare affirmo.

d 9 *In quo articulo breviter & reſolutivè.*] Non abſque probabili judicio præteriens interpretum diſputationes loquitur noſter Gomezius, ex cujus reſolutione clarius hæc reſolutio clariter elicietur: ut nempe ſi pater impuberi filio furioſo ſic ſubſtituerit, ut de illius mente non liqueat, ſubſtitutio pupillaris & exaudiatur, & prorſus intelligatur, etſi alioquin de ſubſtituentis anima conſter, & quaſi pupillaris ſubſtitutio ſeu exemplaris, quemadmodum Doctor. fantur, intra pubertatis annos concipi, & concepta poſſit intelligi, abhorret enim à juris principijs illorum opinio, qui contrarium indiſtinctè autumant, tametſi forſan crebrioribus ſuffragijs contraria ipſorum factio protegatur.

e 11 *Sed hoc in contrarium.*] Bartol. tamen opinio, quæ matri ſecundas contrahenti nuptias ſubſtitutionis quaſi pupillaris jus facultatemque adimit, frequentius interpretibus probatur, nam *in eandem l. ex facto* ſtant à Bart. Raphaël Cuman. Angel. Aret. Alex. *num. 3.* Iaſ *n. 25* turius Aret. & Joan. Coraſ. *num. 6 in l. humanitatis, Cod. de impuber. & alijs.* Polit. *in tract. ſubſtitut. exempl. num. 7.* Zal. *in eodem tractat. in princ.* vir multum laudatus, ac multum ſemper mihi laudandus Paulus Leonius *in eodem etiam tractat. num. 7.* verùm enim verò, tametſi tam frequens tam gravium juris interpretum au- 12

ctoritas me non parum commoveat: tamen ut liberè quod ſentio eliminem, verior & æquior mihi contraria ſententia cum noſtro Gomezio in præſentia videtur: nam ſi nihil aliud præter ſecundas nuptias arguatur, non multum efficax id argumenti haberi debet, ut plenam juris generalitatem, & matris alioquin honeſtæ probabilẽ providentiam demoliri atque evertere poſſit, & debeat: quod etiam communem placitum rectè cenſet Rip. *in d l. ex facto, num. 65.* noviſſimus Vaſquius *in tract. de exempl. num. 24. & ſeq.*

f *Idem tenet Bartolus.*] Hæc Bartoli opinio & vera & recepta communiter eſt: ut atteſtantur *in eandem l ex facto.* 13 Alex. *num.* 30. Alciat. *num* 5. & Joan. Coraſ. *in l. humanitatis, num. 12. C. de impub. & alijs.* ac Polit. *quæſt. 6.* Zaſ. *num. 5.* Paulus Leonius *num. 90. in tract. de ſubſtit. exempl.*

g *Dubium tamen eſt circa hoc.*] Licèt multum hac in re ſcriptores varient, & non improbabilis videatur diſtinctio, num 14 furor vivo adhuc teſtatore repullulaverit, nècne, tamen generaliter Bartoli opinio humanitatis intuitu fovetur, atque ideò rectè communiter approbata eſt, ut atteſtantur *in eadem l. ex facto,* Alex. *col. pen.* Iaſ. *num. 49.* Rip. *n. 101.* Didac. à Covar. *in cap. Raynutius § 6 num. 7. de teſtament.*

h *Item quæro, ſi filius furioſus.*] Multa hinc inde in hac quæ- 15 ſtione ab interpretibus dicuntur, tu intellige Bartoli quidem opinionem communiter recipi, verius tamen unam tantùm ſubſtitutionem patris valere, quemadmodum rectè ac prudenter poſt alios contendunt, vir non de nihilo in omni juris difficultate ſemper plurimi faciendus Paulus Leonius, *num. 52. cum ſequent.* Fernandus Vaſquius cum primis juris interpretibus, *num. 39. cum ſequent. in tract. de ſubſtitut. exempl.*

Emanuel Soarez a Ribeira I. C.

CAPUT VII.

De Subſtitutione compendioſa.

SUMMARIA.

1 *Subſtitutio compendioſa, quando & quibus perſonis fieri poſſit, & qualiter diffiniatur.*
2 *Subſtitutio compendioſa, quas ſubſtitutiones comprehendat.*
3 *Subſtitutiones comprehenſæ in compendioſa, aut ſunt tacitæ, vel expreſſæ.*
4 *Subſtitutio compendioſa facta per verbum directum, quas ſubſtitutiones comprehendat.*
5 *Subſtitutio compendioſa facta per verbum merè obliquum, quas ſubſtitutiones contineat.*
6 *Subſtitutio compendioſa, facta per verbum commune, quas contineat ſubſtitutiones.*

1 Alia eſt ſubſtitutio compendioſa, quæ fit', & poteſt fieri cuilibet hæredi deſcendenti, vel extraneo, & in omni tempore & caſu, & alias ſubſtitutiones in ſe comprehendere, & magiſtraliter & reſolutivè dico, quòd ſubſtitutio compendioſa eſt illa, quæ comprehendit, & comprehendere poteſt omnes hæredes inſtitutos, & omnia tempora, & ætates eorum, & ſimiliter omnia bona ſibi relicta, textus eſt capitalis, & expreſſus, *in l. Centurio, infrà iſto titulo,* textus in *l. precibus, Cod. de impuber. & alijs ſubſtitut.* text. in *c. ſi pater, de teſtam. in 6.* text. in *l. 12. titul. 5. 6. part.* & iſta eſt melior, & notabilior diffinitio illa, quam ponit Bald. in *d l. Centurio, 3. colum. num. 9.* ubi dicit, quòd illa eſt ſubſtitutio compendioſa, quæ fit ſub conditione mortis, & multa complectitur tempora, quam etiam tenebat Azor. *in ſumma, C. de impub. & alijs.* Alberic. *in l. 1. in materia compendioſa, 1. quæſt.* & communiter DD.

2 Item quæro, quas ſubſtitutiones comprehendat iſta ſubſtitutio compendioſa: & reſolutivè dico, quòd poteſt comprehendere vulgarem pupillarem, & fideicommiſſariam, & denique omnes alias, quæ ſecundùm qualitatem perſonæ facientis, & recipientis fieri poſſunt: unde ſi pater, vel aſcendens faciat ſubſtitutionem & dicat: Inſtituo filium, vel filios meos hæredes, & Titium ſubſtituo, vel quandocumque filius meus, vel filij mei decedant, Titium ſubſtituo: tunc ſi filius vel filij non ſint hæredes, ſubſtitutus admittitur ex vulgari: ſi verò ſint hæredes, & decedant in pupillari ætate, admittitur ex pupillari, ſi verò decedant poſt pupillarem ætatem, admittitur ex fideicommiſſaria, & tenetur ei bona reſtituere, detracta bona, & ſi fortè talis filius eſſet furioſus, vel mente captus, admitteretur ex exemplari, ita probant prædicta jura.

Item quæro, an ſubſtitutiones comprehenſæ in hac ſubſtitutione compendioſa, ſint tacitæ vel expreſſæ? & 3 breviter & reſolutivè dico, quòd ſint tacitæ ſpecialiter, quia expreſsè vel ſpecificè non ſunt per teſtatorem declaratæ, ſed genericè, vel effectivè ſunt expreſſæ, quia ſub generalitate verborum comprehenduntur, ex quo deducitur, & infertur, quòd ſubſtitutio pupillaris, quæ comprehenditur in compendioſa, excludit matrem, ſicut expreſſa, & ſpecifica, textus eſt formalis & expreſſus *in l. precibus, verſic. ſi verò el. 1. Cod. de impub. & alijs,* textus in *c. ſi pater, de teſtam. in 6.* illa verò, quæ continetur in vulgari, eſt omninò tacita, quia non cenſetur per teſtatorem inducta ſpecialiter, nec generaliter, ſed tantùm ab ipſa lege, & ideò non excludit matrem, ut diximus in materia ſubſtitutionis pupillaris & in terminis ita tenet & declarat Bart in *dict leg. Centurio, infrà iſto tit. 1. col. n. 4.* & ibi Ioan. de Imol. *4. col.* & communiter Modern. idem Bart. in *l. 1 hujus tit. 3. col. num. 8.* & ibi etiam communiter Modern. idem Bart. in *l. Lucius, infrà iſto tit. 2. col. num. 7.* & ibi alij Doctores idem Bart. in *l. precibus, Cod. de impuber. & alijs ſubſtit. 1. col. num. 8.* & ibi etiam communiter Doctores. Advertendum tamen, quòd in hoc vertitur maxima difficultas, & differentia, per quod verbum fiat talis ſubſtitutio, an fiat per verbum directum, obliquum, vel commune, de quibus particulariter videamus, quia in hoc conſiſtit tota virtus & effectus hujus ſubſtitutionis.

Et in primis capio verbum directum, & quæro, ſi a a teſtator dixit: Inſtituo filium vel filios meos hæredes, & 4 quandocumque decedant, ſit hæres Titius, vel inſtituo Titium, vel facio hæredem Titium: vel poſuit ſimilia verba directa, an comprehendat ſolùm directam ſubſtitutionem pupillarem, vel etiam fideicommiſſariam: & reſolutivè reſpondeo quòd ſi fiat à milite omni tempore, valet jure directo, quia intra pupillarem ætatem valebit jure directo, ut pupillaris, & admittetur ſubſtitutus ad omnia bona ipſius filij impuberis, & ipſius patris, poſteà verò omni alio tempore valebit, ut directa militaris, ex privilegio ſibi conceſſo, & admittetur ſubſtitutus, ad bona ipſius patris tantùm eſt in *d. l. Centurio,* & ibi communiter Doctores tam antiqui quàm moderni textus in *d. l. part.* Si verò fiat à pagano, vel privato, videtur quòd intra pupillarem ætatem valeat, ut directa pupillaris, & admittitur ſubſtitutus ad omnia bona ipſius filij impuberis, & ipſius patris, poſteà verò omni alio tempore nullo modo valebit, ut directa pupillaris, nec ut obliqua fideicommiſſaria: quia poſt tempus pubertatis nemo præter militem poteſt alium directè ſubſtituere, nec facere, quòd ille, qui ſemel fuit hæres, deſinat eſſe hæres, & alter directè ſubrogetur, ut in *d. l. ei qui in fine, ff. de hæredit. inſtit.* & in *l. & ſi ſine, §. ſed quod publ. ff. de minor.* & in *§. reſtituta. Inſtit. fideicommiſſ. hæredit.* pro qua ſententia & concluſione primò facit text. formalis & expreſſus in *leg. verbis civilibus, infrà, iſto titul.* cujus verba ſunt: *Verbis civilibus ſubſtitutionem poſt 14. annos ætatis fruſtrà fieri convenit,* ponderando dictionem, fruſtrà, quæ denotat nullitatem actus ipſo jure, ut in *l. penult. §. ad crimen, ff. de public. judic.* & ibi notat Bart. text. in *l. fruſtrà, Cod. ne uxor pro marito,* text. in *l. auxilium, de minor.* text. in *cap. quia fruſtrà, de uſuris,* text. in *l. in pupillari, infrà iſto tit.* cujus verba ſunt: *In pupillari ſubſtitutione, licèt longius tempus comprehenſum ſit: tamen finietur ſubſtitutio pubertate.*

Tertiò textus notabilis in *§. extraneo. Inſtitut. de puber. ſubſtitut.* cujus verba ſunt: *Extraneo verò, vel filio puberi hæredi inſtituto:* & ita ſubſtituere nemo poteſt: ut ſi hæres extiterit, & infrà aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit hæres, ſed hoc ſolùm permiſſum eſt, ut eum per fideicommiſſum obliget teſtator alij hæreditatem reſtituere: ſi ergo in ſubſtitutione compendioſa contineretur fideicommiſſaria, non diceret textus, quòd permittatur teſtatori per fideicommiſſum ſubſtituere. Quartò textus ſubtilis, & notabilis in *leg. ſervus legatus, §. ſi ſervus alienus, ff. de leg. 1.* ubi habetur, quòd licèt libertas poſſit dari,

dari, & relinqui ſervo alieno, per fideicommiſſum: tamen directò non poteſt, & ſi fortè directò relinquatur, ipſo jure non valet diſpoſitio, nec convertitur in fideicommiſſum, etiam favore libertatis. Quintò textus in *l. illud, §. tractari, ff. de jure codicill.* & in *l. non codicillum, Cod. de teſtam.* ubi inſtitutio directa facta in teſtamento inutili & invalido ratione ſolennitatis, non obliquatur, ut valeat jure fideicommiſſi, licèt ibi ſit ſolennitas codicillorum, ſi tamen mens, & voluntas defuncti fuit condere teſtamentum. Sextò facit optima ratio, quia actus agentium nunquam operantur ultrà eorum intentionem, textus in *l. non omnis, ff. ſi cert. petat.* textus in *l. cancellaverat, de his quæ in teſtam. delib.* textus in *l. in agri, de acquir. rer. dom.* textus in *l. age cum Geminiano. Cod. de tranſact.* ſed in hoc caſu teſtator tantùm voluit directò ſubſtituere: ergo ſi illo modo non valet, non poſſit valere per fideicommiſſum. Et in b expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem licèt non ſic fundatam, tenet Gloſſ. ordinaria in *d. l. Centurio, infrà iſto tit.* & ibi Bart. *3. col. num. 11. & num. 14.* licèt cum modificatione, quòd ſit facta per verbum merè directum civile. Angel. *fin. col.* Paul. de Caſtr. *1. column.* Ioan. de Imol *5. col.* Aretin. *7. & 8. col.* Alex. *15. col. num. 64.* Socin. *12. col. cum ſequent.* Iacob. *10. colum. num. 29.* Ripa *23. col. num. 69.* & magis communiter Doctores Gloſſa ordinaria *d. l. precibus, Cod. de impub. & alijs in gloſſ. mag. verſic. ſed in magno dic.* & ibi Azor. in ſumma illius *titul. fin. colum.* Bart. *in ea l. precibus.* Petr. Odofred. *pen. col.* Cinus *8. col. num. 25.* Iacob. Butr. *pen. col.* Bald. *8. col. num. 32.* cum ſequentibus, & communiter Moderni Gloſſ. *in §. qua ratione, Inſtit. de pupill. ſubſtit.* & ibi Doctor. & iſtam dicit magis communem opinionem Alex. laſ. & Ripa *in d. l. Centurio*, locis & numeris ſuprà citatis, Gloſſ. ordinaria *in cap. Raynutius, extra de teſtam. in verbo, ſubſtitutione*, & ibi Doctor. Gloſſ. ordinaria *in cap. ſi pater, de teſt. in 6. in verſ. abſque deductione*, & ibi Doctor. Quod tamen intellige, & declara, niſi prædicta ſubſtitutio fiat in codicillis: quia tunc omni tempore obliquatur, ante pubertatem, & poſteà, text. eſt *in l. Scævola ff. ad Trebell.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. & idem eſt ſi in teſtamento eſſet appoſita clauſula codicillaris, vel æquipollens: quia etiam tunc poſt pubertatem obliquabitur, ex conjecturata mente defuncti, argum. *dict. leg Scævola*, & in terminis ita tenet Bald. *in d. l. verbis civilibus, infrà iſto tit.* & ibi ſequuntur, & exaltant Doctor. & Moderni *in d. l. Centurio*, confirmatur, quia nedum ſubſtitutio directa facta, vel contenta in codicillis, obliquatur: verùm etiam ipſa directa univerſalis inſtitutio, Gloſſ. eſt ſingularis in jure *in l. ex ſcriptura, §. 1. ff. de teſtament.* & ibi notat & commendat Bart. Angel. Imol. & alij Doctor. ſed ſimilis Gloſſ. eſt *in leg. ſi idem codicilli, Cod. de codicillis*, ſimilis etiam Gloſ. eſt *in auth. ex cauſa, Cod. de liber. præ. in gloſſ. fin.* pro quibus facit benè text. *in l. quærebatur, de teſtam. mil* text. *in l. ſi poſthum §. ſi paganus, de injuſt. rup.* Secundò etiam intellige & declara, niſi prædicta ſubſtitutio fiat filio jam puberi, vel emancipato, vel à matre, vel penitus extraneo, taliter, quòd ſecundùm conditionem & qualitatem perſonæ, cui fit, nunquam potuit valere, aliquo tempore jure directo: quia tunc etiam obliquabitur, & valebit poſt pubertatem jure fideicommiſſi: iſta eſt Gloſſ. ſingularis *in d. l. verbis civilibus*, ibi propter ſuam perſonam, & ibi notant & commendant communiter Doctor. & Moderni, *in d. l. Centurio.* Sed his non obſtantibus in principali articulo ſuprà propoſito contrarium videtur de jure verius, imò quòd talis ſubſtitutio compendioſa per verba directa, poſt pubertatem, valeat jure obliquo, & tanquam fideicommiſſaria. Primò, quia in ultimis voluntatibus mens, intentio, & voluntas defuncti ſemper eſt attendenda, & illa tanquam domina, & regina eſt ſervanda, text. eſt *in l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonſtr.* text. *in l. cùm avus, eodem titul.* text. *in l. cùm proponeretur, ff. de legat. 2.* text. *in leg. 3. §. conditio. ff. de adimend. legat.* text. *in l. 3. Cod. de liber. præter.* text. *in l. cùm quæſtio, Cod. de leg. cum mille ſimilibus*, text. *in l. quamvis, C. de teſtam.* text. *in l. cùm virum, C. de fideicommiſſ.* ſed voluntas defuncti fuit etiam poſt pubertatem ſubſtituendi: ergo valeat ſubſtitutio eo modo, quo valere poteſt, & ſit tanquam fideicommiſſaria. Secundò, quia ſubſtitutio quæ non poteſt valere jure directo ſecundùm ſolemnitatem, quia facta in codicillis, vel ſecundùm conditionem perſonæ, cui fit, quia pubes emancipatus, vel extraneus, valet, & convertitur in fideicommiſſum per text. *in d. l. Scævola. cum ſimilib.* ſuprà allegatis, & per Gloſſ. ordinariam cum communi opinione *in d. l. verbis civilibus*, ſuprà eodem. Sed in noſtro caſu ſubſtitutio compendioſa, ſine præfinitione temporis facta, comprehendit etiam tempus pubertatis, & illo tempore non poteſt valere, ut directa propter conditionem perſonæ, quia pubes, ergo valeat jure fideicommiſſi: nec obſtare debet, quo aliquando valuit infrà pubertatem: quia potiùs debet augeri virtus, & effectus ejus, quàm minui. Confirmatur, quia quando actus, ſeu diſpoſitio peccat in materia, vel cauſa efficienti, vel perſona: quia eſt inhabilis ad actum gerendum, ſemper valet eo modo, quo valere poteſt, maximè in actibus favorabilibus. text. eſt *in leg. ſi ſervus, §. accepilatio. ff. de pact.* ſed ultima voluntas eſt favorabilis, ut *in l. in teſtam. de reg. jur.* ergo, &c. Tertiò, facit text. notabilis *in l. ex facto, ff. ad Trebel.* text. *in l. qui filium, eod. tit.* text. *in l. filius fam. §. ut quis hæredem, de legat. 1.* ubi habetur, quòd ſi teſtator inſtituit Titium hæredem, & gravat, ut directò inſtituat alium hæredem poſt mortem, vel favore venientium ab inteſtato, non faciat teſtamentum, dato, quòd iſta diſpoſitio directa non valeat eo modo, quo eſt concepta: tamen convertitur in fideicommiſſum, ut teneatur eis bona reſtituere. Quartò facit text. ſubtilis *in l. ſi quis priore, ff. ad Trebell. & in §. ſed & ſi quis priore, Inſtit. quib. mod. teſtam. infr.* ubi diſponitur, quòd licèt ſecundum teſtamentum ipſo jure tollat primum, dato, quòd in ſecundo teſtamento approbetur primum. ut *in l. poſthum §. ſi paganus, de injuſt. rupt.* tamen illa approbatio & confirmatio, quæ directò non poteſt valere, operatur ut convertatur in fideicommiſſum, & hæres inſtitutus in ſecundo teſtamento, teneatur reſtituere hæreditatem hæredi inſtituto in primo teſtamento. Quintò facit text. ſingularis *in l. quidam teſtamento, infrà iſto titul.* ubi habetur, quòd licèt regulariter ſubſtitutio vulgaris excludat jus accreſcendi, & ſit potentior eo, ut *in l. 2. §. ſi duo, ff. de ſecundis tabul.* tamen ex tacita mente defuncti præfertur jus accreſcendi ſubſtitutioni vulgari, & hoc ibi reputat ſingulare Bald. Paul. & Imol. Sextò facit text. unicus in ſuo caſu *in l. ſi mater, C. de inoffic. teſtam.* ubi ex cauſa, & tacita mente defuncti lex fingit & induxit tacitam inſtitutionem directam, ergo, à fortiori, in noſtro caſu inducat tacitam ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ex dicta ſubſtitutione directa compendioſa, & certè in puncto juris iſta ſententia & opinio eſt veriſſima, & tenenda. & ſemper eam ſequutus ſum, & in expreſſo, licèt ſic certè nemo fundet, tenet Ioan Andr. *in c. ſi pater, de teſtam. in 6. colum cum ſequenti.* & ibi communiter Cardi. Anton. & alij Canon. *in cap. Raynut. de teſtam.* Bald. *in l. ex tribus, C. de inoffic. teſtam.* Salyc. & alij Doctor. *in l. precibus, Cod. de impub. & alijs ſubſtit.* Et tenendo hanc partem faciliter poteſt reſponderi ad jura contraria ſuperiùs allegata, & unica tantùm ſolutione: quia omnia tendunt ad unum finem, ſcilicet, quòd ibi non valet actus, diſpoſitio, & ſubſtitutio jure directo ut fuit concepta & formata, & in illa via & forma efficitur fruſtrà & inutiliter. Tamen jura non negant, imò per alia concedunt, quòd valeat ſolùm jure obliquo fideicommiſſi. reſtat difficultas reſpondere ad text. in *d. l. ſi ſervus legat §. ſi ſervus alienus, de legat. 1.* cui doctorem congruè ſatisfacit: ſed ad illum eſt mihi facilis reſponſio, ſcilicet, quòd ibi diſponebat teſtator de re penitus aliena: unde diſpoſitio penitus nulla non convertitur in aliam? quia fortè eſſet gravare teſtatorem, & hæredem in eo, quòd noluit: ſed in noſtro caſu, & quæſtione loquimur in ſubſtitutione, & diſpoſitione, quam facit teſtator in ſuis proprijs bonis, in quibus ejus ſola voluntas debet attendi: & ideò ſi non valet jure directo, valeat jure obliquo, ut valere poteſt. Advertendum tamen, quòd licèt iſta ſententia & concluſio ſit veriſſima, & tenenda in puncto juris, & benè fundata & munita, & defenſata à ſuis contrarijs: tamen primam opinionem magis communem approbat, & confirmat hodie lex notabilis particularis *lex. 12. tit. 5. 6. par.* cujus verba ſunt: *Mas ſi muriere deſpues de ſu edad entonces el ſubſtituto no heredara ninguna coſa de los bienes*, &c.

5 Item quæro, ſi prædicta ſubſtitutio compendioſa fiat per verbum merè obliquum, ut inſtituo filium, vel filios meos hæredes, & quandocunque decedant, reſtituant hæreditatem, vel bona Titio, vel dentur, ſolvantur, vel diſtribuantur inter tales, qualiter valeat, & quas ſubſtitutiones contineat? & breviter reſpondeo quòd omni tempore tam pupillari ætate, quàm poſteà, tantùm valebit ut obliqua fideicommiſſaria, textus eſt notabilis, & expreſſus *in l.cohæredi, §.cùm filiæ, verſ.1.cum ſequent. infrà iſto titul.* tenet etiam Alber. *in rubr. hujus titul.antepen.colum. verſ. ulteriùs quæro.* Bartol. *in dict.l. Centurio, infrà iſto tit.5. colum. num.20.* & ibi communiter Doctores præcipuè Ripa *32. colum. num. 101.* idem Bartol. *in l.precibus, Cod.de impub. & alijs, pen.colum.num.* 11. & ibi Odofr. Cyn. Iacob. Butr. & iſto caſu talis ſubſtitutio non continet etiam ſubſtitutionem vulgarem, ſicut neque ipſa expreſſa, & ſola fideicommiſſaria contineret tanquam ſibi contrariam: imò per actum repudiationis, vel abſtenſionis vitiaretur fideicommiſſaria, ſi non compelleretur adire, & reſtituere, argumento textus *in l.ille, à quo, §. fin. ff. de teſtam. & ad Trebellian.* & in terminis ita tenet Bartol. *in dict.l.Centurio, infrà iſto* c *titul.6. colum.num.32.* Quòd c ſingulariter & ſubtiliter limita, & intellige, quando verba obliqua referuntur ad hæredem gravatum, ſecùs tamen, ſi referuntur ad ipſum teſtatorem, ut ſi ſi dicat: Ego teſtator poſt mortem filij mei, reſtituo hæreditatem Titio: quia tunc continebit directam pupillarem infrà pupillarem ætatem, iſtud eſt pulchrum, & mirabile verbum Bald. *in l. humanitatis, Cod.de impub. & alijs, 11.col. verſic. mirabile tibi dicam.* Ripa *in d.l.Centurio, infrà iſto tit. 32. col. num. 101.* & ultrà Bald. teneo, quòd etiam continebit fideicommiſſariam poſt pubertatem.

6 Item quæro, ſi prædicta ſubſtitutio compendioſa fiat per verbum commune, qualiter valeat, & quas ſubſtitutiones contineat? & iſta eſt magis dubia, & ardua quæſtio, quæ fit in hac materia, & magiſtraliter, & reſolutivè dico, quòd reperio tres principales opiniones. Prima, quòd omni tempore, & ſic tam in pupillari ætate, quàm poſteà, ſit fideicommiſſaria, quia una determinatio reſpiciens plura determinabilia, pariformiter debet illa determinare, textus eſt *in l. jam hoc jure, infrà iſto tit.* text. *in l.quamvis, & l.hæreditatem, Cod. de impub. & alijs ſubſtit.* ergo licèt verbum commune poſſit comprehendere tam directam, quàm etiam obliquam ſubſtitutionem, tamen cùm teſtator voluit providere, & ſubſtituere, etiam poſt tempus pubertatis, & illo tempore non poſſit directo, potiùs debet intelligi eo modo, ut utrique tempori conveniat, & per conſequens, debet valere ut obliqua fideicommiſſaria intra pupillarem ætatem: & poſteà. Secundò, quia in uno eodemque actu & diſpoſitione, non permittitur diviſio voluntatis defuncti, vel diſponentis: ſed potiùs debet attendi illa, in qua magis actus conſervatur, textus eſt *in l.cùm qui ædes, ff. de uſucap.* textus *in l.diem proferre, §. ſi plures, ff. de arbitr.* textus *in l.cùm qui, §. pro parte, ff. de his, qui ut indig.* & utrobique communiter Doctores, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in l. precibus, Cod. de impub. & alijs ſubſtit. in gloſſa magna, in medio, verſicul. ſed ita ſubſtituat,* & ibi Azo. *in ſumma illius tituli, fin. colum.* Odof. *pen. col.* Gloſſ. ordinaria *in l.ex tribus, Cod. de inoffic. teſtam. in gloſſ. fin.* & ibi Iacob. & alij Doctores, Gloſſ. ordinaria *in cap. Raynutius, de teſtam.* in verbo ſubſtitutionis, & ibi plures Doctores, & iſtam dicit communem opinionem Bald. *in l.Centurio, ff. de vulgar. & pupil. 2. colum.* idem Bald. *in l. jam hoc jure, eodem titul.* Secunda principalis opinio eſt, quòd talis ſubſtitutio valeat intra tempus pubertatis, jure directo, & in potiori ſignificato, & ſicut pupillaris, cùm verbum commune poſſit illud comprehendere, & poſteà annulletur, & nullo modo valeat, argumento eorum, quæ diximus *ſupr. in num.4.* Tertia principalis opinio eſt, quòd talis ſubſtitutio compendioſa, cùm ſit facta per verbum commune, quod eſt aptum producere & continere tam directam, quàm obliquam ſubſtitutionem intra pupillarem ætatem, valeat ut pupillaris: poſteà verò valeat, ut fideicommiſſaria, per ſequentia. Primò, quia illud, quod regitur, & determinatur ſecundùm curſum temporis, variatur variato tempore, text. eſt *in l.pretia rerum, ff. ad legem Falcidiam,* & ibi communiter Doct. text. eſt *in l.pater Severinam, §. conditionum verba, ff. de condit. & demonſtr.* text. *in l.Titio Seio, §. uſurarum, ff. de leg.2.* text. *in l.pen. C. de uſuris,* ergo ita dicamus in propoſito, quòd iſta ſubſtitutio compendioſa, quæ reſpicit diverſa tempora, ſcilicet pupillaris ætatis, & pubertatis, & fit per verbum commune, quod utrique, competit & poteſt competere, ſecundùm propriam naturam & qualitatem ejus, valeat uno tempore, ut pupillaris, & alio tempore, ut fideicommiſſaria. Secundò, quia ſubſtitutio compendioſa facta à milite, virtus & effectus ejus variatur ex diverſitate temporis: quia intra pupillarem ætatem valet ut pupillaris à quolibet privato facta: poſteà verò valet, ut directa militaris, ex privilegio ejus. textus eſt formalis & expreſſus *in l. Centurio, infrà iſto tit.* & ibi Bart.Bald.Paul.Imol. & communiter DD. Tertiò, quia tantùm valet diſpoſitio generica, quoad genus, & quoad ea, quæ poſſunt comprehendi ſub genere, ſicut ſpecialis, & particularis diſpoſitio, quoad quamlibet ſpeciem, text. eſt *in l.ſi chorus, ff. de legat.3.* & ibi Doct. text. *in leg.omnes, C.de præſcr. 30. vel 40. ann.* Quartò, quia ſemper actus, vel diſpoſitio debet intelligi ſecundùm qualitatem perſonæ diſponentis, vel rerum, ſuper quibus fit, text. eſt *in l.plenum, §. equitij, ff de uſu & habitatione,* text. *in l. cùm unus, §. in alimentis, ff. de alim. & cibar.legat.* text. *in l.Stichus, ff. de leg 3.* text. *in l.ſtipulatio iſta, habere licere, §. hi qui, & §. hæc quoque, ff. de verb.oblig.* text. *in l.ſi quis filio exhæredato, §. irritum, ff. de injuſt.rup.* text. *in l.ſed ſi quid, §. mancipiorum, ff. de uſufruct.* text. *in l.hæc demum, ff. de oper.liber.* text. *in l.idemq;, §. Labeo, ff. mandati,* text. *in l.ſed etſi ſuſceperit, §. 1. ff. de judic.* text. melior de jure *in cap.ſi pater, de teſt. in 6.* cujus verba ſunt: *Cùm in ſubſtitutionibus ſemper ſit interpretatio facienda, dummodò ſicut in caſu propoſito earum verba & perſonis conveniat.* Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ordinaria *in l.Centurio, infrà iſto tit. de vulgar. & pupill. in gloſſ. fin. in fin.* & ibi Bart. *7.* & *8. colum. num.26. 3.q. principali.* Ang. & Paul. de Caſtr. *fin. col. & quæſt.* Joan. de Imol. *6.col. cum duabus ſequentib.* Alexan. *18.col.n.71.* Iaſ. *17.col. n.44.* Ripa *37 col. n.114.* Laufranc. de Oriano. *n.23.* Gloſſ. etiam ordinaria *in §. qua ratione, Inſtit. de pupil ſubſtit. in gloſſa magna, in fin.* & ibi Doct. & illam Gloſſ. ad hoc tanquam expreſſiorem cæteris, reputat ſingularem & unicam, Ioan. de Imol. *in d.l.Centurio, 6.col. in fin.* Gloſſ. etiam ordinaria *in cap.ſi pater, de teſt. in 6. in verbo, abſque deductione, in fine,* & ibi Canoniſtæ. Tenet etiam Cynus ſibi contrarius *in l.precib. C. de impub. & alijs, pen. col.* & ibi Iacob. Butr. *pen. col.* Bald. *10. col. n.* 38. Paul. de Caſtr. & communiter alij DD. & iſtam dicunt ibi communem opinionem, Alex. Iaſ. Dec. & Curt. & Joan. Baptiſta, & Sebaſt. Sapia *in repetitionibus ſuis.* Pro qua communi ſententia, & concluſione eſt hodie expreſſa lex partitæ *lex 14. verſ. Pero ſi eſte no es cavallero dixeſſe aſſi, &c. tit. 5. 6. part.* d quòd intellige & extende d
ſecundùm eos, modò mater ſit in medio, modò non, licèt Bart. & alij Doctores teneant, quòd matre exiſtente in medio, obliquetur infrà pupillarem ætatem.

ANNOTATIONES.

SI teſtator dixit inſtitutionem.] Accuratè finxit compendioſæ ſubſtitutionis verbis civilibus conceptæ ſpeciem noſter Gomezius. Siquidem, quæ ab Accurſio communiter recepto ponitur *in l. verbis civilibus, ff. de vulg.* ſi intra vigintiquinque annos, vel quandocumque filius deceſſerit, ille ſit hæres ei, & falſa, & Juriſconſultorum traditionibus aliena eſt, ut poſt Cuman. ſubtiliter advertit Corn. *in leg. precibus, n.15. C. de impuber. & alijs.* a 1

Et in expreſſo iſtam ſententiam.] Hæc ſententia, ut compendioſa ſubſtitutio, quæ verbis directis à privatis hominibus exarata proponitur, poſt pubertatis annos nihil prorſus valeat, frequentiùs ſanè ex ijs recepta videtur, quos tum in præſenti noſter Gomezius laudat, tum diligenter congerunt atque angent Alexand. *num.* 64. Iaſ. *num.* 29. Rip. *num.* 69. Galiaul. *col.* 47. Alciat. *num* 40. *in l.Centurio, ff. de vulg.* Curt. Jun. *in l.precibus, num.5. C. de impub. & alijs.* Did. à 3 b 2

Covar.

Covar. *in cap. Raynutius*, §. 9. *num.* 15. *de teſtam.* Sed profectò factio contraria indiſtinctè æquior mihi videtur, & exhauriendis atque explendis teſtantium mandatis magis accommodata, quam idcircò poſt antiquos, quos citant, meritiſſimè amplectuntur, & accuratè defendunt Dec. *num.* 17. Coraſ. *n.* 32. *in d. l. precib.* noſter Gomez. in præſenti, & latiſſimè ac diligentiſſimè doctiſſimus Paulus Leonius *in tract. compend. num* 275. cum quamplurimis ſequentibus, & noviſſimus Vaſquius in ejuſdem compendij *tract. n.* 76 *cum ſeq.*

Quod ſingulariter & ſubtiliter limita.] Norabilis eſt hæc ex Baldo limitatio, quam etiam ſequuntur & non immeritò plurimi faciunt Lanfran. ab Oria. *col. ultim.* Locaces *in ſecunda addit. ad Lancel.* Galiaul. *in rep. l. Centurio, ff. de vulg.*

c *Quod intellige & extende.*] Sic intelligunt atque ampliant
4 commune id placitum affirmantes Alexand. *num.* 71. Iaſ.
d *num.* 44. Rip. *num.* 114. Alciat. *num.* 45. *in l. Centurio, ff. de*
vulg. Corn. *num.* 21. Iaſ. *num.* 14. Iacob. de S. Georg. *num* 15.
5 Coraſ *num.* 35. Riminal. *n.* 469. *in l. precibus, C. de impub. &*
alijs, latè Didac. à Covar. *in cap. Raynutius*, § 9. *num* 17. *de*
teſtam. Paulus Leonius vir graviſſimus *in tract. compend. num.*
404. & noviſſimus Vaſquius *in ejuſdem tract. num.* 49. licèt profectò in omnia diverſa complures abierint, quorum numerus atque auctoritas, vel præponderat, vel certè non eſt inferior, quos referunt Iaſ. Rip. Didac. à Covar. Riminal. & Vaſq. *ubi ſuprà*, atque ita judicatum teſtatur Matth. ab Afflict. *deciſ.* 367. Sed meo arbitratu quamtumvis Doctorum frequentia non cedat contra ſentientium opinio, attentis tamen juris principijs cedere omninò debet, & matri nullam hac in ſpecie præter ſtatas juris definitiones privilegium aſtrui debet.

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA I.C.

CAPUT VIII.

De Subſtitutione Breviloqua.

SUMMARIA.

1 *Quæ dicatur ſubſtitutio breviloqua, & quomodo fiat.*
2 *Subſtitutio breviloqua quas ſubſtitutiones contineat.*

1 ALIA eſt ſubſtitutio breviloqua, vel reciproca, quæ brevibus verbis fit, & comprehendit vel comprehendere poteſt plures ſubſtitutiones in perſonis omnium hæredum, ut ſi teſtator dicat: Inſtituo tales hæredes, quos invicem ſubſtituo: proprium tamen nomen ejus eſt reciproca, licèt à Gloſſis, & Doctoribus dicatur etiam breviloqua, textus eſt *in l. jam hoc jure infrà iſto tit.* ibi reciprocam ſubſtitutionem, quem ad hoc reputat ſingularem & unicum Ioan. de Imol. ibi, 1. *col.* & tenet Bart. *in l. Lucius, eod. tit. 2. colum. 1. quæſt.* & ibi communiter DD. & confirmatur ratione: quia iſtud nomen, reciproca, non poteſt ita alteri ſubſtitutioni adaptari, iſtud verò nomen, breviloqua, ſic, quia poteſt competere, & adaptari compendioſæ.

2 Pro cujus perfecta declaratione & reſolutione dico, quòd iſta ſubſtitutio aliquando continet ſolam vulgarem in perſonis omnium hæredum, ſcilicet quando ſimpliciter fit paribus vel imparibus, ut ſi teſtator inſtituat duos vel plures filios jam puberes, vel hæredes extraneos, vel filios, unum impuberem, & alium puberem, vel extraneum, & eos invicem ſubſtituat: quia tunc ſola vulgaris inter eos continetur: quia utrique convenire poteſt, textus eſt formalis & expreſſus *in d. l. jam hoc jure, infrà eod.* ibi, in vulgarem tantummodò caſum factam videri ſubſtitutionem: Confirmatur ratione, quia in dubio ſubſtitutio potiùs eſt judicanda directa vulgaris, quàm obliqua, ut *in leg. Gallus*, §. *& quid ſi tantùm, ff. de liber. & poſthum.* & *in leg. verbis civilibus, infrà iſto tit.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores. Unde licèt his caſibus poſſit inter eos fieri & competere fideicommiſſaria, tamen in dubio non debet præſumi nec intelligi, & in expreſſo ita tenet & declarat Bart. *in leg. Lucius, infrà iſto tit. 2. colum. 2. quæſt.* & *pen. colum. num.* 20. & ibi communiter Moderni, probat etiam textus *in l. 2. Cod. de impub. & alijs ſubſtit.* & communiter Doctores, quod limita & intellige, niſi in tali ſubſtitutione ſit facta mentio mortis, ut ſi dicat teſtator, quòd quandocumque hæredes inſtituti decedant, eos invicem ſubſtituit, quia tunc etiam continebit fideicommiſſariam, ſecundùm eoſdem Doctores ibi. Aliquando iſta ſubſtitutio breviloqua, vel reciproca poteſt continere vulgarem, & pupillarem, ſcilicet quando pater inſtituit duos vel plures filios impuberes, & eos invicem ſubſtituit: quia tunc in perſonis eorum erit vulgaris & pupillaris: quia utrique competere poſſunt: ſecùs verò ſi unus ſit impubes, & alter pubes, ut dixi, quia tunc in perſona impuberis, non continebitur pupillaris: quia ſubſtitutio, quæ eſt unica determinatio, pariformiter debet utramque perſonam determinare, textus eſt *in dict. leg. jam hoc jure, infrà iſto titulo*, & ibi communiter Doctores, text. *in leg. Lucius, eodem tit.* text. *in leg. quamvis, & in leg. hæreditatem, Cod. de impuber. & alijs ſubſtitut.* Et in tantùm iſta prior ſententia, & concluſio eſt vera, quòd ſubſtitutio breviloquia, vel reciproca facta pluribus filijs impuberibus, contineat vulgarem, & pupillarem: ut procedat & habeat locum, etiamſi unus eorum prius perveniat ad majorem ætatem, quàm alter: quia in perſona alterius non tollitur ſubſtitutio pupillaris, quæ ſemel fuit producta, ita Bart. *in d. l. Lucius, infrà eodem tit. 4. colum. num. 9.* & ibi Bald. Aterin. Alexand. & Moderni. & eam dicit communem opinionem Jaſon. *num. 15.* tenet etiam Bald. & communiter alij Doctores, *in leg. in teſtamento, Cod. de teſtament. milit.* aliquando verò iſta ſubſtitutio breviloqua, vel reciproca continet vulgarem, pupillarem, & fideicommiſſariam, ſcilicet, quando teſtator inſtituit plures filios impuberes hæredes, & eos invicem ſubſtituit quandocumque decedant, quia utraque poteſt omnibus competere: & in expreſſo ita probant jura ſuperiùs allegata, & tenet & declarat Bartol. *in dict. l. Lucius, 3. colum. 3. quæſt. principali*, & ibi communiter Doctores.

ANNOTATIONES.

A *Tin tantùm iſta prior.*] Quin & uſque adeò pupillarem reciproca hujuſmodi complectetur, & ut matrem inſtar pupillaris expreſsè à filij hæreditate prorſus exigat ac deturbet, ut communiter placitum effantur poſt antiquos, And. Tiraq. *de legibus connubial. gloſſ. 7. num.* 179. Paul. Leon. *in tract. de reciproca, num. 55. cum ſequentibus.*

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA I. C.

CAPUT IX.

De Tranſmiſſione Hæreditatis.

SUMMARIA.

1 *Hæreditas non adita regulariter non tranſmittitur ad hæredes, & quæ ſit hujus concluſionis ratio.*
2 *Ea, quæ conſiſtunt in animo & declaratione voluntatis, an tranſmittantur ad hæredes.*
3 *Ea, quæ ſunt facti & in facto conſiſtunt, an tranſmittantur.*
4 *Hæres, qui patitur ſe mori ante acceptationem hæreditatis, an videatur eam repudiare.*
5 *An hæredis poſſit eſſe hæres abſque eo, quòd primus ſit hæres.*
6 *Hæreditatis legatum vel relictum in ultima voluntate, an ſemper cenſeatur relictum propter benemerita.*
7 *Tranſmiſſio ex potentia ſuitatis, quando fiat.*
8 *Suitas tantùm reſidet in prima linea vel gradu lineæ deſcendentium.*
9 *Ut quis dicatur ſuus hæres alicujus, requiritur quòd ſit in ejus poteſtate.*
10 *Filius ingrediens monaſterium, licèt liberetur à patris poteſtate, retinet tamen jura ſuitatis.*
11 *Filius, licèt per dignitatem liberetur à patris poteſtate, jura ſuitatis retinet.*

12 *Filius adoptivus, an habeat jura suitatis.*
13 *Suitas qualiter possit esse & consistere sine patria potestate.*
14 *Posthumus, an habeat jura suitatis.*
15 *Necessitas in filio à quo fonte processit, & quæ potuit esse ejus ratio.*
16 *Suitas qualiter definiatur.*
17 *Hæreditas tacens non datur, quandò quis decedit suo hærede relicto.*
18 *Si caveatur statuto, ut de qualibet hæreditate solvatur gabella, debet intelligi de hæreditate relicta extraneo, non filio suo.*
19 *Suus hæres, an possit usucapere titulo pro hærede.*
20 *Hæreditas patris non adita transmittitur ad hæredes suos ex potentia suitatis.*
21 *An suitas hodie habeat locum, stante jure Prætorio à jure civili confirmato, & an beneficium abstinendi sit inductum de jure civili.*
22 *Beneficium abstinendi, an anno finiatur.*
23 *Filius, an possit ex potentia suitatis hæreditatem transmittere ad quoscumque.*
24 *Filius emancipatus, an hodie possit transmittere patris hæreditatem ex potentia suitatis ad quoscumque.*
25 *Creditores patris, an possint convenire filium statim post mortem patris, non probata filij immixtione.*
26 *Suitas remanet hodie in filijs in his, quæ concernunt ejus commodum, non in alijs.*
27 *Ius adeundi contra extraneum, an præscribatur aliquo tempore.*
29 *Excluſus jure adeundi vel immiſcendi per ſpatium 30. annorum ex teſtamento, non excluditur jure adeundi ab inteſtato, niſi alij 30. anni labantur.*
30 *Hæres qui ſimpliciter renunciavit hæreditati, an cenſeatur renunciaſſe tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato.*
31 *Filius ſuus, & in poteſtate conſtitutus, an poſſit hæreditatem, quam ſemel repudiavit adire.*
32 *Suitas quibus modis tollatur, & an tollatur per conditionem, ſi voluerit.*
33 *Filius emancipatus vel deſcendens ex lineâ materna, inſtitutus ſub conditione, ſi voluerit, an tranſmittat hæreditatem ex potentia ſanguinis, & quid de extraneo in jure deliberandi.*
34 *An filius ſuus hæres, qui habet ſubſtitutum vulgarem, tranſmittat hæreditatem ex potentia ſuitatis.*
35 *Quid, quando ſubſtitutio tantum concepta fuit in caſu impotentiæ*
36 *Subſtitutio tacita vulgaris quæ comprehenditur ſub expreſſa pupillari, tranſmiſſionem non tollit.*
37 *Subſtitutio vulgaris tacita, quæ continetur in compendioſa vel breviloqua, an tollat ſuitatem & tranſmiſſionem.*
38 *Subſtitutio fideicommiſſaria, an tollat ſuitatem.*
39 *Subſtitutio vulgaris facta in ſuitate, an tollat ſuitatem.*
40 *Subſtitutio vulgaris, quoad legitimam, non tollit ſuitatem.*
41 *Tranſmiſſio ex potentia ſanguinis, qualiter fiat.*
42 *Tranſmiſſio ex potentia ſanguinis habet locum modò prius vel deſcendens tranſmittens ſit in poteſtate, modò emancipatus.*
43 *Tranſmiſſio ex potentia ſanguinis habet locum etiam in filio vel deſcendente naturali tantùm.*
44 *Tranſmiſſio ex potentia ſanguinis, an habeat locum, etiamſi deſcendens, ad quem fit tranſmiſſio, non ſit natus neque conceptus in vita illius, de cujus hæreditate tractatur.*
45 *Tranſmiſſio ex potentia ſanguinis, an habeat locum in hæreditate delata jure Prætorio.*
46 *Tranſmiſſio ex capite juris deliberandi, an habeat locum in hæreditate delata jure Prætorio.*
47 *Tranſmiſſio ex potentia ſuitatis, an habeat locum in hæreditate delata jure Prætorio.*
48 *Tranſmiſſio ex potentia ſanguinis, quòd tantummodò fiat in deſcendentes.*
49 *Tranſmiſſio ex potentia ſanguinis, an habet locum in hæreditate delata ſub conditione, & quid quoad legitimam, & ad quem pertinebunt alia bona.*
50 *Tranſmiſſio ex potentia ſanguinis, an habeat locum, quando deſcendenti fuit datus ſubſtitutus vulgaris.*
51 *Tranſmiſſio ex capite juris deliberandi, qualiter fiat.*
52 *Tranſmiſſio juris deliberandi quod tempus præſtet hæredi in quem fit ipſa tranſmiſſio.*
53 *Tranſmiſſio juris deliberandi non habet locum quando hæres ignorabat ſibi hæreditatem eſſe delatam.*
54 *Tranſmiſſio juris deliberandi, an habeat locum ſecundo hærede mortuo intra tempus ad deliberandum conceſſum.*
55 *Hæreditas tranſmiſſa ex quocumque capite tranſmittitur ut adeunda, non ut adita.*
56 *Minore mortuo ante additionem hæreditatis, an eo ipſo cenſeatur læſus, & tranſmittat beneficium integrum reſtitutionis.*

ITEM principaliter quæro, an & quando hæreditas non adita tranſmittatur? in quo ſubtili & notabili articulo reſolutivè dico, quòd regulariter hæreditas non adita per hæredem in vita ejus, vel bonorum poſſeſſio non agnita de jure Prætorio, non tranſmittitur ad hæredes: ſed eſt perinde, ac ſi non eſſet ſibi delata, textus eſt in *leg. ſi ex pluribus, in princip. ff. de ſuis & legit. hæred.* textus in *leg. quoniam ſororem, Cod. de jure deliber.* textus in *leg. ſi infanti verſicul. ſin verò eod. titul.* textus in *leg. unica, §. in noviſſimo, Cod. de caduc. tollend. verſicul. hæreditatem.* Cujus verba ſunt: Hæreditatem etenim, niſi fuerit adita tranſmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur textus in *leg. tertia, §. acquirere, ff. de bonor. poſſeſſ. tit. generali,* textus in *leg. emancipata, Cod. qui admit.* Cujus verba ſunt: emancipata ſi non agnovit intra annum, unde liberi bonorum poſſeſſio nulla ad hæredes vendicationem ſucceſſionis tranſmittere potuit, pro communi ſententia. & concluſione conſidero de jure regio, *l. 2. titul. 6. 6. part.* maxima tamen difficultas eſt in jure noſtro, aſſignare rationem hujus concluſionis, & reperio aliquas principales rationes.

Prima ratio eſt, quia hæreditas vel bonorum poſſeſſio ex teſtamento, vel ab inteſtato, competens hæredi, non eſt in bonis ejus, antequam adeatur vel agnoſcatur [a] textus eſt ſingularis in jure, in *l. pretia rerum, ff. ad* [a] *l. Falcid.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. Imol. & communiter Doctor. & eſt ſingularis in jure ſecundùm Alexand. ibi: illum etiam textum ad hoc dicit ſingularem & unicum Bald. in *l. ſecunda, Cod. de jur. & facti ignor. in fin.* notat etiam idem Bald. in *l. Deo nobis fin. col. in fin. Cod. de Epiſc. & cler.* idem Bald. in *l. licèt, Cod. de jure delib. 2. col. princ.* Bartol. in *l. qui duos, ff. de rebus dubijs penult. col. num. 11.* illum etiam textum reputat ſingularem Iacob. de S. Georgio in *l. qui ſe patris, C. unde liber. 2. col. num. 15.* quod tamen intellige, præterquam ſi facta culpa, vel delicto alterius, quis amittat hæreditatem, vel jus adeundi, quia tunc odio delinquentis benè conſideratur in bonis acquirere debentis, textus eſt in *l. inde Neratius, ff. ad l. Aquil.* textus in *l. 3. ff. de condit. furt.* text. in *l. interdicto. ff. de vi & vi armat.* textus notabilis in *l. ſi quis ſervum. ff. de action. empt.* ſed illud, quod non eſt noſtrum, nec nobis quæſitum, impoſſibile eſt ad alium tranſmittere, argumento textus in regula nemo plus juris ad alium tranſmittere poteſt, quàm ipſe habet, *ff. de reg. juris* textus in *l. tradition. in princ. ff. de acquir. rer. domin.* Ergo meritò hæreditas vel bonorum poſſeſſio nondum adita, non poteſt tranſmitti, & ex iſto fundamento iſtam rationem ponit Bald. in *l. quoniam ſororem, Cod. de jure delib.* idem Bald. qui non ſolet allegari, in *l. ventre præterito, in finalibus verbis, ff. de acquir. hæred.* idem Bald. in *l. edicta actionum. 1. lect. 16. colum. num. 58. Cod. de edendo,* & ante eos iſtam rationem ponit originaliter Dynus in *l. à teſtatore, ff. de condit. & demonſtr.* & ibi Bartol. & Alber. in fine Bart. in *l. cum filio pen. colum. num 18. ff. de legat. 1.* & ibi Paulus de Caſtr. *penult. colum. num. 22.* Iaſon. *21. colum. num. 107.* Socin. *pen. col.* idem Bart. in *l. is poteſt, ff. de acquir. hæred. 3. colum. num. 12.* & communiter Moderni, & melius & expreſſiùs *4. colum. num. 14.* ubi dicit, quòd jus adeundi hæreditatem eſt jus quærendi, non verò jus quæſitum, & non quæritur alteri, & ideò hæreditas non adita, non tranſmittitur, iſtam etiam rationem ponit Imol. in *d. l. ventre præterito, in fin. verbis, de acquir. hæred.* iſtam etiam rationem tenet Iaſon in *l. emancipata 2. lectura & 2. columna, Cod. qui admit.* & ibi Philip. Decius *2. colum.* Lancel. Dec. *2. colum. in medio,* licèt omninò ſe

non

non firment, idem Iaſ. in *l. 3. C. de fideicommiſſ. 1. column.* advertendum tamen, quòd iſta ratio nullo modo concludit, nec ſatisfacit, quia conſidero, quòd hæreditas, vel bonorum poſſeſſio, antequam adeatur, vel agnoſcatur, non eſt in bonis hæredis, in dominio ejus, nec actualiter ei quæſita, ſed benè eſt ſibi quæſitum, jus & facultas adeundi de præſenti, ut in *l. 1. per totum, ff. de acquir. hæred.* & latè per Bart. & communiter Doctores in *l. & poteſt, eodem titul.* & in ſpecie probat textus in *l. 3. in fin. Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* & ibi notat Paulus & communiter Doctores textus in *l. quod ſi dubitet, ff. de acquirend. hæredit.* confirmatur, quia illud jus adeundi præſcribitur contra hæredem, ſi non adeat infrà 30. annos, ut in *l. licèt. Cod. de jure deliber.* & ibi Gloſſa & communis opinio: ergo dicitur jus formatum & in eſſe productum de præſenti: ergo licèt hæreditas ipſa vel bonorum poſſeſſio, & dominium ejus non tranſmittatur, tamen ipſum jus & facultas adeundi formatum, & productum in eſſe de præſenti, & hæredi quæſitum, deberet tranſmitti ad hæredem ejus, ſicut tranſmittuntur omnia jura, tam perſonalia, quàm realia, quia hæres repræſentat ipſum defunctum in omnibus, & per omnia textus eſt in *l. hæres in omnibus, ff. de acquirend. hæred.* textus in *l. hæredem, ff. de regul. jur.* textus in *l. hæres, & l. hæreditas, ff. de uſucap.* textus in *l. 1. & per totum, C. de hæredit. action.* textus in *l. 2. ff. de prætor. ſtipulat.* textus in *authent. de jure jur. à mor. præſt. poſt princip. collat. 5.* præterea poſt mortem hæredis non adeuntis, omnia jura ſibi competentia, tam realia, quàm perſonalia, tranſeunt in hæreditatem jacentem, ut in *l. hæreditas, §. in multis, ff. de acquirend. rerum dominio,* & in *l. hæreditas, ff. de regul. juris* & in *l. nihil aliud de verborum ſignification.* & in *l. 3. §. hæreditas, de bonorum poſſeſſion. cum ſimilibus*, ergo per conſequens in ejus hæreditate tranſit illud jus adeundi ſibi delatum, & poſtquam hæres ejus adit illam hæreditatem, neceſſariò debet acquirere illud jus adeundi in ea comprehenſum: communis tamen opinio dicit contrarium; ergo meritò ratio prædicta non concludit, & certè nunquam mihi placuit nec ſatisfacit. Secunda ratio principalis ſit, quia aditio hæreditatis conſiſtit in animo, & in ejus declaratione textus eſt in *l. pro hærede, in princ. ff. de acquir. hæred.* textus in *l. gerit, eodem titul. in princ.* cujus verba ſunt: *Gerit pro hærede, qui animo agnoſcit ſucceſſionem, licèt nihil attingat hæreditarium*, textus in *l. avia, C. de jur. deliber.* ibi, ex ſola animi deſtinatione pater tuus hæres fieri poterat, textus in *§. final. in fin. Inſtit. de hæredit. qualit. & differen.* ibi, ſicut autem nuda voluntate extraneus hæres ſit, &c. probat textus in *l. 11. tit. 6. 6. part.*

Sed ea quæ conſiſtunt in animo alicujus, & ejus de-
2 claratione, non tranſeunt ad hæredes, cùm ipſe animus ſecundùm naturam non poſſit tranſire ad alium, argumento textus in *l. 4. ff. de locat.* textus in *l. fin. ff. de ſolut.* textus in *l. mandatum, C. mandat.* textus in *§. rectè verſic. item ſi adhuc. Inſtitut. eodem titul.* facit bonus textus & ea, quæ ibi notat Bart. & Doctores in *l. centeſimus, & fin. ff. de verbor. oblig.* Confirmatur per Gloſſam illam ſingularem juncto textu in *l. idem Pomponius ſcribit, ſi frumentum, §. final. in verbo, appareat, ff. de rei vendic.* ubi dicit, quòd licèt actor poſſit incertum libellum declarare, in qualibet parte litis, uſque ad ſententiam, ut in *l. ſi quis intentione ambigua, ff. de judic.* in *l. ſolemnis eodem titul. in l. inter ſtipulantem, §. 1. de verborum obligat.* tamen illud jus & facultas declarandi non tranſit ad hæredes ejus, quia co-
b hæret & conſiſtit in proprio animo actoris, & ad hoc illam Gloſſam juncto textu notat & commendat ibi Bartol. Bald. Angel. & communiter Doctores eam etiam dicit ſingularem Bald. in *l. ſi quis intentione ambigua, de jud. 1. lect.* & ibi commendat Bartol. Angel. Paul. & communiter Doctor. illam etiam juncto textu reputat unicam Baldus in *cap. Canonum Statuta, de conſtitut. pen. colum. num. 11.* notat etiam & commendat Bartol. in *l. edita action. C. de edendo 3 col. n. 9.* ſimilis Gloſſ. eſt in *l. inter ſtipulantem, §. 1.* in verbo, *in verbo actor. de verb obligat.* quam ibi reputat ſingularem Bartolus *1. col num. 3.* & notant & commendant ibi omnes Doctores, & in expreſſo iſtam rationem ponit Baldus *in l. ſi avia. C. de iure deliberan. 1. oppoſit. num. 2.* de quo articulo plura bona dixi in materia delictorum, quando exilium ponitur in voluntare judicis. Sed iſta ratio ſimiliter non concludit: quia quando voluntas & declaratio ponitur ad durationem, & perſeverantiam alicujus actus, quia inter partes actus eſt, quòd actus vel diſpoſitio valeat, donec partes voluerint, vel aliqua iſtarum tunc ſtatim, quòd moritur, ceſſat voluntas, & annullatur actus, vel diſpoſitio: & ita procedit, & debet intelligi textus *in l. 4. ff. de locat. cum ſimilib.* ſecundùm Bartol. Paul. Salic. Fulgoſ. & communiter DD. ibi. Item etiam, quando præceſſit aliquis actus, & libellus dubius & ambiguus ab ipſo defuncto in judicio circa rem petitam, ipſe ſolus poteſt in vita declarare, & ejus interpretatio, vel declaratio non tranſmittitur ad hæredes: quia intentio, quam habuit defunctus, conſiſtit & cohæret in ſecreto animi ſui, & impoſſibile eſt ſecundùm naturam, quòd tranſeat ad hæredes, & ita procedit textus juncta Gloſſa ſingulari *in l. idem Pomponius ſcribit, ſi frumentum, §. fin. ff. de rei vend. cum ſimil.* ſed in noſtro caſu non præceſſit aliquis actus dubius & ambiguus, ſed hæredi competit jus & facultas adeundi, ut poſſit hæreditatem adire, vel repudiare. Unde ſi hæres deceſſit, non facta aditione, vel declaratione, nullum reſultat inconveniens, quòd hæres ejus poſſet adire, vel repudiare, cùm omnia jura defuncti tranſeant ad ipſum, ut ſuprà probavi. Confirmatur etiam, quia jus & facultas eligendi aliquam rem ex ultima voluntate vel contractu, tranſit ad hæredes, textus eſt *in l. illud aut illud, ff. de op. leg.* textus *in l. ſi ſic, §. fin. ff. de leg. 1.* textus *in l. fin in princ. C. com. de leg.* textus *in l. ſi Stipulatus fuerim illud aut illud, ff. de verb. oblig.* textus *in §. optionis, Inſt. de leg.* ergo eadem ratione iſtud jus & facultas adeundi vel repudiandi hæreditatem deberet tranſire ad hæredes. Tertia ratio principalis ſit, quia aditio hæreditatis, licèt conſiſtat in animo, tamen requirit actum facti extrinſecum, per quem declaretur animus, ut *in l. pro hærede*, & *in l. gerit*, & *in leg. mutum, ff. de acquir. hæred. cum ſimilib.*

Item etiam aditio bonorum poſſeſſionis ſimiliter requirit factum in judicio, ſcilicet quòd agnoſcatur co- 3
ram judice, ut *in l. fin. C. qui admit.* ſed ea quæ ſunt facti, non tranſmittuntur ad hæredes, nec ad hæreditatem jacentem ut *in l. 1. §. Scævola, ff. ſi quis teſtam. liber. eſſe juſſ. fuer.* & *in l. cùm hæredes, ff. de acq. poſſ.* ergo meritò hæreditas non adita vel bonorum poſſeſſio non tranſmittatur ad hæredes. Sed iſta ratio ſimiliter non concludit, nec ſatisfacit, quia ſubtiliter conſidera, quòd ipſe actus aditionis, vel actus agnitionis bonorum poſſeſſionis benè eſt facti, & non tranſmittitur, cùm eſt facti, tum etiam, quia ipſe non eſt in rerum natura, nec in eſſe productus, antequam fiat; unde meritò non eſt ibi, quòd tranſmittatur, ſed illemet actus aditionis non eſt idem quod jus adeundi, vel cognoſcendi bonorum poſſeſſionem, imò jus adeundi, & agnoſcendi bonorum poſſeſſionem, eſt quoddam jus & facultas de per ſe, mediante quo vel qua poteſt hæres hæreditatem adire, vel repudiare, & exercere actum aditionis, verbo, vel facto, quo proſequatur omnia bona, & jura defuncti tam activè, quàm paſſivè, ut valdè ſubtiliter declarat Bart. & communiter. DD. *in rub. ff. de acquir. hæred.* Unde prædicta ratio non eſt vera, imò apertè in ea decepti ſunt prædicti. DD. rurſus etiam iſta ratio confunditur, quia licèt jus adeundi, vel cognoſcendi hæreditatem, vel bonorum poſſeſſionem conſiſteret in facto, benè deberet tranſmitti, quia jura ſuperiùs allegata, quæ dicunt, quòd ea quæ ſunt facti, non tranſmittuntur, procedunt & loquuntur, ut ipſum factum defuncti adhibitum, vel adhibendum in aliquo actu, non tranſeat ad hæredes, ut cenſeatur per hæredem factum, vel quòd hæredi acquiratur actus ſine facto, ſed jus, facultas, vel potentia exercendi factum, benè tranſit ad hæredes, ut poſtquam fecerit hæres, ſibi quæratur actus, virtus, & effectus ejus, ita probat textus formalis *in l. cùm hæredes, ff. de acquir. poſſ.* ubi poſſeſſio bonorum naturalis & civilis non tranſit ad hæredes, quia requirit factum. Sed benè tranſit facultas & potentia apprehendendi poſſeſſionem mediante facto naturali.

Confirmatur etiam, quia regulariter omne factum, quod per alium commodè poteſt explicari, tranſit ad hæredes, quia tunc potiùs habetur reſpectus ad effectum, qui reſultat ex facto, quàm ad ipſum factum, textus eſt notabilis *in l. veteris, C. de contrahend. & commit. Stipul.* & communis opinio ibi. Ergo meritò in noſtro caſu jus & facul-

facultas adeundi hæreditatem, licèt explicetur per factum, deberet tranſire ad hæredes; & ſic remanet benè & ſubtiliter impugnata iſta tertia ratio doctorum, qui infirmis admodum rationibus nitebantur iſtam probare concluſionem.

4 Quarta ratio principalis ſit, quia ex quo hæres, cui eſt delata hæreditas, vel bonorum poſſeſſio, non adit vel cognoſcit, ſed paſſus eſt mori, ea non adita, videtur neglexiſſe & quodammodò repudiaſſe, argumento textus *in l.illud, ff.de contra.tabul.* arguendo à ſpecialitate ejus, ubi hæreditas vel bonorum poſſeſſio in caſu illius textus poteſt tranſmitti, dato juſto impedimento in hærede, per quod non potuit in vita adire: ergo eo ceſſante videtur eſſe in culpa, & negligentia, & velle non adire, textus *in leg.non vult hæres eſſe, ff.de regul.jur.* bonus textus ſi ſubtiliter conſideretur, *in l.verba hæc, in fin. ff. de cond.inſt.* & iſtam rationem apertè vult Gloſſ. ordinaria juncto textu *in l.Cornelius, in verbo ſupervacuam, ff. de hæred.inſt.* ſed iſta ratio ſimiliter non concludit, nec eſt vera, quia benè procederet, quando hæres patitur labi ſibi tempus ſtatutum à jure ad adeundam hæreditatem, vel agnoſcendam bonorum poſſeſſionem, ſecùs verò quando durat & ſupereſt ſibi tempus ſtatutum à jure, quia tunc licèt aliquod tempus labatur, & patiatur mori infrà reſiduum tempus, non videtur negligere vel repudiare, quia fortè eſt dubius vel immemor, & intendit tranſmittere jus, quod habet, ad hæredes.

Quinta ratio principalis eſt, quia ſi hæres tranſmitte-
5 ret hæreditatem non aditam, ſequeretur, quòd hæres ejus adeundo faceret eum hæredem poſt mortem, quia niſi ille primus ſit hæres, impoſſibile videtur, quòd ipſe ſecundus ſit hæres primo teſtatori, vel defuncto, argumento textus *in l.3. in verſ.ſed etſi Titio, ff.de pet. hæred.* præterea impoſſibile videtur, quòd ille, qui non fuit hæres in vita, efficiatur hæres poſt mortem, cùm poſt mortem non poſſit ſe obligare, contrahere, nec quaſi contrahere, habitus enim & paſſiones requirunt ſemper ſubjectum, argumento textus *in l.qui libertinus, §. poſthum. ff.de oper.libert.* Iſtam rationem ponit Bald. *in l.ſi infanti, C.de jur.delib.5.colum.3.quæſt.princip.* ſed iſta ratio ſimiliter non concludit, nec ſatisfacit, quia ſalva pace Bald.ad hoc, ut ſecundus hæres adeat, non requiritur, quòd primus fuerit actualiter hæres, nec poſt mortem efficiatur hæres, quia eſſet impoſſibile, ſed ſatis eſt, quòd fuerit hæres potentialiter, & habuerit jus adeundi hæreditatem, nam illud jus potentiam & facultatem tranſmittit ad hæredem, ſicut videmus in caſibus, in quibus hæreditas non adita tranſmittitur.

Unde dicendum eſſet, quòd illud jus adeundi deberet tranſmitti, mediante quo ejus hæres efficeretur hæres, ſine eo, quòd ipſe primus hæres actualiter aditet, vel ſe obligaret.

6 Sexta & ultima ratio principalis ſit, quia hæreditas, legatum, vel relictum in ultima voluntate, ſemper videtur relictum propter benemerita, & affectionem, & non aliàs, textus eſt notabilis *in l.nec adjecit, ff. pro ſocio*, cujus verba ſunt: *Nec adjecit Sabinus hæreditatem, vel legatum, vel donationes mortis cauſa, ſive non mortis cauſa, fortaſſis hoc ideò, quia non ſine cauſa obveniunt, ſed ob meritum aliquod accidunt*, & c ad hoc ibi notat Bart.Bald.& communiter Doct. antiqui illum etiam text. ad hoc notat, & commendat Bart. *in l.ità ſtipulatus, ff. de verb. oblig.3.col.4.oppoſit.*text. *in l.idem quam, §.fin.ff.mandati*, text. *in l.ſi quis ſervus, §.ſi inter duos, ff.de legat.2.* Unde meritò hæredi ante aditionem hæreditas ſibi relicta non tranſmittitur, quia illa cauſa meritorum & affectionis ceſſat in hæredibus ejus, qui tanquam incerti non potuerunt de teſtatore benè mereri, ſed licèt iſta ratio videatur colorata, & perſuaſiva, tamen ſimiliter non concludit, nec ſatisfacit, quia tantùm poteſt procedere in hæreditate delata ex teſtamento, non tamen in hæreditate delata ab inteſtato. Nec obſtat, ſi dicas, quòd ab inteſtato tacitè videtur vocatus proximior in gradu, unde eo ipſo quòd defunctus non fecit teſtamentum, videtur eum tacitè vocaſſe, & præſumitur propter benemerita, & affectionem: argumento textus *in l. conficiuntur, in princ. ff. de jure codicill.* quia ſubtiliter reſpondeo, quòd benè cenſentur tacitè vocatus, tanquam conjunctus & proximor: non verò tanquam benemeritus, vel propter affectionem. Item etiam iſta ratio non omninò concludit in hæreditate delata ex teſtamento, quia conſidero, quòd legatum & fideicommiſſum etiam relinquitur in teſtamento propter benemerita, & affectionem: tamen mortuo legatario, vel fideicommiſſario, tranſmittitur ſine acceptione. Nec obſtat huic impugnationi, ſi dicas, quòd legatum vel fideicommiſſum ideò tranſmittitur, quia ipſo jure quæritur, & non poteſt eſſe damnoſum, ſed hæreditas poteſt eſſe nimis damnoſa, propter debita, unde non debet tranſmitti: quia reſpondeo quòd hæreditas non tranſmittitur ut adita & acquiſita, ſed ut adeunda, ut *in l.ſi quis filium, §.1.ff. de acq.hæred. cum ſimil.* unde iſta ratio non eſt ſufficiens, nec concludit ex prædictis: ergo patet, quòd nulla prædictarum rationum concludit nec ſatisfacit: ſed d eligendo aliquam ea- d
rum, adhæreo primæ rationi principali, tanquam communi & magis perſuaſivæ, aliud tamen jus hæreditarium, licèt ſapiat univerſalitatem, benè tranſmittitur, ut fideicommiſſum univerſale, jus accreſcendi, jus agendi ad ſupplementum, jus petendi quartam Trebellianicam, vel Falcidiam, & ſimilia jura: ita Bart. *in l.cum filiofamilias, ff.de leg.1.pen.col.* & dixi ſuprà in materia ſubſtitutionis fideicommiſſariæ. Iſta tamen hæreditas aliquando, & in aliquibus caſibus tranſmittitur, licèt non ſit adita. Pro cujus perfecta declaratione reſolutivè conſidero, quòd aliquando fit tranſmiſſio ex potentia ſuitatis, aliquando fit tranſmiſſio ex potentia ſanguinis, aliquando fit tranſmiſſio ex capite juris deliberandi.

Tranſmiſſio ex potentia ſuitatis fit, quando quis mo- 7
ritur ex teſtamento, vel ab inteſtato, relicto filio ſuo & in poteſtate: nam tunc, ſi talis filius decedat, hæreditate patris non adita, tranſmittit illam ad hæredes: & ut fundamentaliter procedam, dico, quòd filius quaſi naturaliter & ex juris diſpoſitione cenſetur eadem perſona patris, propter partem & ſubſtantiam, quam recepit ab ipſo patre in generatione, & quodammodò pater perpetuatur propter repræſentationem filij, textus eſt *in l.liberorum, in fin.ff. de verb.ſignif.* textus *in l.fin.Cod.de impub.& aliis ſubſtitut.* textus unicus in ſuo caſu, ſecundùm Alber.ibi, *in l.iſti quidem, ff.quod metus cauſa.* Ex qua conjunctione naturali filius dicitur habere ex juris diſpoſitione, quandam ſuitatem & quodammodo identitatem in perſona patris, & bonis ejus, per quam poſt mortem patris, ſtatim, & ipſo jure dominium omnium bonorum patris, & omnia jura ſibi competentia, tam realia, quàm perſonalia tranſeunt, & continuantur in ipſum filium aliqua aditione. textus eſt capitalis & expreſſus ſic fundamentaliter intellectus *in l.in ſuis, ff. de lib.& poſthum.* cujus verba ſunt: *In ſuis hæredibus evidentius apparet continuationem dominij eorum perducere, ut nulla videatur hæreditas fuiſſe, quaſi olim hi domini eſſent, quia etiam vivo patre quodammodo domini exiſtimantur.* & ibi latè Doctores, textus *in l.1. §.qui ſunt in poteſtate, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* cujus verba ſunt: *Qui ſunt in poteſtate, ſtatim hæredes ſunt, ſeu ab inteſtato, ſeu ex teſtamento, neque ſe abſtinere poſſunt quicquam*, facit textus *in §. ſui, Inſtit. de hæred. qualit. & differ.* textus *in §.ſui, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* cujus verba ſunt. *Sui hæredes fiunt etiam ignorantes*, & licèt furioſi ſint, hæredes poſſunt exiſtere: quia quibus ex cauſis ignorantibus acquiritur nobis, ex his cauſis & furioſis acquiri poteſt; & ſtatim morte parentis quaſi continuatur dominium, textus *in l.in ſuis, ff. de ſuis & legit. hæred.* cujus verba ſunt: *In ſuis hæredibus aditio non eſt neceſſaria*: quia ſtatim ipſo jure hæredes fiunt. textus *in leg. cùm ratio. in princip. ff. de bon.dam.* textus *in l.ità tamen, §.ſi pater, ff.ad Trebell.* textus *in l.cùm quaſi, §.ſed & ſi quis, ff. de fideicomm. lib.* textus *in l.liber.homo, §.final.ff.de ſtipul.verb.* textus *in leg.Iulianus noſter.in fin. ff. de condit. & demonſt.* textus *in l.cùm miles, ff.ex quib.cauſ. nam.* textus *in l.ſi poſt. mortem, ff.de legat.* textus *in leg.1. §. domini appellatione, ff. ad Syllan.* textus *in l.ſi exhæredatus eodem tit.* textus *in l.fin.§. autem perpetuus, Cod.de curat. furioſ.* ex quo infertur, quòd prædicta ſuitas, virtus & effectus ejus, tantùm eſt & relidet in linea deſcendenti, non autem in linea collaterali, vel aſcendentium, ut apertè probant prædicta jura, & ratio naturalis ſuperiùs aſſignata.

Item etiam infertur, quòd prædicta ſuitas tantùm re- 8
ſidet in prima perſona & gradu lineæ deſcendentium

non

non verò in ulterioribus: unde ſi datur filius, & ex eo nepos & pronepos, vel deinceps ulteriores perſonæ ſolus filius habet ſuitatem, & jura ejus, tanquam proximior in gradu, eo tamen deficiente & ſublato de medio, morte, vel emancipatione, tunc nepos, pronepos, vel deſcendens ex eo intra locum ejus, & conſequitur ſuitatem, & jura ejus. Idem ſi plures ſunt in eodem proximiori gradu, omnes habent ſuitatem, & æqualiter admittuntur, textus eſt notabilis & ſubtilis *in l. poſthumorum, ff. de injuſt. rupt.* textus *in l. ſi quis filio exhæredato. eodem tit.* textus *in l. ſi quis poſthumo, §. filium, ff. de liber. & poſthum.* textus *in l. 2. Cod. de liber. præter* textus *in §. poſthumorum, Inſtitut. de exhæred. liber.* textus *in § ita demum, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* cujus verba ſunt: *Ita demum tamen nepos neptiſve, pronepos proneptiſve, ſuorum hæredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe, ſive ejus morte id accident, ſive alia ratione, veluti emancipatione.*

Unum tamen eſt, quod ad hoc, ut talis filius, vel deſ-
9 cendens, ſit ſuus, requiritur, quòd ſit in poteſtate patris. Itaque neceſſariò requiritur, quòd ſit in primo gradu per ſe, vel repræſentativè, & quòd ſit in poteſtate, unde regulariter benè valet conſequentia: Iſte filius vel deſcendens eſt in ſuitate, ergo eſt in poteſtate, ſed non è converſo. Iſte eſt in poteſtate, ergo eſt in ſuitate, ex quo deducitur, quòd filius, vel deſcendens emancipatus, non habet ſuitatem, nec ejus privilegia. Item etiam, nec filius, vel deſcendens ex linea materna: quia licèt ſint in primo gradu, non ſunt in poteſtate. Item nepos, pronepos, vel alius aſcendens, patre ejus exiſtente in medio non habet ſuitatem, nec jura ejus, quia licèt ſit in poteſtate, non tamen eſt in proximiori gradu, & hanc regulam & doctrinam apertè probant jura ſuperiora: & in ſpecie, quòd requiratur patria poteſtas, probat lex ſingularis & melior de jure *in l. lex Cornelia. in fin. ff. de teſtam.* ibi, quamvis ſuus hæres dici non poſſit, qui in poteſtate morientis non fuit, & ad hoc illum textum notat, & dicit ibi ſingularem Aret. *1. col num. 13.* text. *in § ſui, in princ. Inſtit. de hæred. qualitat. & differ.* ibi, qui in poteſtate morientis modò fuerit.

Nec huic regulæ & doctrinæ obſtat text. ille *in d. l.*
10 *Deo nobis, § hoc etiam. verſ. fin. Cod. de epiſc. & cler.* ibi, nullo eis impedimento ex ſanctimoniali converſatione generando, ubi probatur, quòd licèt per ingreſſum religionis filius, vel deſcendens liberetur à poteſtate patris, ut eſt Gloſſa notabilis *in l. ſi ex cauſa, §. Papinianus, ff. de minor.* & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. & idem Bart. *in authen. ingreſſi. 2. lect. pen. colum. 67.* Alb. *6. colum. num. 12.* & magis communiter Doct. tenent etiam communiter DD. *in cap. indecorum de ætate & qualitate*: tamen non amittit ſuitatem, ſed eam retinet & omnia privilegia ejus: & ad illum textum notat & commendat ibi Bal. 1. *colum. in fin.* & ante eum Iacob Butr. *1. col. in fin.* ex quo infertur, quòd eo mortuo ſine aditione tranſmittet hæreditatem patris ad monaſterium ex privilegio ſuitatis, & denique habebit alia jura ſuitatis, ad hoc etiam illum textum notat & commendat Bald. *in leg. apud hoſtes, Cod. de ſuis & legit. hæred. fin. col. penult. quæſt.* Bartol. *in authent. ſi qua mulier, Cod de ſacroſ. Eccl. 2. col. n. 5.* & ibi Bal. 5. *col. n. 10.* Paul. de Caſtr. Alex. & Iaſ. *in l. ſub conditione, ff. de liber. & poſthum.* Aret. *in l. Gallus, § ſi ejus. 2. colum. in fine, ff. eodem titul.* & ibi Iaſ. *4. colum. num. 12.* Socinus *in l. ſi filius qui patri, ff. de vulgar. & pup. 10. col. in medio.* Alex. *in 7. colum num. 4.* Iaſon. *in leg. qui ſe patris, Codice unde liber. 4. colum. num. 17.* Corn. *in leg. 3. Cod. de jur. delib. 18. colum. num. 14.* Aret. qui notabiliter loquitur *in c. in præſentia. de prob. pen. col. num. 92. verſ. primo caſu.*

Item non obſtat text. *in authent.* conſtitutio, quæ de
11 dignitatibus, *§. illud, col. 6.* ubi diſponitur, quòd licèt Epiſcopus per dignitatem Epiſcopalem liberetur à poteſtate patris, tamen non amittit jura ſuitatis, & ad hoc eum notat & commendat Angel. de Peruſ. qui ex hoc infert, quòd ſi prætereatur à patre, erit teſtamentum nullum, & per conſequens tranſmittet hæreditatem non aditam, & habebit omnia alia privilegia ſuitatis, & ad hoc etiam illum text. notat & commendat Socin. *in l. filius, iſto tit 10. col.* Matheſilan. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 3. col. verſic. notandum eſt*, notat etiam & commendat Aret. *in l. 3. Cod. de jur. delib. 18. col. num. 14.* Phil. Dec. *in l. qui ſe patri, C. unde liber. 1. col. in fin.* Faber, Ang. & alij Doctores *in §. 1. Inſtit. quib. mod. jus pat. pot. ſol.* tenet etiam Petrus Cynus, & communiter Doctor. *in auth. Epiſcopalis dignitas, de Epiſc. & cler.*

Item etiam non obſtat textus *in l. cùm in adoptivis, §.* 12
ſed ne, verſic. & ideò ſancimus, ubi habetur, quòd licèt hodie filius adoptivus non tranſeat in poteſtatem patris adoptalis, tamen benè habet jura ſuitatis, ut ei poſſit ſuccedere ab inteſtato, quem ibi ad hoc notat & reputat mirabilem Bald. *in fin. num. 7.* & iſtud dicit eſſe novum Aret. *in l. ventre præterito, de acq. 14. col. num. 30.* & illum textum reputat in jure ſingularem Matheſil. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 3. col. verſic. notandum eſt.* Imò quod magis eſt, aliud magis ſingulare noto & colligo ex illo textu, quòd non ſolùm datur ibi ſuitas ſine patria poteſtate, ſed etiam datur ſuitas reſtricta ad unicam ſucceſſionis ſpeciem, putà ab inteſtato, & quòd non extendat vires ſuas ex teſtamento. Confirmatur per textum ſingularem, & unicum ſuo in caſu *in l. qui in aliena, § interdum, ff. de acq. hæred.* ubi nepos ex filio exhæredato, licèt non ſit ſuus hæres avo: quia pater ejus eum præcedit in gradu: tamen ex teſtamento efficitur ſuus hæres avo, ſi ab eo inſtituatur: & ad hoc illum textum dicit ibi mirabilem Bald. & reputat ſingularem, & unicum Paul. de Caſtr. & communiter Moderni. Nec obſtat ſi dicas, quòd ſuitas eſt jus incorporale, & indiviſibile: unde impoſſibile videtur, quòd reperiatur ſuitas, quoad quid, & quoad quid non, quia ſubtiliter reſpondeo, quòd non eſt diviſibilis naturaliter: ſed benè dividitur juris determinatione. Vel aliter & ſecundò, quòd ſuitas ipſa non dividitur, ſed effectus ejus. Item etiam non obſtat, quòd filius legitimatus habeat ſuitatem, licèt non ſit in poteſtate, ut eſt unicum & ſingulare dictum Bald. *in l. eam quam, C. de fideicom. 1. col. in fin.* de quo aliàs dixi ſuo loco in legibus Tauri.

Quia notabiliter omnibus ſuperioribus objectis, reſ- 13
pondeo ſequentibus modis. Primò, quòd licèt regulariter patria poteſtas requiratur ad cauſandam ſuitatem: tamen ex juris diſpoſitione benè poteſt fieri, ut detur ſuitas ſine ea; ita reſpondet Bald. *in dict. l. Deo nobis, 2. col. in princ.* Bart. *in authent. ingreſſi, C. de ſacroſanct. Eccleſ. pen. col. num. 67.* confirmatur, quia cùm patria poteſtas ſit inventa à jure civili, ut *in l. nam & civium, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni juris*, ut *in §. 2. Inſtit. de patria poteſtate*, & per conſequens, ſuitas quæ cauſatur ab ea, meritò in aliquo caſu poteſt jus civile ſuitatem inducere ſine patria poteſtate. Vel aliter & ſecundò reſpondeo, quòd omnia jura prædicta, quæ dicunt, quòd in dictis caſibus tollitur patria poteſtas, debent intelligi, quando tractaretur de commodo ipſius filij, ſecùs verò quando tractaretur de ejus damno: quia tunc non cenſeretur ſublata juris ſuitas: ita tenet & reſpondet Bart. *in l. idem in poteſtate, in fin. lib. verbis, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni juris.* Cynus, Guilliel. Bald. Angel. & Doctores *in l. nepotes, eodem tit.* Bald. *in l. apud hoſtes, C. de ſuis & legit. hæred. fin. col. pen. q uæſt.* Cynus & alij Doctores *in authent. ſed Epiſcopalis dignitas, C. de Epiſc. & cler.* Faber, Angel. Nicol. de Neap. & alij Doctores *in §. 1. Inſtit. quibus modis jus patriæ pot. ſol.* Lancel. Deci *in l. qui ſe patris, 2. col. in princ. C. unde liber.* Corneus *in l. 3. C. de jure deliber. 8. col. in fin. num. 4.* Angel. de Peruſ. *in d. tract. ſuitatis, 4. col. num. 13. & 14.* Vel aliter & tertiò, & quidem ſubtiliter, poteſt reſponderi quòd regula, quæ habet quòd ſuitas non poteſt eſſe nec cauſari ſine patria poteſtate, intelligitur à proximo tempore acquiſitionis & productione ipſius, ſecùs tamen eſt tempore conſervationis durationis, quòd ſi ſemel eſt producta in eſſe, & cauſata mediante patria poteſtate, licèt ex poſtfacto ceſſet patria poteſtas, nihilominus tamen durat, & conſervatur ſuitas, & omnis effectus ejus, argumento textus *in l. patre furioſ. ff. de his, qui ſunt ſui vel alieni juris, & ſimil.* & ita intelliguntur jura ſuperiùs in contrarium adducta, quæ expreſsè hoc probant, & in ſpecie ita tenet & reſpondet ſubtiliter Aret. *in l. Corn. ff. de teſtam. 1. col. num. 3.* Iaſ. *in l. Gallus, §. ſi ejus, ff. de lib. & poſthum. 4. col. num. 12.* Philip. Deci. *in l. qui ſe patris, C. unde liber. 2. col. in princ.* Confirmatur iſta ratio, & reſolutio ex doctrina ſingulari Bald. & communis opinio *in l. 3. Cod. de uſufruct.* ubi dicit, quòd

licèt

licet patria poteſtas ſit cauſa acquiſitionis uſusfructus in bonis filij, tamen uſusfructus, ſemel patri quæſitus, retinetur & conſervatur, etiam ceſſante patria poteſtate, ut per mortem filij, ingreſſum religionis, vel aliàs, ut aliàs latiùs dixi ſuo loco, & iſta ſolutio mihi placet, & concludit, præterquam in filio adoptivo, quia ei non poteſt adaptari: ſed in eo habebit locum prima ſolutio.

14 Item etiam non obſtat, ſi dicatur, quòd filius poſthumus natus poſt mortem patris, non eſt, nec unquam fuit in poteſtate patris: quia dum fuit in utero, non dicitur homo ens, nec ſubjectum de per ſe, ut in eo poſſit eſſe patria poteſtas, ut *in l. final. ff. de collat. bonorum*, & *in l. final. ff. de aſſignand. liber.* & tamen in ipſo inſtanti, quo naſcitur habet ſuitatem & jura ejus, textus eſt *in l. poſthumo, ff. de injuſt. rupt.* text. *in l. ſi quis filio exhæredato, verſic. planè*, & per totam *l. eodem tit.* textus *in l. 2 §. ſciendum, ff. de ſuis & legit. hæred.* textus *in l. 1. §. totiens, cum verſ. ſeq. ff. de vent. in poſſ. mitten.* textus *in l. poſthum. Cod. de collat.* textus *in l. poſthumo nato, Cod. de bon. poſſ. cont. tab.* text. *melior de jure, in §. ita demum, ver. poſthum. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* quia notabiliter reſpondeo, quòd illa potentia, quòd filius eſſet in poteſtate paterna, ſive vivo patre naſceretur, operatur exiſtentiam ſuitatis poſt mortem patris. Unde dico, quòd patria poteſtas in actu, vel ſaltem in potentia operatur, & inducit ſuitatem: & in terminis ita ſubtiliter probat mihi textus *in dict. §. ita demum, verſic. poſthumi, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. defer.* cujus verba ſunt: *Poſthumi quoque, qui ſi unico parente nati eſſent, in poteſtate ejus futuri forent, ſui hæredes ſunt.* confirmatur, quia lex ipſa reſervat filio poſthumo omnia jura quæ habiturus eſſet, ſi vivo patre naſceretur in tempus nativitatis. textus eſt *in l. antiqui. in princ. ff. ſi pars hæred. pet. cum ſimil.* ergo meritò reſervat ſibi ſuitatem. Et ſi replices, quare non reſervat patriam poteſtatem? reſpondeo, quòd principaliter illa conſiſtit in patre, & reſpicit perſonam ejus: unde cùm ſit mortuus, neceſſatiò extinguitur: ſed ſuitas & effectus ejus reſidet principaliter in filio, & ideo poſt nativitatem ejus ſibi reſervatur. Ex quibus reſolutivè habes, quòd quadruplex eſt ſpecies liberorum: quidam enim ſunt ſui & in poteſtate, ut filij tenentes primum locum in ſucceſſione: quidam in poteſtate, ſed non in ſuitate, ut nepotes ex filio, quando pater eorum vivit & præcedit: quidam ſunt ſui, ſed non in poteſtate, ut poſthumi nati poſt mortem patris: quidam nec ſunt ſui, nec in poteſtate, ut filij emancipati, vel deſcendentes ex linea materna.

15 Ex qua naturali, & præciſa conjunctione jus antiquum civile inducebat quandam neceſſitatem in filio, vel deſcendente, qui erat proximiori gradu, ut præcisè velit nolit, tenetur hæreditatem patris accipere, textus eſt *in l. neceſſarijs, ff. de acquir. hæred.* textus *in l. merè eod. tit.* textus *in l. 2. ff. de cod. fur.* textus *in §. ſui. Inſt. de hær. qual. & differ.* Et licèt nemo tangat, ratio hujus deciſionis poterat eſſe: quia cùm filius, quaſi naturaliter, & ex diſpoſitione legis cenſeatur una & eadem perſona cum ipſo patre: & in eum per legem continuetur dominium, non poteſt hæreditatem, vel bona repudiare, ſicut ipſemet pater, qui actualiter habebat, non poterat repudiare, quin creditoribus teneretur. Hodie tamen de novo jure Prætorio conceſſum eſt prædictis filijs, & deſcendentibus, beneficium abſtinendi, ut ſi velint, poſſint ſe abſtinere ab hæreditate paterna, & fortè ea ratione, ne invitus filius teneatur pro patre, ut in toto titulo ne filius pro patre. text. eſt *in d. l. neceſſarius, in princip. ff. de acquir. hæred.* textus *in l. impuberibus.* & *in l. ei qui ſe*, & *in l. cum bonis*, & *in l. pupillus paterna*, textus *in l. filius qui ſe paterna, eodem titul.* textus *in l. nam nec emancipatus, ff. de leg. 1.* textus *in l. pater familias, ff. de privilegijs creditorum.* textus *in l. 1. Cod. ſi minor ab hæreditate ſe abſtinuerit.* textus *in §. ſui verſic. ſed his permittit Prætor. Inſtit. de hæred. qualit. & different.* cujus verba ſunt: *Sed hîc Prætor permittit volentibus ſe abſtinere ab hæreditate, ut potiùs parentes, quàm ipſorum bona, ſimiliter à creditoribus poſſideantur.*

Et tamen ex ſuperioribus poteſt aſſignari congrua & comprehenſiva diffinitio ſuitatis: & omiſſis quampluribus diffinitionibus, quas in diverſis locis ponunt doctores, iſta videtur mihi notabilior diffinitio, & in ſumma comprehendit virtutem, & ſubſtantiam ſuitatis, & omnes alias diffinitiones ſub ſe continet.

Suitas eſt quoddam jus ex naturali conjunctione & patria poteſtate productum, intellectuale, directum, non 16
flexibile, dominij bonorum continuationem ad deſcendentes proximos poſt mortem immediatè inducens, vel aliter, & ſecundò: Suitas eſt quoddam jus intellectuale, directum, non flexibile, propter patriam poteſtatem, perſonarumque identitatem, dominij bonorum continuationem ad deſcendentes proximos poſt mortem immediatè inducens: & in effectu iſtam diffinitionem ponit Bald. *in l. apud hoſtes, Cod. de ſuis & legitim. hæred. 2. col. verſicul. ſed circa prædicta.* Romanus *in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. ad Trebellianum.* Socinus *in l. ſi filius qui patri, infra iſto titulo. column. 10. in 1. verſicul. extra gloſſ.* Angelus de Peruſ. *in tractatu ſuitatis, 2. colum. 2. num. 2.* quem tractatum inſeruit repetitioni. *l. in ſuis, ff. de liberis & poſthum.* Corneus, qui procedit mordendo aliorum diffinitiones, *in l. 13. Cod. de jure liberan. 18. colum. numero 104. verſicul. primo igitur quærendum eſt.* Philippus Decius *in l. qui ſe patrij. 1. colum. in princ. Cod. unde liberi*, & ibi Franciſcus Curtius Iunior *1 col. 1. in princ.* & iſta diffinitio, & quodlibet verbum ejus, apertè probatur & deducitur ex ſuperioribus, ſi benè advertatur.

Ex quibus omnibus infero aliqua notabilia in materia ſuitatis. Primò infero, quòd poſt mortem patris an- 17
te aditionem, vel immixtionem filij ſui, & in poteſtate, non dicitur nec datur hæreditas jacens, quæ repræſentet ipſum defunctum, ſicut dicimus in extraneis, nec eſt dare medium inter mortem defuncti, & exiſtentiam ſui hæredis: cùm ſtatim ipſo jure continuetur dominium bonorum patris in ipſum filium, etiam ignorantem, & hoc apertè probant prædicta jura, & in expreſſo ita tenet Gloſſa ordinaria *in l. cùm hæreditas. Cod. depoſiti.* quam ad hoc ibi notat & commendat Cynus, Albericus, Baldus, Salycetus, & communiter doctores, & illam etiam Gloſſam reputat ſingularem in jure Philippus Corneus *in l. 3. Cod. de jure deliber. 1. column. in princ. num. 3.* illam etiam dicit valdè notabilem Iaſ. *in l. in ſuis, ff. de liberis & poſth. 2. col. n. 10.* Idem Iaſon, *in l. ejus qui in provincia, § fin. penult. col. verſic. 4. ego colligo, ff. ſi cert. pet.* notat etiam & commendat Aretinus *in l. 3. ff. de acquirend. hæred. 2. column. numer. 2.* & ibi reputat ſingularem Iaſ. *3. column. num. 12.* ſimilis tamen Gloſſa eſt. *in l. ſi alienum §. in extraneis, ff. de hæred. inſtituend.* & ibi notat Bartol. & Doctores gloſſ. *in l. ſi creditor ff. ad leg. Falcidiam.* tenet etiam, & declarat latè Bartol. *in l final. ff. de condition. inſtituend. final. column. num. 5.* & ibi Doctores. Idem Bartol. & Doctores *in l. Iulianus ff. de condition. & demonſtration.* Pro qua ſententia & concluſione facit textus melior de jure *in leg. ſi poſt mortem, ff. de legat. 1.* quem ad hoc notat & commendat ibi Imol. Paul & Moderni, & dicit ibi Iaſon. 2. *column.* quòd non reperitur alibi melior textus ad hoc, ex quo Baldus & Salycet. in dicta *l. cùm hæreditas Cod. depoſiti*, quod ſtante filio ſuo non poteſt dari curator hæreditati jacenti: Item quòd proceſſus factus cum tali curatore, non valebit, ſed proceſſus factus cum filio in poteſtate, valebit, licet non probetur ejus aditio, vel immixtio, quod ego intelligo de jure antiquo, ante beneficium abſtinendi conceſſum à Prætore. Secùs verò hodie, ſi filius vult deliberare, & non ſe immiſcet, nec ſe abſtinet, quia tunc poterit dari curator hæreditati jacenti, & hoc apertè tenet ibi Paul. Salycet. & hoc etiam videtur velle Ioan. de Imol. *in leg. ſi filius qui patri, iſto tit.*

Secundò infero notabiliter quod ſi caveatur lege vel 18
ſtatuto, quòd de qualibet hæreditate, quæ alicui obtigerit, ſolvatur certa gabella, deber intelligi in hærede extraneo: ſecùs verò in filio ſuo: quia propter hæreditatem patris ſibi delatam ex teſtamento, vel ab inteſtato, non tenetur ſolvere aliquam gabellam: quia non dicitur novam hæreditatem acquirere, ſed potius dominium bonorum continuare: idem tenet Angel. & Imol. *in d. l. in ſuis deliber. & poſthum. 1, col. 1. & ibi* Iaſ. *2 col. in fin. n. 11.* quicquid ibi dicat Alexand.

Tertiò infero, quòd ex prædicta ſuitate & continua- 19
tione dominij reſultat ratio, per quam teſtamentum, in quo filius ſuus & in poteſtate prætentus, eſt ipſo jure nul-

nullum : nam cùm dominium bonorum neceſſario per legem in filium continuetur, non poteſt pater alium hæredem & dominum facere niſi privet filium tali dominio, quia aliàs videtur teſtari de rebus alienis, textus *in auth. ingreſſum. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* iſtam rationem ponit expreſsè Bart. *in l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum. 1. col. in fin. n. 7. & ibi communis opinio.*

Quartò infero, quod filius ſuus & in poteſtate non poteſt uſucapere, vel præſcribere aliquam rem titulo *pro hæred.* pro cujus intelligentia dico, quod ſi defunctus in vita poſſideat aliquam rem alienam, bona fide, quam non poterat præſcribere, vel uſucapere legitimo & ordinario tempore: quia deficiebat ſibi titulus, hærus ejus extraneus, poſt aditam hæreditatem poterit eam uſucapere, vel præſcribere: quia adeſt ſibi novus titulus, pro hærede: & ſicut ille titulus, ſecuta aditione, eſſet ſufficiens ad acquirendum dominium in proprijs rebus defuncti, ita debet eſſe ſufficiens ad acquirendum quaſi dominium, & uſucapiendi conditionem in rebus alienis, argumento textus *in l. clavibus, cum ſimilibus de contrahend. emptio.* text. *in l. 1. & per totam, ff. pro hæred.* & ibi tenet & declarat Gloſſ. ordinar. final. Bartol. Alber. Angel. Imol. Paul. Rapha. Cuman. & communiter Doctores, text. *in l. 1. Cod. eodem tit.* & ibi communiter Doctor. Franc. Balb. *in tract. præf. fol. 90. in rubr. pro hærede:* filius tamen ſuus, & in poteſtate, licet ſuccedat patri, non poteſt uſucapere, vel præſcribere rem alienam, quam pater ejus in vita, bona fide, ſine titulo, poſſidebat? quia ratione ſuitatis nullum titulum videtur acquirere de novo: ſed jus & dominium bonorum patris dicitur tantùm continuari in filium. Ergo ille non debet eſſe ſufficiens titulus ad acquirendum quaſi dominium, & uſucapiendi conditionem in rebus alienis, quas pater ſine titulo bona fide poſſidebat, ſi tamen ipſe pater incepiſſet uſucapere, vel præſcribere aliquas res, *titul. pro hærede*, vel quovis alio titulo, benè poſſet filius perficere, textus eſt notabilis & ſubtilis *in l. 2. § final. ff. pro hæred.* & ibi notat Bartol. & communiter prædicti Doctores, text. *in l. nihil, Cod. pro hæred.* cujus verba ſunt: *Nihil pro hærede poſſe uſucapi ſuis hæredibus exiſtentibus, magis obtinuit*: & ibi Azo. *in ſumma illius tituli.* Bartolus, Albericus, Paulus, Salycetus, & communiter Doctores, Angelus de Peruſ. *in dict. tract. ſuitatis, 9. fol. verſicul. quartus effectus eſt.* Limita tamen & intellige ſuperiorem concluſionem, quando filius adit vel ſe immiſcet tanquam filius: ſecus tamen eſt, ſi velit ſuccedere tanquam agnatus, vel cognatus, quod poteſt facere, ſi non ſit alius filius in medio, cùm habeat triplex caput, unde liberi, unde agnati, unde cognati: unde excluſus ab uno, non prohibetur ſuccedere ex alio, ut *in l. 1. §. ſed videndum, ff. de ſucceſſ. edict.* & notatur *in l. 1. & 2. Cod. qui admit.* nam tunc bene poſſet uſucapere vel præſcribere rem titulo pro hærede, ita ſingulariter determinat Baldus *in rubric. extra de præſcription. 3. colum. num. 14.* dicens, nunquam eſſe ab alio dictum, & illud dictum reputat mirabile, & Legiſtis incognitum, Alexander *in l. in ſuis, ff. de liberis & poſthumis, 3. colum. num. 7.* idem Alexander *in l. ſi filius qui patri, ff. de vulgar. & pupillar. final. colum. propè finem.* Idem Alexander *in l. 1. Cod. qui admit. pen. colum. in fine.* Contrarium tamen tenet in hoc Iaſon *in l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum. 2. colum. num. 8.* imò quòd talis filius non poſſet uſucapere, vel præſcribere, modò ſuccedat tanquam filius, modò tanquam agnatus, modò tanquam cognatus, per textum quem reputat ſingularem, & à nemine ponderatum, *in l. de bonis, §. ibi quoniam ſui ſunt, ff. de Carbon. edict.* ubi dicit textus quòd ex quocumque capite filius veniat & ſuccedat, ſemper eſt ſuus. Idem Iaſ. *in l. ſi emancipati, 7 col. C. de collat.* ſed ante Iaſ. illum textum ad hoc notat & ponderat Socin. *in l. ſi filius, qui patri, infrà iſto tit. 12. colum. verſic. & ex præmiſſis*, facit etiam bonus text. *in l penult. § finali, ff. quis ordo in bon. poſſeſſ. ſer.* qui dicit, quod ex quocumque capite filius ſuccedat, habet annum.

Advertendum tamen, quod in hoc ego teneo novam & veram opinionem, ſcilicet, quod talis filius poteſt renunciare ſucceſſioni de jure civili, & ſuccedere de jure prætorio, ut *in l ſuum hæredem, Cod. de jure deliberand.* & ibi Doctores & *in l. 1. §. ſed videndum, ff. de ſucceſſ. edict.* & notatur *in dict. l. 1. & 2. Cod. qui admit.* quo caſu, modò ſuccedat ex capite, unde liberi, modò ex capite, unde agnati, modò ex capite, unde cognati, poterit uſucapere vel præſcribere: quia de jure Prætoris non conſideratur ſuitas nec patria poteſtas, virtus, nec effectus ejus, ut *in l. nam civium, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni juris, in §. 2. Inſt. de patr. pot.* & tenet Gloſſ. & communiter Doctor. *in l. 1. C. qui admit. in gloſſ. fin.*

Dubium tamen ſubtile eſt, ſi hodie ſtante jure Prætorio, quo conceſſum eſt filijs beneficium abſtinendi, poſſit filius uſucapere vel præſcribere titulo pro hærede: cùm redactum ſit ad inſtar extranei, & cenſeatur ſublata ſuitas in his, quæ tendunt in damnum filiorum. Ergo in iſto caſu cenſeatur ſublata, cùm ſit commodum eorum: ſed hoc non obſtante, teneo ſuperiorem communem doctrinam & concluſionem, quia per beneficium abſtinendi bene cenſetur ſublata ſuitas in damnoſis, quando filius nondum adivit, ſi verò adivit in omnibus remanet ſuitas illæſa, textus eſt *in l. ſi filius qui patri, de vulgar. & pupil.* ibi, non ſponte ſuſceptis: & ibi communiter Doctores. Vel aliter ſecundò reſpondeo, quod per beneficium abſtinendi cenſetur ſublata ſuitas in his, quæ reſpiciunt hæreditatem & bona patris: non verò quoad alia bona, vel quoad effectus, qui ex ſuitate cauſantur reſpectu aliorum ex juris diſpoſitione, ut in noſtro caſu.

Quintò infero, quod ex iſta tam naturali conjunctione, ſuitate & patria poteſtate, pater poteſt facere ſubſtitutionem pupillarem filio impuberi, & lex tantùm confidit de patre, quod hoc caſu permittitur captatoria voluntas, textus eſt capitalis cum materia *l. 2. infrà iſto titul. cum ſimilibus*, verum tamen eſt, quòd præcisè non requiratur ſuitas: ſed ſufficit patria poteſtas, uti pater in filio exhæredato, de quo articulo dico latè & notabiliter infrà in iſta repetitione, ubi multò diffuſius, quàm omnes alij, rem iſtam mihi videor tractaſſe, ex qua non mediocre commodum ſibi comparabunt, qui diſputationi noſtræ diligenter animum attenderint.

Sextò infero, quod ex hoc, quicquid quærit filius, quærit patri, textus eſt *in leg placet, ff. de acquir. hæred.* text. *in l. 1. & per totam, C. per quas perſonas*, text. *in § 1. & per totum, Inſtit. eodem tit.* text. *in §. ei qui, Inſtit. de inutil. ſtipulat.*

Septimò infero, quod ex hac ſuitate identitateque ferè perſonarum metus adhibitus in perſona filij, cenſetur adhibitus in perſona patris, & redditur actus meticuloſus, & nullus, textus eſt ſingularis & unicus *in l. iſti quidem, ff. quod metus cauſ.* quem ibi notat & commendat Bartolus, & communiter Doctores & reputat ſingularem & unicum Alberic.

Octavò infero, quod ex iſta tam naturali conjunctione, ſuitate, & patria poteſtate, hæreditas patris non adita tranſmittitur ad hæredes, unde ſi pater decedat ex teſtamento vel ab inteſtato, relicto filio vel deſcendente in poteſtate, & ſuitate in proximo gradu ſucceſſionis, & talis filius moritur, hæreditate non adita, ex potentia ſuitatis tranſmittit eam ad quoſcumque hæredes, etiam extraneos, textus eſt expreſſus & capitalis *in l. apud hoſtes, Cod. de ſuis & legitimis liberis*, ubi patre mortuo apud hoſtes filia tranſmiſit, ejus hæreditatem non aditam ad matrem ex potentia ſuitatis, nec ibi eſt dicendum, quod lex ſe fundat in aliquo privilegio matris vel ſanguinis, ſicut Gloſſa & alij dicebant: ſed tantùm ex potentia ſuitatis, & ibi tenet & notat Bart. Cyn. Iacob. Butr. Iacob. de Raven. Iacob. de Aretin. Fab. Alber. & communiter Doctores textus *in l. 3. Cod. de jure deliberand.* & ibi Cynus, Alber. Bartol. Bald. Paul. Alex. & communiter Doctores. textus, *in l. ventre præterito. de acquirend. hæred.* & ibi notat magiſtraliter Bartol. *quarta colum. verſic. quartus caſus.* & communiter Doctores textus, *in leg. ex militari, § fin. juncta l. ſequent. & ſeq* ibi Bartol. & Doctores, *ff. de militar. teſtament.* text. *in leg. qui duos, §. cum in bello. in princip. & in §. fin. ff. de reb. dub.* ubi habetur, quod ſi pater & filius ſimul & uno tempore in bello deceſſerunt, & præſumitur patrem prius deceſſiſſe, & filium hæreditatem ejus non aditam ad matrem tranſmittere. textus *in l.*

Lucius, ff. de jurè. fiſc. ubi pater fecit teſtamentum, in quo filium poſthumum præterijt, cujus nativitate ruptum eſt teſtamentum, qui licet brevi tempore deceſſit, nulla facta aditione, tamen tranſmittit hæreditatem patris ad matrem. textus *in l. hæreditate, §. filius familias paganus, ff. de caſtr. pecul.* textus *in l. liber. homo, §. apud Labeonem, ff. de ſtipulatio. ſervor.* & idem apertè probat & diſponit *l. 2. in fine, titulo 6. parte 6.* poſſeſſio autem non tranſmittitur, etiam ex potentia ſuitatis, ut *in l. cum hæres, ff. de acquir. poſſeſſ.* & tenet Gloſſa ordinaria & communiter Doctores *in l. cum miles, ff. ex quib. cauſ. major.* Imò nec tranſit in hæreditatem jacentem, nec poſteà in hæredem extraneum ſequuta aditione: nec in filium ex potentia ſuitatis, cujus rationem alibi dixi, & hoc clarè procedit de jure antiquo: nam cùm filius erat ſuus & neceſſarius, & præcisè hæreditas ſtatim ipſo jure quærebatur, & in eum dominium continuabatur, ut ſuprà plenè concluſum eſt, meritò tranſmittebat hæreditatem, tanquam ſit verè eſſe adita.

Sed pulchrum & ſubtile dubium eſt, an hodie ſtante
20 jure Prætorio à jure civili confirmato, quo filius habeat locum ſuitatis, & omnes effectus ejus. Pro cujus perfecta declaratione, in primis videndum eſt, an beneficium abſtinendi ſit inductum tantùm de jure Prætorio, an etiam de jure Civili: & videtur, quod de jure Civili.

Primò, quia licèt inventione ſit inductum de jure Prætorio: tamen confirmatione & approbatione eſt etiam inductum de jure Civili, textus eſt *in l. neceſſarius, ff. de acquirend. hæredit.* textus *in lib. 1. Cod. ſi minor ab hæred. ſe abſtinuer.* textus *in §. ſui. verſic.* ſed his permittit Prætor. *Inſtit. de hæred. qualit. & differ.*

Secundò facit generalis regula, quæ habet, quod omnia noſtra facimus, quibus auctoritatem impertimur, textus eſt *in l. 1 §. omnia, C. de veter. jure enucle.* cujus verba ſunt: *Omnia enim meritò noſtra facimus, quia ex nobis omnis ejus impertietur authoritas.* textus *in l. § ſuprà dictis, C. de emendat. Cod.* textus *in l. 2. §. poſteà, ff. de origin. jur.* bonus textus *in l. legitimæ. C. de pactis.* textus *in c. ſi Apoſtolicæ. de prædis in 6. verſic. certum eſt.* cujus verba ſunt: *Certum eſt, quod cum ipſa proviſio ipſius legis, poſt impertitam à nobis auctoritatem, noſtra cenſeatur effecta.* Confirmatur, quia quando jus civile procedit addendo vel imitando jus naturale, vel gentium, jam ex hoc dicitur jus civile; textus *in l. jus civile, ff. de juſt. & jur. in verſ. itaque*, cujus verba ſunt: *Itaque cùm aliquid addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium, id eſt civile efficimus:* ſed jus civile procedit addendo, vel limitando jus Prætorium, ergo, &c.

Tertiò, & in ſpecie facit textus *in l. final. §. ſin verò poſtquam, junctо §. & hoc quidem. de jure deliber.* ibi, cùm enim liceat ei etiam adire hæreditatem, & ſine damno ab ea deſcendere ex præſentis *l. auctoritate*: ubi habetur, quod tam filius, quàm extraneus hæres poteſt adire, vel omittere hæreditatem auctoritate illius legis Iuſtiniani, & pater, quod loquitur tam in filio, quàm extraneo hærede: quia ſupra textus *in d. §. ſin verò poſtquàm*, loquitur in caſu, quo textus *in §. hæc quidem*, qui dicit: Eodem modo hæres poteſt omittere hæreditatem, ſimiliter debet intelligi, tam in filio, quàm extraneo. ergo apertè dat intelligere, quod auctoritate illius *l. & ſic de jure Civili filius ſuus habet beneficium abſtinendi.*

Quartò, facit textus *in l. defunctis, Cod. de legit. hæred.* ubi dicit textus quod ſuis hæredibus abſtinentibus, vel repudiantibus, ſtatim ſequens hæres admittitur.

Quintò facit textus *in l. 1. Cod. ſi minor ab hæreditate ſe abſtinuer.* ubi dicit, quod ſi filius non ſe immiſcuit, non habet neceſſe petere reſtitutionem in integrum, ut ſe abſtineat, qui ipſo jure poteſt ſe abſtinere.

Sextò facit textus notabilis & ſubtilis *in l. cum antiquoribus, in princip. Cod. de jure deliber.* ubi habetur, quod etiam de jure Civili dabatur filio ſuo, & in poteſtate tempus deliberandi, infrà quod adire vel repudiare poſſet hæreditatem patris. ergo clarè patet, quod eodem jure Civili conceditur facultas abſtinendi. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. licet non ita bene fundet *in l. una. Cod. de his qui in an. aper. tabul. 2. colum. in princip.* ubi ad hoc reputat ſingularem textum *in d. l. fin. §. fin. verò poſtquam. cum §. ſeq. de jure deliberand.* idem Bald. *in l. ſi paterna, Cod. de revoc. his, quæ in fraud. credit. alienata ſunt.* ubi dicit, quod ipſe ſolus notat illum textum ad hoc *in dicto §. ſi verò poſtquàm junctо §. ſequen.* idem Bald. *in l. una. Cod. quando non petent. part. peten. accreſ. 5. column. numer. 10. 3. quæſt. principali.* Salyc. *in l. apud. hoſtes. Cod. de ſuis & legitim. hæred. 1. column. numer. 3.* idem Salyc. *in l. qui ſe patris. Cod. unde liber. 6. colum. in medio, verſic. ſed his non obſtantibus.*

Sed his non obſtantibus, ego teneo contrarium, imo quod beneficium abſtinendi ſolum habeat locum de Iure Prætorio, non autem de Iure Civili. Ita probat expreſsè textus *in d. l. neceſſarijs, de acquir. hær.* textus *in d. §. fin. verſi. ſed his permittit Prætor. Inſtit. de hæred. qualit. & different.* & jura, quæ ſuperiùs ſuo loco adduxi.

Probat etiam textus ſingularis & unicus in ſuo caſu per argumentum à ſpeciali, *in cap. 1. an agna. vel fili. in uſib. feud.* ubi diſponitur, quod, quando hæreditati patris eſt injunctum feudum, poteſt filius hæreditati renuntiare de conſuetudine, quæ eſt pars juris Civilis, & eſt ſpeciale propter connexionem feudi: ergo in contrarium eſt jus commune, ut filius de jure Civili non poſſit abſtinere ſe ab hæreditate, & ad hoc illum textum reputat ſingularem & unicum Bald. *ibi. 1. col. num.* ſed ultra Baldum ſimilis textus eſt *in cap. 1. §. ſimiliter. verſicul. filius. de capita. qui cur. ven. in uſib. feudo.* quem ad hoc allegat Roma. *in l. qui ſe patris, C. unde liber penultim. col. in fine*, & iſtam ſententiam tenet Gloſſa ordinaria *in l. qui ſe patris, Cod. unde liberi.* in gloſſa magna, prope finem, ibi dum dicit: item quia ſuus, repudiare non poteſt de jure Civili, & ibi Iacob. Butri. *2. column. in medio.* Cynus *4. colum. num. 6.* Bart. *2. colum. in fin.* Albe. *4. col.* Bald. *5. col. verſ. & confirmo.* Angel. *5. colum. n. 5.* Paul. *4. col. in fin. n. 7.* Alex. *ibi 7. col. numero 5.* qui dicit hanc eſſe magis communem opinionem. Corn. *10. col num. 14.* Iacob. de S. Georg. *5. col. num. 39.* Ioan. de Imol. notabiliter *in l. ventre prætorio, ff. de acquir. hæred. 10. col. verſic. adverte tamen.* Roman. *in l. neceſſarijs, eod. tit.* & ibi Alex. *3. col. num. 6.* ubi etiam dicit hanc eſſe magis communem opinionem. Aret. *in l. 3. Cod. de iure deliber. penul. col. in fin. verſ. circa quartam.*

Nec obſtant jura pro contraria parte ſuperiùs adducta, & primò ea, quæ adduxi in primo & ſecundo fundamento, quia reſpondeo, quod licet jus Civile referat & approbet jus Prætorium & beneficium abſtinendi ab eo inductum: tamen illud refert & approbat ſimpliciter cum ſuamet qualitate & virtute Prætoria, non verò illud inducit de novo, ut vires proprias capiat à jure civili, & in effectu ita tenet & reſpondet Iacob. Butr. & communiter omnes Doctores *in d. l. qui ſe patris, C. unde liberi.* in locis ſuprà allegatis, tenet etiam Bald. *in rubric. Cod. qui admitti. 2. col.* & ibi communiter Moderni. Chriſto. & communiter Doctores, *in §. quos autem. Inſtit. de bonorum poſſeſſion.* Faber. *in §. præiudiciales. Inſtit de actionib. 2. colum. in fin. num. 7.* Pro quibus conſidero textum notabilem *in l. poſthumo. ff. de iniuſt. rupt.* ubi diſponitur, quod ſi poſthumus præteritus decedat vivo patre, confirmatur teſtamentum de jure Prætorio, & hæres inſtitutus poteſt petere bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas, & licet illa deciſio ſit approbata, & confirmata per Imperatores ibi, relatos & per Conſultum: ibi tamen non dicitur eſſe diſpoſitio, vel ſucceſſio Civilis, ſed Prætoria, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bart. Alber. Imol. & communiter Doctores & magis in ſpecie, & notabiliter Paul. *1. colum. numer. 3.* illum textum ad hoc in noſtro propoſito notat & commendat Socin. *in l. 2. infrà iſto titulo. 1. colum. poſt princi.* facit textus *in l. & quia, ff. de iuriſdic. omn. iudic. & de foro compet.* ubi licet lex referat & confirmet juriſdictionem delegatam, non tamen facit eam ordinariam, ſed tantùm eſt delegata, ut antea erat, nec in aliquo immutat naturam ſuam. ita intelligit & declarat Bart. *in l. more maiorum. 2. colum. principium*, & ibi communiter Doctores, hanc etiam doctrinam tenet Bartol. & communiter Doctores *in l. 2. de vulg. & pupill. ſubſtit.*

stit. 1. column. in fin. ubi dicit, quòd, quando lex refert & approbat consuetudinem, non dicitur esse dispositio civilis: sed consuetudo, sicut antea.

Tertiò facit textus singularis *in l. Aurelius, §. testamento facto, ff. de liber. legat.* ubi probatur, quod natura confirmationis est roborare & confirmare, prout erat in sua primæva dispositione, non autem extendere. & ad hoc notat & commendat ibi Albericus, & communiter Doctores antiqui. & ad hoc illum textum notat & commendat Baldus & Paulus *in l. 3. Cod. si adversus rem judic.* Idem Baldus *in l. nominationes. in fine, Cod. de appellation. & consultatio.* idem Baldus. *in cap. 1. per quos fiat investitu. in usib. feudor.* Moderni *in dict. l. more majorum, ff. de jurisdict. omnium judic. & de for. compet.* facit etiam textus *in leg. ante tabulas, ff. de jure codicill.* ubi codicilli confirmati in testamento valent ut codicilli, non ut testamentum.

Imò quod magis est, licet jus civile referat & approbet jus Prætorium, & aliquid addat, detrahat, vel declaret, illa dispositio non est civilis, sed Prætoria, textus est notabilis, & expressus, quem ego noviter pondero *in l. finali. Cod. qui admit.* ubi illa lex civilis facta ab Imperatore Constantino, de novo ponit modum & formam petendæ bonorum possessionis: nam licet de jure Prætorio requirebatur, quod judex eam decerneret: tamen hodie per illam legem sufficit simplex agnitio & petitio coram judice sine aliquo decreto judicis: & tamen bonorum possessio, quæ agnoscitur, dicitur Prætoria, sicut antè, & non civilis, textus notabilis *in l. illud, § fin. ff. de bono. possess. contr. tab.* ubi habetur, quod bonorum possessio transmittatur in casu illius textus, dato justo impedimento, per quod non potuit in vita agnosci, & licet illa transmissio sit inducta à jure civili per illum textum: tamen bonorum possessio quæ transmittitur, non desinit esse Prætoria, non obstat textus singularis *in d. l. fin. §. fin verò postquam, juncto §. seq. C. de jure delib.* in tertio fundamento contrario adducto: quia respondeo, quod potest intelligi, ut loquatur & procedat in hærede extraneo, non autem in filio suo & in potestate: vel aliter & secundò respondeo, quod licet loquatur in utroque, tamen debet intelligi, secundùm qualitatem unicujusque: nam respectu hæredis extranei poterit omittere hæreditatem de jure civili: filius verò de jure prætorio. Præterea non obstant jura adducta in quarto & quinto fundamento pro contraria parte: quia respondeo, ut suprà dixi in primo & secundo fundamento contrario. Præterea non obstat textus *in d. l. cum antiquorib. in prin. Cod. de jur. deliber.* quia respondeo, quod bene potest dari tempus deliberandi: sed in hærede extraneo debet intelligi, ut adeat, vel repudiet de jure civili: sed in filio suo, ut se immisceat de jure civili, vel se abstineat de jure Prætorio.

21 Ex quibus infero, quod dato, quod aliqua lex civilis, vel regia confirmet aliquam consuetudinem alicujus loci, vel civitatis: debet tamen valere ut consuetudo, non verò ut lex: & requiritur probatio ejus secundùm formam textus & communis opinionis in *l. de quibus. ff. de legib.* & subinfertur ex hoc, quod prima lex Tauri confirmans leges fori, debet intelligi probata consuetudine. Ita dicit & disponit *prædict. l. Tauri.*

Secundò infertur, quod si in aliquo testamento confirmentur Codicilli, non ex hoc valebunt, ut testamentum, sed ut codicilli, textus est in *l. ante tabulas. ff. de jure cod.*

22 Remanet ergo ex superioribus bene confirmata communis opinio, quæ habet, quod beneficium abstinendi tantùm est inductum de jure Prætorio, non verò de jure civili, ex quo resultant aliqua notabilia, & pulchra dubia in hac materia.

Et primò quæro, utrum istud beneficium abstinendi finiatur anno, ut teneatur filius se abstinere infra annum, si putat hæreditatem patris esse damnosam, vel duret post annum, ut perpetuò possit se abstinere, si se non immiscuit? & videtur quod istud beneficium finiatur anno, sicut remedia & beneficia Prætoria regulariter durant anno, per textum in *l. 1. §. sed videndum. & §. largius. & § fi. ff. de successo. edit.* & in *l. pen. § fin. ff. quis ordo in bono. possess. servet.* textus in *l. 1. juncl. gloss. & comm. opin. C. qui admit.* & in *l. emancipata. eo. tit.* textus est in *l. in honorarijs, ff. de actio. & obligatio. in § 1. Inst. de perpe. & tempor. actio.* & ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Salycet. in *l. apud hostes. C. de fuis & legit. hæred. 1. column. num. 2.* Sed in hoc articulo ego teneo contrarium, imo quod, si filius expressè vel tacitè non se immiscuit hæreditati, potest se perpetuò abstinere, nec poterit conveniri à creditoribus hæreditarijs.

Primò, quia in effectu hoc beneficium abstinendi importat, & concedit filijs jus excipiendi. Unde meritò debet esse perpetuum per regulam genericam, quæ habet, quod ea, quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, textus est *in l. purè, § final ff. de dol. except.* textus *in l. licet. Cod. de exemp.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. Imol. *in l. ventre præterito, ff. d. acquir. hæredit. in column. post princip. versicul adverte tamen.* Roman. *in l. necessarijs, ff. de acquir. hæred.* & ibi Alexand. *penultim. column. in princip. & in fin.* Corneus *in leg. qui se patris, Cod. unde liberi. 11. column. in princip. numero 15.*

Secundò principaliter quæro, an hodie filius possit 23
transmittere hæreditatem patris non aditam ad quoscunque virtute suitatis, ut supra dictum est, cùm habeat beneficium abstinendi concessum à jure Prætorio? & videtur quod non possit transmittere. Primò, quia licet ista conditio (si voluerit) posita in hærede extraneo, non faciat veram conditionem suspensivam, ut *in l. 3 ff. de legat. 1.* textus *in l. si Titio, § quædam, ff. quand. di. usufruct. legat. ced.* text. expressus & notabilis *in l. conditionis extrinsecus, ff. de condit. & demonstrat.* tamen posita in filio suo, bene facit veram conditionem, & impedit transmissionem, textus expressus & notabilis *in l. sunt quoque, ff. de hæred. instituend.* textus notabilis & expressus *in l. Cornelius, eod. titul.* textus *in l. jam dubitari, eodem tit.* textus *in l. verba hæc, ff. de condition. instit.* Sed hodie per tale beneficium abstinendi, filius videtur vocatus ex testamento, vel ab intestato, sub ista conditione (si voluerit) cùm à jure sit data sibi licentia abstinendi ab hæreditate: ergo per consequens videtur sublata suitas, & transmissio. Confirmatur, quia per dationem substituti vulgaris tollitur suitas & transmissio, non alia ratione: nisi quia ibi includitur prædicta conditio (si voluerit) quæ impedit transmissionem, textus est notabilis & expressus *in l. 1. §. si proponat, ff. si quis omission. causs. testament.* & ibi Bartol. & communiter Doctores, tradit plenè Bart. *in l. filius, qui patri, ff. de vulgar. & pupillar. 3. columna*, & ibi communiter Doctores, idem Bart. & ibi Doctor. *in l. Papinianus, §. quarta autem, ff. de inoffic. testamento.*

Secundò pro ista parte facit text. *in l. nam nec emancipatus, ff. de leg. 1.* ubi probatur, quod per beneficium abstinendi, à jure concessum, filius suus & in potestate habet liberum arbitrium adeundi vel non adeundi, sicut emancipatus vel hæres extraneus, & ibi notat Bartol. Alber. & communiter Doctor. ergo si decedat hæreditate non adita, non potest illam transmittere, sicut non transmittit emancipatus, vel hæres extraneus, & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet insignis Doctor antiquus, summæ authoritatis, Iacobus de Bellovisò *in authent. de trien. & semiss. in 1. quæst. principal.* quam ibi disputat. & maximè *in 5. colum. versicul & ad probandum, col 3.*

Sed ego teneo contrariam sententiam, imò quod hodie filius suus & in potestate possit transmittere hæreditatem patris non aditam ad quoscumque etiam extraneos, ex potentia suitatis, licet habeat beneficium abstinendi, concessum à jure prætorio: quia illud beneficium principaliter est inductum in favorem filij, ut ei tollatur illa necessitas, per quam præcisè tenebatur succedere in hæreditate paterna, & similiter tollatur suitas, in casu, quo afferet ei damnum: non tamen ut ei conferatur suitas, & virtus ejus, in casu, quo tractatur de commodo & favore ipsius filij. Unde cùm maximus favor & utilitas sit transmittere, meritò etiam hodie transmittet hæreditatem. Ita probat textus singularis & melior de jure in nostra materia *in leg. si filius, qui patri, vers. etenim in isto tit.* cujus verba sunt: Etenim jus dicendi propositum est liberos oneribus hæreditarijs

non ſponte ſuſceptis liberare, non invitos ab hæreditate removere, textus *in l filius, qui ſe paterna, ff. de acquirend. hæred.* text. *in l. ſi pupillus paterna, eodem tit.* text. *in l. Iulianus, ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* text. *in l. paterfamilias, ff. de privileg. credit.*

Secundò pro iſta parte facit textus notabilis & expreſſus *in leg. 1. §. qui ſunt in poteſtate, ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtament.* Ubi habetur, quòd filius non amittit ſuitatem, licet habeat beneficium abſtinendi. Cujus pulchra verba ſunt: *Qui ſunt in poteſtate, ſtatim hæredes ſunt, ſeu ab inteſtato, ſeu ex teſtamento, nec quòd ſe abſtinere poſſint, quicquam facit*, & ad hoc notat ibi Bart. Alber. & communiter Doctores.

Et in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem tenet magiſtraliter Bartol. *in dict. leg. ſi filius, qui patri, infrà iſto tit. 3. colum 3. num. 6.* & ibi Bald. Imol. Paul. Aret. Alexand. Socin. & Iaſon, idem Bart. *in leg. ventre præterito, ff. de acquirend. hæred. 4. colum. verſicul. quartus caſus*, & ibi Imola *9. colum. verſicul. quarta regula.* Aret. Paul & communiter Doctores, idem Bart. *in leg. ex militari, §. ſi filius, 2 colum. ff. de milit. teſtament.* Idem Bart. *in leg. 1. Cod. ſi minor ad hæred. ſe abſtinuer.* & ibi Bald. *2. colum. num. 2. in leg. 3. Cod. de jur. delib. 1. colum.* & ibi Paul. Imol. not. *in leg. jam dubitari, ff. de hæred. inſtit. 3. colum. princip.* Iaſon notabiliter *in l pater filio, ff de legat. 1. 4 columna. num. 12.* Angel. Peruſ. *in dict. tract. de ſuitate 9. fol. verſicul. ex præmiſſis.*

Nec obſtat primum fundamentum pro contraria parte ſuperiùs inductum: Quia reſpondeo, quòd conditio (ſi voluerit) appoſita inſtitutioni filij, benè tollit ſuitatem, tamen in noſtro caſu non vocatur filius à patre, nec à lege vel Prætore conditionaliter, ſed purè & ſimpliciter: unde meritò tranſmittit. Vel aliter & ſecundò reſpondeo, quòd licèt eſſet vocatus conditionaliter, illa eſt conditio merè tacita, & ſubintellecta, quæ non tollit ſuitatem, ſicut videmus in vulgari ſubſtitutione tacita, contenta ſub pupillari, ut tradit Bart. *in leg. Papinianus, §. quarto autem. 2. colum. ff. de inoffic. teſtam.*

Nec obſtat etiam ſecundum fundamentum, in quo dixi, quòd ſubſtitutio vulgaris tollit ſuitatem: Quia reſpondeo, quòd illa continet ſub ſe conditionem (ſi voluerit) ſaltem expreſſam verbis generalibus, unde meritò tollit ſuitatem: beneficium verò abſtinendi non continet aliquam conditionem, ut probavi, unde non tollit tranſmiſſionem.

Nec obſtat etiam tertium fundamentum, textus *in dicta leg. nam nec emancipatus.* Quia reſpondeo, quòd benè habetur filius pro extraneo, quantum ad hoc, ut habeat liberam facultatem ſe immiſcendi, vel ſe abſtinendi, non verò, quoad alia.

Nec obſtat etiam ſi dicatur, quòd fortè non eſt favor tranſmittere, ſi hæreditas eſt damnoſa, quia reſpondeo, quòd non tranſmittitur ut adita, ſed ut adeunda, ut *in leg. ſi quis filium, §. 1. ff. de acquir. hæred.* & latiùs infrà dicam ſuo loco.

Imò quod magis eſt, ex his notabiliter infero, quòd ſi caveatur lege vel ſtatuto, quod filius habeat beneficium abſtinendi: non videtur ſublata ſuitas, nec tranſmiſſio ex potentia ſuitatis, nec alius effectus ejus, ſed tantùm neceſſitas, & ſimiliter ſuitas in his quæ ſunt damnoſa filijs. Ita ſingulariter determinat Bald. *in leg. ſi quis ſe patris, C. unde liber. penult. titul colum 2. num. 15.* & ibi Paul 4. *colum. num. 4.* Paul. *in 3. quæſt. C. de jur. deliberan. 2. colum. num. 7.* Paul. *in leg. ventre de acquirend. hæred. 2. columna, num. 2.* ubi reputat illud dictum eſſe peregrinum, & mente tenendum, licet contrarium teneat ibi Aretin. *14. colum. num. 10. verſicul. ſed quæritur.* Sed quia in animo ſemper eſt, cujuſcumque materiæ, quam tractandam ſuſcepi, reſolutionem plenariam aſſignare, ut ſtudioſi facilius atque minori cum ſtudio alienis fruantur laboribus, atque ex aliorum vigilijs ſua comparent commoda, quod ego ſummè ſemper ſtudui, nullis parcens laboribus, ut alijs prodeſſe poſſem. Sed ad rem propoſitam accedamus.

Dubium tamen eſt, an hodie filius emancipatus poſ-
24 ſit tranſmittere hæreditatem patris non aditam ex potentia ſuitatis ad quoſcumque, ſicut filius in poteſtate. Cùm ſit ſublata differentia patriæ poteſtatis, & emancipationis, ut *in leg. meminimus, verſic. cùm igitur, Cod. de leg. hæred.* cujus verba ſunt. *Cùm igitur Prætor filium emancipatum, licèt ſubtili jure capite foret diminutus: attamen in patris ſucceſſionem ſine ulla diminutione vocari manifeſtum eſt, non eodem autem jure etiam ad fratrum ſuorum ſucceſſionem adeò vocabatur: ſed nec filij ejus jure legitimo ſuis patruis ſuccedebant, neceſſarium duximus, hoc primum corrigere, & legem Anaſtaſianam juſto incremento perfectam oſtendere, ut emancipati filius vel filia non ſolùm in paternis bonis ad ſuorum ſimilitudinem ſuccedat: ſed etiam in fratrum, vel ſororum ſuarum ſucceſſiones, ſive omnes ſui, ſive emancipati ſint, ſive permixti ſint emancipatis, integro jure omnes invicem ſibi ſuccedant, & non ſecundùm legem Anaſtaſianam parte aliqua diminuta*, ut *in authent. de hæred. ab inteſt. ven. §. nullam verò collat. 9.* & reperio, quòd hoc dubium tangit Bartol. *in leg. ventre præterito, ff. de acquir. hæred. penult. colum. num. 24.* & relinquit cogitandum & indeciſum. Sed breviter & reſolutivè dico, quòd vera, & communis opinio eſt, quòd filius emancipatus nullo modo tranſmittit hæreditatem patris ad quoſcumque ex potentia ſuitatis, ſicut filius in poteſtate.

Nec obſtant jura ſuperiùs adducta, quibus probatur, quòd hodie eſt ſublata differentia patriæ poteſtatis & emancipationis, quia debent intelligi, quantum ad hoc, ut filius emancipatus poſſit hodie ſuccedere patri de jure civili, licet anteà fuerit incognitus. Item quòd ſibi debeatur legitima in bonis patris, ſicut filio in poteſtate. Item quòd tanta legitima debeatur filio emancipato, ſicut filio ſuo. Item quòd habeat remedia civilia, ſi non relinquatur ei prædicta legitima. Item quòd poſſit adire intra 30. annos hæreditatem patris, ſicut filius in poteſtate, vel alius hæres cognitus de jure civili. Nec excludatur per lapſum anni, ſicut excludebatur de jure Prætorio. Sed non eſt ſublata differentia ad hoc, ut ſuccedat cum qualitate, privilegio, & prærogativa, qua ſuccedunt filij ſui & in poteſtate, unde etiam hodie non poterit talis filius emancipatus tranſmittere hæreditatem patris non aditam ad quoſcumque ex potentia ſuitatis, ſicut nec anteà poterat.

Confirmatur hoc, quia prædicta jura nova ſimiliter tollunt differentiam inter deſcendentes ex maſculis: & inter filios deſcendentes ex fœminis: ergo tantùm uniformiter debent intelligi, ut poſſint ſuccedere de jure civili, non autem, ut ſuccedant cum qualitate ſuitatis, quia aliàs ſequeretur, quòd filij deſcendentes ex fœmina eſſent in poteſtate, & ſuitate reſpectu matris.

Confirmatur etiam, quia filius emancipatus etiam hodie non eſt in poteſtate paterna, nec durant effectus, quos producit patria poteſtas.

Confirmatur etiam, quia licèt filius ſuus & in poteſtate poſſit abſtenſionem ſuam revocare, & adire infra triennium, ſi res non reperiuntur alienatæ, ut *in leg. fin. C. de repud. hæred.* tamen illud privilegium non conceditur filio emancipato, ſecundùm Petr. Cynum, & alios Doctores ibi, & nulla alia ratione, niſi quia non eſt ſublata differentia, quoad modum, & qualitatem ſuccedendi.

Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet notabiliter Ioan. de Imol. *in leg. ventre præterito, ff. de acquirend. hæred. 10. colum. verſic. ſecundum dubium*, & ibi Aretin. *13. colum. in fin verſic. Item adde*, Paul. de Caſtr. *in leg. Gallus, §. & quid ſi tantum. 4 colum. num. 9 ff. de liberis & poſthum. 6. col. verſic. in eadem gloſſ.* & communiter Moderni, Iacob. Butr. *in l. 3. Cod. de jure deliberand.* & ibi Bald. *2. colum.* Alexan. *2. columna, num 4* & ibi Iaſ. *1. colum. in fine.* Corne. *1. colum. num. 4.* Iacob. de Sancto Georgio, *2. columna, in fine* Idem Bald. *in authent. in ſucceſſione, Cod. de ſucceſ. & legitim. hæredit. 2 colum.* Angel. de Peruſ. *in leg. illud, ff. ſi pars hæred. petat. 2 colum.* idem Angel. *in leg. ſi emancipati, Cod de collatio. fin colum. in fine.* Paul *penult. col. num. 7.* Alexand. *penult. col. in princ.* Corne *6. colum. num. 10.* Iaſon *fin colum. in fine.* Faber. *in §. ſui, Inſtit. de hæred. qualit. & differ. in fin.* Angel. de Aret. *in §. emancipati, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. 2 & 3. colum.* Ioan. de Imol. *in leg. jam dubitari, ff. de hæredit. inſtitut. 3. colum. poſt princip.* Idem Imol. *in leg. cùm quidam, §. ſuum hæredem de acquirend. hæredit.* Iaſon, *in leg. emancipata, Cod. qui admi.*

admi. 1. lectura, 2. columna, num. 6. Martha *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 2. col.* Angel. de Peruſ. *in tract. ſuitatis, 11. fol. verſicul. 10. & ult. num. 6. uſque ad finem.*

Ex quo infero, quòd hodie in noſtro regno filius conjugatus cùm haberur pro emancipato per *leg. Tauri*, non poterit tranſmittere ad quoſcumque virtute ſuitatis, cùm illam non habeat, ſed tantùm ex potentia ſanguinis ad deſcendentes, vel ex capite deliberandi ad quoſcumque, ut infrà dicetur.

Principaliter quæro, ſi poſt mortem patris creditores
25 ejus agant contra filium ſuum, qui eſt in poteſtate: & in proceſſu non conſtet de immixtione, vel abſtenſione: an intentio creditorum ſit de jure fundata, ut filius poſſit condemnari? & videtur quòd ſic.

Primò, quia de jure civili filius ſtatim ipſo jure eſt hæres patris, & licet beneficium abſtinendi ſit ei conceſſum à jure Prætorio: non tamen per hoc deſinit eſſe hæres, antequam abſtenſio ſit ad actum deducta, & in eſſe producta. Ergo ſi de tali actuali abſtenſione non conſtat, benè poteſt condemnari? & iſtam partem & conſiderationem probant omnia jura ſuperiùs allegata, quæ concedunt filijs beneficium abſtinendi: quibus patet, quòd requiritur voluntatis declaratio, quæ cùm in facto conſiſtit, debet per filium probari, & in ſpecie probat text. *in l. neceſſarijs, ff. de acquir. hær.* ibi: tamen in eos actio non detur, ſi velint relinquere hæreditatem, text. *in l. 2. §. qui ſunt in poteſt. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Cujus pulchra verba ſunt: *Qui ſunt in poteſtate, ſtatim hæredes ſunt, ſeu ab inteſtato, ſeu ex teſtamento: nec quòd ſe abſtinere poſſunt, quicquam facit.* Et confirmatur ex dicto B. Pauli *ad Galatas, cap. 4. Si filius, ergo hæres.*

Secundò facit, quia Prætor non potuit ipſo jure filio conferre obligationem paſſivam, qua tenebatur, niſi mediante exceptione, quam filius tenetur opponere, nec judex poteſt ex officio ſupplere: cùm non debeat illud impartiri ad utilitatem privatam, niſi parte petente ut *in l. 4. §. hoc autem judicium. ff. de damn. infect. cum materia, & in l. ſi unus, §. pactus, ff. de pact. & in l. peremptorias, Cod. de ſent. reſcind. non pet. & in §. temporales Inſt. de except.*

Tertiò facit, text. *in l. ita tamen, §. ſi pater, ff. ad Trebel.* ubi habetur, quòd ſi filius eſt gravatus hæreditatem reſtituere, etiamſi ſe non immiſceat, poteſt à fideicommiſſario conveniri & contra eum competunt actiones. Et in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in authent.* ut hi, qui obligatas ſe habere perhibent res minorum, *§ ut autem, in verb. parentes, collat. 6.* quam reputat ſingularem Romanus, dicens, ab alio non eſſe ponderatum, *in leg. neceſſarijs, de acquir. hær.* & ante Romanum illam Gloſſ. ad hoc dicit ſingularem Bald. *in l. aptil hoſtes, C. de ſuis & legit. hæred. ſecunda columna, prope finem*, notat etiam, & commendat Bald. *in cap. 1. an agnat. vel filij. 1. colum. n. 1.* illam etiam Gloſſam ante eos allegat Alberic. *in l. 1. C. ſi min. ab hæred. ſe abſtinuer. in fin. colum.* tenet etiam Jacob. de Aret. Pet. de Bellapert. & Jacob. de Raven. *in leg. ſi cùm dotem, §. tranſgrediamur, ff. ſol. matr.* quos ibi refert Baldus.

Sed his non obſtantibus, contrarium eſt tenendum: imò quòd intentio creditorum non ſit fundata, niſi probent immixtionem filij.

Primò, quia poſt beneficium abſtinendi conceſſum filijs, idem operatur immixtio vel abſtenſio, quod aditio vel repudiatio in extraneis, argumento text. *in leg. nam nec emancipatus, ff. de legat. 1.* text. *in l. cùm bonis. ff. de acquirend. hæred.* ſed hæres extraneus non tenetur ante aditionem. Ergo nec filius ante immixtionem.

Secundò, pro iſta parte facit, quia per beneficium abſtinendi in potentia hodie eſt ſublata illa neceſſitas, per quam filius præciſè tenebatur ſuccedere patri, & ſimiliter eſt ſublata ſuitas in caſibus, in quibus poteſt afferre damnum ipſi filio: Ergo apertè dicendum eſt, quòd ante actualem immixtionem filij, non tenetur creditoribus: nec eorum intentio eſt fundata, argumento textus qui eſt notabilis & melior de jure, *in leg. ſi filius, qui patri, verſicul. etenim, ff. de vulgar. & pupill.* ubi expreſsè dicit, quòd intentio Prætoris fuit filios ab oneribus patris liberare, niſi ſe immiſceant. Ergo quamdiu non ſe immiſcent non debent teneri, nec intentio creditorum debet eſſe fundata.

Tertiò facit, quia cùm iſtud beneficium abſtinendi ſit à jure indictum, non requiritur quòd exprimatur, vel apponatur ab homine, ſed ſemper operatur effectum ſuum, niſi conſtet de immixtione filij, ita probat textus in propoſito, in *l. ei, qui ſe in primo, ff. de acquirend. hæredit.* cujus verba ſunt: *Ei, qui ſe non immiſcuit hæreditati paternæ, ſive major ſit, ſive minor, non eſt neceſſe Prætorem adire, ſed ſufficit ſe non immiſcuiſſe hæreditati.*

Quartò, facit textus expreſſus in *l. 1. Cod. ſi minor. ab hæred. ſe abſtinuer.* ubi habetur, quòd ſi filius non ſe immiſcuit hæreditati patris, non tenetur creditoribus hæreditarijs, quia tutus eſt ipſo jure, propter beneficium abſtinendi conceſſum à Prætore: nec requiritur aliqua proteſtatio, vel declaratio filij.

Quintò, facit ſubtile fundamentum, ſicut ille qui eſt obligatus purè, hujus obligatio ſperatur novari in conditionis eventum, non poteſt interim conveniri, in *l. pecuniam. ff. ſi cert. petat.* & ibi communis opinio: ita ſi filius licet poſt mortem patris merò jure civili ſit obligatus, tamen quia ſperatur tolli iſta obligatio in conditionis eventum, ſi abſtinuerit ſe ab hæreditate paterna, interim non poſſit à creditoribus conveniri.

Sextò, & quidem ſubtiliter, & notabiliter facit, quia cùm iſtud beneficium abſtinendi, & ejus exceptio inſit à principio cuilibet hæreditati, quæ filijs defertur, & in eodem inſtanti, quo producitur obligatio, producitur ipſa exceptio: meritò poteſt dici pars ſubſtantialis ipſius actus, & obligationis, & unicus & idem actus individuus, & judex poteſt & debet ſupplere, filio non opponente, argumento textus notabilis in *l. 1. §. 1. verſ. nam dies, ff. de eden.* & eorum, quæ per eum notat Bart. *in leg. eum qui ita, §. qui ita, fin. quæſt. ff. de verbor. obligat.* & communiter Doctores, idem Bart. in *l. ſi unus. §. pactus, ne peteret ff. de pact. 7. col. num. 20.* & ibi Modern. idem Bart. in *leg. lecta. ff. ſi cert. pet. penult. col. num. 22.* & ibi Doctores idem Bartol. & Doctores in *l. exemptionem, C. de probat.* & in effectu iſtam ſententiam & concluſionem, licet non ſic benè fundatam, tenet Gloſſa ordinaria in *l. neceſſarijs, ff. de acquirend. hæredit. in verbo teneantur*, & ibi Bart. Alberic. Bald. Angel. Imol. Paul. Artin. & Alexand. Gloſſa in *leg. ſi cùm dotem, §. tranſgrediamur, in gloſſ. fin. ff. ſolut. matrim.* & ibi Bartolus, Bald. Paul. Imol. Alexand. Gloſſa in *leg. ita tamen, §. ſi pater, & in gloſſ. 1. poſt princ. ff. ad Trebell.* & ibi Bart. & alij Doctores, gloſſa in *l. 1. C. ſi minor. ab hæred. ſe abſtinuer. in gloſſ. 2.* & ibi Bart. Cynus, Iacob Butr. Faber. Alberic. Bald. notabiliter Paul. & Salicet. tenet etiam Bart. in *l. ſi filius, qui patri, ff. de vulgar. & pupill. 3. colum. num. 6.* Imol. 1. *col. in fin.* Socin. 3. *colum. 2. not. ab.* Dyn. Bald. & communiter Doctores in *l. filiæ pater, & in leg. nam nec emancipatus, de legat. 1.* Bald. Paul. & alij Doctores in *l. poſthumus, §. fin. ff. de inoffic. teſtam.* Bald. Paul. & alij Doctores in *l. 2. ff. de condit. furti.* Dynus Paul. & Moderni in *l. ei, qui ſe ff. de acquirend. hæred.* Bald. in *l. more, ff. de acquirend. hæredit.* Cornel. in *leg. 3. Cod. de jure deliberand. 23. colum. num. 20.* Angel. de Peruſ. in *tractat. ſuitat. 9. fol. verſic. nunc autem.* Abb. Anton. Ancharan. Præpoſitus, & communiter Doctores *in cap. quod nobis*, qui filij ſint legitimi. Et ex his patet reſponſio ad omnia jura ſuperiùs in contrarium adducta: nam debent intelligi, inſpecto jure civili, ſecùs verò hodie, attento jure Prætorio poſt beneficium abſtinendi: ſimiliter etiam patet reſponſio ad dictum Apoſtoli ad *Galat. 4. Si filius, ergo hæres*: quia debet intelligi, ſi velit, non aliàs, & ita dicunt Canoniſtæ in *d. c. quod nobis.*

Unum tamen eſt, quòd iſta communis opinio videtur intelligenda, quando filius conventus à creditoribus non comparet in judicio vel negat ſe hæredem, ſecùs tamen eſt, ſi jubeat judicium, & offerat ſe liti, reſpondendo & litigando cùm eis: quia per hoc videtur ſe immiſcere & gerere pro hærede. Ita ſingulariter tenet & declarat Bald. in *l. 1. C. commun. de leg. fin. col.* & quæſtione, argumento textus in ratione ſui in *l. 4. C. de pactis.*

Sed ego teneo contrarium, imò quòd etiam iſto caſu non ſit fundata intentio creditorum contra filium: nec ex hoc videtur ſe immiſcere: & iſta eſt communis opinio. Imò in alio caſu non poteſt procedere: quia ſi filius negat, vel fatetur ſe hæredem, res eſt clara: unde ſolùm

in iſto caſu dubium procedit, & debet intelligi communis opinio, quod ſubintelligo, quando comparet ſimpliciter tanquam filius: Secùs tamen eſt, ſi comparet, reſpondet, vel facit actum tanquam hæres patris, quod eſt notabile & utile in practica, licèt ita non declaretur: ita tenet Rapha. Cuman. & Roman. in *l. neceſſarijs, ff. de acquir. hæred.* Alexand. ibi *tertia colum. in medio*, & hoc apertè vult Bartol. ibi, in propoſitione communis quæſtionis, vult etiam expreſsè Bald. in *l. 1. C. ſi minor. ab hæred ſe abſtinuerit.*

26 Habemus igitur ex ſuperioribus, quòd per beneficium abſtinendi conceſſum à jure Prætorio, filius retinet, & conſervat hodie ſuitatem, & effectus ejus in his, quæ reſpiciunt commodum & favorem ejus, ſed amittit eam in his, quæ reſpiciunt damnum & præjudicium ejus, ut ſuprà viſum, & declaratum eſt, ſi dicas: Suitas eſt indiviſibilis, & nullam poteſt recipere diviſionem in ſubſtantia ſua. Ergo videtur quòd non poſſit eſſe ſuitas quoad quid, & quoad quid non. Confirmatur primò per textum notabilem in *l. ſi tibi, ff. de adoption.* ubi ſicut filius naturaliter non poteſt eſſe ad tempus, vel quoad quid? ita nec adoptio, vel arrogatio.

Secundò confirmatur per Gloſſam notabilem *in c. cùm inhibitio, §. ſi quis verò, in gloſſ. fin. de cland. deſpon.* & ibi communis opinio, ubi habetur, quòd non poteſt filius eſſe legitimus quoad quid, & quoad quid non.

Tertiò confirmatur, quia non poteſt filius emancipari quoad aliquos actus, ſed aut omninò debet eſſe emancipatus, aut omninò in poteſtate, ſecundùm communem opinionem Doctores in *l. 1. §. hoc autem, verſ. in filij, ff. ad Trebellian.* licèt ibi Bart. relinquat cogitandum.

27 Quartò confirmatur, quia uno, & eodem tempore non debet eſſe quis in duplici ſtatu contrario, ut in *l. ſi pariter, in fin. ff de liber. cauſ.* text. in *l. 1. §. quis enim patiatur, C. de Latin. liber.* Sed ad hoc notabiliter reſpondeo, quòd ipſa ſuitas non dividitur in ſubſtantia, ſed tantùm dividuntur effectus: itaque ipſe filius benè eſt ſuus, ſed illa ſuitas & virtus ejus extenditur, & producitur ad effectus utiles, non autem ad alios, & hoc benè poteſt fieri, argumento text. in *l. 3. §. modum, ff. de ſervit.* text. in *l. ad certam, eod. tit.* textus in *l. ſi cui, eod. tit.* ubi habetur, quòd licèt ſervitus realis ſit merè individua, ut in *l. ſtipulatio, non divid. de verborum obligatio.* tamen benè poteſt dividi effectus ejus, ut ipſa ſervitus reſtringatur, & modificetur, ut exerceatur in certa parte fundi, & in alia non, vel in certo tempore, modo, & genere utendi, & alio non, & declarat ſubtiliter & magiſtraliter Bartol. in *dict. l. ſtipulatio non dividi. 2. col. 3. oppoſ.* & ibi communiter Doctores.

Quartò principaliter quæro, an juri adeundi contra extraneum hæredem, vel juri immiſcendi contra filium, præſcribatur aliquo tempore: Ex quo ad primum breviter dico, quòd videtur, quòd nullo tempore præſcribatur.

Primò, quia jus adeundi non eſt actio, vel petitio, vel officium judicis, ſed eſt quædam mera, & ſimplex facultas adeundi, cui non poteſt præſcribi, argumento textus in *l. viam publicam, ff. de via public.* ubi habetur, quòd facultati eundi per viam publicam nunquam præſcribitur: quia illud poſſe non eſt jus, ſed mera facultas, & ad hoc ibi notat Gloſſ. ordinaria, Bart. & communiter Doctores antiqui. Item etiam argumento doctrinæ Bart. & magis communiter ſcribentium in *l. cùm notiſſimi, §. eodem jure, C. de præſcr. 30. vel 40. annorum*, ubi habetur, quòd jure offerendi debitum creditori pro luendo pignore nunquam præſcribitur debitori: quia competit ei per modum cujuſdam facultatis, quam Doctrinam tenet ibi Bartol. Petr. Cynus, Alberic. Salicet. Oldrad. Jacob de Raven. Roger. Marc. & alij Doctores antiqui, quos ipſi referunt, Bartol. Gulielm. de Cuman. Paul. de Caſtr. & Rapha Cuman. qui dicit hanc eſſe magis communem opinionem, in *l. pignori, ff. de uſucap.* licèt contrarium teneat Gloſſa ordinaria ſecundùm vulgarem in *dicta leg. cùm notiſſimi, §. eodem jure*, & ibi Jacob But. Bald. Gloſſa ordinaria, Angel. Imol. & Roman. in *d. l. pignori, ff. de uſucap.* Angel. & Imol. in *l. ſi finita, §. poſtea, ff. de damn. infect.* Angel. de Aret. ubi dicit iſtam eſſe magis communem opinionem, in *§. actionum. Inſtit. de action. vigeſima ſexta colum. in materia pignoratitiæ actionis, num. 54.* Franciſc. Balb. ubi etiam dicit hanc eſſe magis communem opinionem, in *tract. præſcript. quarta part. quintæ part. princ. ſecunda quæſtione.*

Secundò, pro iſta parte facit: quia illud, quod conſiſtit in libero arbitrio, non præſcribitur, ut tenet Gloſſa ordinaria communiter approbata in *lib. 1. C. de annal. except. in verbo pro ſocio poſt princ.* ſed jus adeundi eſt hujuſmodi, ergo, &c.

Tertiò, quia jus adeundi conſiſtit in ſolo animo hæredis, & non poſſidetur ab alio. Ergo non poteſt præſcribi, argumento textus in *l. ſine poſſeſſione, ff. de uſucap. & in reg. ſine poſſeſſione, de reg. jur. in 6.* Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet magiſtraliter Salicet. in *l. licèt, C. de jure deliber. 2 colum. num. 4.* & ante eum tenuit ibi Richard. de Salic. ejus patruus, quem ipſe refert.

Sed his non obſtantibus contrarium eſt dicendum: imò quod juri adeundi præſcribatur per triginta annos, unde ſi infrà eos hæres extraneus non adivit hæreditatem ſibi delatam ex teſtamento, vel ab inteſtato, amittit eam, & devolvitur proximiori in gradu ipſius defuncti.

Primò, quia licèt jus adeundi non ſit actio, petitio, nec officium judicis: tamen eſt quoddam jus in eſſe formatum & productum, deſcendens immediatè ex cauſa ſucceſſionis, mediante quo hæres poteſt adire, & conſequi hæreditatem, textus eſt in *l. 3. in fin. Cod. de inſtitution. & ſubſtitution.* & ibi notat Paul. & communiter Moderni textus in *leg. is poteſt, ff. de acquirend. hæredit.* & ibi notat ſubtiliter Bartol. 3. *colum. n. 12.* & communiter Doctores.

Sed omnia jura alicui competentia tolluntur, & præſcribuntur per triginta annos, ut in *leg. ſicut in rem, & in leg. omnes, Cod. de præſcript. 30. annorum*, ergo iſtud jus adeundi præſcribitur.

Secundò, pro iſta parte facit ſubtile, & elegans fundamentum, quando alicui competit talis facultas, ex qua per explicationem actus non quæritur ſibi aliquod jus, actio, vel exceptio, ſed tantùm reſultat, & cauſatur explicatio ejus, quòd in voluntate & libero arbitrio conſiſtebat, ſicut eſt pertranſire per viam publicam, ire ad Eccleſiam, vel ſimilia: tunc illi facultati, vel libero arbitrio nunquam præſcribitur, ut in *dict. leg. viam publicam, ff. de via public.* cum ſimilibus, & ita propriè poſſunt procedere adducta pro contraria parte. Sed alicui competit aliquod jus, vel facultas, per cujus exercitium, vel explicationem quæritur aliquod jus de novo, actio, vel exceptio, ut jus adeundi, ex quo reſultat hæreditatis acquiſitio, & dominium, & jura defuncti, petitio hæreditatis, & exceptio ut in *tot. tit. C. & ff. de petit. hæred.* & in *l. cùm hæredes, ff. de acquiren. poſſeſſ.* tunc illud benè dicitur jus conſiderabile, & in eſſe productum: ut poſſit legitimo tempore præſcribi. Iſtam doctrinam ponit eleganter & ſubtiliter Bartol. in *l. 1. ff. de condition. ex leg. 2. colum. num. 4.* Angel. Imola, Roman. & communiter Doctores, in *l. pignori, ff. de uſucapion.* Angel. Imola, & alij Doctores, *l. ſi finita, §. poſtea, ff. de damn. infect.* & iſtam doctrinam reputat ſingularem Franc. Bald. in *tract. præſcript. quarta part. quintæ part. princip. primæ quæſt. num. 2.*

Tertiò facit, quia jus competens alicui potentia, non debet eſſe fortius, & magis perpetuum, quàm jus competens in actu, argumento textus in *l. in libello, §. ſi quis ſervum, ff. de captiv. & poſtlim. rever. & in cap. 1. §. porrò, qualit. olim poteſt. feud. alien.* ſed jus vel potentia adeundi hæreditatem eſt hujuſmodi, ergo, &c.

Quartò pro iſta parte facit textus in *l. licèt, C. de jur. deliber.* vel juri immiſcendi contra filium non præſcribitur longo tempore, ergo à contrario ſenſu, longiſſimo triginta annorum, ſic à fortiori, ergo præſcribetur juri adeundi contra extraneum hæredem.

Quintò facit, quia in juribus incorporalibus ex ſola negligentia exercitij cauſatur præſcriptio: ut in *l. ſequitur, §. ſi viam, ff. de uſucapion. in l. 1. & 2. C. de ſerv. & aqua.* Et in f expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria in *l. 3. ff. de acquir. hæred. in gloſſ. 1.* & ibi Bart. & Imol. qui dicit eam meliorem de jure: Paul. Aretin. Alexand. & Jaſ. Petr. de Bellaperti. Cyn. Alber. Fab. Bald. Angel. Paul. Alex. Cor. & Jacob. de ſancto

Geor-

Georgio in *l. licet*, C. *de jure deliberan.* Bart. *in l. filio præterito ff. de injuſt. rupt. antepenult. col.* & ibi Paul. *2. col.* & communiter Doctores, Bart. in *l. 1. C. de condition. ex l. 2. col. num. 4.* Franc. Balb. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem in *tract. præſcript. 4. part. 4 par. princ. 19. quæſt. principali.*

28 Quoad ſecundum; an juri immiſcendi contra filium ſuum, & in poteſtate præſcribatur per ſequentem in gradu, vel venientes ab inteſtato? certè videtur, quòd non. Primò, quia per beneficium abſtinendi hodie conceſſum à Prætore, tantùm eſt ſublata neceſſitas in filio, & ſuitas in his, quæ tendebant in damnum, & præjudicium ejus, non verò eſt ſublata ſuitas, virtus, & effectus ejus in his, quæ tendunt in commodum, & favorem filij: unde etiam hodie eſt ſuus hæres ipſo jure, & in eum continuatur dominium, & tranſmittit hæreditatem ad quoſcunque (ut ſuprà plenè & notabiliter dictum eſt) ergo ſequitur, quòd nullo tempore præſcribatur huic juri immiſcendi contra filium, imò filius poſſit ſemper, & omni tempore ſe immiſcere, & hæreditatem tranſmittere ſine obſtaculo præſcriptionis. Et iſtam partem, & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria in *l. una, Cod. quand. non pet. part. in gloſſ. magna, in medio verſ. ſi autem eſſent in poteſtate*, quam ad hoc dicit unicam Alexan. in *l. 3. ff. de acquir. hæred. 2. colum. num. 5. gloſſ. in l. cùm antiquioribus, Cod. de jure deliberan. in verbo, beneficio in verſ. dic quòd ſuus perpetuò adit.* Sed in
g veritate illæ Gloſſæ
g non probant: nam in quantum dicunt, quòd filij ſui perpetuò admittuntur, debet intelligi infra triginta annos ſecundùm quotas, quas allegant, & quòd iſta ſit earum intentio, apertè probat & declarat Gloſſa in *dicta l. cùm antiquioribus in verbo, beneficium, propè fin. verſicul. ſi verò non deceſſit, perpetuò adire ſicut & ſuus.* Sed licet prædictæ Gloſſæ non probent iſtam partem & contrariam, ita tamen tenet expreſsè Alexan. in *d. l. unic. C. quand. non pet. part. 3. col. n. 7.* Iaſ. motus præcipuè ex ſuperiori fundamento, in *l. 3. ff. de acquirend. hæred. fin. col.* idem Iaſ. in *dicta l licet, C. de jure deliberan. 2. col. num....* idem Iaſ. in *leg. ſi filius, qui patri, ff. de vulgar. & pupillar. 2. col. num. 9.* Angel. de Perul. in *tract ſuitatis, fol 9. verſiculo ſecundus effectus.*

Sed his non obſtantibus ſimiliter in contrarium eſt magis communis opinio, imò quòd juri immiſcendi præſcribatur contra filium per triginta annos, ſicut præſcribitur juri adeundi contra hæredem extraneum.

Primò per textum in *l. licet, C. de jure deliberand.* ubi habetur, quòd filij ſui & in poteſtate, qui ſe non immiſcuerunt bonis patris, non excluduntur ab ejus hæreditate per lapſum longi temporis. Ergo à contrario ſenſu, benè excluduntur per lapſum longiſſimi, & ſic triginta annorum.

Secundò, quia ex quo beneficium abſtinendi fuit conceſſum à Prætore, ſtatim fuit cauſatum jus immiſcendi voluntarium, quod ex neceſſaria conſequentia eſt præſcriptibile, & quando aliquid inducitur principaliter in favorem alicujus, non eſt inconveniens, quòd ſentiat damnum, quod de neceſſitate ſequitur, ex eodem argumento textus in *l. cum ex oratione, ff. de excuſatio. tutor.* quem ad hoc notat & commendat Bald. in *l. quod favore, C. de leg. penult. col. 7. oppoſitio.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria, in *dicta l. licet, C. de jure deliberand.* & ibi Bald. Angel. & communiter Doctores Bart. in *l. filio præterito, antepen. col. ff. de injuſt. rupt.* Paul. *2 colum. in fin.* & ibi communiter Doctores Paul. in *l. ſi quis ſuus, in fin. verbis, ff. de jure deliber.* Idem Paul. in *l. fin. C. de repud. hæred. fin. column. in princ.* Alex. in *l. 5. 2. col. num. 5 ff. de acquir. hæred.* Socin. notabiliter in *leg. ſi filius, qui patri, ff. de vulgar. & pupil. tertia columna, in medio, verſicul. infertur etiam.* Philippus Dec. notabiliter in *l. una Cod. quando non peten. part. 4. colum. in fine, num. 8.* ubi dicit, hanc eſſe magis communem opinionem. Et ibi Iacobo de ſancto Georgio, 1. *colum. num. 8.* dicens, quòd ita conſuluit, & obtinuit in quæſtione de facto. Franc. Balb. in *tract. præſcript. part. 6. 4. part. princip. 19. quæſtione 2. column. verſ. & pariter juri immiſcendi.* Ubi dicit hanc eſſe magis communem opinionem. Verùm tamen eſt, quòd in hoc dubio paſſu poſſit dari concordia notabilis: quòd ſi bona hæreditaria non ſunt ab alio poſſeſſa, ſed ſunt vacantia, poſſit filius ſemper & perpetuò ſe immiſcere, ut non præſcribatur juri immiſcendi, & ita procedet prima opinio. Si verò ab aliquo ſunt poſſeſſa, præſcribitur petitioni hæreditatis, quam filius habebat contra poſſeſſorem, ut in *tot. titul. Cod. & ff. de petition. hæredit.* & ita intelligatur textus in *dicta l. licet, Cod. de jure deliberand.* & ibi gloſſa & ſecunda opinio, ſed certè ſecundùm hoc non ſerviet illa lex de aliquo dubio, unde indiſtinctè tenenda eſt communis opinio, à quo non recedendum in judicando & conſulendo.

Quod tamen ſingulariter intellige, quando talis hæ- 29
res unica tantùm via, & jure poterat ſuccedere, putà ex teſtamento, vel tantùm ab inteſtato, ſecùs tamen eſt, ſi duplici via poſſet ſuccedere, ſcilicet tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, ut quia filius, vel alius proximior ab inteſtato, ſit inſtitutus in teſtamento. Nam tunc elapſis triginta annis ad ſuccedendum, ex teſtamento poterit ſuccedere, & adire infra alios triginta annos ab inteſtato, & ſic in effectu habebit triginta annos, quia tempus ab inteſtato non potuit ſibi currere, antequam ceſſaret cauſa teſtamenti, argumento textus in *l. quamdiu 1a. 2. ff. de acquir. hæred.* cujus verba ſunt: *Quamdiu poteſt ex teſtamento adiri hæreditas, ab inteſtato non defertur*, text. in *leg. nec is, §. hæres, eodem titul.* cujus verba ſunt: *Hæres inſtitutus idemq; legitimus, ſi quaſi inſtitutus repudiaverit, quaſi legitimus non amittit hæreditatem*, textus in *l. in plurium, in principio. eodem titul.* text. in *leg. 1. & per totam, ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtament. & in leg. 1. & per totam. Cod. ſi omiſſ. ſit cauſ. teſtament.* ubi habetur, quòd benè poteſt hæres inſtitutus omittere ex teſtamento, & ſuccedere ab inteſtato, quando eſt proximior teſtatori, ſed iſto caſu tenetur ſolvere omnia legata, relicta in teſtamento.

Confirmatur? quia de jure Prætorio filius, cui eſt data hæreditas, ſi excludatur lapſu temporis, vel repudiatione ex capite liberorum, poteſt ſuccedere ex capite agnatorum, & ſi excludatur à capite agnatorum, poteſt ſuccedere ex capite cognatorum, textus eſt in *l. 1. §. ſed videndum, ff. de ſucceſſ. edict.* textus in *l. penult. §. filius, ff. quis ordo in bon. poſſeſſ. ſervetur*, tradit Gloſſ. & communiter Doctores in *l. 1. & 2. C. qui admit.* Et in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem tenet ſingulariter Bald. in *leg. licet, Cod. de jur. deliberan. final. col. 4. quæſt. num. 7.* & ibi Angel. Paul. Alexand. qui reputat hoc ſingulare, Corn. Iaſon, qui reputat notabile, & dicit, ſe ſæpè vidiſſe de facto, & Iacobo de ſancto Georgio, & dicit ibi Bald. quod ita conſuluit Bartolus, & non citat locum, ſed reperies, quòd eſt in conſilijs ſuis, *conſil. 29. incipiente quidam habuit uxorem.* Paul. de Caſtr. ubi reputat hoc eſſe mirabile, & quod ſemel habuit de facto, in *l. de acquir. hæred.* & ibi Aretin. Cuman. Alexand. qui reputat hoc eſſe peregrinum, & quod bis ita conſuluit, Iaſon, Franciſc. Balb. in *tract. præſcr. 4. part. princip. 19. quæſt. 2. colum. verſ. & nota.*

Quod tamen intellige, quando prædictus hæres taci- 30
tè renuntiavit per lapſum temporis, quia tunc ſolùm excluditur à ſucceſſione ex cauſa teſtamenti, non verò à ſucceſſione ex cauſa ab inteſtato: Secùs tamen eſt, quando expreſsè & ſimpliciter renuntiaſſet, vel repudiaſſet hæreditatem defuncti, quia tunc videtur abſolutè renunciare ex omni cauſa ſibi competenti: iſta eſt Gloſſa ſingularis & unica in jure, in *l. 1. §. ſed videndum in verbo, ſuccedat, ff. de ſucceſſ. edict.* quæ diſponit, quòd quando filius vel hæres poteſt venire & ſuccedere ex teſtamento, & ab inteſtato, vel de jure Civili & Prætorio, vel ex capite liberorum, & ex capite agnatorum, & capite cognatorum, ſi expreſsè & ſimpliciter renuntiet hæreditati, videtur ex omni cauſa juri & capiti renuntiare, & ad hoc illam Gloſſam dicit ſingularem & unicam in jure Paul. de Caſtr. in *d. l. 3. in fine, ff. de acquir. hæred.* Aret. *in fin.* Cuman. & communiter Doctores, notat etiam & commendat Bart. & ibi Doctores in *l. nec is, §. fin. eodem tit.* Bald. in *rubric. C. qui admit. 6. quæſt.* illam etiam Gloſſam reputat ſingularem Paulus in *l. 1. C. qui admit. 3. col. num. 6.* & ibi Iaſ. *3. colum. num. 7.* idem Paulus *in l. 3. in finalibus verbis, C. de iur. & fact. ignor.* pro qua ſententia Gloſſa & communis, unde hodie notabilis *l. part. etiam in potentioribus termin., in leg. pen. tit. 6. 6. part.*

31 Quintò principaliter quæro, an filius ſuus, & in poteſtate conſtitutus poſſit hæreditatem, quam repudiavit, adire? & breviter dico, quòd ſic, modò ſit major viginti quinque annis, modò minor: textus eſt ſingularis in jure in *leg. final. Cod. de repud. hæredit.* Et ibi ad hoc notat & commendat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, & idem diſponit hodie *lex fin. tit. 66. part.*

Quod primò intellige in filio, vel deſcendente ſuo, & in poteſtate: ſecùs autem eſt in filio emancipato, vel in filio reſpectu matris, ſecundùm Petr. Cyn. Alberic. Bald. Angel. Paul. Alexand. & Iaſ. & communiter Doctores. Cujus ratio eſt, ſecundùm Bald. Peruſ. & Iaſ. ibi, quia cùm abſtenſio de jure Prætorio in totum non abſorbeat, vel elidat ſuitatem, & jus & effectum, ut in §. *quos autem. inſtit. de bonor. poſſeſſ.* meritò inductum eſt, quòd poſſit abſtenſionem revocare, maximè, cùm de facili res revertatur ad ſuam naturam, ut in *l. ſi unus*, §. *pactus*, *ne peteret. verſicul. quod in ſpecie, ff. pactis.* Ex quo etiam deducitur, quòd non habet locum in filio ſuo, cui eſt datus ſubſtitutus vulgaris, cùm per ejus dationem ſit ſublata ſuitas. Ita Bald. in *dict. leg. fin. 2. colum. num. 7.* Alexand. 3. *colum. num. 6.* Iaſ. 2. *colum. verſic. ſeptimo limita*, contrarium tamen in hoc tenet ibi Paul. *fin. colum.*

Secundò intellige in ipſo filio, vel deſcendente principali: ſecùs autem in hærede ejus, licèt filius deceſſerit infra tempus conceſſum ad revocandum: quia hoc eſt quoddam privilegium perſonaliſſimum ratione ſuitatis, quod extinguitur cum perſona filij: & ad alium non tranſit. Ita notat Imola in *l. ventre præterito, ff. de acquir. hæred. 9. colum. verſicul. quarta regula.* Angel. & Roman. ibi Iaſ. in *d. l. fin. col. fin. verſic. nono limita*, & ibi Iacobo de ſancto Georgio 3. *colum. num. 7.* Alexand. in *l. qui ſe patris, Cod. unde lib. 9. col. num. 19.* & ibi Iaſ. 17. *colum. verſ. redeundo*, idem Alexandr. ubi dicit hanc eſſe magis communem opinionem, in *l. ſi filius, qui patri, ff. de vulg. & pup. pen. col. poſt medium*, & eſt de mente Bartol. in *l. ex militari*, §. 1. *de milit. teſtam.* & in *leg. ventre, de acquir. hæred. 4. colum. verſic. quartus caſus.* licèt Fulgoſ. teneat contrarium in *d. l. qui ſe patris, Cod. unde liber.* & ibi Romanus ſibi contrarius 15. *colum. verſ. ego dico.*

Tertiò intellige, ut talis filius vel deſcendens poſt repudiationem poſſit adire infra tres annos, non verò ulteriùs: ita ibi textus notabilis, & communiter Doctores & prædicta lex partitarum.

Quartò intellige, quando bona non reperiuntur poſt repudiationem alienata: ita etiam textus ibi, & prædicta lex partitarum.

32 Sextò etiam principaliter quero, quibus modis tollatur ſuitas? & breviter dico, quòd primò tollitur morte ipſius filij.

Secundò emancipatione, ut ſuprà deductum eſt.

Tertiò exhæredatione, ut infrà ſuo loco dicam.

Quæro tamen, ſi pater inſtituat filium ſub conditione (ſi voluerit) an tollatur ſuitas, & per conſequens tranſmiſſio, & effectus ejus? & quia articulus eſt notabilis inter Doctores eum perfectè declarare inſtitui, & videtur quòd per talem conditionem ſuitas non ſit ſublata.

Primò, quia intentio patris tantùm videtur eſſe tollere illam neceſſitatem præciſam, quæ à jure inerat filio ad adeundam hæreditatem, quæ principaliter emanavit favore patris, & liberum arbitrium filio concedere, ut poſſit adire, vel non adire ad libitum voluntatis ſuæ, non verò tollere ſuitatem, & ejus effectus: quæ principaliter tendit in favorem filij, mediante illa tam maxima conjunctione filij, & diſpoſitione legali: nec obſtat ſi dicatur, quòd jam illa neceſſitas erat ſublata de jure Prætorio, & eſt filio conceſſum liberum arbitrium adeundi: quia reſpondeo quòd per talem conditionem nunc erit neceſſitas ſublata, etiam de jure Civili, mediante voluntate patris, & iſto caſu funditus enervantur vires neceſſitatis, & ſuitatis, filio repudiante, nec in aliquo remanent reliquiæ ejus, interim tamen dum non adit, nec repudiat, non amittit ſuitatem, nec effectus ejus: unde ſi interim decedat, benè tranſmittit ad quoſcumque, ſine impedimento dictæ conditionis: & in expreſſo ita probat textus in *l. Corn. verſic. quid ſibi, ff. de hæredit. inſtit.* ubi diſponitur, quòd per iſtam conditionem (ſi voluerit) poteſt pater de neceſſario facere filium voluntarium, cujus verba ſunt: *Quòd ſi hi ex numero neceſſariorum hæredes eſſent, tunc id non fructra adjectum eſſet, & non ſolùm figuram, ſed vim quoque conditionis contineret*: & ex iſto fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet Dyn. Bald. Angel. & Alber. in *dicta l. Cornelius*, idem Angel. *in dicta l. apud Iulianum. cod. tit.* quam ipſe legit pro §. *l. ſuus quoque eod tit.* idem Angel. in *l. jam dubitari, eod. tit.* idem Angel. in *l. ſi filius hæres. ff. de lib. & poſthum. 2. col.* & ante eos viderat tenere Gloſſ. ordinaria in *d. l. jam dubitari. ff. de hæred. inſtit. in gloſſ fin.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt dicendum: imò quòd per talem conditionem filius nedum amittat neceſſitatem, ſed etiam ſuitatem, tranſmiſſionem & effectus ejus. unde ſi filius decedat antequam adeat, & voluntatem declaret, non tranſmittet hæreditatem patris ad hæredes: pro qua ſententia & concluſione facit.

Primò, quia licet pater non poſſit filium inſtituere ſub conditione caſuali, vel mixta, ut in *l. ſi pater Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* tamen ſub conditione poteſtativa, quæ faciliter per filium poteſt impleri, benè poteſt inſtitui: & talis conditio non figuram, ſed veram, & realem conditionem inducit, & ſubſtantias diſpoſitionis omninò, & totaliter ſuſpendit, ſicut quælibet alia conditio: textus eſt ſingularis in *l. Cornelius ff. de hæredit. inſtit.* & ibi notat & commendat Ioan. de Imol. & alij Doctores, ſed inſtitutio, & quælibet diſpoſitio ultimæ voluntatis ſub conditione concepta, non tranſmittitur, ut in *l. una*, §. *ſin autem ſub conditione, C. de caduc. tollend.* & in *l. una, Cod. de his, qui ante apert. tabul. cum ſimilibus*, ergo in noſtro caſu filius non tranſmitter.

Secundò pro iſta parte facit textus expreſſus in *leg. ſuus quoque junct. l. ſeq. ff. de hæredit. inſtitut.* ubi diſponitur, quòd ſi filius ſit inſtitutus ſub conditione poteſtativa, & decedat ante implementum ejus, non efficitur hæres virtute ſuitatis, nec tranſmittit, ſed hæreditas defertur ſequenti in gradu, & hoc notat ibi Gloſſa finalis & alij Doctores.

Tertiò facit textus in *l jam dubitari, ff eod. titul. de hæred. inſtit.* ubi filius inſtitutus ſub conditione (ſi voluerit) efficitur hæres voluntarius: ergo habetur pro extraneo, & non poterit tranſmittere, & ad hoc notat & commendat ibi Ioan. de Imol. 5. *col.* de Caſtr. *fin. col.* & alij Doctores.

Quartò facit textus in *l. verba hæc, ff. de condit. inſtit.* & ibi notat Paul. de Caſtr. licet in veritate, ſi ſubtiliter ille textus conſideretur, potiùs videtur probare contrarium, imò quòd per talem conditionem filius ſolam neceſſitatem amittat, non verò ſuitatem.

Quintò, & finaliter pro iſta parte facit textus capitalis, & expreſſus, in *l. ſi ita legatum*, §. *illi ſi volet, ff. de legat. 1.* & in *l. ſi ita expreſſum erit. ff. de condit. & demonſt.* ubi habetur, quòd, licet legatum purè, & ſimpliciter relictum tranſmittatur ad hæredes mortuo legatario ſine acceptatione, tamen ſi ſit relictum ſub iſta conditione (ſi voluerit) non tranſmittitur, ſi decedat legatarius antequam agnoſcat, & voluntatem declaret, quia eſt conditionale: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartolus in *l. ſi filius, qui patri, infra iſto tit. de vulgar. & pup. 3. colum. num. 5.* & ibi alij Doctores. Bald. *in l. ſi filius hæres. ff. de liber. & poſthum. fin. col.* & ibi Aretin. *penult. colum.* Paul. de Caſtr. *in l. Papinianus. ff. quarta autem, ff de inoffic. teſtam.* Bald. Paul. Salic. Iaſ. & communiter Doctores in *l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtam.* Corn. in *l. 3. Cod. de jure del. b. penult. colum.* & iſta eſt magis communis opinio, ſecundùm Socin. in *l. conditionibus pupill. ff. de condit. & demonſtr. 3. col. verſic. ſecunda concluſio.*

Nec obſtat, ſi dicatur, quòd hodie poſt beneficium abſtinendi conceſſum à Prætore, filius efficitur voluntarius, & videtur tacitè vocatus ſub conditione poteſtativa (ſi voluerit) & tamen illa non tollit ſuitatem, nec tranſmiſſionem (ut ſuprà dictum eſt) ergo nec iſta conditio expreſſa (ſi voluerit) quia ea, quæ tacitè inſunt, etſi exprimantur nihil debent operari, ut *in l. 3. ff. de leg. 3.* quia reſpondeo, quòd intentio Prætoris non fuit reddere actum, vel diſpoſitionem conditionalem, nec aliquam conditionem filio adjicere, nec ei auferre ſuitatem,

tatem, commodum, & effectum ejus: nec ſuſpendere virtutem, & ſubſtantiam inſtitutionis ſucceſſionis ejus, ſed tantùm ei providere, ut ab hæreditate ſibi delata purè poſſit ſe abſtinere, ut *in l. ſi filius, qui patri ff. de vulgar. & pupillar.* & ibi Doctores, & ſuprà viſum eſt, ſecùs tamen eſt in noſtro caſu, quando pater expreſsè filium inſtituit ſub iſta conditione (ſi voluerit) quia intentio ejus eſt reddere totum actum, & diſpoſitionem conditionalem: unde meritò, ſi ante purificatam conditionem filius decedat, non tranſmittet, & in hoc conſiſtit vera ratio, & intellectus prædictorum jurium.

Dubium tamen pulchrum eſt, ſi hodie filius emancipatus, vel filius nepos, vel deſcendens ex linea materna inſtitutus ſub iſta conditione poteſtativa (ſi voluerit) tranſmittat hæreditatem ad alios deſcendentes virtute ſanguinis, juxta textum & ejus diſpoſitionem *in l. unica, C. de his qui ante aper. tabul.* vel hæres extraneus, inſtitutus ſub iſta conditione, tranſmittat hæreditatem ad quoſcumque hæredes infra annum virtute juris deliberandi, juxta textum & ejus diſpoſitionem *in l. cùm antiquioribus, Cod. de jur. deliberan.* & breviter videtur, quòd tranſmittat: quia in hærede extraneo, & ſic non ſuo illa conditio (ſi voluerit) nihil operatur & cenſetur non adjecta: quia ipſo jure inerat, ut *in dicta l. Cornelius. ff. de hæred. inſtitut. & in l. verba hic, ff. de cond. inſtitut.* Sed ego teneo contrarium, imò quòd ſicut filius ſuus non poteſt tranſmittere ex potentia ſuitatis, ita nec filius emancipatus, vel filius reſpectu matris, vel hæres extraneus, non poſſit tranſmittere ex capite ſanguinis, vel deliberandi, ſicut ſi eſſet inſtitutus ſub qualibet alia conditione: quia illa eſt vera, & propria conditio, & ſuſpendit ſubſtantiam & effectum inſtitutionis, & totius diſpoſitionis. Neque obſtant jura ſuperiùs in contrarium adducta, quibus probatur, quòd iſta conditio (ſi voluerit) in emancipato, vel hærede extraneo eſt nullius momenti: quia debent intelligi de jure antiquo Digeſtorum ante jura nova Codicis, quibus eſt inducta tranſmiſſio ex potentia ſanguinis, & deliberandi, & certè eſt ſubtilis conſideratio quam expreſsè tenet Imola *in l. fin. ff. de cond. inſtit. 7. col. verſ. quid autem.*

Quintò, neceſſariò quæro, an per dationem ſubſtituti vulgaris tollatur ſuitas, & tranſmiſſio, verbi gratia: Pater inſtituit filium ſuum & in poteſtate hæredem, eique vulgariter ſubſtituit, dicendo, ſi filius meus non fuerit hæres, ſit hæres Titius, vel ſubſtituo ſibi Titium, an tali caſu filius amittat ſuitatem, & eo mortuo hæreditate non adita, nec repudiata tranſmittat hæreditatem ad quoſcumque ex potentia ſuitatis, ſicut eo caſu, quo nullum haberet ſubſtitutum? & videtur, quòd non ſit ſublata ſuitas, neque tranſmiſſio, nec aliquis effectus ſuitatis.

Primò, quia in filio conſideratur duplex qualitas, ſcilicet neceſſitas, quæ principaliter eſt inducta favore patris, ut omninò & præcisè poſt mortem habeat hæredem, ut *in l. neceſſarijs, ff. de acquir. hæred.* & *in § ſui Inſtitut. de hæred. qualit. & differ.* Item etiam ſuitas, quæ principaliter eſt inducta favore ipſius filij, & propter ejus commodum, & utilitatem, ut *in l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum. cum ſimilibus*: unde quando pater dedit ſubſtitutum vulgarem filio ſuo, videtur voluntate ſua & legis diſpoſitione illam neceſſitatem auferre filio & eum facere voluntarium hæredem, non tamen videtur ei auferre ſuitatem, quæ principaliter eſt à jure inducta favore filij, imò nec poteſt ſine ejus facto & conſenſu ipſius filij.

Secundò, quia hodie per beneficium abſtinendi conceſſum à Prætore, filius efficitur voluntarius, & tantùm admittit neceſſitatem, non verò ſuitatem (ut ſuprà dictum eſt) ergo quando pater dedit filio ſuo ſubſtitutum vulgarem, videtur ſe referre, & actum facere, ſecundùm prædictam juris diſpoſitionem, ut tantùm ſit voluntarius, & in caſu, quo filius velit ſe abſtinere, ſuccedat ſubſtitutus, non tamen vult, nec intendit pater in alio caſu providere nec impedire ſuitatem, tranſmiſſionem, & effectum ejus ipſi filio.

Tertiò, quia ea, quæ ſunt poſita in conditione non diſponunt, textus eſt *in l. ſi quis ſub conditione dandorum decem, ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtament.* textus, *in l. ſi quis ita hæres inſtituatur, ſi legitimus, ff. de hæred. inſtit.* textus *in l. ex facto etiam agitatum, eod. titul.* ſed in noſtro caſu, quando pater dedit ſubſtitutum vulgarem filio, dicendo: ſi filius non fuerit hæres, &c. iſta eſt diſpoſitio conditionalis reſpectu ſubſtituti, quæ tantùm habet locum in eo caſu, quo filius vult ſe abſtinere ab hæreditate patris: ergo in ejus perſona, & inſtitutione nihil diſponit, nec immutat, ut impediatur ſuitas, & tranſmiſſio.

Quartò, pro iſta parte facit text. *in l. ſi quis filium, §. 1. ff. de acquir. hæred.* ubi ſi avus deceſſit, relicto filio ſuo & neceſſariò hærede, qui quidem filius deceſſit hæreditate non adita, nec repudiata, tranſmittit ad filium ejus nepotem avi defuncti hæreditatem, quam poteſt nepos repudiare, ſicut ipſe filius poterat, qui textus ſi jungatur cum principio legis, clarè probat, quòd filius tranſmittens habebat ſubſtitutum vulgarem: ergo ibi colligitur, quòd per dationem ſubſtituti vulgaris, non tollitur ſuitas nec tranſmiſſio, ſed certè ille textus parum facit, quia in eo nulla fit mentio de ſubſtituto.

Item de neceſſitate non debet referri ad principium 3. *l.* Imò licet referatur, nihil probat, quia principium legis non loquitur de filio teſtatoris, ſed de filio cujuſdam tertij.

Quintò, quia iſta verba ſubſtitutionis vulgaris: Si filius non fuerit hæres, intelliguntur ſi non fuerit hæres per ſe, nec alium fecerit hæredem, ut *in l. paterfamilias, ff. de hæred. inſtitut. & in l. cùm proponas, cod. tit.* ergo in noſtro caſu filius mediante tranſmiſſione benè poteſt alios facere hæredes, & datio ſubſtituti vulgaris non debet eam impedire.

Sextò, & finaliter facit, quia per dationem ſubſtituti vulgaris non tollitur tranſmiſſio, quæ fit & cauſatur ex potentia ſanguinis, vel juris deliberandi, ut probat textus *in l. unica, C. de his, qui ante aper. tabul.* & infrà latiùs dicam: ergo eadem ratione, & à fortiori, non debet tolli tranſmiſſio, quæ fit & cauſatur ex potentia ſuitatis, cùm ſit fortior, & potentior tranſmiſſio, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. licet non ita benè fundet *in l. ſi filius hæres, ff. de lib. & poſthum. 2. col. in medio.* Angel. 11. *col. num.* 2. Raphael Cuman. Chriſto. Paul. de Caſtr. idem Angel. *in l. ſuus quoque, §. fin. ff. de hæred. inſt.* Idem Angel. notat *in l. ſi pater. fin. col. in fin. C. de inſt. & ſubſtitut.* Bald. *in l. Papin. §. 4. autem ff. de inoffic. teſtam. 3. col. in med.* & ibi Angel. *pen. column. n 7.* Paul. *fin. col. n. 12.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt dicendum: imò, quòd per dationem ſubſtituti vulgaris, nedum tollitur neceſſitas, ſed etiam ſuitas & tranſmiſſio, & omnis effectus ſuitatis. Pro qua ſententia & concluſione primò facit, quia ſubſtitutio vulgaris, genericè facta ſub his verbis: *ſi filius hæres non erit, Titius ſit hæres*, habet & continet in ſe duo capita: caput noluntatis, & caput impotentiæ; caput noluntatis, ut ſi filius nolit eſſe hæres, ſubſtitutus admittatur: caput impotentiæ, ut ſi filius ex aliqua cauſa ſit incapax, vel aliàs ex iuris diſpoſitione non poſſit eſſe hæres, ſubſtitutus admittatur: ita probat text. notabilis *in l. cùm proponas, C. de hæred. inſtit.* ibi, ſi ex aliqua cauſa primus hæres hæreditatem meam adire noluerit, & non potuerit, &c. & ad hoc ibi notat & commendat Bart. *in princ.* Bald. 2 *col. in medio.* Paul. & communiter Moderni. bonus text. *in l. 2. eod. tit.* ubi ſi pater inſtituit filium incapacem, & ei dedit ſubſtitutum excluſo filio, admittitur ſubſtitutus, modò iſtud caput noluntatis ex neceſſaria conſequentia includat in ſe quandam conditionem (ſi voluerit) ut probat textus notabilis & melior de iure *in l. 1. ſi proponatur, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſt.* cuius verba ſunt. *Si proponatur idem inſtitutus, & ſubſtitutus, & prætermiſerit inſtitutionem, an incidat in edictum, quæritur?* & non puto incidere, quaſi teſtator hanc ei dederit facultatem, & ibi notat Bart. & Doctores facit textus *in l. aliquando, ff. de cond. & demonſt.* ſed iſta conditio (ſi voluerit) tollit ſuitatem & tranſmiſſionem (ut ſuprà proximè latè viſum eſt) ergo & ſubſtitutio vulgaris tollit eam: nec obſtat, ſi ſubtiliter dicatur, quòd iſta conditio (ſi voluerit) quæ intelligitur in ſubſtitutione vulgari, eſt tacita, & non expreſſa: ſed ſubſtitutio vulgaris tacita comprehenſa in pupillari, ut aliàs diſpoſitio tacita non eſt ſufficiens ad tollendum ſuitatem, nec effectum eius, ut infrà proximè dicam: ergo nec iſta conditio tacita, & ſubintellecta

intellecta: quia reſpondeo quod ſubſtitutio vulgaris dicitur expreſſa ſaltem verbis generalibus in utroque capite & caſu noluntatis & impotentiæ, nam licet iſti caſus ſigillatim non ſint expreſſi à teſtatore, tamen ſub illis verbis (ſi filius hæres non erit) comprehenduntur ſaltem generaliter: unde non vocatur diſpoſitio omnino tacita, ſed potius expreſſa verbis generalibus, & meritò tollit ſuitatem: confirmatur, quia ſubſtitutio compendioſa, vel breviloqua genericè facta, comprehendit ſub ſe alias ſubſtitutiones, quæ dicuntur expreſſæ ſaltem verbis generalibus, re & effectu, & non dicuntur tacitæ, ut tenet magiſtraliter Bartolus *in l. Centurio, 1. col. num. 4. infrà iſto titul. de vulg. & pup.* & ibi communis opinio, tenet etiam Gloſſa ordinaria *in l precibus, Cod. de impub. & aliis ſubſtit. in §. finis in fin.* & ibi communiter Doctores: ſed ſubſtitutio vulgaris tacita, comprehenſi in pupillari, dicitur omnino tacita, & non operatur eoſdem effectus, quos operatur expreſſa: nec rurſus obſtat, ſi ſubtiliter & ingenioſè replices, quod benè verum eſt, quod ſubſtitutio vulgaris continet, & comprehendit expreſsè ſaltem verbis generalibus, utrumque caput, & caſum noluntatis & impotentiæ: ſed iſte caſus, vel aliquis eorum non tollit ſuitatem: ſed illa conditio (ſi voluerit) quæ tacitè ſubintelligitur, & continetur in capite, vel caſu noluntatis (ut ſupra deduxi & probavi) eſt tacita, ergo non tollit ſuitatem: quia ad hoc valde ſubtiliter reſpondeo, quòd caput, vel caſus noluntatis fuit expreſſus à teſtatore ſaltem verbis generalibus, & vi, & natura verborum, juncta legis diſpoſitione, comprehendit illam tacitam conditionem (ſi voluerit) unde meritò ex propinqua voluntate ſua tollitur ſuitas: ſed ſubſtitutio vulgaris tacita comprehenſa in pupillari non comprehenditur propriè, & immediatè ex vi, & natura verborum, & ipſa voluntate defuncti, ſed potiùs ex diſpoſitione & extenſione legis, ex conjecturata mente defuncti, ut probat text. *in l jam hoc jure, infra iſto tit.* text. *in l. quamvis, & in l. hæred. C. de imp. & aliis ſubſtit.* & ibi communis opinio & ex illa tacita vulgari ſubſtitutione reſultat alia tacita, & ſubintellecta conditio (ſi voluerit) unde meritò non debet eſſe ſufficiens ad tollendam ſuitatem, ſicut illa, quæ oritur & cauſatur ex expreſſa, & mediata diſpoſitione defuncti, & certè eſt nova, & ſubtilis conſideratio. Secundò & principaliter pro iſta ſententia & concluſione facit textus capitalis & ſubtilis *in l. ſi filius hæres, in princip.* ibi, nepotem tam patri, quàm avo ſuum hæredem futurum, *ff. de liber. & poſth num.* ubi habetur, quòd ſi unus inſtituit filium ſuum hæredem, eiúque nepotem vulgariter ſubſtituit, ſi filius decedat hæreditate non adita, nec repudiata, nepos ſuccedit patri jure ſuo, & ſuccedit avo virtute ſubſtitutionis vulgaris, ergo apertè colligitur, quod fuit ſublata ſuitas, quia aliàs jure tranſmiſſionis ſuccederet: ſed ille textus eſt dubius, & varius intellectu, & poteſt intelligi, ut nepos ſuccedat avo mediante perſona filij propter tranſmiſſionem ſibi factam: vel aliter, & ſecundò, quòd nepos ſuccedat avo virtute ſubſtitutionis: quia poteſt intelligere, an velit ſuccedere jure ſucceſſionis ex potentia ſuitatis, vel jure ſubſtitutionis vulgaris, repudiando ex jure tranſmiſſionis, cùm & ejus pater potuiſſet repudiare, etiam de jure Civili: quia dando ſubſtitutum vulgarem, videtur data licentia abſtinendi. Tertiò facit textus *in l. qui fundum. §. qui filium, verſ. ſed hoc ita, ff. ad legem Falci.* ubi probatur, quod ſi filio ſit datus ſubſtitutus vulgaris, & decedat hæreditate non adita, admittitur ſubſtitutus, & tenetur ſolvere omnia legata à patre relicta: ergo filius non tranſmiſit. Quartò facit textus *in l. ſi patronus teſtam. §. ſi patroni filius, ff. de bonis liber.* ubi habetur, quòd ſi filius habet ſubſtitutum vulgarem, poteſt liberè adire, vel repudiare ex voluntate patris: ergo omnino efficitur voluntarius, & per conſequens, amittit ſuitatem, & non tranſmitter. Quintò facit text. *in l. ſi is qui ſolvendo non eſt, ff. de hæred. inſtitut.* ubi ſervus, cui eſt datus ſubſtitutus vulgaris, amittit neceſſitatem. Ergo filius debet amittere neceſſitatem & ſuiratem, qui erat in eo: textus eſt juncta Gloſſa ordinaria *in l, ſed ſi plures §. fin. in gloſſ. fin. ff. de vulg. & pup.* ſed iſtud intellige, quando ipſemet ſervus ſibi fuerit ſubſtitutus: ſecus tamen eſt, quando alter eſt ſibi ſubſtitutus, quia non tollitur neceſſitas: ſed ſolùm habebit locum ſubſtitutio vulgaris in caſu impotentiæ, non verò noluntatis: iſta eſt Gloſſa notabilis *in princ. Inſtit. de vulg. ſubſt. in verbo, noviſſimo.* & ibi ad hoc notat & commendat Angel. *2. column. num. 5.* & illam Gloſſam reputat ſingularem Alex. *in l. recuſare, §. meminiſſe, 2. colum. ff. ad Trebell.* Gloſſam etiam illam reputat ſingularem Cor. *in l. 3. C. de jur. delib. 1. col. verſ. ſexto adducitur,* & illam Gloſſam juncto textu ad hoc notat & commendat Ioan. de Imol. *in l. jam dubitari pen. col. de hæred. inſtit.* ſimiliter Gloſſ. *in l. inde Neratius, in verb. occiſus fuerit, ff. ad l. Aquil.* quam ad hoc notat & commendat laſ. *in l. ſi filius hæres, ff. de liber. & poſthum. col. num. 30.* Sextò & finaliter pro iſta parte facit ſingulare fundamentum, licèt legatum, purè & ſimpliciter relictum tranſmittatur ad hæredes, ante agnitionem: tamen, ſi legatarius habet ſubſtitutum vulgarem in ipſo legato, & decedat ante agnitionem ejus, non tranſmittet illud legatum, ſed pertinet ſubſtituto. Ita probat textus ſingularis à contrario ſenſu, *in l. ſi legata, C. de legatis,* cujus verba ſunt: *Si legata relicta primus legatarius agnovit, ſubſtitutio eorum in perſona Pontianæ facta evanuit,* ergo ſi legatarius expreſsè non agnoverit, admitteretur ſubſtitutus, & per conſequens, impediretur tranſmiſſio, & ad hoc illum textum notat & commendat Angel. Paul. Corn. & Iaſ. confirmatur, quia eodem modo, & cum illa qualitate, poteſt fieri ſubſtitutio vulgaris in legatis, ſicut in hæreditatibus univerſalibus, textus eſt *in l. ut hæred. ff de legat. 2.* cujus verba ſunt: *Vt hæredibus ſubſtitui poteſt, ita etiam legatarijs,* & ibi communis opinio, text. *in l. una, §. ſin autem ſub conditione, in fine, C. de cad. toll.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, quod datio ſubſtitutionis vulgaris tollat ſuitatem & tranſmiſſionem, tenet Bartol. *in dicta l. ſi filius hæres, ff. de lib. & poſthum. 1. col num. 1.* poſt Dyn. & Gloſſ. ibi Ioan. de Imol. 2. & 3. *colum.* qui notabiliter loquitur. Aret. *antepen. col.* dicens hanc eſſe magis communem opinionem Bart *in l. ſi filius, qui patri ff. de vulg.* idem Bart. *in l. antepen. colum. n. 50. eod. tit.* & ibi Ioan. de Imol. *fin. col. poſt princ.* Idem Bart. *in l. 2. § ſi proponatur, in fin. ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſt.* Gloſſ. ordinaria *in l Papinianus, §. quarta autem in verbo, ad ſubſtitutum in med. ff de inoff. teſtamen.* & ibi Bart. 1. *col. num. 3.* & illam Gloſſam ad hoc reputat ſingularem Imol. *in l. ſi filius hæres, ff de lib. & poſth. 3. col. poſt princip.* ſed certè illa Gloſſa bene poteſt evadi: quia ſolum dicit, quod tollitur neceſſitas. Cin. *in l. precibus. C. de impub. & aliis ſubſt. 4. col. prop. finem,* Bald. *in l. apud hoſt. 1. colum. in fin. de ſuis & legit. hæred.* & iſtam dicit magis communem opinionem Alex. *in d. l. ſi filius hæres, ff de lib. & poſth. 1. colum.* iſtam dicit magis communem opinionem ibi laſ. *antepen. col.* iſtam dicit magis communem opinionem Soc. *in 1. ff de vul. & pup 73. col. n. 75.* iſtam etiam dicit magis communem opinionem Corn. *in l. 3. C. de jure delib. 9. col. n. 21.* ſed licèt iſta ſit communis opinio, tamen ego tenui contrarium in materia ſubſtitutionis vulgaris ubi te remitto.

Limita tamen & intellige prædictam communem opinionem. Primò, quando ſubſtitutio vulgaris ſpecificè fuit concepta in caſu noluntatis & impotentiæ, ut ſi pater dicat: Si filius meus noluerit eſſe hæres, aut non potuerit, ſubſtituo Titium, vel quando tantùm fuit concepta in caſu noluntatis: ut ſi filius noluerit eſſe hæres: vel quando ſimpliciter & genericè fuit concepta: ut ſi filius non fuerit hæres: nam utroque caſu tollitur ſuitas & tranſmiſſio, quia caſus ille noluntatis, in quo includitur illa conditio (ſi voluerit) quæ facit filium voluntarium, & ceſſare ſuitatem, eſt expreſſus ab ipſo patre verbis expreſſis & ſpecificis, vel ſaltem verbis generalibus ſecus tamen eſt, ſi talis ſubſtitutio ſit concepta in ſolo caſu impotentiæ, ut ſi pater dicat: Si filius meus non potuerit eſſe hæres, ſubſtituo Titium, quia tunc licèt ille caſus impotentiæ ex conjecturata mente defuncti, & legis diſpoſitione, includat, & comprehendat in ſe alium caſum, & caput noluntatis, ut *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, ff. de liber. & poſthum.* & ibi Bartol. & Doctores tradit & notat magiſtraliter Bartol. *in l. 1. ff. de vulgar. & pupillar. 4. colum. num. 14.* idem Bartolus & Doctores *in l. pater Severinam, ff. de condit & demonſt.* & ego dixi latius in iſtius tituli repetitione: tamen non tollit ſuitatem, & tranſmiſſionem, nec effectum ejus: cujus ratio eſt: quia tunc in illo caſu impotentiæ expreſſo includitur, & comprehenditur caſus noluntatis, principaliter ex interpretatione, 35

tione, & extenſione legis, non autem ex vi, & natura verborum in individuo, vel generaliter: ſicut in primis caſibus, unde non eſt tantæ potentiæ ad tollendam ſuitatem, & tranſmiſſionem, quod eſt valde ſingulare & ſubtile. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet ſubtiliter Bartol. *in l. Gallus*, §. *& quid ſi tantùm, ff. de liber. & poſthum. 3 colum. poſt princip.* Bald. *in l. cùm proponas, C. de hæred. inſtit. 3. column. num. 5.* dicens, quòd iſta ſunt verba bona & ſubtilia, & ibi alij Doctores præcipuè Iaſon. *2. colum. in fine, num. 5.* Ioan. de Imol. valde notabiliter & ſubtiliter *in l. filius hæres, fin. colum. ff. de liber. & poſthum.* & ibi Aret. *6. column. in princ.* Alexand. *penult. colum. in medio.* Iaſ. *antepen. num. 47.* idem Imol. *in l. ſi pater familias, fin. col. ff. de hæred. inſtit.* Soc. *in leg. 1. iſto tit. de vulg. & pup. 68. column. verſic. nec dici poteſt. & 74. col. verſic. 2. limita.* Corn. *in l. 3. C. de jure delib. 17. col. num. 13.* Doctor Segura *in repetitione legit. 3. §. fin. de liber & poſth. 10. fol. 2. col.*

36 Secundò principaliter limita & intellige, quando talis ſubſtitutio vulgaris eſt expreſſa, ſecus verò quando eſt ſubſtitutio tacita vulgaris comprehenſa in pupillari, quia illa non tollit ſuitatem, nec tranſmiſſionem, & effectum ejus, argumento textus *in l. ſi filius, qui patri. infra iſto titul. de vulg. & pupil. & in l. ſi pupillus paternæ. eod. tit.* & *in l. Iulianus, ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſt.* & *in l. pater, ff de privil. credit.* ubi habetur quod exiſtentia ſui hæredis confirmat tabulas pupillares, in quibus conſtat, quod continuetur tacita vulgaris: item quia tacita vulgaris non continetur in expreſſa pupillari ex propria vi, & natura verborum, ſed immediatè ex extenſione, & interpretatione legis, ex conjecturata mente defuncti, ut probat textus & ibi communiter Doctores *in l. jam hoc iure, ff. de vulg. & pup.* textus *in l. 2. C. de impub. & alijs.* text. *in leg. quamvis eod. tit.* item quia fieret duplex ſubconditio, & ſpecialitas: una quod vulgaris tacita contineatur in pupillari expreſſa: alia quod ſub illa vulgari tacita ſubintelligatur tacita conditio (ſi voluerit) & duplex ſpecialitas non debet admitti in uno, & eodem actu ut *in l. 1. Cod. de dot. promiſ. cum ſimil.* unde meritò iſta tacita ſubſtitutio vulgaris non eſt ita potens ad tollendam ſuitatem, & ejus effectum. Item etiam, quia in jure accreſcendi ſemper ineſt quædam tacita ſubſtitutio vulgaris, ut *in l. ſi Tuio & Mevio, §. Iuliano, ff. de legat. ſecundo*, & tamen illa non impedit ſuitatem, nec tranſmiſſionem, ut *in l. 3. cum materia, C. de iur. deliber.* & *in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. ad Trebell.* ergo nec iſta ſubſtitutio vulgaris tacita comprehenſa in pupillari, in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in leg. 1. ff. de vulg. & pupillar. antepen. col. num. 50.* idem Bart. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, 3. col. num. 6. ff. de liber. & poſthum.* idem Bart. *in l. Papinianus, §. quarta autem, ff. de inoff. teſtam. 2. col. num. 3.* Imol. *in l. ſi filius hæres, fin. colum. in med. ff. de liber. & poſthum.* & ibi Paul. de Caſtr. *3. col. num. 5.* Aret. *6. col. in princ.* Alexand. *pen. col. in med.* Iaſon. *antepen. colum. poſt. princip.* Idem Imol. *in l. ſi pater fam. ff. de hæred. inſtit. fin. colum.* Idem Imol. *in l. iam dubitari pen. colum.* Bald. *in l. ſi arrogator. 1. lect. 6. oppoſit. ff. de adopt.* Socin. in iſta *l. 1. de vulg. & pup. 74. colum. in princ.* Corneus *in l. 3. C. de iur. delib. 17. col. num. 13.* Ang. de Peruſ. *in tract. ſuitatis, 12. fol. verſ. nunc autem videndum, num. 18.* Doctor Segura in repetitione *d. l. 3. §. fin. ff. de lib. & poſt. 10. fol. 2. col.*

37 Tertiò principaliter limita, & intellige, quando talis ſubſtitutio vulgaris eſt expreſſa & de per ſe: ſecus ſi tacita, quæ continetur in compendioſa, vel breviloqua: quia non tollit ſuitatem, nec tranſmiſſionem, argumento eorum, quæ dixi ſuprà in proxima limitatione; ita expreſsè tenet Angel. *in l. Papin. §. 4. autem, fin. column. prope finem, ff. de inoff. teſtam.* Paul. de Caſtr. *in l. ſi filius hæres, ff de liber. & poſthum. 3. colum. num. 5.* & ibi Cuman. Alex. *fin. column. in fin.* ſaltem in compendioſa, licèt in breviloqua teneat contrariam, ſed ego teneo contrarium. Imò, quòd talis ſubſtitutio vulgaris, contenta in compendioſa vel breviloqua tollat ſuitatem, & tranſmiſſionem: quia dicitur expreſſa ſaltem verbis generalibus, & operatur eoſdem effectus, quos operatur ſubſtitutio expreſſa, & ſpecialis, ut eſt Gloſſa & ibi communis opinio *in l. precibus, C. de impub. & alijs ſubſtit. in gloſſ. fin. in fin.* tenet etiam Bart. *in l. Centurio. 1. col. n. 4. iſto tit. de vulgar. & pupil.* & ibi communiter Doctores.

Quartò limita, quando eſt ſubſtitutio vulgaris expreſſa, ſecus ſi fideicommiſſaria, quia illa non tollit ſuitatem: 38
Imò ſola exiſtentia ſuitatis ſine actuali immixtione confirmat fideicommiſſum univerſale: Imò quod magis eſt, ſola ſuitas eliſa per abſtenſionem illud confirmat, ut teneatur filius reſtituere: textus eſt ſingularis, & unicus in jure *in l. ita tamen, §. ſi pater, ff. ad Trebell.* quem ad hoc notat & commendat Bart. & Doctores antiqui, & reputat ſingularem & unicum Alexand. ibi *in princ.* & illum textum ad hoc reputat ſingularem Imol. *in l. ſi filius, qui patri, infra iſto titul. de vulg. & pup. 1. col.* Cornel. *in l. 3. C. de iur. deliber. 24 colum. verſic. decimus.* Ex quo infertur, quòd ſi ſubſtitutio vulgaris eſt mixta cum fideicommiſſaria: quia pater ſubſtituit filio ſuo quendam extraneum vulgariter & per fideicommiſſum non tollitur ſuitas, & tranſmiſſio: quia ratione conſervandi fideicommiſſum non videtur data licentia abſtinendi, argumento *dict. §. ſi pater*, ita ſingulariter tenet Bald. *in l. non iuſtam. C. ad Trebel. 1. column. in fin.* Alexand. *in l. ſi filius hæres, ff de liber. & poſthum. penult. column. verſ. 5. fallit.* Socin. *in l. 1. ff. de vulg. & pup. 74. col. verſ quinto limita.* Corn. *in l. 3. Codice de iur. delib. 17. col. n. 13.* Angel. de Peruſ. *in tract ſuitat. fol 14 verſic. tamen utile eſſe putavi.* contrarium tamen tenet notabiliter Angel. de Peruſ. *in l. Papi. §. quarta autem, ff. de inoff. teſtam. fin. col. in princ.* quia ſi ſubſtitutus vult conſequi hæreditatem ex fideicommiſſo, non cenſetur ſublata ſuitas: ſi verò vult hæreditatem virtute ſubſtitutionis vulgaris, bene cenſetur ſublata ſuitas, & per conſequens tranſmiſſio: quia negari non poteſt, quòd illa ſit vulgaris expreſſa, argumento textus *in l. recuſare, §. Titius, ff. ad Trebel.* Iaſ. notabiliter *in l. ſi filius hæres, ff. de lib. & poſthum. fin. col. verſ. ſeptimo limita.*

Quintò principaliter limita & intellige, quando ſub- 39
ſtitutio vulgaris fuit facta in hæreditate, ut ſi pater dicat: ſi filius meus non fuerit hæres, &c. ſecus tamen eſt, ſi fiat in ſuitate ſecundùm conſilium Galli, ut ſi pater dicat: ſi filius meus me vivo moriatur, ſubſtituo nepotem: quia tunc non tollitur ſuitas, nec tranſmiſſio: Imo quod magis eſt, non admittitur nepos, niſi filio decedente in vita patris: unde ſi filius vivat, & repudiet hæreditatem patris, non admittitur nepos ex teſtamento virtute ſubſtitutionis, quia ſubſtitutio vulgaris facta in ſuitate reſpectu unius caſus, non extenditur ad alium: ita probat textus *in l. Gallus, per totam l. ff. de liber. & poſthum.* & confirmatur ratione: quia talis ſubſtitutio concipitur in caſu, quod filius moriatur in vita patris, quo tempore adire non poteſt, unde non videtur ſibi data licentia abſtinendi, quia non dicitur quis nolle, quando velle non poteſt, nec è contra, ut *in l. is poteſt, cum materia, ff. de acquir. hæred. & in regula, eius nolle, ff. de reg. iur.* Item etiam, quia talis ſubſtitutio concipitur in defectu ſuitatis: in caſu, quo filius exeat de medio in vita patris, & deſinat eſſe ſuus, ergo non eſt intenſio patris ſuitatem tollere. Imò potius, quòd per ejus exiſtentiam irritetur ſubſtitutio, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ſingularis in jure, *in l. ſi mater, §. ſi filius, infra iſto tit. de vulg. & pupil. in gl. fin.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. *1. col. num. 2.* Alber. Bald. Angel. Paul. de Caſtr. Imol. Aret. Alex. Iaſ. & communiter Doctores Bart *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, ff. de liber. & poſt. 3. col.* & ibi Paul. *4. col. n. 8.* & communiter Moderni. Idem Bart. in iſta *l. 1. de vulg. & pup. 11. col. n. 50.* & ibi notabiliter Socin. *74. colum. verſic. quarto limita.* Paul. de Caſtr. qui benè loquitur & declarat *in d. l. Gallus. §. quidam rectè, ff. de liber. & poſt. col. 1. num 4.* Imol. *in l. filius hæres, ff. eod. tit fin. colum. in med.* & ibi Alexand. *pen. colum.* Iaſ. *antepen. colum.* Corneus *in l. 3. C. de iur. delib. 17. col. n. 13.* Ang. de Peruſ. *in tract. ſuita. 12. fol. 2. col. verſic. nunc autem videndum.*

Sextò & [1] principaliter limita, & intellige, præterquam 1
hodie reſpectu legitimæ: quia in ea non tollitur ſuitas, 40
neque tranſmiſſio: unde mortuo filio ſine additione, vel immixtione tranſmittet ſuam legitimam ad quoſcunque, licet habeat ſubſtitutum vulgarem. Ex quo infertur, quod talis ſubſtitutio vulgaris reſpectu legitimæ tantùm comprehendat caſum noluntatis, ſi filius expreſsè ſe abſtineat, non autem comprehendet caſum impotentiæ, ſi decedat in vita patris, antequam hæreditas ſibi deferatur. Quia ejus pars & portio eſt aliorum fratrum, cùm de

jure

jure Regio: omnia bona patris, ſunt legitima filiorum, & talis legitima inſpicitur tempore mortis, ut *in l. cùm quæritur, C. de inof. teſt.* poſſet tamen habere locum, quando non eſſent alij filij. Quia tunc admitteretur ſubſtitutus vulgaris ex propria virtute, & natura ſubſtitutionis: non autem comprehenderet caſum impotentiæ, ſi filius decedat poſt mortem patris, hæreditate non adita. Cujus perfecta ratio eſt: quia in legitima non poteſt poni gravamen, nec aliqua conditio, quantumcunque facilis & poteſtativa, ut *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam.* Sed non tranſmittere eſt gravamen, ut *in l. Pantonius, ff. de acq. hær.* ergo ſequitur, quòd talis ſubſtitutio vulgaris, & per conſequens illa conditio poteſtativa, ibi incluſa rejicitur ipſo de jure legitima. Et in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet originaliter Iac. But. *in l. ſi arrogator, ff. de adoption.* quem ibi refert Bald. 1. *lectura, 2. col. 6. oppo.* tenet etiam & ſequitur Alex. reputans mirabilem & magni effectus, *in l. ſi filius hæres, ff. de lib. & poſth. fin. col.* Angel. de Petr. *in tract. ſuitatis, fol. 14. n. 46.* Doct. Seguſ. in repet. *l. cohæredi. §. cum filiæ, infra iſto tit. de vulg. & pup. fol. 3. & 4. col.* & iſta opinio & concluſio eſt tenenda in judicando & conſulendo, tanquam vera & communis, licet contrarium teneat Bald. *in d. l. ſi arrogator, ff. de adoptio. 1. lect. 2. col. 6. oppoſ.* ex eo, iſtud non eſt gravamen immediatè proveniens ab ipſo patre, ſed ex legis diſpoſitione, & natura actus: Item etiam, quia ſuitas principaliter eſt inducta favore patris potius quàm filij: ergo bene poteſt pater eam tollere & impedire: & idem tenet Aretin. *in l. ſi filius hæres, ff. de lib. & poſt. 8. col. num. 5.* & ibi Laſ. *pen. col.* ſed certè huic rationi & difficultati notabiliter reſpondeo, & ſatisfacio, quod certè iſtud gravamen provenit immediatè ab ipſo patre, & ex ſua propria diſpoſitione, quæ principaliter provenit, & emanavit ab ipſo patre, & aliàs lex non induceret. Advertendum tamen ad ſupra dicta, quòd licet filius, cui eſt datus ſubſtitutus vulgaris, non poſſit tranſmittere ex potentia ſuitatis ad quoſcunque, tamen bene poteſt tranſmittere ad deſcendentes, virtute ſanguinis, vel ad quoſcunque virtute juris deliberandi, ut infra ſuo loco dicam.

41 Aliquando & ſecundò fit tranſmiſſio ex potentia ſanguinis, & iſta fit tantùm de hæreditate aſcendentium ad ſolos deſcendentes, & non ad alios: unde ſi quis decedat ex teſtamento, vel ab inteſtato, relicto filio, nepote, vel deſcendente in poteſtate, vel non: & talis filius, nepos, vel deſcendens moriatur, hæreditate illius aſcendentis non adita, tranſmittit eam ad deſcendentes poſteros ejus virtute & privilegio ſanguinis, non autem ad alios, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. una, C. de his qui ante aper. tabul.* cujus verba ſunt: *Per hanc jubemus ſanctionem in poſterum valituram, filios ſeu filias, nepotes aut pronepotes, à patre vel à matre, avo, vel avia, proavo, vel proavia ſcriptos hæredes, licet non ſint invicem ſubſtituti, ſeu cum extraneis, ſeu ſoli ſunt inſtituti: & ante apertas tabulas defuncti, ſive ſe noverint ſcriptos hæredes, ſive ignoraverint in liberos ſuos cujuſcunque fuerint ſexus aut gradus, derelictam ſibi hæreditariam portionem poſſe tranſmittere:* & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores.

42 Quod primò extende, ut procedat, modò talis filius, vel deſcendens tranſmittens ſit in poteſtate, modò emancipatus. Item modò ſit filius, deſcendénſve ex linea paterna, modò ex linea materna: ita expreſſè probat ibi textus dum dicit, à patre, vel matre: ex quo infertur clarè, quod hodie in noſtro regno filius conjugatus, qui habetur pro emancipato per legem Tauri, licèt non poſſit tranſmittere ad quoſcunque ex potentia ſuitatis, tamen tranſmittet ad deſcendentes virtute ſanguinis.

43 Secundò extende, ut procedat & habeat locum nedum in filio, vel deſcendente legitimo & naturali, ſed etiam in filio vel deſcendente naturali tantum: eo caſu, quo poteſt ſuccedere patri, vel matri, vel aſcendenti: nam ſimiliter iſte poterit tranſmittere ad deſcendentes ejus. Imò etiam filius vel deſcendens legitimus & naturalis, vel naturalis tantùm, poterit tranſmittere ad deſcendentes naturales tantum, eo caſu quo poſſunt eſſe hæredes tranſmittentis ex eo, quòd prædicta lex una, & ejus privilegium fundat ſe in virtute & ratione ſanguinis: ita expreſsè & notabiliter tenet Ioan. Imol. *in l. ventre præterito, ff. de acq. hæred. 11. col. in medio verſ. quinta eſt*, & ibi Franc. de Aret. *17. colum. verſ. ſequitur quinta fallentia.* Salyc. *in l. apud hoſtes, Cod. de fuis & leg. hæred. fin. colum. pen. quæſt.* & iſtam ſententiam ego teneo licèt contrarium expreſsè teneat An. *in d. l. una, Cod. de his qui ante apertur. tabular.* & ibi Corn. *in prin.* Et iſtam opinionem confirmo ex his, quæ dixi in ſucceſſione ſpurij.

Tertiò nota, & ſubtiliter extende, ut talis tranſmiſ- 44
ſio procedat, & habeat locum, etiamſi liberi, vel deſcendentes, ad quos fit tranſmiſſio, non ſint nati, nec concepti in vita illius aſcendentis, de cujus hæreditate tranſmittenda tractatur: nam licèt nepos, pronepos, vel deſcendens non poſſit ſuccedere ab inteſtato, avo, proavo, vel aſcendenti ex ſua propria perſona, quando non fuit natus, vel ſaltem conceptus in vita eorum, ut *in l. ſi quis filio ex hæredato verſ. ſed hoc ita ff de injuſt. rup. & in l. Titius, cum duab. ll. ſeq. ff. de uſu. & legi. hæred. & in l. 1. §. ſciendum. eod. tit. & in l. 1. §. ſi quis proximior. ff. und. cogn. & in §. cum autem, verſ. planè. inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* & dixi latiùs ſuprà iſta repetitione in ſucceſſione nepotis: tamen in noſtro caſu, quando nepos, pronepos, vel deſcendens vult venire, & ſuccedere non ex propria ſua perſona, ſed ex perſona patris, vel ſui anteceſſoris jure tranſmiſſionis, bene poterit ſuccedere, & conſequi hæreditatem, licèt non ſit natus nec conceptus in vita illius aſcendentis, de cujus hæreditatis tranſmiſſione tractatur. argumento text. *d. l. una, Cod. de his, qui ante aper. tabul.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet ſingulariter Dynus *in l. Gallus, ff. de liber. & poſthum.* in diſtinctione magna quam fecit in illa *l. in fin.* Cynus, dicens ſe ita obtinuiſſe de facto *in d. l. una, Cod. de his, qui ante aper. tab. 2 colum. 6. q.* & ibi Bart *fin. q.* Alber. 2. *column.* Bart. 2. *column. num. 3.* Ang. *in princ.* Salyc. 1. *column. num. 2.* Corn. 1. *column. num. 1.* idem Cyn. *in l. qui ſe patris, fin. col. & 4. Cod. unde liber.* & ibi Alber. *pen. colum.* & idem Cyn. *in l. ſi quis filium, 2. column. & 2. q. Cod. de inoffic. teſt.* & ibi Alber. 1. *colum. poſt princ.* Bald. 2. *col. in princ.* Saly. 2. *col.* 1. *oppoſ.* Paul. de Caſtr. 2. *col. in fin.* Bart. *in l. ſi quis filio ex hæredato, poſt princ. ff. de injuſt. rupt.* & ibi Bald. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctores. idem Bart. *in l. fin. Cod. ad Orph.* Alber. *in Anab. itaque, Cod. com. de ſuc.* 1. *column in medio.* Bal. & An. Platea *in § cum autem. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. deferuntur.*

Quartò notabiliter extende ut talis tranſmiſſio proce- 45
dat & habeat locum nedum in hæreditate delata de jure Civili, ſed etiam in hæreditate delata de jure Prætorio, & hoc eſt maximi effectus, quando tranſmittens ſolùm poſſet ſuccedere de jure Prætorio, & ſibi eſſet neceſſaria bonorum poſſeſſio. Pro qua ſententia & concluſione primò facit, quia lex nova, vel ſtatutum aliquid diſponens in hæreditate de jure Civili, habet etiam locum, & debet extendi ad hæreditatem, & bonorum poſſeſſionem delatam de jure Prætorio, text. eſt notabilis *in l. 1. §. hoc autem, verſ. bonorum, ff. ad Trebellian.* cujus verba ſunt: *Bonorum quoque poſſeſſores vel alij ſucceſſores, ex Trebelliana reſtituere poterunt hæreditatem.* Quod ibi ad hoc notat, & commendat Bart. & communiter Moder. text. *in l. 2. ff de bonor. poſſeſſ. & in l. 3 verſ. hæreditas, eod. tit.* text. *in l. item veniunt, §. fin. ff. de pet. hær.* bonus textus *in l. 1. in conditionibus primum locum, §. ſi patronus, ff. de condit. & demonſtr.* ubi conditio (ſi hæres noverit) quæ debet ſtrictè intelligi, & in forma ſpecifica adimpleri, dicitur deficere, ſi ſit hæres de jure Prætorio, & ibi notat Bart. Imol. & communiter Doctores text. *in l. ſi quis mihi bona, §. ſed quid, ſi mandavit, ff. de acquir. hæred.* ubi habens mandatum ad adeundam hæreditatem, poteſt agnoſcere bonorum poſſeſſionem & è contra, licèt forma mandati ſpecificè debeat ſervari, ut *in leg. diligenter, ff. de man.* textus *in leg. in plurium, & in leg. ex ſemiſſe, eod titul.* textus *in l. hæreditatis, la. 2. ff. de verb. ſign.* cujus verba ſunt: *Hæreditatis appellatione, bonorum quoque poſſeſſio cominetur.* Sed prædicta *l. unica, Cod. de his, qui ante aper. tab.* noviter diſponit, quod fiat tranſmiſſio hæreditatis ad deſcendentes: ergo intelligatur tam de hæreditate Prætoria, quàm Civili. Secundò facit text. *in l. 3. Cod. de edict. Divi Adria.* & ibi Gloſſa *in verbo legitimo, in verſ. hæc lex eſt generaliter in omni ſucceſſore,* &

ſure, & ibi communis opinio. Ubi habetur, quòd beneficium illius legis, quòd hæres inſtitutus mutatur in poſſeſſione bonorum, debet intelligi, & extendi, ut procedat tam in hærede, & ſucceſſore de jure Prætorio, quàm Civili, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Pet. de Bellapert. *in d. l. una. C. de his, qui ante aper. tab. 2. col. prope fin.* & ibi Cyn. *1. col. 2. quæſt.* & communiter Doctores. iſtam etiam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ordinar. licet diverſimodè poſſit intelligi *in l. emancipata, C. qui admit. in gloſ. fin.* & ibi Iacobus de Raph. Pet. Iac. But. Alber. Bart. Bald. Paul. de Caſtr. Alexan. Corn. Iaſ. Iacob. de S. Georg. Philip. Dec. & Lancellottus Decius & frater ejus, ubi prædicti Moderni dicunt hanc eſſe communem opinionem & iſta opinio eſt vera, & tenenda, licet contrarium teneat Salycet. & Rom. *in d. l. emancipata, C. qui admitt.* Nec obſtat huic communi opinioni, ſi dicatur, quòd ſi in aliquo caſu ſucceſſio de jure Civili non eſt cognita, nec competit jus ſuccedendi, ſed tantùm eſt cognita ſucceſſio de jure Prætorio, qualiter in illo caſu poteſt competere tranſmiſſio de jure Civili? quia ubi damus privationem ſubjecti, per conſequens damus privationem qualitatis, vel effectus, argumento text. *l. ejus, qui in provincia. ff. ſi cer. petat.* text. *in l. ſi ſervum, §. ſi. ff. de act. empt.* text. *in l. Pomp. §. ſi. ff. de acq. poſſ.* text. *in l. manumiſſiones, ff. de juſt. & jur.* quia ad hoc ſubtiliter reſpondeo, quòd non eſt inconveniens, quod principalis ſucceſſio ſit de jure Prætorio, & tranſmiſſio ejus ſit de jure Civili, text. eſt notabilis *in l. illud, §. fin. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* & in terminis ita reſpondet. Bald. *in rub. C. qui admitt. final. colum. prope fin.* idem Bald. *in l. unica, § in noviſſimo fin. colum. in fin. C. de caduc. tollend.* Confirmatur etiam iſta ſolutio & reſponſio: quia aliquando videmus, quòd jus Civile extendit, modificat, vel declarat jus Prætorium, text. eſt notabilis *in l. fin. C. qui admitt.* ubi jus Civile tollit bonorum poſſeſſionem decretalem, & diſponit, quòd bonorum poſſeſſio agnoſcatur, ſola voluntate declarata coram Iudice.

46 Et ex hac communi ſententia & concluſione infertur clarè, quòd idem erit in tranſmiſſione, quæ ſit ex capite deliberandi per diſpoſitionem text. *in l. cum antiquiorib. C. de jure delib.* ut ſicut hæres de jure Civili tranſmittit infrà annum ad quoſcunque hæreditatem non aditam, beneficio illius textus: ita hæres de jure Prætorio tranſmittat bonorum poſſeſſionem ſibi competentem, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Cyn. *in d. l. cum antiquiorib. 1. col. & 1. q.* & ibi Alex *fin. colum. num. 14.* Alex. *l. 3. ff. de acquir. hæred. 3. patris. colum. num. 8.* iſta opinio eſt vera, licèt Cynus *in l. qui ſe patris. 3. col. verſ. item tertium exemplum*, relinquat cogitandum, & contrarium teneat ibi Angel. in fin. & aliqui Doctores & contrarium teneat Paul. *in d. l. cum antiquioribus, 2 colum. num. 3.* & ibi Alber. *2. col.* Quod tamen intellige & declara iſto modo: nam ſi talis hæres de jure Prætorio eſſet filius, bene tranſmitteret infrà annum: quia tantùm tempus durat bonorum poſſeſſio ſibi delata, ſi verò ſit agnatus, vel cognatus, tunc ſolum poterit tranſmittere infrà centum dies: quia tantum tempus durat bonorum poſſeſſio ſibi competens: & ita poſſent concordari prædictæ opiniones contrariæ: & confirmatur, quia nemo poteſt plus juris ad alium transferre, quàm ipſe habeat, *in lege, nemo plus juris, ff. de regul. juris, cum ſimilibus.* Item hæres, vel ſucceſſor, qui in alterius locum ſuccedit, ejus jure uti debet, ut *in l. qui in jus. ff. de reg. jur. cum ſimil.* Item etiam quia tranſmiſſio nihil aliud eſt, quàm ſucceſſionis prorogatio ejuſdem naturæ & qualitatis, ſecundùm Bald. *in leg. cum proponas, 3. colum. Cod. de hæred. inſtitu.* & eundem Bald. *in l. una. fin. colum. in princ. C. de his, qui ante apert. tab.* & eundem Bald. *in l. 2. Cod. de liber. præt. 2. columm. 4. oppoſ.*

47 Unum tamen eſt, quod ex potentia ſuitatis non poterit filius tranſmittere ad quoſcunque hæreditatem ſibi delatam de jure Prætorio: quia ſuitas vel patria poteſtas non conſideratur de jure Prætorio, ut in *leg. nam & civium, ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. jur.* & *in § jus autem Inſti. de patr. poteſt.* & licèt conſideretur à jure civili, non tamen communicavit hanc ſuitatem, nec tranſmiſſionem, & effectum ejus in hæreditate, vel ſucceſſione Prætoria, licèt communicavit tranſmiſſionem, quæ ſit & cauſatur ex potentia ſanguinis, vel deliberandi (ut ſupra dictum eſt,) & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat text. *in l. 1. § ibidem verſ. quod ſi ante. in fin. ff. de collat. bonorum.* Et ibi ad hoc notat & commendat Bart. *in fin.* tenet etiam ſingulariter Aret. *in l. ventre præterito, ff. de acq. hæred. 73. colum. verſ. in quantum Auth. &c.* & Alex. *in l. emancipata. C. qui admitt. 2. colum. in med. & in fine.* Advertendum tamen, quòd contrarium poſſet teneri in hoc ſubtili paſſu. Imò quòd mediante jure Civili ex potentia ſuitatis tranſmittatur hæreditas delata de jure Prætorio, cùm non ſit inconveniens, quod tranſmiſſio ſit Civilis, & ſucceſſio Prætoria (ut ſuprà dixi,) Item quia jus Civile ampliat, & extendit jus Prætorium. Item ſicut hæreditas tranſmittitur ut adeunda, ita bonorũ poſſeſſio. Et ex his conſiderationibus, & alijs iſtum paſſim relinquit cogitandum & indeciſum Phil. Dec. *in l. infantis, 2. col. C. qui admit.* Sed his non obſtantibus non eſt recedendum à prima ſententia, quæ magis fundatur jure, & auctoritate Doctorum.

Quod tamen notabiliter & neceſſariò limita, & intel- 48
lige, ut prædicta tranſmiſſio jure ſanguinis tantùm fiat, & habeat locum de hæreditate aſcendentis ad poſteros deſcendentes: unde ſi talis filius, vel deſcendens moriatur, hæreditate aſcendentis non adita, non poterit eam tranſmittere ad hæredes extraneos. Item nec ad agnatos vel cognatos vel conſanguineos collaterales. Item, quod magis eſt, nec ad alios aſcendentes: unde ſi talis filius, vel deſcendens, cui hæreditas patris vel avi fuit delata, decedat ante aditionem, non poterit eam tranſmittere jure ſanguinis ad matrem, vel ad avos maternos: & è contrà hæreditatem matris, vel lineæ maternæ non aditam non tranſmittet ad patrem, vel ad avos paternos, ſi ſit emancipatus: quia ſi ſit in poteſtate, eſſet recurrendum ad text. cum materia, *in l fin. per totam l. Cod. de bonis quæ liber.* & ad ea, quæ latè & notabiliter dico infrà iſta repetitione. Ex quo neceſſariò collige, & ſemper nota, quod ad hoc, ut iſta tranſmiſſio virtute & jure ſanguinis habeat locum, & procedat, requiritur, quod hæreditas, de cujus ſucceſſione tractatur, ſit alicujus aſcendentis. Item, quòd ille, qui debet tranſmittere, ſit de liberis & deſcendentibus ejus. Item etiam, quòd ille in quem fit tranſmiſſio, ſimiliter ſit de liberis, & deſcendentibus, & in hoc conſiſtit tota virtus, & ſubſtantia illius legis, & materiæ: & in [m] terminis ita tenet, & de- m
clarat Gloſſa ordinaria *in d. l. una. in verbo. in liberis in princ.* Pet. de Bellapert. Cyn. Iacob. Butr. Fab. Alb. Bart. Paul. Corn. & communiter Doctores.

Secundò limita & intellige quando hæreditas compe- 49
tit, & eſt delata filio, vel deſcendenti purè: ſecus autem eſt, ſi competat, & ei ſit delata ſub conditione: quia tunc nullo modo poteſt eam tranſmittere, argumento text. *in l. unica, §. ſin autem aliquid ſub conditione, Cod. de caduc. tollend.* text. *in l. unum ex familia, §. rogo, de lega. 2.* textus *in l. cùm pater, § hæreditatem, li. 1. eo. tit.* text. *in l. ſi in perſona, Cod. de fideicom.* bonus text. cum materia, *in l. ſed ſi plures, ff. de vulg & pupil.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ordinaria *in d l. una, Cod. de his, qui ante aper. tab. in gloſſ. fin.* & ibi Pet. de Bellaper. *2. col. in fin.* Cyn. *in final. verbis.* Bart. *pen. q.* Alber. *fin. col. pen. q.* Bald. *fin. colum. n. 10.* Salyc. *2. colum. n. 8.* Paul. de Caſtr. *fin. columm in fin.* Corneus *pen. col. in fine.*

Quod tamen limita & intellige, præterquam reſpectu legitimæ: quia in ea rejicitur ipſo jure omnis conditio, gravamen, vel dilatio, ut *in l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtament.* unde in noſtro caſu reſpectu legitimæ remanebit inſtitutio pura, & per conſequens, mortuo filio, pendente conditione tranſmittet legitimam ad alios deſcendentes jure ſanguinis, ut latiùs, & notabiliter dixi infrà iſta repetitione. Sed pulchrum dubium & neceſſarium eſt, quid erit de alijs bonis ultra legitimam relictis ſub conditione? in quo breviter dico, quòd ſi talis filius non habeat ſubſtitutum, vel cohæredem, ſtatim ſibi accreſcunt: quia in omnem eventum eſt habiturus prędicta bona, modò deficiat conditio, modò non, ita probat text. *in l. ſi quis ita ſcripſerit, ff. de hæred. inſtit.*

Si verò habeat ſubſtitutum vulgarem, bene debet expectari conditio in alijs bonis: quia in defectum ejus debent pertinere ad ſubſtitutum: ita probat text. *in l. ſi teſtòm, ff. de hæred. inſtit.* text. *in l. cum hæres, §. qui ex parte, ff. de acquirend. hæredit.* Si verò habeat cohæredem, ſimiliter debet expectari conditio in alijs bonis, ſed debet

intelligi iſto modo, quod talis filius ſtatim debet habere medietatem illorum bonorum cum legitima, quam purè habeat ex eo, quod in omnem eventum eam eſt habiturus: ſede in alia dimidia expectabitur conditio, & ſi venerit, in ea ſuccedet cohæres, ſi verò defecerit, in ea ſuccedet filius virtute juris accreſcendi, propter alias partes, quas purè jam habuit. ita probant prædicta jura, & in terminis ita declarat Paul. de Caſtr. *in d.l.cum hæres, §. qui ex parte, ff. de acquir. hæred.* idem Paul. *in leg. ſuus quoque. 3. col. num. 3 ff. de hæredibus ſubſtituen.* Et idem eſt, ſi pater relinquat filio, vel deſcendenti legatum, fideicommiſſum, prælegatum, meliorationem ſub aliqua conditione, vel ſubſtitutionem aliquam fideicommiſſariam ſub conditione, ſi aliter filius vel hæres deceſſerit ſine liberis, vel ſub qualibet alia conditione: vel ſubſtitutionem directam, vulgarem & pupillarem, quæ in ſe habent conditionem, & talis filius decedat pendente conditione antequàm verificetur: nam tunc non tranſmittit eam jure ſanguinis ad deſcendentes ſpe illius legati, meliorationis, vel ſubſtitutionis: ita expreſsè probant jura per me ſuperiùs allegata, & in terminis ita tenet Gloſſ. ordinaria *in dicta l. una, C. de his, qui ante apert. tabul. in gloſſ. final.* & ibi communiter Doctores. & illam Gloſſam ad hoc notat, & commendat Bald. *in l. una, C. ut actio ab hæred. & contra hæred. incip. 1. colum. num. 1.* idem Bald. *in leg. unica, §. ſin autem ſub conditione, C. de caduc. tollend. 1 colum. in fine, num. 5.* idem Bald. *in cap. 1. 2 colum. num. 1.* qui ſucceſſores teneantur in uſibus feudorum. Paul. de Caſtr. *in l. cum filio, penult. colum. num. 21. ff. de leg. 1.* & ibi communiter Moderni, Iaſ. *in l. 3. C. de fideicommiſſ. 2. colum. num. 3.* ſimiliter Gloſſ. eſt notabilis, *in l. hæredes mei, §. cum ita, in gloſſ final. ff. ad Trebel.* & ibi tenet Bart. *1. colum. 2. oppoſ.* Alber. *2. col. in fin.* Ang. *1. column. poſt princ.* Imol. *2. column. poſt princ.* Paul. *2. col. num. 3.* Alex. *3. colum. num. 6.* Socin. meliùs quàm alibi, *3. col. in fine*, quem omninò vide, Ang. *in §. an ſervo, Inſtit. de legat. fin. col. in princ.* licèt Gloſſ. ſingularis & unica teneat contrarium, *in l. is, cui ſub condit. ff. de act. & oblig. in gloſſ. 1. in fin.* quàm ibi dicit unicam Angel. & eam dicit unicam Paul. *in l. cum filio, pen. colum. de leg. 1.* ſed communiter reprobatur ſecundùm Bart. & omnes, *in d.l. is cui*, & ſecundum alios Doctores *in d. locis.*

Pulchrum tamen & ſubtile dubium eſt in materia, ſi
50 pater vel aſcendens inſtituit filium, vel deſcendentem hæredem, eique dedit ſubſtitutum vulgarem, dicendo: Quòd ſi non ſit hæres, ſit hæres Titius, & talis filius, vel deſcendens mortuus ſit, hæreditate non adita, an tranſmittat hæreditatem ad poſteros deſcendentes virtute ſanguinis, vel deliberandi, & præferatur ſubſtitutio vulgaris. An verò admittatur ſubſtitutus excluſo hærede, in quem fit tranſmiſſio, & per conſequens, impediatur tranſmiſſio per dationem ſubſtituti vulgaris? Et certè videtur quod admittatur, & præferatur ſubſtitutus.

Primò, quia ſubſtitutus venit immediatè ex expreſſa voluntate defuncti, ut *in l. 1. & per totum iſtum tit. de vulg. & pup.* tranſmiſſio verò venit immediatè ex legis diſpoſitione: ita probat text. *in d. l. una, C. de his, qui ante aper. tabul.* text. rectè ponderatus, *in l. cum antiquioribus, C. de jure deliberandi*, ibi, ab hujuſmodi beneficio excludatur, text. *in l. unica, §. ſi noviſſimo, C. de caduc. tollend.* ſed proviſio hominis, facit ceſſare proviſionem legis, ut *in l. fin. C. de pact. & convent. & in l. maritus, C. de procurator.* Ergo ſequitur, quòd in noſtro caſu ſubſtitutus præferatur hæredi, in quem aliàs debet fieri tranſmiſſio.

Secundò facit, quia ſubſtitutus vulgaris præfertur cohæredi, qui vult venire per jus accreſcendi, text. eſt *in l. 2. §. ſi duo. ff. de bonorum poſſeſſ. ſecund. tabul.* text. *in authent. hoc ampliùs, C. de fideicommiſſ.* text. *in l. unica, §. in primo, & §. pro ſecundo, C. de caduc. tollen.* cujus potiſſima ratio illa eſt, quia jus accreſcendi immediatè, & principaliter provenit ex legis diſpoſitione, & conjecturata mente defuncti, text. eſt *in l. ſi in teſtamento, in fine, infrà iſto tit. de vulgar. & pupillar.* & ibi notat Bartol. Imol. Paul. & communiter Doctores, & finaliter facit, quia datio ſubſtituti vulgaris tollit & impedit tranſmiſſionem, quæ fit ex potentia ſuitatis propter illam tacitam conditionem (ſi voluerit) ibi comprehenſam (ut ſuprà latè dictum eſt) & illa eſt fortior, & potentior tranſmiſſio, cùm fiat ad quoſcumque. Ergo, à fortiori, debet impediri iſta tranſmiſſio, quæ fit virtute ſanguinis, vel deliberandi, quæ eſt debilior, & iſtud videtur inconvincibile fundamentum. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ang. *in l. ſi pater fam. 1. col. num. 14 ff. de hæred. inſtit.* idem Angel. *in l. cùm proponas, in princ. C. de hæred. inſtit.* idem Ang. *in l. final. in princ. infra iſto tit. de vulg. & pupill.* idem Angel. *in conſiliis ſuis, conſ. incip. quidam Nicolaus, 1. col. in fin.* Salyc. *ſaltem in jure deliber. in l. cum antiq. 3. col. 4. quæſt. princ. C. de jur. delib.* Franc. de Ripa *in l. 1. ff. de vulg. & pup. 18. col. num. 129. verſ. tertio dubitatur.* Sed his non obſtantibus, contrarium eſt tenendum. Imò quòd hæres, in quem fit tranſmiſſio virtute ſanguinis, vel juris deliberandi, præferatur ſubſtituto vulgari. Pro qua ſententia & concluſione primò facit, quia natura ſubſtitutionis vulgaris ex intentione teſtatoris eſt, quod ita demùm ſubſtitutus admittitur, ſi primus inſtitutus non fuerit hæres, ne alium fecerit hæredem, *l. ſi pater fam. verſ. 1.* ibi intelligitur tale quid dicere, ſi Titius nec ipſe hæres erit, ne alium hæredem fecerit, *ff. de hæred. inſtit.* text. *in l. cùm proponas, C. de hæred. inſtit.* text. *in §. fin. Inſtit. de vulg. ſubſtit.* Sed in noſtro caſu hæres inſtitutus, qui non adivit, alium facit hæredem virtute tranſmiſſionis. Ergo excludatur ſubſtitutus: Confirmatur, quia (ut aliàs dixi) tranſmiſſio eſt quædam extenſio & prorogatio ſucceſſionis ejuſdem naturæ & formæ, argumento text. *in l. ſi quis filium, §. 1. ff. de acquir. hæred.* text. *in l. cùm antiq. verſ. & ſiquidem*, ubi hoc jus ad ſuam ſucceſſionem intra annale tempus extendit, & tenet eleganter Bald. *in l. cum proponas. C. de hæred. inſtit. 3. col. & in d. l. una, C. de his, qui ante apert. tab. fin. col. & in l. 2. C. de lib. præter. 2. col. 4. oppon.* Ergo ſicut iple primus hæres inſtitutus adeundo potuerat excludere ſubſtitutum: ita ejus hæres, in quem fit tranſmiſſio.

Secundò facit, quòd ita demùm admittitur ſubſtitutus vulgaris, ſi primo inſtitutus penitus excluditur, ut *in l. 3. ff. de acquir. hæred. cum ſimil.* ſed ille, qui habet potentiam tranſmittendi hæreditatem non aditam, non poteſt dici penitus excluſus, quia ex perſona ſua, & jure tranſmiſſo, hæres ejus poteſt adire & per medium ipſius effici hæres. Ergo ſubſtitutus non debet admitti, quouſque etiam hæres ejus ſit excluſus.

Tertiò facit textus *in d. l. una*, ibi, licèt non ſint invicem ſubſtituti. Ubi probatur, quod ſemper fit tranſmiſſio ad deſcendentes, licèt non fuerit facta ſubſtitutio vulgaris, & licèt ille textus, pro & contra ſoleat à Doctoribus allegari: tamen ego dico, quod nihil probat in noſtra quæſtione, quia ſenſus ejus eſt, quod beneficio illius legis fit tranſmiſſio ad deſcendentes, licet illi deſcendentes, in quos debet fieri tranſmiſſio, non ſint ſubſtituti primo hæredi tranſmittenti, & iſta eſt pura veritas, ſubtiliter intelligendo, potiùs probat in favorem ſubſtituti: quia facta ſubſtitutione probat, quod admitteretur virtute ſubſtitutionis.

Quartò & principaliter pro hac ſententia & concluſione facit textus *in l. unica, §. cum autem, junctò §. in noviſſimo, Cod. de caduc. tollen.* ubi dicit text. *in d. §. in noviſſimo*, quod hæreditas non adita, non tranſmittitur, niſi virtute ſanguinis, *per l. Theodoſianam, quæ eſt lex unica, C. de his, qui ante apert. tab. & virtute deliberandi, per dictam legem, cum antiq.* & poſtea dicit textus *in d. §. cum autem*, quod ſi non adeatur hæreditas, nec ſint perſonæ, ad quas virtute prædictarum legum fit tranſmiſſio, admittatur ſubſtitutus vulgaris & eo deficiente, hæreditas devolvitur ab inteſtato & eis non ſtantibus, admittatur fiſcus: ergo clarè probat, quod concurrente hærede, in quem fit tranſmiſſio ex una parte, & ſubſtituto vulgari ex alia, præferatur hæres, in quem fit tranſmiſſio, & certè ille text. decidit quæſtionem & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet magiſtraliter Bart. *in l. ſed etſi pro dote, §. fin. ff. de legat. præſtant.* ubi dicit, quòd iſta eſt ſua nova inveſtigatio & opinio, idem Bart. *in l. 1. iſto tit. de vulg. & pupil. 6. colum. num. 20.* & ibi Aret. *7. col. verſ. circa quartam quæſt.* Alex. *5. col. num. 10.* Iaſ. *7. col. num. 35.* Soc. latiùs & meliùs, quàm alibi, *20. col. verſ. circa ſecund. quæſt.* idem Bart. *in l. ſi pater famil. verſ. ultimò nota, ff. de hæred. inſtitut.* & ibi notabiliter Ioan. de Imol. *penult. column. verſ. ultimo inducitur.* Idem Bart. *in l. cum proponas, 1. column. numer. 3. Cod. de hæred. inſtitut.* & ibi notabiliter Bald. *3. column. numer. 5.* Paul. *3. column. num. 9.* Iaſ. *8. column. num. 18.* Corn. *2. column. num. 2.*

Bald.

Bald. *in l. cum antiquioribus*, 1. *colum.* & *quæſt. C. de jur. deliber.* idem Bald. poſt Gloſſ. ibi, quam ponderat *in l. 3. ff. de acquir. hæred.* & ibi Paul. de Caſtr. Alex. & Iaſ. idem Bald. *in l. apud hoſtes*, 1. *colum. in fine*, *Cod. de ſuis & legit. hæred.* Bened. de Phin. *in repet. leg. 1. Cod de jure delib. 2. col. num. 9.* qui primus ponderavit text. *in dicta l. unica*, *§. cum autem*, *Cod. de caduc. tollend.* & quidem iſta eſt magis communis opinio, à qua non eſt recedendum in judicando & conſulendo.

Nec obſtant fundamenta ſuperiùs in contrarium adducta: quia primò reſpondeo, quod verùm eſt, quod ſubſtitutus vocatur ex expreſſa voluntate defuncti, tamen debet intelligi, quando penitùs excluditur inſtitutus, & hæres ejus, in quem fit tranſmiſſio: non verò aliàs, & iſta eſt intentio defuncti, quam ſequitur & comprobat legis diſpoſitio.

Secundò, non obſtat ſecundum fundamentum, quia reſpondeo, quod ibi hæreditas vel portio primo inſtituto delata omninò deficit, nec virtute tranſmiſſionis ex ſua perſona ad aliam fuit tranſmiſſa. Unde cùm detur concurſus ſubſtituti & cohæredis, merito præfertur ſubſtitutus: quia expreſsè reperitur vocatus ex diſpoſitione defuncti, cohæres verò tacitè in defectum ejus. Ex quo deducitur & infertur, quod à fortiori potentius erit jus tranſmiſſionis, quàm jus accreſcendi, quia ſi eſt potentius jure ſubſtitutionis, & jus ſubſtitutionis eſt potentius jure accreſcendi: ergo, &c. & ita in expreſſo tenet Bald. *in l. unica*, *C. de his, qui ante aper. tabul.* 1. *col.* Iaſ. *in l. 1. C. quando non pet. par. 9. colum. n. 25.* & ibi alij Moderni. Et finaliter non obſtat ultimum fundamentum, in quo dicebamus, quòd datio ſubſtituti vulgaris tollit & impedit tranſmiſſionem, quæ fit ex potentia ſuitatis, propter illam tacitam conditionem (ſi voluerit) ibi comprehenſam. Ergo impediatur tranſmiſſio jure ſanguinis & deliberandi. Quia notabiliter reſpondeo, quod illud procedit in filio ſuo, & in poteſtate, qui de jure civili erat ſuus & neceſſarius patri. Unde per talem ſubſtitutionem, & tacitam conditionem, ibi comprehenſam, efficitur per patrem, & per legem civilem, voluntarius: ſed filius emancipatus, vel filius reſpectu matris, non eſt ſuus, nec in poteſtate, imò reputatur extraneus, & in eo talis conditio (ſi voluerit) niſi operatur, nec facit eum magis voluntarium, quàm anteà eſſet, textus eſt de utroque, *in l. Cornelius*, *ff. de hæred. inſtituend.* text. *in l. jam dubitari*, *eod. tit.* text. *in l. verba hæc*, *ff. de cond. inſtit.* Unde meritò in filio ſuo talis ſubſtitutio, & conditio (ſi voluerit) impedit tranſmiſſionem, ſed in filio emancipato, vel reſpectu matris, non. Sed adverte ſubtiliter, quod iſta ſolutio non videtur concludens: quia poſſet procedere de jure antiquo, quo non erat inventa tranſmiſſio jure ſanguinis vel deliberandi: ſed hodie cùm ſit inventa tranſmiſſio de jure novo, merito deberet tolli & impediri per ſubſtitutionem vulgarem, & per conditionem (ſi voluerit) ibi incluſam: cùm jam non reputentur omninò extranei virtute tranſmiſſionis. Confirmatur iſta difficultas, quia licèt legatarius ſit omninò extraneus, & regulariter tranſmittat legatum non agnitum ad quoſcumque, tamen ſi ei ſit impoſita conditio (ſi voluerit) vel datus ſubſtitutus vulgaris, non tranſmittit, ut *in l. ſi ita legatum*, *§. illi ſi volet*, *ff. de legat. 1.* & *in l. ſi legat. Cod. de legat.* ergo eodem modo iſta ſubſtitutio vulgaris & tacita conditio (ſi voluerit) in ea comprehenſa deberet tollere & impedire iſtam tranſmiſſionem, & per conſequens deberet præferri & admitti ſubſtitutus: & certè iſta eſt valde ſubtilis & terribilis difficultas, quam in hoc paſſu Doctores non declarant. Sed ſuſtinendo communem opinionem, reſpondeo, quod ſi filius ſuus, & in poteſtate, ſtatim ipſo jure efficitur hæres patri, & in eum continuatur dominium, ex quo reſultat neceſſaria tranſmiſſio ad quoſcumque unde per illam ſubſtitutionem vulgarem & conditionem (ſi voluerit) ibi comprehenſam tollatur ſuitas, & continuatio dominij, & efficiatur voluntarius, meritò ex neceſſaria conſequentia tollitur, & impeditur tranſmiſſio ad quoſcumque virtute ſuitatis, quæ jam non eſt: ſed in noſtro caſu & quæſtione per dationem ſubſtituti vulgaris & conditionem ibi incluſam, non tollitur jus ſanguinis: nec jus & facultas deliberandi infra annum, cujus cauſa & ratione inducitur tranſmiſſio. Unde meritò, non obſtante ſubſtituto, fit tranſmiſſio, & hæres, in quem fit, præfertur ipſi ſubſtituto. Ex quo infero valdè ſubtiliter, & notabiliter, quòd hodie filius ſuus & in poteſtate, cui eſt datus ſubſtitutus vulgaris licèt non poſſit tranſmittere ad quoſcumque virtute ſuitatis per rationē, quam dixi: tamen benè poterit tranſmittere ſaltem ad deſcendentem juris deliberandi, ſicut filius, vel hæres, in quo non datur ſuitas, & in effectu ita videtur velle Ioan. de Imol. *in l. ſi paterfam.*, *pen. col. verſ. ult inducitur*, *ff. de hær. inſtit.* idem Imol. *in l. fin. 7. col. verſ. quid autem ſi filius*, *ff. de condit. inſtitut.*

Aliquando & tertiò fit tranſmiſſio ex capite juris deliberandi, & iſta fit, & quando aliquis hæres modo ſit filius, vel deſcendens, modò agnatus, vel cognatus, modò penitus extraneus cui hæreditas eſt delata ex teſtamento, vel ab inteſtato, deceſſit hæreditate non adita. Nam [n] tunc tranſmittit eam ad quoſcumque hæredes, ſi decedat infra annum, poſtquam ſciverit hæreditatem ſibi delatam, text. eſt capitalis & expreſſus *in l. cum antiquioribus*, *C. de jure delib.* & ibi notat Gloſſ. ordinaria Odofred. Petr. Iacob. Butr. Bart. Alberic. Bald. Angel. Salyc. Paul. Fulgoſ. Alex. Iaſ. Philip. Dec. Corne Iacob. de Sancto Georg. & communiter Doctores & probat *lex. 2. tit. part.* quæ diſponit, quod ſi hæres decedat pendente tempore deliberandi à rege, vel judice conceſſum, hæreditate non adita, ad hæredes ejus tranſmittit, ut poſſit adire infra reſiduū tempus. Ergo eodem modo, ſi decedat infra tempus deliberandi à lege conceſſum. Cujus ratio poteſt eſſe quia æquum viſum fuit legiſlatori, ut hæres habeat illum annum ad deliberandum, an velit adire, vel non adire, ne inconſultè in re tàm ardua verſetur, unde ſi infra illum decedat meritò tranſmittit, quia non videtur eſſe in culpa, vel negligentia. Et in filio vel deſcendentibus poteſt eſſe utilis iſta tranſmiſſio, quia hæres in quem fit tranſmiſſio, non habet neceſſe probare matrimonium, patriam poteſtatem, jus ſanguinis, nec deſcendentiam liberorum, ita Bald. *in dict. l. cum antiquioribus*, 2. *col. poſt princ.* & ibi Iaſ. 2 *col. 2. not.* Jacobin. de Sanct. Georg. 2. *colum. in princ.* [n]

Quod primò intellige, & declara, ut talis hæres tantum tranſmittat illud reſiduum tempus anni, quod ſupererat, non verò amplius tempus: unde infra illud reſiduum tempus hæres, in quem fit tranſmiſſio, tenetur adire, aliàs repellitur, ita text. *in d. l. cum antiquioribus*, *verſ. final.* cujus verba ſunt: *Sin autem inſtanti annali tempore deceſſerit, reliquum tempus pro adeunda hæreditate ſuis ſucceſſoribus ſine aliqua dubitatione relinquat*, & ibi tenet Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. tenet etiam Bart. *in l. qui duos*, *ff. de reb. dub. 2. column. in fine*, *num. 7.* & idem expreſsè probat, & diſponit prædicta *l. 2. tit. 6. part.* [52]

Secundò intellige, & declara: quando talis hæres ſciebat hæreditatem ſibi delatam eſſe, & poſt ſcientiam deceſſit infra annum: Si verò eſſet ignorans, nullo modo tranſmittit, ita text *in dicta l. cum antiquioribus*, *verſic. etſi quidem*, cujus verba ſunt: *Et ſi quidem is qui ſcient hæreditatem, vel ab inteſtato, vel ex teſtamento ſibi eſſe delatam deliberatione minimè petita intra annale tempus deceſſerit, hoc jus ad ſuam ſucceſſionem extendat*, & ibi tenet Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. tenet etiam Bart. *in l. 2. qui duos*, *2. col. in fine*, *num. 7.* cujus ratio eſt, quia ignorans deliberare non poteſt, cùm deliberatio ſit quædam animi meditatio, & requirat libertatem arbitrij quæ in ignorantiam non cadit, argumento textus *in l. final. C. de cond. 1. indeb.* & *in l. manifeſtiſſimi*, *§. ſin autem neſcius*, *C. de furtis*, ut iſtam rationem ponit Bald. *in d. leg. cum antiquioribus*, *poſt princ.* Salic. 2. *colum. final.* Paul. 1. *colum.* & antè eos Bartol. *in d. l. qui duos*, 2. *colum. in fin.* ex quo dicit Bart. *in d. l. cum antiquioribus*, & ibi Doctores quod debet eſſe cautus hæres in quem fit tranſmiſſio, & ejus advocatus, ut probet defunctum prædeceſſorum habuiſſe ſcientiam hæreditatis delatæ infra annum deceſſiſſe. Addo tamen, quod iſto caſu hæres in quam aliàs deberet fieri tranſmiſſio, poſſet petere reſtitutionem ex perſona defuncti, qui deceſſit ignorans ex clauſula generali, ſi qua mihi juſta cauſa videbitur, ex æquitate, *l. 1. & totius tituli*, *ff. ex quibus cauſ. major.* ut latiùs dicā infra iſta repetitione. [53]

Quæro tamen primò pro declaratione materiæ, ſi primus hæres cui eſt delata hæreditas ex teſtamento, vel ab inteſtato deceſſit hæreditate non adita infra tempus deliberandi, & ſimiliter ſecundus hæres in quem erat facta tranſmiſſio, deceſſit infra illud reſiduū tempus in quo ipſe [54]

poterat adire, an tertius hæres, cui non eſt hæreditas hujus ultimi delata, poſſit nedum hæreditatem hujus ultimi adire, ſed etiam hæreditatem primi defuncti, quam primus hæres ad ultimum tranſmiſit virtute juris deliberandi? & videtur quòd non. Primò, quia textus *in d. l. antiquioribus*, non concedit beneficium tranſmiſſionis, niſi primo hæredi, non verò ulteriori, unde in alijs debet extare regula, quòd hæreditas non adita non tranſmittatur.

Secundò, pro iſta parte facit text. *in l. pretia rerum, ff. ad leg. Falcid.* ubi habetur, quod hæreditas non adita, vel jus adeundi non dicitur eſſe in bonis noſtris. Ergo illa hæreditas, quam primus hæres jure ſpeciali potuit tranſmittere, non poſſit ampliùs per alios tranſmitti: quia nihil fuit in bonis ſuis acquiſitum, quod tranſmitti poſſit, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in l. videamus, ff. quod metus cauſ. 1. lectura.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod iſte tertius & ultimus hæres nedum poſſit hæreditatem ſecundi hæredis proximi defuncti adire, ſed etiam hæreditatem primi defuncti, quæ ad eum virtute juris deliberandi fuit tranſmiſſa: & iſta concluſio etiam haberet locum in hæreditate tranſmiſſa ex potentia ſuitatis, vel ſanguinis. Pro qua ſententia & concluſione primò facit: quia illud jus deliberandi, & facultas adeundi, quam primus hæres tranſmittit ad ſecundum, jam eſt effectum quiddam hæreditarium, unde eodem modo, quo ille ſecundus hæres tranſmiſit ad hæredem tertium ſequentem hęreditatem primi hæredis proximi defuncti: ita tranſmiſit ad eum illud jus deliberandi, in quo ejus hæreditas continebatur, mediante quo poterit etiam adire hæreditatem primi defuncti, ſicut ipſe poterat, argumento textus qui eſt ſingularis & unicus in jure, *in l. videamus, ff. quod metus cauſa*, ubi habetur, quòd ſi ex dolo, metu, vel delicto defuncti, ſemel aliquid pervenit ad hæredem, perpetuò tranſit, & competit actio contra omnes hæredes, & ad hoc illum textum reputat ſingularem & unicum Bart. Bald. Angel. & communiter Doctor. ibi. Secundò facit textus ſingularis in ſuo caſu, *in l. pater filium, §. quindecim liberis, ff. de legat. 3.* ubi probatur, quod ſi res prohibita alienari, ſemel fiat alienabilis, perpetuò efficitur alienabilis, de quo textu aliàs dixi plura bona.

55 Tertiò facit, quia prædictam hæreditatem jure tranſmiſſionis nedum videtur habere à proximo & immediato defuncto, ſed etiam à primo hærede tranſmiſſore, cùm hæres hæredis teſtatoris eſt hæres, *l. fin. C. de hæred. inſtit.* & *in l. 1. & 3. ff. de petit. hæred.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in d. l. qui duos, pen. col. num. 11. ff. de rebus dubijs*, & ibi notabiliter Socin. *ante pen. col. 7. quæſt. in princ.* Bald. ſibi contrarius, *in d. l. cum antiquioribus, C. de jure delib. 2. col. in fin. 4. quæſt. princ.* & ibi Salic. *fin. colum. & quæſt.* Corn. *2. col. in princ.* Poſtremò quæro, an & quando remedia contra teſtamentum tranſmittantur, ut jus dicendi nullum contra tabulas, querela inofficioſi teſtamenti de quo dixi in materia ſucceſſionis contra teſtamentum, & quærelæ inofficioſi teſtamenti.

Unum tamen eſt, quod in omnibus caſibus, in quibus hæreditas non adita tranſmittitur ad hæredes, ex quocunque capite ſuitatis, ſanguinis, vel deliberandi ſemper tranſmittitur, ut adeunda, non tamen ut adita, itaque hæres in quem fit tranſmiſſio, poterit illam adire, vel repudiare, ſicut defunctus tranſmittens poterat, textus eſt notabilis & expreſſus *in l ſi quis filium, §. 1 ff de acq. hæred.* cujus verba ſunt: *Si filius priuſquam ſciret ſe neceſſarium extitiſſe patri hæredem, deceſſerit relicto filio neceſſario, permittendum eſt nepoti abſtinere ſe ab avi hæreditate*: quia & patri idem tribueretur, & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Bald. Angel. Paul. Imol. Aret. Alexand. & Ial. confirmatur, quia tranſmiſſio nihil aliud eſt, quàm ſucceſſionis prærogatio, ejuſdem naturæ, & qualitatis, ut probant prædicta jura de tranſmiſſione loquentia, & tenet Bald. in *l. cùm proponas, C. de hæred. inſtit. 3. col.* idem Bald. in *l. unica, C. de ijs qui ante apert. tab. fin. col.* idem Bald. *in l. 2. C. de lib. præter. 2. 4. col. oppoſ.* pro qua ſententia & concluſione conſidero textum notabilem & expreſſu, *in leg. cum in antiquior. verſ. & ſi quidem, C. de jur. deliber.* ibi, dum dicit, hoc jus ad ſuam ſucceſſionē intra annale tempus extendat, ergo cùm hæres tranſmittens poterat adire vel repudiare, eadē facultas debet trāſire ad ejus hæredes.

Item pro complemento materiæ dico, quòd licèt re- 56
gulariter hæreditas non adita non tranſmittatur ad hæredes, niſi in caſibus ſuprà poſitis (ut dictum eſt) tamen debet intelligi, quando hæres cui hæreditas eſt delata eſſet major 25. annis. Secùs verò ſi eſſet minor, & mortuus eſſet ſine aditione, quia tunc eo ipſo videtur læſus, & tranſmittitur beneficium reſtitutionis in integrum ad hæredes, cùm illud beneficium ſit tranſmiſſibile, ut *in l. non ſolùm, ff. de reſtit. in integrum, & in l. minor autem, §. fin. ff. de minor. & in l. 3. §. Pomp. eod. tit. & in l 2. & per totum, C. de tempor. in integrum reſtit. peten.* Nec obſtat ſi dicas, quòd minor qui non adivit in vita, non videtur deceptus, nec poterat petere aliquam reſtitutionem, cùm ſemper potuit adire uſque ad ultimum vitæ ſpiritum. Item poſt mortem non potuit lædi, vel decipi, nec competit ſibi aliquod jus adeundi, ergo non eſt quòd tranſmittatur ad hæredes: quia reſpondeo, quòd ex eo quòd non adivit in vita, cauſatur in ipſo mortis articulo quædam læſio perfecta, & conſummata, ex qua reſultat beneficium reſtitutionis in integrum, quod tranſmittitur ad hæredes: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat text. ſingularis & unicus *in l. Pantonius, ff. de acq. hær.* ubi habetur, quòd abſens ſine cauſa reipublicæ, qui ignorabat hæreditatem ſibi delatam, deceſſit ante aditionem, tranſmittit ad hæredes, ſaltem de æquitate beneficium reſtitutionis in integrum: ergo idem eſt dicendum in minore, vel quolibet majore ex juſta cauſa, & per illum text. iſtam ſententiam & concluſionem tenet ibi Bart. 1. *q. n. 2.* Dyn. Iacob. de Aret. Cyn. & Doct. antiqui, Ang. Imol. Paul. de Caſtr. *3. col. n. 9.* qui reputat illum textum ſingularem & unicum: tenet etiam Aret. & communiter Doctores, idem Bart. notabiliter *in leg. qui duos, ff. de rebus dub. 2. col.* & ibi Socin. *7. col. verſ. circa tertium.* Idem Barto. Angel. & communiter Doctores *l. non ſolum ff de reſtit. in integ.* idem Bart. *in l. infanti, C. de jure delib. 4. col.* & ibi Ang. *3. col.* Paul. *3. col.* Alexand. *4. col.* Ial. *fin col.* qui dicit hanc eſſe communem opinionem Corn. *3. col.* Iacob de ſancto Georgio *3 col. num. 13.* idem Bald. in *leg. 1. de reſtit. mil.* & ibi Iacob But. Angel. Paul. & communiter Doctor. Iacob But. *in l. cùm in antiquioribus, C. de jur. delib.* & ibi Bald. *6 quæſt.* Ial. *2. col.* Bald. *in l. una, §. in noviſſimo, C. de caduc. tollend. 2. colum.* ex quo infertur, quòd ſi hæres major 25. annis ignoravit hæreditatem ſibi delatam, & deceſſit ea non adita, tranſmittit ad hæres beneficio reſtitutionis in integrum, ex clauſula generali, ſi qua mihi juſta cauſa videbitur, argumento textus *in l. 1. verſ. ſin. ff. ex quib. cauſ. major.* ita apertè videtur tenere Bart. & communiter Doctor. in locis ſuprà allegatis, & in terminis hoc tenet Socin. & reputat ſingulare *in d l. qui duos, ff. de reb. dub. 11. col. verſ. ex ſecundo infertur*, & confirmatur expreſsè doctrina Bart. & communis *in l. 1. §. ſi quis propter inundationem,* o *ff. de itinere actuq; privato.*

ANNOTATIONES.

TExt. *eſt ſingularis.*] Hunc eundem textum *in l. pretia ff ad* 2
leg. Falc. dicunt ad hoc idem commemorabilem Ial. *in* 1
l. cum filiofam. num. 112. ff de leg. lib. 1. & in l. emancipata num. 15. C. qui admitti. & in l. 1 §. veteres, num 27 ff. de acquir poſſ. & in l. ſi arrogator, num. 13. ff. de adopt. & in l. Gallus, §. & ſi tantùm, num. 123. ff. de lib. & poſthum. & in leg. 3. col. 1. Cod. de fideicommiſſ. Guliel. *in c. Raynutius, verſ. Si abſque liberis, col. 2 n. 65. de teſtam.* Rebuff. *num. 122. cum ſeq.* Carol. Molin. *num. 140. cum ſeq. in l. una, Cod. de ſent. quæ pro eo*, verumtamen id 2
generaliter & ſimpliciter verum non eſt, ut rectè noſter Gomezius infra conſiderat, quippe quia ſi juris principia diligentius ſpectentur, probabilis ita ſpes eſt, ut in bonis cenſeri debeat, *l. ſi poſthumus, 1. verſ. pertinet, ff. de lib. & poſth. conjuncta, l. verbum pertinere, ff. de verb. ſignific.* nec textus his refragabitur, qui de *l. Falc.* loquitur jus quæſitum intuenti, ut conſtat ex tota ejus ſerie, *& §. ult. l proxima*, ibi, *ſecundum veritatem.*

Et ad hoc illam Gloſſam.] Commendat etiam hanc Gloſſam b
ac multis ornat And. Tiraq. *de retract. lign. §. 26. gloſſ. 1. n. 72.* 3

Et ad hoc ibi notat] Hunc etiam text. *l. nec abjecit*, commē- c
dat Palat. Ruin. *in c. per veſtras, §. 75. n. 19. de donat. int. vir. &* 4
uxor. & Arius Pinelus vir inſignis ingenij, ac ſummæ doctrinæ, *in l. 1. part. 3. n. 59. verſ. probatur ſecundò, C. de bon. matern.*

Sed

d *Sed el gendo aliquam earum.*] Electio noſtri Gomezij haud
5 probari debet ob ea ipſa argumenta, quæ idemmet antea verè contra oppoſuit: & quia præterea videmus jus hoc adeundi quoad præſcriptionem conſiderari, *l. licet, cum gloſſ. C. de jur. deliber.* latè Tiraq. *in l. ſi unquam, verſic. revertatur, num.* 312. *C. de revoc. donat.* & denique veriſſimum eſt, quod licèt hæreditas adita non ſit in bonis, tamen jus ad illam adeundam eſt acquiſitum, quod ſaltem tranſmitti deberet.
6 Quamobrem mihi placet ratio ultima, quam ex eo confirmabis, quia alioquin ſi hæreditas tranſmitteretur, alius teſtatori efficeretur hæres quem ille, quem ipſe legit. Confert textus ſingularis *in l. ſi mulier*, 40. *§. ex aſſert. ff. de jur. dot. ibi.* ad alium, quam cui debet, & eodem ſpectare arbitror, quæ ſcribit Alciat. *lib.* 4. *Paradox. c.* 5. & quæ noviſſimè Riminald. *in l. emancipata, C. qui admitti.*

e *Filius tamen ſuus & in poteſtate.*] Hæc eadem ſcripſit ſu-
7 perius noſter Gomezius *cap.* 3. *n.* 20. quæ diligentiſſimè, &
8 lucubratiſſimè confutat vir doctiſſimus ac præceptor mihi meritò ſemper ſummis efferendis laudibus Arius Pinelus *in rubr.* 2. *part. pag.* 24. *col.* 2. *n* 18. *verſ. ſed omiſſis, C. de bon. mater.* nec enim verum ullo modo eſt, ſuos hæredes titulum pro hærede uſucapere non poſſe, *nec l.* 2. *§. filium quoque, ff. pro hærede, quicquam adverſatur*: quinimò contra vulgus interpretum luculenter ſtat ſi rectè conſideretur: ſiquidem apertè ſignificat ſuum hæredem poſſe uſucapere titulo pro hærede res in patris hæreditate repertas, niſi idem filius eaſdem res vivo patre naturaliter poſſediſſet, quo caſu poſſeſſionis cauſam mutare non poſſet, *juxta, §. præcedentem illius l. cui adnectitur, § ille filium quoque.* Nec item reluctatur *l. nihil, C. de eodem titul.* quæ huic errori occaſionem præſtitiſſe videtur: quoniam ſolùm, inquit, exiſtentibus ſuis hæredibus neminem alium titulum pro hærede poſſe uſucapere: ut acutè ac verè interpretatur Vigl. Connan. & Forcat. poſt Cuman. & Fulgoſ. quos laudat, ubi ſuprà, vir inſignis & ſumma quoque laude digniſſimus Arius Pinelus: cujus ſcriptis addes Cuman. idem antea molitum *in l. cùm ſolus, ff. de uſucap. meminiſſe.* Anton. Rub *in repet. l. pater filium, num.* 100 *ff. de inoff. teſt.* affirmaſſe Æmil. Ferret. *in l.* 3. *num.* 37 *ff. de uſucap.*

f *Et in expreſſo iſtam ſententiam.*] Addè Dec. *num.* 8. Curt.
9 *n.* 25. *in l. una, C. quando non petent. part.* Felin. *in cap. de quarta, num.* 22 *de præſcript.*

g *Sed in veritate illæ Gloſſ.*] Gloſſam *in l. una, C. quando non*
10 *petent. part.* intelligebant, ibidem Bart. Bald & Angel. ut
11 ſignificaret ſuos hæredes perpetuò, hoc eſt, ſine ulla temporis præfinitione poſſe ſe parentum hæreditati immiſcere, & idem ex illa colligerunt Bald *in c.* 1. *n.* 2. *an agnat vel filius in uſibus feudo.* Angel. de Peruſ. *in l in ſuis, n.* 11 5. *ff. de lib. & poſth.* Sed verius eſt, quod noſter Gomez in præſentia ait, ex allegatione Accurſium ſatis quoque oſtendere ſe arbitrari poſt triginta annorum ſpatium prærer lapſum ſuos hæredes excluſum iri: quod & ante noſtrum Gomezium ac poſt Alex. rectè tradidit *in rep. ejuſdem, l. una* Sebaſt.
12 Sap. *n.* 9. quamvis autem opinio proculdubio communis habeat ſuos hæredes triginta annorum curriculis jure immiſcendi labi, ut conſtet ex ijs, quos infrà noſter Gomezius diligenter citat, atque ex Alex. & Corn. *in l. licet. C. de jur. delib.* Aret. *in l. quamdiu tit.* 11. *colum.* 1. *ff. de acquir. hæred.* Tiraq. latè *in l. ſi nunquam, verb. revertatur, n.* 312. *C. de revoc. donat.* & huic eidem opinioni faveat Græcorum auctoritas memoriæ prodita ab Harmen. *lib.* 5. *tit.* 8. *§. ἡ δὲ κληρονομίας ἀπαίτησις*: & ideo in judicando, & conſulendo exploranda reluctantium ſententia videatur, tamen inter diſputandum non difficulter defendi poteſt, nullo temporum
13 interſtitio ſuos hæredes immiſcendi jure everti: quemadmodum cenſuit Angel. de Peruſ. ubi ſuprà & Alex. ac laſ.
14 à noſtro Gomezio adducti: ſecundùm quos aliqua multum faventia eidem ſectæ argumenta ſcripſit Dec. *in cand. l. unã, num.* 8. intelliges tamen & memoriæ commendabis, quòd licèt filius ſuus hæres per triginta dũtaxat annos ab hæreditate excludatur, ſi quis tamen rem aliquam hæreditariam poſſideat, ac titulo & bona fide muniatur, ipſam ordinario tempore uſucapiet, ut commemorabiliter ſcripſerunt Gozad. *conſ.* 56. *num.* 4. Bald *de præſcript.* 4. *part quæſt.* 19. & qui complures laudat, ampliſſimus & doctiſſimus Pinelus *in reb.* 2. *part. num.* 42. *verſ. hæc autem reſtrictio, C. de bon. mat.*

h *Secundò intellige.*] Secunda hæc reſtrictio quamvis contra-
15 dictores nonnullos habeat, vera tamen & frequentiùs recepta eſt, ut colligitur ex ijs quos Gomeſius noſter laudat, & ex Aretin. *in l. ventre præterito, colum.* 14 *ff. de acquir. hæred.* Iaſ. *num.* 44. Ludovic. Gozad. *num.* 172. Fabian. *num.* 127. illam veriorem, & magis communem atteſtantibus *in l. qui ſe patris, C. unde liberi.*

Sed ille textus eſt dubius & varius.] Revera hic textus *in* i
l. ſi filius hæres, ff. de lib. & poſth. varijs modis accipitur, cujus 16
interpretationem poſt antiquiores diligenter perveſtigarunt. Ant. Gou. *lib.* 1. *variarum, cap.* 1. Iacob. Cuiac. *lib* 3. *obſer. cap.* 21. placet tamen mirum in modum ea in ſpecie ſpem poſthumi, qui utero gerebatur, impedimento fuiſſe, ne ex teſtamento quod rumpi poterat, filio inſtituto hæreditas deferretur, juxta *l. filio præterito, ff. de acquir. hæred.* quemadmodum poſt Chriſt. Caſtr. ſubtiliter alicubi interpretatus eſt vir inclyti ingenij Emanuel à Coſta.

Sextò & principaliter limita.] Videto hac eadem de re, quæ l
ſupra traduntur, *cap.* 3. *num.* 17. *verſ. ſecunda principalis opinio,* 17
& num. 21. *verſ. tertia principalis opinio.*

Et in terminis ita tenet.] Addè Alexand. *conſ.* 89 *num.* 4. *lib.* m
2. & hæc eſt verior ac receptior opinio, quidquid contra 18
deblateret Roman. *in l. ventre præterito, num.* 23 *ff. de acq. hær.*

Nam tunc tranſmittit eam.] Uſque adeò ex hoc capite ad n
quoſcunque hæredes tranſmitteretur hæreditas, ut etiam in 19
fiſcum tranſitura ſit, ſi intra id tempus ſervus pœnæ hæres evaſerit, quemadmodum poſt Alexand. *in leg. ſi quis mihi bona, §. ſi quis plano, num. pen. & ult. ff. de acquir. hæred.* affirmat receptius doctor meus Emanuel à Coſta *in repet. l Gallus, §. & quid ſi tantùm, 2. part. num.* 178. *cum ſeq. ff. de lib. & poſthum.*

Ex doctrina Bart. & communi.] Idem receptum commu- o
niter affirmat noviſſimus Vaſquius *de tranſmiſſ. lib.* 1. *§.* 8. *num.* 20
15. quod etiam ſupra noſter idem Gomezius tradidit *num.* 53. *verſ. adde tamen*, & aſſeruit item receptum Emanuel à Coſta *in repet. l. Gallus, §. & quid ſi tantum, num. ult. ff. de liber. & poſthum.*

Emanuel Soarez a Ribeira I. C.

CAPUT X.

De Iure Accreſcendi.

SUMMARIA.

1 *Ius accreſcendi non habet locum in contractibus, ſi cauſa eſt lucrativa, & merè dividua.*
2 *Ius accreſcendi habet locum in contractu celebrato per Principem, quando cauſa eſt lucrativa.*
3 *In contractibus ex cauſa oneroſa, dividua, vel individua, an habeat locum jus accreſcendi.*
4 *In cnotractibus ex cauſa oneroſa vel lucrativa ſuper re individua, an habeat locum jus accreſcendi.*
5 *Si quis concedat fundum in emphyteoſim duobus vel pluribus, & in perſona unius deſinat, an accreſcat alteri.*
6 *Inter duos filios in tertia bonorum à patre meliuratos, an habeat locum jus accreſcendi.*
7 *Ius accreſcẽdi, an habeat locũ in donatione cauſa mortis.*
8 *Ius accreſcendi, an habeat locum in hæreditatibus univerſalibus, quando quis fuit inſtitutus in re certa.*
9 *Inſtitutus in re certa, an habebit alia bona, virtute juris accreſcendi vel virtute inſtitutionis.*
10 *Inſtitutus in re certa, an habeat alia bona quando hoc teſtator prohibuit.*
11 *Teſtatus & inteſtatus, an quis poſſit pro parte decedere, & qualiter hoc intelligatur.*
12 *Inſtitutus in re certa, tunc habebit alia bona, quando fuit inſtitutus per verba directa, ſecus ſi per verba obliqua.*
13 *Inſtitutus in re certa tunc habebit alia bona, quando ſibi non eſt datus cohæres.*
14 *Duobus inſtitutus hæredibus in quota inæquali, accreſcunt alia bona ſecundùm portiones ſibi aſſignatas.*
15 *Hæres in re certa inſtitutus, cui datus eſt cohæres univerſalis, quæ commoda habeat ex inſtitutione.*
16 *Inſtitutio de rebus alienis, an valeat ut ſaltem virtute juris accreſcendi extendatur ad bona teſtatoris.*
17 *Hæres univerſalis qui unam rem acceptavit, an conſequatur alia bona virtute juris accreſcendi, an virtute inſtitutionis.*
18 *Si hæres fuerit inſtitutus in duabus partibus ſeparatim, una ſiquidem purè, alia ſub conditione, & in conditionali ſibi datus ſit ſubſtitutus, eo acceptante ſolam quæ relinquitur purè, quis in conditionali admittatur.*

19 *Hæres qui in duabus partibus eſt inſtitutus, & unam acceptat, aliam expreſsè repudiat, an repudiatam etiam acquirat.*

20 *Inſtitutus in diverſis partibus unam acceptans, an aliam acquirat, quando in ea quam vult repudiare habet ſubſtitutum.*

21 *In dependentibus ab animo, adhibitus in una re extenditur ad totum.*

22 *Ius accreſcendi qualiter habeat locum inter duos hæredes, quorum unus hæreditatem repudiavit.*

23 *Ius accreſcendi an habeat locum inter hæredes fideicommiſſarios.*

24 *Qualiter dicantur hæredes inter ſe eſſe conjuncti.*

25 *Conjuncti verbis tantummodò ſunt, quibus hæreditas relinquitur pro æquis portionibus.*

26 *Copula, & poſita inter perſonas, dividit effectum diſpoſitionis inter eas æqualiter.*

27 *Portio defecta accreſcit cohæredi etiam invito, & quæ ſit ratio.*

28 *Ius accreſcendi an habeat locum inter conjunctos conjunctione legali.*

29 *Qualiter & quibus modis deficiat portio, ad hoc, ut accreſcat alteri.*

30 *Ius accreſcendi, an habeat locum quando portio deficit per culpam & delictum hæredis.*

31 *Inter conjunctos quis præferatur alteri.*

32 *Conjunctus re, an præferatur conjunctis verbis, vel è contrà.*

33 *Conjunctus aliquo modo, an præferatur omnino diſiuncto.*

34 *Si omnes hæredes ſunt omnino diſiuncti, portio deficiens omnibus accreſcit.*

35 *Ius accreſcendi, quod tranſeat ad hæredem, & quæ ſit ratio.*

36 *Ius accreſcendi an ſit potentius jure ſubſtitutionis, vel è contra.*

37 *In legitima filiorum, an habeat locum jus accreſcendi.*

38 *Ius accreſcendi, an habeat locum in legatis.*

39 *Ius accreſcendi, in legatis, an habeat locum inter conjunctos conjunctione legali tantùm.*

40 *Ius accreſcendi, an habeat locum in uſufructu.*

41 *Ius accreſcendi in uſufructu, an habeat locum quando portio ſemel fuit acquiſita.*

42 *Ius accreſcendi in legatis, an habeat locum inter invitos.*

43 *An portio deficiens accreſcat cum onere.*

44 *Ius accreſcendi, an tranſeat ad emptorem vel particularem ſucceſſorem.*

1 ISTA eſt materia alta, & ſubtilis, & de apicibus juris, quam intendo tractare notabiliter, & reſolutivè, pro cujus perfecta introductione, & declaratione, dico quòd principaliter videndum eſt, an & quando jus accreſcendi habeat locum in contractibus. Secundò, an & quando habeat locum in hæredibus univerſalibus. Tertiò, an & quando habeat locum in legatis particularibus. Quoad primum, an & quando jus accreſcendi habeat locum in contractibus: Procedo per veras, & reſolutivas concluſiones. Sit prima a concluſio, quod in contractibus & cauſa lucrativa, & merè dividua, non habet locum jus accreſcendi: ut verbi gratia, ſi quis promittat mihi & Titio 10. vel aliam quantitatem: nam illa promiſſio, & obligatio quæritur mihi pro medietate. Alia verò medietas non quæritur Titio, quia in jure noſtro alteri per alium non poteſt quæri obligatio, ut in *l. ſtipulat. iſta*, §. *alteri*, *ff. de verb. oblig. cum ſimilibus*, & tamen illa medietas quæ deficit in perſona Titij, non accreſcit mihi, ſed remanet apud debitorem promittentem, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. ſi mihi & Titio*, *ff. de verb oblig.* cujus verba ſunt: *Si mihi & Titio, in cujus poteſtate non ſum, ſtipulet decem, non tota decem, ſed ſola quinque mihi debentur*, & licet hodie ille textus ſit correctus: quia alteri per alterum quæritur obligatio, & ſic illa medietas quæritur Titio abſenti, & non vacat: nec defecit per legem ordinamenti: tamen poteſt noſtra concluſio procedere: & verificari, quando ille Titius repudiaſſet, & noluiſſet acquirere, vel eſſet incapax, quia fortè eſſet filius ſpurius vel inceſtuoſus ipſius donatoris, vel eſſet mortuus tempore factæ donationis: quia his caſibus procederet noſtra concluſio, & pars vel portio ejus non accreſceret alteri ſocio conjuncto, & in expreſſo ita tenet, & declarat Baldus in *l. unica*, §. 1. *Cod. de caduc. tollend. penult. colum. num.* 12.

Quod tamen fallit in donatione, & contractu lucrativo facto à principe. Nam ſi rex, vel princeps civitatem, caſtrum, vel donavit duobus, vel pluribus, habet locum inter eos jus accreſcendi, quo notabiliter intelligo iſto modo, quòd ſi pars, vel portio deficiat in perſona unius repudiatione vel morte: quia erat mortuus antequam ſibi fieret donatio, tunc quæritur, & accreſcit alteri ſocio. Item etiamſi uterque vivebat, & agnovit, & acceptavit ſuam partem, tamen poſtea mortuus eſt, ſine aliquo hærede ex teſtamento, vel ab inteſtato de jure civili, vel Prætorio, & ſic deceſſit ſine filijs vel deſcendentibus, & etiam ſine aſcendentibus, vel collateralibus uſque ad decimum gradum, & ſine uxore, vel è contra uxor ſine viro, illa pars & portio quæritur, & accreſcit alteri ſocio, & in ea ſuccedit excluſo fiſco, cui aliàs deberet pertinere. Imò quod magis eſt, iſto caſu habet locum jus accreſcendi poſt jus quæſitum, ſi poſtea repudiatur, licet ſecus ſit regulariter in materia juris accreſcendi textus eſt ſingularis in jure, in *l. una*, *C. imperialis libertatis ſocius ſine hærede deceſſerit*, *lib. 10.* & ibi notat & commendat Odofr. Bart. Lucas de Penna, Platea, & communiter Doct. & illum tex. ad hoc notat & commendat Odofr. *in l. una*, *C. quando non pet. part. fin. colum.* Cynus, Faber, Alber. Bald. *9. col. 11. quæſt.* Ial. *in l. re conjuncti*, *ff. de legat. 3. fin. columna*, *num* 177. 2

Secunda concluſio, quod in contractibus ex cauſa oneroſa dividua, vel individua habet locum jus accreſcendi, ut verbi gtatia, ſi quis vendat mihi & Titio fundum, vel rem, & contractus non valeat in perſona Titij aliqua cauſa: quia erat abſens, & alteri per alterum non quæritur obligatio, vel erat mortuus, vel incapax, ut hodie in noſtro regno filius ſpurius, vel inceſtuoſus: quia tunc illa pars, vel portio quæritur & accreſcit mihi, cujus ratio eſt ne aliàs venditor remaneat in damno, qui fortè non venderet partem, nec volet eſſe in communione quæ ſolet afferre plura incommoda, textus eſt notabilis & expreſſus *in leg. fundus ille*, *ff. de contrahend. empt.* cujus verba ſunt: Fundus ille eſt mihi, & Titio emptus: quæro utrum in partem, an in totum venditio conſiſtat? an nihil actum ſit? reſpondeo perſonam Titij pro ſupervacuo accipiendam, ideoque puto totius fundi emptionem ad me pertinere, & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria Bartol. & communiter Doctor. & licet hodie illa venditio & contractus valeret ſecuta voluntate, & conſenſu Titij, per *l. ordinamenti*: tamen poſſet procedere, & verificari iſta concluſio, quando Titius repudiaret, vel eſſet mortuus, vel incapax: quia tunc etiam hodie illa pars, vel portio accreſcet mihi. Ex quo noviter & ſingulariter infero, quòd ſi duo, vel plures domini, vel ſocij unius rei vendunt eam alteri cum pacto de retrovendendo, quo caſu unius eorum non poteſt retrahere ſine alio, ne emptor invitus incidat in communionem, tamen habebit locum inter eos jus accreſcendi: ut aliquo eorum nolente retrahere, poſſit alter retrahere totam rem virtute juris accreſcendi: quia aliàs eſſet in damno, quia amitteret jus contrahendi, ut dixi, & concluſi latius in repetitione contractuum in materia pacti de retrovendendo.

Tertia concluſio, quòd in contractibus ex cauſa oneroſa vel lucrativa ſuper re merè individua, ut ſervitute, habet locum jus accreſcendi, vel ſaltem jus non decreſcendi, ut verbi gratia: Si quis promittat mihi & Titio aliquam ſervitutem: nam illa non poteſt quæri Titio in totum, nec in parte: & tamen accreſcit mihi, vel ſaltem non decreſcit, textus eſt formalis & expreſſus *in l. proprium*, *ff. comm. prædia*, & ibi notat & commendat Bart. Bald. & alij Doctor. Sed advertendum, quod iſto caſu non poteſt dici, quod habeat locum jus accreſcendi: quia ſervitus de ſui natura eſt merè individua, & non poteſt quæri pro parte, ut in *l. ſtipulat. non dividuntur*, cum ſimilibus, *de verbor. obligat.* unde fuit mihi quæſita in ſolidum, & per conſequens non eſt aliqua pars, vel portio, quæ mihi accreſcat. Item etiam non poteſt dici, quod habeat locum jus non decreſcendi: quia illud propriè habet locum, quando duobus vel pluribus relinquitur aliqua res in ſolidum, & faciunt ſibi partes per concurſum: nam tunc aliquo eorum repudiante, vel aliter 4

excluſo

excluſo non decreſcit aliquid ab alio, ſed integraliter totam rem conſequitur, ut in *l. re conjuncti, ff. de leg. 3.* & in *l. unica, §. ubi autem legatarij, verſic. ſin autem diſiunctim, C. de caduc. tollend. in l. 1. §. interdum, ff. de uſufruct. accreſ.* & in *§. eadem res. Inſtit. de legatis*, cum ſimilibus.

b Sed b in ſervitute pluribus relicta, vel promiſſa non faciunt partes per concurſum, ſed ex propria natura ejus, quæritur utrique in ſolidum, ut in *d. l. ſtipulationes non dividuntur*, cum ſimilibus, ergo in ea propriè non poteſt dici, quod habeat locum jus accreſcendi, vel jus non decreſcendi, & ita tenet Angel. Paul. de Caſtr. & Flor. in *d. l. proprium, ff. commun. præſ.* confirmatur ſubtili conſideratione: quia jus non decreſcendi habet locum, quando una & eadem res duobus, vel pluribus relinquitur, quo caſu, ſi concurrunt, faciunt ſibi partes, aliàs, ſi unus repudiet, non decreſcit ab alijs (ut dictum eſt) ſed in diverſis rebus pluribus relictis non habet locum jus accreſcendi, nec jus non accreſcendi, ut quando una res datur, vel relinquitur uni, alia verò alteri: quia tunc uno eorum repudiante, non pertinet alteri per jus accreſcendi, vel non decreſcendi, textus eſt in *l. verſicul. cæterum, ff. de uſufructu accreſcendi.* Sed in ſervitutem pluribus permiſſa, vel relicta, non eſt una ſervitus, ſed plures, in perſona cujuſlibet ſua propria, & diſtincta ſervitus: ut in *l. via conſtituì, § fin. de ſervit. ruſtic. prædior.* & in *l. 2. §. ex his, de verbor. obligat. cum ſimilibus*, ergo ceſſat jus accreſcendi & non decreſcendi, nec prædictis obſtat textus in *leg. 1. § fin ff. de uſufruct. accreſcend.* ubi habetur, quod ſi per contractum, vel ultimam voluntatem promittitur, vel conſtituitur uſusfructus pluribus, uno repudiante vel aliter excluſo, admittitur ſocius per jus accreſcendi, quia ille textus habet locum in uſufructu, ut infià plenius dicetur. Et in expreſſo has reſolutivas concluſiones ponit Bartol. *in l. re conjuncti, ff. de legat. 3. pen. colum. 6. quæſt. princ.* idem Bart. in *leg. ſi mihi, & Titio, ff. de verb. obligat. 1. colum. num. 1.* Bald. *in l. unica, § 1. C. de caduc. tollend. pen. col. num. 11.* & ex prædictis infero ad aliquas notabiles quæſtiones.

Primò quæro, ſi quis concedat fundum in emphyteoſim duobus, vel pluribus, & in perſona unius pars, vel 5
portio deficiat, an accreſcat alteri? in c quo articulo c
reſolutivè dico, quòd ſi concedatur illis duobus, vel pluribus præſentibus & ſemel acceptantibus, & poſteà unus eorum decedat, vel alter ſit privatus ſua parte, vel portione, non accreſcit alteri, ſed revertitur ad dominium: quia poſt emolumentum quæſitum, non eſt locus juri accreſcendi, ut in *l. 1. §. interdum, verſicul. in uſufructu, ff. de uſufruct. accreſcendi.* Si verò conceditur uni tantùm præſenti pro ſe, & alio abſente: tunc ſi ſit ex cauſa lucrativa, puta pro minima penſione annua in recognitionem dominij, conceſſio non valet in perſona abſentis, & ejus pars, vel portio non accreſcit præſenti, ſed revertitur ad dominium, argumento textus in *d. l. ſi mihi & Titio, ff. de verb. obligat.* Si verò conceſſio fiat ex cauſa oneroſa: quia eſſet præſtanda penſio, vel quantitas condigna rei, quam fortè ante quis dabat per condictionem, tunc bene accreſcit præſenti, argumento textus in *d. l. fundus ille*, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. in *d. l. ſi mihi & Titio, ff. de verb. oblig. 1. col. num 4.*

Secundò quæro, ſi pater hodie meliorat duos filios in 6
tertio bonorum, an inter eos habeat locum jus accreſcendi? & reſolutivè dico, quòd ſi eis fuit tradita poſſeſſio, taliter quod melioratio eſt effecta irrevocabilis ſecundùm diſpoſitionem *legis 17. in legib. Tauri*: & poſtea unus eorum decedat in vita patris, vel repudiet, vel aliàs deficiat ejus portio, non poteſt accreſcere alteri fratri meliorato. Primò, quia in contractibus ex cauſa lucrativa non habet locum jus accreſcendi. Secundò, quia quando ſemel portio eſt acquiſita, licèt poſtea deficiat, non accreſcit alteri, ut in *l. 1. § interdum. verſic. ſed in uſufructu ff. de uſufruct. accreſcend.* & *in leg. aquam. §. final. ff. quemadmodum ſervit. amit.* licet Cifuentes, & alij gloſſatores teneant contrarium, *in leg. 19. in l. Tauri.* qui cettè in hoc caſu fuerunt decepti, vel aliàs ſalva, quando melioratio facta fuit in teſtamento, vel ultima voluntate: ſecus ſi per contractum. Si verò non fuit tradita poſſeſſio, ſed confirmata fuit melioratio per mortem patris, ut *in dict. l. 17. Tauri.* & poſteà unus eorum repudiet, vel aliàs deficiat, ejus portio accreſcit alteri: quia donatio, quæ confirmatur morte, habet vim legati, vel relicti, *ut in l. à patre. C. de collat. cum ſimilibus*: ſed in legato, vel relicto habet locum jus accreſcendi, ergo in melioratione. Ex quo infero, quòd ſi melioratio fiat filio legitimo & alteri filio naturali, vel incapaci, vel alteri penitus extraneo, quod indiſtinctè, modò ſit eis tradita poſſeſſio, modò non, nunquam poteſt habere locum jus accreſcendi: quia in contractibus ex cauſa lucrativa, & merè dividua, non habet locum jus accreſcendi, ut ſuprà concluſum eſt.

Tertiò quæro, an in donatione cauſa mortis habeat 7
locum jus accreſcendi? breviter & reſolutivè dico, quòd ſic: quia licet quoad formam, & ſolemnitatem æquiparetur contractui, tamen quoad confirmationem, & effectum ejus æquiparatur ultimæ voluntati: quia confirmatur morte, & in ea tranſit dominium recta via, ſicut in legatis, ut latè & magiſtraliter dixi, & probavi in repetitione contractuum, in materia donationis cauſa mortis: & ideò in ea habet locum jus accreſcendi, & in expreſſo ita diſponit textus ſingularis & unicus *in l. una. §. final. C. de caduc. tollen.* & ibi ad hoc reputat ſingularem & unicum Bald. & Cornel. ibi & notat & commendat Bart. & cæteri Doctores ibidem illum etiam textum ad hoc notat & commendat Bartol. *in l. re conjuncti, ff. de legat. 3. fin. col & quæſt.* & ibi Iaſ. *pen. col. verſ. ultimò.* ſubdit Bart. Ioan. Crottus in repetitione illius, *l. num. 145.* illum etiam textum dicit ſingularem & unicum Ioan. de Imol. *in l. ſi mihi & Titio, ff. de verbor. oblig. 1. colum. in medio.* idem Ioann. de Imol. *in l. 2. in fine, ff. de legat. 1.* per illum etiam textum tenet Bald. *in l. una. C. quan. non pet. part. fin. col. & quæſt.* & ibi Roman. *6. column. num. 22.*

Quod ad ſecundum articulum principalem, ſcilicet an 8
& quando habeat locum jus accreſcendi in hæreditatibus univerſalibus, procedo etiam per veras & reſolutivas concluſiones. Sit prima concluſio, quòd ſi teſtator inſtituit hæredem in re certa, vel quota, num diſponendo de alijs rebus, omnia alia bona ſibi accreſcunt, ac ſi in ſolidum eſſet inſtitutus. text. eſt *in l. 1. §. ſi ex fundo, ff. de hær. inſtit.* cujus verba ſunt: *Si ex fundo fuiſſet aliquis ſolus hæres inſtitutus, valet inſtitutio detracta fundi mentione*, & ibi ad hoc notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doctores textus *in l. ſi alterius, eod. titul.* textus *in l. ex facto, la grande, verſiculo ita igitur, eod. tit.* textus *in l. quotiens, §. ſi duo. eod. titul.* textus *in l. ſi quis ita ſcripſerit. in fin. eod. titul. in leg. ſi quis hæres inſtitutus fuerit ex certo fundo, eodem tit.* textus *in l. cùm quidam, ff. de lib. & poſthum.* textus *in leg. quotiens. Codic. de hæred. inſtit.* textus *in §. hæreditas, verſ. & ſi unum. Inſtit. de hæred. inſtituen.* & idem diſponit hodie *leg. 14. tit. 3. 7. parti.* cujus ratio eſt, ne teſtator decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, ut in regula, jus noſtrum, *ff. de regul. jur. cum ſimilibus*, & iſtam rationem ponit textus *in d. §. hæreditas, verſic. & ſi unum. Inſtit. de hæred. inſtituend.* confirmatur, quia actus teſtandi eſt individuus; & non poteſt fieri pro parte, argumento text. *in l. hac conſultiſſima, C. de teſt. ibi.* uno eodemque die, ac tempore, &c. textus *in l. ſi quis teſtamentum, ff. de teſtam. cùm ſimilibus.*

Sed licèt iſta ſit vera, & communis ratio: tamen inveſtiganda eſſet ratio vera, & mentalis, quare non poſſit teſtator pro parte decedere teſtatus, & pro parte inteſtatus, cùm actus teſtandi habuit originem de jure naturali vel gentium: ut probat textus *in l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* & *in l. ex hoc jure, ff. de juſt. & jur.* & tradit Bart. *in leg. interdum, ff. de condit. indeb.* quo jure non attenditur iſta ſubtilitas, ſed reſpondeo in forma, quòd vera mentalis, & ſubtilis ratio eſt, quia hæres debet repræſentare defunctum, ut *in l. hæres & leg. hæreditas, ff. de uſucap.* & *in l. hæres quoque, ff. de acquir. hæred. cum ſimilibus*, & ſi d eſt hæ- d
res in totum, repræſentat illum in totum, ſi verò ſunt plures, omnes ſimul repræſentat illum in ſolidum, & quilibet pro ſua parte, textus eſt *in l. cùm à matre, C. de rei vindicat.* textus *in l. 2. & per totam, C. de hæred. action.* textus expreſſus juncta Gloſſa ordinaria & ibi communis opinio *in l. 2. §. fin. ff. de præt. ſtip.* ſed in noſtro caſu, ſi non accreſcerent aliæ partes hæredi inſtituto in re certa, vel in quota, repræſentaretur defunctus tantùm pro parte & non in totum, quod eſſet monſtruoſum, & impoſſibile: quia fictio imitatur naturam: & id, quod eſt impoſſibile per naturam, eſt impoſſibile per fictionem, ut *in leg.*

Gallus, §. *ſi ejus, juncta gloſ. & commun. opi. ff. de liber. & poſthum. & in leg. 3 ff. pro ſocio, & in l. qui ad certum, ff. loca. & in l. ſi pater, ff. de adop. & in §. minorem, Inſtit. de adopt.* & tradit plenè Bartol. *in l. ſi is, qui pro emptore, ff. de uſucap. penult. col. num. 122.* unde ſicut naturaliter non poteſt eſſe homo vivus pro parte, & pro parte nontita per fictionem legis non poteſt poſt mortem repræſentari pro parte, & pro parte non: & in effectu iſtam rationem ponit Bald. *in l. unica, Cod. de indict. viduit. tol. col. 1. in med.* Bart. *in l. 1. ff. de acquir. hæred. 2. col.* & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Aret. Cuman. Alexand. Iaſ. & communiter Doctores. Nec obſtat, ſi ſubtiliter dicas, quòd iſta ratio non concludit, quia licèt jus accreſcendi non habet locum, tamen defunctus repræſentaretur in totum per hæredem inſtitutum pro parte, & per hæredem, vel hæredes ab inteſtato in alia parte, vel partibus: quia ad hoc ſubtiliter reſpondeo, quòd ſi hæres inſtitutus in re certa non poſſet eſſe hæres, ſed ſuccederent venientes ab inteſtato, & ipſe eſſet legatarius, quod repugnat voluntati defuncti & diſpoſitioni legis, cùm verè & realiter habeat directum titulum inſtitutionis. Item dato caſu, quod ſit inſtitutus in quota, puta in tertia vel quarta parte hæreditatis, eſſet maximum & inconveniens, quòd in una & eadem perſona, & hæreditate eſſent qualitates contrariæ & repugnantes, argumento textus *in l. cum qui ædes, ff. de uſucap. & in l. ſi tibi, ff. de adoption.* & illam ſingularem & ſubtilem rationem ſic declaratam forte voluit textus formalis & expreſſus *in dicta regula, jus noſtrum, ff. de reg. jur.* ibi, dum dicit, earumque rerum naturaliter inter ſe pugna eſt, ut teſtatus & inteſtatus quis ſit: cujus ſenſus videtur eſſe iſte, quod ſicut naturaliter non poteſt eſſe homo pro parte, & pro parte non, ita non poteſt defunctus repræſentari pro parte, & pro parte non.

Sed advertendum, quod licet iſta ſit vera, & communis declaratio ad prædicta jura, tamen ſubtilius poteſt 9
dici, quod in hac noſtra ſententia, & concluſione alia bona non accreſcunt hæredi inſtituto per jus accreſcendi, ſed potiùs dicamus, quod illamet inſtitutio facta in re certa, vel quota, virtualiter extenditur ad omnia alia bona, ut videatur in omnibus bonis ſimpliciter & univerſaliter inſtitutus, ac ſi rei, vel portionis non eſſet facta mentio: & ita videtur probare textus *in dict. leg. 1. §. ſi ex fundo, ff. de hæreditat. inſtitut.* cujus verba ſunt: *Si ex fundo fuiſſet aliquis ſolus hæres inſtitutus, valet inſtitutio detracta fundi mentione*, & probant omnia jura ſuperiùs adducta, & hoc caſu poſſunt etiam applicari rationes ſuperiùs aſſignatæ, & in expreſſo iſtam ſententiam & declarationem tenet Salyc. *in l. quotiens, C. de hæred. inſtit. 3. col. n. 10.* Ioan. de Imol. *in d. l. 1. ſi ex fundo, ff. eod. tit. 7. col. verſ. pro cujus declaratione*, & ibi Raph. Cuman. & in tantùm iſta ſententia & concluſio eſt vera, ut procedat nedum de jure Civili, ſed etiam de jure Canonico, & in foro conſcientiæ: quia diſpoſitio legalis eſt juſtus & approbatus modus acquirendi dominium: ita notabiliter tenet Fel. de Senis *in conſ. ſuprà conſ 131.* & Abb. Pan. *in c. 2. de teſt. 1. col. in fin.* Ioan. de Imol. *in cap. ejuſdem tit. fin. col. & q.* & ibi Anch. & alij DD. Ex quibus infero, quod ſi teſtator inſtituat aliquem hæredem in dimidia parte hæreditatis, & in alia vult mori ab inteſtato, talis diſpoſitio non valet, ſed tota hæreditas pertinet hæredi inſtituto: ita tenet Bald. & Imol *in l. ſi quis ita hæres, ff. de hæred. inſtit.* Item infero, quod non poſſet teſtator aliquem inſtituere hoc pacto, quod in eum non tranſeant actiones activæ & paſſivæ: & in terminis ita tenet Ioan. de Imol. *in l. ſi ita quis hæres inſtitutus fuerit, ff. de hæred. inſt. 2. col.*

Quæro tamen circa prædicta, ſi teſtator inſtituit hæ- 10
redem in re certa vel quota, & de alijs bonis non diſpoſuit, ſed expreſsè dicit, quod nullo modo perveniant, nec accreſcant huic inſtituto, an iſto caſu habeant locum prædicta jura, ut accreſcant alia bona, vel qualiter valeat teſtatoris diſpoſitio? & certè articulus eſt notabilis, neceſſarius, & valdè dubius, in quo reperio varias & diverſas ſententias. Prima eſt, quod etiam hoc caſu bona accreſcant huic inſtituto: quia ex neceſſitate juris præciſa habet locum jus accreſcendi, & teſtator non poteſt facere, quòd leges non habeant locum in ſuo teſtamento, ut *in l. nemo poteſt cum materia, ff. de legat. 1.* Secundò & in ſpecie facit textus *in l. ſi ita quis hæres inſtitutus fuerit ex certo fundo, ff. de hæred. inſtit.* ubi teſtator inſtituit aliquem hæredem in omnibus bonis, excepto fundo, & ſi videtur prohibere, ne ad eum perveniat, & tamen dicit textus quod etiam ille fundus exceptus ad eum debet pertinere. Tertiò facit, quia pactum vel proteſtatio aliqua contra naturam & ſubſtantiam actus vitiatur, & non vitiat actum, textus eſt *in l. cum precaria, ff. de precar. cum ſimil.* ergo in noſtro caſu, & quæſtione vitietur ipſa prohibitio teſtatoris, non verò ipſa principalis inſtitutio, & diſpoſitio, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Dyn. *in l. ſi quis ita hæres inſtituatur, §. ſi legitimus, ff. de hæred. inſt.* & ibi Bald. & Angel. de Peruſ. Ioan. de Imol. *in d. l. 2 §. ſi ex fundo. eod. tit. pen. & fin. col.* Angel. de Aret. *in §. hæreditas, in fin. Inſtit. de hæred. inſtit.* Alex. ubi dicit hanc eſſe magis communem opinionem *in leg. ſi quis priore, ff. ad Trebell. col. 2.* principalis ſententia & opinio eſt quòd imò talis prohibitio teſtatoris valeat & teneat, & per conſequens alia bona non accreſcant huic hæredi inſtituto, ſed vitietur teſtamentum. Primò, per textum notabilem *in l. quotiens, §. ſi duo, ff. de hæred. inſtituend.* ubi dicit textus quod ſi duo ſunt hæredes inſtituti in aliquo fundo, etiam in diſparibus partibus, quod alia bona accreſcunt ſibi viriliter, & pro æqualibus portionibus, niſi manifeſtè appareat de contraria voluntate defuncti: ergo cùm in noſtro caſu appareat, non debent accreſcere: confirmatur, quia in ultimis voluntatibus, ſemper voluntas teſtatoris debet attendi, & illa ante omnia debet ſervari & præferri: *ut in l. in conditionibus primum locum, ff. de cond. & demonſt. & in authen. de nuptijs, §. diſpo. collat. 4.* Secundò: quia quando in teſtamento, vel ultima voluntate colligitur perplexitas & repugnantia, vitiatur, & cauſa reducitur ab inteſtato, textus eſt *in l. ſi Titio, ff. cond. inſtit.* ſed in noſtro caſu & quæſtione eſt perplexitas & repugnantia: quia teſtator inſtituit hæredem in re certa, vel parte, & ex adverſo voluit quod non haberet alia bona, & prohibuit jus accreſcendi, quod de jure eſt impoſſibile, ut in dicta regula, jus noſtrum, ergo vitietur inſtitutio, & reducatur cauſa ab inteſtato, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in d. l. quotiens, §. ſi duo, ff. de hæred. inſt.* & ibi Bald. Paul. de Caſtr. & alij Doct. idem Bart. *in l. pen. ff. de injuſt. rup. col. 1. n. 1.* idem Bart. *in leg. ſi quis priore in fin. ad Trebell.* Paul. de Caſtr. *in l. quotiens, Cod. de hæred. inſt.* & iſtam dicit ibi magis communem opinionem Phil. Corn. *pen colum. in med.* unum tamen eſt, quòd hæredes ab inteſtato tenentur reſtituere illam rem, vel quotam per fideicommiſſum ipſi hæredi inſtituto, argumento textus *in l. ex facto, ff. ad Trebell.* & *in l. Scævola, eod. tit.* & *in l. filiæfam. §. ut quis hæredem de leg. 1.*

Sed advertendum, quod iſta ſententia & concluſio 11
Bart. & communis videtur valde difficilis: quia contra jus naturale videtur, quòd quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, ut expreſsè dicit textus *in d. regula, jus noſtrum*, ibi, earumque rerum naturaliter inter ſe pugna: ut teſtatus, & inteſtatus quis ſit eſt ergo ex voluntate expreſſa teſtatoris non poteſt prohiberi jus accreſcendi, ne ſequatur prædictum inconveniens: quia jus naturale non poteſt tolli, nec mutari ex diſpoſitione hominis: imò nec diſpoſitione legis, vel ſtatuti: ut *in §. ſed naturalia quidem jura. Inſtit. de jure natur. gen. & civil.* ſed huic difficultati facilis eſt reſponſio, quod ſecundùm ſententiam Bart. & communem teſtator non decedit pro parte teſtatus, & inteſtatus, ſed omni jure, & reſpectu decedit ab inteſtato, licèt hæredes teneantur reſtituere illam rem, vel quotam relictam inſtituto per fideicommiſſum, tanquam tacitè de eo rogati, ut ſuprà dixi.

Sed magis fortiter obſtat: quia miles poteſt de jure decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus: ut *in l. ſi miles unum ex fundo, ff. de mil. teſt.* & *in l. miles ita, eod. tit.* & *in §. hæreditas, verſ. 1. Inſtit. de hæred. inſtit. cum ſimilib.* ergo qualiter illa deciſio poſſit procedere, cùm ſit contra jus naturale, vel gentium: ſicut ſuprà ponderavi, & declaravi. Item etiam fortiter obſtat, quòd quando ex qualitate perſonæ hæredis non poteſt in ſolidum inſtitui, poteſt defunctus decedere pro parte teſtatus & inteſtatus ut verbi gratia, quando filius, vel aliquis eſt capax ſucceſſionis paternæ, vel teſtatoris, tantùm in certa parte, tunc poteſt in ea inſtitui, & in reliqua parte decedit ab inteſtato: ita probat text. notabilis *in l. 1. C. de ſecun. nup.* & ibi notat Bartol. & alij Doct. Item per legem, vel ſta-

trum

tutum poteſt fieri, quòd quis decedat pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus probat text. *in l.2. de vulg.& pupill.* & ibi Ang. & Doct. tenet expreſsè Dec *in d. regula, jus noſtrum*: ergo quomodo prædictæ deciſiones poſſunt ſuſtentari Sed pro vera ſolutione noviter ultra Doctores quòd prædicta jura & deciſiones non ſunt contra jus naturale, vel gentium: quia conſidero, quòd textus *in d.reg. jus noſtrum, ff.de reg.jur.* loquitur tantùm limitativè, non aliàs, quod declaro iſto modo, nam quòd quis non decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. Item, quod habeat locum jus accreſcendi ad evitandum illud inconvenies Item quòd defunctus repræſentetur in totum & non pro parte, non eſt inductum de jure naturali, vel gentium, ſed tantùm de jure poſitivo, ad imitationem & exemplum juris naturalis, vel gentium, quòd ſicut naturaliter homo non poteſt in ſe diverſum ſtatum habere, & in parte eſſe homo, & in parte non: ita de jure Civili poſitivo, non poteſt habere qualitates contraria in actibus per eum geſtis, & ſic non poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, & pro parte repræſentari, & pro parte non, &c. & iſte eſt verus & realis ſenſus illius textus *in d. regula, jus noſtrum*: tamen ſi in aliquo caſu jus Civile poſitivum vult determinare contrarium ex aliqua cauſa, benè poteſt facere: quia non diſponit circa ea, quæ ſunt diſpoſita de jure naturali, vel gentium: ſed tantùm circa ea, quæ ſunt diſpoſita de mero jure poſitivo, & iſta eſt mea nova & ſubtilis declaratio in hac materia, & ideò miles poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus: quia ſubtilitas & fictio repræſentationis eſt inducta de jure poſitivo tantùm, quæ non attenditur in teſtamento militis, & poſteà reperi, quod in expreſſo ita tenet Socin *in l.ſi mihi & tibi, ff.de legat.1. fin.colum.*

12 Nunc verò limita ſuperiorem concluſionem, quæ habet quod inſtitutus in re certa, vel quota, non dato alio hærede univerſali, accreſcunt ſibi omnia alia bona, ut procedat, quando fuit inſtitutus per verbum merè directum, ſecùs verò ſi per verbum obliquum, vel commune: quia tunc, cenſetur merè legatarius: ita probat textus ſingularis & unicus in ſuo caſu *in l.cogi. §. & generaliter, ff.ad Treb.* & ibi notat & commendat Dynus, Bart. Paul. & communiter Doct. & illum text. ad hoc reputat ſingularem & unicum Ioan. de Imol. *in l.1.§.ſi ex fundo, ff.de hæred. inſtit.3.colum.verſ.quinta fallentia*, & ibi notat & commendat Bald. Angel. Bart. *in l.Centurio, ff. de vulga.& pupill.5.column.n* 18.& Alexand. *25.colum.n.89.* & alij Doctores Paul. & ſcribentes *in l. cohæredi. § final. eodem titul.* Iaſon *in leg.quotiens.Cod. de hæredit. inſtitut.2. column.in medio.*

Ex quo infertur & deducitur utilis & neceſſaria declaratio ad text. *in leg. quoniam indignum. C.de teſtam.* ubi habetur, quòd non refert, per quod verbum fiat hæredis inſtitutio, an ſit directum, vel obliquum, quia debet intelligi, quando verbum adjicitur univerſitati bonorum: ſecùs verò ſi certæ rei particulari, vel quotæ: quia erit ſimplex legatarius. Secundò infertur declaratio ad text. *in l.2.C.commu de legat.* ubi habetur, quod non refert, per quod verbum fiat legatum directum, vel obliquum. Quia debet intelligi, quando datur hæres univerſalis, ſecùs verò ſi nullus alius hæres univerſaliter ſit inſtitutus: quia tunc multum refert, per quod verbum fiat: quia ſi eſt directum, trahitur ad omnia bona: ſi eſt obliquum, non confirmatur, per textum & ibi Doct. *in l.bis verbis, ff de hæred inſtit.* Item etiam ex ſententia Bald. *in l ſi.C. famil ſi.col.& q.* ubi dicit, quod verbum, ego, adjectum univerſitati bonorum, inducit directam inſtitutionem, de quo per Alex.& Modernos *in d.l.Centurio.*& per Phili. Corneum *in l.precib. C.de impub.& alijs.20.colum.num.35.* & ibi alios Doctores.

13 Secundò limita & intellige, quando talis inſtitutus in re certa non habet cohæredem univerſalem, ſecùs ſi habet: quia tunc notum eſt, quòd nulla bona ſibi accreſcunt per jura prædicta. Item etiam idem eſt ſi habet cohæredem in quota: quia tunc alia bona accreſcunt cohæredi inſtituto in quota, non verò inſtituto in re certa, textus eſt formalis, & expreſſus *in d.l.quotiens, C.de hæred. inſt.* & ibi communiter Doct. tenet etiam & declarat Ioan.de Imol. *in d. l.1. §. ſi ex fundo, ff. de hæred.inſtit.8. colum. verſ. quidam tenet*, &c. adde tamen, quod ſi iſto caſu cohæres univerſalis, vel inſtitutus in quota repudiet, vel decedat ſine tranſmiſſione, & hæreditas accreſcit inſtituto in re certa, tanquam ſi nullus eſſet datus cohæres univerſalis: quia ſi hæres univerſalis repudiet, perinde eſt ac ſi nunquam eſſet inſtitutus: & ſic militat ratio prædictorum jurium, ſcilicèt ne teſtator decedat pro parte teſtatus & inteſtatus, ſed tunc inſtitutus in re certa haberet omnia bona, ergo, &c. ita tenet latè Ioan. de Imol. *in l.1.§.ſi ex fundo, ff.de hæred. inſtit.1.col.verſ.tertiò fallit.& 8.col.verſ.* item intellige, & ibi An.1 *col.* Paul. de Caſt. Bald. *in l. quotiens, §. ſi duo, ff.de hæred. inſt.* & ibi Paul. & magis communiter Doctor. Salyc. latè & notabiliter *in d.l. quotiens, 2.col.3 q prin.* Paul. de Caſtr. *2.col. n.2.* Corn. *3. col.n.5.* Iaſ & communiter Doct. Alex. *2.col.* licèt contrarium voluit Nico. Mata. Marti. Fulgoſ. Jacob. Butr. & alij Doct. antiqui, *in d l.quotiens, C.de hæred.inſtit.*

Item adde, quòd ſi plures ſunt inſtituti in quota inæ- 14
qualiter, alio non dato cohærede univerſali: qui alia bona accreſcunt utrique ſecundùm portiones hæreditatis ſibi aſſignatas, textus eſt *in l.quamquam, C.de teſtam.milit.* & ibi communiter Doctores facit text. *in l.ſed ſi plures, ff. de vulg.& pup.* & *in l.1.C.de impub.& alijs ſubſtitution.cum ſimilibus*, ſecùs tamen eſt, ſi ſint inſtituti in re certa ſecundùm diverſas portiones: quia tunc omnia alia bona æqualiter accreſcunt ſibi, non inſpecto valore, vel quota ſit aſſignata, textus eſt notabilis & ſubtilis *in l.quoties, §. ſi duo, ff.de hæred.inſt.* text. *in l.ſi alterius, eod.tit.ff. de hær. inſtit.* probat etiam text. *in d l. quotiens, C. eod. tit.* cujus ratio eſt, quia illa res certa, & ejus quota detrahitur ipſo jure de inſtitutione, ac ſi de ea non eſſet facta mentio, & cenſentur hæredes ſimpliciter inſtituti, unde videntur æqualiter vocati & inſtituti, ita tenet & declarat Bald. *d. §. ſi duo.* Salyc. *in d.l.quotiens, 1.column. num.5.* unum tamen eſt, quod in prædicta re certa benè habebunt partes inæquales, per teſtatorem aſſignatas, quia iſta fuit ejus expreſſa voluntas, ſecundùm Imol. Cuman, & alios Doctor. *in d. § ſi duo.*

Item adde, quòd talis hæres inſtitutus in re certa, etiam 15
alio dato cohærede univerſali, habet aliqua commoda, & prærogativas ratione ſuæ inſtitutionis, quæ non haberet, ſi eſſet ſimplex legatarius. Primum eſt, quod licèt legatarius non poſſit rem accipere propria auctoritate, aliàs incidit in pœnam amiſſionis rei: ut *in l. non eſt dubium, C. de legat.* (& latiùs dixi ſuo loco) tamen hæres inſtitutus in re certa, poteſt licitè & juſtè eam accipere propria auctoritate, ita Bart. *in l.ex facto, la 2.ff.de hæred. inſtit.2.colum.in fin.* & ibi alij Doctor. notabiliter Ioan. de Imol. *in d.l.1.§ ſi ex fundo, 4 col in fin.* Paul. *in d.l.quotiens, 2.col.prope finem*, & ibi Alexand. *col.2.verſ.* & etiam confirmatur, quia expreſsè vel taciè teſtator poteſt dare licentiam apprehendendi rem propria auctoritate: ita dicit Gloſſ. ſingularis *in l.Titia cum teſtamento, § Lucius, l.1. ff.de legat.2.in gloſſ.final.verſ.vel tertiò*, & ibi Imol. Paul. & communiter Doctor. Secundum eſt, quod talis hæres inſtitutus in re certa, etiam alio dato hærede univerſali, poteſt petere ſe mitti in poſſeſſionem virtute *l.final C.de edict. Divi Adrian tollen.* ſed contrariam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ordinaria *in d.l.final.* imò quod non habeat beneficium illius legis, quando alter hæres univerſalis adivit, nec quando eſt deliberans, ſed tunc demùm quando repudiavit, & ibi tenet Imol. *in d.l.1.§. ſi ex fundo, ff.de hæred.inſtit.5.column.verſ.quartum dubium eſt.* Salyc. *in d. leg quotiens, 3.colum.n.11.* & ibi Alexand. *3 colum.in fin.n.7.* Iaſon & communiter Doctores.

Advertendum tamen, quòd circa prædicta ſe offert 16
pulchra & ſubtilis difficultas, Quare non valeat inſtitutio de rebus alienis, ſaltem ut extendatur per jus accreſcendi ad bona propria teſtatoris? in e quo articulo reſolutivè dico, quod inſtitutio de rebus alienis non valet, e
textus eſt *in Authen. ingreſſi, C.de ſacroſanctis Eccleſ.* licèt ille textus ſi benè intelligatur, non probet: quia loquitur, quando quis penitus eſt incapax bonorum actu, & potentia, ut monachus qui non poteſt teſtari: non verò loquitur, quando quis teſtatur de rebus alienis: unde pro hac ſententia & concluſione meliùs facit textus *in c. conficiuntur, §. ſi poſt, in fine, ff. de jure codic.* textus eſt expreſſus, & melior de jure, *in l.final. in fine.Cod.de hæred. inſtituend.* Item nec valet venditio, nec donatio, ut habes in contractu *empt. & vend.* imò confiſcantur bona, ſi

poſteà

poſteà perveniunt ad eum, cujus ratio vera & concludens eſt: quia facultas teſtandi, vel contrahendi alicui conceſſa, non debet intelligi cum damno & præjudicio alterius, argumento textus *in l.2.§.merito, ff.nequid in loco pub.* text. *in §. ſi quis à principe, ejuſdem l.* textus *in leg.1.§. planè, ff qui vivat clam.* textus *in l.nec avius, ff.de emancip. liber.* textus *in leg.ſi quando, Cod de inoffic.teſtament.* textus *in leg. id quod noſtrum, de regul. jur.* imo & ſi velit princeps, non poſſet, niſi tantùm reſarciat de ſuo proprio patrimonio: ita probat textus *in l.quotiens, Cod. de prec. imper. offer.* textus *in leg. fin. C. ſi contra jus, vel util. public.* textus *in l.benè à Zenone. C. de quæ præſ.* textus *in l. item ſi verberatum, §. 1. ff. de rei vendic.* textus *in l. Lucius, ff. de evict.*

17 Sed ulteriùs inſiſto, & quæro, quæ ſit ratio per quam talis hæres inſtitutus, in rebus alienis non habeat bona teſtatoris, per jus accreſcendi, ut in noſtra materia? ad quod reſpondeo quod ratio vera, & concludens eſt, quia jus accreſcendi quod provenit ex legis diſpoſitione tantùm habet locum, quando datur fundamentum, & portio valida teſtatoris, cui accreſcat, ut probant apertè jura ſuperiora: unde deficiente fundamento, re vel portione propria teſtatoris, impoſſibile eſt dari jus accreſcendi: quia eſt quædam virtualis extenſio prioris diſpoſitionis validæ. Confirmatur, quia portio quæ accreſcit, debet fieri unius, & ejuſdem naturæ cum portione primæva, ut *in l.Titio, in fin. ff.de uſufruct.* text. *in l. qui ex duabus, ff.de acq.hær.* text. *in l.ſi totam, eod titul.* text. *in l.quod in rerum, §.ſi quis poſt. ff.de leg.1.* text. *in l.id quod ff.de perm.& comm. rei vend.* text. *in l.ſi ego. §. fin. ff.de public.* text. *in l.pen. ff.ut legat.nov.cavet.* text. *in l.2.ff.quorum legat.* ſed hoc eſt impoſſibile in noſtro caſu, ergo, &c. Confirmatur ſecundò, quia jus accreſcendi tantùm habet locum in una eademque hæreditate, non verò diverſis, textus eſt in *l. ſi ſub conditione, in fin. ff. quibus mod.uſusfruct.amit.* textus *in l. ſed cum in patrono, ff.de bon. poſſ.titul.generali.*

Item & ulteriùs inſiſto, & quæro quæ ſit ratio, perquam illa inſtitutio de rebus alienis non valeat, ſaltem in æſtimatione, ut ſolvatur æſtimatio de proprio patrimonio teſtatoris, ſicut quando legatur res aliena, argumento text. *in l.cum rem alienam. C de legatis.cum ſimilibus.* Confirmatur difficultas, quia inſtitutio, vel diſpoſitio directa teſtatoris, quæ non valet in ſenſu directo, obliquatur, ut valeat eo modo, quo poteſt valere, ut *in l. Scævola. ad Trebel.in l.ex facto, eod tit.l. filiusfam. §.ut quis hæredem, ff.de legat.1.* ad quod reſpondeo ut per Bald. *in d.l.fin.C.de hæred. inſtit. 3.column. 18.oppoſ.* ubi vide. Adde tamen, quod ſi eſſet inſtitutus tantùm in re certa aliena, & non in omnibus rebus, quod habetur loco legatarij, & debetur æſtimatio, ac ſi illa res eſſet legata, ita Bald. *in leg.humanitatis, C.de impub. & aliis ſubſtit.antepen.colum.n.50.*

Secunda concluſio principalis eſt, quod ſi teſtator inſtituit aliquem hæredem univerſaliter in tota hæreditate, vel eſt ſucceſſor univerſalis ab inteſtato, & talis hæres adit, vel acceptat unam rem, vel partem: totam hæreditatem videtur adire: & aditio extenditur ad omnia: imò tunc alias res vel partes propriè non conſequitur hæres jure accreſcendi, ſed jure inſtitutionis, & vera & propria diſpoſitione defuncti, textus eſt qui ſic debet intelligi *in l.1.de acquir.hæred.* textus melior & expreſſior *in l.ſi ex aſſe, eod.tit.* cujus verba ſunt, *Si ex aſſe hæres deſtinaverit partem habere hæreditatis, videtur in ea ſe pro hærede geſſiſſe.* Cujus ratio poteſt eſſe duplex. Prima, quia aditio hæreditatis conſiſtit in animo, & quando quis gerit actum, qui non poteſt fieri citra jus, & nomen hæredis, videtur adire, textus *in l.gerit. ff.de acquir.hæred.* text. *in l. pro hærede. eod.tit.* textus *in l.fin. C.de jure delib.* textus *in l.ſi avia. eod. tit.* textus *in §. fin. Inſtit. de hæred.qual. & differ.cum ſimil.* unde ſi prædictus hæres adit, vel acceptat rem, vel partem, videtur in totum adire, quia ille actus eſt talis, qui non poteſt fieri citra jus & nomen hæredis. Secunda ratio eſt neceſſitas præciſa repræſentationis, quia aliàs ſequeretur quod defunctus repræſentetur pro parte, & pro parte non, quod eſt abſurdum & impoſſibile (ut ſuprà deduxi & probavi) & in expreſſo iſtam rationem ponit Bart. *in d.l.1. ff.de acquir. hæred.2.col.* & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Aretin. Cuman. & Alex. Iaſ. & communiter Doctores.

Quod notabiliter extende, ut procedat, nedum quando univerſaliter & ſimpliciter fuit inſtitutus, verùm etiam quando per partes diſtinctas, vel ſeparatas, ut ſi una clauſula & oratione inſtituat eum in dimidia hæreditatis, & poſteà in alia clauſula, & oratione in alia dimidia: nam tunc ſi unam partem agneſcat, alteram videtur adire & ſtatim ei ipſo jure accreſcit, text. eſt formalis, & expreſſus *in l.2.ff. de acquir.hæred.* textus *in l.quidam eulogio, C.de jure delib.* & utrobique communiter Doctores. Secundò extende, ut procedat etiam, ſi unâ pars relinquatur purè, alia verò in diem, vel ſub conditione: quia ſi adit ex pura, ſtatim fit hæres in alia, quam in quemcumque eventum erat habiturus, modò veniat conditio, modò non, & fruſtrà expectatur conditio, cujus eventus nihil debet operari, text. eſt *in l.cum hæres, §. fin. ff.de acquir. hæred.* textus *in l.ſi quis ita ſcripſerit. ff. de hæred.inſt.* & ibi communiter Doctores.

Dubium tamen eſt, ſi habeat ſubſtitutum in illa parte 18
conditionali, cui pertinet? in quo articulo reſolutivè dico, quod expectari debet conditio (& ſi non venerit, habebit eam ſubſtitutus) ſi verò adimpleatur conditio pertinebit hæredi, quia jam adivit ex pura, & acquiritur & accreſcit ei ſine alia nova aditione: imò quod magis eſt, etiamſi venerit conditio poſt mortem adeuntis ex pura acquiritur, & accreſcit hæredi ejus, non virtute inſtitutionis conditionalis, quia non eſt tranſmiſſibilis, ſed virtute juris accreſcendi, poſtquam conditio venit, & excluditur ſubſtitutus, textus eſt notabilis *in l. qui ex duabus, ff.de acquir.hæred* cujus verba ſunt, *Qui ex duabus partibus hæres inſtitutus fuerit, ex alia purè, & ex alia ſub conditione, & ex pura inſtitutione adierit & deceſſerit poſteaquam conditio extiterit, ea quoque pars hæredem ejus pertinet,* & ibi Gloſſa ordinaria Bart. & communiter Doctor. & declarat ibi Paul. de Caſtr. meliùs quàm alibi, dicens eſſe ſubtile, & de apicibus juris: ſi verò quis ſit inſtitutus in parte purè, & in parte ſub conditione, & in ea habeat cohæredem purè: tunc ſi adit partem purè relictam, illam ſtatim conſequitur: ſed quid de alia conditionali? vide textum *in l. liber homo. §.ſi ita ſcriptum, ff. de hæred. inſtit.* & ibi Gloſſ. Bar. & Doctor. Paul. & Doctor. *in d.l.qui ex duab. ff. de acqui.hær.* eundem Paul. & Doctor. *in l.ſi ſolus, eod.tit.* Bartol. *in l.fin. eod tit.2.column.* & ibi Doctores.

Tertiò extende, ut procedat & habeat locum, etiamſi talis hæres unam partem adit, & aliam expreſsè repudiat: quia etiam tunc efficitur hæres in ſolidum, & conſequitur aliam partem, per jus accreſcendi: ita probant jura ſuperiora, & ratio fundamentalis aſſignata, in expreſſo ita tenet Gloſſa ordinaria *in l.2.ff.de acq.hæred.in gl.fi. prope finem,* & ibi Bart. Paul. Imol. Alex. & Iaſ. & communiter Doctores.

Nec obſtat, quod talis aditio habeat in ſe repugnan- 19
tiam, cùm pro parte adeat, & pro parte expreſsè repudiet: unde totus actus & aditio deberet vitiari, argumento textus in regula, ubi repugnantia. *ff. de regul. jur.* & *in l.ſi Titius, ff.de cond juſt.* quia notabiliter reſpondeo quòd repugnantia ita demùm vitiat actum, quando excludit & removet conſenſum in totum, & verba ſunt repugnantia in totali diſpoſitione, ut ſi diceret adeo, & non adeo, & ſimilia verba, ſecus verò ſi repugnantia, excludit, & removet conſenſum tantùm in parte, ut in noſtro caſu: quia tunc non vitiat, imò potiùs pars in qua eſt conſenſus, trahit ad ſe aliam, & remanet tota diſpoſitio valida & tollitur & vitiatur diſſenſus contrarius adhibitus in parte, tanquam appoſitus contra ſubſtantiam actus, argumento textus *in l.cum precario, ff. de precario,* & *in l.per ſervum. §.1. ff.de uſu, & habit.* & *in l.cùm manuſata, in fin.de contrah. empt. cum ſimilibus,* & in expreſſo ita tenet & declarat Bal. *in l.1.C.de acq.hæred.in finalibus verbis,* & ibi alij Doct. præcipuè Iaſ. qui valdè commendat, 3.*col.*

Advertendum tamen iſtam ſolutionem, & opinionem, de directo contrariari ſuperiori concluſioni. Bart. & communiter Doct. *in l.quoties, §. duo. ff.de hær. inſtit.* ubi tenet, quod ſi teſtator inſtituit aliquem hæredem in re certa, vel quota, & expreſsè dixit, & prohibuit, ne aliæ res, vel partes accreſcant, vitiatur teſtamentum, & tota inſtitutio, & tamen ibi non datur repugnantia in totum, nec excluditur conſenſus in totum, ſed tantùm in parte, ſicut hic, ſed ultrà omnes poteſt dici, quòd ibi ſuſtentatur & conſervatur actus inſtitutionis alio modo, & forma

& forma ſufficienti, ſcilicet ab inteſtato, quia tenentur hæredes ab inteſtato hęredi inſtituto in re certa vel quota eam reſtituere per viam legati, vel fideicommiſſi: hìc verò aditio hæreditatis facta in parte vitiaretur, nec eſſet poſſibile eam ab inteſtato, vel alio jure valere, unde meritò aditio partis, trahit ad ſe aliam partem, ut dictum & probatum eſt.

20 Quartò extende, ut iſta concluſio habeat locum & procedat, etiamſi talis hæres inſtitutus per partes diverſas habeat ſubſtitutum vulgarem in parte, quam vult repudiare, quia etiam tunc ſi partem adivit, non poterit partem repudiare, ſed totam hæreditatem invitus cogitur habere, text. f eſt ſingularis *in l. ſi ſolus, ff. de acquir. hær.* cujus verba ſunt: *Si ſolus hæres ex pluribus partibus fuero inſtitutus, unam partem omittere non poſſum, nec intereſt, an in quibuſdam habeam ſubſtitutum, vel non*, quem ad hoc reputat ſibi ſingularem Paul. de Caſtr. Ioan. de Imol. Aretin. & alij Doctores, & reputat mirabilem Iaſ. *in l. 1. eodem tit. 1. col. in fine*, idem Iaſ. *in l. quidam eulogio, C. de jure deliber. 2. colum.* idem Iaſ. *in l. una, Cod. quando non pet. par. 2. col.* idem Iaſ. *in l. re conjuncti, ff. de legat. 3. num. 98.* dubium tamen eſt, quæ ſit ratio mentalis ad illum text. cum per donationem ſubſtituti vulgaris ceſſent omnes rationes inductivæ juris accreſcendi, ſuprà aſſignatæ, & reperio, quòd Bart. ibi dicit, quod vera ratio eſt: quia quando teſtator dividit hæreditatem per partes, non intendit dividere, ſed quod ſemper remaneat unita, ſed tantùm videtur dividere gratia demonſtrationis, vel alterius utilitatis, ſicut quando dividitur fundus gratia uberioris culturæ, argumento text. *in l. Caius Seius, §. final. ff. de leg. 2.* & tamen idem fundus permanet: ita ergo dicamus in noſtro caſu, quod eadem hæreditas ſit uni hæredi data, unde eſt perinde ac ſi non haberet ſubſtitutum, & iſtam rationem Bartol. ſequuntur ibi communiter Doctores, ſed certè iſta ratio nihil valet, nec concludit, cùm per dationem ſubſtituti vulgaris videatur data licentia repudiandi illam partem, & quòd habeat eam ſubſtitutus, quo caſu ceſſant rationes juris accreſcendi. Secunda ratio eſt, quod ideo illa pars accreſcit hæredi invito excluſo ſubſtituto, ne fiat contra voluntatem teſtatoris, qui voluit hæredem totum habere vel toto carere, ita Paul. de Caſtr. *in d. l. 1. ff. de acq. hær. 1. col. in medio.* Sed certè iſta re incidit in rationem Bart.

Tertia ratio eſt, quia poterit contingere, quod etiam ſubſtitutus repudiet, & ſic ſequatur inconveniens, quod pro parte decedat teſtatus, & pro parte inteſtatus, & ſimiliter inconveniens repræſentationis, quod pro parte repræſentetur defunctus, & pro parte non: & ideo lex voluit à principio providere, inducendo præcisè jus accreſcendi: iſtam rationem ponit Iaſ. *in l. quidam eulogio, Cod. de jure delib. 2. col.* ſed certè iſta ratio non eſt vera nec concludens, tum quia eſt divinatoria, tum etiam, quia lex poſſet optimè hoc caſu providere, quod volente ſubſtituto ipſe habeat, alias accreſcat ſubſtituto.

Unde ad illum text. cogitavi veram, & ſubtilem rationem, ſcilicet, quod ratio ſit, quod defunctus debet repræſentari in totum uniformiter, & cum eadem qualitate, quia ſicut homo vivus, imò alia quælibet res non recipit in ſe qualitates diverſas, & contrarias, ut *in l. ſi tibi, ff. de adoption. & in l. eum qui ædes, ff. de uſucap cum ſimilib.* Ita defunctus non debet eas recipere in ejus repræſentatione, quia fictio, vel diſpoſitio legis imitatur naturam in quantum poteſt. Sed gradus inſtitutionis, & gradus ſubſtitutionis ſunt in ſe diverſi, & repugnantes: ergo meritò non debet repræſentari per utrumque, ſed eo caſu, quo hæres adit ſuam partem purè & ſimpliciter delatam, videatur etiam adire aliam, in qua habet ſubſtitutum, & ipſo jure ſibi accreſcat, propter majorem unitatem, & conformitatem repræſentationis, quæ fit ab una & eadem perſona, & ab uno & eodem gradu, & iſta eſt mea nova & ſubtilis ratio ad illum textum. Confirmatur: quia quando teſtator inſtituit hæredem in aliqua re certa, vel quota alio non dato hærede univerſali, alia bona ſibi accreſcant, licèt alter hæres ab inteſtato velit adire. Item etiamſi teſtator inſtituit duos, vel plures hæredes, & unus adit, & alter repudiat, hæres qui adit conſequitur alia bona per jus accreſcendi: licèt ſucceſſor ab inteſtato velit adire partem defectam, & repudiatam. Item etiamſi quis decedat ab inteſtato, & relinquat plures hæredes in eodem gradu, & unus eorum acceptet, alij verò repudient, certè bona repudiata accreſcunt hæredi adeunti etiam invito, non verò deferuntur alijs hæredibus ab inteſtato ſecundi, tertij, vel utriuſque gradus, & hoc nulla alia ratione, niſi ut defunctus repræſentetur uniformiter per hæredes unius, & ejuſdem gradus, & ejuſdem formæ & qualitatis, non verò diverſæ.

Nec obſtat, ſi ſubtiliter dicas, quod defunctus poteſt repræſentari per plures hæredes, & ſic non uniformiter, ut *in l. cum à matre, C. de rei ven. & in l. 2. & per totum, C. de hæred. act. cum ſimilibus*: quia reſpondeo, quod illud eſt quando ſunt in uno & eodem gradu, & ſuccedunt cum una & eadem qualitate, ſcilicet, omnes ex teſtamento, vel omnes ab inteſtato: ſecus verò quando ſunt in diverſis gradibus, & qualitatibus, ut in caſu prædicto. Nec etiam obſtat, ſi ſubtiliter replices, quod quando unus inſtituitur in una parte hæreditatis, & alter in alia, & ille alter habet ſubſtitutum, & repudiat, certè illa portio vadit ad ſubſtitutũ, & non ad inſtitutũ per jus accreſcendi: quia jus ſubſtitutionis eſt potentius jure accreſcendi, ut *in l. 2. §. ſi duo. ff. de bon. poſſ. ſecundùm tab. cum ſimil.* quia reſpondeo notabiliter, quod in ea ratio & concluſio habet locum, quando unus & idem hæres eſt inſtitutus in tota hæreditate, licèt per partes, & in aliqua earum habeat ſubſtitutum, quia tunc ſi adit unam partem invitus, cogitur habere alias partes, quia in omnibus fuit inſtitutus & honoratus: unde meritò per legem gravatur, ut etiam habeat alias partes defectas, & repudiatas propter uniformem repræſentationem, ſed in caſu contrario non fuit unus, & idem hæres inſtitutus & honoratus in omni hæreditate, & partibus ejus: ſed tantùm in certa portione diſtincta & ſeparata, & alter in alia, unde ſi ille alter repudiet, meritò vadit ad ſubſtitutum ejus, ſi habet, & non ad cohæredem inſtitutum, pro parte: quia non eſt in omnibus honoratus, ſed in ſua parte tantùm. Unde lex noluit eum gravare, ut teneatur adire aliam partem, & permittit repræſentationem fieri à diverſis gradibus, & perſonis, & qualitatibus, & iſtam rationem ſenſit Arer. *in d. l. 1. ff. de acquir. hæred. 2. col.* Socin. *in l. ſi mihi & tibi, ff. de legat. 1. fin. col.* Quintò extende, etiamſi talis hæres ſit ſubſtitutus pupillariter filio impuberi teſtatoris: quia ſi ſemel adivit hæreditatem defuncti, non poterit poſtea repudiare hæreditatem filij impuberis decedentis in pupillari ætate ſibi obvenientem virtute ſubſtitutionis pupillaris, text. eſt notabilis *in l. quidam eulogio, C. de jure delib.* de quo articulo & materia vide omninò & latè ibi Doct. & magiſtraliter Bart. & Doct. *in l. fin. ff. de acq. hæred.* Sextò extende, ut procedat etiam in filio reſpectu legitimæ, quia non poterit acceptare ſolam legitimam, & alia bona repudiare, ita Bart. *in l. gerit, ff. de acq. hæred. col. 6. num. 22.* Paul. Alex. & Iaſ. *in d. l. 1. ff. de acquir. hæred.* Cyn. Bald. & communiter Doctor. *in l. hæres inſtituta, C. de impub. & alijs ſubſtit.* Alexand. *in l. quia poterat, ff. ad Trebel. in fin.* Angel. de Aret. *in §. fin. Inſt. de hæred. qualit. & differ.* de quo vide omninò per Iaſ. *d. l. 1. ff. de acquir. hæred. 2. colum.*

Et ex prædictis collige optimam, & ſubtilem concluſionem, quod in dependentibus ab animo animus adhibitus in una re, vel parte, extenditur ad totum: imò quod magis eſt, una diſpoſitio convertitur in aliam, etiam diſſimilem, & contrariam: & in primis iſta ſententia & concluſio probatur per text. *in d. l. 1. & 2. ff. de acq. hæred. & in l. ſi ex aſſe. eod. tit. cum ſimilib.* ubi aditio hæreditatis adhibita una tantùm re, vel parte, extenditur ad totam hæreditatem. Secundò probatur per text. *in l. gerit, cum materia, & in l. pro hæred. ff. de acquir. hæred. cum ſimilibus*, ubi habetur, quòd actus qui non poteſt geri citra jus & nomen hæredis, adhibitus in una re, vel cauſa, inducit aditionem in tota hæreditate. Tertiò probatur per text. notabilem *in l. reſtituta, & in l. facta, ff. ad Trebellianum*: ubi habetur, quòd facta reſtitutione unius rei per hæredem gravatum tranſeunt in fideicommiſſariam omnia jura & actiones, & cenſetur plenè facta reſtitutio totius hæreditatis, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doctores. Quartò probatur per text. *in lib. 3. ff. de acq. poſſ.* ubi ſi quis ingreditur partem fundi animo poſſidendi, acquirit poſſeſſionem in toto fundo, & ibi latè notant Doctores. Quintò probatur per text. ſingularem *in l. 2. §. ſi ſub conditione, ff. de bonorum* 21

poſſeſſione

poſſeſſione ſecundùm tabul. ubi habetur, quod inſtitutus ſub conditione, ſi petit bonorum poſſeſſionem facti, per quam conceditur tantum adminiſtratio bonorum, & poſtea veniat, illa bonorum poſſeſſio facti convertitur in veram & propriam bonorum poſſeſſionem juris, & ſi fortè conditio deficiat, convertitur in bonorum poſſeſſionem, quæ ab inteſtato eidem competeret, ſi erat ſucceſſor ab inteſtato. Imò etiam quod magis eſt, ſi talis inſtitutus ſub conditione, erat filius præteritus, illa bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas facti convertitur in bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & rumpetur teſtamentum, & bona poſſidebit ab inteſtato. De quo articulo latiùs & magiſtraliter dixi ſuprà iſta repetitione in materia inſtitutionis conditionalis. Sextò probatur per text. ſingularem in ſuo caſu *in l.cum quidam, ff.de bonor. poſſ.* ubi habetur, quod filius qui egit de falſo, vel nullitate teſtamenti, & ita pronuntiatum eſt: videtur adire de jure civili, vel agnoſcere bonorum poſſeſſionem ab inteſtato de jure prætorio ſibi competentem: quia in tali petitione virtualiter cenſetur incluſa aditio hæreditatis, vel agnitio bonorum poſſeſſionis ſibi competentis, & ad hoc illum text. ſummè notat & commendat Bart. Alber. & communiter Doctor. ibidem Bartol. & communiter Doctores *in l. quemadmodum, ff. de inoffic. teſtam.* idem Bart. & communiter Doctores *in l.ſuus hæres, C. de repud. hæred.* idem Bart. *in l. gerit, 5.col. ff. de acquirenda hæreditate.* Bald. Paul Imol. *in l.filio præterito, ff. de injuſto rupt. irritoq; facto teſtam.* Septimò probatur per text. *in l. fin. C. de hæred. inſtituend.* ubi una inſtitutio directa convertitur in aliam. Octavò per text. *in l. Scævola, ff. ad Trebel.* ubi ſubſtitutio directa facta in codicillis, quæ non poteſt valere jure directo, convertitur in fideicommiſſum: & idem eſt ſi non poſſet valere ratione perſonæ cui fit, ut tenet magiſtraliter Bart. *in l verbis civilibus, ff. de vulg. & pupil.* ubi omnino vide Doctores. Nonò probatur per text. *in l.filius famil. §. ut quis hæredem, ff. de leg. 1.* ubi, ſi teſtator gravat hæredem, ut alium inſtituat hæredem poſt mortem ſuam, videtur gravare, ut hæreditatem ei reſtituat per fideicommiſſum: item diſponit text. *in l. ex facto, ff. ad Treb.* ubi vide Doctores. Decimò probatur per text. *in l. qui filium, ff. ad Trebel.* ubi ſi hæres juſſus eſt à teſtatore non facere teſtamentum, videtur gravatus hæreditatem reſtituere alteri filio cohæredi, vel venientibus ab inteſtato. Undecimò probatur per text. *in l. Lucius, §. quiſquis, ff. de leg. 2.* ubi ſola confeſſio debiti etiam non habens aliquam aliam diſpoſitionem annexam inducit legatum. Duodecimò probatur per text. *in l. cum pater, §. donationes, ff. de legat. 2.* ubi donatio inter vivos facta abſenti, non interveniente nuncio, vel epiſtolâ, reſolvitur in legatum: ſi tamen ſit facta coram quinque teſtibus.

22 Tertia concluſio principalis, quando duo vel plures ſunt hæredes alicujus ex teſtamento, vel ab inteſtato de jure civili, vel Prætorio, & unus adit ſuam partem, alter verò repudiat, vel alio modo in ejus perſona deficit portio, defecta accreſcit adeunti, text. eſt capitalis, & expreſſus *in l. ſi ex pluribus ff. de ſuis & legit. hæred.* cujus verba ſunt: *Si ex pluribus hæredibus legitimis quidam omiſerit adire hæreditatem, vel morte, vel qua alia ratione impediti fuerint quo minus adeant, reliquis, qui adierint, accreſcit illa portio,* text. *in l. 1. §. ſi nemo, ff. ad Tertul.* text. *in l. hæredes ſine partibus, ff. de hæred. inſtitut* text. *in l. ſi ita quis hæredes, eod. tit.* text. *in l. hæc ſcripta, § 1. ff. de cond. & demonſt.* text. *in l. ſervus communis ab extero, ff. de acquir. hæred.* text. *in l. ex teſtamento, C. de impub. & aliis ſubſtit.* text. *in l. unic. C. quando non pet. part.* text. *in l. 3. § fin. ff. de bon. poſſeſſ.* text. *in l. 2. §. ſi duo, ff. de bonorum poſſeſſ. ſecundum tabul.* text. *in l. 1. § ſi quis ex nepotibus, ff. de conjunct. cum eman. lib. ejus,* text. *in l. unica, §. his ita definitis, C. de caduc. toll.* text. *in §. fin. Inſtituo. de Orfic.* text. *in §. cum igitur, verſ. final. Inſtit. de bon. poſſeſſ.* text. *in l. 18. tit. 6. 6. part.* unum tamen eſt, quod huic hæredi, qui adivit ſuam partem & poſſeſſionem ejus apprehendit, non accreſcit poſſeſſio in partibus ſibi poſtea obvenientibus, ut dixi in materia poſſeſſionis, quam poſui *in l. 45. de Toro.*

23 Et in tantum hoc eſt verum, ut procedat & habeat locum nedum in hæredibus directis, ſed etiam in fideicommiſſarijs univerſalibus, unde ſi teſtator inſtituit Titium hæredem, & gravavit de reſtituenda hæreditate duobus vel pluribus hæredibus, & unus eorum repudiet, fideicommiſſum accreſcit alteri, & non remanet penes hæredem gravatum: ita probat text. *in l. filius fam. §. Divus Severus, ff. de leg. 1.* text. *in l. unica, §. fin. C. de caduc. tollen.* & per iſta jura tenet Bart. *in conſ. 111.* Bald. *in l. unica, C quando non pet. par.* idem Bald. *in l. unica, C. de caduc. tollen. §. his ita, fin. col. ver. oppoſ. dicitur hic, C. de cad. tol.* laſ. *not. in l. re conjuncti, ff. de legat. 3. 47. col. n. 168 verſ. octavus notabilis caſus eſt.* Quod primo extende, ut procedat & habeat locum, etiamſi inter eos non ſit aliqua conjunctio, text. eſt *in l. unica, §. his ita diffinitis, C. de caduc. tol.*

Pro cujus perfecta declaratione oportet fundamenta- 24
liter cognoſcere, qui dicantur conjuncti, & qui non? & magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod aliqui ſunt conjuncti re & verbis, aliqui re tantùm, aliqui verbis tantùm, aliqui omnimodo diſiuncti. Conjuncti re & verbis ſunt illi, qui ſunt vocati, & inſtituti à teſtatore in una & eadem oratione ſine aſſignatione, vel expreſſione partium, ut ſi dicat, inſtituo Titium & Seium hæredes, text. eſt *in l. re conjuncti, ff. de legat. 3.* qui ponendo exemplum re tantum conjunctorum, & verbis tantùm, clarè probat hos eſſe conjunctos re, & verbis, text. *in leg. triplici, ff. de verb. ſign.* cujus verba ſunt: *Triplici modo intelligi conjunctio poteſt, aut enim re per ſe conjunctio contingit, aut re & verbis, aut verbis tantùm, nec dubium eſt quin conjuncti ſint, quos & nominum & rei complexus jungit, veluti, Titius & Mævius ex parte dimidia hæredes ſunto,* & ibi Gloſ. ordinaria & communiter DD. text. *in l. unic. §. his ita diffinitis, C. de caduc. tol.* text. *in §. hoc ita tam variè ejuſd. l.* text. *in §. ſi eadem res, Inſt. de legat.*

Conjuncti re tantum ſunt illi, quibus eadem hæreditas eſt relicta, ut ſi dicat, inſtituo Titium in mea hæreditate, & poſtea in alia diverſa clauſula, & oratione dicat, inſtituo Seium in mea hæreditate, nam cùm utriquè ſit data hæreditas ſeparatim, & de per ſe, & non poſſit intelligi in ſolidum, quia duo vel plures non poſſunt eſſe domini, vel hæredes in ſolidum, neceſſariò faciunt ſibi partes per concurſum, & uterque habebit dimidiam partem hæreditatis, & per conſequens erunt inter ſe re tantum conjuncti, text. eſt *in d. l. re conjuncti. ff. de legat. 3.* cujus verba ſunt, *Re conjuncti videntur, non etiam verbis:* cum duobus ſeparatim eadem res legetur, text. *in l. conjunctim, eod. tit.* cujus verba ſunt: *Conjunctim hæredes inſtituti, aut conjuncti legatarij, hoc eſt totam hæreditatem, & tota legata eſſe ſingulis data, partes autem concurſu fieri,* tex. *in l. 1. §. interdum, ff. de uſufruct. accreſc.* tex. *in d. l. triplici, ff. de verb. ſign.* tex. *in l. unica, §. his ita diffinitis, & in §. ubi autem legatarij. C. de caduc. tollend.* tex. *in §. ſi eadem res, Inſtit. de legat.*

Nec obſtat tex. *in l. ſicut, ff. de adit. legat.* ubi habetur, quod ſi teſtator illud quod primo legavit, poſtea relinquat ſecundo, videtur revocare, & auferre à primo, & dare ſecundo; quia ille textus poteſt intelligi in legatis, quæ facilius adimuntur, ut *in l. 3. § fin. eodem tit.* non verò in hæredibus. Vel aliter, & ſecundò, quod ille textus procedat, quando ſecunda inſtitutio, vel legatum fit ſub commemoratione primæ, quia tunc videtur adimere à primo, & dare ſecundo, argumento text. *in l. non ad ea, de cond. & demonſt.* Sed iſta ſolutio eſt falſa, quia aliàs rarò, vel nunquam eſſet conjunctio realis; nec obſtat tex. *in d. l. non ad ea*: quia loquitur, quando legatum vel diſpoſitio confertur in una & eadem perſona: ſecus verò ſi in diverſis, ut in noſtro caſu vult. De tertio die, quod tex. *in d. l. ſicut, cum ſimil.* loquitur, & procedit, quando expreſsè conſtat, quod teſtator voluit adimere à primo, & dare ſecundo, aliàs non videtur niſi partem, quæ alteri applicatur per conjunctionem realem, & in expreſſo ita tenet & declarat Gloſſa ordinaria *in d. l. ſicut. ff. de adimen. lega.* & ibi Bartolus & communiter Docto. idem Bart. & communiter Doctores *in l. non ad ea. de condit. & demonſt.* idem Bart. *in l. re conjuncti. ff. de legatis 3. colum. 2. opp.* & ibi alij Doct. idem [g] Bart. & Doct. *in l. ſi Fortidianum. C. de leg.* adde tamen, quòd ſi teſtator expreſsè voluit, quod res legata pertineat unicuique in ſolidum, unus eorum habebit rem, alius æſtimationem, data electione ei, qui primus egerit. tex. eſt notabilis, *in l. ſi pluribus, ff. de legat. 1.* ubi vide omnes Doctores. Item adde, quòd prædicta debent intelligi in legato ſpeciei, ſecus verò in legato quantitatis, quia modò relinquatur pluries una, & eadem quantitas uni perſonæ, modò pluribus cenſetur multi-

g

plicatum

plicatum legatum, non vero eſt unicum. text. eſt nota. bilis *in l. quinquaginta ff. de probat. & l. 45. tit. 9. 9. parti.* quod ſingulariter intellige, quando relinquitur in diverſa ſcriptura, ſecus vero, ſi in eadem, quia tunc non cenſetur multiplicatum legatum, ſed una ſola quantitas debetur, niſi aliud conſtet, text. notabilis ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctor. *in l. planè. la 1. §. 1. verſ. ſed ſi non corpus. de lega. 1.*

25 Conjuncti verbis tantùm ſunt illi, quibus hæreditas relinquitur pro æquis portionibus, ut ſi dicat: inſtituo Titium, & Seium in hæreditate mea pro æquis portionibus: quia iſti ſunt vocati, teſtatore in una eademque clauſula, & oratione, ideo dicuntur verbis conjuncti, non tamen ſunt vocati in eadem hæreditate ſimpliciter, ſed in diverſis & ſeparatis portionibus, ideo non cenſentur re conjuncti: ita probat tex. *in l. ſi ita quis hæres. ff. de hæred. inſtit.* tex. expreſſus *in d. l. re conjunct. verſ. 1. ff. de legatis 3.* Cujus verba ſunt. *Item verbis, non etiam re, Titio & Seio, fundum pro æquis portionibus do, lego.* Omnimodo verò diſjuncti ſunt illi, quibus hæreditas relinquitur in diverſis clauſulis, & orationibus, & pro diverſis, & ſeparatis portionibus: ut ſi dicat: Inſtituo Titium hæredem in dimidia parte meæ hæreditatis, Seium in alia dimidia. Ita probat tex. *in l. & Proc. ff de leg. ſecundo,* ibi, dum dicit, Non enim conjunctim, ſed partes videri legatas. Et in effecta iſtam ſententiam & reſolutionem ponit Gloſſa ordinaria *in l. 1. §. ſi ff. de uſufruct. accreſc. in gloſſ fin.* & ibi Odofred. Alber. Bald. & communiter Doctores antiqui. Bart. magiſtraliter *in l. re conjunct. ff. de legat. 3. 3. colum. n. 6 per. 3. colum.* Azo *in ſumma. C. de caduc. toll. 2. col. in medio. num. 5.* & ibi notabiliter Odofred. *in §. his ita diffinitis. 1. & 2. col.* & ibi Iaco. But. Bald. *11. col. n. 1.* Angel. Paul. & communiter Doct. Plat. & communiter Doctores *in § ſi eadem res. Inſt. de leg. 1.*

26 Adventendum tamen, quod videtur, quod nulla ſit differentia in conjuncto re & verbis, & verbis tantum, quia licèt teſtator non dicat, Pro æquis portionibus, tamen à jure intelligitur, quia ſemper in contractibus vel ultimis voluntatibus, vel ſententijs illa actio & copula, Et, poſita inter perſonas, dividit effectum diſpoſitionis inter eas æqualiter. text. eſt *in l. reos. §. cum tabulas. ff. de duo. reis.* text. *in l. ſi mihi & Titio. ff. de verb. oblig.* text. *in l. Stip. iſta §. alteri, verſ. eum qui eod. tit.* text. *in l. eum qui. eod. tit.* tex. *in l. 3. §. ſi quis ita. ff. de eo quod cert. loco.* tex. *in l. ſi plurib. de legat. 2.* tex. *in l. ſi quis teſtamento Titio de lega. 1.* tex. *in l. Paulus la 2. ff de re jud.* tex. *l. 1. C. ſi plures una ſent.* tex. *in l. fundus, §. ſi duo. ff de pign.* text. *in l. pluribus, ff. de procur.* text. *in l. ſi diviſa. C. locat.* tex. *in auth. ſi quem, verſ. ſin autem. el. 1. Cod. de conſtit. pecun.* quia reſpondeo, quod copula benè dividit ex *l. diſpoſ.* non verò ſit diviſio ex hominis diſpoſitione, ideo quando ſimpliciter inſtituit, ſunt re & verbis conjuncti, ſed quando diviſit portiones, ſunt re conjuncti, verbis autem indiſtincti.

27 Secundò principaliter extende, ut talis portio defecta accreſcat alteri cohæredi etiam invito. tex. eſt capitalis, & expreſſus *in l. unica. §. his ita definitis. verſ. in his. C. de caduc. tollen.* cujus verba ſunt: *In his itaque ſiquidem cohæredes ſunt omnes conjunctim, vel omnes diſjunctim, vel inſtituti, vel ſubſtituti, hoc quod fuerit quocunque modo evacuatum, ſi in parte hæreditatis, vel partibus conſiſtat, alijs cohæredibus cum ſuo gravamine, pro hæreditaria parte etiam ſi jam defuncti ſint, acquiratur, & hoc nolentibus ipſo jure accreſcat, ſi ſuas portiones jam agnoverint, cùm ſit abſurdum ejuſdem hæredis, partem quidem agnoſcere, partem verò reſpuere.* tex. *in l. qui ex duabus, §. 1. ff. de acquirenda hæreditate.*

Sed operæ pretium eſt ſcire, & inveſtigare, quæ ſit ratio, per quam inter hæredes etiam omnimodo diſjunctos, & etiam invitos habeat locum jus accreſcendi, & reperio, quod aliquæ diverſæ rationes aſſignantur in hoc artic. Prima ratio ſit, ne teſtator decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, ut in regula, jus noſtrum, *ff. de reg. jur. cum ſimil.* & iſtam rationem ponit Gloſſa ordinaria *in l. ſervus communis ab extero, ff. de acquir. hæred.* & ibi Bar. Bal. Paul. & communiter Doct. Bart. *in l. re conjuncti, ff. de legat 3. 7. col. num. 25. 4. quæſt.*

Sed advertendum, quod iſta ratio non concludit, nec eſt ſufficiens. Primò, quia licet à principio temporis facti teſtamenti non poſſit quis decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, tamen ex poſt facto ſic, ex cauſa ſuperveniente: tex. *in l. circa, ff. de inoffic teſt.* tex *in l. cum duobus C. eod. tit. cum ſimil.* Secundò, quia jus accreſcendi nedum habet locum ex teſtamento, ſed etiam ab inteſtato, & utroque caſu inter invitos, ergo iſta ratio non concludit: nec obſtat, ſi ſubtiliter dicas, quod etiam ab inteſtato iſta ratio poteſt habere locum, quia videntur hæredes tacitè vocati, & inſtituti à teſtatore, ut *in l. conficiuntur, ff. de jure codicil.* quia illud procedit, & habet locum in hæredibus primi gradus, non verò ulterioris, ut probat text. juncta Gloſſ. ordinaria *in l non juſtam, C. ad Trebellian. in gloſſ. pen. in fi.* quem ibi notat & commendat Bald. *2. col.* prope finem, & communiter Doct. tex. juncta Gloſſ. expreſſa, & ordinaria *in l. Titio, & Mævio, §. Iulianus. ff. de lega. 2.* Secunda ratio ſit, quia hæreditas poteſt eſſe implicita oneribus hæreditarijs, & eſſet in præjudicium defuncti & creditorum, ut pro parte adeatur hæreditas & ſolvantur debita, & pro parte non. Confirmatur quia injuria videtur, quod bona vendantur tanquam defuncti, & non tanquam hæredis, ut *in §. Inſtit. de hæred. qualit. & differ.* & in expreſſa iſtam rationem ponit Gloſſ. ordinaria *in l. unica. §. ubi autem legatarij. in verbo, volentib. C. de caduc. tollen.* & iſtam tenet, & ſequitur Cynus *in §. his ita diffinitis, ejuſdem legis, colum. in medio.* ſed certè iſta ratio non concludit, nec ſatisfacit: quia per hoc quod alia pars non accreſcat, non ſit præjudicium defuncto, nec creditoribus, cum poſſit dari curator bonis, ut debita ſolvat ſecundùm vires hæreditarias, nec obſtat ratio tex. *in d. §. 1. de hær. qualit. & diff.* quia loquitur in neceſſario hærede. Unde dico, quòd iſta tertia vera, & concludens ratio, quòd ideò inter hæredes ex teſtamento, & ab inteſtato etiam invitos, habet locum jus accreſcendi, quia hæres, vel hæredes neceſſariò debent repræſentare defunctum, ſi eſt unus ſolus hæres, ille repræſentat in ſolidum, ſi verò ſunt plures, quilibet repræſentat pro parte, & omnes ſimul repræſentant in ſolidum, tex. eſt *in authen. de jurejur. admod. præſ. collat. 6.* text. *in l. hæres & hæreditas. ff. de uſucap.* tex *in l. à matre, C. de rei vend. in l. 2. & per totum. Cod de hæred actio.* tex. *in l. 2. § ſi ff. de Prætor. ſtipul.* text. *in l. pacto ſucceſſorum. C. de pactis,* text. *in l. 1. C. ſi cert. pet.* tex. *in l. ea quæ. C. famil. erciſc.* textus *in l. licet. eod. tit.* tex. *in l. hæredes §. an ea ſtipulatio. ff. fam. erciſc.* tex. *in l. 2. § ex his. & per totam legem, C de verbor. oblig.* & talis repræſentatio non poteſt fieri pro parte, & pro parte non, quia ſicut naturaliter non poteſt eſſe homo vivus pro parte, & pro parte non: ita per fictionem legis, non poteſt poſt mortem repræſentare pro parte, & pro parte non: quia fictio imitatur naturam, & illud quod eſt impoſſibile per naturam, eſt impoſſibile per fictionem, tex. eſt juncta Gloſſ. ordinaria & communi opinione *in l. Gallus. §. ſi ejus ff. de liber. & poſthum.* text. *in l. lex Cornelia. in fin ff. de vulg. & pupil.* tex. *in l. 3. ff pro ſocio.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. tex. *in l. qui ad certum, ff. locati.* tex. *in l. ſi pater. ff de optio* tex. *in § minorem. Inſtit. eodem titul.* & tradit plenè, & magiſtraliter Bart. *in repet. legis, ſi is pro tempore. ff. de uſucap. 9. colum. num. 22.* & ſuper eo communiter Doctores idem Bart Angel. Imol & alij Doctor. *in l. eadem. ff. de duobus reis,* idem Bart. & Doctor. *in l. ſi ſub conditione. ff. de ſolut.* & in expreſſo iſtam rationem ponit Bart. *l. 1. ff. de acquir. hær. 2 col.* & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Aretin. Cuman. Alex. & Iaſ. Bald. *in l. unica, §. his ita diffinitis. Cod. de caduc. tollen. fin. col. propè finem.* Nec obſtat, ſi ſubtiliter dicas, quòd ſimiliter iſta ratio concludit, quia licèt illa portio non accreſcat, tamen hæreditas jacens repræſentaret pro ea parte defunctum, vel ſi cohæres ex teſtamento repudiet, ſuccedit in ea hæres ab inteſtato, vel ſi uterque eſt hæres ab inteſtato, & unus eorum repudiet, & alter non vult adire, pertinebat alteri hærede ab inteſtato ſequenti in gradu, & per conſequens in nullo caſu vocabit portio, nec defunctus repræſentabitur pro parte, ſed in totum, & ceſſabit prædictum inconveniens: quia ſubtiliter reſpondeo, quod defunctus debet repræſentari uniformiter, & cum eadem qualitate, quia ſicut homo vivus in ſe non recipit qualitates diverſas, & contrarias, ut *in l. ſi tibi. ff. de adoptio. & in l. eum qui ædes. ff. de uſucap.* ita defunctus non debet eas recipere in ejus repræſentatione, ſed qualitas ſuccedenti ex teſtamento, & ab inteſtato eſt diverſa: Ita gradus proximioris, vel remotioris venientis ab inteſtato, ſunt diverſi. Item

qualitas hæredis, & hæreditatis jacentis, ſimiliter eſt diverſa, & defunctus repræſentaretur ab eis diverſimodè, & uniformiter: ergo meritò per legem talis ſucceſſio, & repræſentatio non admittitur, ſed neceſſarium fuit introducere jus accreſcendi inter invitos, & in terminis iſtam difficultatem, & ſolutionem videtur ponere Aret. *in d.l.1.ff.de acq.hæred.2.col.* Bald.*in l.unica, C.de ind.viduis.tol.1.col.in medio.* Soc.*in l.ſi mihi, & tibi.ff.de lega.1. fin. col.* idem Soc. *in l.mulieris, & Titio, ff. de cond.& dem.fin. col.in medio.* Unum tamen eſt, quòd licet prædicta portio repudiata, vel defecta accreſcat alteri cohæredi invito, tamen ſi talis cohæres, qui agnovit ſuam partem, velit repudiare, ne ſibi invito alia accreſcat, poteſt. text. eſt ſingularis & unicus *in l.cum hæreditate. ff. de acq. hæred.* quem ſummè notat & commendat Bart.& communiter Doctores & reputat ſingularem & unicum ibi Paul. & alij Moderniores, & illum text. ad hoc dicit ſingularem & unicum Bald. *in d.l.unica. §.his ita diffinitis. C. de cad. tol.fin.col. num.5.* Ludo.Roma. *in l.una. Cod.quando non pet.par.2.col.n.9.*& ibi Laſ.*fin.col.num.41.* Cor.*2.col.n.5.* & idem diſponit hodie caſus *in l.18.titu.6.6.part.*

28 Tertiò principaliter extende, ut iſtud jus accreſcendi habeat locum etiam inter conjunctos conjunctione legali, ſcilicet quando ex perſona unius inſtituti pervenitur ad alios ex legis diſpoſitione, ut ſi aliquis ſervus duorum, vel plurium dominorum inſtituitur hæres, & unus eorum acceptat, & jubet ſervum adire, alter verò repudiat, illa pars, & portio repudiata accreſcit alteri, ex rationibus ſuperioribus. tex. eſt capitalis, & expreſſus *in leg. ſervus communis ab extero, ff. de acquir. hæred.* cujus verba ſunt: *Servus communis ab extero hæres inſtitutus, ſi juſſu unius adierit hæreditatem, interim hæredem eum facit pro dominica, deinde cæteris ſocijs non jubentibus tacito jure partes ei accreſcunt*, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doct, & per illum text. ita tenet & declarat magiſtraliter Bart. *in l.re conjuncti. ff. de legat.3.6.colum. numero 17.verſ. quartò principaliter eſt videndum.11.col. num.59.5. quæſtione principali.* & idem Bart.*in l.& Proculo.ff.de legat.2.* & ibi communiter Doctores. idem Bart.*in l.1.§.ff. de uſufruct. accreſc.* & ibi Doctor. Bald. *in l.una.C.quando non pet.part.8.colum. 6. quæſtion. principali.* Ex quo ſingulariter infero, quòd habebit locum jus accreſcendi in lucris acquiſitis conſtante matrimonio inter maritum & uxorem: nam ſi in vita, vel poſt mortem quis eorum renunciet, accreſcit alteri, cùm ſint conjuncti conjunctione legali, nec obſtat ſi dicas, quod ſaltem in vita renunciatio non tenet: quia videtur facta in favorem mariti, & donatio inter eos non valet, per *tot. tit. C. & ff. de donat. inter marit. & uxor.* quia reſpondeo, quod iſta non eſt propriè donatio, & diminutio patrimonij, ſed deſiſtentia acquiſitionis,& renunciatio lucri, quod poterat acquiri, quæ optimè valet, etiam ſi fiat favore mariti: ita probat tex.notabilis *in l.ſi ſponte.§.ſi maritus.ff.de donat inter vir.& uxor.* & latius dixi ſuo loco, ſcilicet in repetitione contractuum in materia donationis. Secundò non obſtat, ſi ſubtiliter dicas, quod hoc caſu eſt acquiſitio ex contractu, non verò ex ultima voluntate, unde non videtur habere locum jus accreſcendi: quia notabiliter reſpondeo, quod etiam in contractibus, quando conjunctio provenit ex conceſſione principis, habet locum jus accreſcendi, ut *in l.1. C.ſi imperialis libertas, lib.10.* & dixi ſuprà *in 1.conc.principali hujus materiæ*, ergo idem ſit in noſtro caſu: quia illa conceſſio, acquiſitio, & ſocietas lucrorum conſtante matrimonio provenit ab ipſa lege, & ejus liberalitate, & diſpoſitione.

29 Quæro tamen pro declaratione materiæ, qualiter, & quibus modis deficiat portio ad hoc, ut accreſcat alteri? & reſolutivè dico: quod tripliciter: primo modo, quando eſt pro non ſcripta, ut quia teſtator inſtituit duos, vel plures hæredes, quorum unus erat mortuus tempore teſtamenti: nam portio ejus accreſcit alteri, & eſt perinde ac ſi non eſſet inſtitutus à teſtatore.tex.eſt *in l.unica, § & cum triplici, & in § 1.C. de caduc. tol.* & idem eſt, ſi eſſet mortuus civiliter, ut damnatus in metallum, vel deportatus, vel damnatus ad perpetuum carcerem, ut *in leg. ſi in metallum digeſt de his qui pro non ſcriptur.habentur, & in leg 1.Cod. de hæred.inſtit.* text.*in leg.quo loco, §.fin.ff.contra tab.*text *in l quo loco,§.fin.ff.de hæredib.inſtit.* hodie tamen iſte caſus non procederet attento jure authenticorũ, quo cavetur & diſponitur, quod nemo bene natus efficiatur ſervus pœnæ per condemnationem in metallum, vel deportationem, vel aliam pœnam, poſtquam quis debeat remanere vivus, ut *in authent. bona damnatorum, Cod.de donat.inter vir.& uxor.* unde ſumitur, ſed poſſet verificari, & procedere etiam hodie, quando quis eſſet condemnatus ad mortem naturalem in præſentia,& ſententia eſſet tranſacta in rem judicatam, & aufugit de carcere, vel aliquo reſpectu eſt impedita executio, & interim inſtituatur: quia inſtitutio erit nulla, & habebitur pro non ſcripta, & iſte caſus poſſet etiam hodie procedere, & practicari ſtante *lege 4.in legibus Tauri*: quia loquitur, & debet intelligi in factione teſtamenti activa, ut condemnatus ad mortem poſſit condere teſtamentum, & diſponere de bonis ſuis, non verò in factione teſtamenti paſſiva, nec aliqua alia acquiſitione: quia non erit capax ejus, ſed inſtitutio erit pro non ſcripta, ut notabiliter dixi, & fundavi *in d.l.4.*

Et idem eſt ſi inſtituatur aliquis frater minor: quia ejus pars, vel portio habetur pro non ſcripta; argumento text.*in Clem.exivi,de verb ſignific.* per quem ita tenet Bart. *in l.ſi in metallum, ff.de his quæ pro non ſcript habent.* idem Bart.*in tractatu minoritarum.1.& 2.cap.* Et idem eſt ſi palàm inſtituatur aliquis filius incapax, vel indignus abſque delicto proprio, ut ſpurius, adulterinus, nefarius, vel inceſtuoſus: quia ejus pars, vel portio habetur pro non ſcripta, & accreſcit cohæredi, argumento text. *in auth.quib.mod.natur.effic.ſui, §.fin coll.7. & in authem.ex amplexu,C.de preſc.imp.cum ſimil.* nec obſtat ſi dicas, quod iſto caſu illa pars, vel portio applicatur fiſco, ut *in l.in fraudem, ff.de his quibus ut indig. & in l.hæres, eod.tit. & in l.eum qui tacitum, eod.tit. & in l.1. & quaſi per totum, ff.de jure fiſci*, quia illud debet intelligi quando occultè & ſecretè ſibi relinquitur inſtituendo alium, & tacitè rogando de reſtituendo filio incapace: quia tunc aufertur ab eo & applicatur fiſco: ſecus verò, ſi apertè & palàm filius incapax, vel indignus inſtituatur, quia tunc non applicatur fiſco, ſed ſubſtitutis, ſi ſunt, vel cohæredibus per jus accreſcendi, vel cohæredibus ab inteſtato, ſi ſubſtituti vel cohæredes deficiunt, ita probat text.*in l.non intelligitur, §. ſi quis palàm, ff.de jure fiſci*, & ibi tenet Bar. & alij Doct. idem Bart. magiſtraliter *in l fin. ff. de his quibus ut indign 2. col. n.8.* & dixi latius ſuprà in materia filiorum ſpuriorum.

Secundò modo quando efficitur quaſi caduca, ut quia teſtator inſtituit duos, vel plures hæredes, quorum unus erat vivus tempore teſtamenti, tamen erat mortuus tempore mortis teſtatoris, quo caſu ejus portio efficitur quaſi caduca, & accreſcit cohæredi, text. eſt *in d.l.unica, §. pro ſecundo, C. de caduc.toll.* & ibi notant & declarant communiter Doctores.

Tertiò modo quando efficitur caduca, ut quia teſtator inſtituit, duos, vel plures hæredes, quorum unus erat vivus tempore teſtamenti, & tempore mortis teſtatoris, ſed repudiavit, vel mortuus eſt, non adita hæreditate, eo caſu quo non potuit illam tranſmittere ad hæredes: quia tunc ejus pars, vel portio accreſcit alteri cohæredi, text. eſt *in d. l.unica, §. in noviſſimo, junctо §.cum autem, C.de cad.tol.*text.*in l.ſi ex pluribus, ff.de ſuis,& leg.hær.cum ſimil.ſuprà allegat.in 1.concluſ.principali.*

Advertendum tamen, quòd ſi portio deficiat propter culpam,& proprium delictum hæredis, non pertinet alteri cohæredi per jus accreſcendi, ſed applicatur fiſco: text. eſt notabilis *in l.ſi Titio, la 1.ff.de leg.2.* & ibi notat Bart.& communiter Doct. tradit etiam plenè, & magiſtraliter Bart.*in leg.hujuſmodi, §.ſi Titio, ff.de leg.1.* & ibi commun. Moderni. Confirmatur, quia quando hæreditas aufertur ab hærede, tanquam ab indigno, propter culpam & delictum ejus, ſemper applicatur fiſco, non verò hæredibus ab inteſtato: ergo idem ſit in parte, ut applicetur fiſco, non verò cohæredibus, iſtam regulam & doctrinam probat text.*in l.aufertur.ff.de jure fiſci*, & ibi notat Bart. & com. DD.text.*in l.hæreditas,C.de his quibus ut indig.* & ibi Gloſ. ordinaria & communiter Doct.idem Bart.*in leg.in tacitis, ff de legat.*idem Bart.*in leg.Lucius,§ in teſtamento, eod tit.*

Ex quo primò infertur, quòd ſi unus ex hæredibus 30
non vindicandi necem defuncti, ejus portio applicabitur fiſco, non verò cohæredi per jus accreſcendi. Ita

probat

probat text. *in l.1.& per totum, C. & ff.de his quib.ut indignis.* Secundò infertur, quòd propter inimicitias ortas inter defunctum, & hæredem in vita, vel poſt mortem, efficitur indignus, & ejus portio applicatur fiſco, non cohæredi per jus accreſcendi, ita probat text. *in l. indignum, ff. de his quib. ut indig.* & ibi Gloſſ. & communiter Doct. text. *in l.Claud.& in l.mulierum, eod.tit.* text. *in l.Lucius, ff. de jure fiſci,* text. *in l. hæreditas, C.eod.* & tenet etiam Gloſſ. ordinaria Paul. de Caſtr. & communiter Doct. *in leg. ſororem, C. eod.tit.* Paul. & Doct. *in leg fideicommiſſ. C. de fideicom.* quod notabiliter declarat, ut habetur per Doct. *in dictis locis.*

Tertiò infero, quòd ſi aliquis ex hæredibus, accommodavit tacitam fidem de reſtituendo filio ſpurio, & incapaci, illa portio applicatur fiſco, & non alijs cohæredibus: quia fecit delictum, accommodando tacitam fidem contra prohibitionem legis, & efficitur indignus, text. eſt *in l. in fraudem,* & quaſi per totum, *ff. de his quib. ut indig.* text. *in leg. ff. de jure fiſci, cum ſimilib.* licet ſecus ſit, quando palam eſſet filius ſpurius, & incapax inſtitutus: quia cùm ibi non dicatur eſſe commiſſum aliquod delictum, ejus portio accreſcit cohæredibus (ut ſuprà dictum eſt) non verò applicatur fiſco.

31 Item quæro inter prædictos hæredes, quis præferatur alteri? & iſte articulus eſt valde ſubtilis, & ſubſtantialis, in quo reſolutive dico, quod utrique conjunctus præfertur uno modo conjuncto, unde ſi teſtator in una & eadem clauſula, & oratione inſtituat Titium & Seium, & poſtea in alia inſtituat Caium, & unus ex primis repudiet, vel aliter ejus portio deficiat, accreſcit alteri, non verò Caio: quia primi ſunt conjuncti re, & verbis: Caius verò re tantùm, text. eſt *in l. re conjuncti, verſic. præfertur, ff. de legat. 2.* cujus verba ſunt: *Præfertur primus igitur omnino cæteris, qui re, & verbis conjunctus eſt.* Confirmatur, quia in ſucceſſione ab inteſtato duplex conjunctio ſanguinis ſive vinculum præfertur uni tantùm, text. eſt *in auth. itaque, C.comm. de ſucceſſ.* text. *in auth. de veteri, & con.ſan.fra.§ 1.coll 6.* ergo idem dicamus in conjunctione teſtatoris, ut ſemper præferatur majori conjunctione conjunctus, quia ex tacita, & præſumpta voluntate ejus, ipſe cenſetur prius vocatus. Ex quo primò infertur, quod ſi teſtator inſtituit Titium, & filios ejus, vel filios alterius hæredis, quo caſu intelligitur Titius inſtitutus in dimidia, & filij ejus, vel alterius in alia dimidia, ut *in leg. interdum, ff. de hær.inſtit. & in l.ſi quis Titio, ff. de uſufruct. accreſc.* niſi inter eos concurrat ordo charitatis, & neceſſitatis: ut quia teſtator inſtituat filium proprium hæredem, & filios ejus, & ſic nepotes: quia tunc videtur eos inſtituere ordine ſucceſſivo, non verò ſimul, ut eſt Gloſſ. ſingularis & unica *in l. Gallus, § quidam rectè, ff. de lib. & poſthum. in gloſſ. fin.* & ibi communis opinio Doctorum, & dixi latius ſuo loco. Dico igitur, quod ſi iſto caſu unus ex filijs & hæredibus collectivè & copulativè vocatis, repudiet, vel aliter deficiat, ejus portio accreſcit alijs filijs, & hæredibus ſimul vocatis, non verò Titio per ſe inſtituto: quia licet omnes ſint re, & verbis conjuncti, tamen filij & hæredes, ſimul vocati, ſunt majori conjunctione conjuncti, ex eo, quod ſimul ſint vocati, & conjuncti collectivo modo, argumento prædictorum, & in expreſſo ita tenet Bart. *in l.re conjun. ff de legat.3.7. colum. verſicul. ſecundo principaliter, & ſequenti columna, num.* 36. & ibi laſ. 33. *col.num.121.* Ioan. Crot. 14. *colum.numero 46.*

Secundò principaliter infertur, quod ſi quis decedat ab inteſtato relicto filio vivo, & ex altero mortuo, relictis nepotibus, qui ſuccedunt repræſentativè loco ejus, & unus eorum repudiet ſuam partem, vel aliter deficiat, accreſcit alijs nepotibus, non verò filio vivo: quia licet omnes ab inteſtato ſint vocati, & conjuncti conjunctione legali, tamen nepotes ſunt inter ſe magis conjuncti, cum ſint vocati collectivo modo, & omnes habeantur loco unius repræſentativè. Et in expreſſo ita tenet Bartol *in dict. leg. re conjuncti, antepenult. colum. verſ. quæritur,* & ibi alij Doctores, *in l. una, Cod. quando non pet. part. 8. colum. 7. quæſt. princip.*

Tertiò principaliter videtur inferendum, quod ſi pater decedat relictis duobus, vel pluribus filijs ex una uxore, & alijs duobus vel pluribus ex alia, & unus eorum repudiet, vel aliter ejus portio deficiat, quod accreſcat ſolis fratribus ex eodem patre, & eadem matre, non vero alijs ex eodem patre, & diverſa matre: quia cenſentur inter ſe duplici vinculo, & conjunctione conjuncti argumento text. *in authent. ceſſante, C. de legit. hær.* text. *in authent. poſt fratres, la. 1. eod.tit.* text. *in authent. itaque, C.com. de ſucceſſ.* & per iſta jura iſtam ſententiam & concluſionem videtur tenere Dynus *in l. cohæredi, §. qui diſcretas, ff. de vulgar. & pupill.*

Sed in hoc contrarium eſt tenendum, imò quod omnes admittantur, & omnibus pariter accreſcat, quia reſpectu ſucceſſionis patris, omnes ſunt æqualiter conjuncti: nec obſtat, quod uno eorum mortuo ſuccedunt & præferuntur fratres ex eodem patre, & matre, ut in dictis juribus, quia illud eſt verum, & procedit quando ſibi invicem ſuccedunt in hæreditate propria ſibi iam quæſita, ſecùs tamen eſt in portione proveniente ex ſucceſſione patris, quæ filio non eſt quæſita, ſed defertur per jus accreſcendi, ut ex perſona patris, quia tunc omnes admittuntur, & omnibus accreſcit: quia reſpectu patris æqualiter ſunt coniuncti, & in expreſſo iſto fundamento, & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol *in l.re conjuncti, ff. de leg. penult.col.num.26.* Ioan. Crot. *num.235.* Et adde quod idem eſt in ſubſtitutione breviloqua; quia ſi pater filios ex utraque uxore inſtituat hæredes, & eos invicem ſubſtituat, & portio unius ſit repudiata, vel defecta, non cenſentur in ea ſubſtituti ſoli fratres ex eodem patre, & matre coniuncti, ſed indiſtinctè omnes cenſentur vocati & ſubſtituti. Ita tenet Bart. *in leg. Lucius, ff. de vulgar. & pupil. pen.colum. fin. quæſt.* & ibi alii Doctores. Alber. *in rubr. eodem titul. quæſt. 16.* Paul. Aret. & Doctores, *in leg. cohæredi, § qui diſcretas, eodem tit. l.* Bald. *in leg. intella, 5. quæſt. Cod. teſt. milit.* Bald. & Paul. & alii Doctores, *in l. 1. Cod. de impub. & alijs,* & iſtam dicit communem opinionem Iaſ. *in dict. l. Lucius, penult. colum. num. 31.* & idem eſt in pupillari ſubſtitutione: quia ſi pater filius ex utraque uxore impuberes inſtituat hæredes, & eos invicem ſubſtituat, & unus eorum decedat in pupillari ætate, omnes admittuntur & pariter ſuccedunt virtute ſubſtitutionis pupillaris, nec præfertur frater ex utroque latere coniunctus. Et in expreſſo ita tenet ſolus Aret. *in dict. l. Lucius, de vulgar. & pupill. fin. colum.* & ibi Iaſon *fin. colum.* & apertè probatur ex ſuperiori doctrina communi, & iſta videtur mihi pura veritas, licet Bart. velit contrarium *in d. l. re conjuncti, pen. col. num. 62.*

Si verò ex una parte concurrat coniunctus verbis tantum, & ex alia re tantum, eſt maximum dubium quis 32
præfertur, ut ſi teſtator inſtituat Titium & Seium hæredes pro æqualibus partibus qui ſunt coniuncti verbis, & poſtea in alia clauſula vel oratione inſtituat ſimpliciter Caium, qui cenſetur coniunctus re, & quilibet videtur inſtitutus in tertia parte hæreditatis: Et unus ex primis duobus repudiet, vel aliter eius portio deficiat, an accreſcat alteri ſocio verbis coniuncto, vel accreſcat Caio re tantùm coniuncto? & videtur quod accreſcat primo verbis tantùm coniuncto. Primò, quia coniunctio verbalis cauſatur ex propria, & immediata voluntate defuncti: coniunctio verò realis cauſatur ex unitate, & ſocietate rei. Ergo coniunctus verbis tantùm debeat præferri: argumento text. *in leg. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonſt.* Secundò facit, quia coniuncti verbis tantùm reputantur unum & idem corpus, & una & eadem perſona: argumento text. *in leg. planè, la. 1. in fin. ff. de legat. 1.* ibi, at ſi coniuncti, diſiunctivè commixti ſint coniuncti, unius perſonæ poteſtate finguntur, text. *in leg. unica, §. hoc ita tam varie, C. de cad. tol.* cuius verba ſunt: *Hoc ita tam variè, quia conjuncti quidem propter unitatem ſermonis quaſi in unum corpus redacti ſunt, & partem conjunctorum hæredem quaſi ſuam præoccupant: diſiuncti verò ab ipſo teſtatoris ſermone apertiſſimè ſunt diſcreti.* Et in expreſſo iſtam opinionem tenebat Hugo gloſſator antiquus, *in dict. l.re conjuncti, ff. de leg. 3.* & ibi Petrus de Bellap. Rapha. Cuman. 4. *col. verſicul. quæritur.* Iaſ. 36. *col.* 125. Petr. de Bellouiſ. *in repetitione illius legis, 4. col. verſic. nunc intra gloſſam.* Lanc. Poli. *in repet. 23. col. 53.* Rapha. Cuman. *in l. Mævio, ff. de leg. 2.* idem Cuman. *in leg. ſi ita quis hæredes, ff. de hæred inſtit.* Iaſon in addit. ad Chriſt. *in §. ſi eadem res, Inſtit. de legat. 6. colum. in medio,* & iſtam dicit magis communem opinionem Iaſ.

Lancel. Poli. *in dict. l. re conjuncti.* Ex adverſo tamen videtur, quod coniunctus re tantùm præferatur coniuncto verbis tantùm. Primò, quia coniunctus re tantùm venit per ius non decreſcendi, & videtur vocatus ad totam hæreditatem, vel rem inſolidum: licet faciat partem per concurſum: unde videtur in parte defecta habere potentius ius: argumento text. *in leg. unica, §. ubi autem legatarij, verſicul. qua ſermo teſtatoris, Cod. de cad. tollen. cum ſimilibus.* Et in expreſſo iſtam opinionem tenebat Roger. gloſſator antiquus, *in dict. leg. re conjun. ff. de leg. 3.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod nullus præferatur, ſed uterque pariter admittatur. Primò, quia in effectu ex voluntate defuncti uterque habeat æquales partes in hæreditate virtute inſtitutionis. Ergo eadem ratione, & voluntate videtur habere eaſdem partes in parte defecta virtute iuris accreſcendi, cùm lege non reperiatur, quod unus præferatur alteri, vel quòd una coniunctio ſit fortior altera. Secundò & in ſpecie facit textus valdè notabilis, *in leg. ſi ita quis hæredes, ff. de hæred. inſtitut.* cuius verba ſunt: *Si ita quis hæredes inſtituerit, Titius hæres eſto,* Caius & Mævius ex æquis partibus hæredes ſunt, quamvis, &, ſyllaba coniunctionem faciat, ſi quis tamen ex his decedat, non alteri ſoli pars accreſcit, ſed omnibus cohæredibus pro hæreditariis portionibus. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioan. & Azo. *in leg. re conjuncti, ff. de leg. 3.* & ibi Gloſſ. ordinaria, *in verbo, quòd ſi re tantum.* Bart. *8. colum. verſic. 2. quæro. num. 31.* Alber. *2. colum.* Ioan. Crotus *in repet. illius legis, 15. colum. num. 47.* Gloſſ. ordinaria, *in l. 1. §. fin. ff. de uſufruct. accreſ. in gloſſ. fin.* & ibi Bald. Odof. & alij Doctores, Bart. Bald. Ioan. de Imol. & notabiliter Paul. de Caſtr. *in leg. Mævio, ff. de leg. 2.* Odofr. *in leg. unica, §. his ita diffinitis, fin. quæſt. Cod. de caduc. tollen.* Dyn. Cyn. Bart. Bald. Angel. Ioan. de Imol. Paul. de Caſtr. & communiter Doctores *in l. ſi quis hæres, ff. de hæred. inſtit.* Gloſſ. ordinaria *in §. ſi eadem res, Inſtit. de leg. in gloſſ. fin.* & ibi Faber *2. colum. in fin. num. 6.* Angel. *2. colum. num. 1.* Plat. *2. column.* & certè iſta eſt magis communis opinio & eam dicit Crotus *in dict. l. re conjuncti, 15. colum. num. 47.* iſtam etiam dicit ibi magis communem Petr. de Bella, *4. col. in fine.* Nec obſtat text. *in d. l. re conjuncti, ff. de leg. 3* qui turbavit mentem antiquorum, quia ſenſus verus & clarus eius eſt, quod prius dixit genericè *in verb. præfertur*, quod non coniunctus re, & verbis præfertur: poſtea deſcendit ad ſpeciem dicendo, quod ſi cum eo concurrat coniunctus re tantùm, vel verbis tantùm ſemper præferatur, & iſtum intellectum tenet ibi Dynus, Bart. Alber. & magis communiter Doctores.

33 Si verò ex una parte concurrat coniunctus aliquo modo, ex alia verò omnino diſiunctus, coniunctus præfertur omnino diſiuncto? textus eſt *in l. hæredes ſine partibus, ff. de hæred. inſtit.* cuius verba ſunt: *Hæredes ſine partibus, virum conjunctim, an ſeparatim ſcribant, hoc intereſt quod ſi quis ex conjunctis deceſſerit, hoc non ad omnes, ſed ad reliquos, qui conjuncti erant, pertinet,* & ibi Gloſſ. ordinaria text. *in l. unica, §. his ita diffinitis, verſic. ſi verò quidam,* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores.

34 Si verò omnes hæredes ſunt omnino diſiuncti, portio deficiens accreſcit omnibus, nec una præfertur alteri, textus eſt *in dict. l. hæredes ſine partibus, verſic. fin. ff. de hæred. inſtitut.* cuius verba ſunt: *Sin autem ex ſeparatis ad omnes qui teſtamento eodem ſcripti ſunt hæredes, portio ejus pertinet,* text. *in l. unica, §. 1. his ita diffinitis, verſ. ſin autem ex his, C. de cad tollen.* & ibi communiter Doctores.

35 Item quæro, an ius accreſcendi tranſeat ad hæredes? & reſolutivè dico, quod ſi hæres cui competit, vel competere poteſt jus accreſcendi, decedat ſua portione adita, vel intra tempus in quo tranſmittere poteſt, tunc modò portio cohæredis ſit repudiata, vel defecta ante mortem ejus hæredis deſcendentis, modò poſt mortem ejus, accreſcit, & tranſit ad hæredes, textus *in l. ſi ex pluribus, ff. de ſuis & leg. hæred.* ibi, & licet deceſſerint antequam accreſceret, hoc jus ad eorum pertinet hæredem. text. *in l. hæc ſcriptura, §. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* textus *in l. unica, §. his ita diffinitis*: ibi etiam ſi jam defuncti ſunt acquiratur, textus *in §. fin. inſtit. ad Orfi.* cujus ratio poteſt eſſe triplex. Primò, quia rationes adductivæ juris accreſcendi, quas ſupra poſuit habent locum in iſto caſu. Secundò, quia jus accreſcendi reſpicit portionem aditam, & ejus qualitatem: unde portio poſtea defecta ſequitur portionem aditam, & ipſo jure ei accreſcit, & conſolidatur, & efficitur ejuſdem naturæ, & qualitatis, textus eſt *in l. ſi totam ff. de acquir. hæred.* ubi habetur, quod ſi teſtator inſtituit duos hæredes, & unus tacitè rogatur reſtituere ſuam partem non capaci, illa portio applicatur fiſco, & poſtea cohæres repudiet, vel alterius portio deficiat, accreſcit fiſco, qui habet & poſſidet aliam partem: non verò hæredi inſtituto, & rogato, & ibi notat Bart. & communiter Doctores, textus *in leg. ſi Titio, in fin. ff. de uſufruct.* ibi, quoniam portio fundi velut alluvio portioni perſonæ uſusfructus accreſcit. Et ibi notant Odofr. Alb. Bald. Anton. Rapha. Fulg. & communiter Doctores.

Confirmatur, quia ſicut alluvio unit unam partem cum alia, & facit eas ejuſdem naturæ, & qualitatis: ut *in leg. fin. Cod. de alluvionibus & paludibus*, & ibi notant Bald. Sal. & alij Doctores, textus *in leg. quarta, ff. de jure dot.* textus *in leg. id quod, ff. de peric. & com. rei ven.* textus *in leg. ſi convenerit la. 2. §. ſi nuda, ff. de pig. actio.* text. *in leg. ſi fundus, ff. de pig.* textus *in l. quod in rerum, §. ſi quis poſt, ff. de legat. 1.* textus *in leg. egi, §. 1. ff. de except. rei judic.* text. expreſſior cæteris *in l. ſi ego, §. fin. ff. de pub.* ibi, quod tamen per alluvionem fundo acceſſit, ſimile fit, ei acceſſit: Sed illud quod venit per jus accreſcendi, & illud quod venit per alluvionem æquiparantur: ut *in d. l. ſi Titio, in fin. ff. de uſufruct.* ibi, quoniam portio fundi, velut alluvio: ergo, &c.

Tertia ratio nova, & ſubtilis etiam poteſt eſſe, quia quando portio, vel lucrum defertur immediatè ab ipſa lege, tranſmittitur ad hæredes, licet non fuerit adita: ita probat textus notabilis *in leg. edicto, ver. ad hæredes, ff. de jure fiſci*: ubi habetur, quod lucrum à lege delatum ei, qui ſe detulit, tranſmittitur ad hæredes ante agnitionem, & ad hoc illum textum ſummè notat, & commendat Sal. *in authent. bona damnatorum, Cod. de bon. poſſeſſ. fin. colum.* Ial. Marius *in leg. ſi arrogator, ff. de adop. 6. colum. cum ſequentibus, num. 13.* Doctor. de Segura *in repetitione l. 3. §. fin. ff. de lib. & poſthum. 8. colum. fol. 4.* facit etiam text. *in l. 1. §. ſi impuberi, ff. de coll. bon.* text. *in leg. ſi uxori, ff. ad leg. Falcid.* text. *in l. final. §. ſi plures, ff. de bon. damn.* text. *in leg. cum patri, ff. de uſuris*, text. *in l. Titia Seio, §. 1. ff. de legat. 2.* text. *in l. Cod. de impub. lucra. diſcer.* text. *in l. quam quam, C. ad legem Falcid.* ubi quarta Falcidiæ, vel Trebellianicæ, quæ defertur à lege, tranſmittitur ad hæredes ante agnitionem, ſed jus accreſcendi defertur immediatè à lege, licèt ex tacita mente defuncti: ut *in lege ſi in teſtamento, ff. de vulgari & pupillari*: ergo merito ante aditionem tranſmittitur.[1]

Item quæro an jus accreſcendi ſit potentius, quàm jus ſubſtitutionis, ut verbi gratia, ſi teſtator inſtituat Titium, & Seium, & dicat, ut ſi Seius non ſit hæres, ſit hæres Caius, & Seius repudiet, vel alio modo ejus portio deficiat, an accreſcat Titio virtute juris accreſcendi, an verò Caio virtute ſubſtitutionis? & reſolutivè dico quod pertinet, & applicatur ſubſtituto, non verò conjuncto: quia potentius eſt jus ſubſtitutionis, quàm jus accreſcendi, textus eſt *in leg. 2. §. ſi duo, ff. de bon. poſſeſſ. ſecundum tab.* cujus verba ſunt: *Si duo ſunt hæredes inſtituti, primus, & ſecundus, & ſecundo tertius ſubſtitutus, omittente ſecundo, tertius ſuccedit,* & ibi notant Bart. Alber. & communiter Doctores antiqui, text. *in l. unica, §. in primo, & §. pro ſecundo, Cod. de caduc. tol.* text. *in authent. de hæred. & ſal. §. ſi verò inſtitutio, coll. 1.* text. *in authent hoc amplius, Cod. de fideicommiſſ.* text. *in leg. 18. tit. 6. part.* cujus ratio eſt. Quia ſubſtitutus vulgaris venit ex propria, & expreſſa voluntate defuncti: conjunctus verò ex tacita, & præſumpta, textus eſt *in l. 1. & per totum, ff. de vulgar. & pupillar. juncta leg. in teſtamento in fin. eodem tit.* Et in tantum hoc eſt verum, ut procedat & habeat locum etiam in tacita ſubſtitutione vulgari comprehenſa in pupillari, ut illa ſit potentior quàm jus accreſcendi: unde ſi teſtator inſtituat duos vel plures hæredes, quorum unus ſit filius impubes, & ei dederit ſubſtitutum pupillarem, qui repudiavit hæreditatem, vel alio modo deficiat illa pars vel portio, pertinet & applicatur ſubſtituto virtute ſubſtitutionis vulgaris tacitæ comprehenſæ in pupillari, non cohæredi conjuncto virtute juris accreſcendi. Ita probat textus ſingularis & unicus *in leg. fin. Cod. de hæredit. inſtitut.*

36

inſtitut in fine, ibi, tunc Sempronium in locum partémve Plotij & ſubſtitutionem vocari, quod probat textus iſto modo. Nam ibi dicitur, quod ſi teſtator dixit iſta verba: Sempronius Plotij hæres eſto. iſta inſtitutio de jure antiquo erat valdè dubia: tamen hodie interpretatur iſto modo, quod ſi teſtator vocabatur Plotius, vel ſucceſſit alicui qui vocabatur Plotius, tunc valeat inſtitutio, & Sempronius cenſeatur univerſaliter inſtitutus. Si verò aliquis horum non interveniat, ſed teſtator inſtituit Plotium hæredem, & poſtea adjecit iſta verba, Sempronius Plotij hæres eſto: Sempronius cenſetur ſubſtitutus vulgaris illius Plotij, & ſi Plotius fuit univerſaliter inſtitutus, & repudiet hæreditatem, vel aliter deficiat, admittetur Sempronius virtute ſubſtitutionis vulgaris, ſi in parte fuit inſtitutus, dato alio cohærede admitteretur Sempronius in illa parte, excluſo cohærede per jus accreſcendi. Et tamen illa ſubſtitutio vulgaris non fuit expreſſa, ſed tacita ex mente defuncti, & legis interpretatione: & tamen præfertur juri accreſcendi: ergo ibi eſt caſus, quod ſubſtitutio tacita vulgaris eſt potentior quàm jus accreſcendi, & præfertur ei, & ad hoc illum textum licet non ſic ponderatum notat & commendat ibi Bald. *fin. colum. 3. quæſt.* & ibi Iaſon. *fin column. 6. notabili.* Iacob de Sancto Georgio, *in fin. num. 6.* idem Bald. *in leg. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. 2. colum. in med.* & ibi Iaſon 4. *colum.* Dec. *fin. colum. in fin.* Socin. *in l. 1. ff. de vulgari & pupillari, 67. col. in med. & 70. colum. in fin.* Iaſon *in leg. re conjuncti, ff. de leg. 3. 38. colum. 134.* idem Iaſon *in leg. una, Cod. quando non pet. par. 10. colum. num. 27.* Verum tamen eſt, quod videtur quod ille textus non benè probat iſtam concluſionem, quia ibi nulla fit ſubſtitutio pupillaris, & per conſequens nec tacita vulgaris, ſed quædam diſpoſitio dubia teſtatoris, quæ noviter per illam legem interpretatur modo prædicto, vt ſit vulgaris. Et iſte eſt verus ſenſus, & intellectus illius legis. Sed dic, quod probat iſto modo, quod ſicut illa ſubſtitutio vulgaris interpretatur, excludit jus accreſcendi, ità ſubſtitutio tacita vulgaris. Advertendum tamen, quod contra ſuperiorem concluſionem facit text. ſingularis & ſubtilis *in leg. Tuio & Mævio, §. Iulian. in fin. ff. de leg. 2.* ubi probatur, quod in jure accreſcendi cenſetur eſſe quædam tacita ſubſtitutio vulgaris, per quam videtur velle teſtator, ut portio repudiata, vel defecta accreſcat conjuncto, cujus verba ſunt: Et hic quaſi ſubſtitutus cum ſuo onere conſequetur accreſcentem portionem, & ibi notat & commendat Bald. Paul. de Caſtr. Ioan. de Imol. & Cuman. ergo ſubſtitutio vulgaris tacita contenta in pupillari, non excludat jus accreſcendi, nec ei præferatur, cum in eo ſit etiam ſubſtitutio vulgaris. Confirmatur, quia ſicut ſubſtitutio vulgaris tacita in pupillari cauſatur principaliter, & immediatè ex legis diſpoſitione ſimul cum tacita & conjecturata mente defuncti, ut probat textus *in leg. jam hoc jure, ff. de vulgar. & pupil.* textus notabilis & melior cæteris *in l. quamvis, in verb. porrigi, Cod. de impub. & alijs*, quem ibi ad hoc notat & commendat Angel. Paul. de Caſtr. & alij Doctores, ita etiam juris accreſcendi & tacita ſubſtitutio vulgaris in eo comprehenſa cauſatur, & producitur principaliter & immediatè ex legis diſpoſitione, juncta tacita voluntate defuncti, textus eſt *in leg. ſi in teſtamento, in fin. ff. de vulg. & pupil.* ubi animadvertit quod per legem alteram partem alicujus vendicaſſet, & ibi notat, & commendat Bart. Bald. Angel. Paul. de Caſtr. Ioan. de Imol. & communiter Moderni: ergo ſubſtitutio vulgaris tacita contenta in pupillari non excludat jus accreſcendi nec ei præferatur. Et certè iſta eſt maxima & ſubtilis difficultas, in qua cogitavi, quod poteſt dari, & aſſignari triplex ſolutio. Prima ſit, quod ſubſtitutio tacita, quæ ineſt de jure accreſcendi, eſt impropria, & non vera, quod probat textus *in dict. §. Iulianus*, ibi, quaſi ſubſtitutus: ſubſtitutio verò tacita, quæ pupillaris eſt vera & propria. Vel aliter & ſecundò dicamus, quod quando nulla eſt facta per teſtatorem ſubſtitutio vulgaris expreſſa, nec tacita, ſed ſimpliciter inſtituit duos, vel plures hæredes, tunc benè ineſt ſubſtitutio vulgaris tacita in jure accreſcendi: & ita procedat, & intelligatur textus *in d. §. Iulianus*, ſed quando eſt facta per teſtatorem aliqua ſubſtitutio vulgaris expreſſa, vel tacita, tunc non ineſt ſubſtitutio vulgaris tacita in jure accreſcendi tanquam ſuperflua, & non neceſſaria, & per conſequens ei præferatur, & ita procedat, & intelligatur textus *in dict. leg. fin. Cod. de hæred. inſtit.* vel aliter & tertiò dicamus, quòd ſubſtitutio vulgaris tacita comprehenſa in pupillari, cauſatur ex propinquiori, & vehementiori voluntate defuncti: nam cùm ſubſtitutus vocetur per pupillarem expreſſam ad bona teſtatoris, & pupilli in caſu aditæ hæreditatis: eadem ratione, & fortiori videtur vocatus per tacitam vulgarem in caſu non aditæ hæreditatis ad bona ipſius teſtatoris, ſubſtitutio verò vulgaris tacita comprehenſa in jure accreſcendi non cauſatur ex iam propinqua, & vehementi voluntate defuncti, cum aliquo caſu non fuit vocatus unus cohæres, ad portionem alterius cohæredis, mediante aliqua diſpoſitione defuncti, ſed tantùm vocatur per legem ex remota voluntate defuncti conſecturata: ergo meritò quando uterque concurrit ſubſtitutio vulgaris tacita præfertur iuri accreſcendi. Confirmatur, quia quando in aliquo actu, ſeu diſpoſitione concurrit duplex præſumptio, illa quæ eſt fortior, & vehementior, tollit aliam, ut *in leg. quidam teſtamento, de vulgar. & pupillar. & in l. fin. Cod. de inſtitut. & in l. ſi qui adulterij, Cod. ad leg. Iulian. de adult. & in cap. apertæ, de præſumpt.*

Item quæro, an in legitima filiorum habeat locum ius accreſcendi? & iſta quæſtio poteſt tripliciter intelligi, & conſiderari. Primo modo, quando ſoli filii ſunt inſtituti, & hoc caſu nullum dubium eſt, quod habeat locum ius accreſcendi ſicut dictum eſt in aliis bonis, & hæredibus, per iura & rationes ſuperiùs allegatas. Secundo modo, quando filii ſunt inſtituti cum extraneis, & filii repudiant, vel aliter in eis deficit portio: quia accreſceret extraneis inſtitutis etiam per prædicta iura & rationes. Tertio modo, quando filii ſunt inſtituti cum extraneis, quo caſu filii cenſentur inſtituti in omnibus bonis præter quintum, & extranei in ſolo quinto, & unus ex filiis repudiat ſuam partem & legitimam, vel alio modo deficit, an accreſcat aliis filiis tantùm, vel omnibus hæredibus, tam filiis, quàm extraneis: & certè paſſus eſt valdè dubius & ſubtilis, ſaltem attento noſtro iure regio: in quo dico, quod videtur quòd ſi illa portio, & legitima unius filii deficit tanquam pro non ſcripta: quia ille filius erat mortuus tempore teſtamenti, vel effectus incapax, quia religioſus, vel frater minor: vel deficit tanquam quaſi caduca, quia licet ille filius erat vivus tempore teſtamenti, tamen non erat vivus tempore mortis ipſius teſtatoris: tunc illa portio & legitima accreſcat aliis filiis tantùm: non verò extraneis: quia legitima filiorum modo ſit quarta, ut de iure antiquo, modo ſit tertia, vel ſemis, ſecundùm numerum liberorum, ut *in authent. noviſſima, Cod. de inoffic. teſtament.* modò ſint omnia bona præter quintum, ut hodie in noſtro regno, ſemper debet inſpici & attendi tempus mortis, ut *in leg. cùm quæritur, C. de inoffic. teſtament. cum ſimilibus.* Ergo cùm ille ſit mortuus, vel incapax tempore teſtamenti, vel tempore mortis ipſius teſtatoris, neceſſariò huius portio, & legitima deberet accreſcere aliis filiis, ut habeant omnia bona patris præter quintum, non verò extraneis. Si verò portio vel legitima deficit ex poſt facto tanquam caduca, quia unus ex filiis expreſsè repudiat, videtur quod eius portio, & legitima accreſcat omnibus hæredibus inſtitutis, tam filiis, quàm extraneis. Primò, quia hoc caſu militant, & habent locum iura & rationes inductivæ iuris accreſcendi. Secundò, quia legitima repudiata non habet aliquod beneficium vel privilegium legitimæ, argumento text. notabilis *in leg. cùm patronus, ff. de legat. 2.* quem ad hoc ſummè notat, & commendat ibi Paulus & communiter Doctores. Sed his non obſtantibus, ego noviter teneo contrarium, imo quod etiam iſto caſu illa portio, & legitima accreſcat, & acquiratur ſolis filiis inſtitutis, & non extraneis. Primò, quia modò teſtator inſtituat filios in bonis omnibus præter quintum, & ſic expreſsè in ſua legitima, & extraneum de per ſe, & ſeparatim in ſolo quinto, modò teſtator ſimpliciter eos inſtituat, ſemper cenſentur inſtituti in diverſis partibus, & portionibus, hoc eſt, filii in ſua legitima, extraneus verò in ſolo quinto, ſecundùm diſpoſitionem noſtrarum legum: ergo filii cenſentur eſſe coniuncti re & verbis, & extraneus cenſetur omnino diſiunctus: ſed quando aliqua portio deficit, potiùs accreſcit utroque modo conjunctis, 37

quàm

quàm altero tantùm : ut *in leg. re conjuncti, ff. de legat. 3.* & *in leg. 1. §. idem eſt, ff. de uſufruct. accreſcen.* & *in leg. unica, §. his ita diffinitis, verſic. ſin verò quidam, C. de caduc. tol.* Ergo in noſtro caſu accreſcat tantùm alijs filijs. Secundò & ſingulariter, quia licet omnes hæredes inſtituti, tam filij, quàm extranei dicantur re & verbis conjuncti, vel æquali conjunctione conjuncti, tamen filij inter ſe ſunt conjuncti conjunctione legali in legitima : unde meritò pars, vel portio unius repudiata, vel defecta accreſcit alijs filijs, & ipſi ſoli præferuntur tanquam fortius jus habentes : de jure autem communialiter, & diverſo modo deberet decidi, de quo vide originaliter Dynum, *in leg. planè, §. ſi conjunctim, ff. de legat. 1.* & ibi Bald. *in l. unica, §. in primo, Cod. de caduc. tollen. 3. col. in fine, verſic. ſed his ſuccedit aliud dubium,* & ibi Angel. de Peruſ.

38 Quoad tertium articulum principalem, ſcilicet an & quando habeat locum jus accreſcendi in legatis, & fideicommiſſis particularibus? Magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod regulariter in eis habet locum jus accreſcendi, ut portio repudiata, vel defecta accreſcat conjuncto: textus eſt capitalis & expreſſus *in leg. re conjuncti, ff. de legat. 3.* text. *in leg. Mævio, ff. de leg. 2.* text. *in l. ſi duobus, §. fin. ff. de legat.* text. *in leg. planè, §. ſi conjunctim, & quaſi per totam, l. eodem titul.* text. *in leg. hæc ſcriptura, §. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* text. *in leg. ſi ſeparatim, eodem tit.* text. *in leg. 1. & per totum, ff. de uſufruct. accreſcend.* text. *in leg. unica, §. ubi autem legatarij, cum ſequentib. Cod. de caduc. toll.* text. *in §. ſi eadem res, Inſtit. de legat.* text. *in l. 33. tit. 9. 6. part.* Cujus ratio vera & mentalis eſt: quia ex illa conjunctione reſultat quædam præſumptio affectionis, & voluntatis defuncti, & quædam tacita vulgaris ſubſtitutio, quòd ſi unus eorum repudiet, vel aliàs ejus portio deficiat, accreſcat alteri : argumento textus *in leg. ſi Titio & Mævio, §. Iulianus, ff. de l. 2.* text. *in l. ſi in teſtamento, in fin. ff. de vulgar. & pupil.* text. *in l. cohæredi, §. qui diſcretas, eod. tit.* text. *in l. 1. planè, la 1 ff. de leg.* text. *in l. unica, §. hoc ita tam variè, C. de caduc. tollend.* cujus verba ſunt : *Hoc ita tam variè, quia conjunctim quidem propter unitatem ſermonis, quaſi in unum corpus redacti ſunt, & partem conjunctorum ſibi hæredum, quaſi ſuam præoccupant,* & in expreſſo iſtam rationem tenet Rapha. Cuman. *in l. ſi mihi & Titio, ff. de verbor. obligat.* & ibi Iaſ. 1. *col.* idem Iaſon, & melius quàm ibi, *in leg. hujuſmodi, §. ſi Titio, ff. de leg 1. 3. colum. num. 7.* Faber *in §. ſi eadem res, Inſtit. de leg. 2. colum. poſt medium, verſic. ſed hic quando conjungit eos.* Ex quo infertur, ſi non datur aliqua conjunctio, non datur jus accreſcendi, textus eſt *in leg 1. verſ. cæterum, ff. de uſufruct. accreſcend.* cujus verba ſunt : *Cæterum ſi ſeparatim unicuique partis rei uſusfructus, ſine dubio jus accreſcendi ceſſat,* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. & alij Doctor.

Imò quod magis eſt, licèt inter legatarios detur con- 39
junctio legalis, ceſſat jus accreſcendi, textus eſt notabilis & expreſſus *in leg. & Proculo. ff. de leg. 2.* ubi habetur, quod ſi ſervo communi duorum vel plurium dominorum legatum eſt relictum, & unus ex dominis repudiat, hujus portio non accreſcit alteri, cujus verba ſunt: Et Proculo placebat, & à patre ſuo ſic accepi, quod ſervo communi legatum ſit, ſi alter dominorum omitteret, alteri non accreſceret: nec obſtat textus de directo contrarius *in leg. ſi duobus, eodem titul.* ubi habetur, quod ſi duobus ſervis unius domini, vel diverſorum dominorum legatum eſt relictum, & unus repudiat, & alter acceptat, habet locum inter eos jus accreſcendi, quia textus *in dicta leg. & Proculo*, debet intelligi, quando legatum eſt relictum uni tantum ſervo duorum vel plurium dominorum, inter quos non eſt aliqua conjunctio teſtatoris, ſed tantùm legis quæ non attenditur, quia ex ea non reſultat aliqua præſumptio affectionis, & voluntatis teſtatoris inductiva juris accreſcendi. Item etiam quia conjunctio, & per conſequens jus accreſcendi non poteſt cadere in una tantùm perſona, ſed in pluribus : ut de ſe patet, & probant omnia jura ſuperiùs adducta: ergo, &c. Textus verò *in dicta leg. ſi duobus.* Procedit, & habet locum, quando legatum eſt relictum duobus, vel pluribus ſervis, qui ſunt conjuncti, & vocati ab ipſo teſtatore, & per conſequens dilecti, & ſic inter eos habet locum jus accreſcendi, & in expreſſo ita tenet & intelligit iſta jura Bartol. Alber. Bald. Imol. Paul. de Caſtr. communiter Doctores, *in dict. leg. & Proculo. ff. de legat. 2.* Gloſſ. ordinaria, Bartol. Alber. Bald. Imol. & communiter Doctores, *in dict. leg. ſi duobus.* Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Rom. Cuman. Aret. & communiter Doctores, *in leg. ſervus communis ab extero, ff. de acqu. hæred.* Bart. magiſtraliter *in l. re conjuncti, ff. de legat. 3. antepenult. colum. 5. quæſt. principal.* & ibi Angel. de Aret. *in §. ſi eadem res, Inſtit. de leg. fin. colum.* & ibi Platea. *fin colum.* & alij Doctores. Ex quo deducitur & infertur, quod ſi plures ſunt hæredes unius legatarij, & unus eorum repudiet ſuam partem, quod poteſt facere, ut *in l. legatarius, ff. de leg. 1.* non accreſcit alteri : ſed remanet apud hæredes defuncti: quia ſunt conjuncti conjunctione legali, cùm ex perſona unius perveniatur ad plures : & in terminis ita tenet Bald. Imol. Paul. de Caſtr. Cuman. Alexand. Iaſon. & communiter Doctores, Bart. notabiliter *in d. l. re conjuncti, ff. de legat. 3. antepenult. col. 5. q. in princip.*

Item adde, quod ſicut in proprietate, & pleno domi- 40
nio habet locum jus accreſcendi. Ita etiam in uſufructu, textus eſt *in l. 1. & per totum, ff. de uſufructu accreſcend.* Imò quod magis eſt, licet in proprietate non habeat locum jus accreſcendi inter conjunctos conjunctione legali (ut ſuprà dictum eſt) tamen in uſufructu benè habet locum: textus *in l. 1. §. 1. ff. de uſufruct. accreſc.* cujus verba ſunt: *Denique apud Iulianum, lib. 35. Digeſtorum, quæritur, ſi communi ſervo uſusfructus ſit relictus, & utrique domino, ac ſi quis, an altero repudiante, vel omittente uſumfructum, alter totam habeat, & putat ad alterum pertinere.* Cujus ratio poteſt eſſe, prima, quia uſusfructus faciliter amittitur morte, vel capitis diminutione, vel aliis modis : ideò facilius conſervatur, & retinetur per jus accreſcendi. Secunda ratio ſit, quia uſusfructus relictus ſervo communi, fundatur in perſona dominorum, ut *in leg. uſusfruct. ff. de ſtipul. ſerv.* Sed proprietas quæritur eis per quoddam medium, & obliquum : quia prius facit inſiſtentiam, & acquiſitionem in ſervo, licet non duret, ut *in leg. placet, ff. de acquirend. hæred. cum ſimilibus.* Et iſtam rationem ponit Bald. & Angel. *in dicta lege 1. de uſufruct. accreſcen.* Tertia ratio ſit, quia uſusfructus eſt jus valdè perſonale cohærens perſonæ, unde ſi relinquatur ſervo licet ſtatim quæreretur domino, tamen ſemper conſideratur perſona ſervi, & ejus morte peribat, ut *in leg. qui uſumfruct. §. fin. ff. de uſufructu*, & *in l. ſi ſervo, ff. quibus mod uſusfru. amit.* licet hodie pereat morte ejus, qui ultimo loco moriatur, ut *in leg fin. Cod. de uſufruct.* unde cùm ſit jus valde perſonale, repudiante uno domino accreſcit alteri ex perſona ſervi, in quo major unitas eſt, quàm duorum conjunctorum per copulam in una & eadem oratione: & per conſequens vivente ſervo, videtur in eo durare jus, & cauſa acquiſitionis uſusfructus. Et hoc eſt, quod ſubtiliter videtur velle text. *in d. l. 1. ff. de uſufruct. accreſ* ibi, tamen perſona ipſius non dominorum inſpecta. E in expreſſo iſtam rationem ponit ibi ſolus Fulgoſius, 8 ante eum Bart. *in l. re conjuncti, ff. de legat. 3. antepen. col. quæſt. prin. n. 59.* ubi verò nulla datur conjunctio hominis, nec legis, non habet locum jus accreſcendi etiam i uſufructu: text. eſt *in l. 1. §. cæterum, ff. de uſufruct. accreſc.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor.

Item adde, quod licet in proprietate non habeat lo- 41
cum jus accreſcendi, quando portio ſemel fuit acquiſita, tamen ſecus eſt in uſufructu: quia in eo bene habet locum jus accreſcendi, etiam poſt acquiſitionem : unde ſi duobus vel pluribus relinquatur uſusfructus, & uterque acceptet, & acquirat ſuam partem, & poſtea unus eorum repudiet, vel moriatur, vel aliàs deficiat, ejus portio ſtatim accreſcit alteri ſocio, & non conſolidatur cum proprietate : ex quo deducitur & infertur, quod jura, quæ habent, quod finito uſufructu revertitur ad ſuam proprietatem, debent intelligi, quando uni eſſet relictus uſusfructus. Secùs verò ſi pluribus, quia tunc ſi pars uſusfructus finitur, accreſcit alijs, non verò conſolidatur cum proprietate, niſi totaliter in omnibus deficiat, & pereat uſusfructus, ex quo etiam corollariè deducitur & infertur, quod iſto caſu fortius eſt jus accreſcendi, quàm jus conſolidationis. textus eſt ſingularis & unicus *in leg. 1. §. interdum, ff. de uſufruct. accreſcend.* cujus verba ſunt: *Sed in uſufructu hoc plus eſt, quia & conſtitutus, & poſtea amiſſus, nihilominus jus accreſcendi amittit.* & ad hoc notat, & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Odofr. Bart. Alber. Angel. Rapha. Fulg. & communiter Doctores, & reputat ſingu-

larem

larem & unicum ibi Bald. 1.*column.* illum etiam text. ad hoc notat & commendat Odoſr. *in leg. una. Cod. quando non pet.par fin.column.* & ibi Petr.Faber, Alber. Cujus ratio vera & ſubtilis eſt: quia in proprietate,quando ſemel eſt facta,illa eſt perfecta,& conſummata acquiſitio:ut *in leg.traditionibus, Cod.de pactis, cum ſimilibus*, & *in leg. ab emptione, cum ibi notatis*, *ff. eodem titul.* Sed in uſufructu non ſit plena,nec perfecta acquiſitio, ſed habet cauſam ſucceſſivam: quia dominus proprietatis tenetur ad patientiam in futurum præſtandam, ut *in leg.5.§.dare, ff.de uſufruct.& in l.quotiens, l.2.ff.de ſerpit.& in leg.corruptionem, Cod.de uſufruct.*& ibi Gloſſ.ordinariâ,& communiter Doctores, tradit etiam plenè & magiſtraliter Bartol. *in l.2.§.& harum, ff.de verb.oblig.*& ibi communiter Doctores.Idem in eo habet locum jus accreſcendi tanquam in re, vel parte non plenè, nec perfectè quæſita, & iſtam ſubtilem rationem probat text.*in d.l.interdum.in fin.* dum dicit, uſusfructus quotidie conſtituitur, & legatur, &c. & ibi tenet Gloſſ.ordinaria,& communiter Doctor.Iaſ. *in l.conjuncti, ff.de leg.27.col.n.87.*

42 Item quæro, an in legatis habeat locum jus accreſcendi inter invitos? In quo breviter & reſolutivè in uno eodemque legatario,ille non poteſt partem legati agnoſcere, & partem repudiare: quia eſt unica voluntas, & diſpoſitio, quæ non poteſt dividi.text.eſt *in leg.neminem, ff.de legat.2.*& ibi Gloſſ.ordinaria Bartol.& communiter Doctores. quod tamen limita & intellige, quando integraliter eſſet relictum legatum: ſecùs verò ſi per partes, quia licitè poteſt unam agnoſcere, & aliam repudiare: quia ex mente defuncti videtur habere facultatem dividendi. Ita Bart. ibi, 2.*colum.* cùm quo tranſeunt cæteri Doctores & illud dictum reputat ſingulare & unicum. Aret.*in leg.ſi ſolus, ff. de acquir.hæred.2.column.* Secundò limita & intelligi in ipſo principali legatario, ſecùs verò in hæredibus ejus, quia unus eorum benè poteſt acceptare ſuam partem, & alius repudiare. text. eſt notabilis *in l.legatarius, ff.de legat.1.* & ibi Gloſſ.ordinaria & communiter Doctores. Cujus ratio eſt, quia illud legatum, actio & obligatio ejus ipſo jure dividitur inter hæredes pro portionibus hæreditariis: pro qua ſententia & communi reſolutione eſt hodie notabilis lex *par. 36. titul. 9. ſexta parte.* unum tamen eſt, quod ſi iſto caſu unus hæres repudiat,non accreſcit alteri, ſed remanet apud hæredem vel hæredes defuncti, quia inter ſe tantùm ſunt conjuncti conjunctione legali,quæ non cauſat jus accreſcendi, ut *in leg. Proculo, ff.de legat.2.* & in expreſſo ita tenet, & declarat Bald.*in dict.l.legatarius*,& ibi Paulus Caſtr.Imol. Cuman.Alexand. tenet etiam & declarat Bartol. *in dict. leg.re conjuncti. ff. de legat.3.antepen.column.5.quæſt.prin.* Si verò loquitur in pluribus, & diverſis legatarijs, tunc diſtinguo, aut veniunt per jus non decreſcendi, quia ſunt conjuncti re, & habet locum inter invitos, argumento text.*in dict. leg.neminem*, aut per jus accreſcendi, & tunc non accreſcit invitis. textus eſt *in leg. unica, § ibi autem, Cod.de caduc.tollen.* & ibi communiter Doctores. tenet etiam magiſtraliter Bart.*in d.l.re conjuncti.*10.*colum. quæſt. prin.*

Item quæro, an portio deficiens accreſcat cum onere, 43
vel ſine onere? in quo articulo magiſtraliter, & reſolutivè facio ſequentes veras, & communes concluſiones. Prima concluſio quod in hæreditatibus univerſalibus indiſtinctè portio deficiens accreſcit alteri cohæredi, vel ſubſtitutio cum onere. textus eſt *in l.unica, §. his ita diffinitis, verſic. in his.Cod.de caduc.toll.* cujus verba ſunt:*In his itaque ſiquidem cohæredes ſunt omnes conjunctivi,vel omnes diſjunctivi, vel inſtituti, vel ſubſtituti, hoc quod fuerit quocunque modo evocatum,ſi in parte hæreditatis, vel partibus conſiſtat,alijs cohæredibus cum ſuo gravamine pro hæreditaria parte, etiamſi jam defuncti ſint acquiratur*: Cujus ratio eſt, quia illud onus gravamen potiùs videtur appoſitum hæreditati, quàm perſonæ: unde meritò tranſit ad alios hæredes, ad quos hæreditas perveniat, & ita tenet & declarat ibi Gloſſ. ordinaria & Doctores. Secunda concluſio quod in legis particularibus portio deficiens pro non ſcripta illius, qui non erat vivus tempore teſtamenti, accreſcit conjuncto vel ſubſtituto, vel revertitur ad hæredes teſtatoris ſine aliquo onere, text. eſt *in l.unic.§.1. in C. de caduc.toll.* ubi nullo gravamine niſi perraro in hoc pro non ſcripto ſuperveniente. Cujus ratio eſt, quia tali caſu iſtud onus vel gravamen non habeat radicem vel fundamentum, in quo poſſit fundari: unde meritò annullatur, argumento text.*in l.2. ff.de hæred.inſtit.* text.*in l.nam & ſi ſub conditione, verſicul. poſt defunctum, ff. de injuſt. rupt.* text.*in leg. illa Stip. ff. de verb.obligat.* text. *in regula, cum principalis, ff. de reg. jur.cum ſimilibus*, Confirmatur, quia non entis nullæ ſunt qualitates, ut *in leg. ejus qui in provincia.verſ.quoniam, ff. ſi cert.pet.* text.*in leg. ſi ſervum, §. fin.ff. de act.empt. cum ſimilib.* & iſtam rationem ponit Gloſſ.ordinaria *in d.l.una, §.pro ſecundo, Cod.de cad.toll.in verbo, ſentire, in medio.* & ibi Azo. *in ſumma.fin.col.num.* 10.*verſ. ſi quæras.* Odoſr. *in §.cùm triplici, ejuſdem l.3.col. verſ.*ſed quæ eſt ratio Cyn.*in dict.§. pro ſecundo.2.column. verſ.*quæritur modò, & ibi Alberic.& alij Doctores. Tertia concluſio quod in prædictis legatis particularibus portio deficiens quaſi caduca illius, qui erat vivus tempore teſtamenti, ſed reperitur mortuus tempore mortis ipſius teſtatoris, accreſcit conjuncto, vel ſubſtituto, revertitur ad hæredes teſtatoris cum onere textus *in d.l. unica, §.pro ſecundo, verſ.1.C.de cad.toll.* cujus verba ſunt: *Sed omnes perſonæ, quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam gravamen, quod ab initio fuerat complexum, omni modo ſentire.* Cujus ratio eſt, quia jam illud onus, vel gravamen ſemel valuit in perſona primi,cùm erat vivus tempore teſtamenti: unde merito ex poſt facto durat, & hoc ſignificant illa verba textus quod ab initio fuerat complexum, & ita tenet & declarat ibi Gloſſ.ordinaria in verbo ſentire, propè finem. Cynus & communiter alij Doctores Odoſr. *in §. & cum triplici, ejuſdem legis 3. col. in medio.* Quarta concluſio quod in prædictis legatis particularibus portio deficiens caduca illius, qui erat vivus tempore teſtamenti, & tempore mortis teſtatoris, ſed poſtea fuit excluſus repudiatione, vel alia cauſa, accreſcit conjuncto vel ſubſtituto, vel revertitur ad hæredes teſtatoris cum onere: textus eſt *in d. l. unica, §.ubi autem legatarij, verſ.1.Cod. de cad.toll.* cujus verba ſunt: *Si verò pars quædam ex his deficiat, ſancimus eam omnibus, ſi habere maluerint, pro virili portione cum omni ſuo onere accreſcere*: Cujus ratio eſt illa, quam ſuperius aſſignavi, quia jam illud onus & gravamen valuit,& habuit fundamentum in perſona primi,unde merito accreſcit alteri cum ſuo onere. Advertendum tamen, quod prædicta habent locum, quando legatarii eſſent coniuncti coniunctione reali, & verbali ſimul, vel verbali tantum: ſecùs verò, ſi ſint coniuncti coniunctione reali tantum, quia tunc indiſtinctè portio deficiens non accreſcit alteri cum onere. textus eſt ſingularis,& expreſſus *in d.l.unica, §.ubi autem legatarij, verſ. ſin autem ad deficientis perſonam, Cod. de cad.toll.* cuius verba ſunt: *Sin autem ad deficientis perſonam hoc onus fuerat collatum, hoc non ſentientis, qui non alienum, ſed ſuum tantum legatum imminutum habet*: Cuius ratio eſt, quia coniunctus re tantum nondum dicitur aliquid ab alio conſequi per ius accreſcendi, ſed iure proprio perſona conſequitur totam rem, & per ius non decreſcendi conſervatur, & retinet eam, poſtquam alius noluit conſequi partem per concurſum, & in hoc principaliter fundatur deciſio alius textus. nec obſtat ſi dicas, quod coniunctus re & verbis venit etiam per ius non decreſcendi, unde videtur, quod non debeat ei accreſcere cum onere: quia reſpondeo, quod coniunctio verbalis operatur, quod accreſcat cum onere, quia coniungit eos ſimul in una, & eadem ratione: & per conſequens videtur teſtator eos invicem ſubſtituere in parte deficiente in lucro,& in damno, & in expreſſo ita tenet, & declarat Gloſſ.notabilis, & ordinaria *in d. verſ. ſin autem ad deficientis perſonam*, & ibi Bart. tenet etiam & declarat magiſtraliter Bart. *in d.l.re conjuncti, ff. de leg.3.*10. *col.n.54.* & ibi Iaſon.29.*col.n.95.*

Poſtremò & finaliter quæro, an jus accreſcendi tranſeat ad emptorem, vel particularem ſucceſſorem; ut 44
verbi gratia, ſi unus ex hæredibus, vel legatarijs vendat, vel alienet ſuam partem,& poſtea alter repudiet,an pars vel portio repudiata, vel defecta accreſcat venditori, vel conjuncto, an emptori, vel particulari ſucceſſori? In quo articulo breviter, & reſolutivè dico, quod aut loquitur in hæreditatibus aut in legatis. Primo caſu videtur, quod tranſeat ad emptorem, & particularem ſucceſſorem. Primò, quia in eum ipſo jure tranſeunt omnia jura utilia hæreditaria ſine aliqua ceſſione, & habetur in

omnibus, & per omnia, loco hæredis, ut *in toto tit. ff. & Cod. de hæred. vel action. ven.* & in ſpecie probat textus *in l. 2. § cùm quis, eod. tit.* ibi, emptorem hæreditatis vicem hæredis obtinere. Secundò, quia vendita hæreditate, vel occaſione ejus ad hæredem directum pervenerunt, vel aliquo tempore in futurum pervenire poſſint. text. eſt *in l. 2. ff. de hæred. vel action. ven.* ibi, ut nec amplius, nec minus juris emptor habeat, quàm apud hæredem futurum eſſet: textus *in §. non tantùm ejuſdem legis.* ibi, & non ſolum quod jam pervenit, ſed etiam, quod, quandocunque pervenerit inſtituendum eſt. Tertiò quia ſi teſtator inſtituit duos, vel plures hæredes, & unum gravat de reſtituenda hæreditate alicui tertio, & reſtituit, & poſtea cohæres repudiat ſuam partem, illa pars, & portio accreſcit fideicommiſſario, non verò hæredi directo gravato, quia in eum tranſeunt jura utilia hæreditaria, ut *in l. 1. & per totum, ff. ad Treb.* & in expreſſo ita probat text. *in leg. Papinianus, eod. tit.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Ang. Paul. Imol. & Alex. nec obſtat, quod inter ſuccedentes jure diverſo non habet locum jus accreſcendi, ut *in l. ſed cùm patrono, ff. de bon. poſſ.* quia illud eſt verum & prout quando ſuccederent contra voluntatem defuncti, ſecùs verò ſi ſecundùm voluntatem ejus ſuccederent, ut in noſtro caſu, quia tunc habet locum jus accreſcendi ſecundùm Doctores, ibi. Vel aliter & ſecundò quod regula, quæ habet quod inter ſuccedentes jure diverſo non habet locum jus accreſcendi, debet intelligi præterquam ſi ille, qui ſuccedit diverſo jure, ſubrogetur loco ejus, qui ſuccedit eodem jure, quia tum propter virtutem ſubrogationis admittitur ad jus accreſcendi. ita ſubtiliter Aret. dicens eſſe ſuum novum dictum in materiam *in l. ſi totam, ff. de acq. hæred. in fin.* Probat etiam textus *in leg. ſi totam, ff. de acq. hæred.* ubi habetur quod ſi teſtator inſtituit duos hæredes, & unus tacitè rogatur de reſtituenda ſua parte non capaci, illa portio applicatur fiſco, & ſi poſtea cohæres repudiet, accreſcit fiſco, qui habet & poſſidet aliam partem, non vero hæredi inſtituto, & rogato. Quartò quia jus accreſcendi ſequitur rem, & portionem, non verò perſonam. textus eſt *in d. l. ſi totam, ff. de acquir. hæred.* textus *in l. hæc ſcriptura, §. 1 ff. de cond. & dem.* textus *in leg. ſi Titio, ff. de uſufr.* Et in expreſſo licet non ita benè tundent iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. re conjuncti, ff. de leg. 3. 7. colum. 5. q. principali,* lo. Odof. *in rep. d. l. re conjuncti. 13. col. n. 45.* & ibi Lancel. Polyt. *22. col. n. 44.* Franc. Curt. Iun. *in l. una. Cod. quando non pet. part. 3. col. n. 13.* & ibi Sebaſtian. Sapia *in repet. illius legis, 4. col. n. 29.* ſaltem in effectu, ut accreſcat venditori, & ſic hæredi directo, tamen tenetur reſtituere emptori, argumento, textus *in l. 2. per totam legem, ff. de hæred. vel accreſ. vend.* confirmatur etiam ex ſententia Bart. *in leg. qui hæredi, § 1. in fin. de condition. & demonſtrat.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod pars, vel portio repudiata, vel defecta accreſcat hæredi principali directo, non verò emptori, & particulari ſucceſſori. Primò, quia in eum remanent omnia jura univerſalia directa, & militant omnes rationes inductivæ juris accreſcendi. Secundò, quia inter ſuccedentes iure diverſo non habet ius accreſcendi *in l. ſed cum patron ff. de bonorum poſſeſſione,* ſed in noſtro caſu unus ſuccedit iure univerſali, ex ultima voluntate, alter verò ex titulo particulari contractus. Ergo inter eos non poteſt dari ius accreſcendi. Tertiò, quia ſi teſtator inſtituat duos, vel plures hæredes, eos invicem ſubſtituat, & unus horum amittat ſuam partem, & auferatur tanquam ab indigno, & poſtea verificetur, & habet locum ſubſtitutio illa, ſubſtitutio, virtus, & effectus eius non competit fiſco poſſeſſori, ſed hæredi directo, in quem ſunt iura directa hæreditaria. textus eſt *in l. ex facto, §. Iulianus, ff. de vulgar. & pupil.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Aret. Alexand. & Iaſ. Quartò, quia venditor hæreditatis remaneret in damno ſi alia pars accreſceret emptori pretio aliquo pro ea non ſoluto contra formam & naturam contractus, & contra intentionem partium, quæ circa bona futura non reſpexerunt argumento text. cum materia, ſi *ita legatum, ff. de auro & argen. legat.* & eorum, quæ notat Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores *in leg. fin. Cod. quæ res pign. oblig. poſſ.* Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Petrus de Bellaper. & alii Doctores *in leg. re conjuncti, ff. de legat. 3.* & iſtam[m] dicit ibi magis communem opinionem Iaſ. qui meliùs, quàm alibi loquitur & proſequitur *col. num. 106. per. 4. colum.* Ripa *24. colum. num. 90.* Lancellot. Polytus *22. colum. num. 44.* Crotus *13. colum. num. 45.* tenet etiam Salycet. *in l. una, C. quando non pet. par. 4. colum. 7. quæſt.* & ibi Iaſon *4. colum. num. 20.* nec obſtant fundamenta primo loco adducta, quia reſponderi poteſt, ut per Iaſ. *in prædictis locis.* m

Secundo verò caſu principali, quando loquimur in legatis, tunc ius accreſcendi tranſit in emptorem, vel particularem ſucceſſorem: unde ſi unus ex legatariis vendat, vel alienet ſuam partem, & poſtea coniunctus repudiet, illa pars & portio defecta accreſcit emptori, & particulari ſucceſſori, non verò principali legatario: quia hoc caſu non ſunt aliqua iura directa circa primum, & neceſſariò portio debet accreſcere portioni: argumento textus *in l. ſi Titio, de uſufruct.* & in expreſſo iſto fundamento, & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in d. l. re conjuncti, ff. de legat. 3. 7. colum. num. 15. quæſt principal.* & ibi alii Doctores, Salyc. *in d. l. una, C. quando non pet. par. 5. colum. quæſt. 7.*

Sed hoc valde dubitat, & reliquit cogitandum Rapha. Fulgoſ. *in d. l. ſi Titio, ff. de uſufruct.* quia videtur iniquum & iniuſtum, quod legatarius, qui vendit partem ſuam pro modico, amittat etiam aliam partem per ius accreſcendi. Sed reſpondeo, quod illud non eſt in conſideratione, ſicut pars quæ accreſcit per alluvionem, vel alio ſuperveniente caſu, augetur & augmentatur res vendita, & recipit in ſe aliquod incrementum intrinſecum: argumento text. *in l. fin. C. de alluvio. & palu. cum ſimilibus.*

ANNOTATIONES.

Sit prima concluſio, quod in contractibus.] Ratio autem hujus rei ea videtur probabilior, quòd cum jus accreſcendi ſimpliciter legis diſpoſitioni acceptum referatur, juncta Gloſſ. *in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, in verb. hæreditatem, ff. ad S. C. Trebell.* tradunt Paul. Alex. *in l. ſi teſtamento, ff. de vulg.* Iaſ. *in l. 3. num. 23. ff. de leg. lib. 1.* Dec. *utraque lectu.* & Curt. Iun. *6. & 7.* præmitto. *in rubr. Cod quando non peten. par.* quamvis ea in re lex voluntate hominis tacita innitatur, *l. ſi Titio & Mævio, §. Iulianus, ff. de leg. lib. 2.* Alciat. *lib. 4 paradox. cap. 8. ad fin.* ſolum in ultimis voluntatibus jus accreſcendi locum merito habere debet, in quibus voluntates teſtantium plenius accipiuntur, *l. in teſtamentis, ff. de regul. jur.* non verò idem in contractibus, in quibus totum negotium expreſſæ ipſorum diſpoſitioni relinquitur, *l. veteribus, ff. de pact. l. triticum, l. quidquid aſtringendæ. ff. de verb. oblig.* a 1

Sed in ſervitute pluribus relicta.] Quamvis ſit arguta hæc noſtri Gomezij argumentatio poſt Paul. & Ang. tamen tu primum intellige, & communiter interpretes ex illo textu generaliter colligere in contractibus juris non decreſcendi locum fore, ut ex Bart. illic, atque eodem Bart. *num. 65.* Iaſ. *poſt alios, num. 97 in l. re conjuncti, ff. de legat. lib. 3.* Alex. *num. 1.* Iaſ *num. 2. in l. ſi mihi & Titio, ff. de verb. oblig.* Alex. rurſus, ac Iaſ. *num. 3. in l. planè, in 2. § ſi conjuncti, ff. de leg. lib. 1.* Dec. *conſ. 327. colum. 1.* Facilè cuivis innoteſcat, & ijs ſubtilibus argumentis ſatis fieri poſſe, deinde pro certo habet, ſi conſideremus etiam in ſervitute per concurſum nihil utilitatis intercipi, *l. via, §. 1. ff. de ſervitut.* tradit Bartolus *in l. ſtipulationes non dividuntur, in 2. ff. de verb. obligat.* & conſequenter in ſervitute etiam idcirco jus non decreſcendi non ineptè ponitur, *l. aquam, §. uit. ff. quemadmodum ſervit. amit.* docet Bartol. *in l. 2. §. ex his ad fin ff. de verb. oblig.* b 2

In quo art. culo.] Hac de quæſtione conſulito omnino Dec. *conſ. 293. num. 2. & conſ. 326.* ac Iulium Clarum qui laudat nonnullos de materia conveniendos *in §. emphyteuſis, q. 39.* c 4

Et ſi eſt hæres in totum repræſentat, illum in totum.] Idem latè aſſerit Ioan. Nicol. *in l. generaliter, num 120. Cod de ſecund. nupt.* latius & diligentius doctiſſimus Arius Pinelus *in l. 1. part 3. pag. mihi 14. col. 3. & col. 4 & rurſus pag. 141. & 158. col. 2. ad fin. C. de bon. mater.* d 5

In quo articulo reſo lutivè dico.] Tradunt idem Corn. *conſ. 160. num. 20. lib. 2.* Alexand. *conſ. 168. colum. 2. lib. 2.* Fau. Paris. *conſ. 26. num. 17. lib. 2.* & id apertè probat formula legis 12. tabularum, unde jus ac facultas teſtandi emanavit, quæ uti quiſque de re ſua legaſſet, ita jus eſſe voluit. 6

Textus

f *Textus eſt ſingularis in leg. ſi ſolus.*] Celebratur etiam *hac lex ſi ſolus, de acquirend. hæred.* ad illam quæſtionem, utrum
7 hæres, qui repudiavit unam partem ex compluribus ſibi delatis nihil egerit, ac liberum integrumque illi ſit eam hæreditatem denuo adire: quippe ex hac lege ejuſmodi repudiationem nullius momenti eſſe collegerunt Accurſ.
8 & Bartol. *num.* 3. Bald. Cuma. Paul. Caſtr. & Aret. *in l. 2. ſuprà illo tit. de acquir. hæred.* Paul. Caſtr. rurſum in hanc met legem & communius ac verius affirmarunt Corn. *ante, n.* 4. Ang. Fulg. *num.* 3. Alex. Jaſ. *num.* 1 *in l. quidam eulogio, Cod. de jure delib.* erſi non de nihilo contrarium putarint Iac. de Raven. Alb. Ang. Salyc. Ioan. de Imol. ac Iaſ. poſt Alex. *in dict. l.* 2. quam ſimul cum *l.* 1. interpretantur, immò ſcilicet, quod repudiatio non ſit nullius momenti, ſed in reliquis omnibus partibus facta cenſeatur, argumento text. *in l. nec is,* §.
9 1. *ff. illo eodem titul.* Sed certè, quamvis text. hic *in l. ſi ſolus,* parum juvet priorem ſententiam, immò magis illam impugnet, niſi Aretini interpretationem ſequamur, & *l. nec is,* non parum reluctetur, niſi cum Rapha. Cuman. *in d. l.* 2. *quam ibid. num.* 2. refert Alex. declinemus, prior ſententiâ, ut magis communis, & æquitatis rationibus apprimè conſentanea, tenenda eſt.

g *Item Bartolus & Doctores.*] Pro hac Bartoli opinione conſuluit Alexand. *conſ.* 169. *lib.* 5. & eam affirmat recepram,
10 quamvis multi in omnia diverſa abierint, noviſſimus Vaſquius *de jure accreſcend. lib.* 3 §. 23. *num.* 96.

h *Probat textus juncta Gloſſ.*] Quamvis hujus gloſſæ ſententia à noſtro Gomezio, & ordinaria & communiter ap-
11 probata dicatur & idem atteſtetur Iaſon *in leg. licet Imperator, num.* 39. *ff. de legat. l. b primo, & in authentica ex cauſa, col. ult. Cod. de liber. prat.* tamen multos non de nihilo contradictores nacta eſt, de quibus latè Vaſquius *de reſolut. ultim. volunt. lib.* 2. §. 11. *num.* 50 & denique neceſſario reſtringi atque intelligi debet juxta doctiſſimam doctiſſimi Arij Pinelli ſententiam *in l.* 1 *part* 1. *num.* 1. *num.* 73. *cum ſeq. C. de bon. mat.*

i *Et iſtam aiunt magis communem.*] Eandem ſententiam communem affirmant Rip. *in eandem l. re conjuncti, num.* 114
12 Alciat. *lib.* 6. *paradox. cap.* 7. & *in l. in triplici, ff. de verb. ſignific.* Zaſ. *lib.* 1. *ſingul. intellect. cap.* 18. *col.* 3 Ioan. Coraſ. *in l. teſtamentum, num.* 4. *cum ſeq. Cod. de imp.* Sed certè Bartoli opinio rutior, æquiorque videtur, quam etiam præter noſtrum Gomezium affirmat receptam noviſſimus Vaſquius *de ſucceſſ. progreſſ lib.* 1. § 3. *n.* 86.

1 *Item quæro an jus accreſcendi.*] Vide quæ ſuprà obſervo *in cap.* 3 *annot. M.*

14 *Et iſtam dicit magis communem opinionem Iaſ.*] Eandem
m ſententiam non ſolum magis communem, ac non ſolum
15 etiam veriorem, ſed perſpicuam affirmat latè noviſſimus Vaſquius *de tacitis ſubſtit. ſeu jure accreſcendi, lib.* 3 §. 21. *verſ. denique.*

Emanuel Soarez a Ribeira I. C.

CAPUT XI.

De Succeſſione contra Teſtamentum.

SUMMARIA.

1 *Teſtamentum in quo filius ſuus eſt præteritus, eſt ipſo jure nullum, & quæ ſit ratio.*
2 *Quid autem, ſi præteritus ſit cum inſertione cauſæ.*
3 *Quid ſi hæres inſtitutus probet cauſam ingratitudinis inſertam in præteritione filij.*
4 *Qui effectus reſultant ex hoc quod teſtamentum ſit nullum, vel rumpatur per querelam.*
5 *Filius ſuus & in poteſtate præteritus, an habeat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & cujus ſit effectus.*
6 *Filius an poſſit approbare teſtamentum patris, in quo fuit præteritus.*
7 *Filius præteritus qualiter poſſit intentare jus dicendi nullum, & illud deducere in judicium.*
8 *Filius ſuus præteritus, an poſſit tranſmittere jus dicendi nullum ad quoſcumque hæredes ex potentia ſuitatis.*
9 *Filius qui renuntiavit hæreditati patris cum juramento, ſi ſit præteritus, an poſſit dicere teſtamentum nullum.*
10 *Filius, qui eſt à patre exhæredatus, an habeat neceſſe probare ſe gratum, vel hæres teneatur ejus probare ingratitudinem.*
11 *Si pater non expreſſerit ingratitudinis cauſam, an poterit ejus hæres.*
12 *Cauſæ ingratitudinis quæ ſint, & an præter expreſſas à jure poſſit filius ob aliam ſimilem exhæredari.*
13 *Filio an poſſint alimenta denegari ex cauſis, ex quibus poterat exhæredari.*
14 *An valeat teſtamentum, in quo filius de ejus voluntate eſt præteritus, vel exhæredatus.*
15 *Querela inofficioſi teſtamenti contra quos detur, & competat.*
16 *Querela inofficioſi teſtamenti intra quod tempus debeat intentari.*
17 *Querela inofficioſi teſtamẽti, an tranſmittatur ad hæredes.*
18 *Aditio hæreditatis, an ſit neceſſaria pro confirmatione exhæredationis.*
19 *Exhæredatio, an tollat ſuitatem in filio.*
20 *Querela inofficioſi teſtamenti, qualiter proponi poſſit.*
21 *Excluſo filio à ſucceſſione, an admittatur nepos ex propria perſona ad avi ſucceſſionem.*
22 *Filio legitimè exhæredato, an ejus pars, ſeu portio accreſcat alijs filijs.*
23 *Filius inſtitutus in minùs quàm legitima, an poſſit agere querela & rumpere teſtamentum.*
24 *Filius cui eſt relicta legitima, an poſſit agere querela ſi in ea eſt gravatus.*
25 *Filio univerſaliter inſtituto, an poſſit opponi gravamen, ut ſi ſine liberis deceſſerit, reſtituat hæreditatem alteri.*
26 *Filio univerſaliter hærede inſtituto, ſi pater legaverit uſumfructum omnium bonorum alteri, an valeat legatum, etiam in legitimo.*
27 *Gravamen reſpiciens favorem filij, an excludatur de legitima.*
28 *Gravamen an rejiciatur de legitima voluntaria ſicut de neceſſaria.*
29 *An quælibet conditio rejiciatur de legitima.*
30 *Conditio (ſi voluerit) an etiam rejiciatur.*
31 *Gravamen appoſitum in legitima de voluntate filij, an tollatur ipſo jure.*
32 *Quando filius eſt inſtitutus univerſaliter ſub conditione, quid faciendum de alijs bonis ultra legitimam.*
33 *Si filius qui eſt inſtitutus in legitima, & gravatus, cui eſt datus ſubſtitutus, & repudiat gravamen, an tranſeat ad ſubſtitutum.*
34 *Filius emancipatus præteritus, vel exhæredatus, quod remedium habeat contra teſtamentum patris.*
35 *Filius præteritus, vel exhæredatus à matre, vel ab alio ejus lineæ, quod remedium habeat.*
36 *Pater vel aſcendens præteritus vel exhæredatus in teſtamento filij, quod remedium habeat.*
37 *Frater præteritus vel exhæredatus in teſtamento fratris, quod remedium habeat.*
38 *Turpis perſona quis dicatur ad hoc, ut ſi inſtituatur in teſtamento fratris, frater agat querela.*
39 *Frater, vel conſanguineus, an poſſit in foro conſcientiæ inſtituere extraneum relicto fratre.*

SEd quia ſupra viſum eſt de ſucceſſione univerſali, tam ab inteſtato, quàm ex teſtamento: & ſimiliter de ſucceſſione per viam ſubſtitutionis ex voluntate tacita, vel expreſſa defuncti: nunc oportet videre de ſucceſſione, quæ fit contra teſtamentum, & contra voluntatem ipſius defuncti. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod ſi filius ſit præteritus à patre in ſuo teſtamento, nullam mentionem de eo faciendo, [a] taliter quod a
non ſit inſtitutus, vel exhæredatus, tale teſtamentum eſt ipſo iure nullum, & filio competit ius dicendi nullum, 1
textus eſt capitalis & expreſſus *in l. inter cætera, ff. de liber. & poſthum.* cuius verba ſunt: *inter cætera, quæ ad ordinanda teſtamenta neceſſario deſiderantur, principale jus eſt de liberis hæredibus inſtituendis, vel exhæredandis,* text. *in leg. Gallus, per totam legem, eodem titul.* text. *in l.* 1. & *per totum, ff. de injuſto rupto.* textus *in leg. ſi quis eum,* §. *final. ff. de vulgar. & pupillar.* textus *in l.* 1. § *fin ff. ſi tabul. teſtam. nullæ extar.* textus *in leg. maximum vitium, Cod. de lib. præ. vel exhæred.* text. *in* §. 1. *Inſtit. de exhæred. liber.* & idem diſponit *lex.* 10. *tit.* 7. 6. *part.* & *lex.* 1. *tit.* 8 *eadem par.* Et ratio vera & fundamentalis eſt, quia ratione ſuitatis dominium bonorum patris ſaltem impropriè eſt apud filium vivente patre, & poſt eius mortem immediatè ex

legis

legis diſpoſitione continuatur in filium, ut *in leg. in ſuis, ff. de liber. & poſthum. cum ſimilibus.* Ergo pater non poteſt alium inſtituere, & in eum prædicta bona transferre, niſi prius privet filium illo dominio mediante exhæredatione: quia aliàs poſſet teſtari de rebus alienis, quod nemo poteſt facere, ut *in l. fin. Cod. de hæred. inſtit. & in authent. ingreſſi, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* & ex hoc corollariè infertur, quòd ſecus eſt in matre, quia teſtamentum ejus non eſt nullum propter præteritionem filij: quia dominium bonorum ejus non continuatur in filium, & in expreſſo iſtam rationem ponit Bart. *in dict. l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum. 1. colum. in fin.* & ibi Bald. Imol. Alexand. & Iaſ. *5. colum. num. 33.* idem Bart. *in l. pater filium, ff. de inoffic. teſtamento, prima & ſecunda lectura*, idem Bartolus *in leg. 3. Cod. eodem*, idem Bartol. *in leg. 2. Cod. de liber. præter.* Baldus *in leg. maximum vitium, eod. tit.* Salyc. *in leg. ſi quis filium, Cod. de inoffic. teſtam.* Angelus & alij Doctores, *in §. ſui, Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtato defer.*

Sed licèt iſta ratio ſit ſubtilis, & poſſit defendi, tamen verior & planior ratio eſt, quod cùm omni jure naturali, divino, & humano hæreditas patris ab inteſtato ſit debita filio (ut ſuprà dixi & probavi) lex voluit, ut facto teſtamento pro forma filius inſtituatur vel exhæredatur, aliàs teſtamentum ſit ipſo jure nullum: & iſta ratio eſt valdè generalis, & comprehendit jus antiquum, & jus novum, & comprehendit filios maſculos, & filias fœminas. Item filios in poteſtate, & filios emancipatos, & iſtam rationem probat expreſsè textus *in dicta leg. inter cætera, ff. de liber. & poſthum.* ubi inter alia, quæ pro forma & ſolemnitate teſtamenti requiruntur, principaliter requiritur, quod filius inſtituatur, vel nominatim exhæredetur, textus *in authent. ut cùm de appel. agnoſc. §. aliud quoque capitulum, collat. 8.* text. *in authent. non licet, Cod. de liber. præt.* & in expreſſo iſtam rationem ponit Angel. de Peruſ. *in dicta leg. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.* & ibi Paul. Cuman. Lancell. Deci. Angel. de Periglis *in repet. fol. 11. verſ. verùm.*

b [b] Quod primò extende etiamſi filio relinquatur legitima, titulo legati, vel fideicommiſſi, quia licet de jure
2 antiquo ſufficeret, quod legitima relinqueretur quolibet titulo, ut *in l. omni modo, C. de inoffic. teſtam. & in authent. noviſſimo, eodem titul.* & unde ſumitur tamen hodie de jure magis non authentico debet relinqui titulus inſtitutionis, propter honorem tituli & propter commodum juris accreſcendi, textus eſt formalis & expreſſus *in authent. ut cùm appell. cognoſc. § aliud quoque capitulum collat. 8.* & ibi communiter Doctores, & idem diſponit hodie *lex 5. tit. 8. 6. p.* & ſic per iſtud noviſſimum jus authent. reducimur ad primum jus Digeſtorum. De quo *in d. l. inter cætera, ff. de lib. & poſthum.*

3 Secundò extende, ut procedat & habeat locum etiam ſi talis filius ſit præteritus cum inſertione legitimæ cauſæ, per quam poſſet exhæredari, quia teſtamentum non valet. Et ſi dicas qualiter poteſt dici præteritus, cùm nominatus fuerit à patre? reſpondeo quòd dupliciter. Primo modo dicendo, filium meum Ioannem non inſtituo, nec mentionem de eo facio, quia talem cauſam ingratitudinis mihi commiſit. Secundo modo, quando pater alium inſtituit, & filium ſuum omnino præterijt dicendo, declaro filium meum Ioannem talem cauſam ingratitudinis mihi commiſiſſe, iſta ergo præteritio cum cauſa argumento prædictorum jurium, juncto textu *in auth. ut cùm de apell. cogn. §. cauſas, colla. 8. & in authen. non licet. Cod. de lib. præt.* & argumento textus qui eſt melior de jure. *in §. eadem. inſtit. de exhæred. quæ ab inteſt. defer.* in quantum dicit præteritis id eſt nec inſtitutis, nec ut oportet exhæredatis. Iſto ergo caſu licet filius ſit præteritus cum inſertione legitimæ cauſæ, teſtamentum eſt ipſo jure nullum: quia pro forma, & validitate teſtamenti requiritur inſtitutio, vel exhæredatio ipſius filij, & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ſingularis & unica *in authent. de hæred. & Falcid. § exhæredatos, coll. 1. in verb. noluit.* & ad hoc illam Gloſſ. reputat ſingul. Alexan. *in auth. non licet. Cod. de lib. præter. 4 col.* & reputat unicam Ioan. de Imol. *in l filio præterito, ff. de injuſt. rup. 6. column.* tenet etiam, & ſequitur Bart. *in dict. l. filio præteritor. 6. column. numero 19.* & ibi Doctores idem Bart. *in l. 2. in fin. ff. ſi à paren. quis fuer. manum.* Bald. *in authen. in ſucceſſione. Cod. de bonis & legi. lib. 2. column. 1. quæſt.* Faber, Angel. & alij Doctores, *in §. ſed hæc quidem. inſtit. de exhæred. lib.* & iſtam dicit communem opinionem Salyc. *in authen. ex cauſa, Cod. de liber. præte. 4. column.* & ibi Moderni.

Unum tamen eſt, quod in tali caſu ſi hæres inſtitutus probet cauſam ingratitudinis inſertam in præteritione filij, dato quod teſtamentum ſit nullum, & non convalescat, filius excluditur tanquam ingratus à jure dicendi nullum, ſicut exhæredatus excluderetur à querela inofficioſi teſtamenti. Ita ſingulariter tenet & declarat Angel. de Peruſ. *in authent. non licet. Cod. de lib. præter. in fine*, & ibi Paul. de Caſtr. Alexand. *4. column. n. 9.* Iacob. de S. Georgio, *fin. col.* & ante eos Bart. *in authent. ex cauſa. eodem tit. 7. column. n. 12.* & ibi alij Moderni, præcipuè Iaſon, *5. colum. verſ. circa hoc tamen.* tenet etiam Paul. de Caſtr. ubi valde commendat *in leg. 3. eodem titul.* confirmatur etiam ex illa Gloſſ. ſingul. *in l. qui habebat, ff. de manu teſtamen. in gloſſ. fin.* quæ dicit, quod paria ſunt, quod actus valeat, vel contra eum nemo poſſit jus nullitatis allegare. Sed attende, quod iſte intellectus videtur, quod non poſſit eſſe verus, quia hæres extraneus, vel quilibet alius inſtitutus in teſtamento non poſſet ſuccedere, nec hæreditatem adire, cùm teſtamentum ſit ipſo jure nullum, & per conſequens videtur, quod talis præteritio non poteſt confirmari. Unde aliter, & ſecundò dicamus, quod teſtamentum in quo filius eſt præteritus etiam cum legitima cauſa, ſit ipſo jure nullum, cauſa per hæredem non probata, & competant illa remedia, quæ filio præterito competere poſſunt, ſcilicet jus dicendi nullum, vel bonorum poſſeſſio contra tabulas. Sed ſi cauſa inſerta per hæredem probetur, teſtamentum valeat, & confirmetur, nec poſſit aliquo juris remedio impugnari. Et in terminis ita probat textus *in authent. ut cùm de appe. cog. §. aliud quoque capitulum. collat. 8.* textus *in authent. non licet. Cod. de lib. præt.* cujus verba ſunt: *Non licet parenti aliquem ex liberis exhæredare, vel præterire, niſi is probetur ingratus, & ingratitudinis cauſas nominatim inſerat teſtamento*, quæ jura apertò loquuntur in patre & matre, & quolibet alio aſcendente. Item apertè volunt duo cumulativè tam in præteritione, quàm in exhæredatione. Primum eſt quod cauſa legitima inſeratur: Secundum eſt, quod per hæredem probetur: ergo hoc ſequuto & impleto teſtamentum valet & tenet, nec aliquo juris remedio poteſt irritari, ſed pariformiter determinatur præteritio, & exhæredatio, ut cauſa non inſerta in præteritione, vel inſerta, & non probata, teſtamentum ſit nullum, & filius præteritus agat jure dicendi nullum, cauſa verò probata excludatur. Si verò filius ſit exhæredatus, & ſine cauſa, teſtamentum ſit nullum; ſi verò cum cauſa, & non probata, agat querela: ſi verò probata, excludatur à querela, & omni alio remedio, & iſte eſt ſenſus prædictorum Doctorum, ubi ſuprà, & tenet & declarat melius, quàm alibi in jure Franciſc. Curt. Iun. *in authent. ex cauſa, C. de lib præter. 11 col. numero 39.*

Sed iſte intellectus ſimiliter non poteſt eſſe verus, quia ſecundum hoc & teſtamentum, & voluntas defuncti eſſet in ſuſpenſo, quod non eſt dicendum, argumento text. *in leg. fin. ff. commu. præd. in fine.* cum ſimilibus. Si ergo iſta opinio & intellectus procederet, ſequeretur, quod antequam probetur cauſa, teſtamentum eſſet nullum, ea verò probata eſſet validum, quod apertè eſt falſum, quia validitas teſtamenti & ejus ſolemnitas requiritur tempore, quo fit, & tempore mortis, ut *in leg. ſi alienum, §. in extraneis, ff. de hæred. inſtit.* ergo in noſtro caſu teſtamentum, validitas, & ſubſtantia ejus non debet ſuſpendi in tempus probationis cauſæ & ſententiæ prolationis, ſed ab iſto inſtanti, & principio quo fuit factum, debet valere, vel non: Confirmatur etiam, quia interim non poſſet adiri hæreditas, nec fundari judicium. Vel aliter, & tertiò dicamus, quod iſto caſu, quando filius in poteſtate eſt præteritus cum cauſa, habetur pro exhæredato, & per conſequens teſtamentum valeat, & non probata cauſa competat querela, illa verò probata excludatur filius tanquam ritè exhæredatus: quia illa verba inſerta in præteritione habent propriam vim, virtutem, & effectum exhæredationis, nec ex verbis, & mente defuncti aliud poteſt dici. Et in terminis ita probat textus *in leg. tentia, Cod. de lib. præt.* cujus verba ſunt: *Si quis filium proprium ita exhæredavit, ille filius meus alienus meæ ſubſtantiæ fiat, talis ab hujuſmodi verborum conceptione non præ-*

teritus,

teritus, ſed exhæredatus, intelligatur, & per illum textum ita tenet Pet. de Bellapertic. Cyn. Alber. poſt Iacob. de Raven. quam ipſi referunt, idem etiam tenet Petr. de Bellapertic. *in authent. non licet, eodem titul.* Paul. de Caſtr. *in l. filius, qui in poteſtate, ff. de lib. & poſthum. 3. col. verſ. mihi tamen.* Probat etiam textus *in dict. authen. non licet, Cod. de lib. præter. & in authen. unde ſumitur.* Quæ jura ſimpliciter, & genericè loquuntur, æquiparando præteritionem, & exhæredationem ſine cauſa, ut ſit nullum teſtamentum, & cum cauſa, ut mero jure valeat: ſed poſſit impugnari, cauſa non probata. Nec obſtat ſi dicatur, quod ille textus loquitur quando pater in teſtamento poſuit verba privativa, nam certè etiam in noſtro caſu ſunt verba privativa æquipollentia exhæredationi, & probat lex notabilis partit. *l. 10. tit. 7, 6. par.*

Confirmatur etiam ſubtili ratione, & fundamento: quia de jure antiquo præteritio matris, vel alterius aſcendentis ex linea materna ſcienter facta de filio, vel deſcendenti, & è contra, præteritio ipſius filij, vel deſcendentis ex linea materna circa aſcendentem, & hodie de jure novo facta cum cauſa habetur pro exhæredatione, & inducit & operatur omnes effectus ejus. textus eſt formalis, & expreſſus *in §. mater. Inſtitut. de hæred. lib.* cujus pulchra verba ſunt: *Nam ſilentium matris, aut avi materni, & cæterorum per matrem aſcendentium, tantum facit, quantum exhæredatio patris*, textus *in leg. filium, Cod. de inoffic. teſtam.* text. *in leg. cùm filium, eodem tit.* & utrobique communiter Doctores, ergo idem dicamus in noſtro caſu, & quæſtione, ut præteritio patris, vel aſcendentis facta cum cauſa habeat vim exhæredationis, & probata cauſa omnino excludatur filius, cauſa verò non probata reſcindatur teſtamentum per quærelam inofficioſi teſtamenti, tanquam ſi verbis formalibus & expreſſis eſſet exhæredatus, & iſtud puto verum.

4 Et ſi quæras cujus ſit effectus & utilitatis iſta inveſtigatio, an teſtamentum ſit nullum, vel rumpatur per quærelam inofficioſi teſtamenti? reſpondeo quòd plures cauſantur effectus.

Primus eſt, quia quando teſtamentum eſt nullum, competit filio jus dicendi nullum infra triginta annos, quando verò filius eſt exhæredatus, & teſtamentum valet, competit filio querela infra quinque annos, ita probatur text. *in l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt.* & ibi communiter Doctores. textus *in l. licet, Cod. de jure delib.* text. *in l. ſcimus, §. illud, Cod. de inoffic. teſtam.* & ibi communiter Doctores.

Secundus effectus eſt, quod ſi ex actis proceſſus conſtaret de nullitate teſtamenti, poſſet Iudex ex officio ſine petitione partis pronunciare & declarare teſtamentum nullum, non verò quando filius eſſet exhæredatus: quia ſibi tantùm competit querela.

Tertius effectus eſt, quod talis filius præteritus, vel quilibet alius etiam inſtitutus, poſſet ab inteſtato adire hæreditatem patris, & agere petitione hæreditatis contra quemlibet poſſeſſorem tanquam hæres ab inteſtato, textus eſt *in leg. 1. §. fin. ff. ſi tabul. teſtament. nul. extat.* & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores, textus *in l. fin. ff. de lib. & poſthum.* & ibi notat & commendat Bart. Bald. Paul. Aret. Iaſ. & communiter Doctores, textus *in l. ſi filius in poteſtate, eod. tit.* ubi diſponitur, quod teſtamentum, in quo filius præteritur, eſt nullum, etiamſi filius præteritus decedat vivo patre, & ibi notat Iaſ. 1. *col.* & 1. *not.* textus *in l. ſi poſt mortem, § fin. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab.* tenet etiam & magiſtraliter declarat Bart. *in l. filio præterita, ff. de injuſt. rupt.* 11. *col. num.* 27. & ibi Alber. 2. *col.* Imol. 18. *col.* Paul. de Caſtr. 2. *col. num.* 6. & communiter Doctores. idem Bart. *in l.* 2. *C. de bon. poſſeſſ. contra tab.* 2. *col. num.* 6. & communiter Doctores.

Quartus effectus notabilis eſt, ut procedat & habeat locum, etiamſi filius præteritus decedat, & moriatur vivo patre, quia etiam iſto caſu teſtamentum eſt nullum, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. ſi filius, qui in poteſtate, ff. de lib. & poſthum.* Cujus verba ſunt: *Si filius, qui in poteſtate eſt, præteritus ſit, & vivo patre decedat, teſtamentum non valet, nec ſuperius rumpetur*, & eo jure utimur, & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria Bartol. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Cuman. Aret. Roman. Alexand. & Iaſon textus *in §. 1. verſ. adeò quidem Inſtit. de exhæred. lib.* & ibi Faber. Angel. & communiter Doctores, quod tamen intellige de jure Civili, ſecus verò de jure Prætorio: quia convaleſcit, ſi in eo ſint inſtituti venientes ab inteſtato. Ex quo deducitur, quod hoc caſu erit neceſſaria bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas, textus eſt ſingularis & unicus *in l. poſthumus, verſ. fin. ff. de injuſt. rupt.* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Paul. Imol. Cuman. & communiter alij Doctores, & eum reputat ſingularem & unicum Paul. de Caſtr. ibi. Quod tamen limita, & intellige, in filio jam nato: ſecus verò in poſthumo, quia ſi prætereatur, non redditur teſtamentum nullum, antequam naſcatur, ſed poſtea ſtatim ipſo jure efficitur teſtamentum nullum, textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. poſthumo nato, Cod. de bon. poſſeſſ. contra tab.* cujus verba ſunt: *Poſthumo nato, qui nec hæres inſtitutus à patre, nec nominatim exhæredatus eſt, teſtamentum rumpitur.* Quod probat apertè textus: quia ablativus abſolutus reſolvitur in conditionem, ut *in l. à teſtatore, ff. de condit. & demonſt.* ergo cùm textus dicat (poſthumo nato) intelligi debet, id eſt ſi poſthumus naſcatur, & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria Odofred. Pet. Cyn. Iacob. Bart. Bald. Angel. Paul. Salic. Alexand. Iaſ. Corn. Curt & Philip. Dec. textus *in l. 1. ff. de injuſt. rupt.* textus *in leg. poſthumorum, eodem titul.* textus *in § poſthumus verſicul. 1. Inſtit. de exhæred. lib.* cujus expreſsè verba ſunt: *In præterito valet quidem teſtamentum, ſed poſtea agnatione poſthumi rumpitur & ea ratione totum infirmatur*, & idem diſponit *lex 20. tit. 1. 6. part.* cujus ratio vera, & mentalis eſt: quia dum poſthumus eſt in ventre, adhuc non eſt homo, nec in patria poteſtate, nec in ſuitate, ſed omnia jura reſervantur ſibi in tempus nativitatis, textus *in l. fin. ff. de collation. bonor.* textus *in l. fin. ff. de aſſignan. liber.* textus *in l. 1. §. totiens, ff. de ventre in poſſ. miſſend.* textus *in l. antiqui, ff. ſi pars hæred. pet.* textus *in leg. qui in utero, ff. de ſtat. homic.* textus *in l. inteſtato, §. principem, ff. de ſuis, & legit. hæred.* textus *in l. cùm quidam, § quod dicitur, ff. de acquir. hæredit.* textus *in leg. quòd dicimus, ff. de verbo ſignif.* textus *in l. cum inter veteres, C. de fideicommiſſ. liber.* textus *in leg. poſthumo, C. de collat.* textus *in §. cum autem. Inſtit. de tutel.* Et in expreſſo iſtam rationem ponit Bald. *in l. ſi pater, C. de inſtit. & ſubſtit. 4 colum. num.* 12. idem Bald. *in l. qui ſe patris, C. unde liber.* 2. *colum.* Socin. *in l. Gallus, §. ſi ejus, ff. de liber. & poſthum.* 1. *colum. in medio.* Iaſ. *in l. ſi primo, eod. tit. pen. colum.* Philip. Dec. *in l. poſthumo nato, C. de bon. poſſeſſ. contra tabul.* 2. *col. num.* 3. Adventendum tamen, quòd contra iſtam ſubtilem rationem, & jura prædicta facit textus fortis expreſſus *in §. ita demum, verſ. poſthumi. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* qui expreſsè probat, quod poſthumus, dum eſt in ventre, & antequàm naſcatur, eſt ſuus, & habet jura ſuitatis, ergo teſtamentum debet eſſe nullum, cujus verba ſunt: *Poſthumi quoque, qui ſi vivo patre nati eſſent, in poteſtate ejus futuri forent, ſui hæredes ſunt*, & iſtam difficultatem movet Iaſ. *in d. l. ſi à primo, ff. de liber & poſthum. pen. col. num.* 18. & eam non reſolvit, ſed relinquit indeciſam, idem Iaſ. *in l. poſthumo nato, C. de bon. poſſ. contra tab.* 1. *col. n.* 3. ſed [d] ultra Docto. ego dico, quod ad illum textum eſt facilis & vera ſolutio, quod intelligitur in poſthumo jam nato, nam ille propriè dicitur poſthumus, quaſi natus poſt humationem, & mortem patris, ut *in l. 3. verſ. poſthum. ff. de injuſt. rupt.* cujus verba ſunt: *Poſthumos autem dicimus eos dumtaxat, qui poſt mortem parentis naſcuntur*, & ibi notat Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doctor. tenet etiam Gloſſ. ordinaria *in l. Gallus, in verſ. poſthum. ff. de lib. & poſthum.* & ibi Bart & communiter Moder. *gl. in rub. C. de poſthum. hæred inſtit.* & ibi communiter DD. Gl. *in § poſthum. Inſtit. de exhær. lib.* & ibi etiam communiter DD. & idem probat *lex 20. tit. 1. 6. part.* & ſic text. *in d. §. poſthum.* vult, quod poſthumi, qui ſi vivo patre naſcerentur deberent eſſe in ejus poteſtate, nunc quando ſunt nati poſt ejus mortem, ſint ſui, & habeant jura ſuitatis, unde meritò ante nativitatem non eſt nullum teſtamentum, ſed poſtea, & eſt caſus in quo quis habet ſuitatem ſine patria poteſtate, quia ſatis eſt, quod potentialiter potuit eſſe in poteſtate patris, ſi eo vivo naſceretur, licet poſt mortem ejus naſcatur, & iſtam ſolutionem, & rationem ad prædictam difficultatem ego cogitavi, & dixi, & tenui legendo, & poſtea inveni Curt. Iun. ita tenere *in l. poſthum. nato, C. de bon poſſ contra tab. 6. col. n. 24.* Unum tamen eſt, quod ſi talis poſthumus præteritus, naſcatur

d

in vita patris, & ſimiliter in vita patris decedat, dato quod per nativitatem teſtamentũ ſit nullum, tamen per mortem ſtatim ipſo jure reconvaleſcit, modo in eo ſint inſtituti venientes ab inteſtato, modo extranei, quia à principio tale teſtamentum valuit, unde de facili revertatur ad ſuam naturam, licet ſecus ſit in filio jam nato præterito, text. eſt ſingularis & unicus *in l. poſth ff. de injuſt. rupt.* & ibi notat Bart. Alb. Imol. & communiter alij Doctores & reputat ſingularem & unicum Paul. de Caſtr. & reputat etiam ſingularem Iaſ. *in l. poſthumo nato, C. de bon. poſſeſſ. contra tabul. 2. col.* Advertendum tamen, quod ad hoc, ut per nativitatem poſthumi rumpatur teſtamentum, requiritur, quod totus naſcatur vivus, non declinans ad monſtrum, vel prodigium, licet ſtatim in ipſo inſtanti decedat, poſtquam in terram, vel in manus obſtetricis ceciderit textus eſt *in l. 2. & 3. C. de poſthum. hæred. inſtit.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores hodie tamen de jure noſtro regio requiritur, quod totus naſcatur vivus & ſit baptizatus, & vivat per 24. horas, & quod ſit natus tali tempore, quod ſecundùm tempus matrimonij reputetur partus legitimus & poſſit vivere, ita diſponit *lex 13. in ll. Tauri*, ubi omninò vide per me poſita, quod intellige, quando talis poſthumus decedat poſt mortem patris, quia tunc requiritur iſta diſtinctio, ſecus verò, ſi decedat in vita patris, quia tunc quocunque tempore decedat, ſive incontinenti poſt nativitatem, ſive longo ex intervallo, teſtamentum confirmatur, ut *in d. l. poſthumorum, ff. de injuſt. rupt. ſuprà allegata.*

5 Item adde, quod filius ſuus, & in poteſtate præteritus, nedum habet jus dicendi nullum, ſed etiam bonorum poſſeſſionem contra tabulas text. eſt *in l. poſthumo nato, C. de bon. poſſeſſ. contra tab.* textus *in l. maximum vitium verb. ſancimus, C. de lib. præ.* textus *in l. is qui in poteſtate, ff. de leg. præſtand.* text. *in § eadem hæc obſervantur. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* & effectus erit maximus, quia remedium, & tempus datum de jure Civili, currit ignoranti, remedium verò de jure Prætorio, currit tantum à tempore ſcientiæ, ut *in l. 2. C. qui admit.* cum ſimilibus. Advertendum tamen, quod videtur, quòd iſta bonorum poſſeſſio contra tab. non detur, nec competat filio in poteſtate, quia illud remedium datur, & competit ad rumpendum, ut *in l. 1. & per totum, ff. & C. de bon. poſſeſſ. contra tab.* ſed teſtamentum, in quo filius ſuus, & in poteſtate eſt præteritus, eſt ipſo jure nullum (ut ſupra dictum eſt) ergo per bonorum poſſeſſionem contra tabul. rumpi non poteſt, quia quod nullum eſt, rumpi non poteſt, ut *in l. nam etſi ſub conditione, verſ. poſt defectum, ff. de injuſt. rupt.* cui difficultati aſſignantur à doctoribus diverſæ ſolutiones.

Prima eſt, quod teſtamentum, in quo filius præteritur, eſt ipſo jure nullum de jure Civili, valet tamen de jure Prætorio, unde de illo jure datur bonorum poſſeſſio ad rumpendum, ita Gloſſa ordinaria *in d. l. poſthumo nato, in gloſſ. pen. in l. ſi ita ſcriptum, ff. de liber. & poſthum. gloſſ. in l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt. gloſſ. in l. quod vulgor. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab. gloſſ. in §. ſunt autem. Inſtit. de bon. poſſeſſ.* ſed iſtæ communiter reprobantur à Doctoribus ibi, quia [e] utroque jure teſtamentum eſt nullum, per textum *in l. 1. §. fin. ff. ſi tab. teſtam.* extabunt. e

Secunda ſolutio eſt, quod licet teſtamentum ſit nullum utroque jure, tamen ſubeſt ſpes convaleſcentiæ, per approbationem filij, ut *in l filio præterito, ff. de injuſt. rup.* unde illa ſpes reſcinditur, ut non poſſit approbari, ita tenet & ſolvit Iacob. de Raven. quem refert Bart. *in d. l. poſthumo nato*, & ibi etiam tenet Cyn. Petr. de Bellaperti, & Bald. ſed apertè iſto ſolutio eſt falſa, quia ſpes non poteſt rumpi, antequam deducatur ad actum, argumento textus *in l. ſub conditione, ff. de ſolut. & in l. quoties, ff. de novat.*

Tertia ſolutio eſt, quod filius intentans bonorum poſſeſſionem contra tab. videtur tacitè, & neceſſariò approbare, & confirmare teſtamentum, & ideò rumpitur illo remedio argumento textus *in l. illud, ff. de acquir. hær.* ita Bart. *in d. l. poſthumo nato, C. de bon. poſſ. ff. contra tab. 2. col.* idem Bart. *in l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt.* ſed etiam iſta ſolutio communiter reprobatur: quia inducta ad unum effectum, non debent operari contrarium effectum, ut *in l. legata inutiliter, ff. de condit. & demonſtrat. & in l. legata inutiliter, ff. de legat. 1.*

Quarta ſolutio eſt, quod filius præteritus per bonorum poſſeſſionem contra tabulas reſcindit teſtamentum quatenus de facto proceſſit argumento textus *in l. ſi minor, §. ſi ſervus, ff. de evict.* & iſtam tenet Franc. de Aretio *in d. l. poſthumo nato*, ſed etiam iſta communis reprobatur, quia jus civile non conſiderat illam validitatem facti, ſed juris. Unde ſit quinta, & finalis ſolutio in hoc ſubtili, & difficili articulo, quod iſta bonorum poſſeſſio contra tab. quæ datur filio in poteſtate præterito, comperit ad dicendum, & declarandum teſtamentum nullum, ſicut jus dicendi nullum, quod datur de jure civili, non verò datur ad rumpendum: & quando teſtamentum valet de jure civili, & quando filius emancipatus eſt præteritus, propriè datur, & competit ad rumpendum, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſtr. *in l. ſi filius, qui in poteſtate, ff. de liber. & poſthum. 2. col. num. 4.* qui gloriatur, dicens, ſe inveniſſe lumen in iſta materia, idem Paul. de Caſtr. *in d. l. poſthumo nato, C. de bon. poſſeſſ. contra tab. 3. col. in fin.* & ibi communiter Moderni præcipuè Iaſ. 11. *col. num. 31.* idem Paul. de Caſtr. *in l. ut liberis, Cod. de collat. 2. col. num. 2.* Advertendum tamen, quòd contra prædictam communem opinionem, & ſolutionem faciunt aliqua jura, quibus difficile videtur poſſe reſponderi, quibus probatur, quòd etiam quando detur filio, in poteſtate, competat ad rumpendũ.

Primò textus *in l. ut liberis, Cod. de collat.* ibi, vel ſi factum fuerit contra tabulas bonorum poſſeſſione petita, vel inofficioſi quærela mota reſciſſo, &c. ubi probatur, quòd bonorum poſſeſſio contra tabulas competit filijs in poteſtate, & emancipatis ad reſciſſionem teſtamenti, & eo reſciſſo habet locum collatio ab inteſtato.

Secundò facit textus fortior, & expreſſus *in l. maximum vitium, verſ. ſancimus, Cod. de liber. præter.* ubi habetur, quòd filia præterita poteſt dicere teſtamentum nullum, vel rumpere per bonorum poſſeſſionem contra tabulas.

Tertiò facit textus *in § eadem hæc obſervantur. verſ. 1. Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtat. defer.* ubi habetur quòd eadem bonorum poſſeſſio contra tabulas numero, & qualitate, quæ datur filijs emancipatis, datur etiam filijs in poteſtate. Cujus verba ſunt: *Nam eos quidem qui in poteſtate mortis tempore fuerunt, & emancipatos, vocat Prætor ad eandem bonorum poſſeſſionem*, ergo ſicut illa, quæ competit emancipato, datur ad rumpendum, ita etiam in illa, quæ competit filio ſuo: & in poteſtate.

Sed his non obſtantibus, ego teneo ſententiam Pauli, & communem nec obſtant prædicta jura: quia textus *in d. l. ut liberis*, debet intelligi modo prædicto, quod filius ſuus, & in poteſtate, dicat teſtamentum nullum per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, emancipatus verò rumpat, quia non eſt inconveniens, quòd unum & idem verbum, reſpectu unius perſonæ, extet propriè, & reſpectu alterius, impropriè textus eſt *in l. ſi mater, Cod. de ſuis & legit. lib.* & ibi notat Bald. & communiter DD. tenet etiam Gloſſa ordinaria & ibi communis opinio *in l. 2 ff. de offic proconſ. & leg.* Nec obſtat textus *in d. l. maximum vitium, C. de lib. præt.* quia debet intelligi, quod ipſo jure teſtamentum evertat filius in poteſtate, ſed ſtare non patiatur filius emancipatis. Nec obſtat etiam textus *in d. § eadem hæc obſervantur*: quia licèt una determinatio regulariter pariformiter debeat determinare, tamen illud eſt verum, quando eſt eadem ratio, ſecus tamen, ſi diverſa, quia tunc non eſt inconveniens, diverſimodè determinare, text. eſt *in l. cohæredis, § qui diſcretus, infrà iſto tit.* & ſic licèt ille textus dicat, quod eadem bonorum poſſeſſio detur, tamen diverſimodè competit ſecundùm diverſam qualitatem perſonarum.

Item quæro, [f] an filius præteritus poſſit approbare teſtamentum nullum, in quo eſt præteritus, ut valeat, & convaleſcat? & breviter, & reſolutivè dico, quod de jure Civili non poteſt, ſed de jure Prætorio, & ejus æquitate, poteſt. Unde hoc caſu erit inſtituto neceſſaria bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas agnoſcenda infra tempus ſibi conceſſum, & cum ſolemnitate ejus, nec aliter, nec alio modo, ſuccedere poteſt textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt.* & ibi Bart. & communiter Doctores, & adde, quod iſta approbatio poteſt fieri expreſsè, & etiam tacitè: expreſsè, quando formaliter approbat illud, & promittit aliquo f 6

juris

juris remedio contra illud non agere: tacitè, quando ſe abſtinuit ab hæreditate patris, vel aſcendentis, qui eum præterivit, textus eſt *in d.l. filio præterito, verb. 1.* & ibi communis opinio, ex quo deducitur, & infertur, quod filius, qui conſentit præteritioni, vel exhæredationi patris, videtur renunciare hæreditati, & ſucceſſioni ab inteſtato, & contra, filius qui renunciavit hæreditati, & ſucceſſioni patris ab inteſtato, videtur teſtamentum ejus approbare, & conſentire in præteritione, vel exhæredatione de ſe facta. Advertendum tamen, quòd prædicta debent intelligi, quando filius præteritus approbat teſtamentum ſine præjudicio inſtitutorum, qui aliàs poſſunt ſuccedere ab inteſtato, fortè inſtituti in minori portione, quàm ab inteſtato eſſent habituri: quia non obſtante conſenſu, & approbatione filij præteriti poſſunt pro jure ſuo dicere teſtamentum nullum, ita probat textus formalis & expreſſus *in l. poſt mortem, §. fin. ff. de bon. poſſ. contra tab.* & ibi tenet Gloſſa ordinaria Bart. & communiter Doct. tenet etiam Paul. de Caſtr. *in d.l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt. 3. colum.* & latè Imol. *29. col. n. 3* & communiter alij Doctores Bald. *in leg. poſthumo nato, C. de bon. poſſeſſ. contra tab. 2. col. n. 4.* & ibi Alex. *1. col. n. 7.* Iaſ. *2. col. n. 9.* qui dicit, hanc eſſe magis communem opinionem, & ibi alij Moderni. Et ſi quæras quæ eſt ratio, per quam, eo caſu, quo filius eſſet exhæredatus, alij filij, vel ſucceſſores, ab inteſtato non poſſent agere aliquo juris remedio, nec rumpere teſtamentum, ut *in l. ſi poſt mortem, §. exhæredat. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* dicas quod vera & juridica ratio eſt: quod, quando filius eſt præteritus, teſtamentum eſt nullum ex defectu ſolemnitatis, & omnibus eſt quæſitum jus nullitatis, unde quilibet, cujus intereſt, poteſt agere: quando verò filius eſt exhæredatus, teſtamentum benè valet: quia eſt ſervata forma, & ſolemnitas requiſita, & ſoli filio exhæredato eſt facta injuria, unde ipſe ſolus poteſt agere, & querelam intentare, ita probat textus *in l. Papinianus. ff. de inoffic teſtam.* & quaſi per totum, & in terminis, licet ego iſtam rationem concludentem cogitavi, poſtea reperi, quod eam expreſsè ponit Franciſc. Curt. *in l. poſthumo nato, C. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. 6. col. num. 6.*

7 Item quæro, qualiter poſſit filius præteritus intentare jus dicendi nullum, & illud deducere in judicio? & reſolutivè dico, quod tripliciter.

Primo modo, principaliter, quia filius poteſt petere à judice, ut declaret teſtamentum nullum, implorando ad hoc officium judicis notabile, argumento text. *in l. 1. §. 1 junct. gloſ.* & com. opinio *ff. de ferijs*, text. *in l. 1. & in l. ſi pater, C. quand. provoc. non eſt neceſ.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in d.l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt. 10. col. num. 24.* & ibi Paul. de Caſtr. *2. col. num. 6.* & communiter alij Doct. idem Bart. *in l. quæ ſub conditione, § fin. ff. de condit. inſtit. fin. quæſt.* & ibi Paul. de Caſtr. *2. col. n. 8.* & commun. alij DD. idem Bart. *in l. ſi expreſſum, ff. de appel. 6. col. n. 13.* Innoc. *in c. fin. de offic. judic.* & ibi Ioan. de Imol. & com. DD. Specul. *in tit. de offic. judic. §. 1. verſ. item cùm nullitas petitur declarari.*

Secundo modo incidenter per viam exceptionis: quia filius poteſt ab inteſtato hæredem adire, tanquam ſi nullum eſſet factum teſtamentum, & poſſeſſionem bonorum apprehendere: & ſi poſtea ab eo petatur hæreditas per hæredem ſcriptum, poteſt excipere de nullitate teſtamenti, ita probat ſubtiliter text. *in l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt.* in quantum dicit, quod filius præteritus poteſt avocare ſuam partem ab alijs fratribus, quod aliter non poteſt fieri, niſi per additionem ab inteſtato, probat etiam, in quantum dicit, quod ſi ſe abſtinuit à bonis patris, & ejus ſucceſſione, validatur teſtamentum, ergo potuit adire, per regulam juris *in l. is poteſt, ff. de acq. hæred.* text. *in l. 1. § fin. ff. ſi tab. teſtam. nulla extat.* text. *in l. 3. ff. unde liber.* text. *in leg. ſi pater, C. de inſtit. & ſubſtit.* Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat text. *in l. Papinianus, §. ſi filius, ff. de inoffic. teſtam.* ubi habetur, quòd ſi filius exhæredatus ſit in poſſeſſione bonorum, & conveniatur ab hæredibus inſtitutis, poteſt opponere de quærela inofficioſi teſtamenti & illam proponere, & deducere in judicio per modum exceptionis, ergo eodem modo, & à fortiori poſſit filius præteritus excipere de nullitate teſtamenti, in quo eſt præteritus, probat etiam text. *in l. ſi præteritus, ff. de bon. poſſ. contra tab.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doct. ubi habetur, quòd bonorum poſſeſſio contra tabulas poteſt opponi per modũ exceptionis: confirmatur etiam, quia beneficium reſtitutionis in integrum poteſt peti, & proponi, principaliter vel incidenter, per viam exceptionis, ut ſuo loco dixi.

Tertio modo poteſt proponi jus dicendi nullum, per viam replicationis, quia filius præteritus poteſt adire ab inteſtato, & ſi bona reperiantur penes hæredes inſtitutos, vel quemlibet alium, poteſt agere contra eum petitione hæreditatis, & ſi reus conventus opponat de teſtamento, replicabit filius præteritus de nullitate ejus, & ita conſequetur hæreditatem, ita etiam ſubtiliter probat textus *in dict. l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt.* in quantum dicit: ſi præteritus à fratribus partem hæreditatis avocavit, nam debent intelligi remedio petitionis hæreditatis, replicando de nullitate: & in expreſſo per illum textum ita tenet & declarat ibi Bart. *10. col. n. 4.* Paul. *2 col. n. 6.* Imol. *22. col. in medio*, & com. DD. probat etiam text. *in l. ſuus hæres, C. de repud. hæred.* & ibi notat & commendat Bald. *1. col.* & commun. alij Doct. text. *in l. 1. C. de ordin. judic.* & ibi Doct. Item adde, quod poteſt etiam filius præteritus utrumque remedium cumulare, petendo declarari teſtamentum nullum, & ſibi reſtitui hæreditatem, argumento Gloſſæ, quæ reputatur ſingularis & ordinaria *in l. qui de inofficioſo, §. fin. ff. de inofficioſ. teſtament.*

Item quæro, an filius ſuus, & in poteſtate, præteritus, 8
poſſit tranſmittere jus dicendi nullum, ex potentia ſuitatis, ad quoſcunque hæredes? & breviter dico, quòd ſic: quia teſtamentum eſt ipſo jure nullum, & tranſmittit hæreditatem ab inteſtato, ergo in conſequentiam tranſmittit jus dicendi nullum pro ipſâ hæreditate conſequenda, principaliter, vel incidenter: & in terminis ita tenet Bald. *in d.l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt. fin. col. & qu.* idem Bald. *in l. 2. C. de lib præt. fin. col.* idem Bald. *in cap. ſciſcitaturus, de reſcript. fin. col.* idem Bald. *in l. 3. C. de jure delib. col. n. 3.* Alb. *in l. ſcimus, C. de inoff. teſt. 1. col.* Faber *in §. cùm autem, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* Socin. *in l. ſi à primo, ff. de lib. & poſth.* licet contrarium, at malè, teneat Iaſ. *in l. cum mota, C. de tranſact. 4. col. n. 16.* poſt Salic *in leg. 3. C. de repud. hær.*

Item quæro, an filius qui renunciavit ſucceſſioni pa- 9
tris cum juramento, ſi ſit præteritus, poſſit dicere teſtamentum nullum? & breviter dico, quod non: quia ille, cui non debetur legitima, non poteſt agere contra teſtamentum, in quo eſt præteritus, vel exhæredatus, text. eſt notabilis *in l. cùm quæritur, C. de inoffic. teſt.* text. *in §. ita demum. Inſtit de hæred. quæ ab inteſt. defer.* tex. *in l. Gallus, per totam legem, ff. de lib. & poſthum.* text. *in l. poſthumorum, ff. de juſt. ruptor.* quibus probatur, quòd nepos, qui præteritur à patre de neceſſitate non debet inſtitui, vel exhæredari: quia ei non debetur legitima, nec ſucceſſio, ſed iſte filius, qui renunciavit cum juramento, pacto, & conventione jurata, excluditur à legitima, ergo non poſſit aliquo juris remedio agere contra teſtamentum, & in terminis iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Bart. *in l. 1. § qui habebat, ff de bon. poſſ. contra tab. 2 col. n. 6.* Bald. *in l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt. fin. col.* Cuman. *in repetitione, l. ſi filius, qui in poteſtate, ff. de lib. & poſthum. 9. col. n. 18.* & ibi Iaſ. *ſecunda col. n. 10.* Paulu. de Caſtr. *in l. qui ſuperſtitis, ff. de acquir. hæred. 2. col.* confirmatur etiam ex ſententia Bart. & communi *in l. 1. § ſciendum, ff. de ſuis, & legit. hæredit. in fin.* ubi dicit, quod filia privata, & excluſa à ſtatuto, ſtantibus maſculis, non poteſt agere aliquo juris remedio contra teſtamentum patris, in quo eſt præterita, idem tenet Bart. *in l. fin ff. ad Tertul. fin. col. n. 5.* Bald. *in l. maximum vitium, C. de lib. præt. pen. & fin col.* & com. DD. Paul. etiam alij DD. *in l. filiæ dotem, C. de collat.* Alexand. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de lib & poſthum. 6. col. n. 16.* & ibi Moderni. Unum tamen eſt, quod ſi in prædictis caſibus talis filius excluſus pacto, & juramento, vel ſtatuto, inſtituatur à patre, ſuccedit tanquam ſuus, & cum privilegio ſuitatis, ita ſingulariter determinat Socin. *in l. filius, qui patri, ff. de vulgar. & pupil.* 10. de quo latè & notabiliter dixi in articulo & materia propria, de pacto, & renunciatione futuræ ſucceſſionis, ubi vide.

Si verò filius ſuus, & in poteſtate, exhæredatur à patre de jure antiquo, (modò eſſet inſerta cauſa, modò non) 10
valebat teſtamentum, niſi filius probaret ſe gratum, quia lex tantum confidebat de patre, quod præſumebat non exhæredaſſe eum ſine juſta cauſa, & textus eſt *in l. in ſuis, ff. de lib.* &

ff. de lib. & poſthum. ibi : nec obſtat quod licet eos exhæredare, quos & occidere licebat text. *in l. 1. & per totum, C. de inoffic. teſtamento*, maximè textus *in l. 5. §. fin. ejuſdem tit.* textus *in l. liberi, Cod. eodem tit.* cujus verba ſunt: *Liberi de inofficioſo quærelam contra teſtamentum parentum moventes, probationes debent præſtare, quod obſequium debitum jugiter, prout ipſius naturæ religio flagitabat, parentibus adhibuerunt*, & ad hoc notat, & commendat ibi Pet. Iacob. Odofred. Cyn. Bart. Alber. Bald. Angel. Salic. Paul. Iaſ. & communiter Doctores, adeò, quod non ſufficiebat ſimpliciter, vel aliquo tempore probare ſe gratum, ſed continuò fuiſſe gratum, ſecundum eos poſtea verò de jure medio Codice deciſum eſt, quod debeat pater exhæredare, dicendo, filium fuiſſe ingratum, & hæredes tenebantur ingratitudinem aliquam probare textus eſt *in l. omni modo, Cod. de inoffic. teſtam.* ibi, ſi tamen non ingrati legitimis modis arguantur, cum eos, ſcilicet, ingratos circa ſe fuiſſe teſtator dixerit, & ibi notat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores textus *in l. ſi quis filium, eod. tit.* Hodie verò de jure novo authenticorum, requiritur, quod pater filium exhæredet, & cauſam ingratitudinis ponat, & inſerat in teſtamento, & illa poſtea per hæredem probetur, & cauſa debet eſſe una de *14.* quas ponit textus *in authent. ut cum de appellat. cognoſ. §. cauſas collat. 8.* text. *in §. aliud quoque capitulum, eod. tit.* textus *in authent. non licet, C. de liber. præter.* Ex quo deducitur & infertur, quod ſi cauſa aliqua de illis non inſerta, [h] teſtamentum eſt nullum: ſi verò eſt inſerta, & per hæredem probata, valet teſtamentum, ſed reſcinditur per quærelam: ſi [i] verò eſt inſerta, & per hæredem probata, teſtamentum ſemper omninò valet, & in effectu ita tenet, & declarat Gloſſa ordinaria *in auth. ut cum de appell. cognoſc. §. aliud quoque capitulum, collat. 8. in verbo, nominatim*, & ibi communiter Doctor. Gloſſa etiam ordinaria *in authent. ex cauſa, Cod. de liber. præter. in verbo irritus*, & ibi communiter Doctores Gloſſa ordinaria etiam *in l. nam & his, §: fin. ff. de inoffic. teſtam.* & ibi communiter DD. Gloſſa etiam ordinaria *in §. fin. Inſtit. de inoffic. teſtament.* & ibi communiter DD. & idem probat *lex 1. & 8. & 10. tit. 7. 6. part. eadem part.*

h i

11 Item quæro, ſi pater, vel mater deceſſit ab inteſtato, vel cum teſtamento, filio præterito, vel exhæredato ſine inſertione alicujus cauſæ, tamen hæredes ab inteſtato volunt probare filium ingratum, & commiſiſſe unam de 14. cauſis in jure contentis, an admittantur, & ea probata, excludatur filius à ſucceſſione inteſtati? & certè videtur, quod ſic, cùm hæres & defunctus una & eadem perſona cenſeantur, & in terminis ita tenet notabiliter Ang. *in authent. de nuptijs, §. ingratitudinem, colla. 4.* quod dictum ſequitur & reputat unicum & non alibi [l] Iaſ. *in l. cum mota, de tranſact. 5. col. n. 17.* idem Iaſ. *in authent. non licet, C. de lib. præt. pen. col.* ſed in hoc ſubtili argumento ego [m] teneo contrarium per ſequentia. Primò, quia lex requirit pro forma, quòd filius prætereatur, vel exhæredetur cum cauſa una de prædictis, & per patrem, vel matrem exprimatur, ut dictis juribus, ergo aliter non valet. Secundò, quia quando pater, vel mater deceſſit ab inteſtato, non dicendo filium ingratum, nec eum exhæredando videtur ei remittere offenſam, & injuriam ſibi factam. Item etiam, quando fecit teſtamentum, in quo filium exhæredavit, vel præterivit ſine expreſſione cauſæ legitimæ, daretur materia & occaſio inquirendi, & probandi contra filium, aliquam cauſam quam fortè non commiſit: ideò teſtamentum nullo modo valet, tanquam forma non ſervata, & in terminis ita probat textus *in l. omni modo, C. de inoffic. teſtam.* ibi, nam ſi nullam eorum quaſi ingratorum fecerit mentionem, non habebit ejus hæredibus ingratos eos nominare, & ibi notant, & commendant communiter omnes Doct. *in leg. in arenam, eod. tit.* & ibi etiam Doct. *in leg. fin. C. de ſecund. nupt.* cujus verba ſunt: *Cùm apertiſſimè legibus cavetur ingratos liberos à majorum ſuorum hæreditate meritò eſſe repellendos*, ſi hoc idem in ſuis elogijs conſcripſerunt, & ibi Doct. *in l. 1. in fin. & in l. fin. verſ. fin. C. de revoc. donat.* text. *c. fin. de donat.* juncta communi ſententia, ubi habetur, quod licèt donator poſſit revocare donationem, quam fecit propter ingratitudinem recipientis: tamen hæredes ejus non poſſunt hoc facere, cujus verba ſunt: *Nulla licentia concedenda donatoris ſucceſſoribus, hujuſmodi querimoniarum primordium inſtituere*: nam ſi ipſe, qui hoc paſſus eſt, tacuerit, ſilentium ejus maneat ſemper, & non à poſteritate ejus ſuſcitari concedatur, vel adverſus eum, qui ingratus eſſe dicitur, vel adverſus ejus hæredes, & ibi commun. DD. text. *in authent. non licet, C. de lib. præt.* & idem expreſsè probat *lex 10. tit. 7. 6. part.* Advertendum tamen, quod prædicta ſententia, & concluſio videtur intelligenda, quando pater ſciret, & intelligeret cauſam ingratitudinis, contra eum per filium commiſſam, ſecus tamen ſi ignoraret, vel ſciret, & non habuit tempus condendi teſtamentum, & exhæredandi, quia tunc ſi hæredes ab inteſtato probent cauſam ingratitudinis, videtur ſufficere, argumento prædictorum jurium, & in expreſſo ita tenet Cyn. *in d. l. 1. C. de revoc. donat. fin. quæſt.* Ioan. And. Abb. & alij DD. *in d. c. fin. de donat.* Faber *in §. ſciendum. Inſtit. de donat. 1. col. in medio.* Iacob de Bellovilo *in c. 1. quibus modis feud. amit. final. col.* Salic. *in l. omni modo, C. de inoffic. teſtam. fin. col. & quæſt.* Iaſ. *in l. cum mota, C. de tranſact. 5. col. num. 18.*

l m

Sed [n] adhuc in iſto caſu ego teneo contrarium, imò quod donatio non revocetur per hæredes, nec poſſent allegare cauſam ingratitudinis contra filium, quia prædicta jura expreſsè diſponunt, quod hæredes, nec aliæ perſonæ, poſſint hoc facere, niſi ipſe donator, vel pater. Item etiam, qui declaratio animi non tranſit ad hæredes, & fortè donator, vel pater, licèt ſciret diſſimularet, & nollet revocare: rurſus quia actio, vel accuſatio competens ad vindictam, non eſt tranſitoria ad hæredes: ut *in leg. injuriarum actio, la 1. ff. de injur.* textus *in §. non tamen. Inſtit. perpet. & temp. action.*

n

Item quæro, quæ ſint cauſæ ingratitudinis, & per quas pater poſſit exhæredare filium? & reſolutivè dico, quod *14.* quas omnes ponit & dinumerat text. *in authent. ut cum de appell. cognoſ. §. cauſas collat. 8.* & ibi com. DD. text. *in legat. 4. tit. 7. 6. part.* Pulchrum tamen dubium eſt, an poſſit pater per aliam cauſam, quæ habeat ſimilem, vel parem rationem, filium exhæredare? & videtur, quòd non. Primò, quia prædicta jura nova Authenticorum abſolutivè loquuntur, excludendo omnes alias cauſas præter illas 14. Cujus verba ſunt: *Ut præter ipſas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis cauſas opponere, niſi quæ in hujus conſtitutionis ſerie continentur*, text. *in authent. non licet, C. de liber. præter.* Secundò, quia in cotrectorijs odioſis, & exorbitantibus, non fit extenſio, etiam ex majoritate rationis, ita probat textus *in authent. quas actiones, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* & ibi communis opinio.

12

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod pater poſſit exhæredare propter aliam ſimilem, vel majorem cauſam, & rationem. Primò argumento text. *in cap. 1. §. porrò, quæ fuit princ. cauſ. benefic. amit.* ubi habetur, quòd ex certis cauſis, ibi expreſſis, vaſallus poteſt privari feudo, & ſubdit textus. Vel alias graves & inhoneſtas injurias intulerint. Secundò etiam argumento text. *in lege fin. Cod. de revocat. donat.* ubi habetur, quod ex certis cauſis ibi expreſſis, poteſt donator revocare donationem, quam alteri fecit, & dicit Gloſ. ord. & ibi communis opinio, quod etiam poterit ex alijs ſimilibus vel majoribus. Et in expreſſo ita tenet originaliter Guillelm. *in authent. non licet, C. de lib. præt.* & ibi Alex. *2. col. n. 4.* ubi dicit, ab hac ſententia non eſſe recedendum in judicando, & conſulendo, & ibi etiam Iaſ. *2. col. n. 6.* Franc. Curt. Iun. *4. colum. verſic. circa iſtud notabile*, & [o] eſt communis opinio, ſecundùm eos, idem etiam tenet Angel. *in l. ex Corneliæ, ff. de injur.* Alexan. *in l. ſi quis id, quod, ff. de jurisdiction. omnium. judic. 3. col. num. 18.* Iacobo Bald. Ubert. quos refert Alber. *in authent. ex cauſa, C. de lib. præt. 7. col. quæſt.* licèt ipſe inclinet in partem contrariam. Nec obſtant etiam fundamenta in contrarium adducta: quia primo fundamento reſpondeo, quod lex, vel ſtatutum loquens per verba taxativa, non excludit caſus ſimiles, textus eſt juncta Gloſſa & communi opinione *in leg. ob æs, Cod. de præd. minor.* text. *in l. 1. C. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doct. Item ego etiam ſecundo fundamento reſpondeo, quod debet intelligi, præterquàm, ſi ratio ſit ſcripta *in l. corrigente*, ita ſingulariter determinat Bald. *in dict. authent. quas actiones, C. de ſacroſanct. Eccleſ. 2. col.* & ibi communiter Moderni, Paul. de Caſtr. *in l. quamvis, C. de fideicommiſſ.* pro quibus facit bonus textus *in l. cùm mulier, §. 1. ff. ſolut. matrim.*

o

matrim. & ibi notat & commendat Cuman. & alij Moderni, & idem eſt, quando unica ratio poſſet aſſignari, quia illa habetur pro expreſſa, ita tenet Iaſon, allegando alios *in dict. authent. quas actiones 7. col.* & probat Gloſſa reputata ſingularis, *in l. quamvis, C. de fideicommiſſ.* juncta communi opinione. Sed noviter ego dico, quod nulla eſt cauſa, quæ accidere poſſit, quæ non comprehendatur ſub ſecunda cauſa de prædictis quatuordecim.

13 Item adde, quod ex eiſdem cauſis, ex quibus pater poteſt exhæredare filium, poteſt ei alimenta in vita denegare, ita tenet Gloſſa ordinaria juncto text. *in l. ſi quis à liberis, §. idem judex, ff. de lib. agnoſc.* & ibi Doctor. *in gloſſ. authent. ut cum appell. cognoſc. §. ſive igitur, collat. 8.* & ibi Doctores Gloſſa etiam ordinaria *in l. final. C. de alien. liber.* & ibi communiter Doctores, tenet Bart. *in l. Divus, ff. ad legem Pompe. de parri.* Ioan. Andr. *in c. quinta vallis de jurejur.* & ibi Abb. & communiter Canoniſtæ. Idem Abbas *in cap. cum haberet*, de eo, qui duxit *in matrim. quam pol. per adult.* & ibi Præpoſitus & alij Moderni Palat. Rub. *in repet. cap. per veſtras, de donation. int. vir. & uxor. fol. 74. 4. colum.* Pro qua communi ſententia & concluſione, allego, & conſidero expreſſam legem partitæ *l. pen. tit. 19. 4 part.*

Item quæro, ſi filius, vel filia conſentiat, quod pater
14 vel mater, eam, vel avum prætereat, vel exhæredet, an tale teſtamentum valeat, & teneat, & non poſſit annullari, vel rumpi per jus dicendi nullum, vel per quærelam, vel aliud juris remedium: & videtur, quod tale teſtamentum ſit nullum, vel poſſit expugnari, & habeat locum ſucceſſio ab inteſtato. Primò, quia non eſt prætéritus, vel exhæredatus legitima. Secundò, quia in his, quæ reſpiciunt juris ſolemnitatem, non attenditur conſenſus partis, ut *in l. nemo poteſt, ff. de legat. 1. cum materia.* Tertiò, quia pactum, per quod quis renunciat futuræ ſucceſſioni, non valet, nec tenet text. eſt *in l. qui ſuperſtitis, ff. de acq. hær.* text. *in l. pactum, C. de collat.* textus *in l. pactum, quod dotali, C. de pactis* text. *in l. final. eod. titul.* & utrobique com. DD. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat.* niſi tali in pacto apponatur juramentum, ut *in cap. quamvis pactum de pactis*, in 6. & ibi com. DD. ſed iſte conſenſus filii, vel filiæ adhibitus in ſua prætéritione, vel exhæredatione nihil aliud eſt, quàm pactum, vel conſenſus de non ſuccedendo patri, vel matri, ergo ſit nullius momenti: & huic fundamento, & rationi, videtur impoſſibile reſponderi. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod talis conſenſus filij, vel filiæ valeat, & teneat, & per conſequens teſtamentum inexpugnabiliter valeat & teneat, & contra eum non poſſit agi aliquo juris remedio: imò quod magis eſt, non requiritur, quod iſta cauſa inſeratur in teſtamento. Pro qua ſententia & concluſione. Primò facit text. notabilis & expreſſus *in l. non putavit, §. ſi quis ſua manu, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* ubi diſponitur, quod ſi patre dictante teſtamentum, filius ſe ſcripſit exhæredem, habetur pro exhæredato, & ſic teſtamentum valet, & tenet, ac nullo modo poteſt revocari, & ad hoc notat, & commendat ibi Gloſſa ordinaria Dynus, Oldrad. Bart. Alber. & com. DD. antiqui. Secundò facit: quia jus dicendi nullum, vel quærela inofficioſi teſtamenti competit contra teſtamentum patris, vel matris, favore filiorum, ut conſequatur legitimam ſibi debitam, & quia pater vel mater fecit contra officium pietatis, eos prætériendo, vel exhæredando, ut *in tot. tit. C. & ff. de inoffic. teſtam.* Sed quando filius præſtat conſenſum in ſua prætéritione, vel exhæredatione, tunc ei nulla fit injuria: quia invito non confertur beneficium, argumento text. *in l. cum donationis, C. de tranſact. & in leg. invito, ff. de reg. jur. & in l. nemo, eod. tit. & in reg. ſcienti & volenti, de regula jure* in 6. Tertiò facit, quia quando filius eſt prætéritus, vel exhæredatus, vel minor portio, quàm legitima, eſt filio relicta, bene poteſt poſt mortem patris teſtamentum ejus approbare, & non poteſt agere, & venire contra eum aliquo juris remedio, textus eſt formalis & expreſſus, *in l filio prætérito, ff. de injuſt. rupt.* text. *in l. ſi quando, § & generaliter, C. de inoffic. teſtam.* ergo ſimiliter iſte conſenſus præſtitus in vita valeat, & teneat, & in expreſſo, licèt non ita benè ſandet, iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ſingularis, & ordinaria, *in l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inof. teſtam. in gloſſ. fin.* & ibi Odofr. Pet. Cyn. Iacobo Bart. Bald. Angel. Salic. Paul. Fulgoſ. Iaſ. & communiter DD. Bald. *in l. filio prætérito, ff. de injuſt. rupt. 3. col. in fin.* & ibi Paul. de Caſtr. 3. *colum. in medio*, & Ioan. de Imol. 25 *col.* Angel. Imol. & Alexand. *in l. ſi quis poſthumos, § fin ff. deliber & poſthum.* Alexand. *in authem. non licet, Cod. delib. præt. 2. col. num. 3.* Bald. *in l. fin. C. unde legitimi, pen. col.* idem Bald. *in l. poſthumo nato, C. de bonor. poſſeſſ. contra tabull. 1. col. in fine*, & ibi Roman. Alexand. & alij Moderni, Angel. *in l. qui ſe patris, C. unde liber. penult. & final. col.* & iſtam dicit communem opinionem Iaſ. *in l. inter cætera, ff. delib. & poſthum.* Pet. *final. columna.* Roder. Suar. qui notabiliter loquitur *in repet. l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtam fol. 28. 4. colum. verſ. ad partem contrariam.* Nec obſtat primum fundamentum, in quo dicebamus, quod iſta cauſa non eſt inſerta *in dict. §. cauſas*, quia reſpondeo, quod ille textus debet intelligi, quando filius prætéritur, vel exhæredatur invitus, ſecùs tamen, ſi violenter, ut in noſtro caſu, quia tunc abſque aliqua alia cauſa poteſt prætériri, vel exhæredari, per fundamenta ſupériora. Secundò non obſtat fundamentum, in quo dicebamus, quod ſolemnitas inducta pro forma alicujus actus, vel diſpoſitionis, non poteſt renunciari per partem: quia debet intelligi, quando eſſet ſolemnitas teſtium, & ſimilium requiſitorum pro bono publico, & utilitate publica, ne committatur falſitas: ſecùs verò ſi ſolemnitas principaliter requiratur favore alicujus perſonæ, ut in noſtro caſu, quia illa bene poteſt renunciari, argumento textus *in l. filio prætérito, ff. de injuſt. rupt.* Tertiò non obſtat tertium dubium fundamentum, in quo dicebamus, quod iſte conſenſus non valet, quia in effectu eſt quoddam pactum de non ſuccedendo: quia reſpondeo, quod procedit, & habet locum in pacto vero & expreſſo de non ſuccedendo: noſtra verò ſententia, & concluſio procedit, & habet locum in renuntiatione tacita, & velata, quæ fit per voluntatem adhibitam in prætéritione, vel exhæredatione, in qua potiùs attenditur illud, quod venit principaliter, quàm illud quod venit per quandam conſequentiam.

Vel aliter & ſecundò, quod pactum de non ſuccedendo, non valet, quia eſt generale, quod filius, vel filia excluditur à ſucceſſione patris, vel matris, ab inteſtato, & contra teſtamentum: conſenſu verò filij, vel filiæ adhibitus in prætéritione, vel exhæredatione tantùm removet, & excludit filium, vel filiam à ſucceſſione contra teſtamentũ, non verò ab inteſtato: & ideò valet & tenet.

Vel aliter & tertiò, & quidem verè & ſubtiliter dicamus, quod iſte conſenſus filij, vel filiæ, & renunciatio inſtitutionis fit, & interponitur tempore, quo fit teſtamentum, & in ipſo actu teſtandi, unde meritò valet, & tenet: quia illo tempore & actu debetur illud jus, & titulus inſtitutionis filio, vel filiæ, & renunciatio dicitur facta de quodam jure competenti, de præſenti, non verò de futuro. Pactum verò, de non ſuccedendo, non valet, quia eſt quædam renunciatio hæreditatis, & juris de futuro deferendo poſt mortem patris. Ex quo deducitur, & infertur, quod ſi filius, vel filia renunciavit titulo inſtitutionis ex intervallo, & ſi non illo tempore, actu, & inſtanti, quo fiebat teſtamentum, talis conſenſus, & renunciatio, erit ipſo jure nullius momenti, & in terminis iſte eſt verus & realis ſenſus, & intellectus text. *in d. l. non putavit, §. ſi quis ſua manu, ff. de bon. poſſeſſ. contra tabul.* qui expreſsè probat & fundat iſtam ſolutionem, & declarationem: probat etiam text. *in l. Paul la 2. §. patroni filius, ff. de bon. liber.* ubi habetur, quòd ſi filius patroni per epiſtolam, & ſic ex intervallo, & non tempore, & actu teſtandi, conſenſit, & non renunciavit titulo inſtitutionis, & conceſſit licentiam, & facultatem liberto, ut liberè poſſit teſtari, talis conſenſus & renunciatio non valet, nec tenet: ſed de neceſſitate debet inſtitui, aliàs teſtamentum erit nullum, probat etiam textus *in l. ſi quando, § illud, Cod. de inoffic. teſtam.* ubi habetur, quòd ſi filius, vel filia, recepit in vita partem legitimæ, & fecit pactum, de non movenda quærela, vel controverſia contra teſtamentum patris, non valet, nec tenet, ſed eo non obſtante, filius vel filia poterit annullare, vel rumpere teſtamentum, & ſucceſſionem conſequi, & iſtam ſubtilem, & novam ſolutionem, & declarationem, in hoc ſubtili & difficili paſſu, ego cogitavi, & tenui legendo, & poſtea reperi, quod in terminis eam ponit

Angel.de Peruſ.*in l.fin.Cod.de bonis liber.* 2.*colum.in medio*, Bald.*in l.ſi pater*, C. *de inſtit.& ſubſtit.* 4.*colum.* 10. *oppoſition.*idem Bald.*l. filio præterito*, *ff. de injuſt.rupt.pen.colum.* & ibi Imol.25.*colum.*Franc.Curt.Iun.*in l. poſthumo nato*, C.*de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* 12. *num.*49. Nec prædictis obſtat text.*in l.fin.C.de bon.liber.* ubi habetur,quod valet, & tenet renunciatio juris patronatus, quod habet patronus in bonis liberti: quia illa eſt quædam generalis renunciatio juris de præſenti, quo ſublato, tollitur jus ſuccedendi, & quodlibet aliud jus ipſi patrono competens: ſecùs verò in pacto & renunciatione futuræ ſucceſſionis: quia non valet ex ſuperioribus rationibus,& in effectu ita tenet, & reſpondet Gloſſa ordinaria Odofr. Pet. Cyn.Bald.Angel.Paul.& com. DD.*in d.l.fin.C.de bon.lib.*

15 Item, quæro contra quem detur iſta quærela inofficioſi teſtamenti? & breviter, & reſolutivè reſpondeo, quod datur contra hæredem inſtitutum in teſtamento, textus eſt *in l.& per totum*, *ff. de inoffic.teſtament.* Item etiam datur contra fideicommiſſarium univerſalem. Quod declaro iſto modo: nam ſi fuit intentata contra hæredem gravatum, & filius obtinuit, ſententia nocet fideicommiſſaria. ita probat textus *in l.Papinianus*, *§. fin. de inoffic.teſtament.* textus *in l.eum qui*, *§ fin.eod.tit*, textus *in l ſi patronus*, *§ fin.ff. ad Trebel.* Si verò lite pendente ante ſententiam fiat reſtitutio hæreditatis, inſtantia tranſit ad fideicommiſſarium: ita probat textus *in l. ita tamen*, *§. qui ex Trebell. ff. ad Trebell.* Si verò fiat reſtitutio ante litem motam, tunc poteſt inventari contra fideicommiſſatium,textus eſt *in l.1.C.de inoffic.teſtam.* Si verò fiat reſtitutio pro parte hæreditatis, & non in totum: pro ea tantùm poteſt intentari: & pro ea reſcindetur teſtamentum argumento,textus *in l.2.ff.ad Trebell. & in l.circa*, *ff. de inoffic.teſtament.& in leg.cum duobus*, *C.eod.tit.* Si verò intentatur quærela contra hæredem gravatum poſt reſtitutam hæreditatem, tale judicium, & ſententia ſuper eo lata, non nocebit fideicommiſſario,text.eſt *in l.facta*, *§. ſi hæres*, *ff. ad Treb.* & ibi communiter Doct. & in expreſſo iſtam ſententiam, & reſolutionem ponit Guillel. *in l. 1. C.de inoffic teſtam.* & ibi Bart.Bald.Angel.& Paul. de Caſtr.Salic.Iaſ.& communiter Doct. Contra particularem verò ſucceſſorem,vel legatarium,non datur quærela, cùm ſit judicium univerſale, ſecundùm eoſdem Doctor. ubi ſupra. Iuxta quod tamen quæro, ſi hæres inſtitutus jam ſolviſſet legata, relicta in teſtamento, quæ olim non conſervabantur rupto teſtamento per quærelam, vel hodie non conſervantur in aliquibus caſibus particularibus, de quibus *in authent. ex cauſa*, C. *de liber. prætor.* & filius exhæredatus propoſuit quærelam contra hæredem, & obtinuit, qualiter aget contra legatarios? & breviter dico, quod rebus ſtantibus ſua ſpecie poſſet agere remedio poſſeſſorio adipiſcendæ, vel petitione hæreditatis, cùm ille titulus legati habeatur pro non titulo.

Item etiam, & ſecundò, pro tali re extante, vel pro pecunia, vel qualibet alia re ſoluta, poſſet agere, condictione indebiti: ſi bona fide habuit, & conſumpſit: ſi verò mala fide in ſolidum: quia reſciſſo teſtamento, legatum apparet indebitum, & ſententia nocet omnibus, unde poteſt repetere, licèt ipſe non ſolverit, textus *in l. Papinianus*, *§. ſi ex cauſa*, *ff.de inoffic.teſtam.* & ibi communiter DD. *in l. 2. §. 1.cum tribus ſequentibus*, *ff.de condict.indeb.* & ibi etiam communiter, Doctores.

16 Item quæro, infra quod tempus debeat intentari querela inofficioſi teſtamenti: & dico, quod infra quinque annos, & non ulterius, textus *in l. ſi quis filium*, *in fin. C. de inoffic. teſtament.* textus *in l contra majores*, *eodem titul.* textus *in l. 2.C. in quibus cauſis reſtitutio. in integr.* non eſt neceſſaria & ibi communiter Doctores & idem diſponit *lex quarta*, *titul.8 ſexta partita.*

17 Item quæro, an quelera inofficioſi teſtamenti tranſmittatur ad hæredes? & dico, quod bene tranſmittitur ad liberos, & deſcendentes jure ſanguinis, licèt in vita non fuerit propoſita, nec intentata per filium: ad extraneos verò non tranſmittitur, niſi in vita filij ſaltem fuit præparata, textus eſt *in l.ſcimus*, *§.fin.C.de inoffic.teſtam.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, textus *in l. poſthumus*, *§. fin. cùm l.ſequen.ff. eod. tit.* ubi ponitur modus præparationis, & ibi communiter Doctores cujus ratio poteſt eſſe: quia licet filius exhæredatus amittat ſuitatem per exhęredationem non tamen amittit jus ſanguinis, & filiationis, unde ſicut filius non ſuus tranſmittit jure ſanguinis hæreditatem ad liberos, & deſcendentes, ita filius exhæredatus tranſmittit querelam, quæ competit ad conſequendam hæreditatem.

Item quæro, an requiratur aditio hæreditatis pro con- 18
firmatione exhæredationis? & breviter dico, quod ſicut text.eſt *in l.filium*, *§.ſed cum exhæredatio*, *ff.de bonor. poſſeſſ.contra tab.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. text. *in l. ſi patronus*, *la 2.§. ex teſtamento*, *ff. de bon.liber.* textus *in l.Papinianus*, *§. ſi conditioni. verſic. quoniam*, *ff. de inoffic.teſtam.* & ibi notat Bart. Alberic. Bald. Angel. Paul. & communiter DD. & idem diſponit *l.2. tit.7. 6. partic.* cujus ratio poteſt eſſe multiplex. Prima, quia querela dirigitur contra defunctum, unde neceſſariò requiritur, quod intentetur contra hæredem poſt aditionem, quia tunc repræſentat defunctum, & non ante. Ita Iacobus Butr.*in l.ſcimus*, *§.illud*, *C.de inof.teſtam.* Ratio eſt: quia querela non competit, niſi in ſubſidium, *ut in l.pater filium*, *C.de inof.teſt.* cum ſimili. Sed ſi forte non adiretur hæreditas, teſtamentum eſſet nullum,& filius ſuccederet ab inteſtato: ergo meritò ante aditionem non competit querela, ita Bart.*in d. l. ſcimus*, *§.illud*, *C.de inof.teſtam.* Tertia ratio eſt, quia querela datur, & competit ad rumpendum teſtamentum,& teſtamentum non eſt ultimatè perfectum, donec adeatur hæreditas, ergo ante non poteſt intentari, quia privatio præſupponit habitum, ita Angel.de Peruſ.*in d.l.Papinianus*, *§.ſi conditioni*, *ff.de inof. teſtam.* Quarta ratio eſt, quia exhæredatio eſt quædam diſpoſitio, & effectus teſtamenti, & antequam confirmetur per aditionem, non poteſt produci in eſſe: quia non debet eſſe prius effectus, quam ſua cauſa, *ut in l.manumiſſiones*, *ff.de juſt.& jur.*ita Bald. *in d.l.ſcimus*, *§.illud*, *C. de inof. teſtam.* dubium tamen ſubtile, & neceſſarium eſſet, an hodie ſtante *l. 1. tit. de las teſtamentos lib. §.ord.* qua cavetur & diſponitur, quod omnia contenta in teſtamento ſunt valida & firma, etiamſi non adeatur hæreditas, iſta ſententia & concluſio correcta, & teneo, quod non, quod illa lex Regia procedit, & habet locum in diſpoſitione diſpoſitiva legati, vel fideicommiſſi, vel alterius relicti: ſecùs verò in diſpoſitione privativa, vel exhæredatio. Item quia adhuc hodie ſtante illa lege militant rationes ſuperiores, quas aſſignavi. Ex quo primò infertur, quod licet per exhæredationem tollatur ſuitas (ut infra deducam)tamen debet intelligi hæreditate adita,& cauſa poſtea probata. Secundò infertur,quod quinquennium quod datur ad intentandam querelam, currit à die aditæ hæreditatis, & non ante, textus eſt *in l.ſcimus*, *§.illud*, *C.de inof.teſtam.* Cujus verba ſunt: *Illud præterea ſancimus, ut tempora de inofficioſi querela ab adita hæreditate, ſecundùm Vlpiani ſententiam, currant*, & ibi communis ſchola, text.*in l.ſi quis filium in finalibus verbis*,*eod. tit.*& ibi communiter Doctores.

Tertiò ſingulariter infertur,quod jus dicendi nullum, competens filio præterito,& tempus 30.ann.infra quod poteſt intentari,currit ſtatim à tempore mortis patris,& ante aditam hæreditatem: quia præteritio filij non continet diſpoſitionem teſtamenti, & per conſequens,non poteſt confirmari per aditionem: quia non entis nullæ ſunt qualitates, ita ſubtiliter Bald.*in l.ſcimus §.illud C. de inof.teſtam.* & eodem modo bonorum poſſeſſio contra tabulas, & tempus ejus currit à tempore mortis defuncti, quia non requirit aditionem hæreditatis, textus eſt *in lege illud*, *ff.de bon.poſſeſſ.contra tab.*& ibi not.Bart. & communiter Doctores, tenet etiam Gloſſa ordinaria & communis opinio *in l.ut liberis*, *Cod.de collat.*

Item quæro, an exhæredatio tollat ſuitatem in filio? 19
& breviter, & reſolutivè dico, quod ſic ita probat text. *in l.1.§. ſciendum*, *ff.de ſuis & legitim.hæred.* ubi habetur, quod ſi filius eſt exhæredatus, & extraneus inſtitutus, & filius decedat, antequam extraneus acceptet, vel repudiet, & poſtea prædictus hæres extraneus repudiavit,annullatur teſtamentum, & pater dicitur decedere ab inteſtato,& nepos ex filio exhæredato ſuccedit avo ab inteſtato, & filius exhæredatus non tranſmittit hæreditatem: quia nunquam fuit ſibi delata: ergo apertè colligitur, quod fuit ſublata ſuitas, vel ſaltem ſuſpenſa per exhæredationem,quia alia ex potentia ſuitatis tranſmitter ad nepotem, & ad quoſcunque alios, & ad hoc

illum

illum textum notat,& commendat ibi ſolus Bartol.idem etiam probat textus *in l. ſi quis filio exhæredato, ff. de injuſt.rup.* textus *in l. ſcripto, ff.unde lib.* textus *in §.cum autem Inſtitut.de hæred.quæ ab inteſtat.defer.* textus ſingularis& ſubtilis in ſuo caſu *in l.qui in aliena, §.interdum, ff.de acq. hær.* Ubi habetur,quod ſi filius eſt exhæredatus,& nepos ex eo inſtitutus, ille nepos eſt ſuus, & neceſſarius avo, & facit patrem hæredem ſine immiſtione: ergo filius exhæredatus amiſit ſuitatem, quia aliàs non poſſet eſſe penes nepotem, cum ſolum occupet primum locum & gradum, & ad hoc ibi notat Gloſſa ordinaria Bart. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores, præcipuè Cuman. & Iaſ. illum textum in ſua principali deciſione reputat ſingularem, & unicum Paul.de Caſtr. & poſt eum alij Moderni *in l. ſi filius, qui patri, ff.de vulgar.& pupill.ſubſtitut.* & Iaſ *in l.nepotem, C.de inoffic.teſtam.* ſimilis tamen textus eſt *in l. filius patroni, ff. de bonis liber.* Item etiam, quod per exhæredationem tollatur ſuitas, probat textus *in l.ſed ſi plures, §. ſi ex aſſe. ff. de vulg.& pup.* quem ibi ad hoc notat & ponderat Aret.textus *in l. filium, §.videamus, in fin.ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* textus *in l.1.§. ſed & ſi patruus, ff.de conjung.cum emancipa liber.* ejus ubi: dicitur quod filius exhæredatus habetur pro mortuo, & in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Bart.*in d. l.1. §.ſciendum, ff.de ſuis & legitim. hæred.* Aret. *in l.3.C.de jure deliber.6.col.n.6.* Alex.*in l.ſi filius, qui patri, ff.de vul. & pup. 1.col.n.10.* & ibi communiter Moderni, Iaſ.& alij Doct.*in l.qui ſe patris, C.unde liberi.*

Advertendum tamen,quod iſta ſententia & concluſio debet intelligi, probata cauſa exhæredationis, & ſententia lata contra filium: ſi autem non probetur cauſa, & ſententia feratur pro filio, teſtamentum reſcinditur per querelam, & ſuccedit patri, tanquam ſuus: unde dicendum eſt quod medio tempore talis ſuitas eſt in ſuſpenſo, donec judicium decidatur: ita probat textus notabilis *in l. Papinianus, §.ſi ex cauſa, ff. de inof. teſtam.* Cujus verba ſunt: *Si ex cauſa de inofficioſo cognoverit judex, & pronunciaverit contra teſtamentum, nec fuerit provocatum, ipſo jure reſciſſum eſt, & ſuus hæres erit,* & ad hoc notat,& commendat ibi Angel.& Fulg. Ioan.de Imol.*in l.jam dubitari, ff.de hæred inſtit.3.column.* Confirmatur, quia cum reſciſſo teſtamento per querelam, non poſſit adiri hæreditas ex teſtamento, ſequitur quod non poteſt exhæredatio habere vires argumento textus *in l.filium, §. ſed cum exhæredatio, ff. de bonor.poſſeſſ. contra tabulas.* Et ex his maximè cum ratione dubito, quæ ſit ratio, per quam poſſit pater facere ſubſtitutionem pupillarem filio exhæredato, cùm amiſerit ſuitatem per exhæredationem, & efficiatur extraneus, & quod poſſit ei fieri ſubſtitutio pupillaris, eſt textus *in l. 2. ff.de vulga.& pup.* textus *in l. filius, qui ſe paterna, ff.de acq.hæred.* textus *in l.cùm quidam, C.de legatis,* textus *in § non ſolum.Inſtit.de pup.ſubſt.* Confirmatur difficultas, quia filius exhæredatus æquiparatur emancipato, textus eſt *in l.2. ff. quod cum eod.* quem ad hoc commendat Bald.*in l. 2. C. famul. ercisc.* Sed huic difficultati primò poteſt reſponderi, quod non tollatur ſuitas nec patria poteſtas, niſi ex poſtfacto, facta aditione per hæredem inſtitutum, textus eſt *in l. filium, § ſed cum exhæredatio, ff.de bon.poſſ.contr.tabul.* ergo cùm tempore mortis, quo fuit facta ſubſtitutio, ſit in poteſtate, & ſuitate, ſufficit, ut valeat, argumento textus eſt *in l.2. §. ſed ſi extraneum, infra iſto tit.* Sed iſta ſolutio non placet, quia aditio ſuperveniens retrotrahitur ad tempus mortis, ut *in l.hæres quoque,ff.de acquir.hæred.* & per conſequens retrotrahitur effectus exhæredationis, ut *in l.ſi exhæredatus, ff. ad Syl.* Ergo tempore mortis videtur extraneus. Secundò poteſt reſponderi, quod licet per exhæredationem tollatur ſuitas, & patria poteſtas intelligat in præjudicium filij, & in ejus odium, non autem in præjudicium patris, & ejus juris: unde cùm ſit favor patris, ſubſtituere, exhæredatio non tollit iſtud jus, & privilegium quæſitum patri: argumento textus *in d.l. Deo nobis, C.de epiſc.& cler.* ubi habetur, quod licet filius per ingreſſum religionis amittat patriam poteſtatem, tamen intelligitur in odioſis, non verò in his, quæ tendunt in commodum, & favorem ejus, quem textum ad hoc ſummè notat, & commendat Bald.*in l.apud hoſtes, C.de ſuis & legit.hæred.*& ante eum tenet Faber *in §.1 Inſt.quib. mod.jus patr.pot.ſol.* Vel aliter, & tertiò ſubtilius reſpondeo, quod licet per exhæredationem tollatur ſuitas, non tamen tollitur patria poteſtas, ita probat textus ſingularis *in l.1.ff.de confir.tut. junct.l.pater, ff. de teſt tut.* ubi habetur, quod ſola perſona, quæ habet filium in poteſtate, poteſt in teſtamento tutorem dare: & dicit, quod pater poteſt dare tutorem filio inſtituto, vel exhæredato, non verò emancipato. Ergo bene probatur, quod per exhæredationem non tollitur patria poteſtas, ſed ſola ſuitas, probat etiam textus *in l.impuberem, ff.de admit.tut.* textus *in l.quemadmodum, ff.de inoffic.teſtam.* textus *in l. filium, ff.de bon.poſſeſſ.contra tabul.* ſed in ſubſtitutione pupillari, & pro ejus validitate, non requiritur ſuitas, ſed ſolum patria poteſtas, *ut in l.2. infra iſto tit. & in §.1 Inſtit.de pupill.ſubſtitut.* Ergo bene poſſit fieri filio exhæredato,cùm ſit in poteſtate patris, ut dixi & probavi, & in terminis iſtam concluſionem, & rationem tenet Bartol.*in l.ex facto, infra iſto tit.num.19* Iaſ. *in l.ſi quis poſthumos, §.ſi filium, ff.de liberis & poſthumis,4.colum.* idem Iaſ.*in l.qui in alien.§.interdum, ff.de acquir.hæred.2.col.* Idem Iaſ.*in l.qui ſe patris, C.unde lib.3.col* & ibi Dec.1 *col.* confirmatur etiam viva & ſubtili ratione: quia per dationem ſubſtituti vulgaris tollitur ſuitas, & tamen ibi includitur, & continetur pupillaris ſubſtitutio tacita: ergo non requiritur ſuitas pro ejus validitate, ſed tantùm patria poteſtas.

Item quæro,qualiter poſſit proponi querela inofficioſi teſtamenti? & breviter, & reſolutivè dico, quod dupliciter. Primò modo, principaliter narrando factum, & ea, quæ ſunt neceſſaria: dicendo: qualiter ipſe ſit filius legitimus defuncti, & quod fuerit exhæredatus ſine juſta, & vera cauſa contra officium pietatis, quod deberet eſſe in perſona defuncti, & excluſus à ſucceſſione ſua, omni jure debita, ideo petat à judice, ut teſtamentum reſcindat, ut ſuccedere poſſit ab inteſtato. Iſta forma, & practica probatur, & colligitur ex toto *tit. Cod. & ff. de inoffic.teſtam.* Secundo modo, incidenter per viam exceptionis: ſi fortè filius exhæredatus ſit in poſſeſſione bonorum, & hæres ſcriptus agat contra eum petitione hæreditatis, nam poterit opponere de exhæredatione, narrando prædicta, & obtinebit, ſicut ſi principaliter ageret, textus eſt formalis & expreſſus *in l. Papinianus, §. ſi filius, ff. de inoffic.teſtament.* Cujus verba ſunt: *Si filius exhæredatus in poſſeſſione ſit hæreditatis, ſcriptus quidem hæres petet hæreditatem, filius verò in modum contradictionis querelam inducat, quemadmodum ageret, ſi non poſſideret, ſed peteret:* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. Unum tamen eſt, quod utroque caſu querela debet proponi infra quinquennium, ita probat textus *in d. §. ſi filius.* Nec obſtat reg textus *in l. pure. §. fin. ff. de doli excep.* ubi probatur, quod ea quæ ſunt annalia, & temporalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum, quia debet intelligi, quando quis non poteſt jus ſuum proponere in judicio agendo, ſed tantum excipiendo: quia tunc poteſt perpetuo excipere, quia ſibi non eſt imputandum: ſecùs tamen eſt, quando poteſt jus ſuum proponere injudicio, agendo, infra aliquod tempus à lege limitatum, quia ſimiliter tenetur excipere infra illud tempus, quia tunc negligentia eſt ſibi imputanda. Et in expreſſo ita tenet & declarat Angel. Paul. & Fulg. *in d. § ſi filius.* idem Angel. & alij Doctores *in d. l. ſi quis libertatem, §. nam cùm quidam, ff. de pet. hæred.* Bartol. & communiter Doctores in *l. nam poſteaquam, §. ſi minor, ff. de jurejur.* Innoc. *in cap. cum dilectus, de ordinario cog. 2. columnn. numer.5.* Abb. *in cap. ſin autem de reſcrip. 2.column.* & ibi Fel.4 *column.* 20

Item quæro, ſi filius eſt juſtè exhæredatus, & excluſus à ſucceſſione, & querela: quia cauſa ingratitudinis eſt probata, vel eſt excluſus à querela expreſsè, vel tacitè per lapſum temporis, an admittatur nepos ex ſua propria perſona, & poſſit agere contra teſtamentum per querelam, vel jus dicendi nullum? & certè iſta quæſtio eſt alta, ſubtilis & de apicibus juris: & videtur, quod nepos admittatur. Primò, quia ſicut ordine ſucceſſivo ab inteſtato ei defertur hæreditas ex ſucceſſorio edicto: ita videtur, quod deferatur querela inoffic. teſtam. quæ ordinatur ad obtinendam hæreditatem, argumento textus *in l. 1. §.quibus, ff. de ſucceſſ. edict.* textus *in l.1.§. ſi filius, ff. de ſuis & legit. hæredit.* textus *in l. ſi quis poſthumos, §. ſi filium, ff. de lib. & poſthumis.* textus *in l.Gallus, per* 21

totam legem, eod. tit. textus *in l. poſthum. ff. de injuſt. rupt.* textus *in l. ſi quis filio exhæredato, eod. tit.* textus *in l. ſi ex patronis, §. fin. ff. de bon. liber.* textus *in l. 2. C. de liber. præter.* textus *in §. poſthum. Inſt. de exhæred. liber.* textus *in §. ita demum. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* & ubique communiter DD. Secundò, quia filius exhæredatus habetur pro mortuo, textus eſt *in l. 1. §. ſed etſi patronus, ff. de conjung. cum emanc. l. ejus*, vel ſaltem habetur pro emancipato, *ut in l. 2. ff. quod cum eo, & in l. ſed ſi ex parte, § 1. eod. tit. & in l. ſi filius famil. eod. tit.* Tertiò, & quidem ſubtiliter facit textus *in l. ſi is, qui, ff. de inoffic. teſt.* ubi habetur, quod uno excluſo à querela, admittitur ſequens in gradu. Cujus verba ſunt: Si is, qui admittitur ad accuſationem nolit, aut non poſſit, acculare, an conſequens admittatur? videndum eſt, & placuit, poſſe, ut fiat ſucceſſioni locus, textus *in l. pater filium, eod. tit.* ubi habetur, quod ſi pater filios exhæredavit, qui poſtea ſunt excluſi à querela, admittitur avus eorum: & ſic pater ipſius teſtatoris, & ei competit querela. Quartò facit textus *in l. 3. §. ſi emancipatus filius, ff. de bon. poſſ. contra tabul.* ubi habetur, quod ſi pater exhæredat filium propter cauſam ingratitudinis, non debet obeſſe nepoti, quia nullam cauſam ingratitudinis commiſit, ſi querela inofficioſi teſtamenti ad eum devolvatur. Et in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Dyn. *in l. 3. §. ſi emancipatus filius, ff. de bon. poſſ. contra tab.* idem Dyn. *in regula, non debet, de regul. jur. in 6.* Bart. Bald. Ang. & alij Doct. *in l. pater filium, ff. de inoffic. teſtamen.* idem Bart. *in l. ſi quis poſthum. §. ſi filium, ff. de lib. & poſthum. 1. col. num. 2.* & ibi Paul. *pen. colum.* Ioan. de Imol. *pen. & fin. column.* Cuman. 2. *col.* Alexand. 2. *col.* Iaſ. *pen. col. n. 48.* idem Bart. & alij Doct. antiqui, *in l. 1. §. ſi pater in poteſtate, ff. de conjung. cum emancip. lib. ejus Gloſſ. ordinaria in leg. ſi quis filium, C. de inoffic. teſtam.* & ibi Cyn. Bart. Bald. Angel. Paul. & Fulgoſ. & Iaſ. Bart. Aret. *in rub. C. de ſucceſſ. edict.* & iſtam dicit magis communem opinionem Iaſ. qui notabiliter loquitur, *in l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum. 8. col. n. 45.* Alexand. *in d. l. ſi quis poſthumos, §. ſi filium, eod. titul.* Sed his non obſtantibus, ego firmiter teneo contrariam ſententiam, imò quod nullo modo nepos, vel alij deſcendentes ex filio exhæredato admittantur ad querelam, vel aliud juris remedium, ſed penitus ſint excluſi, & teſtator, & ſic avus poſſit diſponere de bonis ſuis ad libitum voluntatis, & ea relinquere cui velit, ac ſi nepotem, vel alium deſcendentem ex filio exhæredato non haberet: pro qua ſententia, & concluſione, primò facit, quia pater tantùm tenetur pro forma, & validitate teſtamenti filium, vel filiam exiſtentem in primo gradu, inſtituere, vel exhæredare, nepotes autem, vel alios deſcendentes non tenetur inſtituere, niſi filius, vel filia decedant in vita ejus, textus eſt *in l. inter cætera, ff. de liber. & poſthum.* tex. *in l. poſthumorum, ff. de injuſt. rup.* textus *in §. ita demum. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* cujus verba ſunt: *Ita demùm tamen nepos neptiſve, pronepos proneptiſve, ſuorum hæredum numero ſunt, ſi præcedens perſona defecerit in poteſtate parentis eſſe, ſive morte id acciderit, ſive alia ratione, veluti emancipatione*, non ergo vocat, nec admittit nepotem, vel deſcendentem, quando filius exijt de medio per exhæredationem. Secundò facit: quia ille poteſt rumpere teſtamentum per querelam, cui debetur legitima, & habet jus præciſum, & immediatum ſuccedendi ab inteſtato, textus eſt *in l. cum quæritur, C. de inoffic. teſtament.* ſed nepos, vel alius deſcendens, filio exiſtente in medio, non habet jus ſuccedendi ab inteſtato, ergo non poteſt querelare, nec rumpere teſtamentum avi, vel aſcendentis. Tertiò facit, *in l. ſi quis filio exhæredato, ff. de injuſt. rup.* ubi habetur, quod ſi filius ſit exhæredatus, & extraneus inſtitutus, & poſtea antequam adeatur hæreditas, naſcatur nepos ex filio exhæredato, non rumpit teſtamentum: quia de neceſſitate non debuit inſtitui, vel exhæredari, cùm pater eum præcedat. Cujus verba ſunt: *Cum nec exhæredari hujuſmodi nepos deberet ab avo, quem pater præcedebat.* Quartò facit textus *in l. ſi quis poſthumos, §. ſi filium, ff. de liber. & poſthum.* ubi diſponitur, quòd ſi filius ſit exhæredatus, & extraneus inſtitutus, nepos, vel deſcendens ex filio exhæredato, non intrat primum locum in ſuitate, nec habet jus ſuccedendi, nec rumpendi teſtamentum. Quintò facit textus *in l. illud, §. 1. ff. de bonor. poſſeſſion. contra tabul.* ubi habetur, quod ſi filius ſit exhæredatus, & nepos, vel deſcendens ex eo præteritus non habet bonorum poſſeſſionem contra tabulam nec aliud juris remedium. Cujus verba ſunt: *Si quis filium, quem in poteſtate habuit, inſtituerit hæredem, vel exhæredavit, & ex eo nepotem omiſerit, bon. poſſeſſ. locus non eſt, quia non eſſet nepos ſuus hæres futurus*, eadem ſunt & in ſequentibus gradibus; Sextò facit textus ſingularis & ſubtilis *in l. ſcripto, verſicul. cæterum, ff. unde liber.* ubi habetur, quod ſi filius qui ſupervixit patri, modò ſit inſtitutus, modò exhæredatus, obſtat nepoti, & hæres inſtitutus poteſt liberè adire. Septimò facit ratio vera & concludens à ſufficienti partium enumeratione, quia aut nepos, vel deſcendens vult rumpere teſtamentum ex perſona patris, & non poteſt, cum legitimè ſit exhæredatus, aut vult rumpere ex perſona propria, & ſimiliter non poteſt: quia nullam commiſit cauſam ingratitudinis, & ſi commiſit, non fuit inſerta in teſtamento, & ſic ceſſat querela, & ſolum deberet competere jus dicendi nullum, tanquam præterito. Sed nec illud poteſt competere, quia teſtamentum non peccavit in forma, ſed habet ſuas partes ſubſtantiales, cùm filius, qui præcedebat, fuit legitimè exhæredatus, ergo, &c. Octavò facit textus & ejus deciſivæ rationes, *in l. quæritur, ff. de bon. liber.* Ubi habetur, quòd eo caſu, quo filius patrui exhæredatus repellitur à ſucceſſione liberti, repellitur etiam nepos, ne commodum reſultans ex ea quæratur patri. Nonò facit textus ſingul. & expreſſus *in l. ſi quis filium, C. de inoffic. teſtament.* ubi diſponitur, quòd ſi quis decedat filio exhæredato, & extraneo hærede inſtituto, & ex filio exhæredato, relicto nepote vivo, vel poſthumo, & filius exhæredatus poſtea decedat, non intentata querela, nec præparata, imò eo tempore, quo non potuit præparare: quia hæreditas non erat adita per hæredem inſtitutum: talis nepos ante illam legem erat omni remedio deſtitutus, cùm enim intravit locum patris, nec de neceſſitate, erat inſtituendus, vel exhæredandus, cum filius ſupervivebat, tamen ex diſpoſitione illius legis admittitur nepos ex ſola perſona patris exhæredati, & poteſt agere querela, & rumpere teſtamentum: præterquam, ſi pater exhæredatus fuit ingratus, & cauſa ingratitudinis probetur per hæredem, vel ſi repudiavit querelam expreſsè, vel tacitè per lapſum quinquennij, vel ſi fuerit relicta aliqua pars: vel portio, cujus ratione debebat agere ad ſupplementum: quia tunc filio exhæredato, excluſo à querela, non poteſt nepos aliquo juris remedio agere contra teſtamentum, aliàs autem filio exhæredato non excluſo à prædictis remedijs, vel aliquo eorum, benè poſſet nepos ex perſona ejus jure tranſmiſſionis venire, & ſuccedere: ergo in noſtro caſu & quæſtione, filio exhæredato penitus, & juridicè excluſo, nepos nullo modo admittitur ex perſona patris, nec ex propria. Et in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem, licet non ſic fundatam, tenet Gloſſ. ordinaria *in dicta leg. ſi quis poſthumus, §. ſi filium, ff. de liber. & poſthum. gloſſ. in leg. poſthumorum, ff. de injuſt. rup.* Guillier. de Cuman. Petrus de Bellaper. & Iacob. Butr. *in dicta l. ſi quis filium, C. de inoffic. teſtament.* Nec obſtat primum fundamentum pro contraria, & communi opinione: quia procedit in ſucceſſione ab inteſtato non verò ex teſtamento vel contra teſtamentum. Non obſtat etiam ſecundum fundamentum, quia filius exhæredatus habetur pro mortuo, vel emancipato, quoad excludendum eum à ſucceſſione patris, non verò quoad admittendum alium: Non obſtat etiam tertium & quartum fundamentum, quia reſpondeo, quod ibi admittitur nepos ex perſona patris jure tranſmiſſionis: quia fuit præparata querela. Vel aliter & ſecundò quidem ſubtiliter; quia ibi nepos etiam fuit exhæredatus ſecundùm conſilium Galli, & legis Velleiæ, quia ſicut non poteſt inſtitui, ne vivo teſtatore filius decedat, & nepos inveniat ſe præteritum: ita eodem modo nepos poteſt exhæredari, ne fortè filius inſtitutus, vel exhæredatus, decedat vivo teſtatore, & rumpatur teſtamentum.

Item quæro, ſi filius ſit juſtè exhæredatus à patre, an illa pars, & legitima portio, quæ ſibi pertinebat, accreſcat, & acquiratur alijs filijs, & per conſequens, computetur, vel non in numero liberorum ad augendam legitimam eorum: ut ſi pater habeat quinque, vel ſex filios, & unum vel duos juſtè exhæredavit: & remanent 22

quatuor

quatuor filij, & ſucceſſores inſtituti, an legitima eorum ſit triens, & ſic tertia pars hæreditatis, ſicut de jure pertinet, quando pater habet ſolùm quatuor filios, vel ſit ſemis: hoc eſt, dimidia pars hæreditatis, ſicut de jure pertinet, quando pater habet quinque, vel ſex filios ſucceſſibiles, juxta diſpoſitionem textus *in authent. de trienn. & ſemiſ. §. 1 collat. 3.* & *in authen. noviſſima, Cod. de inofficioſ. teſtamen.* & breviter, & reſolutivè dico, quòd non debet computari in numero liberorum: & ſic legitima aliorum erit tantum triens. Primò quia talis filius exhæredatus habetur pro mortuo, & perinde ac ſi non eſſet natus, nec in rerum natura, textus eſt *in l. 1. § ſed & ſi patruus, ff. de conjunct. cum emancipat. lib. ejus*, textus eſt *in l. ſi poſt mortem, § liberi, ff. de bon. poſſeſſ. contra tab.* text. *in § ſed noſtra, verſicul. ſi verò Inſtit. de ſucceſſ. lib.* ubi habetur, quòd paria ſunt, quod quis non habeat filios, vel eos exhæredavit. Secundò, quia ratio, & cauſa per quam eo caſu, quo ſunt quinque, vel ſex, augetur, legitima eſt, quia per concurſum plurium filiorum legitima reduceretur ad minimum, & prædicti filij egerent, & non haberent unde ſe alerent, *in d. auth. de trien. & ſemiſ. §. 1. collat. 3.* Sed in noſtro caſu, ceſſat eſſe concurſus filiorum, qui poſſunt diminuere patrimonium patris, cum unus eorum, vel aliqui ſunt exhæredati, ergo per locum à cauſa deficiente, debet ceſſare argumentum legitimæ, argumento textus *in l. adigere, §. quamvis, ff. de jur. pat.* Et in expreſſo ita tenet Guillelm. *in authen. noviſſima, C. de inof. teſtam.* & ibi Bald. 2. *colum. num. 6.* Salyc. *4. col. 8. quæſt.* Dynus, Bald. Alexand. Iaſ. & communiter Moderni, *in leg. planè, §. ſi duobus, ff. de legat. 1.* Bald. *in l. unica, Cod. quando non peten. part. 8. colum.* & ibi Roman. *22. col. n. 40.* & alij Moderni. Bald. *in l. pater filium, ff. de inof. teſtam. pen. col.* Iaſ. *in l. re conjuncti, ff. de legat 3. num. 187.* & ibi Ioan. Crot. *40. column. numero 126. & numero 132.* licèt contrarium teneat Bartol. *in d. l. pater filium. 2. colum. pen. lect 4. quæſt. num. 21.* quod intelligo, quando in vita patris filius erat mortuus, vel incapax, vel monachus, vel inſucceſſibilis: quia renunciavit cum juramento ejus ſucceſſioni, vel exhæredatus, quibus caſibus acquiſitio non potuit fundari in perſona filij vel filiorum, ſed perinde habentur, ac ſi non eſſent nati: ſecus verò ſi poſt mortem patris excludantur repudiatione expreſſa vel tacita: quia portio eorum accreſcit aliis ſuperviventibus per jus accreſcendi, ita Doctores ubi ſuprà. Advertendum tamen, quòd iſta quæſtio hodie in noſtro regno neceſſariò ceſſat, & non poteſt verificari, quia modò filij ſint pauci, modò plures, ſemper legitima eorum eſt totum patrimonium patris, excepto quinto. Unde modò aliquis eorum ſit mortuus, modò exhæredatus, vel aliàs incapax, indiſtinctè legitima erit totum patrimonium, & ſic omninò ceſſat, & non poteſt habere locum prædicta quæſtio.

23 Item quære, an filius inſtitutus, in minus, quàm legitima, poſſit agere querela, & rumpere teſtamentum? & reſolutivè dico, quod de jure antiquo poterat, quia in alio cenſebatur exhæredatus, textus eſt *in l. Papinianus, § quoniam autem quarta, ff. de inofficioſo, teſtamento*, text. *in l. cum quæritur, C. eod. tit.* text. *in l. parentibus, eod tit.* text. *in § fin. inſtitut. eod. tit.* hodie tamen de jure novo Codicis Iuſtiniani talis filius debet agere ad ſupplementum, ut ex bonis patris ſuppleatur ſibi integra legitima, non verò poteſt agere querela ad rumpendum teſtamentum, textus eſt formalis, & expreſſus *in leg. omnimodo, C. de inoffic. teſtament.* & ibi Gloſſa Ordinaria Odofr. Pet. Angel. Bartol. Alber. Bald. Angel. Salyc Paul. Iaſ. text. *in l. ſcimus, eodem tit.* textus *in § ſed hæc ita. Inſtitut. de inofficioſo teſtament.* text. *in § authent. ut cum de appel. cognoſ. §. hæc autem diſpoſuimus, collat 8.* & idem diſponit *l. 5. tit. 8. 6. par.* quod extende, etiam ſi pater adjiciat in teſtamento, quòd nullo modo filius poſſit plus petere, vel habere, textus eſt *in d. authen. ut cum de appel. cognoſ. §. hæc autem, verſ. cæterùm* & ibi Iacob. de Belloviſ. & per illum textum tenet Bald. *in d. l. omni modo, 2. colum.* & ibi Paul. *fin. colum.* Angel. de Peruſ. *n. 3.* Salyc. *3. col. 8.* Iaſ. *1. col.* & communiter Moderni, & illum textum reputat ſingularem Roder. Suar *in repet. l. quoniam in prioribus, 2. fol. 2. colum.* Ex quo deducitur, & infertur, quòd ille, qui agit ad ſupplementum, non dicitur teſtamentum impugnare. Ita probat textus *in dict. l. omni modo*, ibi teſtamentum quidem firmum ſit, text. *in l. quoniam in prioribus, eodem tit* & DD. præcipuè Iaſ. qui in terminis tenet, & fundat *in dict. leg. omni modo, 2. col. numero 5.* Secundo deducitur, & infertur, ut procedat, & habeat locum, etiam ſi filius ſimpliciter acceptet rem vel quantitatem, ſibi relictam à patre. Imo etiam ſi fecit alijs fratribus vel hæredibus vel quietationem, vel liberationem generalem de eo quod recepit, quia ſibi non nocet, niſi expreſsè & ſpecialiter dicat, & promittat, ſupplementum legitimæ, non petere, textus eſt ſingularis *in leg. ſi quando, §. & generaliter, C. de inofficioſo teſtamen.* & ibi notat & commendat Paulus de Caſtr. & iſtum textum ad hoc reputat ſingul. Roder. Suar. *in repet. l. quoniam in priori, 21. fol. 9. ampliation.* & adde 3. quod iſtud ſupplementum petitur conditione ex illa *l. omni modo*, quæ eſt actio perſonalis, vel in rem ſcripta, Gloſſa ordinaria *in d. l. omni modo, in verbo, exigere gloſſ. in l. Papin. §. ſi conditioni, ff. de inoffic. teſtamen.* Item adde, quòd tale ſupplementum legitimæ poteſt peti contra hæredem & legatarios pro rata, quia fit ipſo jure in bonis & ſubſtantia defuncti: ut *in l. ſcimus, §. repletionem, C. de inofficioſo teſtament.* & tenet Bart. *in l. quartam, ff. de leg. Falcid. pen. col.* Bald. Salicet. & Doctores *in d. l. omni modo.* Pulchrum tamen dubium eſt, quo tempore duret iſtud jus agendi ad ſupplementum, & actio pro eo competens? & videtur, quod quinquennio, quia ſubrogatur loco querelæ, argumento text. *in dict. l. omni modo, & in l. ſi quis filium, eodem titulo*, & in terminis ita tenet Bartol. *in d. l. ſi quis filium.* Bart. *conſil. 14.* Sed contrarium eſt tenendum, imò, quod duret per 30. ann. Primò, quia pro eo competit actio perſonalis, vel in rem ſcripta (ut dixi) quæ de ſui natura eſt perpetua: & durat per 30. ann. ut *in l. 1. C. de conſtit. pecu. & in l. ſicut in rem, C. de præſ. 30. vel 40. ann. & in §. Inſtit. de perpet. & temp. act.* cum ſimil. Secundò, quia repletio legitimæ fit ipſo jure per legem (ut ſuprà dixi, & probavi) & ſic præſupponit jus jam in eſſe productum, & quæſitum, & tantum requiritur declaratio Nec obſtat, quòd ſubrogatur loco querelæ: imò eſt introductum odio ejus ad eam ſubmovendam, & meritò non ſapit ejus naturam. Nec obſtat etiam quòd tale gravamen ipſo jure tollitur, & rejicitur, & repletio fit ipſo jure per legem, & ſic videbatur durare perpetuò ſine temporis præſcriptione, quia reſpectu realis, & actualis effectus acquiſitionis non poteſt quæri ſine patris petitione: ideo præſcribitur prædicto tempore 30. ann. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. qui ſubtiliter loquitur, *in d. l. ſi quis filium, C. de inof. teſt. 2. col. 3. q.* & ibi Sal. *pen. col. n. 6.* idem Bald *in l. pater filium, ff. de inof. teſt. 6. col. in med.* idem Bald. *in auth. presbyteros, la 2. C. de epiſc. & cler.* Angel. *in l. Papin. 5. ſi conditioni, ff. de inoff. teſt 2. col. num. 2.* idem Angel. *in d. l. omni modo. C. de inoffi. teſt.* Iaſ. *in d. l. ſi quis filium eod. tit. 2. colum. num. 8.* Rod. Suar. *in repet. l. quoniam in priorib. fol. 66, 3. col. verſ. tertiò limita*, & iſta eſt communis opinio. Ex quibus infertur, quod iſtud jus agendi ad ſupplementum, & actio pro eo competens, tranſmittitur ad hæredes: & in expreſſo ita probat textus *in l. quis filium, C. de inof. teſtam.* & ibi notat Angel. *2. col. num 3* & tenet Salic. *in l. ſcimus, eod. tit. 2 col num 6.* & ibi Iaſ. *1 col.* Cor. *in l. 3. C. de jur. delib. 3 colum.* Doct. Segura *in repet. l. 3. § fin. ff. de liber. & poſth. 8 fol. 4. col.* per bonam rationem, quam vide per eum. Sed attende ultra DD. quod iſta ſententia & concluſio debet intelligi, & verificari iſto modo, quòd tranſmittatur cum eadem natura & qualitate, qua tranſmittitur ipſa pars & portio, cui accreſcit, argumento textus *in l. ſi Titio, ff. de uſuf.* unde ſi filius erat in poteſtate, tranſmittitur ad quoſcunque. Si verò erat emancipatus, vel reſpectu matris, tranſmittitur ad deſcendentes tantùm, ex potentia ſanguinis, ſi verò moriatur infrà annum, tranſmittitur ad quoſcunque beneficio juris deliberandi. Item etiam ex prædictis infertur, quòd licet ſupplementum legitimæ fiat ipſo jure per legem, etiamſi filius taceat, & tranſmittatur ad hæredes, (ut ſuprà dictum eſt) tamen ſi labatur tempus 30. ann. in quo ipſe filius, nec hæres ejus non petat, benè excluditur.

Item quæro, an filius, cui eſt relicta legitima, ſed in ea gravatus, poſſit agere querela? in quo articulo magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod de jure antiquo poterat agere querela, & rumpere teſtamentum: hodie 24

verò de jure novo Codicis, tale gravamen, onus, modus, conditio, vel dilatio ipſo jure tollitur, & rejicitur de legitima, textus eſt capitalis & expreſſus *in l.quoniam in prioribus C.de inoffic.teſt.* & ibi Gloſſ. ord. Odof. Pet. Cyn. Iaſ. But. Bart. Alb. Bald. & communiter Doct. & idem diſponit *lex 17.tit.16.& l.11.tit.4 eadem part.* Et ſi dicas, quod iſtud jam erat proviſum de jure antiquo: quia ipſo jure rejiciebatur gravamen de legitima, per textum *in leg. cum patronus, ff. de leg.* 2. reſpondeo, quod illud erat verum, & procedebat ſolùm in legitima patroni, ſecus verò in legitima filij, quia rumpebat teſtamentum per querelam, & ratio diverſitatis erat: patronus non rumpebat teſtamentum in totum, ſed pro parte, & ſic pro ſua legitima, ut *l.2. C.de bon.poſſ. contra tabul.lib.* cum ſimilibus. unde meritò rejiciebatur gravamen: quia nullus conſiderabatur favor ejus in ſubvertendo teſtamento, imò litibus vexabatur: filius verò rumpebat teſtamentum in totum, & erat favor ejus, ſuccedere in omnibus bonis ab inteſtato, hodie verò tale gravamen tollitur, & rejicitur de medio ipſo jure, ne ſubvertatur teſtamentum, & in terminis ita declarat Paul.de Caſt. Cuman. *in d.l.cum patron. ff de leg.* idem Paul.de Caſtr. & alij *in d.l. quoniam in prioribus, C. de inof. teſtam.* quod extende, ut procedat, & habeat locum, etiam in patre, & matre, aſcendentibus quibus debetur legititima, ita Gloſſa ordinaria *in l.Papinianus, ff. ſi à paren.quis fuer.manum.* & ibi DD.alia Gloſſa *in authen.de hæred.& Fal.§. ſi verò expreſſi in col.* & ibi communiter Doctores, & tenet, & declarat Roder.Suar. *in rep.d.l.quoniam in prioribus 44.fol. 16. ampliatione.* Pro cujus perfecta declaratione quæro, ſi pater inſtituat extraneum hæredem & gravet, ut poſt mortem ſuam, vel tempus, vel ſub conditione reſtituat totam hæreditatem filio, an valeat inſtitutio, & ſubſtitutio ratione commodi, quod ſperat ultra legitimam, vel iſta conditio, tempus vel dilatio tollatur de medio? & breviter, & reſolutivè dico, quòd reſpectu legitimæ ſtatim tollitur ipſo jure, reſtitutio eſt illico facienda: tamen reſpectu aliorum bonorum valet, & tenet, & debet ſpectari, textus eſt formalis, & expreſſus *in l.ſcimus § cum autem, C de inof. teſt.* & ibi notat Gloſſa ordinaria & communiter DD & illum textum ad hoc reputat ſingularem & unicum Iaſ. *in l.cum ex filio infr.iſto tit.de vulg.& pupil. cap.2.num.5.* Advertendum tamen, quod ex alio iſta ſententia & concluſio non poſſet procedere, quia non eſt relicta legitima titulo inſtitutionis, ſed titulo legati, vel fideicommiſſi univerſalis, unde teſtamentum eſt ipſo jure nullum, quia filius habetur pro præterito, argumento textus *in authen. ut cum de appel. cog. §. aliud quoque capitulum, col.* 8. & in expreſſo ita tenet & declarat Bartol. Baldus, Paulus, Salyc. Iaſon, & communis opinio *in d.§.cùm autem.*

25 Item quæro, ſi pater inſtituat filium hæredem univerſalem, & gravet eum, ut poſt mortem ſuam, ſi ſine liberis deceſſerit, reſtituat alteri omnia bona, an iſtud gravamen valeat & teneat, an verò tollatur, & rejiciatur ipſo jure de legitima? Et ex ſuperioribus eſt concludendum, quòd ſic: & licet filius gravatus non habeat liberos, legitima ſua debet pertinere hæredibus & ſucceſſoribus ſuis, etiam extraneis: & reliqua bona debent reſtitui fideicommiſſario, argumento textus *in d. l. quoniam in priorib.& in d.l.ſcimus, §.cùm autem C.de inof.teſt.* & in terminis ita tenet Odo. *in d. l. quoniam in priorib. in fin.* cum quo tranſeunt cæteri DD. Roder.Suar. *in repetit. illius l.14. fol. 6 ampliatione.* Quod notabiliter extendo, etiamſi prædictus filius gravatus ſimpliciter adeat, vel ſe immiſceat bonis patris: quia per hoc non tenetur legitimam reſtituere, nec gravamen in eo poſitivum ſolvere: Imò, etiam ſi filius fecerit hæredi generalem quietationem, & liberationem de eo, quod recepit: quia etiam ex hoc non ſibi nocet, niſi ſpecialiter promittat gravamen ſolvere, modò conſiſtat in legitima, modò in alijs bonis, ita probat textus notabilis *in l. ſi quando, § & generaliter, C.de inoffic. teſt.* & ibi Paul. de Caſtr. & communiter alij DD. & tenet etiam Roder. Suar. *in repet.d.l. quoniam in prioribus*, 21. *fol. 7. ampliatione.* Item etiam extendo, etiamſi filius gravatus in legitima perpetuò taceat, & non contradicat, cum ipſo jure tale gravamen rejiciatur per prædicta jura. Ex quo infertur, & deducitur in Practica, quod ſi pater, mater, vel aſcendens, ſine facultate regia filium, vel deſcendentem gravet ut certa bona habeat, & teneat, jure majoratus, & poſt mortem perveniant ad deſcendentem majorem & in defectum ejus, ad alias perſonas in perpetuum, & per conſequens illa bona perpetuò eſſent indiviſibilia, & inalienabilia: & talis filius vel deſcendens gravatus ſimpliciter accepit prædicta bona, & tacuit per tempus vitæ ſuæ & non contradixit, nec reclamavit, quod etiam hoc caſu iſtud gravamen tollitur & rejicitur de legitima, & taciturnitas ejus ſibi non nocet, cùm tale gravamen tollatur ipſo jure per legem, abſque aliqua petitione patris, & abſque alio remedio, alicujus actionis, confirmatur ex textu & communi opinione *in l.filio præterito, ff.de injuſt.rup.* ubi habetur, quòd ſi filius præteritus approbet teſtamentum, vel renunciet ſucceſſioni ab inteſtato, expreſsè, vel tacitè per lapſum 20.ann. validatur, & confirmatur teſtamentum, licèt ipſo jure erat nullum: quia jus dicendi nullum, habet metam, & tempus 30. ann. in quo proponatur: aliàs videtur approbatum ex tacito conſenſu filij: & in expreſſo iſta ſententia, & concluſio fundatur ex ſuperioribus, & eam tenet, & ponit Roder. Suar. *in prædicta repet. l. quoniam in priorib.33 fol.10. ampliatione*, quem vide. Quod tamen limita, & intellige, niſi prædicti filij, vel deſcendentes, per tempus immemoriale habuiſſent, & poſſediſſent prædicta bona unita, & vinculata, modo prædicto, ut ibi per eum declaratur, *fol. 24. fin. col. verſic.* ſecundò limita rem mirabiliter, & idem probat, & diſponit *l.41. in l.Tauri*, quam omninò vide, & ibi per me poſita.

Item quæro, ſi pater inſtituat filium univerſaliter hæ- 26
redem, & uxori vel extraneo relinquat uſumfructum omnium bonorum pro tempore vitæ ſuæ, an iſtud legatum uſusfructus valeat, & teneat in omnibus bonis. & ſic etiam in legitima filij? & videtur, quòd ſic. Primò, quia talis filius videtur honoratus, cùm ſit univerſaliter inſtitutus in proprietate omnium bonorum, unde meritò poteſt gravari, argumento text. & eius regulæ *in l.ab eo, C. de fideicomm. cum ſimil.* Secundò, quia pater videtur compenſare commodum proprietatis cum uſufructu alteri relicto: argumento textus *in l. cum oportet, § cum autem, C.de bon.quæ lib.& in § in hoc quoque.Inſtit.per quas perſon.* Tertiò, quia proprietas eſt perpetua, & tranſitoria ad hæredes, uſusfructus verò finitur morte, & conſolidatur cum proprietate, ut *in l.3.§.morte, ff quib.mod.uſusfru. amit. & in §.finitur. Inſt.de uſufruct. cum ſimilib.* & poteſt contingere, quod uſusfructus decedat brevi tempore taliter, quod non poſſit reputari onus, vel gravamen filij inſtituti, ſed maximum commodum, & emolumentum: & dato, quod ex intervallo decedat, ſemper eſt longè utilior proprietas, cùm ſit perpetua & tranſitoria ad hæredes, quàm uſusfructus, & ex hoc videtur, quod in dubio valeat, & teneat, argumento textus *in l.fideic.C.de tranſact.* & in expreſſo ita tenet Ang. *in authen de trien.& ſemiſſ. § prohibemus, collat.3.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod illud onus, vel gravamen, non valeat, nec teneat, ſed ipſo jure tollatur de legitima, & legatum uſusfructus tantùm valeat, & habeat effectum in bonis ultra legitimam. Ex quo infero, quod hodie in noſtro regno tantùm valebit in quinto, ſine aliqua compenſatione proprietatis, & in expreſſo ita probat textus *in d.l. quoniam in prioribus, & in d.l.ſcimus, §.cum autem, C de inoffic.teſtam. & in authent. noviſſimo, in fin. eod.* ut cujus portionis nec uſufructu defraudari poſſunt liberi quidem à parente; probat etiam text. *in auth.de trien.& ſemiſſ.§.prohibemus, collat.3.* ibi, ſiquidem illis omnem dereliquerunt ſuarum rerum uſumfructum, filijs autem proprietatem nudam, junctis verbis inferioribus, ſed modis omnibus eis hujus legitimæ partis, quam nunc deputavimus, & uſumfructum inſuper, & proprietatem relinquat. Et in terminis iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in l. uxori, la fin. ff. de uſufruct. legat.* & ibi Bart. & Lancellot. Dec. Gloſſa *in d.authen.de trien.& ſemiſſ.§.prohibemus, collat.3.* & ibi Bart. & alij Doctores Gloſſa *in d.authen.noviſſima, C. de inoff. teſtam. in gloſ. fin.* & ibi Pet. Cyn. Iacob. But. Bart. Bald. Angel. Paul. Salyc & Iaſ. Doctor. Segura, *in repet.leg.unum ex familia, §. ſed ſi fundum, ff.de legat.2. ult. fol. 1. column. verſ. ſexto infertur.* Roder.Suar. *in repet.leg. quoniam in prioribus, 10.fol.3.ampliatione.*

Item

27 Item quæro, an onus, conditio, vel gravamen poſitum in favorem filij, rejiciatur legitima? & videtur quòd non, ita probat text. *in l. filijs matrem, C. de inoffic. teſtam.* ubi habetur, quod filius poteſt inſtitui à matre ſub hac conditione, ſi emancipetur à patre, vel ei non quæratur uſusfructus, text. *in l. ſi quis, §. fin. eod. tit.* text. *in authen. excipitur, C. de bon. quæ lib.* textus *in authentic. ut liceat matri & aviæ, verſic. 1. colla. 8* textus *in l. ſi emancipatus filius, la 2. ff. de bon. poſſ. ff. contra tab.* text. *in l. multi non notæ, ff. de liber. & poſthum.* textus *in l. ſi patronus, §. ſi quis non mala, ff de bonis liber.* textus *in l. cum ex filio, ff. de vulgar. & pupil.* textus *in l. quidam cum filium, ff de hæred.* textus *in l. ſcire oportet, § 1 de tutor. & curat. dat ab his,* & in expreſſo ita tenet Gloſſa ſingularis ordinaria *in authen. ut licet mat. & avi. verſ. 1 collat. 8.* & ibi Iac. de Bello viſ. & Ang. de Peruſ. Bald. *in d. l. filijs matrem, C. de inoffic. teſtam. 1. col. 2. oppoſ.* & ibi Salic. *penult. colum. num. 8.* Idem Bald. *in l. quoniam in prioribus, eod. tit. 1. col. oppoſ.* & ibi Iacob. But. Salic. & alij Doct. idem Bald. melius quàm alibi, *in l. filiæ cujus, Cod. de famil. herciſc. fin. column. & quæſtione* idem Bald. *in authent. ex cauſ. Cod. de lib. præter. 7. column. 4. oppoſitione.*

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum: imò, quod tale onus, gravamen, vel conditio, etiamſi reſpiciat favorem filij, rejiciatur de legitima: quia illa eſt præcisè debita filio, in qua ipſo jure, & indiſtinctè ex legis diſpoſitione, tanquam in bonis alienis non cadit onus, gravamen, nec conditio. Et in expreſſo ita probat text. *in d. l. quoniam in prioribus, in fine,* quæ ſimpliciter & generaliter loquitur, ponendo iſta verba, Ipſa conditio, vel dilatio, vel alia diſpoſitio, moram, vel quodcunque onus introducens, tollatur, & ita res procedat, quaſi nihil eorum teſtamento additum eſſe, textus *in authent. ut licet mat. & avi, verſic. 1. collat. 8.* ubi expreſsè dicit, quòd mater, vel alij deſcendentes ex ejus linea, tenentur relinquere filio, vel filiæ, debitam legitimam: & in alijs bonis poſſunt apponere conditionem, ut patri non quæratur uſusfructus: ergo apertè vult, quòd in ipſa legitima non poſſit apponi.

Et in terminis iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Bartol. *in authen. excipitur, C. de bon. quæſt. lib. 1. col. & quæſtion.* & ibi Paul. de Caſtr. Fulgoſ. Corn. & alij Doct. idem Bartol. *in tractatu de duobus fratribus. 4. column. 7. quæſtion.* Bald. *in l. ſi pater, C. de inſtitution. & ſubſtitution. 1. colum. 3 oppoſition.* Alexand. *in l. cum ex filio, infrà iſto titulo de vulgar. & pupillar. final. column.* Idem Alexander ubi dicit hanc eſſe magis communem opinionem, *in l. mulier, ff ad Trebellian. prima column. in fine.* Fabian. *in repetit. authent. noviſſima, C. de inofficioſo teſtament. n. 141.* Roder. Suar. *in repetit. l. quoniam in prioribus ejuſdem titul. fol. 49. 2. column. verſicul.* hoc præſuppoſito extat difficultas ſingularis: Doctor de Segura, *in repetitio, l. unum ex familiæ. §. ſed ſi fundum, ff. de leg. 2. 46. column. verſ. ex his infertur.*

Ex quo notabiliter infero contra Doctores Pala. Rub. *in ſuæ repetitione, c. per veſtras, de donation. inter virum & uxorem, fol. 86. 1. column. verſic. ex quo inferri poteſt,* ubi dicit, quòd poteſt pater in ſuo teſtamento filium gravare, ne alienet legitimam ſuam, donec habeat viginti & quinque annos: quia non dicitur gravamen, ſed potiùs favor filij, argumento text. *in d. l filijs matrem. C. de inoffic. teſtam. cum ſimilibus,* & ante eum ita tenet Paul. de Caſtr. *col. 77.* Sed iſta ſententia, & concluſio non poteſt procedere: quia etiam conditio, onus, vel gravamen, reſpiciens favorem filij, rejicitur ipſo jure de legitima, ut ſuprà dixi, & probavi. Item etiam, quia uſque ad illam ætatem bona immobilia de jure non poſſunt alienari ſine decreto, & juſta cauſa, ut *in l. 1. & per totum, ff. de rebus eor. & in l. 1. & per totum C. de præd. minor.* & ſic per legem eſt ei proviſum. Et ſi dicatur, quòd illa prohibitio patris operetur, ut non poſſit legitima alienari uſque ad illam ætatem, etiam cum decreto. Reſpondeo quòd jam eſſet gravamen, & in præjudicium ipſius filij. Ergo non valeat nec teneat.

28 Item quæro, an iſtud onus, gravamen, vel conditio tollatur de legitima voluntaria, ſicut de neceſſaria? & breviter & reſolutivè dico, quòd ſic: unde ſi lex vel ſtatutum dicat, quòd filia ſit contenta quantitate, quam pater ei reliquerit, & velit aſſignare, & pater ei dedit certam quantitatem, vel rem cum onere, vel conditione, ſtatim ipſo jure rejicitur, & talis quantitas, vel res debetur ſibi purè, & ſimpliciter: quia ſuccedit loco legitimæ neceſſariæ, in qua non poterat poni gravamen. Et in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet Iacob. Butr. *in d. l quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam.* & ibi Bald. 2. *column. & 2. quæſt.* reputans notabile, & menti tenendum. Paul. de Caſtr. *in 1. colum. num. 2.* Salic. *fin. colum. & quæſt.* Aretin. 1. *colum.* dicens eſſe ſingulare. Iaſ. 1. *col.* Bald. *in l. emptor, ff. de rei vend. 2. lect.* Ioan. de Imol. *in l. fin. ff. de condit. inſtit. antepen. colum.* Ex quo etiam noviter, & ſubtiliter poſſet inferri, quòd licèt filius, vel filia, qui vel quæ renunciavit cum juramento ſucceſſioni patris, vel matris, de neceſſitate non debeat inſtitui, nec eis debeatur legitima neceſſaria (ut dixi ſuo) tametſi inſtituatur à patre, vel matre in aliqua portione, vel quantitate, non poteſt in ea gravari, ſed onus, gravamen, vel conditio rejicietur. Secundò noviter, & ſubtiliter infero, quòd ſi pater, vel mater impetravit à Principe legitimationem, ſeu diſpenſationem, ut filius naturalis, vel ſpurius ſuccedat in eo tantùm, quod pater, vel mater ei velit relinquere, & poſteà inſtituat eum in aliqua quantitate, vel re, non poterit in ea apponere aliquod onus, vel gravamen, ſed ipſo jure rejicietur, tanquam de legitima neceſſaria.

Item quæro, an indiſtinctè quælibet conditio rejicia- 29
tur, de legitima? & magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod de jure antiquo filius non poterat inſtitui in legitima ſub conditione cauſali, vel mixta, ſed cenſebatur præteritus, & teſtamentum erat ipſo jure nullum: & poterat ab inteſtato ſuccedere, & hæreditatem adire, niſi in defectum ejus eſſet exhæredatus, text. eſt *in l. ſi pater, Cod. de inſtit. & ſubſtit.* & ibi Gloſſ. ordinaria Odofr. Petr. Cyn. Bartol. Bald. Angel. Paul. Salyc. Iaſ. & communiter Doctor. text. *in l. Lucius, ff. de condit. & demonſt.* & ibi etiam communiter Doctores hodie tamen talis conditio rejicitur de legitima, per text. *in d. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam.* ubi indiſtinctè diſponitur, quod omnis conditio, vel delatio tollitur de legitima. Idem etiam diſponit textus *in l. ſcimus, §. cum autem, eod. tit.* & utrobique communiter Doctor. & tenet Bartol. & communis opinio *in leg. ſuus quoque, ff. de hæred. inſtit.* Ioan. de Imol. & communis opinio *in l fin. ff. de condit. inſtit.* latiſſimè & magiſtraliter Roder. Suar. *in d. repet. l. quoniam in prioribus, 9. fol. verſic. ſed ad plenierem intellectum,* ad quem te remitto. Sub conditione tamen facili poteſtativa, quæ ultimo vitæ ſpiritu poteſt impleri, ut ſi decem Titio dederit, ſi ſervum manumiſerit, vel ſimili bene poteſt filius inſtitui, licèt in defectum ejus non ſit exhæredatus: quia cùm talis conditio ſit facilis & in ſua poteſtate, ſua culpa videtur excluſus eam non adimplendo, textus eſt *in l. ſuus quoque, ff. de hæred. inſtit.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. text. *in l. jam dubitari, eod. tit.* text. *in l. fin. de cond. inſt.* text. *in l. ſi libertus, la 1. verſ. exiſtimo, ff. de bon. lib.* hodie tamen talis conditio etiam facilis poteſtativa rejicitur de legitima, per textum *in d. l. quoniam in prioribus:* & ibi tenent communiter Doctor. tenet etiam Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doct. *in d. l. ſuis quoque, ff. de hæred. inſt.* Gloſſ. etiam ordinaria & communis opinio, *in d. l. ſi pater, C. de inſtit. & ſubſtit.*

Item quæro, ſi filius inſtituatur à patre ſub iſta condi- 30
tione poteſtativa facillima (ſi voluerit) an tollatur, & rejiciatur de legitima? & videtur quòd non, imò, quod valeat & teneat. Primò, quia iſta conditio eſt facillima, & ſola animi declaratione poteſt explicari: ergo ſi nolit adimplere ſua voluntate, excluditur. Secundò, quia de jure reperitur expreſſum, quod talis conditio valeat, & teneat, & poſſit poni in legitima, & de neceſſariò filius efficitur voluntarius, textus eſt *in l. Cornelius, verſ. fin. ff. de hæred. inſtit.* cujus verba ſunt: *Quod ſi ex numero neceſſariorum hæredes eſſent, non ſolùm figuram, ſed vim quoque conditionis continere,* & ibi communiter Doctor. text. *in l. jam dubitari, eod. tit.* cujus verba ſunt: *Iam dubitari non poteſt, ſuos quoque hæredes, ſub hac conditione inſtitui poſſe, ut ſi voluiſſent hæredes eſſent,* & ibi etiam communiter Doctor. text. *in leg. verba, ff. de condit. inſtit.* & ibi communiter Doctor.

Tertiò, quia de jure Prætorio iſta conditio tacitè ineſt, tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato: quia cenſetur

filio

filio hæreditas relicta, ſi voluerit ut *in leg. neceſſarijs, ff. de acquir.hæred.* & *in §. ſui, verſic.* ſed his permittit *Prætor. Inſt. de hær. qualit.* & *differ.* ſed conditio, quæ tacitè ineſt à jure, ſi exprimatur, nihil operatur. Ergo valet, & tenet, & non debet rejici, argumento text. *in l.3.de legat.1.*

Sed his non obſtantibus contrarium videtur verius: imò, quod talis conditio non valeat, nec teneat, ſed ſtatim ipſo jure tollatur, & rejiciatur de legitima hoc inevitabili fundamento: quia talis conditio tollit, & impedit ſuitatem, & per conſequens, tranſmiſſionem unde ſi decederet filius ante expreſſam adítionem vel immixtionem, & ante declarationem voluntatis non tranſmitteret, ut *in l.unica, §. fin autem, C.de caduc.toll.cum ſimil.* Sed non tranſmittere, eſt maximum gravamen, ut *in l.Pantonius, ff.de acquir.hæred.* Ergo talis conditio tollatur, & rejiciatur de legitima. Confirmatur: quia diſpoſitio, quæ aliàs de ſui natura eſt tranſmiſſibilis, efficitur non tranſmiſſibilis, per appoſitionem conditionis (ſi voluerit) textus eſt formalis, & expreſſus, *in leg. ſi ita legatum, §. illi, ſi volet, ff.de leg.1.* Ergo ſimiliter conditio iſta, adjecta in inſtitutione filij, impedit tranſmiſſionem, & per conſequens, eſt rejicienda, tanquam inducens gravamen. Nec obſtat, ſi dicatur, quòd de jure Prætorio inducitur talis conditio, & tacitè defertur filio hæreditas ſub conditione (ſi voluerit) & tamen tranſmittit: quia reſpondeo, quòd illa non eſt propriè conditio, nec intentio Prætoris fuit, inducere conditionem, ſed tantùm concedere filijs facultatem abſtinendi, in favorem eorum: ita probat text. *in l.ſi filius, qui patri, infrà iſto tit.de vulg.* & *pup.* & ibi tenet, & declarat Bart. *4.col.* & communiter alij Doctor. tenet etiam & declarat Bald. *in l. apud hoſtes, C.de ſuis, & legit. liber.* & ibi etiam communiter Doctor. tenent etiam, & declarant Doctores *in l.3.C.de jure delib.* Ioan.de Imol. & Moderni, *l. ventre præterito, ff. de acquir. hæred.* Sed in noſtro caſu, & quæſtione iſta conditio (ſi voluerit) inducitur, & imponitur à patre, & habet vim, & effectum conditionis. Ergo meritò reſpectu legitimæ tollatur, & rejiciatur: quia inducit gravamen & impedimentum tranſmiſſionis, ut dixi, & probavi. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in d. leg. quoniam, in prioribus, C. de inoffic. teſtam.1.col.propè fin.* & ibi Paul. 2 *col. n.4.* Salic.2.*col.* Aret.*in fin.* Iaſ.1.*col.n.2.* Ioan.de Imol. *in l. 1.jam dubitari, ff.de hæred.inſtit.6 col.verſ.advertè*, Roder. Suar.*in repet.l.quoniam in prioribus, 13.fol.5. ampliatione.*

Ex quo ſingulariter infertur, quod licèt iſta conditio (ſi voluerit) in hærede extraneo, & ſimiliter in filio emancipato, & filio reſpectu matris, eſſet penitùs nulla, & nullum haberet effectum de jure antiquo: tamen hodie de jure novo bene valeret, & induceret effectum ſuſpenſionis: quia non tranſmitteret ante declarationem voluntatis ex potentia ſanguinis, nec juris deliberandi: & in terminis ita tenet Ioan.de Imol.*in leg.fin.ff.de cond. inſtit.7.column.verſic.quid autem, ſi filius.* Advertendum tamen, & quidem ſubtiliter, quod prædicta communis opinio non videtur vera ex ſequentibus. Primò, quia *l.quoniam in prioribus*, & ejus diſpoſitio loquitur in gravamine extrinſeco, vel conditione, quæ conſiſtit in aliquo facto, in qua poteſt conſiderari aliquod onus, gravamen, vel dilatio; ſecùs verò, in conditione faciliſſima, quæ non conſiſtit in aliquo facto exteriori, & oneroſo, ſed in ſola animi declaratione. Sed iſta conditio (ſi voluerit) eſt hujuſmodi. Ergo non rejiciatur. Secundò, quia de jure novo per textum *in d. l. quoniam in prioribus* ſolum tollitur, & rejicitur onus, gravamen, vel conditio, per quam de jure antiquo competebat filio querela *inoff.teſtam.* vel aliud remedium ad ſubvertendum teſtamentum: ita probat textus *in d.l.quoniam in prioribus.* & *in l. omni modo, eod. tit.* ſed per iſtam conditionem faciliſſimam (ſi voluerit) non dabatur, nec competebat filio querela, nec aliud juris remedium. Ergo hodie non tollitur, nec rejicitur de legitima. Tertiò, ſingulariter, & noviſſimè facit: quia conſidero, quod diſpoſitio text. *in d.l.omni modo, Cod.de inoff.teſt.* & *in d.l.quoniam in prioribus. eod.tit.* eſt facta ab Imperatore Iuſtini. ſed text. *in d.l omni modo, verſ.* & hoc quidem determinat, quod pater poſſit relinquere filio legitimam, titulo particulari legati, vel fideicommiſſi, & ex hoc non poteſt filius conqueri, nec rumpere teſtamentum, & idem diſponit text. *in authen. de trien. & ſemiſ. §. 1.coll.3.* text. *in authen.noviſſima, Cod.de inoff.teſt.* ſed per talem modum reliniquendi legitima tollitur ſuitas, & effectus ejus: quia illa non datur in particulari ſucceſſione, ſed tantùm in univerſali. argumento text. *in l.in ſuis cum materia, ff de liber. & poſthu.* & in terminis hoc tenet Bald. *in l.quotiens, C.de hær.inſt. 1.colum. num.2.* & ibi Salyc. & alij Doctor. Si ergo talis diſpoſitio valet, & tenet, licèt tollat ſuitatem, & effectum ejus, & illud gravamen, non conſideratur, ergo ſequitur, quòd etiam prædicta diſpoſitio, & conditio poteſtativa (ſi voluerit) adjecta filio, valeat & teneat, licèt per eam tollatur ſuitas, & tranſmiſſio, & non tollatur, nec rejiciatur de legitima. Et certè eſt nova, & ſubtilis conſideratio ab alio non tacta. Sed ſuſtinendo communem opinionem, poteſt ad prædicta fundamenta reſponderi. Ad primum, quòd licèt ſit faciliſſima conditio, negari non poteſt, quòd afferat onus, & gravamen filio, in caſu non aditæ hæreditatis: quia non tranſmitteret, & diſpoſitio textus *in dict. l. quoniam in prioribus*, expreſsè dicit, quòd omnis conditio, & dilatio, & quodcunque gravamen ipſo jure tollatur & rejiciatur de legitima. Eodem modo reſpondeo ad ſuperius ſecundum fundamentum. Non obſtat etiam tertium novum & ſubtile fundamentum: quia reſpondeo, quòd licèt legitima poſſit relinqui titulo legati, vel fideicommiſſi, per prædicta jura, & per hoc tollatur tranſmiſſio virtute ſuitatis: tamen bene fit tranſmiſſio plena ad quoſcunque, ex alio capite, ſcilicet virtute legati, & fideicommiſſi: ut *in l.unica, §. 1. Cod. de caduc.tollen.* cum ſimilibus. Vel aliter & ſecundò reſpondeo, quòd hodie de jure noviſſimo illud aſſumptum, & diſpoſitio contenta in tertio fundamentum, corrigitur per text. *in Auth. ut cum de appell.cogn. §.aliud quoque capitulum. coll.8.* ubi habetur, quod legitima neceſſariò debet relinqui titulo inſtitutionis. Sed finaliter, licèt iſte paſſus ſit dubius, & bene ventilatus, & communis opinio ſufficienter defenſata, tamen in puncto juris verior ſententia videtur, quod talis conditio poteſtativa (ſi voluerit) non tollat ſuitatem exiſtentem in filio, nec tranſmiſſionem virtute ejus fiendam, ſed tantùm neceſſitatem præciſam adeundi, vel immiſcendi, quæ erat in filio: & tantùm videatur pater ſua voluntate idem diſponere, quod jus Prætorium, quod dedit filijs jus abſtinendi argumento text. *in l.ſi filius, cui patri, infrà iſto tit.* & per conſequens, non tollatur de legitima, tanquam nullum inducens gravamen.

Item quæro, ſi pater vel mater in ſuo teſtamento relinquat filio minùs quàm legitimam, vel integram legitimam, ſed in ea poſuit gravamen, vel conditionem de conſenſu & voluntate filij, an talis filius poſſit agere ad ſupplementum, & ſimiliter gravamen ipſo jure tollatur de legitima? & videtur quòd talis conſenſus & voluntas filij non valeat, nec ſibi noceat, ſed ea non obſtante, poſſit filius agere ad ſupplementum & gravamen, vel conditio ipſo jure tollatur. Primò per textum formalem & expreſſum, *in leg. ſi quando illud, Cod. de inoff. teſtam.* ubi diſponitur, quòd ſi filius recepit in vita partes legitimæ, & fecit pactum cum patre, vel matre, nullam movere controverſiam, vel querelam, vel aliud remedium contra teſtamentum eorum, tale pactum non valet, nec tenet, ſed eo non obſtante, poterit uti remedio competenti, & ſuccedere. Secundò facit, quia pactum & conſenſus filij de non ſuccedendo, nullo modo valet, nec tenet, text. eſt *in leg. qui ſuperſtitis, ff. de acquirend. hæreditat.* text. *in l.pactum, quod dotali, Cod.de pact.* text. *in leg.pactum. Cod.de collat.* & notatur per Bart. & Doct. *in l.Stipulatio hoc modo concepta, ff.de verb.oblig.* ſed in effectu iſte conſenſus & voluntas filij eſt idem, quod pactum de non ſuccedendo, ergo non valet. Sed his non obſtantibus, ego teneo, quod valeat & teneat, unico inconvincibili fundamento: quia in ipſo actu teſtandi bene poteſt filius conſentire, ut non inſtituatur, ſed prætereatur, vel exhæredetur & privetur ſua legitima, textus eſt formalis & expreſſus, *in leg.non putavit, §. ſi quis ſua manus, ff.de bon.poſſeſſ.contra tabul.* & tenet Gloſſ. ordinaria & communis opinio, *in leg.ſi quando, §. & generaliter, Cod.de inoffic.teſtam.* ergo, à fortiori, poteſt privari in parte filius legitimæ, vel gravari aliquo onere, vel conditione. Nec obſtat text. *in dict. leg. ſi quando, §. illud,*

31

§. *illud.* quia debet intelligi, ante, vel poſt teſtamentum, non verò in ipſo actu teſtandi. Et eodem modo reſpondeo ad ſecundum fundamentum contrarium, argumento text. *in dict. leg. non putavit, §. ſi quis ſua manu.* Quod tamen notabiliter limita, & intellige. Primò, præterquam ſi in tali conſenſu, pacto, vel renunciatione, interveniat juramentum: quia tunc indiſtinctè valet, modò adhibeatur in ipſo actu teſtandi, modò ante, modo poſtea, argumento text. cum materia, *in capite, quamvis pactum: de pactis, num. 6.* Secundò præterquam ſi conſenſus, pactum, vel tranſactio fiat cum alijs filijs, ipſo patre, vel matre, de cujus ſucceſſione tractatur, conſentiente, & uſque ad mortem perſeverante: quia tunc indiſtinctè valet, & tenet modò adhibeatur, & fiat in ipſo actu teſtandi, modo ante, modo poſtea, argumento *in l. fin Cod. de pact.* quia licèt videatur loqui in collateralibus: tamen etiam habet locum in filijs reſpectu parentum, ſecundùm Gloſſ ordinariam & communiter Doct. ibi. Tertiò, præterquam ſi poſt mortem patris, vel matris filius conſentiret, & approbaret teſtamentum eorum, & acceptaret partem ſibi relictam, & conſentiret gravamen ſibi impoſitum, promittendo, & paciſcendo cum alijs filijs, vel hæredibus, nullo modo agere contra teſtamentum, text. eſt *in d.l. ſi quando, §. illud, Cod. de inoffic. teſtam.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter. Doct. & in effectu ita tenet & declarat Roder. Suarez *in dict. repet. l. quoniam in priorib. fol. 273. col.* qui tandem dicit, quod in totius l. commento non ſumpſit tantum laborem, quantũ in expeditione totius articuli.

Item quæro, quando filius eſt inſtitutus univerſaliter ſub conditione, & talis conditio rejicitur de legitima: quid fiendum de alijs bonis? & breviter, & reſolutivè
32 dico quòd ſi talis filius non habet ſubſtitutum, vel cohæredem, omnia alia bona ipſo jure ſibi accreſcunt: quia in omnem eventum illa bona eſſet habiturus, modo verificetur conditio, modo non. Si verò habet ſubſtitutum vel cohæredem, conditio debet expectari, & ſi adimpleatur, ſibi accreſcunt ſine nova aditione, ratione legitimæ, quam habuit purè: ſi verò deficiat, illa bona perveniunt ad ſubſtitutum in ſolidum, vel ad cohæredem pro parte, per jus accreſcendi argumento text. *in l. ſi in ſolium. & in l. ſi quis ita ſcripſerit. & in l. liber homo, §. Titius ex ſemiſ. §. ſequen. ff. de hæred. inſtit.* & in expreſſo ita tenet & declarat Paul. de Caſt. *in l. ſuus quoque, ff. de hær. inſt. fin. col.* idem Paul. *in l. fin. ff. de condit. inſt. 1. colum.* & ibi Imol. 6. *col.* Idem Imol. *in l. jam dubitari, ff. de hæred. inſt. 6. col. verſ.* & hæc opinio, & communiter alij DD.

33 Item quæro, ſi filius eſt gravatus in legitima, & habet ſubſtitutum, vel cohæredem, & repudiat, an aliud onus, vel gravamen tranſeat ad ſubſtitutum, vel cohæredem & teneatur illud adimplere? & reſolutivè dico, quod ſic: ita probat text. ſingularis, *in l. cùm patronus, ff. de legat. 2.* ubi habetur, quod ſi patronus gravatur in legitima, in teſtamento liberti, & repudiat, cogitur ille, ad quem pervenerit legitima, illud gravamen ſolvere: ergo idem dicamus in legitima filij, ſtante hodie *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſtam.* & in terminis illum textum ad hoc notat & commendat ibi Bald. Paul. Imol. & communiter Doctor. & reputat in jure ſingularem Cuman. Paul de Caſt. *in d.l. quoniam in priorib. fin. col. n. 8.* & ibi Iaſ. *1. col. verſ. tertiò notabiliter limita.* Roder. Suar. *in repet. illius legis, fol. 52. 4. col. & 4. limitatione.* Ex quo deducitur, ſecundùm eos, quod legitima repudiata ampliùs non dicitur legitima, ſed unum & idem patrimonium cum alijs bonis. Secundò etiam deducitur, & infertur, quod mutatione perſonæ, mutatur qualitas ipſius rei, & legitimæ: & in confirmationem bene facit text. *in leg.* Paulus aliàs, per procuratorem, *ff. de acquir. hæred.*

Item quæro, filius emancipatus præterius, vel exhæ-
34 redatus, quod remedium habeat contra teſtamentum patris? & breviter, & reſolutivè dico, quod ſi ſit præteritus ſine cauſa, vel cum cauſa, de jure antiquo competebat ſibi bonorum poſſeſſio contra tabulas: ut *in l. per totum, ff. & Cod. de bono. poſſeſſ. contra tabulas.* Hodie verò ſi ſit præteritus ſine cauſa, dicitur teſtamentum nullum, quia forma non eſt ſervata, per textum, qui generaliter loquitur in omni filio, vel deſcendente præterito, *in authent. ut cùm de appellat. cognoſc. §. aliud quoque capitulum, collat. 8. & in authentic. non licèt, Cod. de liber. præteri.* Si verò cum cauſa, competit bonorum poſſeſſ. contra tabulas, & non aliud remedium. Et hoc caſu remanet illud remedium incorrectum in ſua materia, & in alio non poteſt habere locum, nec verificari iſta eſt Gloſſ. ſingularis, & unica *in authent. de hæred. & Falcid. § exhæredatos.* in Gloſſ. magna verſicul. idem de emancipiat. filior. quam ibi ab hoc notat. & commendat Bartolus *in § antecedente. 1. col. num 4.* & alij Doctores, & illam Gloſſ. ad hoc reputat ſingularem, & unicam Ioannes de Imol. *in leg. Gallus, §. & quid ſi tantùm, ff. de liber. & poſthum. 3. col.* idem Imol. *in l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt. 6. col.* idem Imol. *in l. venire præterito, ff. de acquir. hæred. 6. col.* illam etiam reputat ſingularem & unicam Angelus de Perul. *in authent. ex cauſa, Cod. de lib. præt. 3. col. num. 8.* notat etiam & commendat, & magiſtraliter declarat Bartol. *in leg. filio præterito, ff. de injuſt. rupt. 9. col. verſic.* ſi verò quæris de filio emancipato. & ibi communiter alij Doctores. idem Bartolus *in leg. Gallus, §. in omnibus, ff. de liber. & poſthum. 1. col. num. 2.* idem Bart. *in leg. ſi filius emancipatus, ff. de minoribus*, & ibi Bald. & communiter Doctores. Idem Bartol. *in authent. ex cauſa. Cod. de liber. præt. 7. col. num. 12* & ibi Cyn. 3. *col.* Alber 8. *colum.* Bald. 5. *col. numer. 12.* Paul. de Caſtr. 3. *column. 7.* Corn. 21. *col. num. 29.* Iaſ. 7. *column. num. 8.* Franc. Curt. Iun. 12. *column. num. 44.* Alexand. *in authentic. non licet, eod. titul. 4. num 9.* Bald. *in leg. fin. Cod. unde legiti. penultim. colum. numer. 27.* Ex quo ſubtiliter deducitur, & infertur, quòd jura, & communis opinio, quæ habent, quod hodie de jure authent. eſt ſublata differentia inter filium in poteſtate, & emancipatum tantùm ab inteſtato, & non teſtamento, ut traditur & notatur *in authent. de hæred. ab inſta. ven. § nullam verò colla. 9. & in leg. ſi emancipati, Cod. de collat. & in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, ff. de liber. & poſthum.* debet intelligi, quando talis filius emancipatus eſt præteritus, vel exhæredatus, cum cauſa: ſecùs verò, ſi ſine cauſa, quia tunc, etiam facto teſtamento, nulla eſt inter eos differentia, & in terminis ita declarat Bald. *in authentic. ex cauſa, Cod. de liber. præt. 6. col. num. 12.* & ibi communiter alij DD. Si verò talis filius emancipatus ſit exhæredatus, modò cum cauſa, modò ſine cauſa, de jure antiquo competebat bonorum poſſeſſio gratia litis agnoſcendæ, per quam præparabatur ſibi querela, & efficiebatur habilis ad querelam intentandam, ſicut ſi eſſet in poteſtate: textus eſt valde notabilis, & expreſſus, *in l. 2. Cod. de inoffic. teſtam.* Cujus verba ſunt: *Quamvis de inofficioſo teſtamento actorum te bonorum poſſeſſionem accepiſſe, proponas: tamen ſcriptis hæredibus auferre poſſeſſionem incivile eſt*, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Odofred. Pet. Cyn. Iacob. Butr. Alber Bald. Ang. Salyc. Iaſ. & communiter DD. Bald. qui benè declarat *in leg. fin. Cod. unde legit. pen. col. num. 27.* & ibi Ang. *in fin.* Alexan. 3. *col. num. 8* Corneus *fin. col.* Iaſ. 4. *col. verſic. ſecundò principaliter.* Gloſſ. ordinaria & ibi communis opino *in l. poſthum. §. fin. cum ſequenti, ff. de inoffic. teſtam.* Gloſſ. etiam, ordinaria, & ibi Bart. & communiter DD. *in l. Papinianus, § 1. eod. titul.* ex quo deducitur & infertur, quod prædicta bonorum poſſeſſio eſt hodie neceſſaria, & debet intentari infrà annum, & poſteà debet intentari querela inſta quinquennium, ita tenet, & declarat notabiliter Guliel. *in d. leg. 2.* qui dicit, quod ex hoc fuit annullatus quidam proceſſus: quia non fuit ſervata illa forma, & ibi Bald. Ang. & alij Doct. idem Bald. *in l. fin. Cod. unde legitim pen. column. num. 27.* ex quo etiam deducitur & infertur, quod habilitatus ad aliqua jura, vel remedia, non habet eorum effectus, donec illa ad actum deducat, & ad hoc notat & commendat ſolus Iaſ. *in d. leg. 2. C. de inoffic. teſt.* ubi aliqua bona adducit.

Pulchrum tamen dubium eſt, quare prætor non dedit aliquod remedium filio emancipato exhæredato; ſicut dedit filio emancipato præterito? certè nullus doctor tangit, ſed ſolus Iaſ. *in d. l. 2. in fin.* & *in l. poſthumo nato, Cod. de bon. poſſ. contra tab. 3. col. num. 12.* reliquit cogitandum, & indeciſum, ſed ultra omnes poteſt dici, quod ratio ſit: quia prætor, qui ſemper fundat ſe in æquitate, habuit pro conſtanti, quod ex cauſa juſta pater motus fuit ad exhæredandum, & aliàs non privaret filium legitima, & alimentis: ſed benè potuit filium præterire ex aliqua negligentia, vel oblivione, ideo hoc caſu datur ſibi remedium contra teſtamentum.

Hodie

Hodie tamen de jure novo authenticorum, ſi ſit exhæredatus ſine cauſa, teſtamentum eſt ipſo jure nullum: quia non eſt ſervata forma, & competit ei jus dicendi nullum. Si verò ſit exhæredatus cum cauſa, teſtamentum mero jure valet, ſed ei competit querela inofficioſi teſtamenti ad rumpendum teſtamentum: niſi per hæredes probetur cauſa ingratitudinis, ſicut competeret filio in poteſtate, dum tamen priùs intentat prædictam bonorum poſſeſſionem, cauſa litis cognoſcendæ: ita probat textus expreſſus *in dict. authent. ut cùm de appel. cognoſcend. §. aliud quoque capitulum, coll. 8.* text. *in d. authent. non licet. Cod. de liber. præt.* in quantum generaliter, & abſolutè diſponunt pro forma, quod non licet parentibus aliquem ex liberis exhæredare, vel præterire ſine cauſa ingratitudinis, inſerta in teſtamento, & contra eum probata: quæ quidem nova diſpoſitio ita comprehendit filios emancipatos, ſicut filios in poteſtate. Et in expreſſo ita tenet, & declarat Bartol. *in dict. leg. filio præterito, 9. col. verſicu. ſi verò quæris de filio emancipato*, & ibi Ioannes de Imol. 13. *colum. verſic. quid autem de emancipato*, & communiter alij Doctor. idem Bartol. *in authent. ex cauſ. Cod. de liber. præter. 7. col. num. 12.* & ibi communiter Moderni, præcipuè Corne. 12. *column. num. 30.* & Franc. Curt. 12. *column. n. 24.*

Sed his non obſtantibus, in hac materia, ego teneo noviter, & ſubtiliter contrariam ſententiam, & concluſionem: imò, quod ſi filius emancipatus, ſit præteritus ſine cauſa dicat teſtamentum nullum perpetuò, & de jure Civili infrà 30. annos. Si verò cum cauſa, habeatur pro exhæredato, & ſibi competat querela, ſicut filio in poteſtate: quia illa præteritio habetur pro exhæredatione. Si verò ſit exhæredatus ſine cauſa, teſtamentum ſit nullum, & ei competat jus dicendi nullum: ſi cum cauſa, competat ei recta via, & directa querela inofficioſi teſtamenti infrà quinquennium, ſicut filio in poteſtate, ſine eo, quod teneatur priùs intentare bonorum poſſeſſionem, cauſa litis agnoſcendæ, & per conſequens, nulla ſit hodie differentia inter filium in poteſtate, & emancipatum: & hoc apertè fundatur per text. expreſſum, & inevitabilem, *in d. auth. ut cum de appel. cogn. §. aliud quoque capitulum. collat. 8.* & *in authentic. non licet. Cod. de lib. præter.* quibus indiſtinctè diſponitur, non licere parentibus aliquem ex liberis præterire, vel exhæredare ſine cauſa. Quæ jura loquuntur indiſtinctè, & generaliter in quolibet filio, vel parente, & comprehendit tam filium emancipatum, quàm in poteſtate. Similiter ergo in caſu contrario, quando talis filius ſit præteritus, vel exhæredatus cum cauſa, uterque filius cognoſcitur, & admittitur, de jure Civili: & competit ſibi querela inofficioſi teſtamenti: quia una, & eadem diſpoſitio, reſpiciens plura determinabilia, pariformiter debet determinare, ut *in leg. jam hoc jure, infra iſto titul. cum ſimilibus.* Confirmatur etiam, quia ſi communis opinio fatetur, quod illa nova diſpoſitio authenticorum loquitur in filio in poteſtate, & emancipato, quando eſt præteritus, vel exhæredatus ſine cauſa: neceſſariò dicendum eſt, quod etiam loquatur in utroque, quando eſt præteritus, vel exhæredatus cum cauſa, & per conſequens, tunc uterque vocatur ad unum, & idem remedium. Confirmatur rurſus, & quidem ſubtiliter: quia ille ſolus filius, cui debetur legitima ſucceſſio ab inteſtato, poteſt rumpere, & expugnare teſtamentum, ſi ſit præteritus, vel exhæredatus text. eſt *in leg. cum quæritur, Cod. de inoffic. teſtam.* tex. *in leg. parentib. eod. tit. cum ſimil.* Sed jam hodie de jure Civili filio emancipato debetur legitima ſucceſſio ab inteſtato, ſicut filio in poteſtate, & inter eos nulla eſt differentia: ut *in leg. neminem, Cod. de leg. hæred.* & *in auth. de hær. ab inteſt. venient. §. nullam verò, collat. 9.* ergo ſimiliter ſit ſublata ex teſtamento vel contra teſtamentum, quoad effectum ſuccedendi. Pro qua mea ſententia, & concluſione conſidero ſingularem & expreſſum text. Iuſtin. Imperatoris, *in §. ſed hæc quidem, Inſt. de exhær. liber. verſic. & ideo.* Cujus verba ſunt. *Et ideò ſimplex, ac ſimile jus in filijs & filiabus, & in cæteris deſcendentibus per virilem ſexum, perſonis, non ſolùm jam natis, ſed etiam poſthumis, introduxit, ut omnes, ſive ſui ſive emancipati ſint, vel hæredes inſtituantur, vel nominatim exhæredentur*, licèt Gloſſa ibi deſtruat illum text. dicendo, quòd quilibet ſuo jure, & remedio admittatur. Finaliter etiam confirmatur ex nova deciſione, & *l. Tauri*, & ex his quæ ibi dixi. quibus reſolutivè infero, quòd hodie indiſtinctè nulla eſt differentia inter filium in poteſtate, & emancipatum, quoad effectum ſuccedendi ex teſtamento, vel ab inteſtato: quoad alios verò effectus, bene remanent differentiæ, ſcilicet, quoad acquiſitionem faciendam, vel non faciendam, patri. Item, quoad tranſmiſſionem hæreditatis non aditæ ex potentia ſuitatis. Item, quoad legitimam adminiſtrationem perſonæ, & bonorum ſuorum. Item, quoad uſumfructum acquirendum patri, vel non, in bonis adventitijs. Item, quoad ſtandum in judicio, vel non, ſine licentia patris. Ex quibus etiam genericè, & reſolutivè infero, quod hodie in noſtro regno omnia iſta, quæ ſuprà dicta ſunt, de filio emancipato, habebunt etiam locum in filio conjugato, cùm in omnibus habetur pro emancipato, per legem 84. *in legib. Tauri.*

35 Item quæro, filius, vel deſcendens, reſpectu matris, & ejus lineæ præteritus, vel exhæredatus, quod remedium habeat contra teſtamentum ejus? & magiſtraliter & reſolutivè dico, quod de jure antiquo, ſi erat præteritus ſine cauſa, vel cum cauſa, habebatur pro exhæredato, & agebat querela inofficioſi teſtamenti, text. eſt *in l. filiam, C. de inoffic. teſt.* text. *in §. mater, Inſt. de exhær. lib.* Cujus verba ſunt: *Mater, vel avus maternus, neceſſe non habet liberos ſuos, aut hæredes inſtituere, aut exhæredare. ſed poſſint eos ſilentio omittere.* Nam ſilentium matris, aut avi materni, & cæterorum per matrem aſcendentium, tantùm facit, quantum exhæredatio patris, & utrobique Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. Bonorum tamen poſſeſſio contra tabulas non dabatur, nec competebat eis. text. eſt *in l. illud, §. ad teſtamenta, ff. de bon. poſſeſſ. contra tabul.* cujus rationem vide per Gloſſ. Bart. & Doct. ibi, & melius, quàm per alium, per Salyc. *in l. ſi quis filium, Cod. de inoffic. teſtam. 4. column.* per Ang. de Aret. & alios Doctor. *in §. eadem. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* per Iaſon. & Modernos, *in l. poſthumo nato, Cod. de poſſeſſ. contra tabul.* Si verò exhæredatus ſine cauſa, vel cum cauſa, ſimiliter competebat querela, modò filius ſit legitimus & naturalis modò naturalis tantùm, vel ſpurius, qui ab inteſtato poterat ei ſuccedere text. eſt *in l. ſi ſuſpecta, §. 1. ff. de inoffic. teſtam.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. Hodie tamen de jure novo Authenticorum, ſi filius eſt præteritus, vel exhæredatus à matre, vel aſcendente ex linea materna, ſine cauſa, dicit teſtamentum nullum: ſi verò cum cauſa, competit ei querela inofficioſi teſtamenti, ita probat text. *in authent. ut cum de appell. cognoſ. §. aliud quoque capitulum, collat. 8.* text. *in Authent. non licet, Cod. de lib. præt.* & ibi communiter Doctores.

36 Item quæro, pater, mater, vel aſcendentes præteritus, vel exhæredatus, in teſtamento filij, vel deſcendentis, quod remedium habeat? & magiſtraliter & reſolutivè dico, quòd de jure antiquo, ſi mater, vel aſcendens ex ejus linea, erat præterita ſine cauſa, vel cum cauſa, competebat ſibi querela inofficioſi teſtamenti: quia talis præteritio habebat vim exhæredationis, text. eſt *in l. cùm filium, C. de inoffic. teſtam.* Cujus verba ſunt: *Cùm filium tuum, te præterita, ſororem hæredem inſtituiſſe proponas, inofficioſi querelam apud Præſidem provinciæ proſequi potes*, & ibi Gloſſ. ordinaria, Odofr. Bart. Bald. Cyn. Pet. Iacob. Butr. Paul. Salicet. Iaſ. & communiter Doct. Si verò erat exhæredata ſine cauſa, vel cum cauſa, ſimiliter habebat querelam inofficioſi teſtamenti, ut ibi expreſsè probatur. Hodie verò de jure novo authenticorum, ſi talis mater, vel aſcendens ex ejus linea, ſit præterita ſine cauſa, dicit teſtamentum nullum: ſi verò cum cauſa, habetur pro exhæredata, & competit querela. Item ſi ſit exhæredata ſine cauſa, dicit teſtamentum nullum: ſi verò cum cauſa, competit querela, text. eſt *in Authent. ut cùm de appellat. cognoſ. §. juſtum, collat. 8.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. Si verò pater, vel aſcendens ex ejus linea, ſit præteritus à filio, de jure antiquo, ſi filius eſſet in poteſtate, teſtamentum ipſo jure non valebat: aut emancipatus, & patri, vel deſcendenti, competebat bonorum poſſeſſio contra tabulas, modò eſſet præteritus ſine cauſa, modò cum cauſa, textus eſt *in l. 1. & per totum, ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſus*, & ibi Gloſſa ordinaria Bart. & communiter Doctores antiqui. Hodie

verò

verò, cùm filius poſſit teſtari, ſi pater, vel aſcendens prætereatur ſine cauſa, teſtamentum eſt ipſo jure nullum, & ei competit jus dicendi nullum: & ſimiliter dabitur ei prædicta bonorum poſſeſſio contra tabulas. Si verò ſit prætereitus cum cauſa, habetur pro exhæredato, & competit ei querela inofficioſi teſtamenti. Si verò exhæredatus ſine cauſa teſtamentum erit ipſo jure nullum: ſi cum cauſa una de illis 7. vel 8. contentis *in Authent. ut cum de appel. cognoſ. §. juſtum, cum ſequentib. collat. 8.* & *in leg. 11. titul. 7. 6. part.* competit ſibi querela, niſi prædicta cauſa, inſerta in teſtamento, probetur per hæredes ſcriptos, & in expreſſo ita tenet Bartol. *in l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt. 9. col. num. 22.* & ibi communiter Doct. idem Bart. *in Auth. ex cauſa, Cod. de liber. præt.* & ibi Bald. Paul. Salicet. Iaſon, & communiter Moderni. Confirmatur, quia in eiſdem caſibus, in quibus filijs ſuccedit patri, vel aſcendenti: in eiſdem pater, vel aſcendens, ſuccedit filio, vel deſcendenti, argumenti text. *in leg. nam & ſi parentibus, ff. de inoffic. teſtam.* text. *in l. 1. eod. titul.* text. *in authen. quib. mod. nat. effic. ſui, §. de nepotibus, collat. 7.* text. *in §. licèt, Inſtit. ad Tertul.* text. *in §. 1. Inſt. de ſervit. cognat.* facit etiam Gloſſ. ordinaria & communis opinio. Doctor. *in l. qui ſe patris, Cod. unde liber. in verbo. facultates.* Pro qua ſententia, & concluſione conſidero hodie novam & expreſſam *legem 6. Tauri*, quæ apertè diſponit, quòd aſcendentes ſuccedant deſcendentibus ex teſtamento, & ab inteſtato, ſicut è contra: quæ verba legis ex teſtamento neceſſario debent intelligi, id eſt, contra teſtamentum: quia ex teſtamento, hoc eſt, ex voluntate defuncti, etiam quilibet extraneus inſtitutus admitteretur, & ſuccederet etiam ante illam legem, & ea non ſtante. Ex quo etiam ſubinfero, ibi probari, quòd filij in poteſtate & emancipati indiſtinctè, & indifferenter, ſuccedant patri, & matri, & alijs aſcendentibus contra teſtamentum eorum, eiſdem remedijs: & ſimiliter è contrà pater & mater, & alij aſcendentes ſuccedunt filijs, & nepotibus & deſcendentibus ſuis, eiſdem modis, & remedijs: quia leges Tauri, tantùm procedunt, & habent locum in caſibus dubijs, à jure non deciſis, nec determinatis, ut ex prologo earum patet. Nec obſtat lex nova Tauri, quæ dicit, quod filius naturalis tantùm admittatur ad ſucceſſionem matris ex teſtamento, & ab inteſtato, ſecundùm formam & diſtinctionem ibi poſitam: quia reſpondeo, quod in filio naturali tantùm erat de jure communi maximum dubium: an poſſit ſuccedere matri, vel non, ex teſtamento: ideo merito in illa lege declaratur, quod extendo etiamſi filius teſtetur de bonis Caſtrenſibus, vel quaſi: quia hodie tale teſtamentum ſubjacet querelæ, ut *in l. fin. Cod. de inoffic. teſtam.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. & probat prædicta *lex. 6. Tauri*, inquantum dicit *(en todos ſus bienes de qualquier qualidad que ſean)* quod ut novum, & ſubtile intelligo, tamen quod aſcendentes ſuccedunt deſcendentibus, ſicut è contra non eiſdem remedijs, ſed ſecundùm qualitatem eorum, unde ſuccedent ſicut deſcendentes, qui non ſunt in poteſtate, non verò aliter, nec alio modo.

u 37 Item quæro, u Frater prætereitus, vel exhæredatus in teſtamento fratris, quod remedium habeat contra teſtamentum ejus? Pro cujus perfecta declaratione dico, quod frater licet ab inteſtato ſuccedat fratri, ut ſuo loco magiſtraliter dictum eſt: tamen contra teſtamentum ejus non poteſt ſuccedere: quia liberè poteſt frater quemlibet extraneum inſtituere, & fratrem præterire, vel exhæredare, etiam ſine aliqua cauſa: quia tantùm filius, vel pater, quibus neceſſariò debetur, poteſt dicere teſtamentum nullum, vel agere querela inofficioſi teſtamenti: vel alio competenti remedio contra teſtamentum: non autem frater, nec alius conſanguineus: text. eſt *in l. 1. & per totum, ff. & Codic. de inoffic teſtam.* & utrobique communiter Doctores. Quod tamen intellige, quando talis frater inſtituiſſet perſonam honeſtam & integræ opinionis, & famæ, ſecus verò ſi turpem & inhoneſtam: quia tunc ſolus frater prætereitus, vel exhæredatus, & non alius conſanguineus ex linea collaterali, poteſt agere contra teſtamentum, & illud rumpere mediante querela inofficioſi teſtamenti: tex. eſt capitalis & expreſſus, *in leg. fratris, Cod. de inoffic. teſtam.* & ibi Gloſſ. ordinaria Odofr. Pet. de Bel. Petr. Cyn. Iacob. Butr. Alb. Bartol. Bald. Ang. Paul. Salyc. Iaſon & communiter Doctores. text. *in l. Fratres, eod. tit.* & ibi etiam communiter Doctor. text. qui ſic debet intelligi, *in l. 1. ff. eod.* tex. *in, §. 1. verſic. ſoror. Inſt. eod. tit.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Faber, Ang. Nicol. Plat. & communiter Doct. text. *in l. 12. tit. 6. 6. part.* text. *in l. 2. tit. 8. ead. par.* Quod primò intellige, & declara quando talis frater prætereitus, vel exhæredatus, eſſet utrinque conjunctus, vel ſaltem conſanguineus ex parte patris: ſecus tamen ſi uteriuus tantùm ex parte matris. text. eſt *in d. l. fratris, & in d. l. fratres, Cod. de inoffic. teſtam.* & ibi communiter Doctor. Secundò intellige, quando eſſet propriè frater in ſecundo gradu, ſecus verò ſi eſſet filius fratris mortui: quia per repræſentationem non poterit rumpere teſtamentum, nec ſuccedere in remedio fratri defuncto competenti, ita etiam probat text. *in dict. l. fratris, & in dict. l. fratres, C. de inoffic. teſtam.* quæ jura ſunt ſingularia in materia, ſecundùm Doctor. ibi. Tertiò intellige, quando talis frater prætereitus, vel exhæredatus, non eſſet ingratus teſtatori: ſecus verò, ſi commiſerit aliquam de tribus cauſis ingratitudinis, quas ponit tex. *in auth. de nuptijs, §. ingratitudinem, coll. 4.* quia tunc non poteſt rumpere teſtamentum aliquo juris remedio, etiamſi perſona turpis ſit inſtituta, & ibi notat Gloſſ. ordinaria, Iacob. de Bello. Ang. de Peruſ. & communiter Doctor. Quartò intellige & declara, ut procedat, etiamſi talis cauſa ingratitudinis non ſit inſerta in teſtamento: quia ſufficit, quòd poſtea probetur per turpem perſonam hæredem inſtitutam: quia forma inſertionis cauſæ ſolùm reperitur in perſonis filiorum, & parentum: ita probat textus *in d. §. ingratitudinem.* & ibi Doctor. & in terminis ita tenet Ioan. de Imol. *in l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt. 17. colum. verſic. quid autem de collateralibus,* & ante eum Guliel. *in dict. leg. fratres, C. de inoffic. teſtam.* & ibi Bartol. *num. 5.* Bald. *2. col. num. 6. & tertia col. num. 10.* Salycet. *2. column n. 9. & 3. col. num. 13.* Iaſ. *fin. col. num. 5.* Paul. de Caſtr. *in leg. fratris, eod. tit. fin. quæſt. num. 8.* & idem probat *lex 12. tit. 7. 6. part.* & *l. 2. tit. 8 6. partita.* Imo, quod magis eſt, etiamſi frater defunctus decedat ab inteſtato, alter frater ejus, qui commiſit contra eum aliquam de prædictis tribus cauſam ingratitudinis, non poteſt ſuccedere, ſed ab inteſtato repellitur, tanquam ingratus. ita ſingulariter tenet Ang. de Peruſ. *in dict. authen. de nuptijs, §. ingratitudinem, collat. 4* & Salycet. *in dict. leg. fratres, Cod. de inoffi. teſtam. 3. column. 8. quæſtione 14.*

Sed in hoc contrarium videtur verius, & tenendum: imò, quod non repellatur, & in terminis ita tenet Guliel. *in d. l. fratres.* & ibi Bart. *fin. quæſt. num. 6.* Bald. *3. col. n. 11.* Ang. *1. column.* Iaſon, *fin. column. num. 7.* tenet etiam Ang. *in l. 1. ff. de inoffic. teſtam. 2. col. num. 8.* argum. text. *in l. omni modo, C. eod. tit.* & *in leg. cognatis, ff. unde cognati.* Quintò intellige, & declara, quod teſtamentum debet reſcindi in totum, non pro parte, quando in eo eſt inſtitutus turpis perſona, argumento tex. *in l. Pantonius, ff. ſi quis à parent. fuer. manu.* ubi habetur, quod pater prætereitus à filio emancipato rumpit teſtamentum in totum, quando eſt inſtituta turpis perſona: aliàs rumpit tantùm pro parte, hoc eſt, uſque ad legitimam ſuam, per quem textum in noſtro caſu, & propoſito ita tenet Bald. *in dict. l. fratres, Cod. de inoffic. teſtam. 3. colum. n. 8.* & ibi Iaſ. *fin. colum. n. 16.* Sextò intellige, & declara, ut procedat, etiamſi frater defunctus inſtituat fratrem in legitima, quæ eſt olim, & hodie, quarta pars bonorum: quia ſimiliter non poteſt turpem perſonam in reſiduo inſtituere: ſed ex hoc poterit rumpere teſtamentum in totum: ita Guliel. *in dict. leg. fratres.* Paul. de Caſtr. *in dict. leg. ſi fratris.* Septimò intellige, & declara, ut procedat, etiamſi plures hæredes ſint inſtituti, quorum unus eſt turpis, alter non: quia frater prætereitus, vel exhæredatus, poteſt reſcindere teſtamentum pro parte ejus, qui eſt turpis: ita Guliel. *in dict. leg. fratres,* & ibi Bartol. *numer. 4.* Bald. *2. column. numer. 7.* Salyc. *3. column. 5. quæſt.* argumento textus *in leg. cum duobus, eodem titul.* & *in l. circa, ff. eodem titul. de inofficioſ. teſtament.* niſi turpis repudiet, quo caſu accreſcit alijs cohæredibus: & non pertinet aliquod jus fratri, ſecundùm eos. Octavò & intellige, & declara prædicta, ut habeant locum, & procedant, niſi in illa turpis perſona inſtituta eſſet, aliàs ab inteſtato ſucceſſura: quia tunc non poteſt

frater præteritus, vel exhæredatus intentare querelam, nec agere quovis alio remedio contra teſtamentum tra-
c tris, c ita eleganter Paul. de Caſtr. *in dict. l. fratris, Cod. de inoffic. teſtam. num. 6.* & Ias. *in d. l. fratres, eodem tit. penult. column. num. 14.*

38 Pro declaratione tamen prædictorum, neceſſarium eſt videre, quæ dicatur turpis perſona in iſta materia, & reſolutivè dico, quod infamis infamia juris, ut condemnatus per ſententiam ex aliquo delicto publico, ut *in l. infamem, ff. de public. judic.* & *in l. 1 ff. de his qui notan. infam.* & ibi Gloſſa ordinaria Bartol. Alber. & communiter Doctores vel ex delicto privato, in tribus caſibus, ſcilicet furti, vi bonorum raptorum, & injuriarum, ut *in leg 2. Cod. ex quibus cauſ. infam. irroga.* & ibi Paulus de Caſtro, & communiter Doctores. Vel ex contractu, in quatuor caſibus, ſcilicet ex dolo commiſſo, in contractu pro ſocio, depoſiti, mandati, tutelæ, ut *in dicta l. prima, ff. de his qui notant. infamia*, & ibi communis opinio Doctorum, qui reputant illum textum ſingularem, ad hoc, item publicus, vel occultus fœnerator, & uſurarius, textus eſt *in l. improb. Cod. ex quibus cauſis infam. irrogat.* Item ille, qui duas uxores, vel ſponſas habuerit, vel uxorem, & concubinam, textus eſt *in l. prima, §. primo, ff. de his, qui notant infam.* textus eſt *in l. 2. C. de inceſt. nupt.* & ibi Odofred. Cyn. Bald. Salic. & communiter Doctores, item quilibet alius, qui de jure reputetur infamis. Item dicitur turpis perſona, in noſtra materia, infamis infamia facti, cujus opinio ratione officij, vitæ vel morum apud bonos, & graves, eſt infamata, & gravata, & vilitas & turpitudo ejus inquinat, & ab honeſtorum cœtu ſegregat, ita probat textus *in l. ea quæ, Cod. ex quibus cauſis infam. irrogat.* textus *in l. 2. C. de dignitatibus lib. 12.* quæ habet aliquos effectus, ſcilicet, quod inhabilitat homines ad dignitatem conſequendam. Item diminuit, & attenuat fidem, & teſtimonium ejus: ut dictis juribus probatur, & tradit plenè Bartol. *in l. cunctos populos, Cod. de ſumma Trinitat. & fide Cathol. 5. colum. num. 12.* & ibi communiter Doctores itaque tales perſonæ infames (de quibus ſuprà dictum eſt) dicuntur turpes in noſtra materia, & ſi inſtituantur ab aliquo, datur & competit fratri præterito, vel exhæredato, contra teſtamentum eorum, querela inofficioſi teſtamenti, & inter alios effectus, quos operatur infamia, iſte eſt maximus & notabilis effectus.

Ex quibus ſingulariter & utiliter infero ſequentia. Primùm eſt, quòd ſi quis inſtituat meretricem, vel concubinam ſuam hæredem, frater præteritus, vel exhæredatus, poteſt rumpere teſtamentum ejus per querelam: & in terminis ita tenet Angelus de Peruſ. *in l. 1. fin. C. de inoffic. teſtam. & in l. fratres, eodem tit.* ubi dicit, quòd ſic obtinuit in quæſtione de facto, & ibi Ias. *final. col. n. 18.* Secundum eſt, quòd ſi quis inſtituit ſpurium filium ſacerdotis: imò quemlibet alium filium naturalem, frater præteritus, vel exhæredatus, poteſt rumpere teſtamentum ejus per querelam: quia reputatur infamis infamia facti, & in terminis ita tenet Azor. *in ſumma, Cod. ex quibus cauſ. infam. irrogat.* Hoſtienſ. *in ſumma, de filijs presbyt.* Bald. *in l. generaliter, §. cum autem, Cod. de inſtitut. & ſubſtit.* idem Bald. *in l. 1. Cod. de jure aureo, annulo.* Iaſon *in d. l. fratres, Cod. de inoffic. teſtament. column. num. 19.* Sed hoc admitterem in filio ſacerdotis, non verò in alio ſimpliciter naturali, quia non eſt ita odioſus, nec reprobatus, argumento textus *in l. 1. & per totum, ff. de concub. & in d. l. generaliter, §. cum autem, Cod. de inſtitutionib. & ſubſtitution.* Tertium eſt, quòd ſi quis inſtituat aliquem publicum luſorem, ebrium, lenonem, vel jugulatorem, qui pretio, verbis, vel factis, ſpectacula, vel aliqua jocunda facit in populo, frater ejus præteritus vel exhæredatus poteſt rumpere teſtamentum per querelam: quia reputatur propriè infamis infamia facti, argumento textus *in l. 3. § legat. ff. de teſtibus*, juncta ibi communi opinione. Quartum eſt, quòd ſi quis inſtituat aliquem, qui publicè pretio conductus afferat, & portet de loco ad locum bona alterius, ut ſunt iſti, qui in pluribus civitatibus, & partibus hujus regni ſunt ad talia bona ferenda, movenda, & portanda capite, vel humeris: quia tales dicuntur viles, & infames infamia facti, frater ejus præteritus, vel exhæredatus, poſſet rumpere teſtamentum per querelam. Finaliter & poſtremò nota, quòd cùm ad hoc clarè non reperiatur deciſum, & certa regula, & doctrina non poſſit dari, relinquetur judicis arbitrio, quis dicatur turpis perſona, vel non, argumento textus *in l. 3. §. 1. verſ. tu magis, ff. de teſtib.* & in expreſſo ita reperio, quod tenet ſolus Faber *in §. ſoror, verſ. adulterinis, 2. column. in medio Inſtit. de inofficioſ. teſtament.* quod reputo unicum & ſingulare in iſta materia.

Pulchrum tamen dubium eſt, an in foro conſcientiæ poſſit frater vel alius conſanguineus, licitè inſti- 39
tuere extraneum, etiam non vilem, nec turpem perſonam, ſed honeſtam & bonæ opinionis, & famæ, & omittere, & omnino præterire fratrem ſuum, vel conſanguineum pauperem, & ſibi nihil penitus relinquere, & videtur, quòd non: imò quod teneatur inſtituere, vel ei aliquid relinquere, argumento textus *in cap. ſi quis reliquerit, 30. diſtinct.* ubi habetur, quòd ſi quis proprios filios non habuerit, & neceſſaria non præbuerit, anathema ſit, text. *in cap. 17. quæſt. 4.* ubi dicitur, quod non debet pater filios privare ſucceſſione, & Eccleſiam, vel piam cauſam inſtituere. Cujus verba ſunt: Quicumque vult, exhæredato filio, hæredem facere Eccleſiam, quærat alterum, qui ſuſcipiat, non Auguſtinum, textus *in cap. placuit, 13. quæſt. 2.* & in expreſſo ita tenet Faber *in §. in teſtatorum, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* idem Faber *in l. fratris, C. de inoffic. teſtam.* in ſuo Breviario.

Sed ego teneo contrarium: imò quod licitè, & cum bona conſcientia poſſit quemlibet extraneum inſtituere, & fratrem, vel quemlibet alium conſanguineum præterire, & ei aliquid non relinquere: quia non eſt debitor ejus in legitima, nec in aliquo per legem. Nec obſtant jura ſuperius allegata: quia debent intelligi tantum in filijs & deſcendentibus, quibus debetur legitima, & alimenta: non verò in collateralibus, quibus aliquo jure nihil penitus debetur: imo adhuc illud, quod ibi probatur, quod favorabilior eſt cauſa filiorum, quàm pia cauſa, debet intelligi reſpectu legitimæ, & alimentorum: non verò reſpectu aliorum bonorum: & in terminis ita tenet & declarat ibi Gloſſ. ordinaria Archidiaconus & communiter Doctores, Alexand. Socin. & Moderni, *in l. pactum, quod dotali, C. de pactis*, latè Tiraquel. *in repet. l. ſi unquam, Cod. de revoc. donat. in verbo, libertis, n. 73 cum pluribus ſequentibus.*

ANNOTATIONES.

Aliter quòd non ſit inſtitutus.] Etſi enim, vel relicto lega- a
to, vel aliter mentionem de filio fecerit, ſi tamen nec 1
inſtituerit, nec exhæredaverit, præterijſſe cenſebitur. Siquidem vera præteritionis finitio eſt, ut omittamus, quæ ab Accurſio traditur verbo intelligere, *in l. 3. Cod. de lib. prat.* improbatam inibi à Bartol. & reliquis, licèt illam defendere nitatur Dec. *in l. poſthumo nato, lectu. 1 num. 5. Cod. de bon poſſeſſ. contra tabul.* ut item ſilentio involvamus, quæ à Baldo commenta placuit Corneo, *num. 3. in Auth. ex cauſa, Cod. de lib. prat.* ut denique tacita prorſus relinquatur, quam literis mandavit Guliel. *in cap. Raynutius, in verbo, adjiciens num 9. de teſtam.* Vera, inquam, præteritionis finitio eſt, in ritè inſtituendo, vel exhæredando omiſſio, vel ex ſilentio, vel ex verbis teſtatoris deducta, quàm facilè colligere eſt, ex teſtibus, ubi obſervant interpretes, *in §. eadem, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. in l. penult. C. de fideicommiſſ. in l. non putavi 1, §. non quævis, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab. in l. ult. verſ. cum enim, C. de lib prat. in l. omni modo, verſ. ſin verò, C. de inoffic. teſtam. tradunt gl. ff. in verbo, præterierit, in princ. Inſt. de exhæred. lib.* Bart. *numer. 10. & reliqui in d. Authent. ex cauſa: ubi id affirmat receptum.* Curt. Iun. *poſt numer. 36. verſ. circa primam.*

Quod primo extende.] Communis hæc eſt concluſio, & b
apprimè vera, ut etiam infra hoc *eodem cap. num. 24. in fine*, noſter Gomezius aſſerit: & ante eum affirmarunt Ias. *n. 14.* 2
Igneus *col. 16. in authent. ex cauſa, C. de lib. prat.* Gulielm. *in c. Raynutius, verſic. in eodem teſtamento, in princ. num. 15. de teſtam.* aſſeverant & alij, quos jam dudum in recept. ſententiarum theſaurum retuli.

Etiã

c 3 *Et in expreſſo ita tenet.*] Videto hac de re, quos latè laudo in receptarum ſententiarum theſauro, *verſ. præterito, n.* 236. & 237. nec enim, quod actum eſt, denuò agendum.

d 4 *Sed ultra Doctores ego dico.*] Hanc eandem interpretationem poſt Curt. Gozad. & Hubert. quos allegat, literis mandavit vir ampliſſimus, & Iuris utriuſque Conſultiſſimus Arius Pinelus, *in rub. 2. part. num.* 37. *verſ. Sed melius eſt, Cod. de bon. mat.* & illam mirificè promovet graviſſima Plutarchi auctoritas, in Syllæ vita, atteſtantis poſthumos à Romanis appellatos τους ὑστερον της πατερων τελευτης γινομενους, hoc eſt, poſt parentum mortem natos: favet item illi vehementer apud Plautum Megadorus facetè, & verè in Aulularia pronuncians: Poſt mediam ætatem qui ducit uxorem domum, ſi eam ſenex anum prægnantem fortuitu fecerit, quid dubitas, quin ſit paratum nomen puero poſthumus; videro tamen quæ hac etiam de voce diligenter obſervat Iacob. Cujac. *lib. 3 obſerv. c. 4. & Inſtit. de exhared. lib. verſ. leg. iulianus.*

e 5 *Qui utroque jure*] Atteſtantur id poſt Aret. & Alex Iaſ. *num.* 28. Dec. *num.* 11. Curt. *num.* 48. *in l. poſthumo, C. de contra tabul.* Imol. *in l. filio præterito, col.* 12 *ff. de injuſt. rupto,* Soc. *in l. ſi filius, col.* 2. *ff. de lib. & poſthum.*

f 6 *Item quæro an ſi ius.*] Hac de quæſtione videto Imol. *n.* 60 Iaſ. *num.* 11. *in l. inter cætera, ff. de lib. & poſthum.* Curt. Iun. *in l. poſthumo. num.* 59 *& ſeq. Cod. de contra tab.* Iul. Clar. *in §. teſtam. q.* 4. *verſ. ſed quid ſi ipſe, videto infra etiam hoc eodem cap. num* 14.

g 7 *Textus eſt in lege in ſuis.*] Videto Vigl. *in §. poſthumi, verſic. rumpitur, num.* 8. *Inſtit. de exhared. liber.* & intelligo etiam hoc jure certas fuiſſe cauſas, ob quas cum effectu filius à patris hæreditate id conſtituentis removeri poterat: ut probat elegans text. *in l. cum ratio, ibi, niſi certis de cauſis, ff. de bon. damnat.* quem verè interpretatur Eman. à Coſta *in l. Gallus, §. & quia ſi tantum, 3 part. n.* 79. *ff. de liber & poſthum.* quamvis in ejus intellectu falli ſint Rip. *in l. 2. n.* 23. *ff. de vulg.* Alciat. *lib 4. paradox. cap.* 10.

h 8 *Teſtamentum eſt nullum.*] Quod noviſſimo jure, niſi certa cauſa exhæredationi addatur, teſtamentum jure ipſo ſit nullum, nec ulla opus querela ſit, affirmant poſt Gloſ. Bart. *n.* 5. Aret. pulchrè defendens *à nu. 2. in l. 1 ff. de teſtam.* idem Bart. *num.* 12. Paul. *col.* 4. *ad fin. & num.* 9. *in authent. ex cauſa, Cod. de lib. prater.* idem Paul. *in princ.* & Alex. *num.* 9 *in Auth. non licet, C. illo eod. tit.* aſſerit etiam Cor. *conſ.* 150. *num. ac lib.* 1. quamvis non de nihilo in contrariam opinionem abierint, & querela etiam hodie opus eſſe cenſuerint Fulg. atque Imol. *col.* 3. *in d. l.* 1. latiùs & accuratè, Ioan. Igneus *per ſeptem col. in d. Auth. ex cauſa, col.* 2. ac noviſſimè Vigl. & Stephan. Bodæus *nemine citato in rub. Inſt. de inoffic. teſtam.*

i 9 *Si vero eſt inſerta, & per hæredem probata.*] Ut enim querelæ omnis aditus intercludatur, & re ipſa teſtamentum vires adipiſcatur, neceſſe eſt incertam ingratitudinis cauſam hæres ipſe probet, cui rei ſatis luculenter fidem faciunt 10 textus à noſtro Gomezio adducti, & tradunt poſt antiquiores Vigl. *in rub. poſt princ Inſtit. de inoffic. teſtam.* Igneus *in auth. ex cauſa, col.* 10 *de lib. prat.* quemadmodum enim olim facta ſimpliciter parentibus exhæredatio præjudicio, ſeu præſumptione fovebatur, *l. liber. ad fin. Cod. de inoffic. teſtam.* Sic hodie ſtat pro filijs cum cauſa etiam juſta exhæredatis præſumptio, quouſque contrarium ab hæredibus probetur, ut ex ſupra allegatis colligitur, & melius ex *l. ult. C. de ſecund. nupt. & ex §. aliud quoque capitulum,* ibi: Niſi forſan, 12 cuivis eluceſcet: memineris tamen ſemper, quod licet plures exhæredationis cauſas in filium ingratum pater expreſſerit, ſatis tamen ſemper erit unam aliquam ex illis exhæredationi idoneam ab hærede appoſitè probati, ut obſervo in receptarum ſententiarum theſauro, *verſ. exhæ-dationis cauſa, n* 21.

l 13 *Iaſ. in l. cum mota.*] Adde eundem Iaſ. *in auth ex cauſa, col.* 3. *ante fin. Cod. de lib prater.* Corſet. *ſing* 192 *verſ. ingratitudo.* Gæleaul. *in l. Gallus, & quid ſi tantum num.* 42. *ff. de liber. & poſthum.* poſt Paul. Caſtrenſ. *in leg.* 3. *C. de lib prat.*

m 14 *Ego teneo contrarium*] Contrarium etiam affirmat latè Aret. *n.* 8. *in l.* 3. *§ filius, ff. de lib. prat.* Imol. *in l. filio præterito, n.* 31. *ff. de injuſt. rup.* Alex. *col. pen.* Curt Iun. *n.* 17. *in auth. non licet, Cod. de lib. prater.* Rip. *in l. ultim q.* 47. *C. de revoc. donat.* Ioan. de Garon *in auth. ex teſtam num.* 49. *C. de ſecund nupt.* copioſè Didac. à Cov. *in cap. Raynut. in princ. n.* 7. *de teſt.*

n 15 *Sed adhuc in iſto caſu ego teneo contrarium.*] Placet mirum in modum æquiſſima hæc ſententia, quæ & communi generaliter verba facienti fovetur, & argumenti noſtri Gomezij ſatis ſuperque probatur, etſi contra ſententium opinio non parum ex ijs promoveatur, quæ tradunt Alex. *in leg. rei judicatæ, ff ſolut. matr.* Iaſ. *in leg cum mota, C. de tranſact.* Alciat. *in lib. 2. §. 2. n.* 8 *ff. de verb.* Gulielm *in c. Raynut. verſic. in eod teſtam. in 2 n.* 43 *cum ſeq. de teſtam.* 16

o 17 *Et eſt communis opinio ſecundum eos.*] Eſt etiam communis juxta Curt. Iun. *conſ.* 182. *n* 10. Vigl *in §. mater, vel avus, n.* 8. *Inſt. de exhared. liber. & in § igitur. n* 6. *Inſt. de inoffic. teſtam.* quos cum alijs laudo *in receptarum ſententiarum theſauro, verſ. exhæredatio, n.* 205. adde noviſſimum Vaſquium *de exemplari ſubſtit. l.* 2. *§.* 17 *n* 101.

p 18 *Panor & communiter Doctor*] Adde Aret. *in l qui in aliena, §. interdum, col* 2. *ff. de acquir. hared.* Iaſ. *in l.* 3 *§. filius inter medias, ad fin ff. de liber. & poſthum.* Fortun. Grat. *in l. Gallus, §.* 19 *& quid ſi tantum, col.* 3. *illo eod. tit.* poſt Alber. *in l.* 1. *in princ. C. de lib. prat.* de ratione autem videto Alex. *col.* 2. Corn. 2. Iaſ. *n.* 6 *in l.* 1. *C. de bon. poſſ. contra tab.* Iaſ. rurſus *in l. ut liberis, n.* 15. *C. de collat.*

q 20 *Et in expreſſo ita tenet Gloſſ ſingularis.*] Vide quos hac de re laudo *in noſtro receptarum ſententiarum theſauro, verſ. legitima filiorum, n.* 86. & rationem quærito apud Arium Pinelum ſummo ſemper cum honore laudandum, *in l. 1. p. 3. n.* 21 30 *ad fin. C. de bon mat.* atque adde pro hac prima opinione facere elegans & apprimè facetum Martialis Epigramma, quod idcirco non pigebit hic apponere.

Conſtituit Philomuſe pater tibi millia bina
Menſtrua, perque omnes præſtitit ille dies:
Luxuriam premeret, cùm craſtina ſemper egeſtas;
Et vitijs eſſent danda diurna tuis.
Idem te moriens hæredem ex aſſe reliquit,
Exhæredavit te Philomuſe pater.

r 23 *Ex quo etiam noviter, & ſubtiliter.*] Notabile hoc corollarium, & multo magis, quod ſequitur, non ita temerè mihi admittendum videtur, liquidem Jacob. Buttr. Bald. Paul. & cætera dumtaxat ratione nituntur, quia ſtatutum quod filiam ea ſumma contentam eſſe jubet, quam illi pater teſtamento reliquerit, cùm jus antiquum corrigat, non ultra proprios terminos proferri, dilatariúe debet, & ideo jura antiqua quoad quantitatem ſolùm, non verò quoad cauſam & tempus emendare & circumducere judicandum eſt, argumento *l. omni modo, illo C. tit. de inoffic. teſt.* At in ijs notabilibus diverſa ratio verſari cuivis non de nihilo videbitur, perlegito tamen quæ hanc in rem memoriæ prodiderunt Dec. *conſ.* 58. *n.* 10. Alciat *lib* 3 *pareg. cap.* 4.

s 24 25 *Et ibi etiam communiter Doctores.*] Vera & magis communis hæc eſt ſententia, atque æquitati teſtantium voluntates fulcienti apprimè conſentanea, quam frequenter placitam jam dudum *in recept. ſentent. theſauro* ex multis aſſerui, quibus addito Emanuel. à Coſta, magni ingenij, magnæque doctrinæ virum, complures laudantem *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, part.* 3 *n* 105 *ff. de liber & poſthum.* quamvis non pauci, nec de nihilo contrarium defendere obnixè conentur, quos reperies apud Socin. *conſ* 97. *&* 98 *lib.* 1. Alber. Barb. *n.* 180 Philip. Dec. *col. penult. in l. ſi pater, C. de inſtit. & ſubſtit.*

t 26 *Ego teneo noviter, & ſubtiliter,*] Hanc eandem ſententiam probavit Salyc *in l. certum, num. ult. C. unde legit.* Iaſ. *in addit. ad Port. in §. Sed hæc quidem, Inſt. de exhared. liber.* Curt. Iun. *in Auth. ex cauſa, n* 43. *C. de liber. prat.* & Emanuel à Coſta *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, p. 3. n* 232 *ff. de lib. & poſthum.*

v *Item quæro, frater præteritus.*] Videto hac de quæſtione quos laudo *in recept. ſent. theſauro, verſ frater n.* 330 *cum ſeqq.*

27 x 28 *Sextò intelligo, & declaro.*] Sexta hæc declaratio quamvis placuerit conſulenti Dec. *conſ* 530. *num.* 13 ramen & falſa & frequentius improbata eſt, ut conſtat ex Curt. Iun. poſt Ang. *in l* 1, *n* 6 *de inoffic. teſtam.* Matth. de Afflict *deciſ.* 204. Pariſ. *conſ.* 64. *n* 26 *lib.* 3. & Iul. Clar. *de teſtam. q.* 50. *verſic. pone ergo*, tametſi ille non admodum fundatè contrarium velit, cùm non titulo inſtitutionis, ſed alio hacce legitima relicta proponitur, cùm tamen probabilius videatur relicti titulum nullam differentiam tunc facturum.

y 29 *Ita eleganter Paul*] Adde Hippol. *in l. una, num.* 199. *C. de rapt. virg.*

Emanuel Soarez a Ribeira I. C.

CAPUT XII.

De Legatis.

SUMMARIA.

1 *Hodie in omnibus & per omnia, legata & fideicommiſſa ſunt adæquata.*
2 *Legatum an poſſit relinqui nutu, & quomodo dicatur nutu relinqui.*
3 *Legatum quid ſit.*
4 *Legatum ſi ſolvatur in vita teſtatoris, an deſinat eſſe legatum.*
5 *Fructus legati, an debeantur legatario.*
6 *Legatum, an poſſit relinqui univerſitati.*
7 *Legatarius, quod jus habeat ad conſequendum legatum.*
8 *Res hæredis, an poſſit legari.*
9 *Error adhibitus in re legata, an vitiet legatum.*
10 *Quomodo poſſit legatarius rem legatam capere propria auctoritate.*
11 *Legata, an debeantur hæreditate non adita.*
12 *Executor teſtamenti, an poſſit conveniri pro legatis ſolvendis.*
13 *Res aliena, an poſſit legari.*
14 *Res hæredis, quomodo poſſit legari.*
15 *Si teſtator legavit rem, in qua habet jus, an videatur legare totam rem, an ſolum jus, quod habet.*
16 *Augmentum legati, an pertineat ad legatarium.*
17 *Hæredes, qualiter teneantur ſolvere legata.*
18 *Si teſtator, habens plures res ejuſdem generis, legat unam uni, aliam alteri, non exprimens in ſpecie rem legatam, quis eorum eliget.*
19 *Legatum filio naſcituro, ſi plures filij naſcantur, an debeatur unicuique in ſolidum.*
20 *Si eadem res legetur pluribus, an ſibi faciant partes per concurſum.*
21 *Quando legatur pars bonorum quotitativa, veluti tertia vel quarta, qualiter debeat fieri ſolutio.*
22 *Fructus rei legatæ, à quo tempore debeantur legatario.*
23 *Qualitas appoſita in primo legato, an cenſeatur repetita in ſecundo.*
24 *Res quæ non eſt in rerum natura, an poſſit legari.*
25 *Si in legato apponitur onus, vel gravamen, an tantùm valeat in eo quod ſupereſt.*
26 *Legatum, quod debitor facit creditori de debito, an valeat.*
27 *Legatum factum à debitore creditori, an in dubio cenſeatur factum animo compenſandi cum debito.*
28 *Si fidejuſſor legat creditori illud, quod debet pro aliquo creditore, an valeat legatum.*
29 *Quando teſtator legat pecuniam, quæ poteſt diverſis accipi modis, qualiter ſumetur conjectura mentis defuncti.*
30 *Si teſtator legat omnes ſervos cum certa qualitate, quæ tantùm in uno ineſt, an omnes debeantur legatario.*
31 *Quando quantitas debetur reſpectu ſpeciei, perempta ſpecie an debitor liberetur.*
32 *Legatum in genere, an valeat, & cujus ſit electio.*
33 *Legatarius, an poſſit dividere legatum pro parte acceptando, & pro parte repudiando.*
34 *Si teſtator legat uni fundum, & alij quantitatem, & tantummodo in hæreditate reperitur ille fundus, quis præferatur.*
35 *Si legatarius emat, vel alio titulo acquirat rem legatam, an poſſit illam petere.*
36 *Legata relicta ab inſtituto, an, & quando debeantur à ſubſtituto.*
37 *Conditio appoſita legatario, quando tranſeat ad ejus ſubſtitutum.*
38 *Eadem quantitas, ſi bis ſæpiùs eidem legetur, an cenſeatur legatum multiplicatum eſſe.*
39 *Si teſtator legat rem ſuam, quæ erat alteri pignorata, an hæres teneatur eam luere.*
40 *Hæres, qui habet rem ſubjectam reſtitutioni, ſi interim facit in re aliquot ſumptus, an poſſit illos repetere.*
41 *Si teſtator legat domum, quæ poſtea diruitur, an debeatur area.*
42 *Si teſtator facit prælegatum hæredibus inſtitutis inæqualiter, an debeatur viriliter, an verò pro portionibus hæreditarijs.*
43 *Si legatarius emit rem legatam ab hærede, an ſibi præjudicetur.*
44 *Si teſtator deſtinavit rem, in qua ſolvatur legatum & res pereat, an pereat etiam legatum.*
45 *Legatum ambiguum, an debeat ſolvi ab hærede, an fideicommiſſario honorato.*
46 *Legatum factum ſervo proprio, an valeat.*
47 *Legatum, quando poſſit conferri in voluntatem alterius.*
48 *Electio perſonæ legatarij, quando poſſit committi hæredi, vel alteri.*
49 *Si teſtator legavit, quicquid habet in tali camera, vel loco, an cenſeatur etiam legare, quæ ibi poſtea poſita fuerint.*
50 *Si teſtator legavit frumentum, quod habet in certo loco, eo conſumpto, an debeatur, quod ejus loco eſt ſubrogatū.*
51 *Si teſtator legavit alicui, quantum hæredes habebunt, quid debeat legatarius conſequi.*
52 *Legatum factum ſub conditione, an poſſit renunciari.*
53 *Si in diverſis teſtamentis reperiantur alicui legata, diverſa ſumma, quæ ſumma debeatur.*
54 *Gravari quando poſſit quis, pluſquam honoretur.*
55 *Si teſtator legavit alicui ſimpliciter lanam, quid veniat in hoc legato.*
56 *Quibus modis revocetur legatum.*
57 *Quibus modis poſſit fieri legatum, & quæ ſit natura, virtus, & effectus cujuſlibet.*
58 *Si minori legatur aliquid, cùm fuerit legitimæ ætatis, vel cùm poſſit bona ſua adminiſtrare, quo tempore debeatur.*
59 *Conditio qualiter diffiniatur.*
60 *Conditionum quot ſint ſpecies.*
61 *Conditiones caſuales, vel mixtæ poſſunt impleri tam in vita teſtatoris, quàm poſt ejus mortem, poteſtativè poſt mortem teſtatoris impleri debent.*
62 *Conditio facti non ſufficit, quod impleatur ignorante eo cui eſt relicta, ſecus, in conditione Iuris.*
63 *Quæ dicantur conditiones contigibiles, & quæ neceſſariæ, & cujus ſint naturæ.*
64 *Conditiones quæ dicantur de præterito, de præſenti, & de futuro, & cujus ſint effectus.*
65 *Conditiones, quæ ſint expreſſæ, quæ tacitæ.*
66 *Conditiones, quæ conſiſtant in dando, & quæ in faciendo.*
67 *Conditiones, quæ poſſibiles, & quæ impoſſibiles.*
68 *Conditio quo tempore adimpleri debeat.*
69 *Legatum uni relictum, & poſtea ſimpliciter ad alium tranſlatum videtur ſub conditione, qua fuit relictum.*
70 *Legatum, quando fiat ſub modo, & cujus ſit naturæ.*
71 *Legatum relictum ſub modo, an tranſmittatur ad hæredes.*
72 *Quando à teſtatore verba proferuntur, quæ poſſunt importare conditionem, & modum, interpretatur ut importent conditionem, non modum.*
73 *Modus in dubio, an cenſeatur finalis, vel impulſivus.*
74 *Legatum quando dicatur fieri ſub demonſtratione, & cujus ſit effectus.*
75 *Legatum quantitatis, an vitietur propter falſam demonſtrationem.*
76 *Legatum, quando dicatur fieri ſub cauſa, cujus ſit naturæ.*
77 *Conditio appoſita in legato, an debeat adimpleri in ſpecifica forma.*
78 *Teſtator, quando poſſit imponere legatario conditionem non nubendi.*
79 *Legatum ſub conditione ducendi aliquam in uxorem, an valeat.*
80 *Conditio appoſita in perſona hæredis, vel legatarij, an & quando tranſeat ad eorum ſubſtitutos.*
81 *Confeſſio debiti facta in teſtamento, vel codicillis, an & quando inducat legatum, vel fideicommiſſum.*
82 *Legatum liberationis, an, & quando valeat.*
83 *Si quis geſſit negotia alterius & dominus fecit ei liberationem generalem, prohibendo, ne ab eo rationes exigantur, quid operetur hæc omiſſio.*
84 *Legatum, & fideicommiſſum, in quo loco poſſit peti.*

SEd poſtquam ſuprà viſum eſt de materia univerſali ultimarum voluntatum, nunc ultimo loco videndum eſt de materia legatorum, in qua magiſtraliter, & ſubſtantialiter reſolvam principaliora, utiliora, & quæ

& quæ ſunt & continentur in ea. Pro cujus perfecta de-
a claratione dico, quod de jure antiquo erat a differentia in legato, & fideicommiſſo particulari, tam in modo & forma quàm in effectu. Hodie tamen bene durat in modo & forma: quia legatum relinquitur immediatè dirigendo verba ad ipſum legatarium: ut lego Titio centum: fideicommiſſum verò relinquitur verbis obliquis, dirigendo verba ad hæredem, & ipſum gravando, dare, ſolvere, vel reſtituere Titio centum, non tamen eſt aliqua differentia in effectu, quia in omnibus, & per omnia ſunt æquiparata legata, & fideicommiſſa particularia, & omnia, quæ reperiuntur diſpoſita in uno, habeant locum in alio. text. eſt *in l. 1. ff. de legat. 1.* Cujus verba ſunt: Per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis. text. *in l Cod comm. de leg.* text. *in § 1. & per totum. Inſtit. de ſing. reb. per fideicommiſſ. relict.* & utrobique Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. imò, quòd magis eſt legatum poteſt relinqui abſque aliquibus verbis, ſolo nutu. text. eſt *in l. nutu. ff. de legat. 3.* text. *in l etiam hoc modo, ff. de legat. 1.* text. *in l. cum proponebatur, ff. de legat. 2.* text *in l. & in epiſtola, Cod. de fid. icom.* & utrobique Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores.

2 Et adde, quod nutu intelligitur legatum relictum, quando teſtator interrogatur ab aliquo an ſibi, vel alteri relinquat centum, vel talem rem, & ipſe ad interrogata
b non reſpondeat: fortè quia b non vult, licet poſſit, vel fortè, quia non poteſt morbo vel ex aliquo accidenti impeditus: quia tunc ſi aliquibus ſignis oſtenderit voluntatem ſuam, capite, vel humeris annuendo, vel alio quovis motu corporis ſignificando, valet, & tenet, & dicitur nutu relictum. argum. text. *in l. ſervo in vito, §. ſi pupillo ff. ad Treb.* Ideo Tabellio, vel Notarius debet eſſe cautus, ut ponat, & ſcribat prædicta ſigna, per teſtatorem geſta, quibus poſſit probari, & conjecturari ejus voluntas, & in terminis ita tenet & declarat Bart. *in d. l. nutu. ff. de leg. 3.* poſt Iac. de Aret. & antiquos, & ibi Alber. & comm. alij Doct. tenet etiam & declarat Odofr. *in d. l. & in epiſtola, C. de fideicom.* & ibi Petrus de Bellap. Paul. & communiter alij Doctores.

3 Quæro tamen, proſequendo materiam, quid ſit legatum? & breviter dico, quod legatum eſt donatio quædam, à teſtatore relicta, ab hærede præſtanda. text. eſt *in l legatum eſt, ff. de legat. 2.* & ibi Gloſſ ordin. Bart. & comm. Doct. text. *in l. legatum eſt, ff. de legat. 1.* & ibi etiam communiter Doctores.

4 Item quæro, ſi tale legatum ſolvatur, vel tradatur, in vita per teſtatorem an deſinat eſſe legatum, & tranſeat in contractum, & donationem inter vivos, & cujus effectus ſit talis traditio? In quo articulo reſolutivè dico, quòd ſi teſtator ſimpliciter tradidit, non dicendo, nec exprimendo, ſe tradere ex cauſa præcedentis legati, tranſit in donationem puram & perfectam inter vivos: & non poterit amplius revocari, nec ex ea deducètur Falcidia, & in omnibus judicatur donatio. Si verò teſtator tradat, & ſolvat expreſsè, dicendo: Ex cauſa præcedentis legati, tunc non tranſit in donationem inter vivos, nec in aliquem contractum. Sed remanet legatum, ſicut antea in ſubſtantia, virtute, & effectu, & poterit ad libitum voluntatis revocari: & denique habebunt
b locum omnia, quæ ſunt diſpoſita in legato, licèt tranſeat dominium in legatarium, recipientem ex titulo generali pro ſuo, ratione præcedentis legati, ſicut quando debitor ſub conditione ſolvit, ante adventum conditionis, argument. text. *in l. 1 & per totum, ff. pro ſuo.* text. *in l. ſub conditione, ff. de ſolution.* & ibi communiter Doctor. & interim illo medio tempore, ante mortem teſtatoris, lucrabitur fructus, & in expreſſo ita tenet & declarat Dyn Bart. Alb. Paul. de Caſtr. Ioan. de Imol & communis opinio Doctor. *in d. l. legatum eſt, ff. de leg 2.*

5 Item quæro, an re legata, debeantur etiam fructus legatario? & breviter & reſolutivè dico, quòd fructus percepti per teſtatorem in ejus vita, non debentur, tum quia relicta in teſtamento capiunt vires poſt mortem teſtatoris; & non antè: tum etiam, quia ex mente, & voluntate defuncti conſtat, quod antè noluit ſe obligare: fructus tamen collecti, & percepti per hæredem poſt mortem defuncti, benè debentur legatario, modò colligantur ante aditam hæreditatem, modò poſt, quia ſemper retrotrahitur ad tempus mortis. Ita probat text.

in l. ſi tibi homo, §. cùm ſervus, ff. de legat. 1. & ibi Bart. Bald. Paul. Imol. & alij DD. text. *in l. cum pater. §. filia, ff. de legat. 2.* Quod tamen ſingulariter intellige, quando teſtator ſimpliciter legavit, rem ſecus tamen eſt, ſi eam legavit cum fructib. & emolumentis: quia tali caſu, etiam debentur fructus percepti in vita teſtatoris. Ita probat text. *in l. Lucius. la 1. junct. Gloſſ ord in verbo. commodis, ff. de legat. 2.* & ibi notant & commendant Bartol. Alb. Bald. & reputat ibi mirabile Paul. de Caſt. 1. *col. n. 2.* & licet Gloſſ. ord. *in l. Herennius. la 1. ff. de uſur.* & ibi magis comm. opin. & Gloſſ. etiam ord. & magis comm. opin. *in l. fin. Cod. de uſur. & fructib. legat.* dicat & teneat, quod tantùm debentur à tempore aditæ hæreditatis: non verò à tempore mortis teſtatoris, niſi hæres malitiosè diſtulit adire: quia licet aditio hæreditatis retrotrahatur, ut *in l. hæres quoque, ff. de acq. hæred.* cum ſimil. tamen intelligitur reſpectu hæredis, non verò legatarij, vel aliorum: tamen certè iſta ſit magis communis opin. in dictis locis (ut dixi) verior mihi videtur ſententia contraria, quam ſuprà dixi, & propoſui, & illam ſequor, & teneo in puncto juris, & tenerem in judicando, & conſulendo.

6 Item quæro, an, ſicut legatum, poſſit fieri cuilibet perſonæ particulari, poſſit etiam fieri, & relinqui univerſitati, civitati, villæ, municipio, vel cuilibet populo? & breviter dico, quòd ſic: imò, etiamſi non fiat nec relinquatur expreſsè, ſufficit tacitè, ut ſi teſtator legat, vel relinquat centum, vel mille pro alimentis pauperum talis loci, vel pro eruditione puerorum, vel pro maritandis virginibus, vel pro ædificio faciendo, vel reficiendo, vel pro monaſterio, vel hoſpitali conſtruendo, vel pro alia ſimili cauſa publica: quia tale legatum valet, & tenet, & competit ipſi reipublicæ, & rectoribus ejus actio perſonalis, vel realis, pro tali legato conſequendo. textus eſt notabilis *in leg. ſi quid relictum, ff. de legat. 1.* & ibi notat, & commendat Gloſſ. ordin. Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores text. *in l. civitatibus, eod. tit.* text. *in l. ſi hæres, la 1. §. 1. eod. tit.* text. *in l. ſi quis à filio, § final. eod. tit.* text. *in l. cùm pater, § fin. ff. de leg 2.* tex. *in l. municipibus, ff. de cond. & demonſt.* text. *in l. legatum, ff. de uſufr. legat.* text *in l. quidam, eod. titul.* text. *in l. Lucius, ff. de aur. & argen. legat.* & utrobique Gloſſ. ord. & comm. Doctor. ſimiliter etiam poteſt inſtitui, & per fideicommiſſum hæreditas relinqui, text. eſt *in leg. recuſare, §. item ſi municipes, ff. ad Trebell.* text *in omnibus, eod. tit.* text. *in l. hæreditatis, C. de hæred. inſt.* & ibi comm. Doctor item poteſt contrahere activè, vel paſſivè. text. *in l. civitas, ff. ſi cert. pet.* & ibi planè Gloſſ. ord. & commun. Doctores. Item etiam poteſt delinquere, & puniri. text. eſt ſingularis *in l. metum. la 3. §. animadvertendum, ff. quod met. cauſ.* & ibi comm. DD. de quo articulo latè, & notabiliter dixi in materia delictorum.

7 Item quæro, quod jus, vel actio competat legatario pro legato conſequendo? & breviter & reſolutivè dico, quòd ſi legatum conſiſtit in re certa, in ſpecie recta via tranſit dominium ipſo jure poſt mortem teſtatoris, abſque traditione aliqua, & per conſequens, legatario competit rei vendicatio: textus eſt capitalis & expreſſus *in l. à Titio, ff. de furt.* textus *in l. ſi tibi homo, § cùm ſervus ff. de legat. 1.* textus *in l. qui domini ff. de teſta.* textus *in l. filius-fam. eodem. titul.* textus *in l. 1. Cod. comm. de leg.* & utrobique Gloſſ. ordinaria Bartol. & communiter Doctores. Ex quo infertur, quòd licèt legatum, quod debitor facit creditori ſuo de quantitate debita, non valeat, niſi eſſet debitum in die, vel conditione, vel competeret exceptio, ut *in l. ſi creditori, de lega. 1.* tamen ſi legat rem, vel ſpeciem debitam, bene valet propter tranſlationem dominij. textus eſt ſingularis & unicus *in l. 3. ſi rem, ff. de legat. 3* quem ibi notat & commendat Bartol. Baldus. & communiter Doctor. & reputat ſingularem & unicum Alber. & Paul. de Caſtr. & idem eſt in quaſi dominio, & Publiciana: quia ſi teſtator legavit rem alienam, quam bona fide poſſidebat, ſimiliter tranſit illud jus in legatarium: ita probat textus notabilis. *in l. cùm ſponſus, §. 1. ff. de Publ.* & ibi tenet & commendat Gloſſ. ordinaria Bartol. Alber. & comm. Doct. idem Bart. & comm. Doct. *in l. in fideicommiſſaria. ff. ad Treb.* & idem eſt in donatione cauſa mortis, & omnibus alijs caſibus, in quibus ex ſolo titulo tranſit dominium: quia ſimiliter tranſit quaſi dominium & Publiciana. textus eſt

ſingul. & unicus *in l.2. ff. de Publicia.* quem ad hoc ſummè notat, & commendat ibi Bart. Alb. & comm. Doct. antiqui, & reputat ſingularem & unicum Bald. & Ang. ibi, idem Bald. *in l. eum qui §. Prætor ait. eod. tit.* idem Bald. *in l.2. Cod. ſi quis alteri, vel ſibi.* idem Bald. Imol. & Mod. *in l.2 ff. de leg.* idem Bald. *in l. fin. Cod. de ſacroſ. Eccl.* idem Bald. *in l. quotiens, Cod. de rei vend.* Ripa *in l.2 ff. de lega.1. pen. col. n.63.* Iaſ. *in §. ſed iſtæ quidem. Inſtit. de action. 6. col.* Abb. *in cap.2. de conſuet. 6. col. n.8.* & ibi Imol. & alij Doctor. Quod notabiliter intellige, quando quaſi dominium, & Publiciana competeret ipſi defuncto: quia tunc illud tranſit in legatarium: ſecus tamen eſt, ſi defuncto non competeret: quia tantùm haberet rem bona fide ſine titulo, vel haberet titulum, ſed non traditionem: quia tunc non tranſiret quaſi dominium, nec Publiciana: quia ipſi defuncto non competat: & in expreſſo ita tenent & declarant Doctor. ubi ſuprà. Item etiam idem eſt in ſervitute, & alio jure incorporali legato: quia ipſo jure tranſit jus, & dominium ejus, ſine traditione. textus eſt formalis, & expreſſus *in l. ſi patrem, §.1. & 2. quemadm. ſervit. amit.* & ibi Gloſſ. ord. Odofr. Bart. Alb. Bald. Paul. & DD. text. *in l. Titio fundus, ff. de uſufr. lega.* text. *in l. fin. ff. de ſer. leg.* text. *in l.3 §. uti frui, ff. de vi, & vi arma.* & utrobique Gloſſ. ord. tenet etiam Bart. *l.1 ff. de legat.1. 3. colum. num.6.* & Moderni. idem Bartol. *in l. binas ædes, ff. de ſervi. urb. prædio.* Bald. *in l.1. C. de commun. de legat. 4. col.* idem Bald. *in l. unica, §. libertatibus, Cod. de caduc. toll.* Idem Bald. *in l. corruptionem, C. de uſufruct.* Paul. de Caſtr. *in l. itinere, ff. de ſervi. ruſtic. prædio* Iaſ. *in l.4. § & harum, ff. de verb. obligat. 9. col.* idem Iaſ. *in l.4. §. Cato. eod. tit. 25. colum. num. 49.* Item adde, quod pro tali re legata in ſpecie, ultra hoc, quòd tranſeat dominium in legatarium, & competat ei rei vendicatio, competit etiam actio perſonalis, & hypothecaria. text. eſt *in l. 1. Cod. comm. de leg.* & ibi Gloſſ. ord. & comm. opinio. Nec obſtat, quòd videtur aliqua repugnantia. argum. text. *in §. ſic itaque Inſtit. de act. & in l. nec pignus, ff. de regul. jur.* quia non concluditur hoc caſu ad dandum, & transferendum dominium, ſed tantùm tradendum. Gloſſ. eſt ſing. & unica. *in §. noſtra, Inſtit. de legat.* quam dixi unicam Bald. *in l. 1. ff. de legat. 1. 2. column. penult. quæſtione* & ibi Angel. final. colum. & commun. Moderni. Item etiam, quia hoc caſu, cùm legatarius non ſit plenè & perfectè dominus per actum verum traditionis, ſed tantùm de jure ſpeciali, meritò competunt prædicta remedia, ut verè, perfectè & naturaliter fiat dominus. arg. text. *in l. in rebus, Cod. de jure dot. & in l.1. Cod. de dona. quæ ſub modo,* & in terminis ita tenet Bartol *in l.1. ff. de lega. 1. fin. column.* & ibi Paul. Alexand. & alij Doctor. idem Bart. Bald. Salyc. & comm. Doctor. *in l. fin. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* Cyn. & commun. Doctor. *in l.1. Cod. commun. de legat.* Quòd extende, etiam ſtante hodie lege regia: *Primero titulo de los Teſtamentos.* libro quinto ordin. qua cavetur, quòd etiam hæreditate non adita, debeantur legata: quia licèt nulla interveniat aditio, nec quaſi contractus, ex quo reſultet actio, vel obligatio perſonalis inter hæredem, & legatarium. argumen. text. *in l. apud Iulianum, §. fin. ff. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat. & in §. hæres. Inſtitut. de obligat. quæ ex quaſi contr.* nec ſimiliter videatur poſſe competere hypothecaria: quia ſine perſonali eſſe non poteſt, ut *in l.2. Cod. ne luitio. pignor. cum ſimilibus*: tamen competit prædicta actio perſonalis dativa, quæ vocatur conditio ex lege, vel ſaltem officium judicis: quibus accidere poteſt hypothecaria, & in terminis, in caſu prædictæ legis, vel ſtatuti, ita tenet Bartol. *in dicta l.1. ff. de legat. 1. in fin.* & ibi communiter Moderni, præcipuè Socin. *penult. colum.* & Ripa *fin. colum.* quòd eſt pulchrum & notabile. Si verò legatum conſiſtit in genere, ut quia teſtator legat ſervum, equum, vel aliam rem, in genere, competit ei actio perſonalis, & hypothecaria: non verò rei vendicatio, nec alio actio realis, cùm dominium non ſit tranſlatum in legatarium ante traditionem: ut *in l.1. C. commun. de legat.* & ibi commun. Doctor. & tenet Bartol. Moderni, in dicta *l.1. ff. de legat.1.* Si verò legatum conſiſtit in quantitate, competit legatario actio perſonalis, & hypothecaria, text. eſt formalis & expreſſus *in d l.1. Cod. commun. de legat.* & ibi Gloſſ. ordin. Odofred. Cyn. Petr. Iacob. Butr. Bart. Alber. Bald. Ang. Salyc. Paul. Alexan. Iaſ. & comm. DD. & tenet Bart. *in d l.1 ff. de legat.1. pen. & fin. coll.* & ibi comm. DD.

Item res hæredis, quemadmodum poſſit legari, vide latius *infra num.14.* 8

Item quæro, an error adhibitus in re legata vitiet legatum, vel non, & breviter & reſolutivè dico, quòd error in nomine proprio, impoſito ad beneplacitum, non vitiatur ſi teſtator habet fundum Cornelianum, & legat Sempronianum, & conſtat de corpore per confinia, vel quia alium fundum non habet: cujus ratio eſt, quia cùm tale nomen impoſitum ſit ad beneplacitum, ſola voluntate poteſt mutari: ſi verò error eſt in nomine appellativo impoſito ab ipſa natura, vel jure gentium, bene vitiat, ut ſi teſtator dicat: Lego equum, cùm ſit bos, vel econtrà, vel dicat: Lego fundum, cùm ſit res mobilis, vel, Lego domum, cùm ſit fundus ruſticus, vel econtrà. Cujus ratio eſt, quia illa nomina ſunt impoſita à natura, vel jure gentium, & ſunt mutabilia per hominem, text. eſt de uti oque cum ratione, & certè eſt ſubtilis deciſio, *in l. ſi quis in fundi vocabulo, ff. de legat.1.* & ibi Gloſſa ordinaria Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores text *in l. ſi Fortidianum, C. comm. de leg.* Ex quo inferebat Angel. de Perul. *in d. l. ſi quis in fundo vocabulo*, quòd ſi quis legavit alteri terram aratoriam, exiſtentem in tali loco cum confinibus ſuis, & ſit vinea, vel hortus, dato, quod faciliter poſſet reduci ad terram aratoriam, non valebit legatum. Et affirmat ſic obtinuiſſe in quæſtione de facto, quod reputo notabile. Quæ tamen omnia limita, & intellige, quando res legata eſt in abſentia, & demonſtratur, vel conſtat de ea per confinia, vel aliud ſignum. Secus verò, ſi eſt in præſentia, & demonſtratur ad oculum, ut ſi teſtator dicat: Lego iſtum equum præſentem, cùm ſit bos: quia tunc bene valet, & tenet, & nullus error in nomine proprio, vel appellativo, vitiat: quia præſentia oculata rei tollit omnem defectum, & errorem. iſta eſt Gloſſ. ſingularis & unica *in l. quæ extrinſecus, ff. de verb. obligat.* quam ibi reputat ſingularem & unicam Angel. Imol. Alex. Iaſ. & communiter Moderni, idem Ang. & alij Doctores *in d. l. ſi quis in fundi vocabulo, ff. de leg. 1.* facit text. *in l. nemo. ff. de hæred. inſtit.* text. *in l. certum eſt, ff. ſi cert. pet.* quibus probatur, quod paria ſunt, aliquam rem, vel perſonam, in præſentia demonſtrari, vel proprio, & vero nomine nuncupari. 9

Item quæro, an, & quando legatarius poſſit rem legatam occupare propria auctoritate? In quo articulo magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod regulariter non poteſt: imò, ſi faciat, perdit rem, & legatum, & cadit à jure ſuo, text. eſt ſingularis in jure, *in l. non eſt dubium, C. de legat.* Cujus verba ſunt: Non eſt dubium, denegari actionem legatorum ei pro portione competenti pro his rebus, quas ſubtraxiſſe eum de hæreditate apparuerit: & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria Odofr. Pet. Cyn. Iac. Butr. Bart. Alber. Bald. Ang. Paul. Sal. Alex. Iaſ. & communiter, Doctores, & reputat ſingularem in jure Paul. de Caſtr. ibi: Quod tamen intellige, quando jam hæres adiverat hæreditatem, item etiam, quando jam haberet poſſeſſionem ipſius rei legatæ, aliàs verò non, ſed tantùm competeret hæredi interdictum quorum legatorum, ſi immineret ratio legis Falcidiæ, textus eſt, qui ſic debet intelligi, *in l.1 §. rediguntur, ff. quor. legator.* 10

Item intellige, d prætquam, ſi teſtator dedit licentiam occupandi rem propria auctoritate: quia tunc non incidit in pœnam, iſta eſt Gloſſa ſingularis & ordinaria *in l. Tuia cum teſtamento, §.1. ff. de legat.2.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alb. Bald. Paul. & communiter DD. & reputat ſingularem in jure Ioan. de Imol. argumento text. *in l. creditores, C. de pignor. & in l. ſi ex ſtipulatione, ff. de acquir. poſſeſſ.* ubi habetur & probatur, quòd per contractum poteſt dari talis licentia: imo non ſolùm poteſt dari, & concedi prædicta actio expreſsè: verùm etiam tacitè ex conjecturis, ita tenet & declarat ibi Gloſſa ordinaria argum. text. *in l. hæc ſi res, ff. de rei vendit.* & ibi notat Angel. & communiter DD. Ex quo deducitur & infertur, quòd ſi legatarius eſſet executor teſtamenti, poſſet rem legatam occupare, propria auctoritate: quia ſicut tacitè habet licentiam, & facultatem occupandi, ut ſolvat alijs, ita etiam ſibi, ita notabiliter Bald. & Paul. de Caſtr. *in d. leg. non eſt dubium.* Ex quibus etiam deducitur, & infertur, quod licèt ille, qui occupat propria auctoritate rem propriam, vel ſibi debitam d

bitam, non cadat à jure ſuo, niſi interveniat violentia expulſiva, ut *in l. ſi quis in tantum, C. unde vi*, & *in l. extat, ff. quod met. cauſa*, tamen ille qui occupat propria auctoritate rem ſibi debitam ex teſtamento, vel ultima voluntate, etiam ſine aliqua violentia: amittit rem ſibi legatam, & cadit à jure ſuo: quia prætendit cauſam lucrativam, & offendit libertatem teſtatoris, ita notabiliter tenet, & declarat Paul. de Caſtr. *in d. l. non eſt dubium*, cum quo tranſeunt cæteri Doctores.

11 Item quæro, an legata debeantur, hæreditate non adita? & magiſtraliter, & reſolutivè dico, quòd non: imò pro eorum validitate requiritur aditio, ſicut requiritur pro his, quæ relinquuntur in teſtamentis, text. eſt capitalis & expreſſus, *in l. ſi nemo, ff. de teſtament. tut.* text. *in l. ſi hæreditas, eodem titul.* text. *in l. 2. § adiò, ff. de vulg. & pupil.* text. *in l. 1 § 1, ff. de leg. 3.* text. *in l. 1. § ante aditam, ff. ſi quis teſtam. liber eſſe juſſus fuer.* text. *in l. filium, § ſed cùm exhæredatio, ff. de bonor. poſſ. contra tabul.* textus *in l. proximè, ff. de his, quæ in teſtam. delent.* text. *in l. 3. § ſi patronus, ff. de bonis libert.* text. *in l. eam quam, verſ. 1. Cod. de fideicommiſſ.* text. *in l. ſi nemo, ff. de reg. jur.* & in tantum hoc eſt verum ut procedat, modò legata relinquantur in ipſo teſtamento, modò in codicillis, factis ante vel poſt: quia ſemper requiritur aditio ex ipſo teſtamento, textus eſt *in l. 3 §. fin ff. de jur. codicill.* Item etiam in tantum hoc eſt verum, ut habeat locum, & procedat, etiamſi ab inteſtato ſint facti codicilli, in quibus relinquantur legata: quia tunc etiam requiritur aditio per venientes ab inteſtato, iſta eſt Gloſſa ſingularis & unica *in l. qui filio, § 1. in gloſſ. fin. ff. de hared. inſtit.* quam ibi ad hoc notant & commendant, Bart. Paul. Imol. & communiter DD. & reputat ſingularem & unicam Bald. & Ang. ibi, reputat etiam ſingularem & unicum Bald. *in l. eam quam, Cod. de fideicommiſſ. 2. col.* & ibi Paul. de Caſtr. *2. col. in fin.* & ibi etiam Ial. *6. col. num. 13.* notat etiam & commendat Bart. Bald. Ang. Cuman. & cæteri Doctores *in l. 3. §. fin. ff. de jur. cod.* Bartol. *in authent. ex cauſa, Cod. de lib. præt. 8. colum. numer. 25.* & ibi communiter Modern.

e idem e Bald. *in l. fin. Cod. de teſtam. manu.* Ang. de Aret. *in § fin. Inſtit. de Cod.* Pro qua ſententia & concluſione eſt text. formalis, & expreſſus, *in l. 2. ff. de fideicommiſſ. liber.* quem ibi notat & commendat Iacob. de Aret. Bart. Alber. & communiter DD. antiqui, text. *in § 1 & 2. Inſtit. de eo, cui liber. cau. bona addi.* & ibi communiter Doctores. Cujus ratio vera, & fundamentalis eſt: quia hæres per aditionem hæreditatis videtur quaſi contrahere cum creditoribus, & legatarijs, & ſe obligare, & aſtringere ſolutioni, ut *in l. apud Iulianum, § hæres, ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. ea. & in § hæres, Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contra. naſcun.* ergo aliàs non tenetur. Secunda ratio eſt, quia omne judicium requirit perſonam actoris, rei, & perſonam judicis, ut *in l. trib. ff. de judic. cum ſimilib.* Sed in noſtro caſu, ſine aditione, non reperiretur perſona rei, in qua reſideret, & fundaretur actio paſſiva, qua poſſet conveniri: ergo, &c. Tertia ratio poteſt eſſe, quia hæreditas jacens repræſentat defunctum, non tamen hæredem, & per conſequens non tenetur ad legata, ſicut nec ipſe defunctus, argumento text. *in l. legatum eſt, ff. de leg 2. & in l. legatum eſt, ff. de leg. 1.* & utrobique Gloſſ. ordinaria & communiter DD. Hodie tamen in noſtro regno bene valent legata, & omnia alia, contenta in teſtamento, vel Codicillis, hæreditate non adita ex teſtamento, nec ab inteſtato, ita diſponit *l. 1. tit. de los teſtamentos, lib. 5 ord.* quæ ſic debet intelligi, quo caſu competit conditio ex lege, vel officium judicis, argumento textus juncta Gloſſ. & communi opinione, *in l. 2 ff. de condit. ex leg.* textus *in l. 1. C. eod. tit.* & in terminis ſimilis ſtatuti tenet Bald. *in l. 1. col. n. 9. C. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam.* Ex qua *l. regia* inferas, quod hodie non habet locum quarta legis Falcidia, quarta tamen Trebellianica, competens pro fideicommiſſo univerſali, bene habet locum etiam hodie: quia neceſſariò requirit aditionem hæredis gravati, & ſi nolit adire, cogatur adire, & reſtituere, ut *in l. quia poterat, ff. ad Trebell.*

Sed hypothecaria non poſſet competere, quia non
12 reperitur ſubjectum actionis, vel obligationis perſonalis, cui adhæreat, ſecundùm Bald. ibi, quem ſequitur Alex. *in l. 1 ff. de leg. 1. 10. col. num. 24.* Sed ſalva eorum pace, ego teneo contra Imol. quod competat hypothecaria, quia ſatis eſt, quod competat conditio ex lege, vel officium judicis, cui poſſit accedere, argumento text. *in l. actionis verbo, ff. de verb. ſignif.* text. *in l. pecunia, § actionis verbum, eod. tit.* textus *in l. quod ſi minor, § 1. ff. de minor.* Item etiam dico, quod competit rei vendicatio: quia ſicut competeret de jure communi, hæreditate non adita: ita competit hodie de jure regio hæreditate non adita. Et talis rei vendicatio non requirit ſibi ſubjectum actionis, vel obligationis perſonalis, ex parte conventi, ſed dominium verum, vel fictum, ex parte agentis, & poſſeſſio vel detentio ex parte conventi, ut *in l. unica, C. de alien. judic. mutan.* & *in l. in rem. actio*, & quaſi per totum, *ff. de rei vend.* & *in l. 1* & per totum, *C. eod. tit.* & *in § omnium. Inſtit. de actio.* quod tamen intellige, dato prius curatore ipſi hæreditati jacenti, cum quo formetur judicium, argumento text. *in l. 1.* & per totum, *ff. de cura. bonis dando.* juncta communi opinione.

Item quæro ſi teſtator fecit executorem in teſtamento: an poſſit conveniri pro legato ſolvendo? & breviter dico, quod legatarius poteſt convenire ipſum hæredem, vel hæredes pro legato ſolvendo, & ſimiliter executorem, ut petat & exigat ab hærede, vel percipiat ex hæreditate, & ſolvat. Quod procedit, modò aliquod commodum relinquatur executori, modò non: quia licet nihil pecuniarum ſibi relinquatur, ſufficit acceptare officium executoris ſibi impoſitum. Advertendum tamen quòd iſti tales executores, non poſſunt propria auctoritate capere bona hæreditaria, & illa vendere, vel ſolvere, prærerquam, ſi teſtator jubeat, vel permittat, vel niſi ſint executores univerſales conſtituti, & deputati per teſtatorem, ad diſtribuenda bona inter pauperes, vel niſi in caſu, quo habent licentiam & facultatem, ab ipſo teſtatore, & adhuc iſto caſu debent tales executores particulares, prius requirere, & monere hæredem, qualiter, & in quibus bonis, & quo modo, & forma, melius executio voluntatis defuncti, ut minus damnum hæredi, & bonis hæreditarijs afferatur. Pro quibus omnibus reſolutivè adductis eſt text. cum materia *in l. ſi à pluribus, ff. de leg. 1.* text. *in l. alio. ff. de alien. & cibo. leg.* text. *in l. etiam, C. de fideicom.* text. *in l. Theopompus, ff. de not. præleg.* tex. *in l. 4 ff. de diſtrac. pign.* text. *in l. legatum, ff. de uſufruc. legat.* text. *in l. 1. § quod dicitur, ff. ſi cui plus per legem Falcid.* text. *in l. 1. ff. de legat. 2.* text. *in l. peto, § mater. eodem titul.* text. *in l. ſi quis Titio, eod. tit.* text. *in l. quidam teſtamento, § ſcriptus, ff. de legat. 1.* text. *in l. Codicillis, § Sticho, ff. de annul. leg.* text. *in l. unica, §. 1. ff. quando dies legat. ced.* text. *in l. nulli, C. de Epiſcop. & cler.* text. *in l. ſi quis ad declinandam. eodem tit.* & utrobique plenè, & magiſtraliter Bartol. & comm. DD.

Item quæro, an & quando teſtator poſſit legare rem 13
alienam? In quo articulo magiſtraliter & reſolutivè dico, quod ſi ſcienter legavit, valet legatum, & debetur æſtimatio. Si verò, ignoranter, non valet legatum, nec debetur æſtimatio, quando legavit extraneo: ſecus verò, ſi conjunctæ perſonæ: quia valet legatum, & debetur æſtimatio: quia præſumitur, quòd etiam ſi ſciret eſſe alienam, legaret conjunctæ perſonæ, textus eſt *in l. cùm rem alienam, Cod. de legat.* & ibi Gloſſ. ordin. Oſtien. Pet. Cyn. Iacob. & communiter Doctor. text. *in l. filius fam., §. ſi quid alicujus, ff. de legat. 1* text. *in l. motuo bove, § 1. ff. de legat. 2.* text. *in l. non dubium, § fin. ff. de leg. 3.* text. *in §. non ſolum. Inſtitut. de legat.* text. *in l. 10 titul. 9 6. par.* Quod intellige, & declara, ut legatarius teneatur probare ſcientiam teſtatoris: quia ſemper ei, qui agit, incumbit onus probandi illud, quod eſt cauſa ſuæ intentionis, ut dictis juribus probatur. Secundò intellige, & declara, ut procedat, quando res eſſet aliena: ſecus, ſi hæredis, quia tunc indiſtinctè valet legatum, modò teſtator fuerit ſciens, modò ignorans, textus eſt *in l. unum ex familia, § ſi rem, ff. de legat. 2.* & ibi Gloſſ. ordinaria. Bartolus, communiter. Doctor. Tertiò intellige, ut iſto caſu gradus conjunctionis computetur uſque ad decimum gradum, ſicut in ſucceſſionibus ab inteſtato, argumento text. & eorum, quæ ibi notantur *in § fin. inſtitut. de ſucceſſ. cognat.* & in terminis ita tenet Pet. *in d. l. cùm rem alienam, Cod. de legat.* & ibi Cyn. & alij Doctores. Quartò intellige, præterquam, favore libertatis: quia ſi teſtator legavit libertatem ſervo, quem putabat proprium, valet legatum, & videtur hæres gravatus redimere, & æſtimationem ejus domino ſolvere, textus eſt *in l. quidam ita, § final. ff. ad*

Trebellia, & ibi communiter Doctores. text. *in leg. Paulus reſponſ. ff. de fideicom. libert.* Quintò intellige, præterquam, ſi legatum rei alienæ relinquatur famulo proprio: quia valet & tenet, modò teſtator ſciat eſſe alienam, modò non. Sextò intellige, præterquam ſi relinquatur amico nimis dilecto, & maxima amicitia conjuncto: quia valet, & tenet, nulla facta diſtinctione ſcientiæ, vel ignorantiæ, argumento text. & ejus rationes *in d. l. cum rem alienam, Cod. de leg.* & ibi tenet Paul. de Caſtr. & alij Doctores.

Advertendum tamen, quod prædicta debent intelligi in legato particulari rei alienæ: ſecus tamen eſt in inſtitutione univerſalis hæreditatis alienæ: ut ſi teſtator inſtituat Titium in bonis, & hæreditate alterius tertij: quia tunc non valet inſtitutio, nec debetur æſtimatio ex bonis proprijs ipſius teſtatoris modò fuerit ſciens, modò ignorans, text. eſt formalis & expreſſus, *in l. conficiuntur, § ſi poſt, ff. de jur. codicillor. ibi*, & alienis quodammodo rebus teſtatur. & ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. & comm. Doctores. text. *in authent. ingreſſi, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* Cujus verba ſunt, *Ingreſſi monaſterium, ſe & ſua dedicant Deo, nec de his teſtari poſſunt, utpotè nec domini rerum*, & ibi Gloſſ. ordinaria. Bartolus, & communiter Doctores. text. ſingularis, melior de jure, *l. fin. Cod. de hæred. inſtit.* ubi diſponitur, quod ſi quis inſtituit & protulit iſta verba: Sempronius Plotij hæres eſto: valet & tenet inſtitutio, quando ipſe teſtatot ſucceſſit Plotio, vel quando inſtituiſſet Plotium hæredem, per rationes notabiles illius textus. aliàs verò nullius eſt momenti prædicta inſtitutio in proprijs bonis, vel in æſtimatione, & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria. Odofred. Cyn. Bart. Bald. Paul. Salyc. Alex. Iaſ. & communiter Doctores. Cujus ratio vera & ſubtilis eſt: quia legatum reſpicit ipſam rem, quæ poteſt redimi & præſtari: ſed directa hæredis inſtitutio reſpicit tantùm perſonam hæredis, & quandam à jure inductam repræſentationem defuncti, quæ nullo modo poteſt redimi, nec æſtimari, nec pretio quæri: ita ſubtiliter Bald. *in dicta leg. fin. C. de hæred. inſtit. 18. oppoſ.* quod ſingulare limita, & intellige, quando inſtituio ſit facta univerſaliter de rebus alienis. ſecus tamen erit, ſi fiat inſtitutio de aliqua re aliena, certa & determinata: quia cùm habeatur pro legato, ut *in l. quotiens, cum materia, C. de hæred. inſtitut.* certa habetur, quoad legatum, in omnibus effectibus & qualitatibus ejus, & ſic valere ſicut legatum rei alienæ, *in d. l. quotiens, cum ſuperioribus declarationibus*, & in terminis ita tenet Bald. *in l. humanitatis, C. de impub. & aliis ſubſtit. pen. col.*

Nec prædictis etiam obſtat, ſi ſubtiliter dicas, quod licet inſtitutio de rebus alienis non valeat, tamen hæreditas univerſalis ipſius teſtatoris deberet accreſcere hæredi inſtituto, ſicut qnando in aliqua re certa, vel rebus certis fit inſtitutio, quo caſu alia bona ſibi non relicta accreſcunt, ut *in l. 1. §. ſi ex fundo, ff. de hæredib. inſtituen. & in l. quotiens, C. de hæredib. inſtituen. cum ſimilibus.* Quia mentaliter, noviter & ſubtiliter reſpondeo, quod jus accreſcendi non habet locum in jure noſtro, niſi quando datur aliqua pars, & portio ejuſdem hæreditatis teſtatoris valida, juridica, & perfecta, cui alia poſſit accedere, & accreſcere, & ea deficiente, impoſſibile eſt, dari jus accreſcendi. Confirmatur etiam, quia jus accreſcendi eſt quædam virtus, natura & effectus prioris diſpoſitionis & hæreditatis, cui debet accreſcere: ita formaliter probare omnia jura loquentia de jure accreſcendi: & in ſpecie probat textus *in l. ſed cum patrono, ff. de bonor. poſſeſſ.* text. ſingulari & melior de jure, *in l. ſi ſub conditione, in fin. ff. quib. mod. uſusfruct. amit.* cujus verba ſunt: *Quia ex diverſis teſtamentis jus conjunctionis non contingit*, quem ibi ad hoc ſummè notat, & commendat Alb. Bald. & communiter Doctores antiqui.

14 Item quæro, an teſtator poſſit legare rem hæredis, ſicut propriam? & breviter & reſolutivè dico, quòd ſic: modò leget ſcienter, modò ignoranter: non tamen tranſit ipſo jure dominium in legatarium, ſicut in re propria legata, textus eſt *in l. unum ex familia, § ſi rem, ff. de legat. 2.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Bartol. & communiter Doctores text. *in l. ſi hæredis, § ſervus, ff. de leg. 1.* textus *in l. ſi quis inquilinos, §. 1. eodem tit.* text. *in l. ſi tibi homo, §. ſi fundus, eodem titul.* text. *in l. hæres proprium, ff. qui & à quib.* text. *in § non ſolùm, Inſtit. de legat.* text. *in §. ſi res legata, verſic. ſi verò, eodem tit.* & utrobique Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores. Quod intellige, quando unus ſolus eſt hæres inſtitutus, vel quando plures ſunt inſtituti, ſed unus ſolus ſpecialiter eſt gravatus, & ab eo ſolo relinquitur legatum: ſecus tamen eſt, ſi omnes ſimpliciter gravantur rem unius reſtituere: vel ab omnibus ſimpliciter legatur res unius, quia tunc ille, qui eſt dominus rei legatæ, non tenetur, niſi tantùm pro parte, pro qua eſt hæres, illam rem præſtare, vel æſtimationem ejus, text. eſt ſingularis & unicus, *in l. ſi tibi homo, §: ſi fundus ff. de legat. 1.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria, Bartol. & communiter Doctores, & reputat ſingularem & unicum Alb. Rapha. Cuman. & Iaſ. Quod limita, & intellige, quando ſcienter legavit; ſecus verò, ſi ignoranter: qui credebat eam propriam, quia tunc ille ſolus hæres, cujus eſt, tenetur in ſolidum totam rem præſtare: quia non eſt intentio teſtatoris, tunc alios hæredes gravare, ut redimant, argumento text. *in l. fideicommiſſariam, §. 2. & fin. ff. de fideicommiſſ. libert.* ſecundùm Bart. & alios Doctores *in d. §. ſi fundus.* Quod non credo verum, nec tenerem judicando, & conſulendo: imò etiam, quòd iſto caſu hæres, qui eſt dominus, tenetur pro ſua parte & portione, non verò in totum: alij verò non tenentur in æſtimatione, cùm ſit res aliena, ignoranter legata: & in ſpecie ita tenet, & firmat ſolus Iaſ. ibi: Circa quod poteſt eſſe notabile dubium, ſi quis emit rem alienam bona fide ab alijs, quam poſtea legavit ignoranter Titio, eadem bona fide, & evincatur à vero domino rei, quo caſu vendicator tenetur ad pretium evictionis, an illud poſſit petere hæres teſtatoris, vel ipſe legatarius? De quo articulo vide notata Paul. *in l qui ſolidum, §. 1. de legat. 2.*

Item quæro, ſi teſtator legavit ſimpliciter fundum, vel rem, in qua habet jus, vel partem, an illam tantùm 15
videatur legare, vel totum fundum, vel rem, & ſic debeatur æſtimatio partis alienæ? & reſolutivè dico, quòd tantùm videtur legare jus, vel partem, quam habet in re, & pars aliena non debetur in re, nec in æſtimatione, textus eſt *in l. ſervi electione, § fin. ff. de legat. 1.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Bart. Alber. Bald. Ang. Paul. Iacob. Imol. Aret. Alex. Iaſ. Ripa, Lancel. Dec. text. *in l. ſi domus, § fin. eod. tit.* & ibi etiam Gloſſ. ordinaria, & communiter Doct. tex. *in l. ſervus ab hoſtibus captus, ff. de legat. 1.* ubi habetur, quòd poteſt quis legare ſervum ſuum exiſtentem apud hoſtes, ratione juris poſtliminij, quod in eo habet, text. *in l. id quod, eod. tit.* text. *in l. ab omnibus, § etiam, eod. titul.* textus eſt *in l. illa inſtitutio, §. 1. ff. de hæredib. inſtituend.* Ex quo infert Bald. Angel. & communiter Doctores *in dict. l. id quod*, quod potuit Imperator Carolus dare regnum Siciliæ, quod erat apud hoſtes, & idem eſt in contractu lucrativum donationis, argumento prædictorum jurium, & probat expreſsè text. *in cap. paſtoralis, extra de donat.* & ibi notant, & tenent communiter Doctores, licèt ſecus ſit in contractu venditionis, vel alio contractu oneroſo: quia ſemper videtur quis vendere, vel alienare totam rem, præterquam, ſi emptor fuerit ſciens, & pretium æquivaleat, vel correſpondeat juri, vel parti, quam in re venditor habet, textus eſt, qui ſic debet intelligi, *in l. qui tabernas, ff. de contrab. empt.* & ibi notat & declarat Bald. & alij Doctor. text. *in l. 1. §. 1. ff. de action. empt.* text. *in l. tenetur, §. fin. & in l. Iulianus, & in l. quæro, eod. tit.* de quo aliàs dixi in materia contractuum. Cujus ratio in noſtra concluſione principali, vera, & fundamentalis eſt: quia quando legatur res penitus aliena, non poteſt animus defuncti magis applicari ad unam partem, quàm ad aliam: ſed quando habet jus, vel partem in ea, ad illud tantum adaptatur, & applicatur mens, & voluntas ejus. Quod ſingulare extende, ut procedat & habeat locum, etiamſi tale jus, quod teſtator habet in re, ſit morte periturum, text. eſt formalis & expreſſus, *in l. quod in rerum, §. 1. ff. de leg. 1.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Bart. & communiter Doctor. text. *in l. uxor patrui, C. de legat.* Quod eſt verum, & procedit, modò teſtator fuerit ſciens, modò ignorans. Item modò legatum fiat conjunctæ, vel extraneæ perſonæ. Item, modò jus, vel pars ſibi pertineat jure dominij, modò jure actionis perſonalis: quia ſibi debetur per contractum: quia illud tantum videtur legare. Item, modò teſtator poſtea emat, vel quovis titulo conſequatur totam rem, modò non. Quod tamen ultimum notabiliter

biliter intellige, quando teſtator fecit mentionem juris, vel dominij, dicendo: Lego rem meam, vel jus mihi pertinens: ſecus verò, ſi ſimpliciter legavit, nullam mentionem juris, vel dominij, faciendo: ut, Lego Titio talem rem: quia tunc ſi poſtea emat, vel conſequatur, tota debetur, argumento text. *in l. ſi ex toto, ff. de legat. 1.* & tenent communiter Doctor. *ubi ſupr.* & tenet Bart. Bald. Paul. Alex. Iaſ. & communiter Doctores, *in l. ſervum filij, ff. de leg. 1.* Ex quo notabiliter infero, & primò, quod ſi teſtator habet tantùm uſumfructum in re, & ſimpliciter illam rem legavit, non videtur legare totam rem, ſed tantùm uſumfructum, quem habet in ea, & per conſequens, cùm debeat perire, & extingui ejus morte, nihil debetur legatario. Et iſtum caſum & exemplum, ponit text. expreſſus *in d. l. quod in rerum, §. 1. ff. de legat. 1.* & *in l. uxor patrui, C. de legat.* Secundò infero, quod ſi teſtator habet fundum in emphyteoſim, quæ in perſona ejus debet finiri, & illum fundum ſimpliciter legavit, viſus eſt tantùm ſe referre ad jus, quod habet in eo, & per conſequens, non valebit. Et in terminis ita tenet Bart. *in d. l. quod in rerum, §. 1. de legat. 1.* & ibi communiter Doctores, Bald. *in l. uxor patrui, C. de leg. 1.* & ibi Paul. de Caſtr. & communiter Doctores, Imol. & alij Doctores *in cap. paſtoralis, de donat.* Tertiò infero, quod ſi pater legavit fundum, vel rem bonorum adventitiorum, in quibus habet à lege uſumfructum, non videtur legare, niſi tantùm illud jus, quod habet in ea, & non valebit legatum, nec debetur æſtimatio. Quartò infero, quod ſi hodie teſtator, & poſſeſſor majoratus, ſimpliciter legaret aliquam rem majoratus, tantùm videtur legare jus, quod habet in ea, & non valebit legatum, nec debetur æſtimatio. Quintò infero, quod ſi maritus legavit rem dotalem, tantum videatur legare jus, quod habeat in ea, & ſic dominium, vel jus uſusfructus, morte periturum, & ſic non valet legatum, nec debeatur æſtimatio, & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ordinaria *in l. dotalem, ff. de milit. teſtam.* & illam credo veram, licèt Bald. reprobet *in l. cùm rem alienam, C. de legat. 3. col. num. 8.* Sed pro concordia poſſet dici, quod ſi maritus legat, non valet legatum: ſi vero extraneus, valet in æſtimatione, quia extraneus nullum jus habet in ea, & ita videtur tenere Paul. ubi vide alios, *in l. apud Iulianum, §. fin. de legat. 1.* Sextò notab. infero, quod ſi teſtator emit rem bona fide, & eam poſſidebat, & legavit alteri, modò ſciret eſſe alienam, modò ignoraret illud jus tantùm, & quaſi dominium, & effectus ejus, videtur legatum, nec debetur æſtimatio, ſecus ſi ſolam detentionem, vel poſſeſſionem haberet: quia recurritur ad ſuperiorem diſtinctionem, ſcilicet, an fuerit ſciens, vel ignorans, ſecundùm Modernos *in d. l. cum rem alienam, C. de legat.* Limita tamen ſuperiorem concluſionem. Primò, niſi illa res ſit communis teſtatoris, & hæredis, textus eſt *in l. cum filijs, §. dominus, de leg. 2.* & ibi Bart. & communiter Doctores *in l. is cujus, eod. tit.* & ibi notat Bald. & alij Doctores text. *in l. Mævius, §. fin. eod. tit.* Secundò limita, niſi dixiſſet, quod legabat totum fundum, vel rem, textus eſt *in l. Iulianus, de legat. 3.* & ibi Doctores. Tertiò, niſi legaſſet, certa jura, vel cenſuras: quia illa debentur, ita Bart. & Doct. *in d. l. ſervi electione, § fin. de leg. 1.* Quartò limita, niſi poſtea emat alias partes, poſtquam ſimpliciter legavit, ut ſuprà dixi.

Item adde, & extende prædicta, ut in tantum ſit verum, quod legando ſimpliciter rem, videtur legare jus, quod habet in ea: ut procedat, etiamſi non habeat jus formaliter quæſitum de præſenti, ſed debitum ſub ſpe probabili: ſecus verò, ſi ſub ſpe incerta, & improbabili: ut ſi quis legat alteri rem, quam ſcit ſibi legatam à tertio, ita probat text. juncta Gloſſ. ordinaria reputata ſingulari *l. ſervum filij, ff. de leg. 1.* & ibi Bartol. & communiter Doctores, & tenet, & declarat melius quàm alibi, Paul. de Caſtr. ibi: Item etiam ex hoc ſingulariter infero, quod ſi teſtator inſtituit plures hæredes, & unum eorum gravat, rem hæreditariam alteri præſtare, cenſetur tantum gravatus, ſuam partem tantum dare, & ſolvere, & ſic jus, quod habet in re: non verò tenetur alias partes à cohæredibus redimere, & ea ſolvere, & præſtare, textus eſt ſingularis & unicus *in l. ſi fundum ſub conditione, §. ſi libertus, ff. de leg. 1.* quem reputat ibi ſingularem & unicum Raynerius & Alber. reputat ſingularem Cuman. Iaſ. ſecus tamen eſt, ſi gravat unum hæredem, ſolvere rem propriam ſuam hæredis, vel alicujus tertij: quia tenetur in ſolidum præſtare: quia ceſſat prædicta ratio, cùm ibi non habeat jus limitatum in parte, ſecundùm Bart. & Modern. ibi, & probat text. *in l. ſi tibi homo, §. 1. eod. tit.*

Item quæro, an & quando augmentum, vel diminu- 16
tio pertineat legatario, vel non? & reſolutivè dico, quod augmentum pertinet legatario, quando eſt factum in re propria legata, niſi conſtet de voluntate contraria teſtatoris, textus eſt *in l. ſi ex toto, ff. de leg. 1.* text. *in l. ſervum filij, §. ſi areæ, eod. tit.* cujus verba ſunt: *Si areæ legatæ domus impoſita ſit, debebitur legatario, niſi teſtator mutaverit voluntatem,* text. *in l. ſi areæ, ff. de leg. 2.* text. *in l. cum fundus, eodem tit.* & utrobique communiter Doctores. Si verò eſt factum augmentum in re aliena, ſcienter legata, in qua dominus ejus fecit ædificium, vel augmentum, illud, nec æſtimatio ejus, non pertinet legatario, textus eſt, qui ſic debet intelligi, *in l. ſi chorus, §. area, ff. de legat 3.* & ibi Bartol. & communiter Doctores: & in expreſſo ita tenet & declarat Bart. & communiter Doct. *in dict. l. ſervum filij, §. ſi areæ, de legat. 1.* & *in d. l. ſi ex toto, eodem tit.* Similiter etiam diminutio rei legatæ pertinet legatario; nam ſi teſtator legavit domum, fundum, vel rem, & poſtea aliquam partem ejus alienavit, debetur pars, quæ ſupereſt legatario, textus eſt *in d. l. ſi ex toto, ff. de legat. 1.* & ibi notat Gloſſ. ordinaria, Bartol. & communiter Doctores, ſi teſtator legavit domum, & poſtea diruatur: quia debetur area, quæ remanſit, textus eſt *in l. ſi grege, verſic. final. ff. de legat. 1.* & ibi communiter Doctores. Nec obſtat textus notabilis *in l. ſi ita legatum, § ſi domus, ff. de legat. 1.* ubi ſi legatur domus, & poſtea vivo teſtatore diruatur, non debetur area: quia ibi iterum fuit reædificata alia domus, per quod videtur mutata voluntas teſtatoris, & ademptum legatum, & non debetur domus nova, nec area. Unde ſi iterùm domus diruatur, non deberetur area: ſi verò poſtea aliquid non ædificatur, bene deberetur area, ut *d. l. ſi grege, verſ. fin.* & in expreſſo ita tenet & declarat Dynus, Iacobus de Arena, Bartol. Baldus, Angelus, Paul. Imol. Aretin. Cuman. Alexand. Iaſ. & Lancel. Dec. & communiter Doctores *in d. l. ſervum filij, §. ſi areæ, ff. de legat. 1.* idem Bart. & communiter Doctores *in l. ſi ita legatum, §. ſi domus, eodem tit.* Nec obſtat etiam text. *in l. mortuo bove, ff. de legat. 2.* cujus verba ſunt: *Mortuo bove, qui legatus eſt, nec corium, nec caro debetur, quia ibi res ipſa animata, quæ erat legata, eſt perempta, quæ longè differt in ſubſtantia ab illa, quæ remanſit: & ideo nihil debetur.* Quod tamen intellige, quando talis res animata pereat in vita teſtatoris: ſecus verò, ſi poſt mortem ejus, & poſt diem legati, quia tunc pars quæ ſupereſt, debetur, ſecundùm Gloſſ. ordinariam, Bart. & communiter Doctor. Item adde, quod ſi teſtator legat alicui rem, militiam, vel officium ſibi comparandum ab hærede, & ipſe legatarius emit, antequam ab hæredibus ſibi traderetur, poteſt ab eis petere, & recuperare pretium, & hoc caſu, nedum debetur res vel pretium, ſed etiam ſumptus, & omne illud, quod pro intuitu, poſſeſſione, vel exercitio illius officij erogari ſolet, & omne illud, ſine quo habere non poteſt, textus eſt notabilis *in l. pen. §. pen. ff. de leg. 3.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria, Bart. & communiter Doctores.

Item quæro, qualiter hæredes teneantur ſolvere le- 17
gata? In quo articulo reſolutivè dico, quod quilibet pro parte hæreditatis teneatur, ſicut tenentur ad alia debita ex contractu defuncti, & ſicut plures rei, vel debitores tenentur ex contractu, adeo, quod licet aliquis eorum efficiatur non ſolvendo, non onerantur alij, textus eſt *in l. legatorum, ff. de legat. 2.* cujus verba ſunt: *Legatorum petitio adverſus hæredes pro partibus hæreditarijs competit, nec pro his, qui ſolvendo non ſunt, onerari cohæredes oportet,* & ibi Gloſſ. ordinaria, Bartol. Alber. Bart. Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctores text. *in l. reos, §. cùm in tabulis, ff. de duobus reis,* text. *in l. 1. & per totum, C. de hæred. actio.* Quod extende etiamſi ſingulariter, & indiffinitè legaret dicendo: Hæres meus ſolvat Titio centum, quia licèt plures ſint hæredes, omnes tenentur pro portionibus hæreditarijs, textus eſt *in l. ſi pluribus, ff. de legat. 2.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. Secundò extende, etiamſi conveniantur actione hypothecaria pro rebus defuncti: quia non poteſt comperere, niſi

pro

pro illa parte, pro qua competit perſonalis, text. eſt *in l. 1 verſ. fin. C. commun. de legat.* & tenet Bart. & communiter Doctores *in dict. l. legatorum.* Quod tamen limita, & intellige, quando teſtator eos vocavit, & gravavit per nomina appellativa, ſecus, ſi propria: quia tenentur pro viribus & æqualibus portionibus, text. eſt *in l. turpia legata, §. final. ff. de legat. 1.* text. *in l. ſi hæredes, eod. tit.* text. *in l. quotiens, ff. ad Trebell.* text. *in l. nonnunquam, eod. titul.* & ſi utroque ſimul nomine ſint vocati & gravati, inſpicitur, quod procedat, argumento text. *in l. ſi communis ſervus, la 2. ff. de ſtipulat. ſervo.* qui eſt ſingularis, & unicus, ſecundùm Imol. *in leg. quotiens, ff. ad Trebellian.* Secundò limita, & intellige, quando omnes hæredes gravantur, ſecus, ſi aliqui eorum tantum: quia illi ſoli tenentur pro hæreditarijs portionibus, vel pro viribus, & æqualibus, ſecundùm proximam diſtinctionem ſuperiorem, textus eſt *in dict. l. turpia legata, §. fin. de legat. 1.* text. *in l. ſi hæredes, eodem tit.* text. *in l. ſive à certis, ff. de duobus reis.* Tertiò limita & intellige, quando ſimpliciter, vel copulativè teſtator gravavit hæredes, ſecus verò, ſi alternativè, dicendo: Gravo Titium aut Mævium hæredes meos, dare, vel ſolvere Seio talem rem, vel pecuniam, quia tunc in ſolidum unuſquiſque eorum tenetur, non verò pro parte virili, vel hæreditaria, ita, quod ab alterutro exigere poteſt legatarius, quia videntur hæredes per alternativam duo rei conſtituti, text. eſt ſingularis *in l. ſi ex toto, §. 1 ff. de legat. 1.* cujus verba ſunt: *Si ita ſcriptum ſit, Lucius Titius hæres meus, aut Mævius hæres meus, decem Seio dato, cùm verò velit, Seius aget, ut ſi cum uno actū ſit, & ſolutum, alter liberetur, quaſi ſi duo rei promittendi in ſolidum obligati fuiſſent,* & ibi notat & commendat Gloſ. ordinaria Bald. Alber. Bart. Paul. Imol. Cuman. Alex. Iaſ. & communiter Doctores, & in tantum hoc eſt verum, ut ille, qui ſolvit, non poſſit partem ab alio cohærede repetere, ſecundùm Paul. de Caſtr. ibi, quem ſequuntur Moderni. Quod tamen limitat Alex. quando hæreditas & portio hæredis ſolventis eſſet inſufficiens, & ſolvendo: ſecus verò aliàs: quia tunc poſſet à cohærede repetere. Confirmatur, quia quando plures ſunt rei debendi ex cauſa lucrativa, non habent in ſe beneficium diviſionis, & ille, qui totum ſolveret, non poteſt partem ab alio repetere, text. eſt valde notabilis *l. in lege Falcidia hoc obſervandum, ff. ad leg. Falcid.* & ibi notat Bart. & communiter Doctores, idem Bart. *in l. reos, ff. de duobus reis, 2. col. 1. quæſt.* & ibi alij Doctores, idem Bart. *in auth. hoc ita, Cod. de duobus reis, 2. col. 1. quæſt.* & ibi alij Doctores, idem Bart. *in l. 1. Modeſtinus, ff. de ſolut. 3 col. num. 8.* idem Bart. *in Auth. hoc ita, C. de duobus reis, penult. column.* Quod tamen eſt verum, & procedit, quando alternativa ponitur inter hæredes gravatos (ut dixi) ſecus tamen, ſi ponitur inter legatarios honoratos, quia reſolvitur in copulativam & conjunctam, & utrique debetur pro medietate, textus eſt ſingularis *in l. cum quidam, Cod. de verbor. ſignific.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, quod iterum intellige quando non datur electio hæredi: ſecus verò, ſi datur ſibi electio ſolvendi, cui velit: quia tunc non reſolvitur in conjunctam, ſed liberè poterit ſolvere, & gratificari, cui velit, textus eſt *in l. ſi Titio aut Seio, ff. de legat. 2.* & ibi notat, & commendat Gloſſ. ordinaria Bart. Paul. Imol. & communiter Doct. Quartò limita & intellige, in legato merè dividuo: ſecus verò in legato individuo, quia tunc omnes hæredes tenentur, textus eſt *in l. is, qui quadraginta, §. 1. ff. ad leg. Falcid.* & ibi Bart. & communiter Doctores, textus *in l. executione, §. ſecunda ſpecies, de verb. oblig.* Quintò notabiliter limita, & intellige, præterquam, ſi legatum conſiſtat in re, & ſpecie certa, in qua tranſit dominium in legatarium, & poſſideatur ab uno ex hæredibus: quia ille ſolus poteſt conveniri rei vendicatione, vel hypothecaria, pro eadem re non pro alijs rebus teſtatoris (ut ſupra proximè dictum eſt) ita tenet & declarat ſolus Raph. Cuman. *in d. l. legatorum, ff. de legat.* Pro qua ſententia & concluſione, licet ipſe nihil alleget, eſt text. expreſſus *in l. poſſeſſor, ff. de rei vendicat.* text. *in l. 3. §. hæres, ff. commod.* text. *in l. ſi plures, ff. de vi, & vi armata,* text. *in l. 2. §. incertam, ff. de Prætor. Stipul.* text. *in l. ſi quis ex argentarijs, §. 1. ff. de eden.* text *in l. 2. C. de hæred. actio.*

18 Item quæro, ſi teſtator habens plures res ejuſdem generis, putà equos, vel fundos, legavit unum ex eis cuidam amico ſuo, & alteri alium, & una res ſit pretioſior altera: & inter eos ſit diſcordia, quis eorum eligat, quid ſit faciendum? & videtur, quod vilior res debeatur primo nominato: quia in dubio, quod minimum eſt, videtur ſemper legatum: ut *in l. ſi ita ſcriptum, in fin. de leg. 1. & in l. apud Iulianum, §. Seio, eod. tit. & in l. ex familia, §. ſi item, ff. de leg. 2. & in l. qui concubinam, §. 2. de legatis 3. & in l. nummis, eodem tit. §. videtur, quod talis diſcordia dirimatur ſorte,* argumento text. *in l. 3. C. commun. de legat.* Tertiò videtur, quòd ſit locus gratificationi: argumento text. *in l. ſi quis ſervum, §. ſi inter duos, ff. de legat. 2.* Quartò videtur, quòd ille, qui prius petat, & litem ſit conteſtatus præferatur & eligat, argumento text. *in l. ſi pluribus, verſic. fin. de leg. 1.* ubi habetur, quòd ſi pluribus habetur eadem res, taliter, quòd unus habeat rem, & alter æſtimationem: ille debet eligere, qui prius petit, & litem conteſtatus eſt, facit text. *in l. pluribus, de procur.* Sed his non obſtantibus, in hoc articulo ſit ſexta opinio vera, & tenenda quòd primus legatarius nominatus eligat: quia videtur magis dilectus, argumento text. *in l. quotiens, ff. de uſufruct. & in l. qui ſub vendo, ff. de hæred. inſtit. cum ſimil. lib.* Item etiam, quia iſtud cenſetur legatum incertæ rei, de certis, in quo electio pertinet legatario, ut *in leg. qui duos, ff. de legat. 1.* ergo pertinet primo nominato, tanquam magis dilecto, & in terminis iſto fundamento, & ratione, iſtam ſententiam & concluſionem tenet Dyn. *in d. l. ſi ita ſcriptum, de legat. 1.* & ibi Alber. Bald. Imol. & Lancel. Dec. qui dicit, hanc eſſe communem opinionem: tenet etiam Bartol. *in d. l. qui duos, de legat. 1.* & ibi Angel. de Peruſ. Paul. de Caſtr. Alex Iaſ. & communiter Doctores. Pro qua ſententia & concluſione facit text. notabilis & expreſſus, *in l. ſi ita legatum, ff. de legat. 1.* ubi dicit text. quòd ſi teſtator dixit: Lego decem ſervos Seio, præterea alios decem, quod Titio legavi, & plures ſervos habeat, prius eliget Titius, primus legatarius, & poſtea Seius, ſecundus legatarius. Et in terminis pro noſtra quæſtione ibi notat & conſiderat illum text. Paul. de Caſtr. & alij Doctores ibi.

Item quæro, ſi teſtator legavit centum filio, vel filiæ 19
naſcituræ, & plures naſcantur, an utrique debeantur integra centum in ſolidum, an verò omnibus ſimul? Et reſolutivè dico, quod ſi ſimpliciter legavit, omnibus debentur centum, pro ſuis partibus inter eos dividenda, text. *in d. l. ſi quis Titio, § final. ff. de legat. 2.* Si verò diſtributivè, dicendo: Si quis, vel ſi qua, filius, vel filia, natus, natáve ſit, lego centum, tunc cuilibet debentur in ſolidum, textus eſt qui ſic debet intelligi *in l. qui filiabus, §. 1. ff. de legat. 1.* & utrobique tenent, & notant communiter Doctores. Ex quo ſingulariter infertur, quod idem erit in dubio, ſi teſtator legavit in plurali filijs ſuis, vel alterius tertij naſcituris, prædicta centum, omnibus debentur in ſolidum, & per conſequens, cuilibet integra centum: quia diffinita æquipollet univerſali, diſtributivè, non collectivè, argumento text. *in d. l. qui filiabus, §. 1. de legat. 1.* ita Bartol. & iſta eſt ejus intentio, *in l. ſi pluribus, de legat. 2. 2. col. num. 7. & 8.*

Sed attende, quod ejus concluſio eſt falſa, & non tenenda, quia imo omnibus debentur prædicta ſola centum, inter eos pro partibus dividenda, quia licet indiffinita ſit, terminus communis, qui poſſit accipi collectivè, vel diſtributivè: tamen in dubio debet accipi, & intelligi collectivè, ut teſtator minus videatur hæredem gravare, argumento text. *in l. apud Iulianum, §. Seio, de legatis primo, & in l. unum ex familia, §. ſi rem, de legatis ſecundo, cum ſimilibus,* niſi indefinita fiat, & concipiatur, cum aliqua dictione diſtributiva, ut ſi dicat: Si qui filij, vel filiæ naſcantur, habeant centum, vel ſimili verbo utatur, ut *in dicta l. qui filiabus, §. 1. de legatis 1.* qui ſic debet intelligi, & non aliter, ut dicebat Bartol. & malè: & in expreſſo ita tenet & declarat Cuman. *in d. l. ſi pluribus, in finalibus verbis, ff. de legat. 2.* ita Imol. notat & melius, quàm alibi *in leg. ſi ita ſit ſcriptum, eodem tit. fin. col. & quæſt.* dicens, ab alio ſic non eſſe tactum. Alexan. *in d. l. qui filiabus, §. 1. de legat. 1. 1. colum. & quæſt.* & ibi Iaſ. & *2. colum. num. 11.* Ex quo venit reprobanda ſententia Bart. *in l. quidam regulatus, § final. ff. de rebus dub.* dicentis, quòd licet plures vocati collectivè admittantur pro parte, ut *in l. ſi Titius, & in l. interdum, ff. de hæred. inſtit.* tamen iſtud eſt verum, & procedit, in natis, ſecus, in naſcituris.

cituris: quia tunc cenſentur vocati diſtributivè, & quilibet admittitur in ſolidum. Cujus ratio eſt, ſecundùm eum, quia tunc non eſt imputandum teſtatori, quare eos particulariter, & ſegregatim, non vocavit & nominavit: cùm non potuerit veriſimiliter cogitare, quòd eſſent naſcituri, argumento text. *in d.l. qui filiabus, §.1 ff. de legat.1.* ſed aperitè ex ſuperioribus illa ſententia & concluſio eſt falſa, quia nulla differentia eſt facienda in natis, & naſcituris: quia ſemper videntur vocati pro parte, niſi ponatur verbum diſtributivum, & ita debet intelligi ille textus. Item ratio Bartoli non concludit: quia licèt teſtator non poſſit ſcire, quot ſint naſcituri: tamen bene potuit declarare voluntatem ſuam, an velit, quòd unuſquiſque haberet totum, vel partem: & in terminis ita tenet & declarat Iaſ. *in dicta lege qui filiabus, §.1. de legatis, num.10.*

Item adde, quòd ſi teſtator legavit uni aliquam rem, 20 ſimpliciter, & in ſolidum, & poſtea eandem rem legavit alteri, etiam ſimpliciter, & in ſolidum: quòd eo caſu facient ſibi partes per concurſum, ut *in l. ſi pluribus, ff. de legat.1.* & ſi unus eorum ſucceſſerit alteri conlegatario, poteſt illam rem acceptare, ex propria perſona, & repudiare ex alia: vel è contra, ſi forte in uno ſit poſitum gravamen, & non in alio, textus eſt *in l. ſi mihi & tibi, ff. de legat.1.* & ibi Gloſſ ordinaria Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. Cuman. Aret. Alex. Iaſ. & communiter Doctores. Quod intellige, niſi manifeſtè conſtet, vel appareat, teſtatorem voluiſſe, quòd unus haberet rem, alius æſtimationem: quia tunc legatarius, qui ſucceſſit alteri, poterit utrumque conſequi, tam rem, quàm pretium: quia vice duorum fungitur, argumento textus *in d. l. ſi pluribus.* Item etiam ratione, quia quando jura duorum concurrunt in perſona unius, totum jus eorum conſolidatur in eo & utrumque poteſt petere, ut *in l. tutorem, ff. de his, quibus ut indign.* & idem eſt, ſi eadem res fuiſſet legata uni in teſtamento unius, & alteri in teſtamento alterius, & poſtea unus alteri conlegatario ſuc. edat, quia poteſt conſequi, & habere rem ipſam ex teſtamento unius, & pretium, vel æſtimationem ex teſtamento alterius. Nec obſtabit concurſus duarum cauſarum lucrativarum: quia non provenit originaliter in una tantùm perſona, ſed in pluribus, & diverſis perſonis, quorum jura, & effectus pervenerunt ad unum. Unde poterit ex perſona utriuſque conſequi legatum ex lucrativa cauſa, tam in re, quàm in æſtimatione, argumenta text. *in l. ſi ſervus legatus, §.1. ff. de legat.1.* & ibi communiter Doctores, ita tenet & declarat Paul. de Caſtr. *in dicta l. ſi mihi & tibi, ff. de legat.1.1.col.* quem ſ. quuntur ibi Doctores.

Item quæro, ſi teſtator legavit partem bonorum quo- 21 titativam, tertiam, quartam, vel ſimilem, qualiter fieri debeat ſolutio? & reſolutivè dico, quod eſt in electione hæredis, ſolvere illam partem in omnibus rebus hæreditarijs, vel ſolvere æſtimationem ejus in pecunia, propter difficultatem præſtationis, & inconvenientis, quod reſultat ex communione. Quod intellige, ſi commodè res poſſunt dividi, aliàs verò, ſi non poſſunt dividi ſine ſubjecti corruptione, ut ille, qui uno ſpiritu continetur, ut ſervus, equus, bos, & ſimilia: tunc non poteſt ſolvere, niſi æſtimationem, vel ſolvere unam tantùm rem, pro toto legato. In cujus ſolutione, ſi partes diſcordent, judex arbitratur, textus eſt ſingularis in jure, qui omnia iſta probat & comprehendit, *in l. non amplius, § fin. cum ſeq ff. de legat.1.* qui eſt valde dubius in deciſione, & in reddenda ſufficienti ratione. Nam de jure, & ſecundùm ejus regulas, in qualibet re deberet legatarius habere partem quotitativam, ſibi legatam, ſaltem, quando res eſſent dividuæ, ut fatetur ibi Pet. de Bellap. quem refert Alexand. ſe neſcire, an illum text. intelligat: & illum text. ad hoc in ſua deciſione notat & commendat, Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Aretin, Cuman. Alex Iaſ. & Lancel. Dec. & reputat in toto jure ſingularem Ang. ibi, reputat etiam ſingularem Roder. Suar. *in repetitione, l. quoniam in prioribus C. de inoffic. teſtam. fol.88.4 col. verſic. ſecundo quæritur.* Adde tamen pro ejus majore declaratione, quòd præſtatio partium venit in obligatione, præſtatio autem æſtimationis venit in facultate ſolvendi, ita probat ibi text. & tenet, & declarat Bart. & communiter alij Doctores. Item adde, quòd in hoc legato, ipſo jure, non tranſit dominium in legatarium, pro illa parte, & quota in qualibet re, ſicut tranſit in alijs legatis: ita probat text. *in l. ſi quis bonorum, ff. de legat.1.* ubi habetur, quod in legato quotæ, vel partis bonorum, non veniunt fructus, niſi à tempore moræ, ergo ſequitur, quod non efficitur dominus, quia aliàs fructus ſibi pertineret, ſtatim à tempore mortis, & in expreſſo ita tenet ibi Bartol. & communiter Doctores, tam antiqui, quàm Moderni, *in dict. l. non amplius, §. fin. eodem tit.* excepto Bartol. & Imol. Et confirmatur iſta communis opinio: quia, quando aliquid eſt in obligatione, ſi tamen eſt incertum in ſolutione, nunquam tranſit dominium, ut in legato alternativo, vel optionis, textus eſt *in l. planè, la 1. §. ſi ita Titio, ff. de legatis 1. & in leg. hujuſmodi, §. Stichum, eod. tit. & in leg. apud Aufidium, ff. de option. legat. in leg. 1. eod. tit.* & iſtam rationem adducit Alexand. & Iaſ. *in dict. l. non amplius, § finali.*

Item adde, quod prædicta debent intelligi, in legato, facto, & relicto extraneo, ſecus tamen, ſi filio relinquatur legitima per viam legati, vel inſtitutionis: quia in ipſis rebus hæreditarijs debet ſolvi, text. *in l. ſcimus, § repletionem, Cod. de inoffic. teſtam.* Et ibi communiter Doctores, & tenent etiam communiter Doctores *in d. l. non amplius, § fin.* Item etiam prædicta debent intelligi, & limitari, in legato quotæ bonorum; ſecus tamen eſt in legato quotæ hæreditatis, quia tunc in ipſis rebus hæreditatis debet fieri ſolutio, ita probat text. *in l. ſi quis ſervum, §. fin. de legat.2.* & tenet Gloſſ ordinaria Bartol. & communis opinio *in dict. l. non amplius, §. fin. de legat.1.* Ex quibus ſe offert ſubtilis, & neceſſaria quæſtio: Si pars inſtituit filios ſuos hæredes, & unum ex eis melioravit in tertia bonorum, an fiat ſibi ſolutio in bonis proprijs hæreditarijs, an in pecunia, vel æſtimatione, ſecundùm formam, & diſtinctionem, proximè factam? & videtur, quod in bonis proprijs, quia certum eſt, quod legitima, cùm extraneis relinqui non poſſit, deducatur & ſolvatur de ipſis bonis proprijs hæreditarijs: ut *in leg. ſcimus, §. repletionem, C. de inoffic. teſtam.* ergo ſimiliter melioratio tertij

Sed contrarium videtur dicendum, imò quod alij filij, & hæredes, habeant prædictam electionem ſolvendi in ipſis bonis, & rebus hæreditarijs, vel in pecunia, vel æſtimatione: quia melioratio tertij bene eſt legitima, reſpectu extraneorum, cùm eis relinqui non poſſit, ſed reſpectu aliorum filiorum, non eſt propriè legitima, cùm pater poſſit illud dare, & aſſignare, cui eorum velit. Ex qua ratione iſtud dubium relinquebatur indeciſum, & cogitandum, Roder. Suar. *in repetitione, l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam. fol.88.4.col. verſic. ſecundo quæro.* Sed hodie eſt nova, & ſingularis lex Tauri, vigeſima in ordine, quæ diſponit, quod filius melioratus in tertio bonorum, habet illud in bonis proprijs hæreditarijs. Nec alij filij & hæredes habeant electionem ſolvendi in pecunia, vel æſtimatione: imò quod magis eſt, vult, & diſponit illa lex, quòd extraneus, cui eſt relictum quintum bonorum, habeat etiam illud in ipſis bonis, & rebus proprijs hæreditarijs, ſicut filius melioratus in tertio, in quo illa lex eſt valde ſingularis, nova, & correctoria. Advertendum tamen eſt, quod illa lex tantùm loquitur, quando pater teſtatur inter filios & deſcendentes, & inſtituit eos hæredes, & aliquem ex illis melioravit in tertio, vel alicui extraneo legavit, & reliquit quintum bonorum. Sed pulchrum, & ſubtile dubium eſt, ſi teſtator caret filijs, & deſcendentibus, & inſtituit extraneum hæredem, & alteri legat, & reliquit partem quotitativam bonorum, ut tertiam, quartam, quintam, an hæres eligat ſicut de jure communi, vel teneatur ſolvere in ipſis proprijs bonis hæreditarijs pro rata, & portione, ſi quando habet filios, & deſcendentes, per noſtram legem Tauri, & ejus diſpoſitionem? & breviter & reſolutivè videtur, quod hæres debet eligere, ſicut de jure communi, & iſto caſu non corrigatur diſpoſitio juris communis, de qua ſuprà. Sed tantùm noſtra lex Tauri loquatur, & intelligatur in ſuis proprijs terminis, & non alijs, quia lex correctoria non debet extendi ad alios caſus, etiam ex identitate rationis, ut *in l. ſi vero, ff. ſolut. matrim. & in l. præcipimus, Cod. de appellat. & in l. ſancimus, C. de teſtam.* & utrobique Doctores. Sed his non obſtantibus, ego teneo contrariam ſententiam, imò quod hodie in noſtro regno per illam *l. generaliter*, & indi-

& indiſtinctè modò loquamur inter filios, modò inter extraneos: legatarius, cui eſt relictum legatum in parte quotitativa bonorum, debet illud habere in bonis propriis teſtatoris, & per conſequens, in qualibet re debet ſibi ſolvi illa pars, & quota: & hæres, vel hæredes non habent jus eligendi, ſicut de jure communi habebant ſolvendi in ipſis rebus, vel in pecunia, vel æſtimatione. Et hoc tali potiſſimo fundamento: quia conſidero, quod, quando aliqui ſunt caſus legis novæ, & ejus diſpoſitio aliquid diſponens in uno, extenditur ad reliquos, textus *in l. ut tantum*, §. 1. *ff. de ſervo corrupto.* Gloſſ. notabilis & ordinaria, *in l. ſi quis ſervo alieno, C. de furt. in gloſſ. final.* & ibi notat & commendat Odofred. Cynus, Bart. Bald. Angel. Salyc. Fulgoſ. Iacob. de S. Georg. & communiter Doctores, Gloſſ. *in authent. & non obſervato, C. de teſtam. in gloſſ. final. in fine*, & ibi Doctores Gloſſ. *in l. quod vero, ff. de legib.* & ibi etiam communiter Doctores, ſed per legem antiquam, modò ſit legata, & relicta tertia, quarta, quinta, ſexta, vel quælibet alia pars, & quota bonorum, competebat hæredi prædictum jus eligendi, & ſolvendi in ipſis proprijs bonis, & rebus hæreditarijs, vel in pecunia, & æſtimatione. Et hodie noſtra lex Tauri expreſsè diſponit contrarium in quinta parte, dicendo, quod legatarius, cui eſt relicta, habeat eam in ipſis proprijs bonis, & rebus teſtatorum, & non eligat hæres, etiamſi filij, vel deſcendentes, ſint hæredes, & ſic corrigit in illo caſu: ergo idem ſit in alijs, & in qualibet alia parte quotitativa legata, & relicta, quando ſunt inſtituti hæredes extranei, quia legatarius, cui talis pars, & quota, eſt relicta, debet habere eam in ipſis bonis, & rebus proprijs hæreditarijs, & non in pecunia, vel æſtimatione.

Item confirmatur fortiori ratione: quia ſi eo caſu, quo filij, vel deſcendentes, ſunt hæredes, extraneus, cui eſt relicta quinta pars bonorum, debet eam habere in ipſis bonis, & rebus proprijs hæreditarijs: ergo à fortiori, eo caſu, quo penitus extranei ſunt hæredes, legatarius, cui relicta eſt pars quotitativa bonorum, modò ſit quinta, modò quælibet alia, debet eam habere in ipſis bonis & rebus hæreditarijs, & non in pecunia, vel æſtimatione.

Rurſus confirmatur: quia ſi illa lex Tauri, tunc loquitur in quinta parte bonorum, & non in alia, eſt, quia quando filij, vel deſcendentes ſunt inſtituti, non poteſt amplior pars, & quota per ipſum patrem legari: & iſtud eſt, quod ſentio in hoc ſubtili & novo articulo.

22 Item quæro, an, & quando, & à quo tempore, fructus rei legatæ debeantur legatario? In quo articulo ſit vera doctrina, & reſolutio, quod ſi legatum conſiſtit in ſpecie, & re propria teſtatoris, fructus debentur à tempore mortis ejus: quia cùm tranſeat dominium in legatarium: meritò fructus pertinent ſibi: argumento text. *in l. à Titio, ff. de furt. & in l. ſi tibi homo, § cum ſervum, ff. de leg. 1.* text. *in l. Herennius, la 1. ff. de uſufruct.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Bart. & communiter Doctores, facit etiam text. *in l. ſolum, §. meum, ff. de rei vendicatione.* Et licet aliqui Doctores velint, quod intelligatur poſt aditam hæreditatem: tamen verior opinio eſt, quod imò à tempore mortis: & ita tenet Gloſſ. ordinaria & ibi Doctores, *in l. quod ſervus, ff. de legat. 2.* Quod tamen intellige in perceptis: ſecus verò in percipiendis, ſecundùm eoſdem: quia illi tantùm debentur à tempore moræ. Si verò conſiſtit in re generica, vel aliena, fructus debentur à tempore moræ: quia non tranſit dominium in tali re legata, text. eſt *in l. fin. C. de uſuris, & fruct. legat.* & ibi Gloſſ. ordinaria Cyn. Bald. Salyc. & communiter Doct.

Si verò conſiſtit in parte, & quota bonorum, fructus debentur à tempore moræ, quia ſimiliter non tranſit dominium, textus eſt, & quidem notabilis *in l. ſi quis bonorum, ff. de legat. 1.* & ibi Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. de Caſtr. Ioan. de Imol. Aretin. Cuman. Alexand. Lancel. Dec. & communiter Doctores. Si verò conſiſtit in univerſitate, ut in grege, fructus veniunt à tempore mortis teſtatoris, imò à tempore teſtamenti facti: quia reputatur unum, & idem corpus, & legatum, textus eſt *in l. grege, ff. de legat. 1.* & ibi communiter Doctores *in l. peculium, ff. de legat. 2.* text. *in l. equis, ſecundo reſponſ. de uſuris*, & in effectu iſtam ſententiam tenet melius quàm alij, Cynus, & Salycet. *in dicta leg. final. C. de uſu. & fruct. legat.* & tenent communiter Doctores antiqui, & Moderni, *in locis ſupra allegatis.* Circa quod notabiliter quæro, ſi grex totus eſt teſtatoris, una ove, vel pecude excepta, & ſimpliciter legat gregem, an videatur legare illam ovem, vel pecudem alienam? & breviter & reſolutivè dico, quod videtur legare: quia ſi ignorabat alienam, non videtur legare, ſi verò ſciebat, benè videtur legare, & hæres tenetur ipſam rem præſtare, vel æſtimationem ejus, argumento textus cum materia, *in leg. cùm alienam, C. de legat. & in §. non ſolum, inſtit. de legatis.* Sed contrarium eſt tenendum. Imò quod indiſtinctè, ſive ſciat alienam, ſive non, non videtur eam legare, nec tenetur hæres ſolvere æſtimationem ejus. Primò, quia legando gregem, non videtur legare ſingula capita, ſed ipſum gregem in concreto, ut *in l. grege legato, cùm l. ſequent. ff. de legat. 1. §. ſi grex. Inſtit. de legat. 1. leg. ſed ſi par. cum leg. ſequenti, ff. de rei vendic.* Secundò, quia in dubio teſtator videtur tantum legare jus, quod habet in re, ut *in leg. quod in rerum, §. 1. ff. de legat. 1.* & in terminis ita tenet Alberic. *in leg. ſi grege, ff. de legat. 1. 1. colum. num. 3.* & ibi notabiliter Lancel. Dec. 1. *colum. in fine.* Confirmatur, quod grege legato, non poteſt legatarius unam rem acceptare, aliam verò repudiare, textus eſt *in l. grege autem legato, ff. de leg. 2.* & ibi communiter Doctores, & facit benè text. *in l. neminem, eod. tit.* ubi habetur, quod unius, & ejuſdem rei, non poteſt pars acceptari, & pars repudiari, de quo dixi ſuo loco. Quod autem è contra, ſi omnes oves & pecudes gregis ſunt alienæ, excepta una, quæ eſt propria teſtatoris, an debeantur omnes, an illa ſola, quæ eſt teſtatoris, & videtur, quod ſi ignoravit gregem eſſe alienum, & per conſequens, oves & pecudes in eo contentas, non debentur alienæ: ſed tantum illa, quæ erat propria teſtatoris. Si verò ſcivit, debentur omnes, vel earum æſtimatio: argumenta prædictorum jurium, & rationum, & in expreſſo ita tenet Lancel. Dec. *in d. leg. ſi grege, ff. de legat. 1.* licet Alberic. ibi teneat expreſsè contrarium. Item adde, ſi teſtator facit legatum inutile, ex defectu ſolemnitatis, vel alterius cauſæ, & poſtea in alia ſolemni voluntate fecit repetitionem ejus, dicendo: amplius lego centum, vel talem rem, quod videtur repetitum & confirmatum primum legatum inutile, text. *in l. legata inutili, ff. de legat. 1.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. & Doctores.

Item adde, quod ſi præceſſit primum legatum utile, 23
vel inutile, & ſequitur ſecundum legatum cum dictione repetita, qualitas primi legati ſemper videtur repetita in ſequenti. Unde ſi in primo legato erat poſita conditio, vel certa qualitas, illa cenſetur repetita in ſequenti legato, eidem legatario, vel alteri facto. Quod tamen intellige illo modo. Nam ſi teſtator legat Titio aliquam rem in diem, vel ſub conditione, vel certa qualitate, & poſtea in alia clauſula, vel oratione eidem, vel alteri legat aliam rem cum dictione repetitiva (hoc amplius, vel item, vel ſimili) videtur in iſto ſecundo legato repetita eadem qualitas, dies, & conditio: Quod etiam ſubintellige, quando in ſecundo legato adjicitur, & apponitur oratio imperfecta, ut ſi teſtator dicat: Lego Titio talem rem, & ſtatim in continenti dicit: Item, vel amplius eidem, vel alteri, aliam rem. Secùs verò, ſi in ſecundo legato adjicitur oratio perfecta, & conſummata: ut, lego Titio talem rem. Et poſtea dicit: Item, vel amplius lego eidem, vel alteri, talem rem: quia tunc in ſecundo legato non intelligitur repetita qualitas, dies, vel conditio in primo legato appoſita. Et idem primum legatum, fit purè, & ſecundum cum qualitate in diem, vel conditionem: quia ſimiliter videtur illa qualitas, dies vel conditio, repetito in primo legato. Tertiò intellige, quando eſt talis qualitas quæ poſſit aptè utrique perſonæ fieri in genere. Et in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem probat text. *in leg. in repetendis, ff. de legat. 3.* & ibi magiſtraliter, & melius, quàm alij, Bart. poſt Gloſſ. ordinariam & antiquos, text. *in leg. ſi tibi purè, eod. tit.* text. *in leg. Seiæ, & Caio, ff. de fide inſtr.* text. *in l. aviæ, ff. de cond. & demonſt.* text. *in l. legatum ſub conditionem, eod. tit.* text. *in l. legatum ſub conditione, ff. de adi. lega.* & utrobique Bart. Abbas, & communiter Doctores. Ex quibus infertur, quod ſi teſtis diſpoſuit nulliter in aliqua cauſa, & poſtea in eadem, vel alia productus, ſe retulit per omnia ad id, quod dicit in prima, valet & tenet dictum ejus. Ita Bartol. licet non ſic determinet, *in dict. l. legata inutiliter,*

liter, de leg. 1. de quo ibi per Modernos, Bartol. & Doctores, *in l. eos, ff. ad l. Cor. de falſ.*

Item quæro, an res, quæ non eſt in rerum natura, ſed eſſe ſperatur, poſſit legari, ut partus naſciturus ex ancilla, vel fructus ex fundo, vel fœtus ex animali, vel ſimilis res? & breviter & reſolutivè dico, quod ſic: text. eſt *in l. quod in rerum, ff. de leg. 1.* text. *l. etiam, ff. de legat. 2.* text. *in l. 1. in fin. ff. de condit. & demonſt.* text. *in l. legatum, §. vini, ff. de annul. legat.* text. *in §. ea quoque, Inſtit. de legat.* Item poteſt inſtitui, ut poſthumus, text. *in l. 1. & per totum, C. de poſt. hared inſtit.* text. *in l. placet, & in leg. commodiſſimè, & in leg. ſi ita ſcriptum, & quaſi per totum, ff. de liber. & poſth.* Item poteſt ſubſtitui, text. *in l. ſubſtitui libertum, ff. de vulgar. & pupil.* text. *in §. non ſolùm, verſ. fin. Inſtit. de pupil. ſubſtit.* Item etiam poteſt vendi, text. *in l. nec emptio, ff. de contrah empt.* Item poteſt donari, text. *in l. ſpem, C. de donat.* Item poteſt per ſtipulationem, vel quemlibet alium contractum alienari, text. *in leg. inter ſtipulantem, §. ſacram, verſic. pro quo, ff. de verb. oblig.* text *in l. interdum, eodem tit.* Item poteſt pignorari, text. *in leg. & quæ nondum, ff. de pign.*

Item adde, quod tale legatum rei, quæ non eſt in rerum natura, benè eſt conditionale, quoad ejus diſpoſitionem, actionem, & obligationem: quia non competit, nec eſt orta, vel producta, antequam naſcatur. Ex quo nota, quod ſicut conditio expreſſa poſita ab homine, vel à lege, impedit nativitatem obligationis: ut *in l. cedere diem, ff. de verb. ſignific.* Ita illa tacita conditio intrinſeca legalis, iſta eſt Gloſſa ſingularis & unica *in l. item quia, ff. de pact.* quam ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctores, & reputat ſingularem & unicam Alber. reputat etiam Ioan. de Imola *in l. 3. ff. de legat. 1.* & ibi Moderni. Non tamen eſt conditionale, quoad impediendam tranſmiſſionem, textus *in l. conditiones extrinſecus, ff. de condit & demonſtr.* cujus verba ſunt: *Conditiones extrinſecus, non ex teſtamento venientes, id eſt, quæ taciè ineſſe videntur, non faciunt legata conditionalia*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. text. *in leg. cùm illud, §. fin. ff. quand. dies legat. ced.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD.

Item quæro, ſi legato apponitur aliquod onus, vel gravamentum, an tantùm valeat, & teneat in eo, quod ſupereſt deducto illo onere? & breviter dico quod ſic, text. eſt *in l. non amplius, ff. de legat. 1.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. & communiter Doctores, *in leg. civitatibus, §. fin. eod. tit.* text. *in leg. Imperator, ff. de leg. 2.* text. *in leg. quantitas, ff. ad leg. Falcid.* text. *in l. ſed ſi hoc, §. 1. de cond. & demonſt.* & utrobique communiter DD. Ex quo primò infertur, quod ſi legatum eſt relictum ſub conditione dandi aliquam pecuniæ quantitatem, vel opus faciendi, vel denique aliquod onus impendi, tantùm videtur ſibi relictum illud, quod ſupereſt eo deducto.

Secundò infertur, quòd ſi ex forma legis, vel ſtatuti, gabella deberet ſolvi de quolibet legato, & talis conditio, vel onus ſit impoſitum, non ſolvetur gabella de toto legato, ſed tantùm de parte, quæ ſibi ſupereſt. Ita Bartol. Angel. Alexand. Iaſon, Lancel. Decius & communis opinio *in dicta leg. non amplius, ff. de legat. 1.* Licet Ioan. de Imol. ibi poſt Iacob. de Aretin. teneat contrarium, per text. *in leg. ad veterani, §. 1. ff. ad leg. Falcid.* cui reſpondet ibi communis opinio. Confirmatur ita ſententia & communis opinio ex Doctrina Bart. communiter recepta, *in leg. ſed ſi hoc, §. 1. ff. de cond. & demonſtr.* ubi dicit, quod eo caſu, quo de contractu emptionis, & venditionis, ſolvitur gabella, debet intelligi de prætio, quod remanet penes venditorem, deductis omnibus expenſis, factis in ſubſtitutionibus, tabellionibus, proxenetis, & aliis ſimilibus. Confirmatur etiam ex Gloſſ. notabili communiter approbata, *in leg. per diverſas, Cod. mand. in gloſſ. fin.* ubi dicit, quod prætium rei dicitur, deductis expenſis. Rurſus confirmatur ex ſententia Bartol. & communi *in leg. quotiens, ff. ad l. Falcid.* ubi dicit, quod licet donatio non valeat ultrà quingentos ſolidos, ſine inſinuatione, tamē, ſi detracta gabella remanet tantùm legitima, ſumma quingentorum ſolidorum, vel infrà, valebit ſine inſinuatione.

Tertiò principaliter infertur, quod licet filius naturalis, vel ſpurius, ſit incapax ultrà certam partem bonorum, vel ultrà alimenta: tamen ſi plus ſibi relinquatur, & gravatur in eo, quod excedit illam quantitatem, & partem, valebit legatum.

Item quæro, an valeat legatum, quod debitor facit creditori de debito? In quo articulo breviter, & reſolutivè dico, quod non valet, quando nulla utilitas poteſt conſiderari. Si verò aliquod commodum, vel utilitas poteſt conſiderari, benè valet legatum. textus eſt *in l. ſi creditori, ff. de leg. 1.* text. *in leg. Mævius, verſic. debitor, ff. de legat. 2.* text. *in leg. debitor, eod. titul.* text. *in l. legavi, §. fin, ff. de liber. leg.* text. *in l. debitor, eodem titul. in §. ſi quis debitori, verſicul. ex contrario, Inſtitut. de leg.* Ex quo primò deducitur, & infertur, quod ſi non erat debitum efficaciter utroque Iure, Civili, & naturali; ſed altero tantùm, valet legatum. Secundò infertur, quod ſi utroque jure debeatur, cùm competat debitori aliqua exceptio, valet legatum. Tertiò infertur, quod ſi debebatur tantùm de jure Prætorio, actione temporali, valet legatum, cùm ex legato competat civilis, & perpetua. Quartò infertur, quod ſi debitum erat in diem, vel ſub conditione, valebit legatum purum, etiamſi ſimpliciter fiat. Ita probat textus, & communiter Doctores *in d. l. ſi creditori.* Quintò infertur, quod licèt legatum non valeat, quando debitum erat purum, & liquidum, cujus præſcriptio currebat: tamen inducit cognitionem debiti, ut intetrumpatur præſcriptio argumento text. *in leg. cùm notiſſimi, §. ſed & ſi quis, Cod. de præſcrip. 30. vel 40. annor.* Ita Bald *in l. 1. Cod. de furt. 6. col. n. 30.* Paul. de Caſtr. & communiter Moderni, *in d. l. ſi creditori, ff. de legat. 1.* licet Gloſſ. ordinaria, & ibi Petr. de Bella Pert. & Aret. velint, quod imò valeat ſemper legatum propter commodum, & intereſſe, longioris vitæ actionis. Sed communiter reprobatur per Bart. & Doctores, ibi: quia illud commodum, vel intereſſe, non eſt conſiderabile, argumento text. cum materia, *in l. qui bis, ff. de verb. oblig. in l. pater, qui Caſtrenſe, §. 1. in fin, ff. de caſtr. pecun. cum ſimilibus.* Sextò infertur, quod ſi pro debito non competebat hypotheca, valebit legatum, cùm pro eo competat ipſo jure, ut *in l. 1. C. com. de legat.* Ita Bart. *in d. l. ſi creditori.* Sed ejus opinio communiter reprobatur per Doctores, ibi: quia ſi non valet legatum, nec oritur actio, vel obligatio virtute legati: meritò non poteſt oriri hypothecaria, argumento text. *in leg. 2. C. de luit. pignor. & in l. fidejuſſor obligari, §. 1. ff. de fidejuſſor.* & ita tenet Gloſſ. ordinaria, licet non iſto fundamento, *in d. §. ſi quis debitori, verſ. ex contrario.* Paul. Imol. & Moderni, *in l. ſi creditori.* Septimò infertur, quod ſi debitū erat in certa re, vel ſpecie, valet legatum, cùm in re legata tranſeat dominium, text. eſt *in l. 3. §. ſi rem quis, ff. de legat 3.* & ibi communiter DD. tenet etiam Bart. Alber. & communiter DD. *in d. l. ſi creditori.* Idem Bart. ubi benè loquitur, *in l. 3 §. ſi ex pluribus, ff. de acquir. poſſeſſ 3. col.* & ibi Doctores. Octavò infertur, quod valet legatum propter ſumptus & expenſas litis, quia licèt creditor, agens ex contractu, non poſſit eas recuperare ab hærede, propter juſtam cauſam, vel aliàs: tamen agens ex teſtamento vel legato, poſſet, quia ceſſat juſta cauſa litigandi. Nonò infertur, quod inducit confeſſionem teſtatoris, quæ operatur ſemiplenam probationem, ut *in cap. fin. de ſucceſſ. ab inteſtat.* & cum alio teſte, vel ſemiplena probatione, poterit petere debitum ex contractu. Ita Bald. *in l. 1. C. de furt.* Paul. de Aret. *in d. l. ſi creditori.* Decimò infertur, quod ſi ex forma ſtatuti legatū debet inſinuari, vel de eo ſolvi gabella, nō habet locū in legato facto creditori: ita Alex. *in d. l. ſi creditori.*

Item quæro, an in dubio legatum, ſimpliciter factum à debitore ipſi creditori, de aliqua pecunia, vel quantitate, videatur factum animo compenſandi cum debito? & breviter, & reſolutivè dico, quod ſi debitum eſt voluntarium, ut illud, quod quis debet alteri ex proprio facto, vel contractu, non dicitur relictum animo compenſandi, ſed utrumque poteſt creditor conſequi, text. *in l. 3. §. ſciendum, Cod. de rei uxor. act.* ubi ſi maritus legat uxori, non videtur legare animo compenſandi eum dote, quia ſpontè contrazit cum ea, & ibi notat, & commendat Gloſ. ordinaria. Petr. Odofr. Cynus, Iacob. Butr. Bald. Alberic. Bald. Salic. & communiter DD. Quod extende, etiamſi eamdē ſummam numero, & quantitate, quæ eſt in dote, legaret, ſecundùm eoſdem ibi. Et idem eſt, ſi debitor legat creditori rem mobilem, vel immo-

Item vino legato non cedunt, nec venium in legato vaſa magna, quæ difficilè moventur, nec vaſa parva, quibus portatur, & movetur de loco ad locum, ut dolia, utres, culei, & ſimilia, text. eſt *in leg.3.§.1.eodem tit.* Item adde, quod ſi teſtator ſimpliciter, & abſolutè, legat triticum, vel vinum, videtur legare omne illud, quod habet in patrimonio. textus mirabilis *in leg. quidam hæredem, eodem titul.* Sed quia iſta deciſio eſt terribilis, & non videtur vera, vide, quod dixi in materia contractuum, in quæſtione: an incertitudo vitiet. Si verò non legavit rem in genere, ſed reſtringendo ſe ad res alicujus generis: ut, Lego unum ſervum, equum, vel bovem, de his, quos habeo, tunc electio eſt legatarij, & poteſt, quem velit, eligere, text. eſt *in leg.qui duos, ff. de legat.1* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores Et idem, ſi dixit: Lego unum de Stichis meis, cùm plures haberet. Gloſſ. ordinaria *in leg. ſi quis à filio, §.1. eod. tit. in gloſſ. magna, in fin.* & ibi Doctores. Si autem legat fundum in genere, quia non habet fines determinatos à natura, ſed facto hominis, ut domus: & teſtator reliquit plures in patrimonio, valet legatum, & hæres eligat, quam velit præſtare. Et ſi unam ſolam reliquit, illa eſt præſtanda. Si verò nullam reliquit, nulla eſt præſtanda, nec valet legatũ. textus eſt ſingularis & unicus eſt, *l. ſi domus, ff. de leg.1.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald. Angel. & communiter Doctores antiqui, & reputat ſingul. & unicum, Paul. & Imol. Alexand. Iaſon & communiter Moderni, & idem diſponit *lex 23. tit.9.6. partitã.*

Si verò non habet fines determinatos à natura, nec facto hominis, ut fundus ruſticus (quia ſola voluntate, & deſtinatione patrisfamilias quælibet minima pars, ut palmus, vel digitus terræ, poteſt dici fundus, ut *in leg.quod in rerum, §. ſi quis poſt, ff. de legat.1.* & *in l. planè, §. fin. eod. titul.* & *leg. communi dividundo, la.2. verſicul. Neratius, ff. commun. dividund.* & *in leg. ſi quis partem, verſicul. planè, ff. commun. præd.* & *in leg. locus, de verb. ſignific.*) legatum non valet, modò habeat fundos in patrimonio, modò non: quia dando illam minimam partem, liberaretur, & eſſet deriſorium, & nullius utilitatis, textus eſt *in l. cùm poſt, § gener. ff. de jur. dot.* text. *in leg. ita ſtipulatus, ff. de verb. oblig.* & ibi Bart. 4. *colum.* & *oppoſ.* & alii Doctores Gloſſ. ordinaria *in l. ſi quis duas, §. ſi quis partem, ff. commun. præd.* Gloſſ. ordinaria *in l. legato generaliter, ff. de leg.1.* Et iſtam dicit magis communem opinionem Ioan. de Imol. *in d. l. ita ſtipulatus, 5. col. ff. de verb. oblig.* Iſtam etiam dicit magis communem Iaſ. *in d. l. legato generaliter, ff. de legat. 1. pen. col.* Contrariam tamen ſententiam & concluſionem tenet Petr. de Bella Per. *in dict. l. ita ſtipulatus*, quem refert Bart. & DD. Imò, quod eadem diſtinctio fiat in fundo ruſtico, quæ in urbano fit, & utroque caſu valeat legatum, & hæres eligat fundum, præſtandum eodem modo, forma, & limite, quo erat penes defunctum nec poſſit poſtea hæres ſola voluntate, & deſtinatione altera, vel modificare, in præjudicium legatarij: & idem tenet Alberic. 6. *col.* Paul. in 3. Alexand. in 9. Iaſ. in 8. Idem etiam tenet Dyn. Bart. Imol. Paul. Alexand. & Iaſon *in d. leg. ſi domus, de legat.1.* Et iſtam dicit Iaſ. magis communem opinionem *pen. col.* Ripa, *in d. l. ita ſtipulatus, 9 col. n.31.*

Sed his non obſtantibus, ego teneo primam opinionem. Imò, quod indiſtinctè legatum non valeat, modò relinquat fundos in patrimonio, modò non: Et ad motiva, & fundamenta contraria reſpondeo notabiliter ut habes in materia contractuum, in articulo an, & quando incertitudo vitiet contractum, vel non.

Item quæro, an legatarius poſſit dividere legatum, & 33 pro parte acceptare, & pro parte repudiare? & breviter dico, quod non, text. eſt *in l. legatarius, ff. de legat.1.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores text. *in l. neminem cùm leg. ſeq.* & *ſequent. ff. de legat.2.* text. *in l. ſi cui res legata, eod. tit.* Cujus ratio eſt: quia voluntas defuncti eſt unica, & individua: & non poteſt dividi, ſed in totum acceptari, vel in totum repudiari, textus eſt *in l. eum qui, §. pro parte, ff. de his, quib. ut indig.* text. *in l. quidam eulogio, Cod. d. jur. delib.* text. cum materia *in l.1. ff. de acquir. hæred.* text. *in l. nam abſurdum, ff. de bon. liber.* Mortuo tamen legatario ſine aditione, vel repudiatione, relictis pluribus hæredibus, benè poteſt unus ſuam partem agnoſcere, & alter ſuam partem repudiare, text. eſt *in d. legatarius.* Cujus verba ſunt: *Legatarius pro parte acquirere, & pro parte repudiare legatum non poteſt: hæredes autem ejus poſſunt, ut alter eorum partem ſuam acquirat, alter repudiet.* Cujus ratio eſt: quia legatum, actio, & obligatio ejus, dividitur ipſo jure inter hæredes legatarij, ut *in l.1. Cod. ſi cert. pet.* & *in l. ſi ab eo, C. de negot. geſt.* & *in l.1.* & *2.* & *per tot. C. de hæred. act.* Et ideo unus poteſt ſuam partem acceptare, alter repudiare: quia acceptat, vel repudiat totum, quod ſibi debetur. Ex quo notabiliter infertur, quod ſi unus hæres voluit partem ſuæ partis acceptare, & partem repudiare, non poſſet argumento, prædictorum jurium. Confirmatur etiam: quia quilibet hæres repræſentat perſonam defuncti, pro ſua parte, ut *in l. cùm à matre, C. de rei vendi.* & *in l.2. § fin. ff. de Prætor. ſtipul. cum ſimilibus.* Ideò ſicut hæres in ſolidum non poſſet pro parte acceptare, & pro parte repudiare: ita nec ejus hæres pro parte poſſet illam partem dividere: quia eſſet repræſentare defunctum pro parte, & non in totum, quod non eſt dicendum. Quod noviter, & ſingulariter intellige, quando legatum relinquitur in una, & eadem clauſula, & oratione, ſecùs, ſi per partes in diverſis clauſulis, & orationibus. Quia tunc legatarius poſſet partem quam velit acceptare, & aliam repudiare: quia jam ipſemet teſtator diviſit voluntatem ſuam, & ceſſat ratio ſuperior impeditiva. Ita tenet, & declarat Bart. *in l. neminem, ff. de legat.2. fin. colum.* Quod dictum ſequitur, & reputat verum, & non alibi. Aretin. *in l. ſolus, ff. de acquir. hæred.2. col.* idem etiam tenet Paul. de Caſtr. non allegando Bartol. *in leg. quidam eulogio, Cod. de jur. delib. quarta columna 3. oppoſit.* Ex quo inferas, quod licet hæreditas, in ſolidum, vel per partes, relicta, non poſſit pro parte acceptari, & pro parte repudiari, ut *dict. leg. ſi ſolus*, & *l. quidam eulogio*: tamen legatum ſic. Cujus ratio vera, & concludens eſt: quia in hæreditate datur à jure repræſentatio defuncti, quæ non poteſt fieri pro parte, ut ſuo loco dixi. Sed in legato non datur talis repræſentatio: quia eſt ſucceſſio particularis, & non fuit neceſſaria, ideò pro parte poteſt agnoſci. Item adde, quod ſi legatum relinquatur alicui ſub conditione dandi certam pecuniam, vel rem, non ſufficit dare partem, ut conſequatur partem legati, & ſimiliter, eo mortuo, relictis pluribus hæredibus, non poteſt unus eorum dare pro ſua parte, ut conſequatur partem legati: quia omnes reputantur una, & eadem perſona cum defuncto. Et ſicut legatarius non poterat partem offerre, & partem conſequi: ita neque ejus hæredes. Secùs tamen eſt, ſi duobus, vel pluribus legatariis fiat legatum ſub conditione dandi: quia tunc ſufficit, quod unus offerat ſuam partem, ut conſequatur partem legati. text. eſt formalis, & expreſſus, *in leg. ſi qui fundus, ff. de condit. & demonſtr.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. Alberic. Bald. Imol. & communiter Doctores. Quod intellige, quando prædicta conditio dandi ponitur activè in perſona legatariorum. Secùs tamen eſt, ſi ponitur paſſivè in perſona duorum vel plurium, quibus fiat ſolutio: ut quia teſtator dicat: Lego Titio rem, vel fundum ſub conditione, ſi duobus vel tribus hæredibus dederit centum, tunc non ſufficit in perſona unius implere, ei dando ſuam partem, ut partem legati conſequatur, ſed omnibus debet dare, & ſic in perſona utriuſque conditionem implere. textus eſt notabilis *in leg. qui duobus, ff. de condit.* & *demonſtr.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores.

Item ſingulariter, & ſubtiliter quæro, ſi teſtator uni legavit ſpecialiter fundum, vel rem, quam habet in 34
patrimonio, & alteri legavit certam pecuniæ quantitatem, & fortè in hæreditate defuncti non reperitur, niſi tantùm ille fundus, vel res, an legatarius cui talis fundus, vel res eſt legata, præferatur in ea, & ſibi debeat fieri ſolutio, vel alter præferatur in quantitate, quaſi bona teſtatoris ſint ei tacitè obligata? & videtur, quòd præferatur ſemper primo nominatus, cui prius legatum fuit relictum, argumento text. *in leg. quotiens, ff. de uſufruct.* text. *in l. ſi ita legatum, ff. de legat. cum ſimilibus.* Vel aliter, & ſecundò videtur indiſtinctè, quod præferatur ille, cui ſpecialiter res fuit legata: quia in ea conſideratur potentius jus ratione dominij tranſlati: argumento text. *in leg. quotiens, C. de rei vendicat.* & *in l. ſive*

autem

autem, §. ſi duobus ff. de Publiciana. Sed neutra opinio eſt vera, nec tenenda. Imò vera ſententia & reſolutio eſt, quod ambo admittantur pro rata, argumento text. *in leg. quærebantur, ff. ad legem Falcid.* ubi habetur, quod in hæreditate non erat, niſi quoddam nomen debitoris, qui tenebatur in quatuorcentis, & teſtator ei legavit liberationem, alteri verò legavit quatuor centa, vel aliam certam quantitatem: & dicit textus quòd debitor non eſt liberandus in toto debito: ſed tantùm pro dimidia debet ſolvi alteri legatario. Et illum textum ad hoc ſummè commendat ibi Angel. de Peruſ. *in fine.* Ioan. de Imol. Raphaël Cuman, & Alexand. & reputat ſingularem & unicum, Paul. de Caſtr. Idem Paulus de Caſtr. *in l. 1. C. commun. d. leg. fin. col. & quæſt.* Idem Paul. *in l. Procuratoris, §. ſi plures, ff. de tributor. act. 1. col. n. 5.* Idem probat text. *in l. ſi quis teſtamento, §. 1. ff. de legat. 1.* text. *in l. 2. §. 1. ff. de condict. indeb.* ibi. Vel diminutionem per hoc quia alijs quoque legata relicta ſunt. Ubi dicitur, quod etiam ſi integraliter uni eſt facta ſolutio per hæredes, poteſt alter legatarius agere contra eum, cui eſt facta ſolutio ad contributionem, & reſtitutionem ſuæ partis, & notat Paul. de Caſtr. & alij Doctores.

Et iſta opinio eſt tenenda, licet contrarium teneat expreſsè Bald. *in leg. ſi verò compoſita, ff. de teſt. milit.* ubi dicit, quod licet unum legatum quantitatis non diminuatur per aliud legatum, etiam quantitatis: tamen legatum quantitatis benè diminuitur per aliud legatum ſpeciei, argumento text. *in leg. fideicommiſſorum, ff. ut in poſſeſſion. leg.* & idem Paulus de Caſtr. ſibi contrarius *in leg. ſi quis teſtamento, §. 1. ff. de legat.* & ibi Iaſon.

35 Item quæro, ſi legatarius emat, vel alio titulo acquirat rem ſibi legatam, amittat legatum, vel poſſit illud petere? & reſolutivè dico, quod ſi res ſit aliena, & eam emat, & conſequatur à vero domino, vel ab alio tertio, in vita teſtatoris, vel poſt mortem ejus ſcienter, vel ignoranter, non amittat legatum, ſed poteſt petere pretium, & æſtimationem rei, modò ſit relictum purè, modò ſub conditione. text. eſt *in l. planè, §. quod ſi in rem, ff. de l. 1.* text. *in l. ſi à ſubſtituto, eodem tit.* & utrobique Bart. & communiter Doctores.

Si verò emat ab ipſo hærede, non poteſt petere pretium, nec æſtimationem: quia videtur renunciare legato, ex his, quæ infrà dicam, & in terminis tenet Ioan. de Imol. *in d. leg. ſi à ſubſtituto.*

Si verò res ſit propria teſtatoris, & fuit legata in diem, vel ſub conditione, & legatarius emit, vel acquirit ab ipſo hærede, pendente conditione, ſcienter, vel ignoranter in vita, vel poſt mortem teſtatoris, benè poteſt petere pretium, vel æſtimationem, uſque ad adventum conditionis, ita probat textus *in d. l. ſi à ſubſtituto de legat. 1.* tenet Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores. tenent etiam communiter Doct. *in dict. §. quod ſi rem.* Probat etiam text. *in leg. quarta, ff. ad legem Falcid.* tex. *in leg. cui res, de action. empt.* Confirmatur ratione: quia juri de futuro non poteſt renunciari, ut *in leg. ſi ita ſcriptum, §. primo, ff. de legat. ſecundo.*

Si verò res ſit propria teſtatoris, & ſit legata purè, & legatarius eam emit, vel acquirit ab ipſo hærede ignoranter, in vita teſtatoris, vel poſt mortem, non amittit legatum, ſed poteſt petere pretium, vel æſtimationem. Ita probat textus *in leg. hujuſmodi, §. qui ſervum, ff. de legat. primo.* & ibi tenet communis opinio.

Si verò res legata ſit propria teſtatoris, & ſit purè legata, legatarius eam emit, vel alio titulo acquirit ab ipſo hærede, in vita teſtatoris, vel poſt mortem ejus amittit legatum, & videtur ei renunciare, argumento textus *in l. illud, ff. de acquir. hæred.* & *in l. Titius, ff. quibus mod. pign. vel hypothec. ſolvat.* & in expreſſo ita tenet Dyn. *in leg. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verborum obligationibus,* quem ibi refert Bart. *pen. col. 12. quæſt.* licet ipſe relinquat cogitandum, & ibi tenet Ioan. de Imol. *5. colum. 5.* Aretin. *8. colum.* Alexand. *16. colum. num. 35.* Iaſon. *16. col. num. 63.* Ioan. de Imol. *in leg. ſi à ſubſtituto, ff. de legat. 1.* & ibi Iaſ. *in fine.* Paul. de Caſtr. *in leg. planè, §. quod ſi rem. eodem tit. numer. 3.* Aretin. *in l. 3. §. ex pluribus, ff. de acquir. poſſeſſ. penult. colum.* Iaſ. *in leg. hujuſmodi, §. qui ſervum, ff. de legat. 1. column. 1.*

36 Item quæro, an & quando legata ab inſtituto debeantur à ſubſtituto? in quo articulo magiſtraliter & reſolutivè dico, quòd regulariter, & in dubio ſemper videntur repetita, & debentur à ſubſtituto, modò ſit ſubſtitutio vulgaris, modò pupillaris, modò fideicommiſſaria. text. eſt capitalis, & expreſſus, *in l. licet Imperator, ff. de legat. 1.* text. *in l. ſi Titio, & Mævio, §. Iulianus, ff. de legat. 2.* text. *in l. cùm pater, §. ab inſtituto, eod. tit.* text. *in leg. quidam referunt, ff. de jur. Codicil.* text. *in l. 1. §. fin. cùm l. ſeq. & ſeq. ff. ad Trebel.* text. *in l. non juſtam, Cod. ad Trebel.* Quibus intellige, niſi ex voluntate defuncti contrarium appareat, expreſsè vel tacitè. Et dicitur tacitè apparere, quando diverſa res relinquitur, & legatur ab inſtituto, & diverſa à ſubſtituto eidem legatario. Vel cauſa, quam legavit ab inſtituto, ceſſavit in ſubſtituto. Vel, quando in aliqua parte ſubſtituit ipſum legatarium. Vel alijs ſimilibus modis, & conjecturis. text. eſt *in d. l. licet Imperator.* Item etiam, quando nomine proprio fuerunt relicta ab inſtituto. text. eſt *in leg. ſi plures gradus, ff. de legat. 3.* text. *in leg. Celſus, §. quod alicujus, ff. de leg. 2.* text. *in l. 1. §. ſi in ſubſtitutione, ff. ad leg. Falcid.* niſi ſit legatum alimentorum, ut *in l. 4. §. fin. ff. de alimen. & cibar. leg.* & ibi Bart. & Doctor. Moderni. *in dict. l. licet.* Et idem eſt in legato ad pias cauſas, ſecundùm eos. Quid autem, ſi teſtator legavit Titio decem ab inſtituto, poſtea verò legavit eidem Titio à ſubſtituto decem, an cenſeantur eadem decem, & ſimpliciter repetitum legatum, an verò cenſeantur alia decem, ut debeantur viginti? Et dico, quòd tantum decem videntur legata, & debentur, non verò viginti. Ex quo infertur, quòd ſi certam ſummam reliquit ab inſtituto, & majorem à ſubſtituto, non debetur utraque. Unde ſi decem reliquit ab inſtituto, & viginti à ſubſtituto, eidem legatario, non debentur ſibi triginta, ſed tantùm decem ex primo legato, relicto ab inſtituto, & alia decem ex ſecundo legato, relicto à ſubſtituto, text. eſt *in l. quid ergo, ff. de leg.* Cujus verba ſunt: *Quid ergo, ſi majorem quantitatem à ſubſtituto reliquit: Quod excedit, hoc erit, quod à ſubſtituto relictum eſt*, & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores. Quod intellige, quando teſtator repetit legatum, ea intentione, & voluntate, ut ſit unum & idem in quantitate concurrente, vel ſub eadem forma, die, vel conditione legavit. Secùs verò, ſi ſimpliciter legavit: quia tunc cenſetur diverſum legatum, & utraque quantitas debetur, ita probat text. *in leg. ſi cui, la 2. §. fin. ff. de legat. 1.* & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores text. *in leg. ſub conditione, ff. de hæred. inſtit.* Quid autem, ſi genericè dixit teſtator, quòd ſolvantur à ſubſtituto omnia, quæ per eum ſunt relicta: Et videtur, quòd ſub eadem forma, quia qui confirmat, vel repetit genericè legatum, nihil videtur addere, vel detrahere primæ diſpoſitioni, argumento text. *in leg. aſſe toto, ff. de hæred. inſtit. cum ſimilib.* Sed contrarium eſſe tenendum, imò, quod etiam hoc caſu legata debentur ſtatim purè, & ſimpliciter, non expectata forma, die, vel conditione poſita in inſtituto, textus eſt *in leg. ſi quis à filio, verſ. ſed ita, ff. de legat. 1.* cujus verba ſunt: *Sed ſi ita repetita fuerunt legata: Quæ à filio meo legavi, hæres meus dato, purè repetita videntur legata dumtaxat demonſtratione eorum facta.* Igitur & hoc ipſum legatum, de quo quæritur, præſens debebitur. De quo tamen articulo, an & quando, conditio, vel qualitas appoſita inſtituto, cenſeatur repetita ſubſtituto: vide Bart. & commun. DD. *in l. quæ conditio, ff. de condit. & demonſtr.* textus eſt *in leg. ſub condit. ff. de hæred. inſtit.* text. & Doctores *in l. unic. §. in primo, & §. pro ſecundo Cod. de cad. toll.*

Item quæro, an, & quando, conditio appoſita hæredi inſtituto, vel legatario, tranſeat ad ſubſtitutum 37
eorum? Et breviter & reſolutivè dico, quod ſi apponitur hæredi inſtituto indiſtinctè, non tranſit ad ſubſtitutos, cujuſcumque naturæ ſit conditio, textus eſt capitalis, & expreſſus, *in leg. ſub conditione, ff. de hæred. inſtitut.* cujus verba ſunt: *Sub conditione hærede inſtituto, ſi ſubſtituamus, niſi eandem conditionem repetamus, purè eum hæredem ſubſtitutum eſſe intelligamus:* & ibi notat & commendat Bartolus, Bald. Angel. Imol. & communiter Doctores, Gloſſ. ordinaria *in leg. ſi quis inſtituatur, §. 1. eodem titul.* & ibi Doctores. Si verò apponitur legatario, tunc aut eſt conditio caſualis, & illa non tranſit ad ſubſtitutum, nec videtur in perſona ejus repetita, modò verificetur ex

defectu conditionis, modò verificetur per mortem primi legatarij decedentis, pendente conditione: Aut eſt conditio poteſtativa, vel mixta, & tranſit ad ſubſtitutum conjunctum, vel illum, ad quem tranſit legatum: quia reſpicit onus, & gravamen, quod poteſt & debet impleri per ſubſtitutum. Ita probat text. *in leg. unica*, §. *pro ſecundo*, *C. de cad. toll.* & ibi communiter Doctores, quod intellige, niſi conditio ſit talis, quæ cohæreat perſonæ, & non poſſit per alium adimpleri, ut aſcendere Capitolium, ſcientiam addiſcere, uxorem ducere, & ſimilia. Quia tunc non tranſit ad ſubſtitutum, nec intelligitur repetita, textus eſt *in dict. leg. unica*, §. *ne autem*, *Cod. de cad. toll.* Et in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem ponit Ioan. de Imol. *in dict. leg. ſub conditione*, *ff. de hæred. inſtit*, 2. *colum.* Paul. de Caſtr. *in dict. l. unica*, §. *pro ſecundo*, *Cod. de cad. tollen.* & ibi communiter DD. Bart. Paul. Imol. & alij Doctores *in l. quæ conditio*, *ff. de condit. & demonſtr.*

Item quæro, ſi teſtator eandem quantitatem, vel rem, bis vel ſæpiùs eidem legatario legavit, an videatur multiplicare legatum, ut ſæpiùs debeatur? In quo articulo reſolutivè dico, quod ſi eadem quantitas, bis, vel ſæpiùs 38
legatur in eodem teſtamento eidem legatario, non cenſetur multiplicatum legatum, ſed tantùm una ſola quantitas debetur: textus eſt *in l. planè*, §. 1. *verſic. ſed ſi non corpus*, *ff. de legat.* 1. text. *in leg. cùm centum*, *ff. de adimen. legat.* & utrobique Doctores, facit textus cum materia, *in leg. qui bis*, *ff. de verbor. obligat.* ubi habetur, quod ille, qui bis vel ſæpiùs eandem ſummam & quantitatem per contractum promittit, amplius, quàm ſemel, non tenetur. Quod intellige, quando eandem quantitatem bis, vel ſæpiùs eidem legavit: ſecus tamen eſt ſi diverſam, prius legando minorem, poſtea majorem. Vel è contra, prius legando majorem, poſtea minorem: quia tunc utraque quantitas debetur, & videtur multiplicare legatum, & idem eſt, ſi primò legavit certam quantitatem purè, poſtea ſub conditione eidem legatario. Vel è contra, primo legavit ſub conditione, poſtea verò purè, utraque quantitas debetur: & videtur multiplicare legatum propter novam, & diſtinctam qualitatem adjectam, niſi mens defuncti appareat contraria. Ita probat textus notabilis in hoc, *d. l. cùm centum*, *ff. de alimen. leg.* & ibi expreſsè tenet Bart. poſt antiquos. Spec. *in tit. de teſt.* §. 1. *verſ. item ponè*. Ex quo ſume notabilem regulam in hac materia, quòd ſi teſtator variavit modum legandi eidem perſonæ in quantitate, vel qualitate, conditione, loco, tempore, vel cauſa, ſemper videtur multiplicare legatum, ut utraque quantitas debeatur, & iſtam regulam, & doctrinam per illum textum ponit Bald. *in l. planè*, §. 1. *ff. de legat.* 1. & ibi Paul. de Caſtr. *fin. colum. num.* 10. Rapha. Cuman. Alexand. Iaſ. & Lancel. Dec. Item intellige prædicta, quando legata relinquuntur in eodem teſtamento & ſcriptura: Secùs verò, ſi certam quantitatem teſtator legavit alicui in teſtamento, & poſtea eandem legavit eidem in codicillis: quia tunc utraque debetur, text. eſt *in leg. quinquaginta*, *ff de probat.* & ibi Gloſſ. ordinaria. Bart. & communiter Doctores: quod eſt verum, & procedit, quando ſimpliciter legavit: Secùs ſi propter aliquam certam cauſam: quia tunc ſemel tantum debetur: text. eſt *in l. liberti*, *quos*, *ff de alim. & cibar. leg.* text. *in l. 2.* §. *Mela*, *ff de dot. præleg.* Item intellige: quando ab uno hærede relinquitur, & legatur. Secùs verò ſi à diverſis: quia tunc utrumque legatum debetur: quia videtur multiplicatum ratione diverſarum perſonarum, modò legetur eadem quantitas, modò diverſa, textus eſt *in l. ſi pluribus*, §. *fin. ff. de leg.* 2. text. *in l. ſervo alieno*, §. *ſi quis à primo*, *ff. de legat.* 1. & ibi communiter Doctores. Rurſus etiam intellige, quando in eodem teſtamento, & ſcriptura, vel in diverſis ſcripturis, & diſpoſitionibus reperiatur diverſa quantitas legata. Secùs tamen eſt, ſi relinquatur in duobus vel pluribus ſcripturis, æquè principalibus, ejuſdem teſtamenti, & voluntatis: quia tunc in dubio debetur minor: textus eſt ſingularis & unicus *in l. Sempronius Proculus*, *ff. de legat.* 2. quem ad hoc reputant ſingularem & unicum, Bald. Ioan. de Imol. & Rapha. Cuman. Quod intellige, quando utraque ſcriptura eſt æquè principalis & originalis. Secùs, ſi una ſit originalior altera, ut regiſtrum, & tranſſumptum: quia potius eſt ſtandum regiſtro. Ita ibi Bart. & communiter Doctores. Si verò eadem res, vel ſpecies mobilis, vel immobilis: legatur, ſemel tantum debetur ipſa res, vel æſtimatio ejus, textus eſt *in l. planè*, §. 1. *ff. de leg.* 1. & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. Quod intellige, quando ab uno hærede relinquitur. Si verò à diverſis, tunc diſtinguo: Aut ſimpliciter legavit, & ſemel tantùm debetur ab uno vel ab alio: textus eſt *in leg. ſi tibi homo*, §. 1. *ff. de legat.* 1. Aut à quolibet in ſolidum: & tunc ab utroque debetur, & unus tenetur ad rem, alter ad æſtimationem: textus eſt *in leg. quid. ergo*, §. *ſi quis duos*, *ff de leg.* 1. & ibi communis opinio. Et hoc, modò legatum fiat in una & eadem ſcriptura, modò in diverſis: unum tamen eſt, quod hoc caſu, ſi legatarius prius conſequatur ipſam rem ab uno, non poteſt poſtea conſequi ab alio æſtimationem: quia concurrunt duæ cauſæ lucrativæ in una, & eadem perſona. Secùs verò, ſi prius conſequatur æſtimationem: quia benè poſſet poſtea ab alio conſequi rem. Ita Gloſſ. ordinaria *in d. §. ſi quis duos*, & ibi Paul. Imol. Iaſ. & communiter DD. Et idem eſt, quando teſtator legat rem, vel ſpeciem, & eandem legat poſtea hæres ejus in ſuo teſtamento: quia ſemel tantùm debetur res vel æſtimatio, ex legato unius, vel alterius: & poteſt eligere, ex quo velit agere, text. eſt *in l. hujuſmodi*, §. 1. *ff. de legat.* 1. & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. Item adde circa prædicta, quòd ſi teſtator legat partem fundi, & poſtea eidem legat ſimpliciter ipſum fundum, quòd tantùm debetur illa pars legata, quia poteſt dici fundus. Ita tenet Paul. de Caſtr. *in d. l. planè*, §. 1. *ff. de legat.* 1. Idem Paul. *in l. cùm quæſt. C. de legat.* ubi reputat mirabile. Sed contrarium in hoc tenet Alber. *in d. l. planè*, §. 2. Cujus opinio mihi videtur verior. Item adde, quod idem eſt, quando res, vel ſpecies legatur à diverſis teſtatoribus: quia tunc dicendum eſt, quod ſi legatarius prius conſequatur rem ex teſtamento unius, nihil poteſt petere ex teſtamento alterius: Si verò prius conſequatur æſtimationem ab uno, benè poteſt petere ab alio ipſam rem. text. ſingularis in jure *in §. ſi res aliena. Inſtit. de legat.* Probat etiam textus *in §. ſi cui fundus*, *eod. tit.* text. *in leg. planè*, §. 1. *ff. de legat.* 1. text. *in leg. ſi ſervus legatus*, §. 1. *eod. tit.* & iſtam ſententiam & reſolutionem ponit Bart. *in l. ſi plurib.* §. *fin. ff. de leg.* 2. & ibi alij Doctores: & idem diſponit *l.* 44. *tit.* 6. 9. *part.* Cujus ratio nova, & ſubtilis poteſt eſſe: quia quando prius conſequitur ipſam rem, conſequitur totum in plenum, & dominium, quod ſibi debetur, quod non recipit augmentum. ut *in l. ſi quis vi*, §. *differentia*, *ff. de acquir. poſſeſſ.* & *in l. non ut ex plurib. de re jud.* Quando verò prius conſequitur æſtimationem ejus, non conſequitur jus plenum, nec dominium rei, quod ſibi debetur, ſed tantum pretium, & æſtimationem, quæ longè differt à re, & faciliter conſumitur, & deperditur. Unde meritò poteſt poſtea ipſam rem petere ab alio, tanquam plenè ſibi non ſatisfactum, & in terminis iſtam rationem poſuit ſolus Iaſ. dicens, ab alio non eſſe tactam, nec inventam, in additione ad Chriſtophorum *in d. §. ſi res alien. Inſtit. de leg.* Sed ante ipſum iſtam ponit Paul. *in dict. l. planè*, §. *fin. colum.* 2. Ex quibus infertur notabiliter, quòd ſi quis legat alteri rem in teſtamento, vel codicillis, & poſtea in vita teſtatoris, vel poſt mortem ejus legatarius conſequitur eam ab alio tertio, ex titulo lucrativo contractus, vel ultimæ voluntatis, non poteſt amplius eam, nec æſtimationem ejus, conſequi ex primo legato: quia duæ cauſæ lucrativæ in eadem re concurrere non poſſunt. Secùs verò, ſi conſequatur eam titulo oneroſo: quia tunc poſſet petere & conſequi æſtimationem. text. eſt *in d. §. ſi res alien. Inſtit. de leg.* text. *in d. §. ſi cui fundus*, *eod. tit.* Ex quo ſubinfertur, quòd ſi partem rei legatæ pro diviſo, vel indiviſo, emiſſet, quòd pretium illius partis filij reſtitueretur: vel è converſo, ſi pars eſſet ſibi legata, & poſtea totam rem emiſſet: quia valor, & pretium illius rei, præter partem ſibi legatam, debet reſtitui. Et idem eſſet, ſi teſtator legaret alicui partum ancillæ prægnantis, & ipſe legatarius emiſſet ancillam: quia ipſe partus debet æſtimari per ſe, judicis officio. Et legatario ſolvi, & poteſt æſtimari, ſi fortè ancilla valeat 8. & partus 4. vel ancilla prægnans ſit empta juſto pretio, ſcilicet 12. & poſt partum valeat 8. & ipſe partus valeat 4. nam tunc quatuor reſtituentur legatario, textus eſt formalis & expreſſus, cum exemplo, qui ſic

debet intelligi, *in l. ſi quod. ex Pamphilo, ff. de legat. 2.* & ibi Bart. Alber. Paul. Imol. Cuman. & communiter DD.

Ex quibus etiam infertur, quod ſi teſtator legavit Titio, domum, fundum, vel rem in genere, emendam ab hærede, & poſtea in teſtamento alterius legetur ſibi alia domus, vel res in genere, vel ſpecie, quod utraque res debetur legatario, & benè peterit petere utramque: quia non cenſentur duæ cauſæ lucrativæ concurrere in una & eadem re: cùm in effectu fuerit legatum quantitatis, vel legatum in diverſis rebus, & non in eadem re, in ſpecie. Ita probat textus notabilis *in leg. Titia, Seio, ff. de legat. 2.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter Doctores.

Item quæro, ſi teſtator legat rem ſuam pignoratam, vel hypothecatam, an hæres teneatur eam luere, vel legatarius? 39 Et breviter & reſolutivè dico, quòd ſi teſtator ſciebat eam pignoratam, & hypothecatam, hæres tenetur eam luere. Si verò ignorabat: quia fortè facto, vel contractu Procuratorum, fuit obligata, legatarius tenetur eam luere, præterquam, ſi ex conjunctione, vel qualitate perſonæ præſumatur, quod etiam, ſi ſciret, legaſſet. text. eſt capitalis, & expreſſus *in l. ſi res obligata, ff. de l. 1.* text. *in l. licet, ff. de dot. præl.* text. *in l. prædia, Cod. de fideicommiſſ.* text. *in §. ſed. & ſi rem. Inſtit. de leg.* & utrobique communiter DD. & idem diſponit *lex notabilis, par. 11. tit. 9. 6. part.* Quod tamen limita & intellige, præterquam, ſi pro tanto pretio ſit pignorata, vel hypothecata, quantum ſit valor rei, & non ſit ſpes luitionis: quia tunc aut legatarius nollet luere, aut ſi lueret, nullum commodum apud eum remaneret, & per conſequens, legatum eſſet nullius momenti. Quia tunc iſto caſu indiſtinctè hæres tenetur luere, & redimere: modò teſtator ſciret, modò ignoraret. Ita probat textus ſingularis, in hoc, *in d. l. ſi res obligata.* ibi: vel niſi poteſt aliquid eſſe ſuperfluum ſoluto ære alieno, & ibi tenet Gloſſ. ordinaria. h Bart. Paul. & communiter h Doctores, licet aliqui Moderni, & Angel. velint contrarium. Sed pro communi opinione eſt *l. not. par. 11. tit. 9. 6. part.* quæ expreſsè hoc determinat.

Sed advertendum, quòd contra hanc ſententiam & concluſionem ſe offerunt aliquæ difficiles, ſubtiles & ferè inſolubiles difficultates. Primò, quia quando quis legat alteri rem ſuam pignoratam, & hypothecatam pro tanto pretio, & valore, quod non eſt ſpes luitionis, res cenſetur penitus aliena, & jam exiſſe patrimonium ipſius, & idem debet judicari, ac ſi legatum fieret de re penitus aliena. Ita probat text. ſingularis. *in l. qui habeat, quæ eſt l. antepenult. ff. de legat. 3.* ubi habetur, quod quando teſtator legat alteri generaliter omnia bona, vel res, quas habet in tali domo, vel loco: licet non videatur legare res alienas, ſibi ab illo pignoratas, vel hypothecatas: tamen illud eſt verum, & procedit, præterquam, ſi ſint obligatæ pro tanto pretio, quòd non ſit ſpes luitionis: quia tunc benè videntur legatæ, ut includantur in tali legato generali, & ad hoc notat & commendat Bart. & communiter DD. ibi, & reputat ſingulare Alex. *in l. 1. §. per ſervum corporali. de acq. poſſ.* & in terminis ita declarat Bald. *in l. 1. Cod. de theſauris, lib. 10.* Cujus lectura non reperitur, ſed refert & ſequitur Iaſ. *in d. l. ſi res obligata de leg. 1. col. 3. n. 16.* Item confirmatur per text. juncta communi opinione *in d. l. 1. per ſervum corporaliter, ff. de acq. poſſ.* ubi habetur, quod licet debitor poſſideat rem obligatam, & pignoratam, tamen ſi ſit obligata pro tanto pretio, quòd non ſit ſpes luitionis, poſſidet creditor, quia cenſetur propria. Ita Alexan. & communiter Moderni ibi. Præterea confirmatur, quia licet per hypothecam, vel pignus, quod teſtator fecit, & impoſuit in vita ejus ſuper re legata, non videatur revocare legatum, ut *in l. 3. Cod. de legat. & in leg. fideicommiſſ. §. ſi rem, ff. de leg. 3. & in §. ſi rem. Inſtit. de legat.* tamen ſi obligavit vel pignoravit pro tanto pretio, quod non ſit ſpes luitionis, benè videtur revocare legatum, ſicut per quamlibet aliam alienationem. Ita ſingulariter. Bart. *in l. rem legatam, in fin. ff. de alim. leg.* Cyn. Paul. & Moderni, *in d. l. 3. Cod. de leg.* Angel. & Plat. *in d. §. ſi rem Inſtitut. de legat.* Rurſus & finaliter: quia licet prohibitus alienare ſub certa pœna, non incidat in eam, quando tamen obligavit, vel hypothecavit, ne admittatur tertius vocatus ad illa bona: tamen ſi obligavit, vel hypothecavit pro tanto pretio, quòd non ſit ſpes luitionis, & tradidit benè incidit in pœnam, & admittitur tertius vocatus ad illa bona: quia judicatur vera, & perfecta alienatio, argumento text. *in d. l. qui habebat, cum ſimilibus ſuprà allegat.* & in terminis ita tenet Bart. *in l. legata, §. fin. ff. de ſupellect. legat.* Bald. *in l. 2. Cod de fideicommiſſ. in fin.* Nec obſtat, ſi dicas, quod imò indiſtinctè, quando res prohibetur alienari, videtur etiam prohibita obligatio pignoris, vel hypothecæ, ut *l. fin. Cod. de reb. alien. & in l. fin. §. ſed quia, C. commun. de leg.* Quia illa jura debent intelligi, ut non valeat conſtitutio pignoris, vel hypothecæ, in præjudicium tertij, cui debet reſtitui, ſicut non valet in re penitus aliena: tamen gravatus, & prohibitus alienare, per hoc non incidit in pœnam, appoſitam à lege, vel ab homine, niſi tantùm eo caſu, quo pignoravit, vel hypothecavit pro tanto pretio, quòd non ſit ſpes luitionis, & ita intelligatur Bart. Bald. & communiter Doct. *ubi ſuprà:* Si ergo res pignorata, vel hypothecata pro tanto pretio, quòd non ſit ſpes luitionis, cenſetur penitus aliena, & exiſſe patrimonium debitoris: ergo ſi teſtator legat eam alteri ignoranter, non valet legatum, ut teneatur hæres luere, & redimere, ſed tantùm ipſe legatarius. Quia quando teſtator legat rem alienam ignoranter, non valet, nec tenet legatum, ut *in leg. cùm rem alienam, C. de legat. cum ſimilibus.* Et dixi ſuprà. Sed huic difficultati notabiliter reſpondeo, quod jura contraria procedunt, quando res legata eſt penitus aliena. Secus verò, quando eſt propria teſtatoris, licet alteri ſit pignorata, vel hypothecata: quia in ipſa re, & ſubjecto principali nulla datur ignorantia, ſed tantùm in pignore, vel hypotheca, & qualitate ſibi inhærente, quæ non debet tantum nocere. Secunda difficultas eſt, quod hanc rem alteri obligatam, & pignoratam, tametſi ſit obligata pro tanto pretio, quòd non ſit luitionis ſpes: tamen teſtator in dubio videtur tantùm legare jus, quod habet in re, ut *in l. ſervi electione, §. fin. ff. de leg. 1. & in leg. ſi domus, §. fin. eodem tit. cum ſimilibus.* Etiamſi illud jus ſit morte periturum, ut *in leg. uxor patrui, Cod. de legat.* Ergo in noſtro caſu, quando ignoranter legat rem alteri pignoratam, vel hypothecatam, etiam pro tanto pretio, quod non ſit ſpes luitionis, non videtur legare, niſi tantum jus, quod habet in re, licet ſit parvum, vel nullius momenti, ſicut quando tota ipſa res morte ejus eſſet peritura, & per conſequens, hæres non teneatur luere, ſed ipſe legatarius teneatur luere, & redimere, aut illam perdere. Sed notabiliter reſpondeo, quod illa jura procedunt, quando teſtator habet in re jus, quod conſiſtit in vero, & proprio dominio in totum vel pro parte: quia illud tantum videtur legare, & pars, quæ reperiatur aliena, non videtur legata. Sed in noſtro caſu teſtator habet plenum, & perfectum dominium in re legata, pignorata, & hypothecata, & nulla pars ſibi deficit, nec reperitur aliena, ſed tantum eſt debitor in pecunia, vel quantitate pro qua habet illam rem pignoratam vel hypothecatam: ideo non debetur legatario, modò legavit ſcienter, modò ignoranter. Tertia difficultas, quando teſtator ſimpliciter legat aliquâ rem, ſemper videtur eam legare cum ſuo jure, & ſervitute reali, activa, vel paſſiva, ſibi impoſita, text. eſt notabilis *in l. ſi is cui, § fin. ff. quemadm. ſerv. amit.* text. *in leg. teſtatrix, § fin. ff. ſi ſervit. vend.* text. *in leg. via conſtit. §. ſi fundus, ff. de ſervit. ruſtic. prædior.* text. *in l. 1. §. illud quæritur, ff. de aqua quotid. & æſtiv.* text. *in leg. ſervo legato, §. ſi fundus, de legat. 1.* text. *in leg. ſi à ſubſtituto, §. fin. verſic. eodem tit.* text. *in leg. Mevius, §. penult. de legat. 2.* Ergo in noſtro caſu videtur legare cum ſuo onere pignoris, vel hypothecæ, etiamſi ſit tale, quòd non ſit ſpes luitionis. Sed noviter & ſubtiliter reſpondeo, quod ſervitus eſt jus, quod tantùm reſpicit dominium & ſubſtantiam rei intrinſecæ, & non fundatur in aliquo debito pecuniario, ſicut pignus, vel hypotheca. Item ſervitus non poteſt eſſe talis, quòd æquivaleat rei, & diſtinguit illam, ut non ſuperſit aliquis valor, vel commodum ejus. Item ſervitus eſt quoddam jus, & qualitas intrinſeca ipſius rei, diminuens valorem ejus, quem teſtator, vel hæres, removere non poteſt. Ideò ſemper tranſit ad legatarium, modò teſtator ſciat, modò ignoret, & non tenetur hæres eam luere, nec redimere, ſed ſatisfacit ſolvendo, & tradendo rem legatam ut eſt eundi ſervitute, vel quolibet alio vitio. Pignus

verò, vel hypothecâ, eſt quoddam jus, & qualitas ipſius rei, & fundatur in debito pecuniario quam debitor vel hæres ejus removere poteſt, debitum principale ſolvendo: ideo hæres tenetur luere, & ſolvere. Ita ſubtiliter & ingeniosè reſpondet Paul. de Caſtr. *in d. l. ſi res obligata, de legat. 1. 3. colum. verſicul. item adhuc oppono*, & ante eum iſta eſt intentio Bart. *in dict. leg. ſi domus, §. de evict. eod. tit. 2. colum. verſic. ſed hoc eſt verum.* Bald. *in leg. prædia, C. de fideicommiſſ. 2. col. n. 4.*

Item adde, quod ſupradicta procedunt, & habent locum, quando teſtator legat rem propriam pignoratam: Si verò legat rem propriam ipſius legatarij pignoratam, indiſtinctè videtur legare jus, quod ſibi deficit, hoc eſt, debitum, pro quo eſt pignorata, & ſic tenetur hæres eam luere, textus eſt *in leg. ſi tibi homo, de legat. 1.* & ibi Bart. & communiter Doctores, & illum text. reputat ſingularem & unicum, Alber. Bald. Paul. Imol. Cuman. Alex. & Iaſ.

40 Item quæro, ſi hæres, vel ille, qui habet rem ſubjectam reſtitutioni purè, vel in diem, vel ſub conditione, interim fecit aliquos ſumptus, vel expenſas utiles, vel neceſſarias in re, an eas poſſit recuperare ab eo, cui debet fieri reſtitutio? & breviter & reſolutivè dico, quod ſic: quia non videtur feciſſe animo donandi, ſed repetendi, licet interim ſit ſua, textus eſt notabilis *in l. domos, ff. de leg. 1.* & ibi notat & commendat Bart. Bald. Alber. Imol. Cuman. Alex. Iaſ. & communiter Doctores, text. *in leg. mulier, §. ſed enim, verſicul. ſed & ipſe, ff. ad Trebell.* text. *in leg. ubi purè, §. fin. eodem titul.* text. *in leg. qui exceptionem, §. ſi pars, ff. de condict. indeb.* facit etiam text. *in leg. fundo, ff. de rei vendic.* text. *in leg. domos, eodem tit.* text. *in leg. planè, ff. de petit. hæred.* text. *in l. Paulus, ff. de dol. excep.* Quod tamen intellige, ut inſpiciatur pretium, & valor ædificij, quod ſupereſt, & valet tempore reſtitutionis, non verò tempore, quo fuit factum. Ita probat text. *in dict. l. domos*, quem ad hoc ſummè notat Bart. & alij Doctores, & reputat ſingularem Paul. de Caſtr. Secundò intellige, ut nedum competat retentio pro dictis ſumptibus, & expenſis, ſed etiam facta reſtitutione competat condictio indebiti, ut poſſit repetere rem, & eam retinere pro debito, textus eſt *in l. quod ſi nulla, ff. de legat. 1.* facit textus cum materia *in leg. ſi in area, ff. de condict. indeb.* Tertiò intellige, ut indiſtinctè recuperes ſumptus, & expenſas neceſſarias: utiles verò tantùm recuperes in tribus caſibus. Primò, quando ipſe, cui debet fieri reſtitutio, eſſet aliàs eas facturus. Secundò, quando eſſet dives, & ſine damno poſſit ſolvere. Tertiò, quando eſſet ſtatim venditurus, aliàs non. Ita probat ſingularis & mirabilis textus in ſua deciſione, *in leg. in fundo, ff. de rei vendicat.* quem omnino vide, cum qua concordat *leg. 46. cum pluribus ſeq. titul. 28. part. 3.* Quartò ſingulariter intellige, & extende, ut talis poſſeſſor non teneatur compenſare fructus cum his ſumptibus, & expenſis. Nam licèt bonæ fidei poſſeſſor, qui non eſt dominus, teneatur compenſare, ut *in leg. ſumptus, ff. de rei vend.* tamen iſte poſſeſſor, qui eſt dominus, & fecit ratione dominij, & juris, quod habet in re, non tenetur compenſare, Gloſſ. eſt ſingularis & unica *in l. emptor, ff. de rei vend. in gloſſ. mag. in fin.* quam ibi ſummè notat Bart. & communiter DD. & reputat ſingularem & unicam Bald. *in cap. gravis, C. de reſtit. ſpoliat.* idem Bald. *in leg. in inſulam, §. fructus, ff. ſol. matrim.* Paul. de Caſtr. *in leg. domo, ff. de legat. 1.* & ibi Iaſon, idem Iaſon *in l. 2. C. de jur. emphyt. 8. col. n. 32.* Ex quibus infero ſequentia. Primò, quòd ſi poſſeſſor majoratus fecit ſumptus neceſſarios, vel utiles, in re majoratus, poteſt recuperare à ſucceſſore. Secundò infero, quòd ſi filius ſit melioratus in tertio, vel quinto bonorum, & gravatus alteri reſtituere in caſu permiſſo, ſecundùm leges Tauri, fecit ſumptus neceſſarios, & utiles, poteſt recuperare ab eo, cui debet fieri reſtitutio. Tertiò infero, quòd ſi maritus fecit ſumptus neceſſarios, & utiles, in re dotali, poteſt recuperare ab uxore, vel ejus hæredibus. Quartò infero, quod ſi fructuarius fecit tales ſumptus, & expenſas, in re, qua fruitur, poteſt recuperare ab ipſo proprietario, vel hæredibus ejus tempore reſtitutionis. Quintò infero, quòd ſi colonus, vel inquilinus fecit ſumptus, vel expenſas, in re conducta, poteſt recuperare ab ipſo domino, finito tempore conductionis, text. *in leg. colonus, ff. de locati.* Sextò infero, quòd ſi emphyteota fecit ſumptus, vel expenſas, in re emphyteotica, poteſt eas recuperare à domino directo, finita emphyteoſi, & in terminis ita tenet Specul. *in titul. de loc. §. nunc aliqua, verſ. 131.* Bald. *in l. fin. § fin. C. commun. de legat.* & *in cap. 1. §. ſi quis de manſo. de controv. inveſt. in uſibus feud.* & *in leg. ſenatus, §. Marcellus, de leg. 1.* Iaſon *in leg. C. de jure emphyt. 7. column. num. 27.*

Item quæro, ſi teſtator legat domum, quæ poſtea diruitur, an debeatur area, quæ ſupereſt? & ſimiliter, an 41
legata area debeatur ædificium, quod poſtea ſuperimponitur? Et breviter, & reſolutivè dico, quoad primum, quòd dirupta domo debeatur area, quæ ſupereſt tanquam pars rei legatæ, textus eſt *in leg. ſi grege, verſ. fin. ff. de legat. 1.* cujus verba ſunt: *Quemadmodum inſula legata, ſi combuſta eſſet area, poſſit vendicari*, & ibi Gloſſa ordinaria, Bart. & communiter Doctores, facit bonus textus, & ejus concluſio *in l. ſolum, §. meum, ff. de rei vendic.* cujus verba ſunt: *Meum eſt, quod ex re mea ſupereſt, cujus vendicandi jus habeo*, & ibi Gloſſ. ordinaria, Bart. Odofr. Alber. & communiter Doctores.

Nec obſtat textus & ejus notabilis deciſio *in leg. mortuo bove, ff. de legat. 2.* ubi diſponitur, quòd mortuo bove, vel animali legato, non debetur pars, quæ ſupereſt, cujus verba ſunt: *Mortuo bove, qui legatus eſt, nec corium, nec caro debetur:* quia reſpondeo, quod ille text. loquitur, & procedit, quando res non erat legata purè, ſed ſub conditione, & perijt, pendente conditione in vita, vel poſt mortem teſtatoris. Ita Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, ibi. Vel aliter, & ſecundò, & notabilius reſpondeo, quod ibi loquitur quando res legata eſt animata, & uno ſpiritu continetur, ut equus, bos, vel ſimilis res, & perijt in vita teſtatoris: quia tunc pars, quæ ſupereſt, non debetur, quia ſpiritus, & anima ſenſitiva animalis cenſetur pars principalis ejus, & ea extincta & perempta, cætera tanquam acceſſoria pereunt, & non debentur. Ita in expreſſo tenet, ſolvit & declarat Bart *in leg. mortuo bove, ff. de legat. 2.* & ibi Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores, idem Bart. & com. DD. *in l. peculium, §. quadrigæ, eod. tit.* idem Bart. & communiter DD. *in leg. ſi ſervus, §. bove, ff. de cond. fur.* Iaſon *in l. ſi grege, de l. 1. n. 8.* licet Cuman. *in d. l. mortuo bove*, dicit, eam ridiculoſam: ſed certè ratio eſt vera, ſubtilis, & tenenda. Secùs tamen eſt, ſi periret poſt mortem teſtatoris: quia tunc jam eſſet effecta res legatarij, & quod ſupereſt, ſibi deberetur, tanquam pars rei propriæ, argumento text. *in l. ſolum meum, ff. de rei vendic.* & *in dict. l. ſi ſervus, §. bove, ff. de condict. furt.* Si verò loquimur in contractibus: tunc talis res debetur ex cauſa, vel contractu oneroſo, & indiſtinctè, modò debeatur purè, modò in diem, modò ſub conditione, ſèper debetur pars, quæ ſupereſt, argumento text. *in dict. l. ſervus, §. bove, ff. de condict. furt.* Si verò debeatur ex cauſa, vel titulo lucrativo: tunc ſi pereat, purificato jam contractu, & obligatione, ſimiliter debetur pars, quæ ſupereſt. Aliàs verò, ſi pereat pendente die, vel conditione, non debetur, argumento text. *in dict. l. mortuo, de legat. 2.* juncta Gloſſ. ordinaria, & communi opinione, & in terminis ita ſingulariter determinat Bartol. *in l. ſi Stichus, ff. de verbor. obligat.* & ibi communiter Doctores. Ulterius proſequendo articulum, dico, quod ſi iſto primo caſu ſuper ſolo, vel area, quæ remanſit, ædificium ſit ſuperimpoſitum per teſtatorem, non etiam debetur ædificium, quia cenſetur nova domus, & ædificium diſtinctum à primo, nec debetur area: quia deſinit eſſe area, & pars prima domus legatæ: & efficitur pars novæ domus, quæ non fuit legata. Imò etiam dirupto hoc ſecundo ædificio, non debetur area quia eſt pars ſecundæ domus, quæ non fuit legata, & non primæ. Quod ſubintellige, quando funditus & totaliter domus prima fuit diruta, & poſtea integraliter facta. Secus verò, ſi particulariter ruebat, & reædificata fuit: quia tunc benè debetur area cum ædificio refecto: quia eadem res & domus legata videtur, & durat, licet refecta, & renovata, textus eſt, qui ſic debet intelligi, *in l. ſi ita legatum, §. ſi domus, ff. de leg. 1.* cujus verba ſunt: *Si domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta ſit, ut nihil ex priſtina materia ſuperſit*: tamen dicemus utile manere legatum. At ſi ea domo deſtructa, aliam eodem loco teſtator ædificaverit, dicemus interire legatum, niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe fuerit approbatum, & ibi notat

& com-

& commendat Gloſſ. Bart. & communiter Doctores. Quod ad ſecundum, dico, quod legata ſimpliciter area, debetur ædificium poſteà ſuper ea impoſitum, tanquam augmentum rei legatæ, textus eſt *in l. ſervum filij*, §. *ſi areæ*, *ff de leg.* 1. textus eſt *in l. ſi areæ*, *ff. de legat.* 2. cuius verba ſunt: *Si areæ legatæ poſt teſtamentum factum ædificium impoſitum eſt, utrumque debebitur, & ſolum, & ſuperficies.* & utrobique communiter Doctores, facit etiam text. *in leg. quod in rerum*, §. *ſi quis poſt*, *ff. de legat. 1.* Et in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem ponunt Doctores *in d. l. locis*, & melius, & notabilius, quam alter, Paul. de Caſtr. *in d. l. ſi ita legatum*, §. *ſi domus*, *ff. de legat.*

Item quæro, ſi teſtator fecit prælegatum aliquibus
42 hæredibus ſuis inæqualiter inſtitutis, cùm plures reliquiſſet, an quæratur eis æqualiter, & viriliter, vel pro portionibus hæreditariis, quibus quilibet eorum eſt inſtitutus? Et breviter, & reſolutivè dico, quod ſi nominibus propriis ſunt vocati: ut Titio, & Sejo hæredibus meis hoc lego, vel mando, quæritur eis prælegatum æqualiter. Si verò nominibus appellativis, ut, hæredibus meis Titio, & Sejo hoc lego, vel mando: quæritur eis pro portionibus hæreditariis, textus eſt formalis, & expreſſus, *in l. ſervus uni*, §. *fin. ff. de legat. 1.* cuius verba ſunt: *Si ex pluribus hæredibus ex diſparibus partibus inſtitutis duobus eadem res legata ſit, hæredes non pro hæreditaria portione, ſed pro virili id legatum habere debent*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, licet Iaſ. deviet à communi opinione, & ponat alium intellectum ad textum *in l. planè*, §. *idem dicitur*, *eodem titul.* cuius verba ſunt: *Inde dicitur*, *ſi duo ſint hæredes, unus ex uncia, alter ex* 11. *unciis*, *& eis fundus legatus ſit, unciarium hæredem* 11. *partes in fundo habiturum*, *cohæredem unicam*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. Et idem eſt, quando aliqui gravantur de aliquo legato, vel debito alicui præſtando, vel ſolvendo: quia ſi nominibus propriis gravantur, tenentur æqualiter. Si verò nominibus appellativis, tenentur pro portionibus hæreditariis, text. eſt *in l. turpia legata*. §. *final. ff. de legat. 1.* text. eſt *in l. ſi hæredes nominatim. eod. titul.* & facit benè text. *in l. quotiens. ff. ad Trebel.* text. *in l. nonnunquam eod. tit.* text. *in l. ſi plures. ff. de leg. 3.* text. *in l. utrum*, §. *fin. ff. de rebus dub.* text. *in l. ſi communis ſervus*, *ff. de Stipul. ſervorum* textus *in leg. ita liber eſſe juſſus*, *ff. de Statu liber.* & utrobique communiter Doctores.

Item quæro, ſi teſtator legavit, vel per fideicom-
43 miſſum reliquit alteri rem putè in diem, vel ſub conditione, & legatarius, vel fideicommiſſarius emit eum ab ipſo hærede gravato, vel conſenſit tacitè, expreſsè, quod alter emeret, an ſibi præjudicet, ut non poſſit petere legatum, vel fideicommiſſum nec pretium eius? Vide textum, & ibi omninò Doctores *in leg. fundum per fideicommiſſum. ff. de legat. 1.*

44 Item quæro, ſi teſtator fecit legatum, & deſtinavit, unde ſolvetur, & res deſtinata ſolutioni pereat, vel ſit minoris valoris, an debeatur legatum, vide text. *in l. quidem teſtamento de legat. 1.* & ibi Doctores. Item adde quod ſi teſtator inſtituit plures hæredes, & Titio legavit centum, & aliquem ex hæredibus exemitâ præſtatione, & ſolutione legati, dicendo, quod nihil de eo ſolvat: quod alii cohæredes tenentur integrum legatum, & ſic tota centum ſolvere: non verò ſuas partes tantum, ut portionem hæredis non teneantur ſubire, text. eſt *in leg. ab omnibus. ff. de legat. 1.* & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Ex quo infertur, ſecundùm eos, quod ſi civitas, vel villa tenetur emendare damnum, vel teneantur ad aliquod onus, & aliquis civis ex privilegio ipſius domini, vel aliàs ſit exemptus à ſolutione prædictorum, quod alii cives tenentur ſolvere totum damnum, onus, vel debitum, etiam pro portione alterius exempti, tanquam ſi non eſſet civis, vel in rerum natura. Contrarium tamen expreſsè tenet Spec. *in tit. de cenſibus*, §. *nunc. verſ. quod ſi univerſitas.* & Ioan. Andr. *in cap. non minus. de immun. Eccleſ.* Guilielm. *in leg. ſi unus*, §. *& generaliter ff. de pact.* quos refert & ſequitur Paul. *in dict. leg. ab omni*, & ibi Cuman. & alii Doctores. Imò, quod deducitur pars illius, & alii non tenentur eam ſolvere: quia in eorum præjudicium non potuit eum dominus, vel ſuperior, eximere. Sed prima ſententia & opinio eſt vera & commun. tenenda. Quia ſicut teſtator potuit unum ex hæredibus eximere à præſtatione, & alios gravare, propter commodum hæreditatis ſibi relictum: ita dominus ſuper ratione juris, quod habet in ſubditos, & ratione, quod habet, territorii, & habitationis ſibi conceſſæ potuit aliquem eximere, & alios gravare.

Item quæro, ſi teſtator dixit, quod Titius amicus 45
accipiat decem, & manumittat ſervum ſuum, vel talem rem ſuam præſtet Sejo an illa decem debent ſolvi ab hærede, vel ab ipſo ſervo, vel legatario, cui libertas, vel aliqua res relinquitur? & breviter & reſolutivè dico, quod debent ſolvi, & præſtari, ab hærede, licèt fortè quilibet contrarium diceret. text. eſt ſingularis, & unicus *in leg. ſi ſervus legatus*, §. *qui margaritam. verſ. nam cùm in teſtamento ita ſcribitur*, *ff. de legat. 1.* cuius verba ſunt: *Cùm in teſtamento ita ſcribitur, rogo te Titi, ut acceptis centum, illum ſervum manumittas, vel Sempronio quid præſtes, parum apertè ſcribit*: verùm æquè intelligendum eſt hæredis fideicommiſſum, ut pecuniam Titio præſtet, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. Rapha. Cum Alexand. & communiter Doctores. Idem Bart. *in leg. quidam relegatus*, *ff. de reb. dub.* Bald. & Moderni *in l. 1. ff. de pact.* Idem Bald. & Moderni *in leg. ſtipulatio iſta*, §. *ſi quis ita*, *ff. de verb. obligat.* Alexand. *in leg. acceptis*, *ff. ad leg. Falcid.* 1. *column. n. 6.*

Ex quo notabiliter inferas, quod licet perſonalitas, vel incertitudo in verbo diſpoſitivo, ex parte debitoris, ſemper vitiet actum, & diſpoſitionem, ut *in authent. ut cùm de apell. cognoſc.* §. *ad hoc coll. 8.* & *in authen. ſi quando, ver. ſin autem, Cod. de conſtit. pecun.* tamen illud debet intelligi in contractibus: ſecus tamen eſt in ultimis voluntatibus, quia in eis talis perſonalitas, ſive incertitudo perſonæ non vitiat diſpoſitionem: quia ſemper intelligitur hæres gravatus, & obligatus præſtare, & ad hoc illum textum reputat ſingularem, & unicum Bald. 1 *in d. authen. ſi quando, Cod. de conſt. pecun.* 1
1. *column. in fine.* Alexan. *in leg. fin.* §. *final. ff. ſi cert. pet.* 2. *column. num.* 2. & ibi Iaſon, & Philippus Decius, facit etiam text. *in leg. acceptis*, *ff. ad leg. Falcid.* ſecundùm Alexand. ibi & Doctores ubi ſuprà, textus *in l. fin. Cod. ad Trebell.* quem allegat Bart. *in d. l. quidam relegatus*, text. etiam *in leg. Titius hæres, de l.* 3. Et adde quod idem eſt, quando legatarius, vel fidecommiſſarius gravatur per teſtatorem aliquid dare, & non dicitur cui: quia tunc intelliguntur, quod detur hæredi, vel hæredibus pro rata, text. eſt notabilis *in leg. qui pecuniam*, *ff. de Statu liber*, cuius verba ſunt: *Qui pecuniam dare juſſus eſt, niſi adjectum ſit, cui det, debet hæredibus dare pro partibus hæreditarijs*, & ibi notant, & commendant Doctores antiqui, text. *in leg. Labeo. verſ. veluti, & in l. ita liber. ff. eod. titul.* & per illa jura ita tenet Bart. *in leg. Paul. la* 2. *ff. de reb. dub.* idem Bart. & alii Doctores *in dict. leg. quidam relegatus, eod. titul.* Confirmatur quia perſonalitas, ſive incertitudo in contractibus ex parte creditoris, non vitiat obligationem, text. eſt notabilis & ſubtilis *in l. Stipulatio iſta*, §. *ſicut in fin. ff. de verb. oblig.* & ibi communiter DD. & dixi aliàs ſuo loco, in materia contractuum.

Item quæro, an legatum factum ſervo proprio, va- 46
leat, vel non, & breviter, & reſolutivè dico, quod legatum, relictum ſervo proprio ſine libertate, eſt nullius momenti, etiamſi poſt mortem teſtatoris aliquo caſu efficiatur liber. Ex quo deducitur, & infertur, quod ex hoc non videtur data ſibi libertas: cum libertate verò certum eſt valere legatum, & uno momento acquirit utrumque. Quod intellige, præterquam, ſi legatum alimentorum ſit ſibi relictum: quia illud benè valet, & tenet ſaltem, ut petatur judicis officio: non tamen jure actionis text. eſt *in l. ſervo alieno*, §. 1. *ff. de leg. 1.* text. *in leg. ſi legatarius*, §. 1. *ff. de leg. 3.* text. *in leg. ex parte*, §. *ſervo*, *ff. famil. herciſ.* text. *in leg. legatum*, *ff. de capit. dimin.* text. *in l. ſi vitium*, *ff. de rejud.* text. *in l. Quintus Mutius*, *ff. de an. legat.* text. *in l. hæreditas etiam*, §. 1. *de pet. hæredit.* text. *in l. ſi quis impedit*, *ff. de relig. & ſump. fun.* text. *in l. ſervus*, *Cod. de neceſſ. ſervis.* Ex quo infertur, quod legatum alimentorum relictum fratribus

minori-

minoribus, vel aliis, qui non poſſunt habere proprium, poteſt peti judicis officio. ita notabiliter tenet Bart. *in d.l. ſervo alieno, §.1.ff.de legat.1.* & ibi Alb. Bar. Paul. & communiter Doctores. Item adde, quod talis hæres non peccat, nec tenetur in conſcientia legatum, relictum ſervo, extra cauſam alimentorum ſolvere: quia nulla actio, vel obligatio quæritur ſervo, nec reſidet in eius perſona. Imò, ſi acquiretur, ſtatim tranſiret ad hæredem, & reperiretur ſibi ipſi obligatus, quod eſſe non poteſt, ut *in l. frater à fratre, cùm ibi notatis, ff. de cond. indeb.* Item etiam, quia quando lex humana poſitiva aliquid diſponit, & ſtatuit ſuper certo, ex aliqua juſta cauſa, & ratione, talis lex valet, & tenet, & eſt ſervanda etiam in foro conſcientiæ, ita in terminis tenet, & declarat generaliter, & in omni materia diſpoſita per legem, Bald. *in d.l.pen. §. illo, C.de neceſſ. ſer.* & ibi Paul. de Caſtr. & communiter alii Doctores, & idem tenet etiam Bald. magiſtraliter, & reſolutivè ex mente Theologorum, *in l.cum quis, Cod. de jur. & fact. ignor. 6. col. mihi 14.*

47 Item quæro, an, & quando legatum poſſit conferri in voluntatem alterius? in quo articulo breviter, & reſolutivè dico, quod in voluntatem hæredis non poteſt relinqui, & conferri, ut ſi teſtator dicat: Lego Titio centum, ſi hæres meus voluerit, textus eſt *in l. ſenatus, §.1. & §. legatum, ff. de legat.1.* cuius verba ſunt: *Legatum in aliena voluntate poni poteſt, in hæredis non poteſt*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores. Quod tamen fallit in legato libertatis, vel pio: quia valet, textus eſt *in l. in fideicommiſſaria, ff. de fideicommiſſ. liber.* Item intellige, quando legatum relinquitur in meram, & abſolutam voluntatem hæredis. Secus tamen eſt, ſi relinquatur & conferatur in arbitrium eius: quia tunc valet & tenet, & effectus eſt maximus: quia ſi fuerit juſtum, & æquum, debetur legatum, licet ipſe non arbitretur, vel contrarium arbitretur, textus eſt *in l. ſi ſic, ff de leg. 1.* cuius pulchra verba ſunt: *Si ſic legatum relictum ſit, ſi æſtimaverit hæres, ſi comprobaverit, ſi iuſtum putaverit, & legatum & fideicommiſſum debebitur:* quoniam quaſi viro bono potius ei commiſſum eſt, non in meram voluntatem hæredis collatum: & ibi Gloſſa ordinaria Bart. Alber. Bald. Paul. & cõmuniter Doctores, text. *in l. fideicommiſſ. §. quamquam, ff. de leg. 3.* cuius verba ſunt: *Quamquam autem fideicommiſſum ita relictum, ſi noluerit, non debeatur:* tamen ſi ita ſcriptum fuerit, ſi fueris arbitratus, ſi putaveris, ſi æſtimaveris, ſi utile tibi fuerit vilum, debebitur, non enim plenum arbitrium voluntatis hæredi dedit, ſed quaſi viro bono fideicommiſſum relictum, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores. In voluntatem verò legatarii benè poteſt conferri, textus formalis & expreſſus *in l. ſiita legatum, §. illi ſi volet, ff. de leg. 1.* cuius verba ſunt: *Illi ſi volet Stichum donet, conditionale eſt legatum, & non aliter ad hæredem tranſit*, quàm ſi legatarius voluerit, quamvis aliàs quod ſine adjectione, ſi volet, legatum ſit, ad hæredem tranſmittitur. Aliud eſt enim juris, ſi quid tacitè continetur: aliud, ſi verbis exprimatur, & ad hoc notat & commendat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, & reputat ſingulare & unicum Alber. ibi poſt Dyn. Sed ultra eos ſimili textus eſt *in l. ſi ita expreſſum erit, ff. de condit. & demonſt.* Et licèt iſta conditio tacitè inſit in quolibet legato, & non impediat tranſmiſſionem, ut *in l.unica, §. cum igitur, C. de caduc. toll.* tamen, quando exprimitur per teſtatorem, veram & propriam conditionem inducit, & impedit tranſmiſſionem, niſi declaret, ſe velle expreſsè, vel tacitè aliquo actu, ſicut in aditione hæreditatis ſecundùm Paul. & Doctores, ibi. Ex quo deducitur, & infertur, quod ea, quæ tacitè inſunt à jure, ſi exprimantur per teſtatorem aliter, quàm inſunt: multum operantur: quia inducunt conditionem. Et adde, quod idem eſſet in quolibet contractu lucrativo: quia poteſt conferri in voluntatem acquirere debentis, licèt non impediat tranſmiſſionem, ſicut nec impediat alia conditio. Secus tamen in oneroſo, quia modo ponatur per verba meræ & abſolutæ voluntatis; modo arbitrii, non poteſt valere, textus eſt *in l. vendentis, C. de contrab. empt. in l. ſub hac, ff. de action. & oblig.* text. *in l. centeſimus, §. fin. ff. de verb. oblig.* & utrobique communiter Doctores notatur etiam *in l. quod ſæpè, §.1. ff. de contrab. empt.* ita tenet & declarat Bald. Paul. de Caſtr. Imol. Cuman. poſt antiquos *in d. §. illi ſi volet*, idem Paul. de Caſtr. *in l. ſenatus, §.1. eod. tit.* Idem Paul. *in l. in vendentis, Cod. de contrab. empt.* & ante eos ita tenet, & declarat Bart. *in l. ſi ſic, ff. de legat.1.* & ibi alij Doctores. In voluntatem verò alterius tertii non poteſt relinqui, nec conferri: quia eſſet captatoria voluntas, textus eſt *in l. nonnunquam, verſ. fin. ff. de condit. & demonſtr.* cuius verba ſunt: *Non tamen poterit alijs verbis utiliter legari, ſi Mævius voluerit, Titio decem donet.* Nam in alienam voluntatem conferri legatum non poteſt, text. *in l. captatoria, ff. de legat.1.* & utrobique communiter Doctores. Quod tamen intellige, quando relinquitur in meram voluntatem tertii: ſecus tamen, ſi in arbitrium eius, vel per verba denotantia arbitrium: quia tunc benè valet legatum illo arbitrante, textus eſt, qui ſic debet intelligi, *in d.l.1. ff. de legat. 2.* & ibi Gloſſa ordinaria Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter Doctores. Et idem eſt, quando relinquitur ſub aliena conditione poteſtativa ejuſdem tertii, ut ſi aſcenderit capitolium; vel alia ſimili conditione: quia ſimiliter valet & tenet ut *in d.l.1. ff. de leg. 2. & in d.l. nonnunquam, ff. de condit. & demonſt.* contractus verò benè poteſt committi in voluntatem; vel arbitrium tertii: quia in contractibus non reperitur reprobata captatoria voluntas: ita ſingulariter tenet Bart. *in d.l.1. ff. de leg. 2. 3. col.* Paul. de Caſtr. *in l. centeſimus, §. fin. ff. de verb. obligat.* idem Paul. *in l. ſtipulatio non valet, eodem tit.* idem Paul. *in l. in vendentis, Cod. de contrab. empt. 1. col. n. 3.* Joan. de Imol. *in l. captatoria, ff. de hæred. inſtit.* Jaſ. *in l. ſi quis arbitratu, ff. de verb. obligat. 1. colum.*

Item quæro, an, & quando electio perſonæ legatarii 48
poſſit committi hæredi, vel alteri tertio? in quo articulo reſolutivè dico, quod electio de incertis perſonis non poteſt committi, ut ſi teſtator dicat: Lego centum, vel rem ei, quem hæres meus, vel Titius elegerit: quia eſſet captatoria voluntas. Sed electio de certis, benè poteſt committi, ut ſi dicat: Lego uni ex filiis meis, vel libertis, vel conſanguineis meis, quem Titius elegerit: quia tunc ſubſtantia legati, vel diſpoſitionis, non confertur in eius voluntatem, ſed tantùm qualitas, vel acceſſorium, hoc eſt, illa electio perſonæ, textus eſt notabilis *in l. cum quidam, la. 2. ff. de leg. 2* & ibi notat & cõmendat Bart. Paul. Alber. Bald. Imol. Cuman. & communiter Doctores, textus capitalis, & expreſſus, *in l. unum ex familia, per totam l. eod. tit.* & ibi communiter Doctores. Item adde, quod iſto caſu licet hæres vel commiſſarius ſit gravatus eligere, aliquos ex eis, & ſic plures, poteſt eligere unum tantùm, textus eſt *in d.l. cum quidam.* Et eodem modo, ſi ſit gravatus eligere unum ex eis, poterit eligere duos, vel plures, text. eſt *in d.l. unum ex familia, §. ſiduos*, quem ibi reputant mirabilem Bart. Paul. Imol. & communiter Doctores: Item adde, quod in his caſibus poterit talis hæres, vel commiſſarius eligere indignum, & non benè merentem ipſi teſtatori, & eum præferre cæteris aliis. Quod tamen limita & intellige, quando per verba meræ voluntatis eſt ſibi electio commiſſa: ſecus verò, ſi per verba denotantia arbitrium: quia tunc debet eligere dignum, & eum præferre: ita probat text. *in d.l. cum quidam*, & ibi communiter Doctores, de quo Bart. & Moderni, præcipuè Jaſ. *in l. ſi ſic, ff. de legat.1.* Item adde, quod ſi talis hæres, vel commiſſarius nullum elegerit: omnes illi, inter quos erat fienda electio, debent admitti, & vocantur ſimul ad legatum, vel fideicommiſſum, textus eſt *in d.l. cum quidam*, & ibi communiter Doctores, text. *in d.l. unum ex familia §. rogo.* & ibi Bart. & communiter Doctores. Item adde, quod iſtam electionem poterit hæres, vel commiſſarius facere in vita, vel morte, & coram duobus teſtibus tantùm, cùm non ſit diſpoſitio de per ſe, ſed tantùm declaratio: ita notabiliter tenet, & determinat Paul. de Caſtr. *in d.l. unum ex familia, 2. col.* & ibi communiter Doctores, & facit text. *in l. hæres palam, §. ſi quid poteſt, ff. de teſtam.* & ibi Bart. & communiter Doctores.

Item adde, quad talis hæres, vel commiſſarius poterit facere electionem in præſentia, vel abſentia perſonæ electæ: ita probant prædicta jura, & in terminis, ita

ita tenet Bart. *in d. l. unum ex familia, §. fin. de Falcid.* & ibi communiter Doctores.

Item addo, quod talis perſona, quæ fuerit electa, non dicitur capere de manu, & diſpoſitione eligentis, ſed primi teſtatoris diſponentis, textus eſt *in d. l. unum ex familia*, ibi, quod poſteaquam electus eſt, ex alio teſtamento petere poteſt, & quaſi per totam legem, & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctores: probat etiam text. *in l. in ædibus, §. quod filius familias, ff. de donat.* ubi ſi quis dederit uni rem, ut alteri donet: illa donatio cenſetur facta à primo, text. *in l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulgar. & pupillar.* text. *in l. utrum, §. 1. ff. de reb. dub.* text. *in l. pater, ff. de manumiſſ. vind.* text. *in l. Campanus, ff. de oper. liber.* text. *in l. profectitiam, §. ſi quis certam, ff. de jure dot.* Unde ſi quis dederit patri aliquam pecuniæ quantitatem, quam det filiæ pro dote, non dicitur dos patris, ſed alterius, text. *in l. 1. Cod. de liber. & eorum libert.* ubi habetur, quod ſi quis commiſit, & gravavit alterum, ut ſervum manumittat, non dicitur capere libertatem à ſecundo, ſed à primo, & per conſequens, ſi fuerit ingratus ſecundo, non poteſt redigi in ſervitutem, text. *in l. 2. de oper. libert.* text. *in l. ita autem, §. geſſiſſe, ff. de adminiſtrat. tutor.* text. *in regul. quod juſſu alterius, ff. de regul. iur.* text. *in reg. qui facit, de regulis iuris in 6.* Infertur, quod ſi teſtator reliquit pauperibus talis loci, parochiæ, vel civitatis, vel hoſpitalis, quos hæres vel commiſſarius elegerit, quod valet diſpoſitio, & poterit eligere, quos voluerit, & eo non eligente, admittuntur omnes pauperes illius loci, vel civitatis, vel hoſpitalis: ita Bart. *in dict. §. rogo.* Si verò ſimpliciter juſſit eligere, vel diſtribuere inter pauperes, non aſſignato loco, nec civitate: ſimpliciter valet legatum, ſi eligat, & eo non eligente, ſimiliter valet, favore piæ cauſæ, textus eſt *in leg. id quod pauperibus, Cod. de Epiſcop. & cleric.* cuius verba ſunt: *Id quod pauperibus teſtamento, vel codicillis relinquitur, non ut incertis perſonis relictum evaneſcat, ſed omnibus modis ratum, firmumq; conſiſtat.* Quo caſu, ſi in loco, vel civitate, ubi teſtator fecit teſtamentum, reperiatur hoſpitale, illi dabitur: & ſi ſunt plura, dabitur pauperiori. Si verò non reperiatur aliquod hoſpitale, Epiſcopus, vel eius vicarius dividet inter pauperes illius loci: & idem eſt, ſi relinquatur in redemptionem captivorum, textus eſt *in l. nulli, C. de Epiſc. & cleric.* text. *in l. ſi quis ad declinandam, eodem titul.* & ibi communiter Doctores: & idem diſponit *lex 20. tit. 3. 6. part.* Et in tantum hoc eſt verum, ut procedat, etiamſi nulla quantitas ſit expreſſa, vel tacita per teſtatorem: quia commiſſarius poteſt diſtribuere, ſecundùm qualitatem perſonæ, & patrimonii: ita Bald. *in d. l. nulli, 2. lect. 3. colum. num. 6.* & ibi communiter Doctores. Advertendum tamen, quod hodie de jure Canonico indiſtinctè committitur electio Epiſcopo, vel eius vicario, ut diſtribuat inter pauperes illius loci, vel alterius, modò ſit ibi hoſpitale, modò non, argumento text. *in cap. ſi pater, de teſtam. in 6.* & probat text. *in authent. de Eccleſ. titul. §. ſi quis, autem pro redemptione, collat. 9.* & tenet expreſsè Bart. *in dict. l. ſi quis ad declinandam. C. de Epiſc. & cleric.* ubi dicit, quod miratur, quod alii Doctores non dixerint: & ſequitur ibi Bald. Paul. Salic. & communiter Doctores.

Item quæro, ſi teſtator legavit alicui quicquid habet
49 in tali camera, vel loco, an videatur etiam legare ea, quæ poſtea ibi fuerunt poſita, & illata? In quo breviter dico, quod illa, quæ ibi erant tempore legati facti, debentur: Item etiam debentur omnia illa, quæ ipſemet teſtator, vel alius de eius mandato, conſenſu, & voluntate immiſerit. Secus tamen ſi ipſe legatarius, vel alius intulerit, ignorante teſtatore: quia non debentur, nec veniunt in legato, textus eſt qui hanc ſententiam & reſolutionem probat *in l. cùm ita legatur, ff. de leg. 2.* & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria, Bart. Alb. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores, facit text. *in l. nomen, §. 1. de legat. 3.* text. *in l. penult. §. fin. de aur. & arg. legato.* Nec obſtat text. *in l. ſi ita legatum, eodem tit.* ubi, ſi teſtator legat veſtes, vel res ſuas certi generis, tantùm debentur illæ, quæ erant propriæ teſtatoris, tempore teſtamenti, non verò illæ, quæ poſtea acquiruntur: quia reſpondeo, quod hic teſtator ſe retulit ad res repertas in certo loco, unde poſtea illatæ debentur: ibi verò retulit ſe ad res proprias ſuas, ideo non debentur res, quæ poſteà acquiruntur.

Item quæro, ſi teſtator legavit uxori, vel alteri fru- 50
mentum quod habet in domo, & poſtea in vita eius illud conſumpſit, & aliud ibi reponit, an debeatur legatario? Et breviter dicendum eſt, quod ſic, quia de intentione, & voluntate teſtatoris cenſetur ſubrogatum loco primi, argumento textus *in l. ſi ſervus, §. quicunque, de leg. 1.* text. *in l. Lucius Titius. de legat. 2.* text. *in l. fin. ff. de lib. legat.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in d. l. quicumque.* & ibi Angel. Paul. & alii Doctores, Paul. *in d. l. Lucius.* Quod intellige uſque ad concurrentem quantitatem, argumento text. *in l. ſi ita legatum, de aur. & argent. legat.* ita Paul. de Caſtr. notat *in dict. §. quicumque*, & ibi Alexand. *in addition.*

Item adde, quod ſi teſtator legavit Titio tantum, 51
quantum hæredes habebunt, quod Titius legatarius habebit dimidiam partem totius hæreditatis, & hæredes aliam dimidiam. Et idem eſt, ſi legavit Titio tantum, quantum hæres habet: quia indiffinita æquipollet univerſali, text. eſt *in l. ſi ita relictum, in 1. part. ff. de leg. 2.* Si verò legavit Titio tantum, quantum unus hæres habet, tantum debetur minor pars, in qua unus ex hæredibus eſſet inſtitutus, textus eſt ſingularis, & unicus *in d. l. ſi ita relictum in ſecunda parte*, ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores & reputat ſingularem & unicum Alber. *ibidem.*

Item adde, quod ſi teſtator ſimpliciter, & abſolutè gravavit hæredes dare Titio decem, tenentur omnes dare unam decem, non quilibet eorum. Et idem eſt, ſi, cùm ſtatueret plures hæredes, dixit, hæres meus det Titio decem, qui omnes tenentur ad unam decem: quia indiffinita æquipollet univerſali, textus eſt *in l. ſi pluribus, ff. de leg. 2.* & ibi Gloſſa ordinaria, Bart. & communiter Doctores. Secus tamen eſt, ſi per verba diſtributiva diciſſet, quilibet ſolvat: quia quilibet tenetur ſecundùm eos.

Item adde, quod legatum alicui factum ſub condi- 52
tione, vel die, non poteſt ſimpliciter renuntiari: quia non competit legatario jus de præſenti, text. *in l. ſi ita ſcriptum, §. 1. de legat. 2.* Quod intellige per viam renuntiationis: ſecus ſi per viam facti, vel conventionis cum hærede: vel cum debitore, argumento text. *in l. 1. C. de pact.* ita Gloſſa ordinaria, Bart. & communiter Doctores, *in dict. §. 1.* Et eodem modo, ſi teſtator legat alteri, quod ſibi debetur, intelligitur purè, & de præſenti, non verò quod ſibi debetur ſub conditione, vel in diem, textus eſt *in l. ſi ita ſcripſiſſet, de legat. 2.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores. De quo articulo vide notabiliter ea, quæ dixi in materia contractuum, in contractu in diem.

Item adde, quòd ſi appareant duo teſtamenta, vel 53
ſcripturæ originales, & æquè principales, eiuſdem ſolemnitatis, & temporis, & in una reperiatur minor quantitas legata Titio, & in alio major: quod detur minor: quia in dubio hæres eſt relevandus, & non gravandus, textus eſt ſingularis & unicus *in l. Sempronius Proculo, ff. de legat. 2.* quem ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores & reputat ſingularem & unicum Bald. & Imol. Quod tamen intellige, quando utraque ſcriptura eſt originalis, & æquè principalis, ut dixi. Secus tamen eſt ſi una ſit regiſtrum, & protocollum tabellionis, alia verò tranſſumptum ex eo: quia tunc magis creditur regiſtro & protocollo: quia originaliùs, & principaliùs dicitur: ita tenent communiter Doctores *in d. l. Sempronius Proculo*: & tenet Bartol. & Moderni *in l. ſi quis ex argentariis, §. ſi iniquum, ff. de edend.*

Item quæro, an, & quando poſſit quis gravari in 54
plus, quàm honoretur? in quo articulo reſolutivè dico, quod ſi quis non eſt hæres inſtitutus, nec legatarius, nec aliquod commodum ei relinquitur in teſtamento, vel codicillis, non poteſt per teſtatorem in aliquo gravari, cùm in aliquo ſit honoratus. Et hoc caſu propriè habet locum regula illa juris, quæ habet, quod illum, quem non honoro, gravare non poſſum. text. eſt *in l. ab eo, Cod. de fideicomm.* Cuius verba ſunt: *Ab eo, qui neque legatum, nec fideicommiſſum, nec hæreditatem, vel mortis*

cauſa donationes accipit, nihil per fideicommiſſum relinqui poteſt, & ibi Gloſſ. ordinaria, Odofred. Pet. Cyn. Iaſ. But. Bar. Alb. Bal. Angel. Paul. Sal. Fulg, Corn. Iaſ. & communiter Doctores, text. *in l. 6. §. fin. ff. de legat. 3.* Quod eſt verum, & procedit, etiam ſi maximo beneficio & commodo ſit affectus, non tamen pecuniario, ut ſi ſervo relinquatur jus patronatus: quia ex hoc gravari non poteſt, text. notabilis *in l. planè, l. 2. §. fin. ff. de leg. 1.* & ibi notat, & commendat Gloſſa ordinaria. Bart. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores, text. *in l. ſi mulier, §. fin, ff. de legat. 3.* text. *in l. Titius, ff. de oper. liber.* Cõfirmatur, quia non dicitur locupletior, qui habet libertatem, text. eſt *in l. nemo prædo eſt. verſ. 1. ff. de reg. jur.* ex quo dicebat Bald. *in l. planè, §. fin.* quod finiti ad infinitum nulla eſt proportio.

Item etiam, ſi debitor legavit creditori rem mobilem, vel immobilem, quam ex contractu ſibi debet, non poteſt eum gravare: quia licet virtute legati in eum tranſeat directum, & plenum dominium, tamen quia non eſt commodum pecuniarium, gravari non poteſt, textus eſt *in l. 3. §. ſi rem, ff. de leg. 3.* & ibi Bar. & communiter Doctores. Quod limita & intellige, præterquam ſi gravatur ille, ad quem perveniat commodum honorati, vel ille, qui reputetur eadem perſona cum honorato, ut ſi gravetur hæres hæredis, vel legatarii, vel pater hæredis inſtituti, vel legatarii, vel tutor, vel curator, vel adminiſtrator eius. text. eſt *in l. ſi fuerit, ff. de legat. 3.* text. *in l. à patre, eod. tit.* text. *in l. peto, §. mater, ff. de legat. 2.* & ibi Gloſſa ordinaria. Bart. & communiter Doctores. Ex quo infertur, quod relictum ab executore teſtamenti videatur relictum ab hærede, & valet, text. eſt *in l. alio, ff de alimen. & cibar. legat.* & ibi Bart. & communiter Doctores, tenet etiam & commendat Bartol. Paul. Imol. & communiter Doctores *in d. §. pater.* Paul. & Moderni *in d. l. ab eo, Cod. de fideicomm.*

Item etiam limita, & intellige, præterquam, ſi cum gravamine interveniunt verba enunciativa in perſona onerata, ut ſi teſtator dicat: *Ex centum, quæ Titio legavi, det, vel reſtituat quinquaginta Sejo*: quia tunc cenſetur Titius honoratus in centum: & per conſequens valet, & tenet gravamen, argumento. text. *in l. denique, §. interdum. ff. de pecul.* per quem ita tenet Bart. *in l. cùm tale, §. fin. ff. de cond. & demon.* Sed eius opinio communis reprobatur: quia aliàs nunquam haberet locum ſuperior regula, *l. ab eo, C. de fideicom. cum ſimilibus*, & ita reprobat Alex. & Iaſ. & magis communis opinio Modernorum *in l. Centurio, ff. de vulgar. & pupill.* & reprobat Corneus & Modern. *in dict. l. ab eo*, pro qua communi opinione contra Bart. facit text. expreſſior cæteris *in leg. hæreditas ad ſtatum, ff. de hæred. inſtit.* Si verò teſtator legavit alicui certam ſummam, vel quantitatem in ea, valet, & tenet gravamen. Si plus gravet, non valet, nec tenet in eo, quod eſt plus, text. *in l. Imperator, ff. de legat. 2.* cuius verba ſunt: *Si centum legatis duplum reſtituere rogatus ſit, ad ſummam legati videtur conſtituiſſe*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores. Si verò teſtator gravavit aliquem rem propriam reſtituere, percepta certa quantitate, vel pecunia, indiſtinctè valet, & tenet gravamen, licet ſit plus quàm legatum ſibi relictum: quia in tantum videtur rem ſuam vel ſpeciem æſtimare. text. eſt *in d. l. Imperator.* & ibi cõmuniter Doctores. Si verò teſtator legavit rem, vel ſpeciem propriam, non poteſt legatarium gravare in majori quantitate, vel ſumma, quàm ſit valor, & æſtimatio illius rei cum fructibus. text. eſt notabilis. *in l. civitatibus, § fin. de leg. 1.* & ibi communiter Doctores. text. *in leg. filius famil. §. apud Marcellum eod. tit.* Cuius ratio eſt: quia licèt legatarius agnovit legatum, juſtè potuit ignorare valorem rei teſtatoris, vel alterius: ita Paul. *in d. l. civitatibus, §. fin.*

55 Item quæro, ſi teſtator legavit alicui ſimpliciter lanam, quid veniat, & comprehendebatur in loco legato? Et reſolutivè dico, quod venit lana, quæ jam eſt tonſa, & ſeparata à corpore animalis, & ſi lana eſt juncta cum ipſa pelle, venit etiam pellis: non verò venit in legato lana, quæ adhæret, corpori animalis. Item venit lana, modò ſit ſuccida, modò lavata: item modò ſit præparata, carpinata, & pectinata, modò non. Item modò ſit filata, modò non: non tamen venit lana quæ facta eſt jam tela, vel tincta eſt. Secus tamen eſt in lino: quia lino legato venit, modò ſit filatum, modò in tela poſitum, & etiam tinctum, modò non. Cuius ratio eſt, quia per tincturam, & telam, lana efficitur longè majoris pretii, & valoris, in ſui forma, & quantitate quàm linum. text. eſt ſingularis, in jure, quia omnia iſta amplectitur, *in l. cui lana, ff. de legat. 3.* & ibi Gloſſa ordinaria. Bartol. & communiter Doctores, & illum text. reputat pulcherrimum, & mirabilem Alber. ibi.

Item quæro, quibus modis revocetur legatum à teſtatore relictum? & magiſtraliter, & reſolutivè dico, & reſpondeo, quod duobus modis. Primo modo expreſsè, quando teſtator pœnitentia ductus revocat legatum in totum, vel pro parte, in eodem teſtamento, vel codicillis. textus *in l. 2. & per totum, ff. de adimen. leg.* text. *in §. unico. Inſtit. de ademp. legat.* & utrobique communiter Doctores, & idem diſponit *lex 36. titul. 9. 6. part.* Secundo modo tacitè, quando elicitur ex tacita, & conjecturata mente teſtatoris, quia ſolo nutu, & tacita voluntate poteſt relinqui, & amitti, ut *in l. nutu, ff. de legat. 3. & in l. & in epiſtola: C. de fideicom. cum ſimil.* Et tacitè cenſetur revocatum in caſibus ſequentibus. m
Primus eſt, quando m poſt legatum factum ſunt ortæ de novo inimicitiæ capitales inter ipſum teſtatorem, & legatarium: ſecus verò, ſi leves. Item ſecus, ſi iterum redierint in amicitiam: quia reconvaleſcit legatum ex nova, vel tacita voluntate. text. eſt *in l. 3. §. final. cum l. 2. ff. de adimend. legat.* & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores, ex quo infertur, quod ſi legatarius commiſit adulterium cum uxore teſtatoris, cenſetur revocatum legatum. Gloſſa eſt ſingularis *in jure, in l. fideicommiſſum, Cod. de fideicom.* & ibi communiter Doctores. Quod intellige in vita teſtatoris, ſecus tamen ſi poſt mortem eius: quia tunc non durat, nec poteſt attendi voluntas defuncti, ſed benè efficitur indignus, & applicatur fiſco, per *titul. ff. & Cod. de his, quib. ut indig.* ſecundùm Doctores, & *in d. l. fideicommiſſum.* Si verò duxit eam in uxorem, nullam pœnam incurrit, ita Bald. *in auth. ex teſtamento, Cod. de ſecund. nupt 3. col.* Et hoc procedit in legatis. In hæreditatibus verò indiſtinctè, modò inimicitiæ interveniant in vita, modò poſt mortem, non ſit revocatio, ut applicetur hæreditas ab inteſtato: quia hæreditas nuda voluntate non poteſt adimi, ſed hæres efficitur indignus, & hæreditas applicatur fiſco. text. eſt *in l. indignus, & quaſi per tot ff. de his quib. ut indig.* text. *in l. ſororem, Cod. eod. tit.* Secundus caſus eſt, quando teſtator rem legatam poſteà in vita alienavit. Quo caſu, ſi alienatio fit titulo lucrativo, indiſtinctè cenſetur revocatum legatum: quia nulla poteſt conſiderari cauſa, vel neceſſitas, ut aliud præſumatur. text. eſt *in l. rem legatam, ff. de adim. legat.* Cuius verba ſunt: *Rem legatam ſi teſtator vivus alij donavit, omnimodo extinguitur legatum.* Si verò alienatio fit titulo oneroſo, tunc ſi ex mera, & libera voluntate, videtur revocatum legatum: ſi verò aliqua neceſſitate cogente, non revocatur, niſi per hæredem probetur contrarium. text. eſt *in l. fideicommiſſa. §. ſi rem. D. de legat. 3.* Cuius verba ſunt: *Si rem ſuam teſtator alicui legaverit, eam neceſſitate urgente alienaverit, fideicommiſſum peti poſſe, &c.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Alb. & communiter Doct. text. *in §. ſi rem ſuam. Inſtit. de legat.* & ibi Gloſſ. ordinaria Fab. Ang. Plat. & communiter Doct. & idem diſponit *lex 4. tit. 9. 6. part.* quæ etiam dicit quod in dubio ſemper præſumitur fieri alienatio ex neceſſitate. Quod extende, ut procedat etiamſi poſt alienationem rei eam redemerit. text. eſt notabilis *in leg. cùm ſervus, ff. de adimen. ff. de legat.* & ibi notat & commendat. Bart. Alber. & communiter Doctores notat etiam, & commendat Bald. & alii Doctores *in l. 3. Cod. de legat.* Quòd tamen limita, & intellige, præterquam favore libertatis, quia ſi teſtator reliquit libertatem ſervo, quem alienavit voluntariè, & poſtea redemit: reſtauratur libertas. text. eſt *in leg. verum ff. de manumiſ. teſtam.* & ibi Doctores. Ex quo videtur inferendum, quod idem eſſet in cauſa pia. Secundò intelliges quando res legata alienatur pleno jure: ſecus tamen, ſi pignoretur, vel hypothecatur: quia non cenſetur ademptum legatum, ſed hæres tenetur eam luere, & ſolvere legatario, text. eſt *in l. 3. C. de legat.* Cuius verba ſunt:

Qui

Qui poſt teſtamentum factum prædia, quæ legavit, pignori, vel hypothecæ, dedit, mutaſſe voluntatem circa legatariorũ perſonam non videtur, & ibi Gloſ. ordinaria & communiter Doctores, *in §. ſi rem ſuam, verſ. 2. Inſt. de legat.* & ibi communiter Doctores. Cuius ratio eſt: quia licet pignus vel hypotheca ſit ſpecies alienationis, ut *in l. qui Cod. de reb. alien. non alien.* tamen non eſt propria, plena, & perfecta alienatio, cùm non tranſeat dominium, ſed tantùm quoddam jus in re. ita Pet. & communiter alii Doctores *in d. tit.* tenet. Secunda melior, & ſubtilior ratio eſt: quia in donatione, venditione, vel alienatione, non eſt ſpes luitionis, nec remanet penes alienantem jus redimendi, ſed quod perpetuò ſit penes recipientem, & non revertatur ad alienantem. Sed in pignore, vel hypotheca ſic, ita Cyn. Paul. Iaſ. & Moderni, *in d. l. 3. C. de legat.* Ex quo ſingulariter infertur, quod ſi pignoretur pro tanto pretio, quod non ſit ſpes luitionis, cenſetur revocatum legatum, argumento text. *in l. qui habebat, ff. de legat. 3. & in leg. legata, in fin. ff. de ſupel. legat.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in dict. leg. rem legatam, in fin. ff. de adimen. leg.* Paul. de Caſt. Iaſ. & Moder. *in d. l. 3. C. de legat.* Alexand. *in l. 1. §. perſervum corporaliter, ff. de acquir. poſſeſſ. fin. colum.* Angel. & Plat. *in § ſi rem. Inſtit. de legat.* Item videtur inferendum, quod ſi eſſet facta alienatio cum pacto de retrovendendo, non cenſeatur revocatum. Sed in judicando, & conſulendo contrarium tenerem: quia negari non poteſt, quod ſit vera & propria alienatio. Item limita, & intellige, quando teſtator legavit ſimpliciter rem, & poſtea alienat: ſecùs tamen, ſi legavit rem, vel valorem eius: quia licet poſteà alienet, debetur æſtimatio. Ita probat text. *in l. Lucius, l. 1. ff. de legat. 2.* & communiter Doctores, & tenent Moderni *in dict. leg. 3. C. de legat.* Item limita, quando eſt facta alienatio & traditio: ſecùs ſi aliàs, argumento text. *in l. prædia, §. liberto, ff. de inſtruct. vel inſtrum. legat.* per quem ita tenet Bald. *in d. l. 3.* & ibi alii Doctores. Item limita, præterquam, ſi nomen rei alienatæ ſit impoſitum alteri rei, & teſtator in legato ſe retulit ad tempus mortis, ut ſi dixit: Lego ſervum meum hæredem, vel ancillam Agateam, quæ ſit mea tempore mortis, & teſtator in vita alienavit, & poſteà alium, vel aliam emit, cui idem nomen impoſuit: nam illa debetur, & valet legatum. tex. eſt ſingularis & unicus *in l. filiæ, §. Titia. ff. de cond. & demonſtrat.* quem ibi notat & commendat Bartol. Alber. & Doctores antiqui, & reputat ſingularem & unicum Socin. Item adde, quod quando teſtator ſe retulit ad rem de præſenti, habet locum iſta materia, & diſtinctio. Secus verò, quando ſe retulit ad tempus mortis, ut ſi dicat: Lego Titio talem rem, quæ ſit mea tempore mortis: quia licet eam habeat, & poſſideat tempore teſtamenti, & poſtea alienet, nunquam revocatur legatum, ſi poſtea recuperet, & habeat tempore mortis. ita probat text. *in l. ſcribit Quintus, ff. de aur. & argent. legat.* & probat text. *in dict. §. Titia*, & ibi tenent Doctores.

Item quæro, quibus modis poſſit fieri legatum, 57
& quæ ſit natura, virtus, & effectus cujuſlibet? Et magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod aliquando, & primò legatum fit purè, & ſimpliciter: aliquando & ſecundò legatum fit in diem: aliquando, & tertiò fit legatum ſub conditione: aliquando, & quartò legatum fit ſub modo: aliquando & quintò legatum fit ſub demonſtratione: aliquando, & ſextò legatum fit ſub aliqua cauſa. Ita eſt Gloſſ. notabilis & magiſtralis *in rubr. ff. de condit. & demonſtr.* quam notat, & commendat ibi Bart. Alber. & communiter Doctores, & reputat meliorem de jure, Bald. & Moderni, ſimilis etiam Gloſſ. eſt *in longè, inſtit. de legat.* tenet Azo *in rubr. C. de falſa cauſa adjecta legato.* & ibi Odofred. Cyn. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores. idem Azo, & communiter Doctores *in rubr. C. de his, quæ ſub modo relinquuntur.* Aliquando, & primò dixi, legatum fit purè, & ſimpliciter, quando teſtator ſimpliciter legat rem, vel pecuniam, nullo die, tempore, conditione, vel qualitate poſita, per quam ſuſpendatur legatum, & petitio eius. In quo nota & collige talem regulam: quod quando in legato, vel diſpoſitione non conſtat, nec apparet, quod ſit poſita, vel adjecta dies, vel conditio, talis diſpoſitio dicitur pura. textus eſt formalis & expreſſus *in l. ff. de cond. t. & demonſtr. aut ſi nihil horum, &c.* Et ibi ad hoc notat & commendat Paul. de Caſtr. *1. col. n. 2.* Imol. Raph. Cuman. & Socin. poſt antiquos. Unde alleganti diem, vel conditionem incumbit onus probandi, ſecundùm eos: quia de natura regulæ eſt, transferre onus probandi in adverſarium, ut eſt Gloſſ. *l. omnis diffinitio. ff. de regul. jur.* Quo caſu competunt illæ tres actiones, de quibus ſuprà, ſcilicet, perſonarum ex teſtamento, rei vendicatio, & hypothecaria. Item etiam tranſit dominium, ſi legatum conſiſtit in ſpecie, ut ſuprà dictum eſt. Aliquando, & ſecundò dixi, quod legatum ſit in diem, quando teſtator legat quantitatem, vel rem, in diem certam. Quo caſu dubium maximum eſt, an oriatur actio & obligatio, ante adventum eius. Et videtur, quod non: quia non eſt ibi contractus, nec conſenſus, nec voluntas teſtatoris, vel hæredis, ex quibus oriatur anteà, & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ſingularis & unica *in l. unica, §. cum igitur, C. de caduc. tollend. in gloſſ. final.* quam reputat ſingularem & unicam Bald. ibi *penultim. col. num. 12.* idem Bald. *in leg. fin. Cod. de teſtament. manumiſſ.* Sed illa Gloſſa & opinio eſt falſa, & communiter reprobatur. Imò dicendum eſt, quod tali caſu ſtatim oritur actio & obligatio, ante adventum diei, ſed obſtabit exceptio legatario, ſicut in contractibus celebratis in diem, ita tenet Bart. Cyn. Alber. Bald. Ang. Paul. Salyc. Corn. & communiter Doctores, contra Gloſſ. ibi *in d. l. unica, §. cum igitur, C. de caduc. tollend.* quia per additionem hæreditatis ſaltem intervenit quidam quaſi contractus, & conſenſus inter hæredem, & creditores, & legatarios, quibus tenetur, & obligatur, licet obſtet eis exceptio. Ex quo infertur, quod ante diem poteſt eis per hæredem ſolvi, cùm eorum gratia ſit dies poſitus, ſecundùm eos. Quod tamen intellige, quando dies eſt certa: ſecus verò ſi incerta: quia tunc habetur pro conditione, & non oritur actio, & obligatio, nec ante poteſt ſolvi invitis legatariis. Imò, omnia habent locum in tali legato, quæ haberent locum, ſi legatum eſſet relictum ſub conditione, text. eſt *in l. 1. ff. de condit. & demonſtr.* text. *in l. dies incertus, eod. tit.* cuius verba ſunt: *Dies incertus conditionem in teſtamento facit*, text. *in leg. hæres meus, eod. tit.* text. *in l. ſi poſt diem, ff. quand. dies legat. cedat.* text. *in l. ſi dies appoſita, eod. tit.* & quaſi per totum, text. *in l. ſtipulatio iſta, §. inter certam, ff. de verb. oblig.* text. *in l. quod in diem, ff. de ſolut.* text. *in l. quod quis, ff. de actio. & oblig.* text. *in l. intra dies, ff. de regul. jur.* text. *in l. eum, qui, ff. de annul. legat.* text. *in l. unica, §. cum igitur, ff. de caduc. toll.* Mortuo tamen legatario ante diem, benè tranſmitteretur ad hæredes, tanquam ſi eſſet purum, textus eſt *in l. ſi dies, ff. quan. dies legat. ced. & quaſi per totum*, text. formalis & expreſſus *in l. unica, §. cum igitur, C. de caduc. tollen. verſ. fin.* cuius verba ſunt: *Sancimus omnes habere licentiam, à morte teſtatorum adire hæreditates*, ſimiliſque modo diem legatorum, vel fideicommiſſorum, purè, vel in diem certam, relictorum, à morte teſtatorum cedere, & ibi notat Gloſſ. ordinaria, Bartol. Cyn. Odofred. Alber. Bald. Angel. Paul. Salyc. Corn. & communiter Doctores. Dominium autem non tranſit ipſo jure in legatarium, ante adventum diei: ita probat textus ſingularis in jure, *in l. Sempronius, ff. uſufruct. legat.* quem ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Alber. & communiter Doctores antiqui, & reputat ſingulariter Ioan. de Imol. *in l. 1. ff. de legat. 1. pen. col.* & ibi Moderni, præcipuè Iaſon. *pen. col. n. 106.* & dicit ſingularem & unicum Bald. *in c. 1. de plus petit. 3. col.* tenet etiam Bart. *in l. unic. §. 1. C. de caduc. tollend.* & ibi communiter Doctores, Gloſſa ordinaria, *in l. ſi ita ſcriptum, §. 1. ff. de legat.* & ibi communiter Doctores, Bald. *in leg. fin. §. ſed quia, C. commun. de legat. 1. col.* & ibi Doctores, Bald. & Moderni, *in l. ſi ſervus Tuij, ff. de legat. 1.* per quos vide rationem.

Quæro tamen, ſi alicui minori fiat legatum, vel fideicommiſſum, quando fuerit legitimæ ætatis, vel quando, 58
bona ſua poſſit adminiſtrare, quo tempore poſſit petere? & reſolutivè reſpondeo, quod perveniat ad tempus 25. annorum, text. eſt *in l. fin. ff. de condit. & demonſtr.* quia licet anteà poſſit ſe obligare, & adminiſtrare, non tamen effectu. Quod extende, ut procedat etiamſi veniam ætatis impetraſſet, text. eſt *in l. fin. C. de his qui*

ven. ætat. impet. & tenet Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores *in dicta leg. ſinal.*

59 Aliquando, & tertiò legatum ſit ſub conditione, quando teſtator legat, vel relinquit aliquid ſub conditione, ſi tale quid contingat, ut *in l. 1. & per totum, ff. de condit. & demonſtr.* text. *in l. 1. & per totum, ff. de condit. inſt.* text. *in l. 1. & per totum, C. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.* text. eſt *in l. 1. C. de condit. inſer.* Pro cuius perfecta reſolutione dico, quod conditio eſt quædam legati ſuſpenſio, cuius de futuro defectus, ſeu cõfirmatio pendet. Iſtam diffinitionem ponit Gloſſ. ordinaria, *in rubr. ff. de condit. & demonſtr.* & poſuit originaliter Azo. *in ſum. C. de condit. inſert. col. nu. 1.* ſed eam reprobat ibi Bart. per rationes, & fundamenta eius, quem ſequuntur communiter alij Doct. licet Socin. ibi ſuſtineat, & cõfirmet eam. Aliter, & ſecundò definit Bart. *in l 1. eiuſdem tit. 1. col. in medio*, & dicit, quod conditio eſt quidam futurus eventus, in quem diſpoſitio ſuſpenditur: quam ſequuntur magis & communiter Doctores, & eam defendit Socin. ab impugnationibus aliorum. Aliter & tertiò definit Bald. *in d. rubr. ff. de condit. & demonſtr.* & dicit, quod conditio eſt dictio, per quam diſpoſitam habet in ſuo eſſe pendentiam, exiſtentiam, vel defectum. Aliter, & quartò definit Card. *in c. verum, extra, de condit. appoſ.* & dicit: Conditio eſt adjectio appoſita, vel ſubintellecta in diſpoſitione ſuſpendens vel ſolvens ipſam diſpoſitionem, & ſequitur Abbas *in rub. eiuſdem tituli.* Vel aliter, & quintò poteſt per me ſic definiri: Conditio eſt quidam actus, vel eventus futurus, in quem diſpoſitio confertur validanda, vel infirmanda. Sed in veritate omnes reducuntur ad eundem effectum.

60 Item adde, quod quædam conditiones ſunt poteſtativæ, quædam caſuales, quædam mixtæ. Item quædam contingibiles, quæ habent ſe ad eſſe, & non eſſe, quædam neceſſariæ. Item quædam ſunt de præſenti, quædam de præterito, quædam de futuro. Item quædam ſunt expreſſæ, quædam tacitæ, & ſubintellectæ à jure. Item quædam ſunt in dando, quædam in faciendo. Item quædam ſunt poſſibiles, quædam impoſſibiles. Poteſtativæ dicuntur illæ, quæ ſunt ita faciles, quod earum implementum eſt in poteſtate, & facultate implere debentis: ut dare, vel facere quid tam leve, quod in mera voluntate ſua ſit illud implere; ut dare Titio minimam rem, vel quantitatem, ire vel aſcendere in aliquem propinquum & facilem locum, manumittere ſervum, &c. text. eſt *in l. ſuus quoque, §. puto, ff. de hæred. inſt.* & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores, tex. *in leg. Cornelius, eod. tit.* text. *in l. jam dubitari, eod. tit, in l. verba hæc, ff. de condit. inſtit.* & utrobique communiter Doctores. Caſuales conditiones ſunt, quæ pendent à viribus, & accidentia fortunæ, ut ſi navis ex Aſia venerit, ſi Titius conſul factus fuerit, ſi quid tale contigerit, vel acciderit: text. *in l. 2. §. ſi ſub conditione, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* Mixtæ conditionis ſunt, quæ pendent ex facto implere debentis, & viribus fortunæ, ut facere contractum, vel negotium cum aliquo, contrahere matrimonium cum tali perſona, ultra mare, vel in longinquas partes ire, vel navigare, vel quid ſimile facere, textus eſt *in dict. l. ſuos quoque, §. puto, ff de hæred. inſtituend.* text. *in l. ſi pater, C. de inſtit. & ſubſtit.*

61 Et adde, quod conditiones caſuales, vel mixtæ poſſunt impleri, tam in vita teſtatoris, quàm poſt mortem eius: Poteſtativæ verò debent impleri poſt mortem eius, & non ante, text. eſt *in l. 2. ff. de condit. & demonſtr.* text. *in l. hæc conditio, eod. tit.* & ibi communiter Doctores. Cuius ratio ſubtilis eſt, quia quando eſt caſualis, vel mixta, non pendet à voluntate honorati: & ideo tantùm conſideravit teſtator effectum, & implementum eius: ideo ſufficit quocumque tempore impleri. Quando verò eſt poteſtativa, pendet ex voluntate honorati, & per ipſum debet impleri ſecundùm voluntatem defuncti, quæ regulariter dirigitur, & debet impleri poſt mortem eius: ergo & iſtam conditionem. Iſtam rationem poſuit Socin. *in dict. leg. 2. ff. de condit. & demonſtr.*

62 Item adde, quod ſi talis conditio eſt facti, non ſufficit, quod adimpleatur ignorante eo, cui fuit appoſita: ſi verò eſt conditio juris, indiſtinctè ſufficit quod adimpleatur eo ſciente, vel ignorante, text. eſt notabilis & ſubtilis *in l. multum intereſt, ff. de condit. & demonſtr.* & ibi Doctores.

63 Item dixi, quod quædam conditiones ſunt contingibiles, quædam neceſſariæ. Contingibiles dicuntur, quæ habent ſe ad eſſe & non eſſe, & poſſunt impleri, vel non, cuiuſcumque naturæ, vel qualitatis ſint, ut ſuperiores. Neceſſariæ verò ſunt illæ, quæ omnino ſecundùm curſum naturæ debent impleri, & iſtæ non reddunt actum conditionalem, nec ſuſpendunt virtutem, & effectum eius, ſed habentur pro puris, textus eſt *in l. ſi pupillus, §. qui ſunt ſub conditione, ff. de novat.* cuius verba ſunt: *Qui ſub conditione ſtipulantur, quæ omnimodo extitura eſt, purè videtur ſtipulari,* & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores, text. *in l. in illa ſtipulatione, ſi calendis, in fin. ff. de verb. oblig.* text. *in l. impoſſibilis, in fin. eod. tit.*

64 Item dixi, quod quædam conditiones ſint de præſenti, quædam de præterito, quædam de futuro. De præſenti, ut ſi hoc ita eſt. De præterito, ut ſi hoc factum eſt. De futuro, ut ſi hoc fiat, vel tale quid contingat. Et primæ duæ, ſi veræ ſunt, & ita ſe habent; ſtatim obligant, & non ſuſpendunt actum, & diſpoſitionem: aliàs verò, ſi ita non ſe habent, nec ſunt verificatæ, ſtatim annullatur actus, & diſpoſitio, text. eſt *in leg. cùm ad præſens, cum l. ſeqq. & ſeq. ff. ſi cert. pet.* cuius verba ſunt: *Cùm ad præſens tempus, conditio confertur, ſtipulatio non ſuſpenditur.* Eadem ſunt, & cùm in præteritum conditio confertur: itaque tunc poteſtatem conditionis obtinet, cùm in futurum confertur, *l. itaque, ff. eod.* & ibi Gloſſa ordinaria, Bart. Alber. Paul. de Caſtr. & communiter Doctores, text. *in l. conditio in præteritum, ff. de verb. oblig.* text. *in l inſtitutio talis, ff. de condit. inſtit. in fin.* text. *in l. eas cauſas, ff. de condit. & demonſtr.* text. *in §. conditiones, Inſtit. de verb. obligat.* Conditiones verò de futuro ſunt illæ, quæ habent ſe ad eſſe, & non eſſe, & non inducunt aliquem effectum in actu de præſenti, ſed tantum in ſpe.

65 Item dixi, quod quædam conditiones ſunt expreſſæ, quædam tacitæ. Expreſſæ ſunt illæ, quæ ore proprio, & verbis teſtatoris ſunt poſitæ in diſpoſitione. Tacitæ verò ſunt illæ quæ in aliquo actu, vel diſpoſitione ſubintelliguntur à jure: & cenſentur, ut primò, quando quis legat, vel promittit partum ancillæ, vel fructus alicuius rei: quia intelligitur, ſi naſcantur, text. eſt *in l. 1. in fin. ff. de condit. & demonſtr.* text. *in l. interdum, ff. de verb. obligat.* text. *in l. inter ſtipulantem, §. ſacram. eod. tit.* text. *in l. cùm certus, ff. de tritico, vino, & oleo legat.* text. *in l. ſi debitor, §. 1. ff. de contrab. emption.* Secundò, quando filius gravatur reſtituere hæreditatem, quia intelligitur, ſi ſine liberis decedat, text. *in l. cum avus, ff. de condit. & demonſtr.* text. *in l. ſi generaliter, §. cùm autem, Cod. de inſtit. & ſubſtit.* Tertiò quando fuit poſita inſtitutio quia tacitè videtur repetita ſubſtitutio, text. *in l. licet, ff. de legat. 1.* Quartò in omni inſtitutione legati, & fideicommiſſi: quia valor eorum pendet ab aditione hæreditatis, & tacita conditione eius, text. *in l. 3 ff. de legat. 1.* Quintò, quando relinquitur alicui legatum annuum, quia intelligitur conditio, ſi vivat, quia pro primo anno eſt purum, pro ſequentibus conditionale, & intelligitur conditio ſi vivat, & eo mortuo non tranſit legatum ad hæredes, text. eſt *in l. 4. de annuis legat.* text. *in leg. cùm in annos, ff. quan. dies legat. ceden. cum ſimilibus.*

66 Item dixi, quod quædam conditiones conſiſtunt in dando, & quædam in faciendo, in dando: ut ſi dederit Titio, vel alteri perſonæ, vel loco decem, vel centum, vel aliam quantitatem: vel rem in faciendo, ut ſi fecerit tale factum, negotium, vel ædificium, text. eſt *in l. huiuſmodi, ff. de leg. 1.* text. *in l. 2. ff. de verb. oblig.*

67 Item dixi, quòd quædam conditiones ſunt poſſibiles, quædam impoſſibiles. Poſſibiles, quæ de facto, natura, & de jure fieri poſſunt. Impoſſibiles quæ de facto, vel de natura, vel de jure non fieri poſſunt. De facto, ut ſi montem aureum dederis, ſi digito cœlum tetigeris. De natura, ut ſi filius ſit major natu patre, ſi ignis frigeſcat, ſi lapis ſurſum accedat, ſi animal brutum loquatur. De jure, ut ſi filius patrem, vel matrem egentem non alat, nec eius præſtet alimenta, ut ſi quis ducat in uxorem, quam de jure non poteſt, text. eſt *in l. 1. ff. de cond. inſtit.* text. *in l. condit. §. 1, & 2. eod. tit.* text. *in l. obtinuit,*

ff. de

ff. de condit. & demonſt. text. *in §. impoſſibilis, Inſtit. de hæred. inſtit.* text. *in l. 3. tit. 4. 6. partita.* Et illæ ipſo jure tolluntur de medio, ſecus tamen eſt in contractibus: quia in eis conditio impoſſibilis vitiat & annullat contractum: cuiuſcumque formæ, & naturæ ſit, ſive bonæ fidei, ſive ſtricti juris, text. eſt *in l. impoſſibilis, ff. de verbor. obligat.* text. *in l. non ſolum, ff. de action. & obligat.* text. *in l. certi condictio, §. quoniam, verſic. item quæri poteſt, ff. ſi cert. pet.* text. *in §. ſi impoſſibilis, Inſtit. de inut. ſtipulat.* Et
n omiſſis n aliis, iſta eſt verior, & communior ratio, favor ultimæ voluntatis, argumento text. *in regula in teſtamentis, de regul. jur. in 6.* Et in tantum prædicta doctrina, & concluſio eſt vera, ut ex tali contractu nulla oriatur actio, neque obligatio, text. eſt *in l. impoſſibilium, ff. de reg. jur.* Ex quo infertur, quod ei non poteſt accedere fidejuſſor. text. *in leg. ſub impoſſibili, ff. de fideiuſ.*

Item adde, quod talis conditio impoſſibilis vitiat etiam liberationem, Gloſſ. eſt ſingularis & unica *in l. cùm donationis, C. de tranſact. in gloſſ. fin. in medio*, quam ibi ſummè notant, & commendant Doctores, & reputat ſingularem Angel. *in d. l. impoſſibilis, de verb. oblig.* reputat etiam ſingularem Joan. de Imol. *in l. illæ autem inſtitutiones, ff. de hæred. inſtituen.* & reputat unicam Bald. in Margarita ſua, *in parte liberatio, verſic. 4.* Item etiam talis conditio impoſſibilis vitiat ſententiam, quia potiùs æquiparatur contractui, quàm ultimæ voluntati, cùm in judiciis quaſi contrahatur per partes, ut *in l. 3.*
o *§. idem ſcribit, ff. de pecul.* & in expreſſo ita o tenet Ioan. de Imol. *in l. 1. ff. de condit. inſtit.* Alex. *in d. l. impoſſibilis, ff. de verb. oblig.* Nec prædictis obſtat text. in quo plures liberati in noſtro regno ſunt decepti, & decipi poſſunt, *in l. 17. tit 11. 5. partit.* quæ probat in exemplo, quod imò conditio impoſſibilis tollitur, & vitiatur, & contractus valet, & tenet: quia dicit: *Si traxieres con el dedo en el cielo luego vale.* Quia reſpondeo, quod illa littera eſt corrupta, & loquitur in conditione negativa neceſſaria, quæ ſtatim facit valere contractum, & ſic deficit, ibi, *non*, & debet dicere, *Si no traxieres*, & ſic reperitur in libris de manu.

Item adde, quod prædicta debeant intelligi in conditionibus affirmativis. Secus tamen eſt in conditionibus negativis, quæ non poſſunt impleri in vita: quia in eis habet locum cautio Mutiana, qua præſtita, ſtatim conſequetur quis legatum, vel fideicommiſſum, & conditione defecta tenetur reſtituere hæredi, vel ei, apud quem debet remanere emolumentum, vel res legata. Ita dixi, & fundamentaliter declaravi in materia Contractuum, in articulo, Contractus conditionalis.

68 Item quæro, quo tempore debet conditio impleri? In quo articulo notabiliter, & reſolutivè reſpondeo, quod caſualis, vel mixta, poteſt impleri in vita teſtatoris, & poſt mortem eius. Imò, quod magis eſt, ſi tempore teſtamenti jam erat impleta, ſufficit, & diſpoſitionem purificat, & operatur effectum ſuum. Quod intellige, quando teſtator ignorabat implementum eius, ſecus verò, ſi ſciebat: quia noviter debet impleri poſt mortem. Poteſtiva verò indiſtinctè debet impleri poſt mortem, & non in vita teſtatoris: textus eſt notabilis *in l. 2. ff. de condit. & demonſtr.* text. *in l. hæc conditio. la primera, § qui cum l. ſequent. eod. tit.* & utrobique Gloſſ. ordinaria, Bart. & communiter Doctores, cuius ratio eſt: quia in caſuali tantùm conſideratur effectus eius, non verò perſona, tempus, modus, nec forma. In poteſtativa verò, cùm ab honorato dependeat, conſideratur eius perſona, & factum ab eo explicandum, tempus, modus, & forma. Quæ omnia regulariter cenſentur commiſſa, & verificanda poſt mortem, cùm illud tempus conferatur cum tota diſpoſitione teſtamenti, ut *in l. 1. ff. de teſtam.* Et licet nullus Doctor antiquorum iſtam rationem tam clarè, vel expreſsè ponat: eam tamen ponit Socin. *in dict. l. 2. ff. de condit. & demonſtrat.* idem Socin. *in leg. ſi iam facta, eodem tit.* Illud tamen, quod dixi de conditione poteſtativa, intellige in conditione reiterabili, ut dandi, faciendi, & ſimilibus, ſecus verò in non reiterabili, ut manumittendi ſervum, quia ſufficit, quòd in vita teſtatoris ſit adimpleta, text. eſt *in l. quæ ſub conditione, § quotiens, ff. de condit. inſtit.* & ibi communiter Doctores. Cuius ratio eſt, quia ſi jam eſt impleta, poſtea cenſetur impoſſibilis & tanquam impoſſibilis tollitur de medio, & non ſpectatur eius implementum, & remanet diſpoſitio pura, & verificata, argumento text. *in l. obtinuit, ff. de condit. & demonſtr. cum ſimilib.*

Item adde, quod legatum uni relictum, & poſteà 69
ſimpliciter ad alium tranſlatum, videtur ſub eadem conditione caſuali, vel poteſtativa, ad alium tranſlatum, niſi perſonæ cohæreat, text. eſt *in l. legatum ſub conditione, ff. de adimen. legat.* text. *in l. legatum ſub conditione, ff. de condit. & demonſtr.* Quod intellige, quando in eodem teſtamento, vel codicillis fit tranſlatio, ſecus, ſi in alio diverſo teſtamento, per quod revocatur primum, ſecundùm Paul. & Doctor. ibi: Item intellige, quando legatum transfertur in aliam diverſam perſonam: ſecus verò eſt, ſi fiat in eandem perſonam, quia tunc non cenſetur repetita conditio, dies, nec onus, text. *in leg. ſi tibi, ff. de adimen. legat.* & ibi communiter Doctores, ne tranſlatio ſit ſuperflua.

Item quartò dixi, quod legatum ſit ſub modo, & illud 70
eſt, quando teſtator legat Titio certam quantitatem, vel rem, ut aliquid det, vel faciat. Cuius virtus & effectus eſt, ut legatarius non poſſit illud petere, niſi præſtita cautione de modo implendo, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. quibus diebus, §. Termillius, ff. de condit. & demonſtr.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Bart. & communiter Doctores, text. *in l. 1. & per totum, C. de his, quæ ſub modo*, text. *in l. 1. §. longè, Inſtit. de legat.* & diffiniri poteſt ſic: Modus eſt moderatio quædam, diſpoſitioni adjecta, cum qui honoratur, aggravans in tempus diſpoſitionis perfectæ: ita Bart. *in d. §. Termillius, 2. colum.* & ibi communiter Doctores. Et in tantum hoc eſt verum, ut procedat, etiamſi teſtator adjiciat conditionem in modo, & dicat: lego Titio centum ſub conditione, ut hoc det, vel faciat: quia ſimiliter erit modus, & non conditio: quia attenditur mens, & voluntas diſponentis, potiùs quàm verba: ita probat text. *in l. Mævia, ff. de manumiſ. teſtam.* text. *in l. 2. in fin. ff. de donat.* & tenet Bart. *in d. §. Termillius, 3. colum. num. 5.* Unum tamen eſt, quod ſi teſtator voluit expreſsè, vel tacitè, quod antea impletur modus, quàm legatum petatur: debet eius voluntas ſervari: ita tenet Bart. & communiter Doctores.

Item adde, quod legatum, ſub modo relictum, tranſ- 71
mittitur ad hæredes. Et ſicut legatarius poſſet conſequi legatum, modo adimplendo: ita eius hæres, ita probat text. *in l. à teſtatore, ff. de condit. & demonſtr.* & ibi tenet Gloſſa ordinaria, Bart. & communiter Doctores. text. *in l. ſi poſt diem, verſic. ijſdem, ff. quando dies leg. ced.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores, text. *in l. unica, §. ne autem, C. de caduc. tollen.* & ibi Bald. & communiter Doctores, & tenet Bart. *in d. §. Termillius, 3. col. n. 12.* & ibi Paul. Imol. & communiter Doctores. Imò etiam tranſmittit ante cautionem præſtitam de modo implendo, ſecundùm eos. Nec obſtat, quòd modus reſolvitur in illam conditionem (ſi ſatisfecerit) vel ſaltem continet illam, ut *d. §. Termillius*, quia eſt conditio tacita, & intrinſeca, quæ non impedit tranſmiſſionem, *ut in conditiones quæ extrinſecus, de condit. & demonſtr.* Item adde, quod ſecundo legatario, in quem modus debet impleri, competit actio contra primum gravatum, text. eſt *in l. C. de his, quæ ſub modo*, & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores, tenet etiam & declarat Paul. *in d. §. Termillius*, & ibi communiter Doctores.

Item adde, quod in dubio, quando talia verba pro- 72
feruntur, quæ poſſunt importare conditionem, & modum, potiùs interpretantur ut importent conditionem, & non modum: ita probat text. *in l. à teſtatore, ff. de condit. & demonſtr.* quem ibi reputat ſingularem Imol. dicens, quod alibi melius non probatur.

Item adde, quòd in dubio modus cēſetur impulſivus, & non finalis, quando reſpicit commodum legatarij, vel eius, in quem diſpoſitio confertur, ut ſi legetur alicui quantitas, vel res, ut emat ſibi fundum, quia licet non emat, conſequitur legatum, text. eſt *in l. Titio centum, ff. de condit. & demonſt.* quem ſummè notat & commendat ibi Bart. Alber. & communiter Doctores.

Aliquando, & quintò dixi, quod legatum ſit ſub de- 73
monſtratione, & illud eſt, quando teſtator ponit rei legatæ ſignum, locum, vel quantitatem, per quam cognoſcatur. Quo caſu, ſi demonſtratio eſt vera, valet, & tenet

legatum, & illud reddit certum. Sed neceſſariò, ſi demonſtratio eſt falſa, an vitiet & annullet legatum? In quo articulo magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod regulariter non vitiat legatum, nec diſpoſitionem, ut ſi teſtator dicat: Lego Titio talem fundum, vel rem, quam à Sejo emi, vel mihi donata eſt: nam licet talis res non ſit empta, nec donata, ſed alio quovis modo acquiſita, valet, & tenet legatum. Similiter etiamſi dicat: Lego Titio talem fundum, vel rem, quia geſſit, negotia mea, vel tale quid fecit: quia licet nec geſſit nec fecit, debetur legatum: text. eſt capitalis, & expreſſus *in l. demonſtratio falſa, ff. de conditionib. & demonſtr.* text. *in §. quod autem, eiuſdem leg.* & ibi Gloſſa ordinaria, Bart. Bald. & communiter Doctores, text. *in l. falſa demonſtrat. eod. tit.* text. *in l. quibus diebus, §. qui dotalem, eod. tit,* text. *in l. cum tale, §. falſam, cl. 1 & 2. eod. tit.* text. *in §. huic proximæ, Inſtit. de legat.* Cuius ratio eſt, quia illa demonſtratio, & extrinſeca ſolennitas, non erat neceſſaria, ideo non debet vitiare, quia ſolennitas, quæ non requiritur in actu, ſi interveniat, & minùs aptè, non vitiat actum, Gloſſ. eſt ſingularis in jure, *§. mutis, aliàs, §. ſervi, Inſtit. de libertinis,* quam ſummè notant, & commendant Doctores ibi, & reputat ſingularem Bald. *in l. conſentaneum, Cod. quom. & quand. iud. column.* pro qua text. *in l. unica, verſic. fin. C. de uxor. action.* textus eſt *in l. hæredes palam, in fin. ff. de teſtam.* text. *in leg. 1. §. fuit quæſitum in fin. ff. ad Trebellian.* text. *in leg. 1. §. fin. ff. de dot. præleg.* & ibi Gloſſ. *de verbor. oblig.* text. *in l. cum tabulæ, ff. de bon. poſſeſſ. ſecund. tabul.* text. *in l. ſi Stipuler, §. fin. de verb. oblig.* text. *in l. ſi vir uxori, ff. de donat. inter vir. & uxor.* text. *in Clement. ſæpè, verſic. finaliter de verbor. ſignific.* Ex qua regula, & concluſione generica, infertur vera & propria definitio demonſtrationis, quæ talis eſt: Demonſtratio eſt illud, quod reſpicit perſonam diſponentem, vel eius in quam confertur diſpoſitio, vel ipſam rem, ſuper qua diſponitur: & in terminis ita tenet, & diffinit Bart. *in d. l. demonſtratio falſa, ff. de condit. & demonſtrat. 1. colum. in medio,* & ibi communiter Doctores. Item infertur, quod demonſtratio falſa regulariter inducitur per relativum, injunctum verbo præteriti vel præſentis temporis, ut primum in exemplis ſuperioribus & ſimilibus: ita etiam tenet Bart. *in d. l. demonſtratio falſa, 2. col. & 2. quæſt.* & ibi communiter Doctores, præcipuè Socin. *1. col.* & notabiliter probat etiam text. *in l. Stichum, qui meus erit, ff. de legat.*

75 Quod intellige, & extende, ut procedat & habeat locum, nedum quando legatum ſit in re vel ſpecie: verùm etiam quando ſit in pecunia, vel quantitate legata. Quia ſi legatur tanquam corpus, ſpecies, & conſtat de ea, valet & tenet legatum: aliàs verò, ſi de ea non conſtat, nec reperitur in rerum natura, vitiatur, & annullatur legatum, ut ſi teſtator dicat: Lego Titio quæ in tali arca, vel loco habeo, & ibi non reperiantur, vitiatur legatum, & non valet, quia de tali pecunia, ut ſpecies, & corpus, relicta non conſtat: textus eſt, qui ſic debet intelligi, *in l. ſi ſervus, §. qui quinque, ff. de legat. 1.* textus *in l. 1. §. final. verſic. ſed etſi dotem, ff. de dote præleg.* & utrobique communiter Doctores, idem Bart. *in d. l. demonſtratio falſa, 2. col. 1. oppoſit. n. 4.* Nec obſtat text. *in l. ſi ſic, §. 1. ff. de leg. 1.* text. *in l. legavi, ff. de liberat. legat.* text. *in l. 2. & per totum. C. de falſa cauſa adimend. legat.* ubi habetur, quod ſi teſtator legat Titio decem quæ ſibi debet, licet demonſtratio ſit falſa, quia nihil debeat, valet & tenet legatum, quia reſpondeo, quod ibi non fuit legata quantitas, ut ſpecies, vel corpus coarctata ad certum locum, ſed in genere. Quo caſu licet falſa ſit demonſtratio, valet & tenet legatum: quia conſtat de corpore in ſuo genere. Quod tamen limita, & intellige ſingulariter, quando teſtator ſciret, ſe non debere, & demonſtrationem quam adjecit, eſſe falſam: ſecus tamen, ſi ignoraret: quia tunc non debetur legatum, ita tenet originaliter Petrus *in d. l. ſi ſic, §. 1. ff. de leg 1.* & ibi ſequitur, & commendat. Alex. *3. col. n. 20.* & ibi Ial. *2. col. n. 11.* ubi hoc etiam extendit, modò verba ſint de præterito, modò de præſenti. Confirmatur; quia licet conditio impoſſibilis non vitiet, ut *in l. obſtruit, cùm ſimil. ff. de condit. & demonſtr.* debet intelligi, quando fuit appoſita à ſciente, ſecus ſi ab ignorante, & credente eam poſſibilem: quia tunc benè vitiat, tex. eſt *in l. ſervo manumiſſo, ff. de condict. indeb.* quem ad hoc notant, & reputant ſingularem communiter Doctores ibi. Confirmatur & ſecundò: quia quando creditor teſtator legat debitori, quod ſibi debeat, non valet, nec teneat legatum, nec liberatio; quia non ſubeſt debitum, tamen ſi ſcienter legat, inducitur legatum, textus eſt ſingularis in jure, *in l. fin. ff. de liberat. legat.* quem ibi notant, & commendant communiter Doctores, & reputat in ſuo caſu ſingularem Soc. *in d. l. demonſtratio falſa. 2. col. in fin.* Sed ſalva pace Petri, & Alexandri, ego teneo contrarium, imò, quod indiſtinctè, modò teſtator ſciret ſe nihil debere, modò ignoraret. Primò, quia prædicta jura loquuntur generaliter, & diſtinctè: ergo generaliter, & diſtinctè debent intelligi, argumento text. *in l. 1. §. & generaliter, ff. de legat. præſt.* Secundò, quia Iuriſconſultus *in d. l. legavi, ff. de liberat legat.* profitetur articulum iſtum, tanquam quotidianum, per eum plenius attingendum: ergo ſi prædicta diſtinctio ſcientiæ, vel ignorantiæ eſſet vera, neceſſariò eſſet ponenda, & non omitteretur à Iuriſconſulto.

Tertiò facit text. *in d. l. legavi, in fin.* ubi dicit, quod iſtud legatum eſt ſimile legato ſpeciei, cum falſa demõſtratione, quæ non vitiat, ſed in illo non adhibetur prædicta diſtinctio: ergo neque in iſto legato, de quo loquimur, & in terminis ita tenet Socin. *in l. demonſtratio falſa, 2. col. verſic. circa tertiam,* quæ oppoſitio certè valde mihi placet, & ab eo non recederem in judicando, & conſulendo. Item adde circa prædicta, quod ſi teſtator legat alicui ædificium faciendum ad exemplum alterius ædificii nominati, & illud non reperitur, non valet legatum: quia ubi deficit exemplar, debet deficere exemplatum: debet tamen fieri officio judicis, arbitrio boni viri, ut impleatur voluntas defuncti, textus eſt notabilis *in l. in teſtamento, la 1. ff. de condit. & demonſtr.* & ibi communiter Doctores.

Sextò notabiliter, & ſingulariter dixi, quod aliquando legatum ſit ſub aliqua cauſa, & illud eſt quando te- 76
ſtator dicit: Lego Titio centum, vel rem: quia hoc contingit: vel factum eſt. Quo caſu valet & tenet legatum, licet cauſa non ſit vera: quia expreſſio cauſæ non requiritur, cùm fiat ex mera liberalitate: ergo ſi exprimatur & falſa, non vitiat legatum, textus eſt formalis, & expreſſus *in l. demonſtratio falſa, §. quod autem, ff. de condit. & demonſtr.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doctor. Quod intellige, & extende, modò teſtator ſciat cauſam eſſe falſam, modò ignoret, ſecundùm Paul. & Doctores ibi. Cuius definitio eſt cauſa, quid præteritum, vel inſtans, quo impellimur, ut ita diſponamus, ita Bart. ibi, 1. *col.* quem ſequuntur cæteri. Quod tamen limita, & intellige, ut procedat, & habeat locum, præterquam, ſi probetur per hæredes, quod teſtator aliter non eſſet relicturus, niſi cauſa ſit vera, quia ope exceptionis vitiatur legatum, textus eſt notabilis & expreſſus *in l. cum tale, §. falſam, cl. 1. ff. de cond. & demonſtr.* Quod poteſt probari verè, vel præſumptivè. Verè, ſi hoc dixiſſet teſtator, vel proteſtatus eſſet coram teſtibus. Præſumptivè, quando cauſa reſpiceret conſanguinitatem, vel affinitatem, ut ſi dicat: Lego Titio centum, vel rem, quia eſt frater vel conſanguineus meus, ita probat text. notabilis *in l. ſi pater, C. de hæred. inſtituen,* text. *in l. nec apud, eod. tit.* & ibi Doctores, tenet etiam Bart. *in d. l. demonſtratio falſa, §. quod autem, 3. col. 4. quæſt. ff. de condit. & demonſtr.*

Item quæro, an & quando conditio appoſita in le- 77
gato, vel diſpoſitione, debeat adimpleri in ſpecifica forma, qua teſtator voluit, vel ſufficiat æquipollenter? Et reſolutivè reſpondeo, quod debet adimpleri in eadem, & ſpecifica forma, & non aliter, nec alio modo, etiam æquipollenti, text. eſt *in l. qui hæredi, ff. de condit. & demonſtr.* & ibi Gloſ. ordinaria, Bart. & communiter Doctores, text. *in l. Mævius, eod. tit.* & etiam Gloſ. ordinaria, & communiter Doctores. Cuius ratio eſt quia conditio, & implementum eius, conſiſtit in facto, & ea quæ ſunt facti cohærent perſonæ & non tranſeunt ad alium, ita probant prædicta jura, & ibi tenent communiter Doctores. Quod intelligo in conditione voluntaria, ſecus verò in neceſſaria pro validitate actus, text. eſt *in l. mater, C. de inſtit. & ſubſtit.* & ibi communiter Doctores, text. *in l. Gallus, §. & quid, ſi tantum, ff. de liber. & poſth.*

&

& ibi tenet, & declarat magiſtraliter Bart. Paul. & Moderni. Ex quo infero ſequentia. Primò, quod ſi teſtator legavit alicui pecuniam, vel rem ſub conditione (ſi dederit ro. ſervo alterius) non ſufficit dare domino, ſed præcisè debet dari, & ſolvi ſervo: quia illius facti, & ſolutionis benè eſt capax, argumento text. *in §. ſed cum factum, Inſtit. de ſtipulat. ſervor.* Secundò infero, quod ſi teſtator legavit ſub conditione dandi alicui incapaci, ut deportato fratri minori, vel ſimili, ſufficit ei dari, licet pecunia, vel res non fiat accipientis, textus eſt ſingularis & unicus in jure *in d. l. Mævius, ff. de condit. & demonſtr.* quem ibi ſummè notat, & commendat Bart. & communiter Doctores, & reputat ſingularem & unicum Alberic. ibi, reputat etiam ſingularem & unicum Bald. *in l. unic. §. ſin autem. C. de caduc. tollen. 1. col.* Tertiò infero, quòd ſi teſtator legavit ſub conditione dandi hæredi, non ſufficit dare fideicommiſſario, nec hæres tenetur poſtea hujuſmodi commiſſario reſtituere, text. eſt notabilis *in d. l. cui hæredi, §. cùm hæreditas, ff. de condit. & demonſtr.* & ibi Bart. & communiter Doctores. Quartò infero, quòd ſi teſtator legat ſub conditione dandi hæredi, qui poſteà vendidit hæreditatem, non ſufficit dare emptori: ita Bart. Bald. Alber. & communiter Doctor. *in d. §. cùm hæreditas*: licet ipſe hæres poſteà teneatur reſtituere emptori argumento text. in *l. venditor, ff. de hæreditate, vel actione vendita.* Quintò infero, quod ſi teſtator legavit ſub conditione dandi hæredi, poteſt, & debet ei dari, licet hæreditas auferatur ab eo, tanquam ab indigno, argumento text. *in l. ex facto, §. Iulianus. ff. de vulg. & pupillari*, ita Bart. *in d. §. cum hæreditas.* Sextò infero, quod ſi teſtator legavit ſub conditione dandi hæredi, & hæres eſt minor, & reſtituat adverſus additionem, quod ei poteſt, & debet dari, & ſolvi per ſupradicta, licet poſteà teneatur reſtituere vero hæredi, ita Alber. Paul. & Imol. *in d. §. cum hæreditas*, licet Bart. in hoc relinquat cogitandum. Ex quibus utiliter quæro, an conditio adimplenda in perſona pupilli, vel adulti, debeat præcisè adimpleri in eorum perſona, vel tutoris vel curatoris? In quo articulo reſolutivè dico, quod quando eſt pupillus, vel adultus habens tutorem, vel curatorem, ſufficit, & debet dari tutori, vel curatori: quia ratione adminiſtrationis repræſentat eum. Si verò ſit adultus, non habens curatorem, poteſt & debet impleri in eius perſona: quia rectè gerit omnia negotia ſua. textus eſt qui iſtam ſententiam & inſolutionem probat, *in l. ſi fundus, ff. de condit. & demonſtr.* & ibi communiter Doctores.

Item quæro, an, & quando teſtator poſſit hæredi, 78
vel legatario, apponere conditionem non jubendi? Et breviter & reſolutivè dico, quod ſi talis conditio generaliter inducit viduitatem, reſpectu temporis perſonarum, & locorum, ut quod non nubat cum aliqua perſona, aliquo tempore, nec in aliquo loco, non valet, ſed rejicitur tanquam turpis, inhoneſta, & contra bonos mores: ſi verò prædictam viduitatem generalem non inducit, ſed ſpecialem, reſpectu perſonarum, temporis, vel loci, ut quòd non nubat cum tali perſona, vel cum tali genere perſonarum, vel in tali loco, valeat & teneat legatum, textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. ſed ſi hoc, §. fin. cum l. ſequenti, ff. de condit. & demonſtr.* cuius verba ſunt: *Cùm ita legatum ſit, ſi Titio non nupſerit, vel ita, ſi neque Titio, neque Sejo, neque Mævio nupſerit, & denique, ſi plures perſonæ comprehenſæ fuerint*: magis placuit cuilibet eorum, ſi nupſerit, amiſſurum legatum: nec videri tali conditione viduitatem injunctam, cùm alii cuilibet ſatis commodè poſſit nubere. Videamus & ſi ita legatum ſit, ſi Titio nupſerit, & quidem ſi honeſtè Titio poſſit nubere: dubium non erit, quin niſi paruerit conditioni, excludatur à legato. Si verò indignus ſit nuptiis eius iſte Titius, dicendum eſt, poſſe eam beneficio legis cuilibet nubere. Quæ enim Titio nubere jubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaque ſi Titius indignus ſit, tale eſt, quale ſi generaliter ſcriptum eſſet, ſi non nupſerit. Imò (ſi verum amamus) durior hæc conditio eſt, quàm illa, ſi non nupſerit; nam & cæteris omnibus nubere prohibetur: & Titio, cui inhoneſtè nuptura ſit, nubere jubetur: & ibi Gloſſa ordinaria, Bart. Paul. & communiter Doctores. Quod tamen hodie limita, & intellige, quando talis conditio apponitur mulieri virgini, ſecùs tamen, ſi viduæ: quia in ea talis conditio valet, & tenet: text. eſt notabilis & expreſſus *in authent. cui relictum, C. de indict. vendit. toll.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores, text. *in auth. de nupt. §. quæ verò coll. 4.* & ibi communiter Doctores. Juxta quod tamen quæro, ſi mulier matrimonium contraxit de præſenti, tamen nondum eſt ducta ad domum, nec à marito carnaliter cognita, an rejiciatur iſta conditio ei poſita? Et dico, p quòd ſic, attenta virginitate, & ratione præ- p
dictorum jurium: ita Bald. Angel. Paulus, Fulgoſ. Corn. Iaſ. *in d. auth. cui relictum*, quod reputo notabile.

Item adde, quod idem eſt ſi erat mulier corrupta, 79
nunquam tamen nupta: quia etiam ei tollitur & rejicitur iſta conditio: ita tenet Ang. Paul. Fulgoſ. & communiter DD. per prædicta jura: licet Bald. teneat contrarium. Item ex prædictis dubitatur, ſi mulieri vel virgini adjiciatur conditio intranti religionem, an illa conditio rejiciatur? Et reſolutivè reſpondeo, quod non rejicitur: quia vita contemplativa majoris perfectionis eſt, quàm vita activa, & matrimonialis; ideo ab ea non debent retrahi ſpe præmii: ita notat Paul. *in d. auth. cui relictum, in fin.* & ibi magis communiter DD. licet Bart. conſulendo tenuerit contrarium. Item adde, quod omnia prædicta habent etiam locum in maſculo. text. eſt *in l. fin. C. de indict. viduit.* Item adde, quod in caſibus, in quibus tollitur conditio non nubenti, tollitur etiam tempus mortis, in quod relinquitur legatum, ut ſi teſtator dicat: Lego Titio centum in tempus mortis ſuæ, vel poſt mortem ſuam, ſi non nupſerit: quia tali caſu rejicitur conditio, & tempus, & legatarius poteſt contrahere matrimonium, & ſtatim conſequi legatum, non tamen rejicitur aliud minus tempus textus eſt *in l. cùm tale, §. Mæviæ, de condit. & demonſt.*

Item adde, quod ſi legatum, relictum alicui ſub conditione ducendi aliquam in uxorem: q valet & tenet, 80
quia ſpe præmii poteſt quis invitari ad matrimonium q
contrahendum. Sed ſi quis promittat pecuniam, ſi non ducat eam in uxorem, vel ſi non contrahat matrimonium cum tali, non valet, nec tenet obligatio, nec pœna: quia matrimonium debet eſſe liberum à metu pœnarum, text. eſt *in l. Titio centum, §. Titio centum, el. 1 ff. de condit. & demonſtr.* & ibi communiter Doctores.

Item adde, quòd conditio, modus, vel diſpoſitio poſita in legato, vel fideicommiſſo, per quam libertas infringitur, non valet, ut ſi fiat alicui legatum, vel fideicommiſſum ſub conditione, modo, vel cauſa ſtandi, vel morandi perpetuò aliquo loco, text. eſt *in l. Titio centum, §. Titio centum, el. 2 ff. de condit. & demonſtr.* & ibi Gloſſa ordinaria, Bart. & communiter DD. facit etiam text. *in l. 2. de libero homine exhibendo*, text. *in l. cùm ſcimus, C. de agricolis, & cenſitis, & colonis, lib. 11.* text. *in auth. ut nulli iudicum, §. quia verò, coll. 9.* de quo articulo vide notabiliter per Palac. Rubios *in ſua repet. fol. 3.*

Item quæro, an, & quando conditio appoſita hæredi 80
inſtituto, vel legatario, tranſeat ad ſubſtitutos eorum? & breviter, & reſolutivè dico, quòd ſi apponitur hæredi inſtituto, indiſtinctè non tranſit ad ſubſtitutos, cuiuſcumque naturæ ſit conditio, textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. ſub conditione, ff. de hæred. inſtituen.* cuius verba ſunt: *Sub conditione hærede inſtituto, ſi ſubſtituamus*, niſi eandem conditionem repetamus, purè enim hæredem ſubſtitutum eſſe intelligamus, & ibi notat & commendat, Bart. Bald. Angel. Imol. & communiter Doctores, Gloſſ. ordinaria *in l. ſi quis inſtituatur, §. 1. eod. tit.* & ibi Doctores. Si verò apponitur legatario, tunc aut eſt conditio caſualis, & illa non tranſit ad ſubſtitutum, nec videtur in perſona eius repetita, modò verificetur ex defectu conditionis, modò verificetur per mortem primi legatarii decedentis, pendente conditione: aut eſt conditio poteſtativa, vel mixta & tranſit ad ſubſtitutum conjunctum, vel illum, ad quem tranſit legatum, quia reſpicit onus & gravamen, quòd poteſt & debet impleri per ſubſtitutum, ita probat text. *in l. unic. §. pro ſecundo, C. de caduc. toll.* cuius verba ſunt: *Pro ſecundo verò ordine, in quo ea vertuntur, quæ in cauſam caduci fieri contingebant, vetus jus corrigentes, ſancimus ea quæ ita evenerint, ſimili quidem modo manere apud eos, à quibus ſunt derelicta, &c.* & ibi communiter Doctores. Quod intellige, niſi conditio ſit talis, quæ cohæreat perſonæ,

perſonæ, & non poſſit per alium adimpleri, ut aſcendere capitolium, ſcientiam addiſcere, uxorem ducere, & ſimilia: quia tunc non tranſit ad ſubſtitutum, nec intelligitur repetita, text. *in l.unica, § ne autem, C.de cad. toll.* & in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem ponit Joan. de Imol. *in d.l.ſub conditione, ff.de hæred.inſtituend. 2.col.* Paul.de Caſtr. *in d.l.unica, §.pro ſecundo, C. de cad. toll.* & ibi communiter Doctores, Bart. Paul. Imol. & alii Doctores, *in d.l.quæ conditio, ff.de condit.& demonſt.*

r 81 Item r quæro, an, & quando confeſſio debiti, facta in teſtamento, vel codicillis, probet, vel inducat legatum, vel fideicommiſſum? Et magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod non probat debitum: & ſic non poſſet ille, in cuius favorem emanavit confeſſio, agere ex debito, & probare per illam confeſſionem, niſi verè, & realiter probaret per legitimas probationes publici inſtrumenti, vel teſtium, ſed illa confeſſio reſolvitur in legatum, & fideicommiſſum ex tacita mente defuncti, & poteſt peti tanquam legatum, & fideicommiſſum, text. eſt *in leg. Lucius, la 2.§. quiſquis, el.2.ff.de legat.2.* cuius verba ſunt: *Quiſquis mihi hæres erit, ſciat me debere Demetrio patruo meo denaria tria, apud me depoſita, quæ protinus reddi, & ſolvi jubeo,* quæſitum eſt, an, & ſi non deberentur, actio eſſet? reſpondeo, ſi non deberentur, nullam quaſi ex debito actionem eſſe, ſed ex fideicommiſſo, & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria, Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. Cuman & communiter Doctores, tex. *in l. Lucius, §. Semproniæ, ff. de legat.3.* text. *in l.ſi ſic, §. 1. ff. de legat.1.* text. *in l. ſum ſcriptum, ff. de dot. prælegata,* text. *in l.2. 3.& per totum, C.de falſ.cauſ.adiect.legat.vel fideicommiſſo,* text. *in legavi. §.fin. ff. de liber.leg.* text. *in l.Aurelius, § fin eod tit.* text. *in l.qui teſtam. ff. de probat.* Quod tamen intellige, quando talis confeſſio habet ſecum annexam diſpoſitionem ſolutionis, ut quia teſtator dixit: Confiteor me debere Titio 10. quæ jubeo ſibi ſolvi, ita probat. text, *in d.§.quiſquis,* ibi, quæ protinus reddi, & reſolvi jubeo, per quem ita tenet, & declarat ſolus Paul. de Caſtr. ibi: Sed iſta opinio non eſt vera, neque tenenda: quia jura ſuperiora apertè probant contrarium.

Item etiam ratio manifeſta confirmat: quia illa verba ſunt executiva confeſſionis: ideo tota virtus ſtat, & attribuitur confeſſioni.

Item etiam, quia ſola confeſſio debiti recepti inducit liberationem? text. eſt formalis & expreſſus *in l. 1. C. de falſ. cauſ. adiect. legat.* & ſimiliter confeſſio facta inter vivos: text. notabilis *in l.tale pactum, ff. de pact.* Item etiam confirmatur? quia legatum vel fideicommiſſum inducitur, & cauſatur ex ſola tacita, & conjecturata mente defuncti: text. eſt *in l. cùm proponebatur, ff. de legat.2.* text. *in l.nutu. ff. de leg. 3.* text. *in l.& in Epiſtola, C.de fideicom.* facit etiam text. notabilis *in l. ex hac ſcriptura, ff. de donat.* ubi confeſſio teſtatoris dicentis, ſe donaſſe certa bona libertis ſuis, inducit donationem, legatum, & fideicommiſſum: licet nulla verba diſpoſitiva ſolutionis habeat annexa: & in expreſſo ita tenet notabiliter Cyn. *in l.generaliter, C.de non numer. pecun.4. col. q.8.* & ibi Paul.de Caſtr. ſibi contrarius, *2.col.* Idem Paul. & alii Doctor. *in l. 1.C.de falſ.cauſ.adiect.legat.* Ex quo ſingulariter infertur, quod talis confeſſio, facta à patre, non præjudicat filiis in legitima, cùm ſit eis quaſi debita, & filii ſint in ea quaſi creditores, argumento text. *in l.1.& per totum, C.de inofficioſo teſtam.* & *in l.1. & per totum, C de inofficioſa donat.* & *in cap. Raynutius,* & *in c. Raynaldus, extra de teſtam.* & *in c.ſi pater, eod.ut.lib.6.* niſi in quinto, quod extraneis poteſt relinqui, vel niſi in tertio, & quinto, reſpectu alterius filii: ita notabiliter tenet Bart. *in l.cum quis decedens, §. Codicillis, ff.de legat.3.2. col. nu.4.* Specul. *in tit.de confeſſion. §.nunc videndum, verſic. ſed nunc,* quod patris confeſſio; & ibi Joan. Andr. *in addit.* Abbas poſt Anton. & alios *in cap.quamvis, de re iudic. penult. col.n.33.* Iaſ. *in l.ſi arrogator, ff.de adoption.10.col.n.25.* idem Iaſ. *in l. 1.ff.de eo, per quem factum erit, 2.col.nu.4.* idem Iaſ. *in auth. unde ſi parens, C.de inoffic.teſtam.2.col.n.3.* Doctor de Segura *in repet l.cohæredi, § cum filiæ, de vulgar.& pupillar.2. colum.* idem Doctor de Segura *in repet.l.unum, ex familia, §. ſed ſi fundum, ff.de legat 2 fin. colum.*

Item etiam infertur, quod ſi pater vendidit bona ſua, vel partem eorum, & confiteatur pretium recepiſſe, talis confeſſio non valet, nec probat in præjudicium legitimæ filiorum, ſi verè, & realiter non conſtet de vera, & actuali numeratione pretii. Iſtud eſt ſingulare dictum Ioan. de Plat. *in §. item ſi quis in fraudem, Inſtit. de action.* quod ſummè notant, & commendant Doctor. *in locis allegandis.* Sed in veritate in toto §. hoc non dicit, ſed tantùm dicit *in 3 column.* quòd pater non poteſt alienare omnia bona ſua in fraudem filiorum ſaltem in conſcientia, nec amplius dicit, nec declarat, ſed in expreſſo hoc tenet Paul.de Caſtr. *in l. 1. C. de inoffic. donat. fin.col.& quæſtio.* Iaſ. *in auth. unde ſi parens, C. de inoffic. teſtam.2.col.n.3.* idem Iaſ. *in l.1.ff de eo, per quem factum erit, 2.col.num.5.* Cæpol. *cautel.36.* Doctor Segura *in repet. l.cohæredi, §. cum filia, de vulgar.& pupil.2.col.* Confirmatur, quia licèt, debitor non poſſit poſt tempus, à jure ſtatutum opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel dotis, contra creditorem, vel eorum hæredes: tamen creditor huius debitoris ex ſua perſona, & pro ſuo intereſſe, benè poteſt perpetuò aliam opponere: text. eſt *in l.pen. C.de non.num.pecun.* & facit ſententia, & doctrina Bart. & communiter Doctorum, juncto text. *in l.per diverſas, C. de mandatis.2. col.num.12.* ubi dicit, quòd licet confeſſio ceſſionis, vel alia, præjudicet principali confitenti, non tamen alteri tertio.

Ex quo notabiliter ſubinfertur, quòd licèt confeſſio extra judicialis, etiam ſcienter facta inter vivos, non judicat donationem, nec adhuc plenam probationem, ſ niſi fiat in ſcriptura publica, vel privata, recognita per partem, ut *in l.generaliter, C. de non numer. pecun.* & *in l.Publia Mævia, §.fin.ff.depoſ.* & ibi communiter Doctores. Cuius verba ſunt: *Habere me à vobis auri pondo plus minus decem, & ſaccum ſignatum: ex quibus debetis mihi decem.* Quæro, an ex huiuſmodi ſcriptura aliqua obligatio nata ſit? Reſpondit ex epiſtola, de qua quæritur, nullam obligationem natam videri. Vel niſi fiat promiſſio per ſtipulationem ſcienter, ſine cauſa, ut *in l.2.§.circa, ff.de dol.except.* tamen confeſſio extrajudicialis defuncti, in ultima voluntate inducit legatum, & fideicommiſſum: ita tenet & declarat Petr. de Bellapertic. Bald. & Paul. de Caſtr. *l.cùm falſa, C.de jur.& fact. ignor.* idem Bald. *in l.unic. C.de confeſſ.3.col n.7.* Paul. de Caſtr. *in l.generaliter, C.de non num.pecun.2.& 3.col.* idem Paul. *in l.Publia Mævia, § fin.ff.depoſ.* Unum tamen eſt, quod licet talis confeſſio defuncti non probet debitum: tamen operabitur interruptionem præſcriptionis, in caſu, quo debitum probetur per creditorem, & contra eum allegetur præſcriptio, argumento text. *in l. cùm notiſſimi, §. ſed & ſi quis, C.de præſcription.30. vel 40.an.* ita ſingulariter tenet Bald. *in l.1.C.de furt.6.col.nu.20.* Paul. *in l.1.C.de falſ.cauſ.adiect. legat.* idem Paul. *in l.ſi creditori, ff.de legat.1.col.1.n.5.* Item etiam operabitur ſemiplenam probationem, ut cùm uno teſte fiat plena probatio, vel deferatur juramentum in ſupplementum probationis: ita Bald. *in d.l.1.C.de furt.6.col.n.20.* argumento text. & eorum, quæ ibi notat *in l. quæro, §.fin.ff.de ædil.edict.* & *in d.l.ſi creditori, de legat.1. 1.col.n.6.* Item adde, quod eriamſi teſtator in ſuum favorem confitetur, Titium ſibi debere certam quantitatem vel rem, & ſit homo probatæ opinionis, & famæ, inducat præſumptionem, & ſemiplenam probationem per ſe, ut poſſit hæres petere ſibi deferri juramentum in ſupplementum probationis: ita ſingulariter Paul. *in l.rationes, C. de probat.* idem Paul. *in l. admonendi, de iureiur. pen.col.* de quo ibi per Iaſ. *2.lect.45.col.n.100.* Et ex ſuperioribus infertur, quòd ſi maritus legat dotem uxori, quam in veritate recepit, & de hoc plenè conſtat per veram probationem, præter actionem, competentem de jure pro dote, valebit legatum propter commodum exactionis: quia actione de dote non poteſt peti, niſi cum dilatione legati, de qua *in l.unica, C.de rei uxor.act.* ſed facto legato ſtatim poteſt peti, & exigi ſine dilatione, & ſine aliquo privilegio dotis. Si verò nullam dotem recepit, valebit legatum tanquam donatio, liberatio, & legatum merè gratuitum, & ſic poteſt peti, & exigi, text. eſt *in l. 1. & per totum ff.de dot.prælog.* & ibi Bart. Alber. & communiter Doctores, text. *in §. ſed ſi uxori, Inſtit.de legat.* & ibi Fab. Angel. & Plat. & communiter Doctores, & facit benè text. *in d.l, Lucius, § quiſquis, ff.de legat.2.*

Item

Item quæro, an, & quando valeat legatum liberationis? Et breviter, & resolutivè dico, quòd regulariter
82 semper valet. Unde si testator remisit debitori suo debitum, modò sit civile & naturale, modò civile tantùm, modò naturale tantùm, in perpetuum, vel ad tempus, valet, & tenet, text. est *in l. 1. & per totum, ff. de liberatio. legat.* text. *in §. si quis debitori, Instit. de legat.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Pro cujus perfecta declaratione adde, quod quatuor modis potest debitum remitti. Primò, quando expressè testator legat liberationem. Secundò, quando dicit: Relinquo Titio debitori meo, quod mihi debet. Tertiò, quando dicit: Iubeo, mando, vel gravo hæredem meum, non petere à Titio, quod mihi debet. Quartò, quando legat debitori scripturam, vel chirographum, in quo continetur, & probatur debitum, text. est *in l. 1. 2. & 3. ff. de liberat. legat.* Si verò scripturam, vel chirographum legat alteri tertio, videtur ei legare debitum in eo contentum, ut possit à debitore exigere, & hæres tenetur cedere actiones, text. est *in l. servum filij, §. eum, qui chirographum, ff. de legat. 1.* text. notabil. *in l. hujusmodi, §. si ita legatum, eod. tit in l. chirographum, ff. de legat. 3.* & idem, disponit *lex pen. tit. 6. 9. p.* Confirmatur, quia idem est in contractibus, quia si talis scriptura vendatur, donetur, vel alio titulo in aliquem transferatur, videtur vendita, donata, vel alienata res, vel actio in ea contenta, text. est *in l. 1. C. de donat.* text. *in l. Labeo, ff. de pact.* text. *in l. creditricem, C. de remis. pignor. cum similib.*

Item adde, quod effectus hujus liberationis est, ut legatarius debitor habeat exceptionem, si conveniatur ab hærede, item potest compellere hæredem, ut eum liberet pacto, vel acceptilatione.

Item potest implorare judicis officium, per quod pronuncietur se nihil debere, & imponatur hæredi silentium: ita probat text. *in l. 4. §. nunc de effectu, ff. de liberat. legat.* & ibi Bart. & communiter Doctores, text. *in l. Aurelius, §. centum, eod. tit.* Secus tamen est in contractibus, quando per pactum promisit quis non petere, quia tamen obstat exceptio, neque ampliùs ad aliud secundò cogitur, ut Bart. ibi.

Item adde, quod prædicta procedunt, modò testator legavit specialiter alicui aliquod debitum, modò generaliter omnibus debitoribus suis: quia tantùm valet generalis dispositio, quoad genus, quantum particularis, quoad species, ut *in l. omnes, C. de præscr. 30. vel 40. ann. cum simil.* Item adde, quod hoc legatum liberationis prodest ipsi reo, vel hæredi ejus, & etiam fidejussori: non verò è contrà: quia legatum liberationis relictum ipsi fidejussori, non prodest reo principali, text. est *in l. 2. ff. de liberat. legat.* text. *in l. si quis reum, eod. tit.* & ibi Gloss ordinaria, Bald. Alber. & communiter DD.

Item adde, quod facta remissione debiti, tam in ultima voluntate, quàm contractu tantùm, videtur remissum debitum purum, quod jam cessit, & debetur de præsenti, non verò in diem, vel conditionem, nisi aliud exprimatur, text. est notabilis *in l. si ita scripsisset, ff. de legat. 2.* cujus verba sunt: *Si ita scripsisset, qui legabat, quicquid mihi Lucium Titium dare facere oportet, Sempronio lego*, nec adjecit præsens in diemvé: non dubitarem, quantum ad verborum significationem attinet, quin ea pecunia comprehensa non esset, cujus dies moriente eo, qui testamentum fecit, nondum veniisset: & ibi Gloss. & communiter Doctores, text. *in l. si ita legatum, ff. de aur. & arg. leg.* text. *in l. si Stipulatus fuerim, §. 1. ff. de verbor. oblig.* text. *in l. si à colono, eod. titul.* text. *in l. cùm stipulamur, eod. tit.* text. *in l. & uno, §. 1. ff. de acceptil.* text. *in l. Aquiliana, cum leg. seq. ff. de transact.* facit text. cum materia, *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. obligat.* Confirmatur, quia quando quis in testamento, vel inter vivos mandat solvi debita sua, mandatum restringitur ad debita pura, & præsentia, contra quæ nulla competat exemptio: secus aliàs. textus est singularis & unicus *in l. si is cui, §. Flavius, in fin. ff. de solut.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alber Paul. Imol. & communiter Doctores, & reputat singularem, & unicum Bald. *in cap. quinta vallis, de jurejur. fin. col. in fin.* Ias. *in leg. si procurator, ff. de condict. indeb.*

Item adde, quod in tali remissione generali tantùm veniunt debita personalia, quæ debentur ipsi defuncto, non res, vel bona, quæ debentur actioni reali. Unde si quis habeat, vel possideat aliquas res, vel bona defuncti, pro quibus poterat conveniri rei vendicatione, Publiciana, vel alia actione reali, nō veniunt in legato, sed poterit hæres eaſdem res, vel bona petere & consequi à possessoribus: ita probat text. *in l. Aurelius, §. Mævia, ff. de lib. legat.* & ibi tenet Gloss. ordinaria fin. Bart. Alber. & communiter Doctores, idem Bartol. *in l. non solùm, §. fin. eod. tit.* & ad hoc illam Glossam, juncto text. reputat singularem Bald. *in l. cùm necessitatem, C. de fideicomm.* Ias. *in §. 1. Instit. de action. pen. col.* idem Ias. *in l. sub prætextu, la 1. C. de transact.* probat etiam text. *in l. si ei, cui fundum, ff. de liber. leg.* text. *in l. Nesennius, §. fundum, ff. de re jud.* text. *in l. de eo, §. fin. ff. ad exhib.* text. *in l. si in lege, §. fin. ff. locati.*

Item adde, quòd si quis habet duos vel plures debitores in solidum ejusdem pecuniæ, vel quantitatis, & gravat hæredem cedere actionem uni eorum contrà alios, videtur sibi remittere debitum pro parte sua, & insuper ubi legare debitum pro partibus aliorum, & tenetur hæres ei cedere actionem contrà eos, text. est singularis, & unicus in jure *in l. qui duos, de leg. 2.* quem ad hoc reputat singularem & unicum ibi Alber. Bartol. Paul. Imol. & communiter alij Doctores. Item adde, quod quando hæres gravatur per testatorem, vel quando quis astringitur pacto, contractu, vel lege, tradere debitori instrumentum originale ipsius debiti, vel ei imponitur hoc onus, vel gravamen, per viam conditionis, quæ regulariter debet impleri in specifica forma: tamen eo perdito vel non reperto satisfacit, & liberatur faciendo, & tradendo sibi instrumentum solutionis, quietationis & liberationis: ita probat text. *in l. hujusmodi, §. si ita legatum, ff. de legat. 1.* & ibi notat & commendat Bart. Alb. Bald. Paul. & communiter Doctores, & illum text. ad hoc reputat singularem & unicum Bald. *in leg. pecuniæ, C. de solut.* & Ias. *in d. §. si ita legatum.*

Item quæro, si quis gessit officium, administratio- 83
nem, vel negotia alterius, & dominus fecit ei liberationem generalem, & prohibuit ab eo exigi rationes, quid operetur ista clausula, & remissio? Et breviter & resolutivè respondeo, quòd tantùm tenebitur gestor ad res, vel bona, quæ tenet & possidet, & ad debita, & actiones, ratione administrationis cansata, & acquisita, quia possunt exigi ab eo vel à debitoribus: non tamen tenetur ad res, vel bona deperdita, vel consumpta ex negligentia, vel culpa levi, vel levissima: quia tunc benè tenetur ad ea, quæ sunt deperdita, vel consumpta dolo, & malitia ejus, quia in generali remissione semper videtur dolus exceptus, & non remissus, text. est capitalis & expressus *in l. tres fratres, ff. de pact.* text. *in l. emptor, §. Lucius, eod. tit.* text. *in l. creditor, §. Lucius, ff. mandati,* text. *in l. qui cum tutoribus, ff. de transact.* text. *in l. si quis ratione, ff. de liber. leg.* text. *in l. Aurelio, §. 1. eod. tit.* text. *in l. non solùm, la 2. §. si hæres, eod. tit.* text. *in l. si servus vetitus, ff. de legat. 1.* text. *in l. quidam decedens, ff. de admin. tut.* & utrobique communiter Doctores. Pro quibus est notabilis lex part. quæ idem disponit, *in l. 30. tit. 11. p. 5.* Quod tamen limita & intellige, præterquam si dominus remisit ei expressè, & specialiter dolum: quia tunc etiam de eo non tenetur: ita probant prædicta jura & prædicta lex part. Quod subintellige, & limita, quando est dolus præteritus, secus si futurus: quia ille non potest remitti, quia daretur occasio delinquendi, text. est *in d. l. quidam decedens, ff. de admin. tutor.* & ibi Gloss. ordinaria, Bart. & communiter Doctores, idem Bart. ubi valdè commendat *in d. l. Aurelio, ff. de liber. legat. 2. col. n. 8.* Imol. & Modern. *in d. l. si servus vetitus, ff. de legat. 1.* Ias. *in l. actione, C. de transact. fin. col.* probat etiam text. notabilis *in l. si ita unus, §. illud, ff. de pact.* & ibi Doct. text. *in l. conveniri, de pac. dotal.* & idem disponit *lex 30. tit. 11. 5. part.* quæ est valdè notabilis in materia. Ex quibus infertur, quòd pater non potest promittere filium non exhæredare, propter ingratitudinem futuram, Gloss. est notabilis *in l. quidam cum filium, versic. quare, ff. de verb. oblig.* & ibi Bart. & communiter Doctores. Secundò infertur, quod non potest donator promittere, nec revocare donationem

propter ingratitudinem futuram: ita Bart.Bald.Paul.& communiter Doctores, *in l. fin C.de pact.*

Item quæro, legatum & fideicommissum, ubi,& in
84 quo loco possit peti? & breviter & resolutivè dico, quod si legatur res in specie,modò agatur pro eo actione reali, modò personali, potest peti in loco, ubi res est. Item in loco ubi hæres habet domicilium: quia per additionem hæreditatis videtur contrahere cum legatariis. Item in loco,ubi est hæreditas,vel major pars eius, data electione ipsi legatario: solvi tamen semper & indistinctè debet in loco, ubi res est, neque cogitur hæres suis sumptibus portare in locum,ubi conventus est, & ibi eam tradere. Si verò legatur res in genere, tantùm agitur in loco, ubi hæres habet domicilium, ubi est hæreditas, vel major pars. Si verò legatur quantitas, vel res, quæ pondere, vel numero consistit, similiter agitur in eisdem duobus locis, scilicet in loco, ubi hæres habet domicilium, vel ubi est hæreditas, vel major pars ejus: textus notabilis qui fetè omnia ista amplectitur, *in l.quod legatur, ff.de judic.* & ibi Glossi ordinaria, Bart. Alber. Paul. & communiter Doctores, textus *in fideicomm. §.1.& pen.eodem tit.* text. *in l.cum res, ff. de leg.1.* text. *in l.unica, C.ubi fideicom. pet.opor.* & utrobique Gloss.ordinaria, & communiter Doctores. Et cum hoc sit impositus finis huic subtili materiæ ultimarum voluntatum,ad laudem & gloriam Omnipotentis Dei.

ANNOTATIONES.

a *Erat differentia in legato,& fideicommisso.*] Iis de differentiis atque adeò hac de re tota videto scribentes *in l. 1.ff.de leg. 1.* & Rip. præcipuè *in rub.illius,tit.à n.13.* Guliel. *in c.Rayn. versic. si absque lib.el. 2.n.138.de testam.* ac maximè, & omino Caium I.C. *lib.2.Instit. Iuris Civilis, tit. de legat.* Ulp.*in fragm.c.24.* & ex interpretibus rursum Montan.Claud. & reliquos recentiores *in §. sed olim, Instit de leg.* Intellige porrò quòd licèt omnes differentiæ inter legata & fideicommissa jam novo jure evanuerint, tamen ubi circuitus fideicommissi usui esse potest evanuere, & docet Paul.*in l.2. col.1. C communia de legat.* ostendit receptum Rip.*in l.1.n.24.ff.de leg.lib.1.*

Fortè, quia non vult licèt possit, vel fortè, quia non potest.]
b Confusa est atque adeo falsa, ni fallor ipse, hæc nostri Gomezij observatio, siquidem tunc solùm nutu,legatum relinqui potest, cùm is, qui legat, morbo impeditus verbis uti nequit, non verò cùm illis uti non vult, ut sensit Bart.*in eandem l.nutu,* tradiderunt Alex.& Rimin.*in l.jubemus,C.de test.* probat illemet text. *in l nutu, ibi, nisi supervenens morbus,* & text. notabilis *in l.Labeo, in fin.ff. de sup. leg.* quamvis etiam eodem confusionis vitio se obstrinxerit Ias. *in l.4.col.ult.ff.de leg.lib.1.*

Item quæro an error.] Videto hac de re Fel. *in c. significante, n.5. de resc.* Ias. post Porc.*n.10. in §. si quis nomine, Instit de leg.* & quos laudat Duen.*reg.256.*

Item intellige præterquam.] Hoc idem affirmant receptũ
d Ias.*lect.2.n.48.* Rip.*n.61.in l. nemo potest, ff.de leg.lib.1.* quod intellige juxta eundem Rip.*in l.centurio,n.52.&seq.de vulg.*

e *Et ibi communiter Moderni,*] Adde Bald.*in l.Titia, lect.1. ff.de inoff. test.* Paul.& Angel. de Periglis *in l. omnia, ff.de leg.lib.2.* Alex.Ias.*n.4.* Soc.*col.2.* Rip.*col.3.in l.3.ff.de legib. lib.1.* & qui communem asserunt Corn.*cons.87.col.1.lib.3.* Didac.à Covar.*in c.4.n.3.de testam.* intellige tamen quamplurimos esse casus, in quibus legata etiamsi hæreditas non adeatur conservantur, de quibus perlustrandi sunt Alex.*col.ult.* Cor.*col.27.in auth.ex causa,C.de lib. prat.eund.* Cor.ac Ias.*in l eam quam, C.de fideicom.* Dec.& Cagno.*in l. si nemo, ff de reg. jur.*

Quod intellige & declara.] Satis tamen superque erit per
f præsumptiones, seu conjecturas id probare, ut verè declarant Ias.*in l.cum alienam,n.8.C.de legat.* Aret. *in l quod rerum,in §.1.de leg.lib.1.*

Ita tenet Bart.] Quamvis hæc Bart.opinio frequentius
g improbetur,ut attestatur Ias.*in eandem l. si creditori, n.ult.* tamen mihi apprimè vera & juris rationibus consentanea videtur, quia negari non potest quin magna ex hypotheca proficiscatur utilitas, & leges generaliter hac in specie statuere,ut legatum valeat, ubi utilitas ex illo pullulare intelligitur,nec argumenta in contrarium alicujus momenti censeri debent, quoniam nos dicimus legatum ipsum valere ratione hujus utilis efflorescentis hypothecæ, non verò existimamus hypothecam ex legato nullo vires habituram, & jure veteri hypothecam legatis honestatis competiisse inficiamur.

Licet aliqui Moderni.] Mihi certè æquior contraria vi- h
detur sententia,ne scilicet hæres rem hujusmodi à testatore insciente legatam luere teneatur: quam etiam frequenter placitam affirmant & defendunt Socin. *in l. 1. §.per servum, n.11. ff.de acq. poss.* Ant.de Fano *in tract. de pign 3. p. prin.1.memb.n.30.* novissimus Vasq *de legat.lib.4.§.27.n.14.*

Idem Bald.& Moderni.] Celebrant etiam ad idem hunc i
text.Bal.*in auth. si quando, n.2.C.de consid. pecu.* Ias.*num.3.* Dec.*n.16.in l.ult. §.Labeo, ff. si cert. petat.* Roder.Suar.*in l. post rem judicatam, fol.124.col.2.in fin.ff.de re iud.* Alciat. *in l. filiusfam.§.divi,n.9.ff de leg.lib.1.* Alex.*consil.155.n.17. lib.4.* probant idem text.*in l.acceptis, ff.ad legem Falcid.in l,cùm pater, §.donationis,in fin.* & *in leg. peto,in princip.* & *in leg.miles ad sororem,in princip. ff.de legat.lib.2.*

Bald.in d.authent. si quando] Adde Alex.*in l. stipulatio* j
ista, §. si quis ita,n.3.in fin. & *in l.stipulationes non dividuntur,n.28. ff.de verb.oblig.* & nostrummet Gomez.infrà *de contract.c.11.n.8.*

Quando post legatum factum.] Quod intellige proceslu- m
rum tametsi inimicitiæ testatori ipsi non legatario acceptæ referendæ sint. Cùm enim jus ipsum ex conjecturis eliciat legantis animi mutationem ob subsequutas inimicitias, proculdubio nullum discrimen, ac nulla penitus differentia constituenda est, ex quo fonte hujusmodi inimicitiæ prodierint, cùm semper necessarium sit intelligere inimicum testatorem inimico legatario prodesse noluisse, quamobrem damnanda est Bart sententia, contrarium hac in re autumantis *in l.cum secundis tabulis,§.1. ff.de iis quibus ut indign.* ut rectius censuere Ias.*in l.si filiam, n.3.C.de inoff test.* & *in l.hæreditas,C.de iis quib.ut indig.* Rip. *in l.ult.q.45.n.151.C. de revoc donat* Bernard. Diaz *reg.258.* novissimus Vasq.*de legatis, lib.3. §.27.n.9.* quamvis Bart. perperam sequuti sunt Aret.*in l.2.§.item si in facto,col.2.ff. de verb.oblig.* Rom.*consil.196.* Hipp.*in l.1.§.cum quis,n.6.ff. de q.* Cotta *in memorab.verb.inimicitia capitales, col.4.* intellige porrò quod hujusmodi inimicitiæ poterunt duobus testibus probari,juxta Bart.Paul.& Ias.*in l.fideic.C.de fideic.* Aret.*in l.Lucius,col.5.ff.de vulg.* Didac.à Covar.*in rub. de test.fol.16.col.3.* licèt etiam hac in re hallucinatus fuerit idẽ Bart.post Dyn.*in l.hæredes palam,§.si quis post,n.2,de test.*

Et omissis aliis ista est verior.] Hæc ratio Ioan.de Imol.*in* n
l.1.col.6.ff.de cond.insti. accepta refertur,quæ etsi prima facie cæteris probabilior videatur, tamẽ absque dubio inanis ac falsa est, non solùm si intelligatur in specie eum favorem ultimis voluntatibus attributũ,ut negligenter noster Gomezius intellexisse videri potest,sed etsi in genere, ut Imol.& Imolæ sectatores alij censuerunt, primũ,quia ut verè inquit vir acutissimus Eman.à Costa *select.interp. l.1.c.8.n.2.* inane genus prorsus est quod ad speciem aliquam referri nequit: deinde quia cum contrà voluntatẽ disponentis valere debeat, intellige *arg. l non solum,ff.de act.& ob.* dici, ducique nulla ratione potest in voluntatis favorẽ robur ac vis eidẽ impensa,siquidẽ voluntas absque ipso volente,nec odium,nec gratiã impetrare obtinerevé potest,itaque existimo cum subtilissimo Cuman. *in illam l.1.ff.de cond.instit.ad fin.* & rem fuisse admodũ controversam apud ipsos I.C. arg.*l.obtinuit, ff.de cond.& demonstr.* & rationem nullam idoneam proponi posse.

Ita tenet Ioan.de Imol.] Adde Aret.*in l impossibilis,col.2.ff.* o
de verb.oblig. Alex.*in l.à Divo Pio,§.in venditione,n.20 ff.de re jud.* Marc.Ant *in §.impossibilis,n 8.& 9 Instit de hær instit.*

Et dico quod sic,] Adito hac de re,& de subsequẽti Eman. p
à Costa *in l.cum tale,§.si arbitratu.lim.ult.ff.de cond.& dem.* & nostrũ Thesaurum *recept.sentent.verf.nuptiæ,& v.matrim.*

Valet & tenet.] Videto idem frequenter placitum asse- q
rentes Aret.*in l.Titia,n.7.ff.verb.oblig.* Eman.à Costa *in l. cum tale,§ si arbitratu, ampliat.8.n.2.ff de cond.& demonst.* Did.à Covar.*de sponsa.2.p.c.3.§.3.n.8.* & legito etiam quæ nos non pœnitendo labore in consilio pro fœmina honestissima, ac vitæ sanctimonia conspicua, Helionora Gomezia, conscripsimus.

Item quæro,an & quando.] Videto hac de re Ias.*in l.qui* r
pecuniã,col.1.ff.si cer pet. Felin.*in c.si cant n.14.de fide instr.* Em.à Costa *in l.si ex cautione,fall 12.n.1 & 2.C de non num. pec.* & quæ nos breviter *in recept.sent.thes.v.confessio, n.239.*

Nec adhuc plenam probationem.] Consulito hac de re quos s
nos *in recept. sent.thesauro, versic. confessio extrajudicialis, n. 225.cum sequent.laudamus*, nec enim operæ pretium erit quæ illic conscripta sunt, huc rursum exscribere.

D. D.
ANT. GOMEZII,
I. C. ERVDITISSIMI
COMMENTARIORVM,
VARIARUMQUE RESOLUTIONUM JURIS CIVILIS, COMMUNIS, ET REGII,
TOMVS SECVNDVS.
De Contractibus.

PROOEMIVM.



ABSOLUTIS iis, quæ pertinent ad ultimas teſtantium voluntates, ordinis ratio poſtulat, ut ad ſecundam Iuris Civilis partem, quam de contractibus eſſe voluimus, accingamur. Cujus tractatio eò mihi jucundior fuit, clariorique luce, & compoſitiori ordine indigere viſa eſt, quòd apud omnes fermè gentes, & populos circa Contractus, moleſtas, odioſaſque paſſim lites exoriri viderem. Potiſſimam verò operam dedi, quo facilior & clarior noſtra de Contractibus procederet oratio, ut quod multorum opinionibus eſſet involutum, explicarem: quod varietate obſcurum, clarum redderem: quod multis Iuriſconſultorum reſponſis exuberans, varieque diffuſum, ordine tractarem: quod multorum hominum tumultuoſis diſputationibus, & moleſtis clamoribus obturbatum, ſedarem: totam denique hanc materiam ſic temperarem, ut etiam Iuvenes per immenſos ſpinoſoſque Iuris Civilis campos ſpatiari nunc tandem ſumma cum voluptate, & fructu, poſſint. Hac enim tempeſtate eo venit multorum, qui de jure Civili ſcripſerunt, cùm temeritas, tum impudentia; ut verè hunc demum dicere poſſimus, quod eſt apud Euripidem, in Hippolito:

Νῦν δ' εὐρίθμοις πιξώμασι τ' ἀληθέσασα
Κλέπτοισιν, ὥσε μὴ δοκῶν ἃ χρὴ δοκεῖν.

Adde etiam quod hujuſmodi indigeſta ſcriptorum moles, paſſimque Doctorum opiniones, per varios anfractus & titulos diſperſæ, ſtudioſam legum juventutem ab honeſto inſtituto avertunt, atque etiam conſtanter in adyta Iuriſprudentiæ ingreſſam in obſcuras præcipitant tenebras, in contrarias ſententias trahunt, in turbulentos errores conjiciunt: denique in deſperationem plerumque adducunt. Nos igitur hanc totam de contractibus tractationem quindecim Capitibus breviſſimis & facillimis abſolvimus: ita, ut quis titulum *ff. de verb. oblig.* tutus accedere, totamque eam materiam facillima methodo intelligere poſſit. Cùm autem hominum cauſa (ut præclarè docet Hermogenianus *in l. 2. ff. de ſtat. hom.*) Ius omne ſit conſtitutum, primò de perſonis, quæ poſſunt contrahere, vel non: ac poſt de cæteris, his proximos atque conjunctos applicantes titulos, ut res patitur, dicemus.

CAPUT PRIMUM.

De Perſonis quæ poſſunt contrahere vel non.

SUMMARIA.

1 *Princeps an poſſit contrahere cum ſubditis.*
2 *An filiusfamilias poſſit contrahere.*
3 *An ſervus poſſit contrahere.*



STA eſt ſubtilis, & quotidiana materia omnium contractuum, quam reſolutivè pono *in l. 1. ff. de verb. oblig.* Pro cujus perfecta introductione, & declaratione, eam divido in quatuor partes, in quarum prima tractabo, quæ perſonæ poſſint contrahere vel non: quia in quolibet actu, vel negotio, in primis quærendum eſt de perſona, ut *in l. ſi quæramus, ff. de teſtament.* In ſecunda, quæ ſint genera contractuum. In tertia, quæ ſint qualitates earum. In quarta, quibus modis tollatur, & extinguatur contractus, virtus, & effectus ejus. Quoad primam igitur, dico, quòd regulariter omnis perſona poteſt contrahere, niſi lege reperiatur prohibita. text. eſt formalis & expreſſus *in l. ſicut ab initio, C. de act. & oblig.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores.

Ex qua regulariter infertur, quòd Princeps, Imperator, Dux, Comes, vel quilibet alius dominus temporalis poteſt contrahere cum ſubditis ſuis, & inter eos oritur efficax actio, & obligatio ex omni contractu, text. eſt *in l. a Cæſar, ff. de Public. & vectig.* Et in 1
a tantum hoc eſt verum, ut procedat, & habeat locum, etiam ſi Princeps vel Imperator vendat rem penitus alienam: b quia poteſt præjudicare domino, & non
b habet actionem contra poſſeſſorem, ſed contra principem, & fiſcum ejus, intra quadriennium. text. eſt *in l. bene à Zenone, Cod. de quadrien. præſc.* text. *in §. fin. Inſtitut. de uſucap.* & utrobique communiter Doctores. Item etiam licet actus vel contractus cum alio non valeat: cum eo tamen ſit, quia videtur diſpenſare. textus eſt capitalis & expreſſus *in l. fin. C. de don. int. virum, & uxorem*, ubi habetur, quòd licèt donatio inter maritum & uxorem non valeat: tamen illud eſt verum inter privatas perſonas: ſecus tamen eſt inter regias perſonas. text. *in l. cum multa, C. de bonis quæ liber.* diſponitur, quòd quando Rex, vel Princeps donat aliqua bona filiofamilias alicujus privatæ perſonæ, non quæritur patri uſusfructus ejus. Ex quib. infert Bald. *in l. Princeps, ff. de legib. 2. lect.* quòd talis Rex, vel Princeps poteſt inſtituere filium ſpurium: & videtur cum eo diſpenſare. Sed pulchrum & ſubtile dubium eſt, an talis Rex, vel Princeps obligetur ex tali contractu naturaliter & civiliter, vel naturaliter tantùm? & breviter & reſolutivè magis communis opinio eſt, quòd obligetur tantùm naturaliter, non autem civiliter, & quòd illa naturalis obligatio ſola ſit efficax ad agendum, ita probat text. *in c. 1. extra de prob.* & ibi tenet Ant. Abb. Imol. & alij DD. & iſtam dicit magis commun. Philipp. Dec. ibi. Confirmatur ratione: quia cum obligatio civilis immediatè perveniat, & oriatur à mero jure civili, ut *in §. 1. Inſt. de oblig.* & Rex vel Princeps non ſubjiciatur legib. ut *in l. Princeps, ff. de legib.* ergò non obligetur civiliter: ſed tantùm naturaliter, & illa ſola naturalis obligatio erit efficax ad agendum. Sed, his non obſtantib. ego teneo contrariam ſententiam. Imò, quod Rex, Princeps, vel Imperator obligetur in contractu, tam civiliter, quàm naturaliter, vera & inconvincibili ratione, quia licèt ſit ſolutus legibus: tamen in dubio contrahendo cum ſubditis, videtur ſe ſubmittere legum diſpoſitionibus, ut *in l. princeps, ff. de legib.* text. *in l. eſt receptum, ff. de juriſd. omnium iud.* text. *in §. ſi Inſt. quib. mod. teſt. inſir.* text. *in l. bene à Zenone, §. 1. C. de quadrien. præſc.* text. notabilis & expreſſus *in l. 1. § fin. de offic. procur. Cæſ.* ubi habet, quòd per additionem hæreditatis princeps efficaciter obligatur, & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem contra communem tenet Bald. *in l. Princeps, ff. de leg.* Abba. *in d. c. 1. de probat.* & c anteeos tenet
c Alb. *in l. prima, ff. de offic. procur Cæſ.*

Item etiam proſequendo materiam, dico, quòd in 2
tantum eſt verum quòd quilibet poteſt contrahere, ut procedat, & habeat locum in quolibet filiofamilias, licèt ſit in poteſtate paterna. text. eſt *in l. tam ex contractib. ff. de iudic.* text *in l. filiusfamilias, la 2. ff. de actio. & obliga.* text. *in l. quotiens, ff. de noxal.* text. per argumentum à ſpeciali, *in l. 1. & per totum, ff. de Macedon.* Sed pro perfecta declaratione quærenda eſt ratio, per quam filiusfamilias poteſt contrahere, & tamen non poteſt teſtari, ut *in leg. qui in poteſtate, ff. de teſtament.* text. *in lege tam his, §. 1. ff. de donation. cauſ. mort.* text. *in l. 3. C. qui teſtam. fac. poſſint*, text. *in §. 1. Inſtit. quib. non eſt perm. fac. teſtam.* Sed d noviter & ſubtiliter reſpondeo, quòd d
vera & concludens ratio eſt, quòd contrahere poteſt: quia licèt actualiter nulla bona habeat, tamen potentialiter benè poteſt habere: cùm vivus remaneat poſt contractum, & acquirere poſſit, & emancipari, vel ſui juris effici per mortem patris: vel ex alia cauſa ſpes acquiſitionis eſt valdè probabilis, ut *in l. ſi defunctus, C. arbitrium tutelæ*, & ibi communis opinio. Et dato, quòd nulla bona poſt contractum acquirat, ſaltem habet perſonam, quæ poteſt incarcerari, ut *in l. 1. & pen. C. qui bonis cedere poſſ.* & hodie in noſtro regno cogitur perſonaliter ſervire, ut *in l. 4. & 5. tit. 12. lib. 5. ordi. & in Pragmatica 78.* cum duabus ſequentibus, libro pragmaticarum. Teſtati tamen talis filiusfamilias non poteſt, quia actualiter, & potentialiter non habet, nec habere poteſt aliqua bona, de quibus teſtetur, cùm omnia quærantur patri, & ſic actus eſſet inanis, & fruſtratorius, argumento text. notabilis *in Auth. ingreſſi, C. de ſacroſancta Eccleſ.* Cujus verba ſunt: *Ingreſſi monaſterium, & ſe & ſua dedicant Deo, nec de his teſtari poſſunt, utpote nec domini rerum.* Ille tantùm, qui nulla bona actualiter habet de præſenti, ſed potentialiter poteſt habere in futurum, benè poteſt contrahere, & ſimiliter teſtari, ut probat text. ſingularis & ſubtilis *in l. hæreditas etiam, ff. de pet. hæred.* Cujus pulchra verba ſunt: *Hæreditas etiam ſine ullo corpore juris intellectum habet.* Hodie tamen talis filiusfamilias benè poteſt teſtari de jure Regio. ita diſponit text. *in l. 5. in ll. Tauri.* Et ſi quæras, in quibus bonis poterit teſtari & diſponere? vide omnino, intellige, & declara, ut magiſtraliter dixi *in d. l. 6. in ll. Tauri.*

Item etiam ſervus poteſt contrahere, & ſe obligare, 3
& alter ſibi, quod declaro ſic. Nam de jure Civili non tenetur: quia de illo jure ſtatus ejus eſt penitus annihilatus, textus eſt, qui ſic debet intelligi, in regula quod attinet, *ff. de reg. jur.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. De jure tamen naturali bene tenetur, & obligatur, & illa obligatio operatur effectum retentionis: quia ſi ſervus, effectus ſui juris, ſolvat, creditor juſtè & licitè poteſt habere & retinere, & non poteſt ſervus repetere per conditionem indebiti. Item etiam, ſi antè, vel poſt dederit fidejuſſorem, tenetur efficaciter, cùm poſſit accedere cuilibet obligationi.

Item etiam operatur omnes alios effectus, quos obligatio naturalis operatur: text. eſt expreſſus *in l. naturaliter, ff. de cond. indeb.* text. *in l. ſi id quod, eod. tit.* & utrobique communiter Doct. text. *in l. quod dicitur, ff. de fidejuſſor.* text. *in in l. fidejuſſor, §. 2. eod. tit.* text. *in l. fidejuſſor obligari, §. fidejuſſor accipi, eod. tit.* text. *in §. omnibus, Inſtit. de fidejuſſor.* Quæ autem perſonæ repertiantur prohibitæ, infra dicemus. Item etiam proſequendo materiam, dico, quòd aliud eſt præparatio contractus, aliud eſt ipſemet contractus. Præparatio contractus ſunt illa verba producta in ipſo fieri, antequam perficiatur, & abſolvatur iſte contractus text. eſt ſingularis & unicus *in l. voluntate, C. de reſcind. vendit.* quem ad hoc ſummè notat & commendat Bald. ibi, dicens meliorem de jure, & Salyc. dicens, quod non eſt ei ſimilis. Ex quo deducitur & infertur, quod licet teſtis dicat, quod interfuit tractatui, & non concluſioni actus vel contractus, non probat, ita terminat Bald. *in c. fin. de jur. cal.* & probat text. juncta Gloſſa ordinaria *in l. eleganter, ff. de condit. indeb.* & ibi notat & commendat Iaſ. poſt alios Doctor. Contractus verò eſt ultima & perfecta con-

ventio

ventio partium, interveniente solemnitate à jure requisita pro forma & substantia ejus, ita probat text. formalis, & expressus *in l. vers. fin. ff. de pact.* Cujus verba sunt: *Est autem pactio duorum pluriumve in idem placitum, & consensus*, text. *in l. 1. ff. de act. & oblig.* text. *in l. 1. ff. de verb. oblig.* text. *in l. 5. §. Stipulatio, eod. tit.* text. *in l. contract. C. de fide instr.* ibi, & postremò partibus absoluta, text. *in §. 1. Instit. de emptione & vendit.* simul atque de pretio convenerit: & utrobique communiter DD. Et iste contractus perfectus, & consummatus, aut fit, & celebratur solo consensu, aut interventu rei aut verbis: & istam distinctionem & resolutionem ponit textus *in d. l. 1. ff. de act. oblig.*

ANNOTATIONES.

a TExt. *est in l. Cæsar. ff. de publ. & vect.*] Non solum textus hic probat Principem posse contrahere, sed etiam,
1 quod notabilius, ac disceptatione dignius est, illius contractus vim legis habere, quemadmodum ex eo collegerunt scribentes *in l. civitas, ff. si certum petat.* Aret. *in l. continuus, §. cum quis, num. 24. ff. de V. O.* Bart. Bald. & reliqui *in l. penult. C. de donat. inter vir. & uxor.* Dec. *cons. 689.* Matth. de Afflict. *decis. 299.* Sed enim si rem suis ex principiis verius libremus, & falsum id prorsus est, & longè alio modo textus hic exaudiri debet, falsum id futileque est, quia certius & receptius est, ex principum contractu absque traditione dominium non transferri, cum ex legis dispositione absque dubio transferatur, ut colligitur ex Bald. *in cap. 2. de nov. form. fidel.* ubi idem observat Matth. de Afflict. *num. 5.* afferunt Ias. *in l. quoties, col. 1. C. de rei*
2 *vendic.* Dec. *in l. traditionibus, num. 4. de pact.* Quinimo etiam nec eorundem principum donatio, seu beneficium aliquod ei, in quem confertur, ante agnitionem, ac receptionem absenti quæritur, ut diligenter ostendit Andr. Alciat. *in c. cum contingat, num. 235. de jurejur.* cùm quæ à jure comparantur absens ignoransque sine ulla prorsus agnitione nanciscatur, ut receptum prodidere Chassan. *in consuetud. Burg. in rubr. 4. §. 14. ad fin.* & vir summo ingenio ac doctrina, Arius Pinel. *in l. 1. part. 1. num. 36. v. 7. ampliatur, Cod. de bon. mater.* Nec text. hic quidquam contrarium probat: quia verius, ac magis & verbis I. C. & rerum tractationi consentaneum perfectò est, ut post locationem factam Cæsar dixerit, hoc est tulerit ac promulgaverit legem, ne quis præter redemptorem, &c.

Quia potest præjudicare.] Videto hac de re quæ memob riæ tradiderunt Ias. *in Aut. quas actiones, num. 5. C. de SS. Eccles.* Felin. *in c. quæ in Ecclesiarum, num. 35. de constit.* Per. Duen. *reg. 228.*

Et ante eos tenet Alb.] Adde pro eadem sententia, quæ c mihi verissima videtur, non pœnitendam Constantini Harmenopoli auctoritatem, *l. 1, tit. 1. p. 5.* sic inquientis: ὁ δὲ βασιλεὺς οἱ γενικοὶ ἦγον οἱ καθολικοὶ παλαίζοσαν νόμοι, ὃ πᾶσα παρανόμου ἐκβαλέσθω παγγραφή. Hoc est, & contra regem generales seu universales valeant leges, & omnis à legibus abhorrens rejiciatur exceptio, intelligit verò leges, contrarium innuentes procedere, quoad crimina, ne scilicet principes pœnis criminalibus regulariter fiant obnoxij, ait siquidem *eod. tit. pag. 7.* ὁ βασιλεὺς νόμοις ἀχυπόκειται ἦγουν ἁμαρτήσας ἢ κολάζεται, ἢ αὔγουσα δὲ ὑπὸ κείται δίδωσι δὲ αὐτῇ ὁ βασιλεὺς τὰ ἰμεῖς προνόμοια. Hoc est, Rex legibus haud subjacet, id est delinquens non punitur, Augusta verò obnoxia est, sed illi rex suas indulsit prærogativas, atque hac etiam in criminum specie sese Principes legibus subjecisse merito intelligemus, *juxta l. digna uxor, C. de legibus.*

Sed noviter, vel subtiliter.] Rationes hæ nostri Gomezij d haud mihi probabiles videntur, siquidem quod ad con-
1 tractus attinet, ut valeant, necne, nulla unquam ratio initur, utrum contrahens bona habeat, an habere possit, sed solum, utrum ejus jure aliquo improbetur, seu impediatur, persona: quamobrem cùm generaliter, ac regulariter contractibus gerendis filiusfamilias non inter-
2 dicatur absque ullo bonorum censu generaliter & efficaciter illos omnes inibit. Quod verò ad testamenta pertinet, certum exploratumque est, hæreditatis jura absque corpore ullo consistere, *l. hæreditas etiam, ff. de petit. hæred.* Itaque falsa, futilis, & absurda omnino ratio est, quæ à bonorum inopia reperitur, & filiosfamilias testandi jure privatos ait, quam ob causam, quod mihi tamdiu visum est, *& libro juris observationum primo, cap. 17.* jam pridem literis publicis consignavi, breviter hic recensebo. Existimavi verissimam eorum esse sententiam, qui dispensatione legis duodecim tabularum effectum cen- 3
sent, ut de nostris fortunis in id tempus, quo jam amplius nostræ non erunt, pro animi sententia jubeamus, veremus, ac disponamus. In quam sententiam, præter magnum interpretum applausum, idem frequentius arbitrantium, me adegerunt juris rigor, aliud efflagitans, & *l. lege obvenire, 128 ff. de verb. sign.* ait, illa lege obvenire hæreditatem non impropriè quis dixerit, etiam eam, quæ ex testamento defertur, quia legis 12. tabularum testamentariæ hæreditates confirmantur: porrò legem 12. tabularum quæ nos legum rigore solvit, sic fuisse conceptam liquidò constat, paterfamilias, uti super familia, pecuniavé sua legasset, ita jus esto, ut assidui, ac locupletes testes, Cicero *lib. 2. de invent.* & auctor ad Herennium *lib. 1.* testificantur, quamvis illius legis verba aliter atque aliter à Iureconsultis, & Iustiniano in rem modò, de qua agunt, attentis repetantur. Quamobrem cùm lex illa in patresfamilias testandi veniam contulerit filiisfamilias eam perspicuè negavit, sic enim in pari causa ratiocina- 4
tionem collegit Imperator, ut alia & juris & bonorum auctorum loca, silentio præteream *in l. 1. C. ad leg. Iul. de adult.*

CAPUT II.

De emptione & venditione.

SUMMARIUM.

1 *Quid requiratur pro forma in isto contractu emptionis & venditionis.*
2 *An inter patrem & filium possit contrahi venditio.*
3 *An inter maritum & uxorem possit contrahi venditio.*
4 *An possit quis vendere omnia bona sua, tam præsentia, quàm futura.*
5 *Hæreditas universalis, an possit vendi.*
6 *An possit quis vendere actionem, quam contra alium habet.*
7 *An res, quæ non sit in rerum natura, possit vendicari.*
8 *Res aliena, an possit vendi.*
9 *Si pretium non sit determinatum, an venditio valeat.*
10 *Si intervenit pretium, & aliqua res ex parte emptoris an sit contractus emptionis & venditionis, vel si contractus permutationis.*
11 *Fructus rei venditæ, an competant venditori, vel emptori.*
12 *Si quis simpliciter vendit rem, an videatur vendere totam rem, vel partem, quam in ea habet.*
13 *Si quis vendit domum vel fundum, an videatur vendere fundum sibi accessorium, & ei adhærentem.*
14 *Si quis vendit ancillam, utrum videatur etiam venditus ejus partus.*
15 *Si quis vendit equum, vel mulam, an videatur vendere sellam, & habenas.*
16 *Si quis vendidit fundum ad modum, vel mensuram, & non inveniantur postea tot modi, an venditor teneatur supplere, vel pretium minuere.*
17 *An requiratur Scriptura in isto contractu vel in quolibet alio.*
18 *An requiratur arra in isto contractu, & quem operetur effectum.*
19 *Contractus emptionis, & venditionis, vel aliqua pars ejus, an possit conferri in voluntatem unius.*
20 *Si quis vendit duobus unam rem, quis præferatur.*
21 *Quibus modis rescindatur iste contractus.*
22 *Quando rescindatur iste contractus per læsionem ultra dimidiam justi pretij.*
23 *An remedium legis secundæ C. de rescind. vendit. habeat locum, quando res venditur in publica subhastatione.*
24 *Quando rescinditur contractus remedio legis secundæ, an debeant restitui fructus.*

25 *Si*

25 *Si quis jurat non intentare iſtud remedium legis ſecundæ, an poſſit poſteà illud intentare.*
26 *An deceptus poſſit agere iſto remedio, quando dixit, quod donabat illud, quod plus pro re dabat.*
27 *Contractus reſcinditur per pactum de retrovendendo.*
28 *Si in pacto de retrovendendo non ſit poſitum tempus intrà quod debeat venditor offerre pretium, uſque ad quod tempus poſſit uti iſto pacto de retrovendendo.*
29 *Si pactum de retrovendendo eſt poſitum, & ille qui emit rem vendit alteri, ille tertius an teneatur ex illo pacto.*
30 *Per pactum legis commiſſariæ reſcinditur iſte contractus, emptionis & venditionis.*
31 *Quando contractus reſcinditur per pactum de retrovendendo, vel per pactum legis commiſſoriæ, an debeatur gabella.*
32 *Res vendita, cujus periculo pereat.*
33 *Quando debeatur evictio.*
34 *An in diviſione hæreditatis habeat locum evictio.*
35 *In contractibus lucrativis, an habeat locum evictio.*
36 *In legatis, an habeat locum evictio.*
37 *In dote, an habeat locum evictio.*
38 *In contractu tranſactionis, an habeat locum evictio.*
39 *In contractibus oneroſis, quo tempore habeat locum evictio.*
40 *Si emptor vel poſſeſſor compromiſit litem motam, vel movendam in arbitrum, & condemnatur, an poſſit agere de evictione.*
41 *Si emptori, vel poſſeſſori evincitur res de jure ſpeciali, an habeat locum evictio.*
42 *Quando quis emit rem ſciens eſſe alienam, an habeat locum emptio.*
43 *Si emptor expellitur de re violenter, an habeat locum emptio.*
44 *Si quis emit hæreditatem, & vincatur, an poſſit emptor agere de emptione.*
45 *An poſſit quis agere de emptione circa jus ſervitutis.*
46 *An actio de emptione tranſeat in particularem ſucceſſorem contra primum venditorem.*
47 *Si contra emptorem rei mota fuit lis, & emptor obtinuit, an venditor teneatur ſolvere ei expenſas, quas in lite fecit.*
48 *Si animal, vel ſervus venditus ſit, & eſt morboſus, an poſſit reſcindi contractus.*
49 *An venditor debeat expreſsè vitium ſervi, vel animalis venditi, exprimere.*
50 *Quæ res prohibeantur vendi.*
51 *An, & quando compellatur quis vendere ſuam propriam rem.*

CONTRACTUS, qui perficitur, & celebratur conſenſu, eſt ille, ad cujus validitatem non requiritur ſtipulatio, neque alia formalis ſolennitas, niſi ſolus conſenſus ultimarum partium, ut emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, donatio, mandatum, hypotheca, & ſimiles contractus: quos omnes per ordinem magiſtraliter proſequendo, in primis ſe offert contractus emptionis & venditionis, qui frequens, & quotidianus eſt, & à quolibet fieri poteſt, dum tamen habeat ſenſum, & intellectum, niſi lege prohibeatur. In quo requiruntur pro forma res ex parte venditoris, & pretium ex parte emptoris, & ſimul conſenſus partium. text. *in l.1. & per totum, ff. de contrahend. emption.* text. *in l.1. & per totum, C. eod. tit.* text, *in §.1. Inſtit. eod. tit.* text. *in §.1. & per totum, Inſtit. quib. alien. lic. vel non*, text. *in l. nec emere, C. de jure delib.* text. *in l. fin. Cod. de reb. alien. non alien.* text. *in l. pen. ff. de pact.* text. *in l.2. ff. ſi quis à paren. fuer. manumiſſ. cum ſimilibus.*

2 Et in tantum hoc eſt verum, ut talis contractus emptionis, & venditionis valeat, & teneat, etiam inter patrem & filium. Quod tamen intelligo iſto modo: quod de jure antiquo non valebat ſuper rebus profectitiis, & adventitiis, quia pleno jure quærebantur patri, ut *in leg. placet, ff. de acquirend. hæred. cum ſimilibus*, & tanquam in re propria non conſiſtebat emptio, ut *in leg. ſuæ rei, ff. de contrahend. emption.* Item etiam, quia inter patrem & filium non oritur obligatio civilis & naturalis, ut *in leg frater à fratre, ff. de condition. indebit.* Item etiam inter eos non datur judicium, vel lis, mediante qua fiat exactio, ut *in leg. lis nulla, ff. de judic.* in rebus tamen caſtrenſibus, vel quaſi benè valebat: quia in eis non attenditur patria poteſtas: ſed filius habetur tanquam paterfamilias, ut *in l.1. §. fin. cum l. ſeq. ff. ad Macedon.* textus eſt, quid ſic debet intelligi, *in l. 2. ff. de contrahend. emption.* Cujus verba ſunt: *Inter patrem & filium contrahi emptio non poteſt, ſed rebus caſtrenſibus poteſt*: & ibi notat, & declarat, Gloſſa ordinaria, Odofred. Bald. Alberic. & communiter Doctores, & idem diſponit *lex 2. tit. 5. 5. part.* Hodie verò nihil eſt immutatum in rebus profectitiis caſtrenſibus, vel quaſi: ſed in adventitiis valebit emptio, & venditio in caſibus, in quibus uſusfructus non pertinet patri: in caſibus verò, in quibus patri quæritur uſusfructus, non valebit, quia eſt legitimus adminiſtrator filij, ut *in l.1. C. de bon. mater.* unde eo authore non poſſet inter eos fieri contractus, argumento text. *in l.1. ff. de author. tut.* & *in §. fin. Inſtit. eod. tit.* Quod tamen eſt verum, & procedit, præterquam ſi palam, & bona fide fieret contractus in præſentia judicis, vel propinquorum: quia tunc ceſſat omnis præſumptio fraudis, argumento text. *in l cùm ipſe, C. de contrahend. empt.* & *in l. tranſactionem, C. de tranſact.* ita tenet, & declarat Bart. *in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb.* 13. *col.* 3. *q.* & ibi communiter Doctor. idem Bart. *in l. ſi quis pro eo, §.1. ff. de fidejuſſ.* & ibi alij Doctor. Bald. & communiter Doctor. *in l. jubemus, §.1. C. ad Trebell.* Et adde, quod hodie de jure Regio videtur, quod talis contractus inter patrem & filium nullo modo valeat, etiamſi fiat palam, & bona fide: quando pater eſt legitimus adminiſtrator, ita probat expreſsè text. *in l.1. tit. 5. lib. 5. ordin.* & *in l.14. tit. fin. lib. 8 ordin.*

Item etiam valet iſte contractus inter maritum & uxorem: quia licet contractus donationis non valet inter eos, ut *in leg. 2. & per totum, ff. de donat. int. vir. & uxor.* & *in l.1. & per totum, C. eod. tit*, tamen contractus emptionis & venditionis, & quilibet alius contractus oneroſus, benè valet inter eos, neque amor ille maximus, & intenſus, qui inter eos habetur: & quoad invicem ſe diligunt, impedit talem contractum vinculum, & obligationem ejus, niſi in fraudem donationis cauſa ſit facta venditio: ita probat text. notabilis *in l. ſi ſponſus, §. circà, ff. de donat. inter vir. & uxor.* & ibi Gloſſ ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. ſed & ſi vir, §. ſi duo, eod. tit.* & ibi etiam communiter DD. text. *in l. ſi quis donationis, ff. de contrahend. empt.* text. *in l. vir uxor. ff. ad Velleian.* text. *in l. cùm maritus, ff. de pact. dotal.* Nec obſtat, quod hodie non valet contractus uxoris ſine licentia viri: quia intelligo quando contrahit cum aliquo tertio, ſecus ſi cum marito, quia videtur licentiam præſtare. 3

Item etiam poteſt quis vendere omnia bona ſua, tam præſentia, quàm futura: quia nulla eſt ratio, vel cauſa, quæ impediat, ita probat textus à ratione ceſſante, *in l. Stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* & ibi tenet Bart. 2. *col. num.* 6. & communiter DD. idem Bart. *in leg. fin. C. de pact. pen. col. num.* 15. & ibi etiam communiter Doctores, probat etiam text. *in leg. 2. univerſæ, ff. de uſucap. pro dote*, text. *in l. mulier, ff. de jure dot.* text. *in l. fin. C. quæ res pignor. obligar. poſſunt.* Neque obſtat, quod donatio omnium bonorum, præſentium & futurorum, non valeat, ut *dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* & ibi plenè traditur, & notatur: quia illud eſt verum, & procedit in donatione gratuita, per quam tollitur libera facultas teſtandi, cùm non poſſet ampliùs habere bona de præſenti, neque in futurum: ſecus tamen eſt in venditione, in qua pretium ſuccedit loco rerum, & de eo poterit teſtari, & expreſsè ita tenent & reſpondent prædicti Doctor. ubi ſuprà. Quod tamen ſingulariter intellige, quando expreſsè actum eſſet, quod vendebat omnia bona ſua, tam præſentia, quàm futura: ſecus verò ſi ſimpliciter dixit, quod vendebat omnia bona ſua: quia tunc tantùm intelligitur vendere præſentia, argumento text. eſt *in l. ſi ita legatum, ff. de aur. & arg. leg.* ubi habetur, quod legatum factum de auro, argento, vel alia re, intelligitur de illo, quod teſtator haberet de præſenti, tempore teſtamenti, & ibi notat, Bartol. & communiter Doctor.

text.

text. *in l. ſi ſtipulatus fuerim*, §. 1. *ff. de verb. oblig.* text. *in l. ſi à colono, eod. tit.* text. *in leg. ſi mandavero tibi*, §. *is cujus bona*, *ff. mandati*, & utrobique communiter DD. Neque obſtat text. cum materia, *in leg fin. C. quæ res pignor. oblig. poſſ.* ubi diſponitur, quod in obligatione & hypotheca bonorum, ſimpliciter, & generaliter facta comprehenduntur bona tam præſentia, quàm futura: quia ibi tractatur de nullo, aut parvo præiudicio, cùm ſoluto debito liberentur omnia bona, & ita ſolvit, & declarat ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. ſolvit etiam & declarat Bart. *in d. l. ſi ita legatum*, *ff. de aur. & arg. leg.* 2. *col.* n. 3. & ibi alij DD.

Item etiam poteſt quis vendere totam rem, vel partem ejus integralem, & diviſam, vel partem quantitativam pro indiviſo, vel etiam quodlibet jus ſervitutis realis, perſonalis, vel miſtæ, ita probat text. *in l. ſi in emptione*, §. *omnium*, *ff. de contrah. empt.* text. *in leg. quotiens*, *la.* 2. *ff. de ſervitut. cum ſimilibus.* Item etiam poteſt quis vendere tam rem propriam, quàm alienam, ſine præjudicio tamen domini: quia poterit ab emptore, vel quolibet tertio poſſeſſore vendicare. text. eſt *in leg. rem alienam*, *ff. de contrahen. empt.* text. *in l. ſi emptione*, §. *item ſi emptor. eod. titul.* text. *in leg. ex empto*, §. 1. *ff. de act. empt.* text. *in leg.* 1. *& per totum*, *ff. de evict.* text. *in leg.* 1. *& per totum*, *Codic. eod. titul.* Cujus ratio eſt: quia per venditionem non conſtituitur jus in re, ſed tantùm perſona obligatur rem tradere, quando eſt propria: vel ad intereſſe, quando eſt aliena, ut in dictis juribus.

Item etiam poteſt quis vendere hæreditatem univerſalem, ſibi delatam ex teſtamento, vel ab inteſtato. 5
text. eſt *in leg.* 1. *& per totum*, *ff. de hæred. vel act. vend.* text. *in leg.* 1. *& per totum*, *Cod. eod. tit.* Quo caſu in emptorem tranſeunt utiles actiones activæ, & omnia jura, & commoda, quæ pertinebant ad hæredem, etiam abſque aliqua ceſſione. Facta verò ceſſione tranſeunt directæ. text. *in l. emptor hæreditatis*, *C. de hæred. vel act. vend.* Cujus verba ſunt: *Emptor hæreditatis, actionibus mandatis, eo jure uti debet, quo is cujus perſona fungitur, quamvis utiles etiam adverſus debitores hæreditarios actiones emptori tribui placuit.* & ibi Gloſſ. ordinaria Odofr. Per. Cyn. Bart. Alb. Bald. Salyc. & communiter Doctor. Actiones verò paſſivæ, quibus tenebatur defunctus, & per conſequens hæres ejus, non tranſeunt contrà emptorem. Imò poſſunt, & tenentur creditores agere, & petere debita ſua, contrà hæredem venditorem, licèt ipſe, poſtquam ſolvit, poſſit recuperare ab emptore, actione neg. geſtor. textus eſt notabilis *in leg.* 2. *C. de hæred. vel action. vendit.* Cujus ratio eſt: quia actiones activas benè potuit hæres, & quilibet creditor, in alium transferre: ſed actiones paſſivas, quibus tenetur, non poteſt à ſe excutere invitis creditoribus, text. eſt *in l. ſi mandato meo*, *verſic.* 1. *ff. mandati.* & ibi notat & commendat Bar. Alb. & communiter DD. Neque obſtat text. *in l.* 1. *verſic. placuit*, *cum ſimil. ff. ad Treb.* ubi facta reſtitutione hæreditatis, tranſeunt actiones viles, tam activæ, quàm paſſivæ, in fideicommiſſarium: quia illa jura loquuntur, & procedunt in reſtitutione, & alienatione hæreditatis, facta ex ultima voluntate. In noſtro verò caſu loquimur in diſpoſitione facta ex contractu inter vivos, in quo ita faciliter nō tranſeunt, jura ſine ceſſione, vel traditione. argumento text. *in l. cum hæred. ff. de acquir. poſſ. juncta l. traditionib. C. de pact.* ita tenet & declarat ſubtiliter Bald. Paul. Salyc. & communiter DD *in l.* 2. *C. de pact.* facit etiam text. *in l. mulier bona*, *ff. de jur. dot.* & ibi expreſsè notat & commendat Bart. & comm. DD. Nec obſtat etiam text. *in l.* 2. *C. ad l. Iul. de vi pub.* quia loquitur & procedit in ſucceſſione univerſali: & confiſcatione, & legis diſpoſitione, quo caſu tranſeunt actiones paſſivæ pro rata, ſicut in hæredem, & ad hoc notat, & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Per. Cyn. Odof. Bar. Alb. Bald. Salyc. & comm. DD. facit etiā text. *in l. ſi conſtanter*, § *fin. ff. ſol. mat.* & ibi com. DD.

Item adde, quod ad hoc, ut valeat venditio hæreditatis, debet eſſe hæreditas alicujus defuncti ſecùs autem, ſi vendatur hæreditas alicujus viventis: quia venditio erit nullius momenti, & contrà bonos mores. text. eſt *in l.* 1. *ff. de hæred. vel act. vend.* & ibi Gloſſ. ordinaria & comm. DD. adeò, quòd etiamſi talis venditor ſit ſubſtitutus pupillaris, non poteſt vendere jus, vel ſpem ſubſtitutionis pupillaris nondū delatæ, text. notabilis, & expreſſus *in l.* 2. §. *illud*, *ff. de hæred. vel act. vend.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. imò, quòd magis eſt, ille, qui vendit hæreditatem viventis, privatur poſteà ejus ſucceſſione ſi ad eum perveniat. textus eſt notabilis & expreſſus *in l.* 1. *verſic. fin ff. de his quib. ut indig.* & ad hoc notant & commendant ibi DD. text. *in l. quidam in jure*, § *fin. cum l. ſeq. ff. de don.* Neque obſtat text. *in leg.* 3. §. *cùm ſpecialiter*, §. *illo*, *ff. pro ſocio.* & *in l. ſocietatem univerſalem*, *eod. tit.* ubi habetur, quod benè poſſunt ſocij contrahere ſocietatem, ut dividantur hæreditates ſibi obvenientes, modo & forma contenta in contractu: quia debent intelligi, quando contrahitur ſocietas ſuper hæreditatibus incertis ſibi obvenientibus, non autem in hæreditatibus certis alicujus viventis, & determinatæ perſonæ, ſecundùm Doctor. ibi.

Item adde, quod etiam vendita hæreditate, & omnibus bonis in ea contentis, non tranſit dominium ſine traditione, ſicut ſi venderetur res particularis. text. eſt ſingularis *in l. qui tibi*, *Cod. de hæred. vel act. vend.* & ibi communiter DD. Nec obſtat text. *in l. cùm hæredes*, *ff. de acquir. poſſ.* quia ibi eſt ſucceſſio univerſalis perſonæ, & rerum, quam quis conſequitur mediante ſola aditione, ut *in leg. hæreditas*, *de reg. jur.* *in leg. nihil eſt aliud*, *de verb. ſign.* Nec obſtat etiam text. *in l.* 1. & 2. *ff. pro ſocio.* ubi habetur, quod ex contractu univerſali, pro ſocio tranſit dominium & poſſeſſio pro parte, quia ibi intervenit ficta traditio, per quam quilibet ſocius videtur bona ſua tenere, & poſſidere pro ſe, & pro ſocio: & ex hoc datur maxima & ſingularis extentio ad text. & ejus regulam, *in l. traditionib. Cod. de pact. cum ſimil.* ubi habetur, quod ex ſolo titulo nunquam tranſit dominium, niſi ſecuta traditione, ut extendatur, etiamſi ſit titulus generalis & univerſalis omnium rerum. Imò quod magis eſt, hoc ego noviter extendo, etiamſi ſit titulus univerſalis & favorabilis dotis: ut ſi aliqua mulier promittat omnia ſua bona in dotem, vel alter pro ea, quia non tranſit in maritum dominium ſine traditione, iſta eſt Gloſſ. ſingularis & unica *in l.* 1. *ff. de uſucap. pro dote.* quam ibi ſummè notat & commendat Bar. Alb. & communiter DD. & reputat ſingularem & unicam Bald. *in leg. nulla*, *C. de jur. dot.* 1. *col.*

Item quæro, an poſſit quis vendere actionem, quam habet contrà alium? Et breviter dico, quod ſic. Et virtus & effectus eſt, quod ipſo jure tranſit in emptorem actio directa nomine cedentis, & actio utilis ex ipſo contractu, mediante qua poſſit exigere debitum. text. eſt *in l. emptori nominis*, *ff. de hæred. vel act. vend.* text. *in l. non ina eorum*, *eod. tit.* text. *in l. nominis venditio*, *Cod. eod. tit.* text. *in leg. nominibus*, *Cod. de action. & oblig.* quod habet locum, & procedit, modò debitum ſit purum, modò in diem, vel ſub conditione. Item modò debitor, contrà quem ceditur actio, ſit ſciens, modò ignorans: ita probant prædicta jura. Item etiam tranſit utilis actio pignoris, vel hypothecæ. Item etiam tranſit utilis actio contrà fidejuſſorem, ut dictis juribus probatur. Item extendendo prædicta, dico, quod ſicut quis poteſt vendere actionem: ita poteſt eam donare. textus eſt *in l.* 2. *Cod. de donat.* Item in dotem dare. textus eſt *in l. nominibus*, *Cod. de act. & oblig.* Item dare in ſolutum: textus eſt *in l. ſi in ſolutum*, *eodem titul.* Item poteſt dare in pignus. text. *in l. poſtquam*, *Cod. de action. & obligat.* text. *in l. grege*, §. *cùm pignori*, *ff. de pignorib.* text. *in leg. ſi convenerit*, *la.* 2. *ff. de pignor. act.* text. *in l. nomen*, *Cod. quæ res pign. oblig.* Item poteſt legare. textus eſt *in l. ex legato nominis*, *Cod. de legatis.* Item poteſt quis vendere actionem realem, quam habet contrà poſſeſſorem rei ſuæ; quo caſu tranſit utilis actio ſine ceſſione. textus eſt ſingularis *in l. fin. Cod. de hæred. vel act. vend.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria, Odofred. Cyn. Alber. Bald. Salyc. & communiter Doctores. Ex quo collige, quod licèt dominium rei non tranſeat in emptorem ſine traditione vera, vel ficta, ut *in l. traditionibus*, *Cod de pact. cum ſimilibus*: tamen actio realis competens pro tali re, & dominio ejus, benè tranſit ipſo jure ſine ceſſione. Cujus ratio eſt: quia fundatur & cauſatur à dominio venditoris, ſecundùm Doctores, *in d. l. fin.* Et idem eſt quando conventus rei vendicatione, vel 6

actione reali, ſolvit litis æſtimationem : quia ſimiliter tranſit prædicta actio, quia cenſetur facta venditio, & ceſſio actionis, ut *in leg. ſi culpa, ff. de rei vendicat.* Ex quibus ſubtiliter collige, quod licet in juribus incorporalibus ſolo titulo non tranſeat dominium, neque aliquod jus reale ſine traditione, vel quaſi : tamen ex ſolo titulo in actionibus benè tranſit utilis actio ſine ceſſione. Quod tamen limita & intellige, præterquam ſi venditio vel donatio actionis fiat in potentiorem, ratione officij : quia tunc non valet, imò amittit debitum. text. eſt *in l. 2. Cod. ne liceat poten.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doct.

7 Item quæro, an res, quæ nondum eſt in rerum natura, poſſit vendi? In quo articulo reſolutivè dico, quòd ſi res ſperatur eſſe, vel naſci, benè poteſt vendi, aliàs non. Ex quo infertur, quod benè poteſt quis vendere fructus nondum natos, ſed naſcituros ex aliquo fundo, vel re. Item partus ancillæ, fœtus pecorum & ſimilia, text. eſt *in l. nec emptio, ff. de contrah. empt.* text. *in leg. interdum, ff. de verb oblig.* text. *in l. & quæ nondum, ff. de pignor.* text. *in l. 1. ff. de cond. & demonſtrat.* text. *in §. ea quoque res, Inſtitut. de leg.* text. *in l. 11. titul. 5. par. 5.* Et talis contractus habet in ſe tacitam conditionem, ſi fructus naſcantur : unde eis non natis, nulla eſt vendi tio, ita probat text. *in d. l. nec emptio, ff de contrah. empt.* & ibi notat Gloſſ. ordinaria & commendant & probant prædicta jura, & ibi communiter notant Doctores. Ex quo etiam infertur, quod poteſt quis vendere aleam, ut captum piſcium, avium, vel ſimilium rerum. textus eſt *in d leg. nec emptio, verſic. aliquando, ff. de contr. empt.* text. *in l. ſi jactum, de action. empt.* text. *in d. l. 11. titul. 5. 5. part.*

In hoc tamen eſt differentia : quia quando venduntur fructus, contractus habet tacitam conditionem, ſi naſcantur unde eis non natis, contractus eſt nullus. Quando verò venditur alea, vel captus, ſtatim valet contractus, & nullam habet tacitam conditionem, unde etiamſi nihil naſcatur, vel capiatur, valet venditio, & debetur pretium. Cujus ratio eſt : quia in fructibus veriſimiliter partes cogitant, quod naſcantur à communiter accidentibus, ideò eis non natis nihil debetur : quia ſub illa conditione videntur partes contraxiſſe : in alea verò vel captu non eſt illa veriſimilitudo, quia actus habet ſe ad eſſe & non eſſe & ideò ſola ſpes videtur empta : & iſtam rationem, licèt non ſic declaratam voluit apertè text. *in d. l nec emptio, verſic. aliquando.* Et tamen aliquando ſine re venditio intelligitur, veluti, cùm quaſi alea emitur, quod ſit, cùm captus piſcium, vel avium, vel miſſilium emitur : emptio enim contrahitur etiamſi nihil inciderit, quia ſpei emptio eſt : & iſta eſt vera, & propria ratio, licèt aliter dicat & declaret Bart. *in leg. cotem ferro, §. qui maximos, ff. de public. & vectig. 2. colum.* & Salyc. & alij *in l. empti fides, Cod. de contrah. empt.*

8 Item quæro, an poſſit quis vendere rem alienam? In quo articulo breviter dico, quod ſic. textus eſt *in leg. rem alienam, ff. de contrah. emption.* Cujus verba ſunt : *rem alienam diſtrahere quem poſſe, nulla dubitatio eſt : nam emptio eſt venditio, ſed res emptori auferri poteſt,* & ibi Gloſſ. ordinaria, Bartol. & textus *in leg. ex empto, ff. de act. empt.* text. *in leg. nemo, Cod. de rebus alien. non alien.* Quo caſu ſi emptor fuerit ignorans, & res evincatur, poteſt agere, ad totale intereſſe.

Si verò fuerit *a* ſciens, tantùm agit ad pretium, niſi
a fuerit ſtipulatus de evictione, quia tunc indiſtinctè poteſt agere ad totale intereſſe. textus eſt *in l. ſi fundum, Cod. de evict.* & ibi communis opinio. textus *in leg. ſi emptorem, §. 1. ff. de act.* & ibi Gloſſ ordinaria, Bartol. & communiter Doctores, & dixi ſuo loco. Adde tamen, quòd ſi talis res ſit mobilis, & venditor vendidit eam ſcienter, & tradidit, quòd nedum tenetur de evictione, ſed adhuc tenetur furti : quia verè rem contrectavit. text. eſt *in l. alienum, C. de furt* text. *in leg. ſi ſervum, eod. tit.* text. *in §. furtivæ quoque res, verſic. final. Inſtitut. de uſucap.* Cujus verba ſunt : *Nam quis ſciens alienam rem vendiderit, vel ex alia cauſa tradiderit, furtum ejus commiſit.* Quod intellige, quando eſt facta traditio rei : ſecùs verò, ſi nulla eſt facta traditio, ſed tantùm vendidit, & eam exiſtentem in abſentia promiſit accipere, quia tunc non intervenit contrectatio, & per conſequens non committit furtum. argumento text. *in l. ſi quis uxori, §. nec verò, ff. de furt.* & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ſingularis *in l. item ſi res, Cod. de alien. jud. mutan. cauſ. fac.* quam ibi ad hoc ſummè notat, & commendat Bart. & communiter Doctor. ſi verò ſit res immobilis, non tenetur furti : quia non cadit in rebus immobilibus, ſed tantùm tenetur de evictione ad totale intereſſe per totum, *ff. & C. de evict.* Et in tantùm eſt verùm, quòd requiritur traditio, ut committatur furtum, quòd requiritur traditio vera & nõ ſufficit ficta : puta, quod res ſit penes emptorem & venditor permittat habere, vel conſtituat ſe nomine emptoris poſſidere, vel aliàs : quia per talem fictam traditionem non committit furtum. iſta eſt Gloſſ. formalis & expreſſa *in dict. l. item ſi res, in gloſſ. magna, in medio,* quam ibi reputat mirabilem Bartol. & alij Doctor. notat etiam & commendat Bald. & alij Doctor. *in l. alienam, C. de jur.* Aret. & aliqui Doctor. *in l. 3. §. ſi rem, ff. de acquir. poſſeſſ.* Sed his non obſtantibus, contrarium videtur de jure veriùs. Imò quod ſufficiat ſola traditio ficta, ut committatur furtum, argumento text. notabilis *in l. falſus, §. ſed & ſi his, ff. de furt.* per quem ita tenet Gloſſ. expreſſa & ordinaria *in l. ſi ſervus, Cod. de furt.* & ibi Salyc & alij Doct. *in l. alienum, eod. tit.*

Et adde, quod licet pretium non ſit certum & determinatum, ſufficit, quod referatur ad aliquod : ex quo 9
poſſit certificari, ut ſi quis dicat, quod vendit rem, quanti ipſe emit, vel quanti in tali arca, vel loco ſit, textus eſt *in leg. hæc venditio, § hujuſmodi ff. de contrahend. emption.* Cujus verba ſunt : *Hujuſmodi emptio : quanti tu eum emiſti, vel quanti pretij in arca habeo : valet :* nec enim incertum eſt pretium in tam evidenti venditione : magis enim ignoratur, quanti emptus ſit, quàm in rei veritate incertum eſt, textus *in leg. ſi quis fundum, eodem titul.* textus *in leg. ſi pater, §. finali, ff. de pact. dotal.* & ibi Bartolus & communiter Doctor. textus *in leg. certum eſt, ff. ſi certum pet.* textus *in leg. à ſe toto, ff. de hæred. inſtit.* textus *in leg. ſi ita ſcripſero, ff. de condit. & demonſtrat.* Ex quo infertur, quod poteſt fieri venditio tritici, vini, olei, vel alterius ſimilis rei, pro pretio, quo communiter talis res vendatur in foro publico tali die, vel tempore. *b* Item etiam deducitur & infertur, quod non b
valet venditio genericè facta pro juſto pretio, niſi certum pretium inter partes conſtituatur, ut in ſpecie probat textus juncta Gloſſ. & communi opinione *in l. ſi fundus, §. final. ff. de pignor.* ubi habetur, quod ſpecialiter in pignore valet conventio, quod non ſoluto debito intrà certum tempus, res ſit vendita creditori pro juſto pretio : quia aliàs fortè non inveniret quis pecuniam mutuatam. Secundò facit textus cum materia, *in leg. final. Cod. de centrahen. emption.* ubi habetur, quod pretium poteſt conferri in arbitrium certæ perſonæ, ſed non incertæ, ergò apertè probatur, quod venditio ſimpliciter, & genericè facta pro juſto pretio, non poteſt valere, & in terminis, per iſta fundamenta, ita tenet Roman. *in leg. ſciendum, ff. de verbor. obligat. 9. column. numer. 32.* Quo caſu, ſi de facto fiat venditio, vel locatio, prædicto modo, & ſequatur traditio, & emptor vel conductor perceperit fructus, dato, quod talis contractus non valeat, nec teneat, tamen venditor, vel locator aget ad rem, & fructus, actione præſcriptis verbis, vel actione in factum, ex æquitate, argumento text. *in l. quotiens, ff. de præſcript. verb.* & per illum textum ita tenet Azo *in Summa, Inſtit. locati.* quod dictum reputat unicum & ſingulare Bald. *in l. contractus, Cod. de fid. inſtrum. 3. column. verſ. modo quæro.* Imò, quod magis eſt, dicebat Roman. *in d. l. ſciendum, de verbor. oblig. numer. 33.* velle Azo in dicto loco, quòd etiam ipſemet contractus valeat, ſaltem ut contractus innominatus : ſcilicet do tibi, vel trado hanc rem, ut pretium juſtum mihi reſtituas : & cogitur recipiens pretium juſtum ſolvere, actione præſcriptis verbis. Sed certè falſum eſt, nec Azo hoc dixit, nec voluit, ſed tantùm, quod ſuprà dixi, quod fructus, vel penſionem reſtituat : quia aliàs venditor, vel locator remanet in damno. Nec prædictis obſtat

text.

text. ſingul. & unicus *in l. excepto, Cod. locati.* ubi probatur, quod contractus locationis valet, nullo pretio determinato: quia videtur appoſitum pretium, quod ſecundùm communem conſuetudinem ſolet pro illa dari: & hoc notat & commendat Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. & reputat unicum Bald. ibi: quia ille textus debet intelligi, quando res locata communiter erat conſueta locari pro certo pretio, & penſione: quia tunc poſteà ſimpliciter eam locando, videtur locari pro eodem pretio. Ex quo ſingulariter infero, quòd in noſtro regno in locis, quibus taxatur pretium domorum, & habitationis earum, de conſuetudine valet & tenet locatio & conductio ſimpliciter facta ſine pretio, cùm ad aliud partes videantur ſe referre.

Quæro c tamen circà prædicta, ſi interveniat pre- c
tium & aliqua res ex parte emptoris, an ſit contractus
10 emptionis & venditionis, an permutationis? Et breviter, & reſolutivè dico, quòd ſi partes expreſsè dicunt, quòd ſit contractus venditionis, erit venditio: ſi verò dicunt, quòd ſit permutatio, erit permutatio, argument. text. *in l. tenetur, §. 1. ff. de act. empt.* text. *in l. ſi ſterilis, §. ſit ibi, eod. titul.* text. *in l. fundi partem, in fin. ff. de contrahen. empt.* text. *in l. ſi prædio, §. fin. ff. de in diem adject. cum ſimilibus.* Quibus probatur, quod ille contractus erit judicandus, quem verba partium demonſtrant, & pactum appoſitum juxta illum cenſetur pars pretij, vel pars acceſſoria eius. Si verò partes nihil dixerunt, ſed ſumus in dubio: tunc debet attendi illud, quod plus valet. Nam ſi pretium excedat volorem rei, erit venditio: ſi verò ipſa res excedat valorem pretii, erit permutatio, ita probat textus notabilis *in l. quidquid, §. fin. ff. de acquiren. rerum domin.* text. *in c. ad quæſtiones, ext. de rerum permut.* & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in leg. Ariſto, ff. de donat.* & ibi Paul. de Caſtr. Imol. Rom. Cuman. & communiter DD. tenet etiam Alber. & alii Doct. *in leg. quæritur, ff. de ſtatu hom.* Ioan. And. Abbas, & Canoniſtæ, *in d. cap. ad quæſtiones, ext. de rerum permut.* Adde tamen, quod ſi res, quæ datur ſimul cum pretio ex parte emptoris, ſit longè maioris valoris, quàm pretium, ſemper erit permutatio: dato, quòd partes dicant, quòd ſit venditio, & è contrà, ſi pretium ſit majoris valoris, quàm res, quæ ſimul datur cum eo, erit venditio: dato, quod partes dicant, quòd ſit permutatio: quia quando verba partium ponuntur in aliquo contractu, vel diſpoſitione, ex quibus reſultet aliquod dubium, tunc potius debet judicari & declarari ſecundùm propriam formam, & naturam ejus, quàm ſecundùm verba à partibus prolata. ita probat text. *in c. conſtitutus, de relig. domib.* & ibi notat & commendat Abb. & communiter DD. & in terminis in noſtro caſu ita tenet & declarat Paul. de Caſtr. *in l. Ariſto, ff. de donat.* & ibi alii Doctores. & antè eum voluit Bartol. & alii Doctores antiqui, *in leg. ſi emptione, ff. de contrah. empt.* Vnum tamen eſt, quod ſi res & pretium, quod ſimul pro alia reddatur, ſint eiuſdem valoris, & partes nihil dixerunt, quòd erit permutatio. argumento text. *in l. 1. ff. de æſtimat. action.* per quem ita tenet Bart. *in leg. 1. ff. de rer. permut. penult. quæſtion.* Imol. & Roman. *in dict. leg. Ariſto, ff. de donat.* Iaſ. *in l. 2. ff. ſi cert. pet. penult. col. in fin.* licèt contrarium velit Bald. *in præludijs Feudorum, 6. colum.*

Item etiam principaliter quæro, an fructus rei ven-
11 ditæ cedant, & pertineant emptori, vel venditori? Et breviter, & reſolutivè dico, quod ſi inter contrahentes aliquid ſit dictum, & diſpoſitum, illud eſt ſervandum, ut *in l. qui fundum, §. fundi, ff. de contrah. empt.* Si verò nihil eſt dictum, vel diſpoſitum, tunc aut fructus erant jam collecti & percepti, & cedunt, & pertinent venditori, ut *in leg. ſi Stipulatus, ff. de uſur.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. Aut non erant collecti, nec percepti, ſed pendentes in re, & cedunt, & pertinent emptori tanquam pars rei. argumento text. *in l. fructus pendentes, ff. de rei vend.* & in terminis probat text. *in leg. Iulianus, §. ſi fructibus, ff. de action. empt.* text. *in leg. fin. §. fructus, ff. de his, quæ in fraud. credit.* Aut tempore venditionis non erant pendentes, re, ſed poſteà fuerunt nati, & per venditorem percepti, & cedunt, & pertinent venditori, ſi mora eius non intervenit, nec præceſſit: aliàs verò poſt moram pertinent emptori, argumento text. juncta communi opinione *in leg. curabit. C. de action empti.* Et prædicta procedunt, quando fructus ſunt naturales, vel induſtriales: ſi verò fructus conſiſtunt in penſionibus rei locatæ, dico, quod aut jam erant debiti tempore contractus, & venerat dies ſolutionis, & cedunt & debentur venditori, non verò emptori, quia perſonalis actio non ſequitur fundi poſſeſſorem, ut *in leg. 1. §. ſi hæres, ff. ad Trebell.* aut verò tempore venditionis non ceſſerunt, nec erant debiti, & pertinent ad emptorem, & venditorem pro rata, & portione ipſius temporis lapſi penſionis debitæ, ita probant iura ſuperiora, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD.

Item principaliter quæro, quando quis ſimpliciter 12
vendit rem, an videatur totam rem vendere, vel tantùm ius, vel partem, quam habet in ea? Et breviter, & reſolutivè dico, quod tantùm videtur vendere ius, vel partem, quam habet, & non totam rem. text. eſt notabilis *in leg. qui tabernas, ff. de contrahen. empt.* Cuius verba ſunt: *Qui tabernas argentarias, vel cæteras, quæ in ſolo publico ſunt, vendidit:* non ſolùm partem, ſed ius vendidit, cùm iſtæ tabernæ publicæ ſunt, quarum uſus ad privatos pertinet. Quod tamen intellige, quando emptor ſciret totam rem non eſſe venditoris, ſed tantùm illud ius, vel partem, ſecùs autem ſi emptor ignoraret, quod ſemper præſumitur: quia tunc totam rem videtur vendere liberam, & iure proprio, & aliqua parte evicta, teneretur de evictione, ita probat text. *in leg. cùm venderes, ff. de contrah. empt.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. text. *in l. 1. §. 1. ff. de act. empt.* text. *in leg. ex empto, eod. titul.* text. *in l. 3. eod. titul.* text. *in leg. tenetur, §. fin. ff. eod. tit.* text. *in l. ſi ſterilis, §. quamvis, eod. titul.* & *in leg. quæro, eod. titul.* text. *in l. in venditione, eod. titul.* text. *in l. 1. & quaſi per totum, ff. de evict.* textus *in leg. ex his prædijs, Codic. de evict.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. & in expreſſo per iſta iura ita tenet, & declarat Bald. *dict. l. qui tabernas, ff. de contrah. empt.* & ibi alii Doctores. idem Bald. ubi valdè commendat. *in rub. Cod. de contrahen. empt. 2. colum. 6. quæſt.* idem Baldus *in l. ex his prædiis, Cod. de evict.* & ibi alii Doctor. idem Bald. *in l. in teſtamento, Cod ad leg. Falcid.* idem Bald. *in l. 1. Cod. qui teſtam. fac. poſſ. 2. col. numer. 5.* & ibi Paul. & alii Doctor. Paul. de Caſtr. notabiliter *in l. ſi quis domum, §. 1. ff. locat. 1. colum. numer. 5.* Roman. *in l. ujus fructus, ff. ſolut. matrim. penult. column. numer. 19.* Fabian. de Monte *in tract. empt. & vendit. 6. quæſt. princip. verſicul. circà ſeptimum membrum, 2. colum.* Adde tamen, quod ex quantitate pretii, vel ex aliis circumſtantiis poteſt præſumi, an videatur tota res vendita, vel tantùm pars: ita Doctor. ubi ſuprà, & tenet Bart. *in leg. cùm tabernas, ff. de pignor.* Quod extende, ut habeat locum & procedat in quolibet alio contractu oneroſo, ut permutatione, dote, & ſimilibus: ita tenent Doctores, ubi ſuprà: ſecùs tamen eſt in titulo lucrativo, ut in donatione, legato, & ſimilibus: quia ſi quis ſimpliciter donat, vel legat rem, videtur tantùm donare, vel legare ius, vel partem, quam habeat in ea, etiamſi illud ius ſit morte, vel tempore periturum, & etiamſi donatarius, vel legatarius ignoret. textus eſt *in l. ſi domus, §. ſi, ff. de legat. 1.* text. *in leg. quod in rerum, §. 1. eodem titul.* text *in leg. uxor patrui. Cod. de leg.* textus *in c. paſtoralis, de donat.* & utrobique communiter Doctores.

Item iuxta prædicta quæro, ſi quis vendidit domum, 13
vel fundum, an videatur vendere domum, vel fundum ſibi acceſſorium, & ei adhærentem? Et breviter dico, quod ſi tota domus, vel fundus tam principalis, quàm acceſſorius, uno & eodem nomine nuncupetur à domino venditore, & in actibus ejus habitando, locando, vel aliàs, ſemper eo acceſſoriè utebatur, tota domus, vel fundus, tam principalis quàm acceſſorius venit in venditione, licet unus ab alio diſtinctus ſit, aliàs verò non, ita probat textus ſingularis *in l. Seiæ, §. Tyrannæ, ff. de fund. inſtruct. & inſtrum. legat.* ubi habetur, quod ſi teſtator legat fundum, videtur etiam legare pratum, vel alium fundum, qui eſt ei conjunctus, & una, eademque appellatione nuncupabatur, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. &

communiter Doctor. antiqui, text. expreſſus, & melior de jure *in l. prædiis, §. fin. ff. de legat. 3.* & ibi notat Bart. Alber. & alij Doctor.

Item etiam juxta prædicta quæro, ſi quis ſimpliciter
14 vendit ancillam, vaccam, equam, vel ovem, an videatur vendere vitulum, pullum, vel agnum, & ſic partus earum? In quo articulo reſolutivè dico, quod ſi talis partus eſt in utero, vel eſt jam natus, & lactatur ab ipſa matre, videtur etiam venditus cum ea, quia judicatur una & eadem res, & acceſſoriè adhæret matri. Si verò ipſe partus non lactatur à matre, ſed jam paſcit herbam, & alitur per ſe, tunc non cenſetur venditus cum matre, ſed remanet penes venditorem: quia judicatur res diſtincta, & per ſe, & acceſſoriè non adhæret matri: ita probat text. valdè ſingularis in jure, *in l. ſed adeſt, §. ſi quis mulierem, ff. loc.* ubi dicit textus quod ſi quis conduxit mulierem vehendam, non debet habere pretium, vel penſionem pro infante exiſtente in utero, nec jam nato: quia vectura ejus cenſetur modica. Item quia, quouſque lactatur puer, cenſetur unum corpus cum matre, & nondum exiiſſe de utero, cum eodem liquore alimentetur, quo excluſus vivebat, ſecundùm Paul. & Doctores, ibi text. *in leg. in rem actio, §. item quæcumque, ff. de rei vend.* ubi probatur, quod quando aliqua res alteri accedit, & cohæret, judicatur una & eadem res, & non debet ab ea ſeparari, text. *in l. plerumque, ff. de ædil. edict.* text. *in l. ſi ut certo, §. uſque adeo, ff. commod.* ubi commodata equa, videtur etiam commodatus pullus editus, & tenetur in utroque cuſtodiam præſtare. text. *in l. quamvis, ff. de precar.* ubi ſi per contractum precarij conceditur ancilla, videtur etiam conceſſus partus ejus text. *in l. cùm aurum, ff. de aur. & argen. legat.* facit etiam notabilis text. *in l. poſſeſſionum, Cod. commun. utriuſque judic.* ubi habetur, quod ſeparatio inter parentes & filios & valde conjunctas perſonas, non eſt permittenda. text. *in l. nec filium, C. de patria poteſtat.* & ſecundùm iſtam diſtinctionem intellige text. *in l. legatis ſervis, §. fin. verſic. ovib. ff. de legat. 3.* qui habet, quod legatis ovibus non veniunt agni: quia debet intelligi, quando jam paſcebant herbam, & erant de per ſe, ſecùs verò ſi lactabantur, & acceſſoriè adhærebant matribus, iſtam ſententiam tenet Guil. de Cuman. *in l. ſi ut certo, §. uſque adeo, ff. commodati,* & ibi Alber. de Roſ. Fulgoſ. & alii Doctores, Angel. & alij Doctor. *in l. eum qui, §. non ſolum, ff. de fort.* Bald. *in cap. tranſlato, de conſtit. 1. colum. num. 5.* Pauli. Clem. Mar. *in l. 1. §. divus Adrianus, de quæſt. num. 2.*

Item quæro, ſi quis ſimpliciter vendidit equum vel
15 mulum, an videatur vendere ſellam, & frænum? In quo articulo reſolutivè dico, quod ſi tempore venditionis oſtenditur emptori cum ſella, vel fræno, vel alio ornamento, quod omnia illa videantur vendita, & debent tradi emptori: quia tacitè videtur actum, quod veniant in venditione, & acceſſoriè accedunt, & cohærent rei venditæ. Si verò oſtendatur nudus, & ſine ſella, vel fræno, ita videtur venditus, & non debetur aliquod ornamentum: & idem eſt quando venditur in abſentia, quia ſi nihil actum eſt, non debetur ſella, nec frænum: ita probat textus notabilis & expreſſus *in l. ædiles, la 2. verſ. 1. ff. de ædil. edict.* Cujus verba ſunt: *Vtique ſi optimè ornata vendendi cauſa fuerint, ita emptoribus tradantur*; & ibi notat Odofred. Bald. Angel. Salyc. Fulg. & communiter Doctores, text. *in §. vendendi ejuſdem l.* text. *in l. eum qui, §. non ſolum, ff. de furt.* & ibi notat Bart. & alij Doctores, per quæ jura ita tenet Guiliel. Alber. Paul. & communiter Doctores, *in l. ſi ut certo, §. ſi uſque adeò, ff. commodat.* Bald. Salyc. & alii Doct. *in l. 2. C. de ædilit. action.* Quod intellige, niſi aliud ſit de conſuetudine loci, ſecundùm prædictos Doct. ut ſuprà.

Item quæro, ſi quis vendidit prædium, vel fundum,
16 ad modum, vel jugera, & poſteà non inveniantur in eo tot modi, vel jugera, an venditor teneatur ſupplere, vel pretium minuere? In quo articulo notabili & quotidiano reſolutivè dico ſic: quod ſi talis venditor ſimpliciter vendidit prædium, vel fundum uno & eodem pretio, dicendo, quod habebat tot jugera, licet tot non inveniantur, non tenetur ſupplere, nec pretium minuere, ſed totum pretium conventum habebit: quia intentio partium fuit, ſe referre ad certam ſpeciem, vel corpus, non ad illam menſuram, & quicquid intrà illud continetur, & reperitur concluſum, videtur venditum: argumento text. *in l. æde ſacræ, verſ. 1. ff. de contrab. empt.* Item etiam: quia talis aſſertio, vel demonſtratio falſa non cenſetur finalis inter contrahentes, ut vitiet diſpoſitionem, argumento text. cum materia, *in leg. demonſtratio falſa, de condit. & demonſtr.* Si verò talis venditor vendit prædium, vel fundum non ſimpliciter, ſed ad modum, vel numerum, dicendo, quod habebat tot jugera pro certo & determinato pretio, pro quolibet jugerum, tunc, ſi tot non inveniantur, tenetur ſupplere jugera, vel pretium minuere: quia intentio partium fuit ſe referre ad numerum, non verò ad ipſam ſpeciem vel corpus. Unde ſecundùm numerum debet fieri ſolutio, & aſſignatio rei non minuit, neque auget contractum, vel diſpoſitionem, argumento text. *in l. quidam teſtamento, ff. de legat. 1.* & *in l. ſi fundum ſub conditione, §. ſi libertus, eodem titul.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat text. *in l. qui fundum, §. qui agrum, ff. de contrab. empt.* Cujus verba ſunt: *Qui agrum vendebat, dixit fundi jugera decem & octo eſſe, & quod ejus ad menſuram erit, ad ſingula jugera certum pretium ſtipulatus erat, viginti inventa ſunt, pro viginti deberi pecuniam reſpondi*, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bartol. Alberic. Bald. Paul. Fulgoſ. Salyc. & communiter Doctor. text. *in l. Rutilia Pola, eod. titul.* & ibi etiam Doctor. text. *in l. 4. §. ſi modus, ff. de act. empt.* & ibi communiter Doct. & in expreſſo per prædicta iura iſtam ſententiam & concluſionem tenet Oldrad. *in conſiliis ſuis, conſ. 197.* Specul. & ibi Ioan. Andr. *in addition. ejus, in tit. de empt. & vend. §. 1. fin. col. verſ. ſuper quo,* notat Alber. *in l. comprehenſum, ff. de contrab. empt.* Bartol. *in l. Iulianus, §. ſi Titius, ff. de action. empt.* Salyc. *in l. qui fundum, §. qui agrum, ff. de contrab. empt.* Bald. *in rubric. Cod. de contrab. emption. pen. colum. 22. quæſt.* Salyc. *in l. 2. Cod. eodem tit. penult. quæſt.* Abbas *in cap. per tuas de donat. 2. colum. num. 9.* & ibi Imol. *fin. col.* & ibi communiter alii Doctores, Paul. de Eleazar. *in c. fin. de empt. & vend.* ſic Cyn. *in l. demonſtratio falſa, ff. de cond. & demonſtr. 3. column.* Iaſ. *in l. 1. Cod. de ſumma Trin. & fid. Cathol. 1. lect. 2. colum. num. 4.* idem Iaſ. *in l. ſi fundum ſub conditione, §. ſi libertus, ff. de legat. 1. fin. colum.* Alexand. *in conſ. 133. 1. volum. 8. column. & conſ. 120. 2. volum.* in quibus locis prædicti Doctores reputant ſingulare & quotidianum in practica.

Item quæro, an in contractu emptionis & venditionis, vel quolibet alio requiratur ſcriptura? In quo 17
articulo reſolutivè dico, quod non: niſi in caſibus in iure expreſſis, & determinatis. text. eſt formalis & expreſſus, *in l. pactum, quod bona fide, Cod. de pact.* textus *in l. in exercendis, Cod. de fid. inſtrum. cum pluribus aliis,* niſi in caſibus ſpecialibus, de quibus ibi per Doctores, & latiùs per Gloſſ. ſingularem & magiſtram *in c. 1. de cenſibus, lib. 6.* Quod intellige, præterquam ſi partes dicant, quod fiat ſcriptura: quia tunc nec emptio & venditio, nec alius contractus valebit, ante perfectionem & abſolutionem eius. text. eſt capitalis & expreſſus *in l. contractus, Cod. de fid. inſtrum.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, textus *in §. 1. Inſtit. de emption. & vend.* & idem diſponit text. *in l. 6. tit. 5. 5. part.* Et adde, quod hoc debent dicere partes in ipſo contractu, vel antè: ſecùs verò, ſi poſteà, contractu iam perfecto & abſoluto: quia tunc tantùm requiritur ad effectum probationis: ita tenet & declarat Gloſſ. ordinaria *in d. l. contractus*, & ibi communiter Doctores. Imò poſteà licet partes nihil dicant, poteſt una alteram compellere, ut inter eas fiat ſcriptura pro faciliori probatione: quia quod ſibi non nocet, & alteri prodeſt, cogitur quis facere, ut *in leg. 1. & denique, el. 1. ff. de aqua pluvia arcend.* & ibi Gloſſ. ordinaria quæ plura alia iura allegat, & communiter Doctores, & in terminis ita tenet Gloſſ. ordinaria *in l. 2. ff. ſolut. matrim. in verbo ſuſceptum,* & ibi communiter Doctores. Gloſſ. etiam *in l. Chirographis, ff. de admin. tutor.* Gloſſ. etiam *in l. pupillus, ff. de novat.* tenet etiam Bart. & communiter Doctores *in leg. ſi finita, §. elegan-*

d *ganter, ff. de dam. infect.* Quo caſu adde, & nota *d* quod non tenetur ſe obligare cum clauſula guarantigia. ita ſingulariter tenet Angel. *in l. omnibus, ff. de judic.* quem ſequuntur communiter alij Doctores. Ex quibus infertur, quod eo caſu, quo partes dicunt in ipſo contractu, vel ante, quod fiat ſcriptura, poſſunt licitè recedere, antequam fiat & abſolvatur talis ſcriptura, quia ante nullum jus, actio, vel obligatio fuit alicui parti quæſitum. Secundò infertur, quod poſtquam facta eſt ſcriptura, non agetur ex illo contractu, ex tempore conventionis, ſed ex tempore perfectæ ſcripturæ. Tertiò infertur, quod ſi tempore conventionis erat unus conductor gabellæ, tempore verò ſcripturæ factæ alius, quod gabella talis contractus pertinebit ſecundò conductori, & non primo. Quartò infertur, quod ſi res vendita ſit patrimonij, novem dies, qui dantur ad retrahendū, currunt à tempore factæ ſcripturæ, quando fuit à partibus requiſita, de quo te remito ad materiam retractus, quam poſui *in legibus Tauri*, & prædicta probantur *in dict. l. contractus*, & in ſpecie tenet & declarat ibi Paul. de Caſtr. *3. colum. num. 9.* idem Paul. *in l. cùm res, Cod. de probat. 1. colum. num. 4.* idem Paul. *in l. quivis, ff. de verbor. oblig. 2. col. num. 2.*

28 Item quæro, an in contractu emptionis & venditionis requiratur arra, vel ſi interveniat, quem effectum habeat? In quo articulo reſolutivè dico, quod pro forma, & ſubſtantia contractus nō requiritur, ſed rectè & juridicè ſine ea poteſt celebrari, text. eſt *in leg. quod ſæpè, ff. de contrah. empt.* Cujus verba ſunt: *Quod ſæpè arræ nomine pro emptione datur, non eo pertinet, quaſi ſine arra conventio nihil proficiat, ſed ut evidentiùs probari poſſit, convenisſe de pretio.* & ibi notat Gloſſ. ordinaria, Bart. Alber. Bald. Fulgoſ. & communiter Doctores. Si verò interveniat arra, ſimiliter valet & tenet contractus, & habet virtutem & effectum, quod in dubio inducit & operatur præſumptionem contractus celebrati, ut probatur *in d. l. quod ſæpè*, & ibi tenet communis opinio. Dubium tamen maximum eſt, an eo caſu, quo intervenit arra, poſſit aliqua pars recedere à contractu? Et breviter, & reſolutivè dico, quod ſi contractus non fuit perfectus, & abſolutus: ſed tantùm interveneruntverba præparativa contractus vel dictum, & conventum fuit, quòd fieret ſcriptura, tunc quælibet pars poteſt recedere à contractu, & perdit arram, quam dedit. Et ſi partem quæ recepit, pœniteat, perdit eam duplicatam, quia tenetur reddere arram, quam recepit, & tantundem ex ſuo patrimonio, textus eſt expreſſus *in d. l. contractus, §. illud, Cod. de fid. inſtrum.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Odofred. Pet. Cyn. Iacob Butr. Alber. Bartol. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores, text. *in §. 1. verſ. fin. inſtitut. de emption. & vendit.* Si verò contractus fuit perfectus & conſummatus, & ultrà hoc intervenit etiam arra, ſunt dubiæ & diverſæ opiniones. Prima, quòd ſi aliqua pars vult recedere, amittit arram, & tenetur ad totale intereſſe, ita tenet Cyn. *in d. §. illud, 2. colum. 7 quæſt.* & ibi Alberic. & alij plures Doctores quos ipſe refert. Secunda principalis opinio eſt, quod pars quæ contradicit, & vult recedere à contractu, perdat arram, & teneatur ad intereſſe: ſed arra debet in eo computari, & iſtam tenet Azo & alij, quos refert Gloſſ. ordinaria *in d. §. illud*, & ſequitur ibi Odofred. Iacob Butrig. Bart. Bald. & Paul. de Caſtr. tenet etiam, & ſequitur Bart. Imol. Cuman. poſt Cynus & alios antiquos *in l. 1. §. unde quæritur, ff. de Publician.* Ang. *in §. Inſtitut. de emption. & vendit.* & ibi Iaſ. *in additionibus ad Chriſtoph.* qui dicit, eſſe communem opinionem. Tertia opinio eſt, quòd imò indiſtinctè quælibet pars poſſit licitè reddere, & tantùm perdat arram, quam dedit, vel teneatur reddere arram, quam recepit, & tantundem de ſuo patrimonio, per text. *in d. §. illud*, & ibi tenet Salyc. dicens, quod iſta opinio ſervatur in practica, & alij Doctores, quos ipſe refert, & iſtam etiam opinionem tenet Azo ſibi contrarius, *in Summa, C. de contrahen. empt. pen. colum. n. 11.* pro qua eſt hodie *l. 7. titul. 5. 5. part.* Quod eſt verum, & procedit, niſi pro parte pretij, & ſolutione ejus detur prædicta arra: quia tunc valebit contractus, & nulla pars poterit ab eo recedere, ſecundùm prædictos Doctores, ubi ſuprà, & expreſsè ita diſponit prædicta *l. partiū. in fin.*

Item principaliter quæro, an ipſe contractus emptionis & venditionis, vel aliqua pars ſubſtantialis ejus, poſſit conferri in voluntatem unius ex contrahentibus? & reſolutivè dico, quod non. Imò ſi conferatur, totus contractus eſt nullus: quia obligatio unius non debet pendere ex voluntate alterius contrahentis. textus eſt *in l. vendentis, C. de contrah. emption.* Cujus verba ſunt: *In vendentis vel ementis voluntate collata conditione comparandi, quia non aſtringit neceſſitate contrahentis, obligatio nulla eſt*, & ibi communiter Doctores, text. *in l. quod ſæpè, §. 1. ff. eod. tit.* Cujus verba ſunt: *Illud conſtat, imperfectum eſſe negotium, cùm emere volenti ſic venditor dixit, quanti velis, quanti æquum putaveris, quanti æſtimaveris, habebis emptum*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. Quòd tamen intellige, quando contractus eſt oneroſus, & ab utraque parte obligatorius, ut venditio, locatio, & ſimilis: ſecùs verò ſi lucrativus, ut donatio, quia ſi quis donat alteri rem, ſi voluerit, valet talis donatio, argumento text. *in l. Si ita legatum, §. illi, ſi volet, ff. de legat. 1.* ubi legatum poteſt conferri in meram & abſolutam voluntatem legatarij, & ibi tenet Bald. Imol. Paul. & communiter Doctores, Bart. *in l. centeſimis, §. ſi, 1. col. de verbor. oblig.* & ibi communiter Doctores. Paul. de Caſtr. *in l. Stipulatio non valet, eod. titul.* idem Paul. *in l. Senatus, §. Legatum, d. leg. 1.* Faber *in §. Pretium, Inſtit. de empt. & vendit. 2. col.* & ibi alij Doctores: quod limita, quando confertur in voluntatem donatarij, vel ejus, cui debet donatio acquiri: ſecùs, ſi conferatur in voluntatem ipſius promittentis, & obligantis: quia indiſtinctè non valet, modò ſit contractus lucrativus, modò oneroſus, quia lex præſumit, quod non velit obligari, textus eſt *in l. cum ſub hac, ff. de action. & oblig.* text. *in l. Stipulatio non valet, ff. de verbor. obligat.* text. *in l. actio, §. in eod. tit.* facit text. cum ratione *in leg. Si ita ſtipulatus fuero, 10. aut 15. eod. tit.* & tenet Bart. & Doctores *in d. l. Centeſim. §. fin. eod. titul.* 19

Item intelligè, quando contractus ponitur in voluntatem unius tantùm: ſecùs verò, ſi in voluntatem utriuſque. Vt ſi quis dicat: Vendo tibi rem pro decem, ſi vis, & alter reſpondeat: Emo pro decem ſi vis, tunc enim valet, quia in dependentibus à mera voluntate, verbum Volo, hinc inde prolatum, rem præſentem & perfectam in illo inſtanti ſignificat, & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ordinaria *in d. l. in vendentis, C. de contrah. emption. in fin.* & ibi Odofr. Pet. Cyn. Iacob Butrig. Alber. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores. Item etiam intellige, quando ipſe contractus, vel ſubſtantia ejus committitur in voluntatem contrahentis: ſecùs verò, ſi qualitas rei, ut bonitas, color, vel quid ſimile, & ſic placentia, vel diſplicentia rei, ut ſi quis dicat: Vendo tibi rem pro mille, ſi intra menſem, vel aliud tempus tibi placuerit: quia tunc benè valet & tenet, & poteſt committi in voluntate contrahentis text. eſt qui ſic debet intelligi, *in §. Inſt. de empt. & vend.* quem ſic intelligit ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. omiſſis aliis ſolutionibus antiquorum Gloſſ. etiam ordinaria *in d. l. vendentis, in 1. oppoſitione*, & ibi communiter DD. Adde tamen, quod ſi tempus non ponatur à contrahentibus, quod tenetur emptor eam reddere infrà 60. dies, niſi expreſsè dictum ſit, quod perpetuò poſſit reddere: quia tunc valet conventio, & perpetuò poterit ea reddere, textus eſt ſingularis *in l. quod ſi nolit, §. Si quid ita, ff. de ædil. edict.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. & illum text. ad hoc reputat ſingulatem Soc. *in l. Si quis arbitratu, ff. verb. obl. 14. colum. n. 21.* ibi Iaſ. *n. 2.* Vel aliter dic, quod licet contractus, vel pars ſubſtantialis ejus non poſſit committi in voluntatem unius contrahentis, reſolutio tamen contractus benè poteſt committi in voluntatem ejus, & ita intelligatur text. *in d. l. Quod ſi nolit, §. Si quid ita, ff. de ædil. edict.* text. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* & iſta jura ſic intelligunt, & declarant Abbas, & Panor. *in c. illo vos, de pignor. 1 col. n. 2.*

Item quæro, ſi aliqua res vendatur duobus, vel pluribus diverſis temporibus, quis eorum præferatur? In e quo notabili, & utili articulo reſolutivè dico, quod ille præfertur, cui prius res fuerit tradita, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. Quotiens, Cod. de rei vend.* 20

Cujus verba ſunt: *Quotiens duobus inſolidum prædium jure diſtrahitur, manifeſti juris eſt, cùm cui priori traditum eſt, in detinendo dominio eſſe potiorem*, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Odofred. Pet. Cyn. Iacob Bur. Alber. Bal. Paul. Salic. Iaſ. & communiter DD. text. *in l. Qui tibi, C. de hæred. vel action. vend.* text. *in l. Si ancilla, Cod. de act. empt.* text. *in leg. qui tibi, Cod. de his, qui à non dom. man.* text. *in l. multum intereſt, verſ. fin. C. ſi quis alteri, vel ſibi*, & idem diſponit *lex. 50. tit. 5. 5. p.* Cujus deciſionis prima ratio poteſt eſſe, quia actio, vel obligatio perſonalis, etiam contracta, & emanans ratione fundi, vel rei, non ſequitur ejus poſſeſſorem, textus eſt ſingularis *in l. fin. ff. de contrah. empt.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. text. *in l. Adhuc, §. ſi operas, verſ. Quamvis, ff. de uſufruct.* text. *in l. 1. §. ſi hæres, ff. ad Treb.* text. *in l. fluminum, §. Adjicitur, ff. de damno infect.* text. *in l. Fideicommiſſum, §. Tractum, ff. de judic.* text. *in leg. ipſi quoque, ff. de rei vend.* text. *in leg. emptorem, Codic. loc.* text. *in leg. eum, Cod. de action. & oblig.* text. *optimus, in l. 1. & per totum, ff. quæ in fraud. credit.* Ergo in noſtro caſu, & quæſtione, quod primus emptor, cui res non fuit tradita, non poſſit agere ſua actione, vel obligatione perſonali contra ſecundum emptorem, cui res fuit tradita, certè eſt nova, & concludens ratio mea. Secunda ratio vera, & fundamentalis ſit, quia in emptorem, cui eſt facta traditio, tranſlatum eſt dominium, & plenum jus rei, mediante titulo, & traditione. Unde meritò præfertur alteri, qui ſolum titulum, & actionem perſonalem habet contra dominum venditorem. Et iſtam rationem apertè volunt, & probant prædicta jura, & in terminis eam tenet Gloſſ. ordinaria *in d. l. quotiens*, & ibi Pet. Cyn. Iacob Bur. Alb. Bald. Paul. Salyc. & Iaſ. Quam ſententiam & concluſionem primò extendo, modò quis alienet rem titulo oneroſo, modò lucrativo, donatione vel alio ſimili, quia ſemper ille præfertur, cui prius fuerit tradita, text. *in d. l. Quotiens, verſ. fin.* ibi, cùm & ſic ex cauſa donationis utique dominium rei vendicetis, eum, cui priori poſſeſſio tradita eſt, habere potiorem conveniat, & ibi communiter DD. Secundò principaliter extende, ut procedat, & habeat locum in contractu locationis. Nam, ſi quis locavit rem ſuam duob. vel pluribus, præfertur ille, cui res prius fuerit tradita. Quod ſubtiliter probo tali fundamento: quia aut ipſe locator agit contra conductorem, & nullo modo poteſt, cùm teneatur actione locati ad obſervantiam contractus. Ergo à fortiori competeret exceptio ad retentionem ejus, argumento text. *in l. 1. §. Quod autem ait Prætor, ff. de ſuperficieb.* text. *in l. 1. Papinianus, §. ſi filius, de inoff. teſtam.* text. *in leg. invitus, verſ. 1. ff. de regul. jur.* Aut verò primus conductor agit contra ſecundum, & nulla poteſt ei competere actio, per rationem primam ſuprà aſſignatam, quod actio vel obligatio perſonalis non ſequitur fundi poſſeſſorem, vel detentorem: Ergo apertè ſequitur, quod actio vel obligatio ſua profecta, vel cauſata ex contractu locationis, non poteſt dirigi contra prædictum ſecundum conductorem, detentorem rei, ſed tantùm contra locatorem, perſonaliter obligatum, neque huic ſententiæ, & concluſioni obſtat textus ille notabilis *in l. In operis, ff. locati*, ubi probatur, & diſponitur, quod ſi quis locavit rem duobus, tenetur ſolvere primo, & ille præfertur ſecundo conductori. Per quam iſtam ſententiam & concluſionem in terminis tenet ſolus Iaſ. *in d. l. Quotiens, 8. col. verſ. 13.* dicens, quod ſit frequens, quotidianus, & novus caſus, ab alio non poſitus. Sed ſalva ejus pace, ego teneo contrarium, per prædictum fundamentum. Nec obſtat text. *in d. l. in operis*: quia loquitur & procedit, quando locator nulli ex conductoribus tradiderat rem: ſed uterque concurrebat: quo caſu primus eſt præferendus, & iſte eſt verus, & realis intellectus illius legis. Et ſic eum intelligit ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Alb. & communiter Doctores. Neque iterùm obſtat text. notabilis & ſubtilis, *in l. Privilegia, ff. de pecul. credit.* ubi diſponitur, quod quando plures creditores perſonales concurrunt, nullus præfertur ex anterioritate temporis. Quia procedit in debito merè perſonali ad pecuniam, vel intereſſe. Secus verò, ſi ſint creditores perſonales, ad factum ſibi præſtandum: quia tunc ſi concurrant in petendo, primus præfertur. Cujus ratio vera & ſubtilis eſt: quia factum eſt merè individuum, ut *in l. 2. §. Item ſi in facto, & in l. 3. & in l. 4. & in l. Stipulationes non dividuntur, ff. de verb. obl.* Ideò tale factum prius & in totum debet præſtari primo conductori. Et iſte eſt verus ſenſus illius textus *in d. l. in operis*, & in expreſſo in noſtra quæſtione propoſita, quod in contractu locationis præferatur ſecundus conductor, cui prius res fuerit tradita, iſtam ſententiam & concluſionem tenent Domini de Rota, *in deciſionibus ſuis, deciſione 879. in Antiquis*, Alex. de Imol. *in conſiliis ſuis, 5. col. conſ. 112.* Socin. *in conſ. ſuis, volum. 4. conſil. 29.* quam ego ſequor.

Tertiò principaliter extende, ut procedat, & habeat locum in quaſi dominio, & Publiciana. Nam ſi quis bonæ fidei poſſeſſor rem alienam vendiderit, vel donaverit duobus vel pluribus, diverſis temporibus, ille præfertur in quaſi dominio, & Publiciana, cui prius res fuerit tradita, textus eſt notabilis, & expreſſus *in l. ſive autem, §. ſi duobus, ff. de Publiciana*, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria, Odofred. Bartol. Alber. Angel. & communiter Doctores, & reputat ſingularem Baldus, text. *in l. Si ea res, §. fin. ff. de action. empt.* & idem diſponit *lex 50. tit. quinto, 5. parte.* f

f

Quartò, principaliter extende, etiamſi primo ſit facta traditio per actum fictum: alteri verò per actum verum. Adhuc enim præfertur primus: quia jus, poſſeſſio, traditio, vel effectus, qui reſultat ex actu ficto, dicitur eſſe verus, & perfectus, ſicut ille, qui reſultat ex actu vero, & naturali, ita probat textus ſingularis *in l. certè, §. 1. ff. de precar.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter Doctores, & reputat unicum Bal. *in l. Unica, §. Ne autem, C. de caduc. tollend.* Probat etiam text. *in l. quod meo, §. Si venditorem, ff. de acquirend. poſſ. ff.* & in expreſſo ita tenet Guido de Suza *in dict. l. quotiens, C. de rei vendic.* Ioan. And. *in addit. ad Specul. in tit. de emption. & vendit. §. ſciendum. verſ.* Nota, quod ſi res vendita. Bald. *in Rubric. de contrahend. empt. 4. column. 16. quæſt.* Idem Bald. *in præludiis Feud. 6. col. num. 29.* Anton. de Butr. *in cap. cùm veniſſent, de reſtit. ſpol.* Abbas *in c. 2. de conſuetud.* Oldrad. *in conſ. 114.* Alex. optimè, & ſingulariter *in conſil. 14. fin. colum.* Iaſ. *in d. l. Quotiens, C. de rei vendicat. 4. colum.* Dec. *in Regul. Contractus, de regul. jur. in ſexto.*

Quintò principaliter extende, ut primus emptor, vel donatarius, cui non eſt tradita res non poſſit ſe ponere pro ſuo intereſſe, & impedire aliquo remedio juris, ne alius emptor, vel donatarius mittatur in poſſeſſionem, vel detentionem rei: ſed liberè poterit venditor tradere, cui volet, ut præferatur, licèt teneatur ad intereſſe. Cujus ratio vera, & concludens eſt: quia licet expreſsè quis obliget, & promittat rem propriam non alienare: tamen benè poteſt liberè alienare, & dominium transferre, licet teneatur ad intereſſe, ut *in l. Si ita quis, §. ea lege, de verbor. obligat. & in l. penultim. ff. de pact. & in l. Ea leg. Cod. de condict. ob cauſ.* & utrobique communiter Doctores. Ergo eodem modo quando quis vendidit alicui aliquam rem, licet tacitè ex natura contractus teneatur alteri non vendere, nec alienare, ſed eam emptori tradere, ut *in l. 1. & per totum, ff. & Cod. de action. empt. & in l. Qui fundum, ff. de contrahend. emption. & in l. Venditor hominis, ff. de eviction. & in l. Qui duobus, ff. ad l. Cornel. de falſ.* tamen poteſt liberè eam alteri vendere, & tradere, & in eum dominium transferre, ex quo venit præferendus primo venditori. Nec obſtat, ſi ſubtiliter dicas, quòd ſaltem res efficitur litigioſa, ſi primus emptor eam petat à venditore, ut *in leg. 2. & per totum, C. de litigioſis*. Ergo alteri non potuit dare nec tradere: quia illud eſt verum, & procedit, quando venditor alienaſſet poſt litem conteſtatam, quia aliàs non efficitur litigioſa in actione perſonali, ut ibi tenent, & declarant communiter Doctores. Vnde antè benè potuit venditor alienare, & tradere, & dominium, vel quaſi transferre. Et in terminis ita tenet ſingulariter Baldus, licet ſic non declaret, *in cap. 1. 2. col. num. 3. in tit. Quid ſit inveſtitura, in uſibus Feudor* & ibi notat & commendat Iaſon *in d. l. quotiens, Cod. de rei vendicat. 1. col. poſt medium.*

Sextò, & principaliter extende, ut procedat, & habeat locum in clericis, & perſonis eccleſiaſticis, ut

ſemper

ſemper præferatur emptor cui prius res ſit tradita: ita tenet Abbas, & magis communiter Doctor. *in cap. continebatur, de his quæ fiunt à Prælatis ſine conſenſu capituli*, & tenet & fundat latè Iaſ. qui benè loquitur in hoc puncto, *in d.l. Quotiens, Cod. de rei vendic. 5. col. nu. 19.* ad quem te remitto.

Septimò, principaliter extende, ut procedat, & habeat locum, etiam ſi prima venditio, vel donatio fiat cum juramento. Nam ſi poſteà alteri vendatur, vel donetur, & ei fiat traditio, debet præferri non obſtante juramento: quia licet juramentum interpoſitum in contractu, præcisè obliget jurantem ad factum, ut eſt Gloſ. ſingularis juncto textu *in l. Si pecuniam, in verbo, ne neceſſe habeas, ff. de condict. ob cauſ.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bald. & communiter Doctores, & reputat ſingularem Imol. *in l. 2. §. Sed & ſi quis, fin. col. ff. de donat.* idem Imol. *in cap. 1. de judic.* idem Imol. *in cap per tuas, de arbitr.* idem Imola, & ibi alii Canoniſtæ, *in cap. veniens de jureiur.* Tamen illud eſt verum, & procedit, quando ipſe habet, & poſſidet facultatem: ſecùs verò, ſi rem alienavit, & tradidit: quia ille, cui eſt facta traditio, debeat præferri, quia non impeditur venditor, vel donator per juramentum rem alienare, & dominium transferre, & in terminis, ita tenet Imol. *in cap. cùm contingat, antepenul. col fol. 1. n. 85.* Tenet etiam Jaſ. nimis commendando, *in d.l. Quotiens, 9. col. num. 36.* Et ex ſuperioribus poteſt reddi vera ratio dicendi ad textum notabilem & ſubtilem *in l. ſi à Titio, ff. de rei vend.* ubi habetur, quòd ſi quis fundum emat, vel rem alienet à Titio, & ei ſit facta traditio, & poſteà Titius extiterit hæres vero domino, & illum fundum, vel rem alteri vendat & tradat, debet præferri primus emptor. Nam vera ratio poteſt eſſe: quia primo emptori res priùs fuit tradita: unde meritò debet præferri, quia confirmatus fuit primus titulus, & traditio, & jus eius, ex ſuperveniente jure hæreditario, ipſius venditoris: & ad hoc notat & commendat Gloſſ. ordinaria Odofred. Bartol. Alberic. Bald. Angel. & communiter Doctores. Probat etiam textus *in l. Apud Celſum, §. à Titio, ff. de doli excep.* textus *in l. ſi à Titio, ff. de rei vend.* & tradit & idem diſponit *l. 51. titul. 5. 5. part.* Nunc verò limita, & intellige prædictam ſententiam, & concluſionem, quæ habet, quod ſi res vendatur, vel donetur duobus, vel pluribus, ille præfertur in dominio, vel quaſi dominio, cui res prius fuit tradita, primò ut procedat quando ex ſolo titulo non cauſatur, nec transfertur dominium, vel aliquod jus reale, ſed requiritur traditio: ſecùs tamen eſt, quando ex ſolo titulo cauſatur, & transfertur dominium, & jus reale, ſine aliqua traditione vera, vel ficta: quia tunc ille, qui priùs habuit titulum, præfertur alteri, licet ei ſit facta traditio, & hoc apertè fundatur ex juribus ſuperioribus, juncta communi ratione, & in expreſſo ita tenet Petr. Cyn. Jacob. Butrig. Alber. Bald. Salyc. Paul. & communiter Doctores *in dict. leg. quotiens, C. de rei vendicat.* Ex quo primò deducitur, & infertur, quod ſi prædictus contractus, vel titulus, fiat, diverſis temporibus cum Eccleſia & cum alio tertio, ſemper præfertur Eccleſia, licet alteri ſit facta traditio, cùm ſolo titulo tranſeat dominium in eam, & jus reale, ut *in l. fin. cum materia, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* & in terminis ita tenet Gloſ. ordinaria *in l. ſive autem, §. ſi duobus, in verbo, petentis, ff. de Publician.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam Pet. Jacob. Butrig. Bald. Paul. Salyc. Iaſ. & communiter Doctores *in d.l. quotiens, C. de rei vend.* Abbas & Canoniſtæ *in cap. continebatur, de his quæ fiunt à prælat. ſine conſ. cap.* unum tamen eſt, quod hoc caſu requiritur, quod Eccleſia probet venditorem, vel illum à quo habuit cauſam, eſſe dominum, ita Angel. *in d. §. ſi duobus, in fin.* quem ſequuntur alii Doctores. Secundò deducitur, & infertur, quod ſi quis obligavit, vel hypothecavit rem ſuam duobus, vel plurib⁹, diverſis temporibus, ille præfertur, cui prius fuit obligata: non autem ille, cui prius ſit facta traditio: quia ſolo titulo, & conventione transfertur jus hypothecæ ſine aliqua traditione, textus eſt *in l. 1. ff. de pignor. action.* textus *in l. contrahitur, ff. de pignor.* textus *in l. ſi tibi decem, §. de pignore, ff. de pact.* textus *in leg. 4. ff. de fid. inſtrument.* textus *in l. iuſto, §. non mutat, ff. de uſucap.* textus *in l. 2. Cod. quæ res pignor. obligàr. poſſ.* & idem diſponit *l. 13. tit. 13. 5. part.* Cuius ratio ſubtilis eſt, quia aliàs nihil operaretur contractus, vel obligatio pignoris, ſecundùm Baldum *in leg. traditionibus, Cod. de pact. penult. col.* Ergo benè ſequitur, quod in re, pluribus obligata, præferatur ſemper primus, abſque traditione: & in terminis ita probat textus *in l. credit, §. fin. verſicul. fin. ff. qui potior. in pignor. haben.* Cuius verba ſunt: *Nam & in pignore placet, ſi prior convenerit de pignore, licet poſteriori res tradatur, adhuc potiorem eſſe priorem*, & ibi notat & commendat Gloſ. ordinaria Bart. Angel. Salyc. & communiter Doctores & per illum textum ita tenet Cyn. Iacob. Butrig. Alber. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doct. *in d.l. quotiens*, & ibi Iaſ. *3. colum. n. 11.*

Secundò principaliter limita, & intellige, ut procedat, quando ſecunda venditio alteri facta, fuit celebrata bona fide, ſine dolo malo, & fraude: ſecùs tamen eſt, quando fieret in fraudem primi emptoris: ut non habeat rem, & ſecundus emptor participavit de fraude: quia tunc licet ſecundo emptori ſit facta traditio, mediante qua in eum ſit tranſlatum dominium, primus emptor poterit rem, & traditionem revocare actione in factum revocatoria, quæ competit ad revocanda ea, quæ ſunt alienata in fraudem creditorum argumento textus *in l. 1. & per totum, ff. de his, quæ in fraud. cred. in l. 1. C. de revoc. his quæ in fraud. cred.* & in terminis iſto fundamento, & ratione iſtam ſententiam, & concluſionem tenet ſingulariter Bald. *in rub. C. de revoc. his, quæ in fraud. cred. alienat. ſunt. 1. col. num. 2.* Salyc. *in fin. eod. tit.* & ſentit Gloſ. ordinaria *in d.l. quotiens, C. de rei vendit. in gl. 2.* dum dicit, id eſt, bona fide, & ibi Alb. & Salyc. & tenet ibi expreſsè Iaſ. & reputat ſingulare *6. colum. 9. limit.* tenet etiam Ang. de Aret. *in §. item ſi quis in fraudem, Inſtit. de action. pen. col.* & ibi Iaſ. *13. col. n. 76.* ubi reputat illud dictum Baldi unicum, & non alibi, idem Iaſ. *in l. fin. C. de Sacroſ. Eccleſ. penul. colum.* Advertendum tamen, quod licet iſta ſit communis opinio, & ſatis æqua, & ab ea non eſſe recedendum in judicando & conſulendo: tamen in puncto juris non videtur vera. Imò quod etiam iſto caſu ſecundus emptor, cui prius res fuit tradita, præferatur: & hoc inconvincibili ratione: quia etiam fraude utriuſque probata, non eſt agendum revocatoria contra poſſeſſorem, niſi prius facta excuſſione in bonis principalis debitoris, ut *in l. 1. Cod. de revoc. his quæ in fraud. credit. alienat. ſunt*, ibi, bonis eius excuſſis, & ibi communiter, tenet etiam Gloſ. & communis opinio *in d. §. Si quis in fraudem, Inſtit. de action.* Sed in noſtro caſu venditor tenetur primo emptori ad intereſſe, res ubi non tradita eſt, ut *in l. 1. ff. de action. empt.* Ergo eo ſolvente, mediante prædicta excuſſione, non tenetur ſecundus emptor & poſſeſſor. Confirmatur: quia cùm ex natura contractus venditor teneatur ad tradendum, & ſic ad factum, ſequitur, quod ad hoc debet conveniri. Unde cùm non habeat facultatem tradendi, ſuccedit obligatio ad intereſſe. Ergo eo ſoluto, non agitur revocatoria contra ſecundum emptorem, cui res fuit tradita: argumento textus *in l. Stipulationes non dividuntur, verſic. ſecundum quem*, Celſus *de verb. oblig.* & eorum, quæ ibi notat Bart. maximè *5. col. 39.* Et ex iſta conſideratione iſtam ſententiam, & concluſionem tenet notabiliter Salyc. ſibi contrarius, *in l. penult. C. de revoc. his, quæ in fraud. creditor. alienat. ſunt. 2. colum. 2. quæſt. num. 6.* Sed ſuſtinendo primam communem opinionem, poteſt huic difficultati reſponderi, quod prædicta excuſſio, requiratur, quando debitum erat in quantitate, & ita procedant, & intelligantur jura in contrarium adducta: ſecùs tamen eſt, ſi debitum conſiſtat in ſpecie certa & determinata, ut in noſtro caſu quia tunc fraude utriuſque probata, poteſt agi revocatoria, nulla ſucceſſione facta, quia aliàs non planè conſulitur ipſi creditori, hoc eſt, emptori primo. Et confirmatur ſubtili ratione, quia ex contractu emptionis & venditionis præcisè tenetur venditor dare, ſi habet facultatem tradendi, ut tenet Gloſſ. & communis opinio *l. 1. §. de action. empt.* & dixi ſuo loco. Unde in noſtro caſu, ut rem ſibi debitam primus emptor conſequatur, meritò poterit agere revocatoria, & iſte fuit ſenſus Baldi, & Doctorum, ubi ſuprà.

Ex quo deducitur, & infertur satis subtiliter, & singulariter, quod si venditor primò vendidit rem uni, vel alio titulo oneroso concessit, & postea titulo donationis, vel lucrativo, alteri concessit, & tradidit, etiam isto casu primus emptor poterit agere revocatoria contra possessorem, cùm venditor videatur alienasse in fraudem, licet possessor non participavit de ea, ex eo, quod primus emptor habeat, & prætendat causam onerosam, & possessor lucrativam, quo casu sufficit fraudem esse id solo alienante, ut *in l.1. in princ. ff. de his, quæ in fraud credit.* & *in l. qui autem*, §. *hoc edictum iunct.* §. *similiq. modo.* & *in l. ait Prætor*, §. *quod ait*, & *in l. si fraudator, eod. tit.* & *in l. penult. C. de revoc. his quæ in fraud. credit. alienat. sunt*, & *in l. 7. titul. fin. 5. part.* Ergo sicut eo casu, quo uterque prætendit titulum onerosum, primus debet præferri, quando in fraudem fit traditio secundo, & uterque participavit de fundo, ut dixi in casu præcedenti: ita in nostro casu, quando secundus, cui facta fuit traditio in fraudem, habet, & prætendit titulum lucrativum, emptor, vel ille qui habet titulum onerosum, debet præferri, & poterit revocare traditionem, factam in fraudem, licet donatarius, vel ille qui prætendit titulum lucrativum, non participavit de fraude. Et utroque casu militat doctrina & conclusio Baldi, & Doctorum, in locis supra proximè allegatis. Et si benè advertatur, iste videtur sensus, textus *in d. l. quotiens, Cod. de rei vendication.* ubi dicit de duobus prætendentibus causam lucrativam, & omittit istum tertium casum, quando unus prætendit causam onerosam, alius verò causam lucrativam, & in expresso *g* ita tenet
g solus Ias. *in dict. l. quotiens, 6. colum. 10. limit.* quod reputo novum, & subtile.

Tertiò principaliter limita, & intellige, ut procedat, quando clarè constaret, cui eorum prius sit facta traditio: quia ille præfertur, secùs tamen esset in casu dubio, quando uterque eorum probaret traditionem sibi factam, & non constaret de prioritate, vel posterioritate, quia tunc primo emptori censetur, & præsumitur prius tradita tanquam habenti justiorem titulum: unde meritò debet ille præferri.

Et confirmari potest ex textu juncta communi sententia *in c. licet de probat.* ubi habetur, quod interdicto, uti possidetis, si partes æqualiter probant de possessione, debet obtinere, & præfertur, qui probat titulum, & tenet magistraliter Bart. *in l. si duo, 2. col. ff. uti possid.* Bald. & Doct. *in l. unica, C. eod. tit.* Ergo ita in nostro casu, si uterque probat traditionem, & insuper titulum, præferatur qui habet antiquiorem titulum.

Et in expresso, licet non ita benè fundet, istam sententiam & conclusionem tenet Iacob. de Aret. *in d. l. quotiens, Cod. de rei vendicat.* & ibi Cyn. *fin. col.* & *quæst.* Bald. ubi reputat hoc esse notabile. *in c. 1.* §. *si facta, si de feud. fuer. controvers. inter domin.* & *agnat. vasal. 1. col. num. 3. in usib. feud.* idem Bald. *in l. sine autem*, §. *si duobus, 2. lect. ff. de publicia, in rem act.* & ibi Angel. *2. colum. 2.* idem Bald. *in l. post sententiam, Cod. de sentent.* & *interlocut. omn. iudic. 2. colum.* idem Bald. *in cap. cæterum, de rescript. 2. col.* Alexand. *in l. 1. Cod. de edict. Divi Adrian. tollend. 1. colum.* Iason *in dict. l. quotiens, Cod. de rei vendicat. 9. col. 37.* idem Ias. *in l. fin. C. de sacros. Eccles. pen. colum. nu. 20.*

Quartò principaliter limita, & intellige, ut non procedat, quando venditor dominus primo vendidit rem uni, & solemniter promisit rem alteri non vendere nec alienare, & pro observatione prædictorum bona sua obligavit, & specialiter illam rem: quia tunc, si postea vendat eam alteri, & traderet, non deberet præferri, sed venditio esset ipso jure nulla, & primus emptor præfertur, argumento text. qui est singularis & unicus *in l. si creditor*, §. *final. ff. de distract. pignor.* ubi habetur, quod si creditor, qui habet jus in re debitoris, fecit pactum de non alienando, non potest res illa alienari secundùm Doctores ibi, & in terminis per illum textum istam sententiam & conclusionem tenet solus Ias. *in d. l. quotiens, cap. de rei vendicat. 7. colum. num. 28.* quod est novum, & singulare.

21 Item principaliter quæro, quibus modis rescindatur contractus emptionis & venditionis jam perfectus & celebratus. In quo articulo resolutivè dico, quod sequentibus modis. Primò, contrario consensu partium ante traditionem. Cuius ratio est, quia sicut contractus fuit perfectus, & consummatus solo consensu & voluntate partium, ita eius distractus, text. est cum ratione *in l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptione discedere*, & ibi Gloss. ordinaria Odofred. Per. Cyn. Albet. Bart. Bald. Salyc. Paul. & communiter Doctor. text. *in l. ituri gentium*, §. *adeo*, *ff. de pact.* Quod extende, etiamsi fiat distractus per pactum nudum. Item extende, modò fiat in continenti, modò ex intervallo, ut dictis juribus probatur. Neque obstat, quod pactum nudum non sufficiat ad tollendam utramque obligationem, ut *in l. si unus*, §. *pactus, ne peteret*, *ff. de pact.* & ibi communis opinio: quia illud est verum, & procedit in contractu verborum: secùs tamen est in contractibus, qui celebrantur consensu, ut dixi, cùm quæ solo consensu celebrentur, eodem consensu contrario dissolvantur, secundùm Bart. *in d. §. pactus ne peteret. 4. col.* & ibi Doctor. & secundùm Paul. & alios *in l. ab emptione*, *ff. eod. tit.* Quod iterum limita, & subintellige, quando ex tali contractu non fuit secuta traditio: secùs verò, si sequatur traditio: quia tunc non potest revocari solo consensu, nisi sequatur restitutio rei traditæ: & in terminis ita probat textus *in d. l. ab emptione, ff. de pact.* ibi communiter Doctores, probat etiam textus *in l. cum emptor, ff. de rescind. vendit.* & ibi etiam Doctor. Adde tamen pro maxima declaratione, quod hoc casu est necessarium, & subtile dubium, si dato, quod in tali contractu interveniat traditio, operetur illud pactum resolutivum contrahentium, ut saltem naturaliter teneantur, & obligentur postea revocare, & tradere? In quo breviter dico, quod si pactum simpliciter intervenit, tunc non valet, nec inducit obligationem naturalem ad revocandum, modò fiat in continenti, modò ex intervallo. Huius ratio est: quia intento partium fuit revocare, & non contrahere, nec inducere obligationem, ita probat textus, & videtur eius proprius sensus, *in dict. leg. ab emptione*, §. *fin. ff. de pact.* & ibi tenet Bartol. Paul. & communiter Doct. Si verò pactum fiat obligatorium, dicendo, nos discedimus à contractu, & venditor promittit restituere rem: tunc si talis conventio sit facta juxta contractum, vestitur cohærentia contractus, & oritur obligatio efficax reciproca inter eos ad resolvendum. Et idem est, quando tale pactum revocatorium fiat per stipulationem, modò in continenti, modò ex intervallo, secundùm Doctores, ibi. Si verò fiat pactum nudum de revocando ex intervallo, & sic non vestitur cohærentia contractus, tantùm oritur obligatio naturalis ad revocandum, & operabitur exceptionem vel retentionem ex parte eius, secundùm prædictos Doctores. Sed advertendum, quod est singulare dubium, si hodie in nostro regno fiat inter partes conventio prædicta, & revocatio contractus, solo pacto nudo, an erit revocatus, vel non, attenta lege nostra Regia, qua cavetur, quod quomodocunque appareat, quem velle se obligare, etiam absque stipulatione, efficaciter sit obligatus? Et videtur, quod non mutetur aliquid de jure communi, nec oriatur actio vel obligatio. Sed ego teneo expressè contrarium, quia saltem in hoc colligitur voluntas recedendi à contractu. Unde videtur, quod ad hoc partes teneantur, & sint obligatæ: quia prædicta lex Regia solùm requirit voluntatem obligandi, quod reputo novum & singulare. Secundus casus, quando in tali contractu intervenerit dolus alicuius partis: quia tunc aut contractus est nullus, aut venit rescindendus. Pro cuius declaratione dico, quod si dolus dedit causam contractui, contractus est ipso jure nullus: si verò incidit in contractu, rescinditur: textus est *in l. & eleganter, ff. de dol. mal.* & ibi Gloss. & Doctores textus *in l. si dolo, C. de rescind. vend.* & ibi Gloss. & communiter Doctor. tradit latè & magistraliter Gloss. ordinaria *in §. actionum, Instit. de act.* & ibi DD. communiter Gloss. ordinaria & communiter Doct. *in c. cum dilecti, de empt. & vendit.* Adde tamen, quod talis dolus debet esse talis, qui cadet in constantem virum, & quemlibet sagacissimum falleret, sicut dicimus de metu, ita Innocent. *in cap. cum dilectus, extra quod metus causa*, & ibi Doct. Ias. ubi valde commendat, *in l. interpositas, C. de transact.* idem Ias. *in l. si quis cum aliter, de verb. obligat. num. 9.* & h *in §.* h
actionum,

actionum, 6. colum. num. 20. Adde tamen, quod ſi ille, qui paſſus dolum, velit ſtare contractui, valet & tenet, quia ſui favore inductum eſt, quod ſit nullus vel reſcindatur. Ita tenet & declarat Gloſſ. ordinaria *in d. l. elegant. ff. de dolo.* & ibi Bart. & communiter Doct. Item adde, quod hoc caſu poteſt ille, qui committit dolum, agere contra decretum, ut declaret, an velit ſtare contractui, vel illum reprobare, textus eſt ſingularis & unicus *in l. Iulianus, ff. de action. empt.* quem ad hoc notat, & commendat ibi Bart. & communiter DD. & illum text. ad hoc reputat ſingularem & unicum Bald. *in leg. dolum, C. de peric. & commod. rei vend.* Ex quo infertur, quod in caſibus, in quibus contractus reſcinditur, vel annihilatur favore alicuius, eo volente, poteſt confirmari, & validus effici contractus. Ex quo primo deducitur & infertur, quod licet in contractu emptionis, & venditionis ponatur pactum legis commiſſoriæ, vel adjectionis in diem, ſi pars, in cuius favorem apponitur, nolit eo uti, valet, & tenet contractus. Secundò infertur: quod licet contractus minoris ſuper re immobili non valet ſine decreto: tamen poſt perfectam ætatem poteſt validari, & approbari.

Tertius modus eſt per læſionem ultra dimidiam juſti pretii: quia ſi quis vendat alteri rem, & emptor, vel venditor fuerit deceptus ultra dimidiam juſti pretii, poteſt deceptus petere, quod reſcindatur contractus, vel ſuppleatur juſtum pretium, textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. 2. C. de reſcind. vend.* Cuius verba ſunt: *Rem maioris pretij ſi tu, vel pater tuus minoris pretij diſtraxerit, humanum eſt, ut, vel pretium te reſtituente emptoribus, fundum venundatum recipias, vel ſi emptor elegerit, quod deeſt iuſto pretio, recipias.* Minus autem pretium eſſe videtur, ſi nec dimidia pars veri pretii ſoluta ſit, & ibi Gloſſ. ordinaria, Odofred. Pet. Cyn. Jacob. Butrig. Alber. Bart. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores, & idem diſponit *l. 56. tit. 5. 5. part.* Et adde, quod verum, & proprium exemplum eſt, ſi res valeat decem, & emptor emat pro decem & ſex, vel ultra, vel venditor vendat pro quatuor, vel minus, ita tenet ibi Gloſſ. magna *in verſ. ſed quæ eſt hæc dimidia*, & ibi Azo *in ſumma, 1. col. nu. 2.* Odofred. Bal. Paul. & communiter Doct. Tenet etiam Gloſſ. ordinaria *in c. cum cauſa, de empt. & vend.* & ibi Doct. tenet etiam Fabian. de Mont. *in tractat. de empt. & vend. 8. quæſt.* Contrarium tamen tenet Petrus *in d. l. 2.* Imo quod pretium duplicetur; & hoc ſaltem in emptore, non verò in venditore: quia non poſſet in eo dari caſus deceptionis, oportet enim quod res daretur pro nihilo, & contractus non valeret: tanquam ſine pretio, & idem tenet ibi Cyn. *3. col.* Rofred. *in rubric. de actione civili, quanto minoris, 6. col. n. 10.* Specul. *in titul. de reſcind. vend. 3. col.* Abb. *in cap. cùm dilecti. de emption. & vendit. 1. col. nu. 2.* & ibi alii Canoniſtæ. Et iſtam opinionem tenet & approbat *l. 16. in fin. tit. 11. 4. part. & l. 5. tit. 10. lib. 3. fol. 6.* Sed prima opinio eſt vera, & magis communis: Pro qua hodie prædicta *lex partit. 5. 6. tit. 5. 5. part.* & idem diſponit *lex nova huius Regni quanta, tit. 7.* Unde videtur dicendum, quod prima *lex partit. 16. tit. 11. 4. part.* fuit facta à conditoribus, qui tenebant opinionem contrariam, vel fortè littera eius eſt corrupta in exemplo. Item adde, quod ſufficit, quod exceſſus ſit in uno nummo, ad hoc, ut reſcindatur contractus, ita Bald. *in d. l. 2. n. 16.* & ibi & Salyc. *1. col. num. 1.* cum quibus tranſeunt communiter Doctores. Et adde quod non ſufficit, quod adverſarius reſtituat tantùm pretium læſionis, ut ſi venditor rem valentem 10. vendat pro 16. non ſufficit quod reddat unum nummum, per quem excludatur læſio ultra dimidiam: ſed requiritur, quod totum pretium, in quo eſt deceptus, reſtituat, & ſic ſex nummos, ita probant prædicta jura, in quantum loquuntur de vero & juſto pretio, & in terminis ita tenet Cyn. *in d. l. 2. 8. quæſt.* Bald. *7. colum. 12. quæſt.* Paul. de Caſtr. *2. colum. n. 2.* & magis communiter alii Doct. & talis valor rei debet attendi & conſiderari tempore contractus, non verò poſtea, ita probat text. *in l. ſi Voluntate, C. de reſcind. vend.* ibi, niſi minus dimidia juſti pretii quod fuerat tempore venditionis, datum eſt, &c. Per quem ita tenet Bald. *in d. l. pen. colum.* communiter Doct. Item adde, quod principalis obligatio competat decepto ad reſciſſionem contractus, licet in facultate conventum ſit, juſtum pretium ſupplere, ita probat textus *in d. l. 2.* ibi, fundum venundatum recipias, vel ſi emptor elegerit, quod deeſt juſto pretio recipias, & ibi tenet Gloſſ. ordinaria Bart. *penult. col. n. 16.* Bald. *2. colum.* poſt antiquos, & tenet Azo *in ſumma illius tituli 1. colum. num. 3.* Rofred. *in libellis ſuis, in rub. de actione civili quanto minoris, num. 14.* tenent etiam communiter Doctores *in leg. miles, §. decem, ff. de reg. iur.* vel clarius, poterit deceptus agere alternativè, ut reſcindatur venditio, vel ſuppleatur juſtum pretium; & iſto modo firmatur ſententia, ut probant prædicta jura, & ibi communiter Doctores. Item adde, quod ſi res ab emptore alienata poterit venditor deceptus agere contra emptorem, cùm ſit perſonaliter obligatus, & non contra novum poſſeſſorem rei: quia actio, vel obligatio perſonalis, non ſequitur fundi poſſeſſorem, ut *in leg. fin. §. de contrahend. emption.* & ibi communiter, Doctores, & tenet Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores *in d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* Si verò ipſe emptor eſſet deceptus, & rem alienavit, non poſſet agere contra venditorem, cùm non poſſit jam rem tradere, & ſuo facto, & culpa ſit privatus facultate tradendi, ſecundùm Doctores *in eadem l. 2.* Item adde, quod ſi prædicta res empta pereat caſu fortuito, non poteſt emptor, neque venditor agere remedio prædictæ legis ſecundæ: quia ſi venditor eſt deceptus, emptor liberatur, cùm non poſſit illam tradere, unde ea perempta, liberatur, argumento text. *in leg. ſi ex legati cauſa, de verbor. obligat.* Item etiam quia actio, vel obligatio emanata reſpectu rei tollitur, & extinguitur perempta re, ut *in leg. Titiæ textores, §. fin. ff. de legat. 1.* & *in leg. in navi Sauphei, ff. locati.* Si verò emptor eſt deceptus, non poterit agere: quia non poteſt rem dare, neque reſtituere ipſi venditori, & in effectu ita tenet Gloſſ. ordinaria *in d. l. 2. verſicul.* unde ea perempta. Et ibi Bart. *3. colum. nu. 13.* Odofr. *2 colum. in fin. penult. & fin. colum.* Cyn. *3. col. 10. quæſt.* Bald. *6. colum. 11. q.* Salyc. *6. colum. 12. quæſt.* Paul. *fin. colum. num. 16.* & communiter alii Doctores. Item adde, quod remedium prædictæ legis ſecundæ, de jure communi durabat per 30. annos, cùm eſſet obligatio & actio perſonalis, quæ tanto tempore tollitur, ut *in leg. ſicut in rem, & in leg. omnes, Cod. de præſcript. 30. vel 40. ann.* & tenet Gloſſ. ordinaria, *in dict. leg. 21.* & ibi Odofred. *tertia columna*, Bald. *ſecunda columna. num. 3.* Angel. *1. colum. num. 4.* & ibi communiter Doctores. Imò etiam ſi hoc caſu competeret officium judicis, duraret per eoſdem triginta annos, ut eſt Gloſſ. ſingularis, & unica, *in l. ſicut in rem, Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor.* quam ibi reputat ſingularem, & unicam Baldus, & communiter Doctores ibi. Sed hodie in noſtro regno remedium prædictæ legis ſecundæ tantùm durat per quatuor annos, ita diſponit notabilis *lex 4. tit. 7. lib. 5. ord.*

Item adde, proſequendo materiam, quod prædictum remedium legis ſecundæ nedum habet locum in contractu emptionis & venditionis, ſed etiam in aliis contractibus bonæ fidei, ut permutatione, locatione diviſione & ſimilibus, ita probat textus *in l. in contractibus, C. ex quib. cauſis maior.* Et ibi tenet Gloſſa ordinaria, & communiter Doctor. text. *in l. in maioribus, C. communia utriuſque iud.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. Tenet etiam Gloſſ. *in dict. l. 2. Cod. de reſcind. vendit.* & ibi communiter Doctores & idem diſponit prædicta lex ordinaria.

Item adde, quod remedium prædictæ legis ſecundæ habet locum, etiam ſi res ſit vendita in publica ſubhaſtatione, ita probat text. notabilis, & expreſſus, *in l. ſi quos, C. de reſcind. vend.* & ibi notat Gloſſ. ordinaria & communis opinio, Roman. *in l. ſi quis cùm aliter, de verb. oblig. 3. colum. num. 8.* & ibi ſingulariter Alex. *4. col. nu. 16.* Abb. *in cap. cum cauſa, de empt. & vend. 2. col. nu. 6.* & ibi communiter Doct. Et iſta eſt vera, & communis opinio. Neque obſtat text. *in l. 1. C. de prædiis Decurionum:* ubi probatur, quod quando venditio ſit in publica ſubhaſtatione, non præſumitur aliqua læſio, & ibi notat Platea. & Pererius tenet Angel. *in leg. ſciendum, ff. de verbor. obligat. 3. col.* & *in l. pretia rerum, ff. ad leg. Falcid.* & *in l. 1. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum*, & *lex 220. in legibus Stilli.* Quia licet in dubio non præſumatur dolus, vel deceptio, facta venditione in publica

ſubſta-

ſubſtitutione: tamen ſi verè, & realiter probetur interveniſſe, reſcinditur venditio. Confirmatur pulchra ratione: quia licet in alienatione rei immobilis minoris requiratur decretum, & ſolemniter interveniat: tamen ſi ſit læſus, poteſt reſtitui, ut *in l. ſi quidem, C. de prædijs minor.* ergo idem erit, ſi maior ſit læſus ultra dimidiam juſti pretii, & pro hac ſententia eſt hodie *lex 4. tit. 7. lib. 5. ordin.*

24 Item adde, quod eo caſu, quo reſcinditur contractus remedio prædictæ legis ſecundæ, *C. de reſcind. vend.* non debet fieri reſtitutio rei cum fructibus. Primò, quia poſſidet rem cum titulo, & bona fide. Secundò, quia non poteſt poſſeſſor dici in mora. Tertiò, quia, ſi unus ex contrahentibus habet rem, alter habet pretium. Quartò, quia ſi in contractu emptionis ponatur pactum de retrovendendo, non debetur fructus niſi à tempore moræ, ut *in l. 2.* & ibi Doct. *Cod. de pact. inter empt. & vendit.* Et iſta opinio eſt veriſſima, & tenenda, licet Roſt. *in libello ſuis in tit. de act. civil. quanto minoris, 5. colum.* teneat contrarium, quem ſequitur Alb. *in dict. l. 2. C. de reſcind. vend.*

25 Item adde, ſi quis juravit non petere reſciſſionem contractus, non poteſt agere remedio prædictæ legis ſecundæ. Quod intellige, quando eſt major, ſecùs ſi minor: quia tunc videtur jurare non petere reſciſſionem contractus, jure minoris ætatis, non verò jure communi, niſi ſpecialiter, & particulariter juraret omni reſpectu, & jure non petere, neque agere, ita Gloſſ. ordinaria *in d. l. 2.* ibi Odofred. *2. col.* Bart. *3. col.* Bald. *5. colum. 9. quæſt.* Salyc. *5. col 11. quæſt.* & ibi communiter Doct. Item adde, quod pretium, & valor rei venditæ debet probari taliter, quod concludatur, rem illam communi æſtimatione tantum valere tempore contractus, articulando, quod illa res erat talis qualitatis, & tali loco poſita, ex quo ſolent tot fructus, vel reditus colligi, & quod res talis qualitatis communiter juſta, & communi æſtimatione valet tantum, & ſolet vendi pro tanto: & in effectu ita tenet, & declarat Bartol. *in d. l. in fin.* & communiter Doctor. Joan. de Imol. *in l. pretia rerum, ff. ad leg. Falcid. 2. colum. verſ. 5. modo* & ibi Alex. *pen. col. num. 12.* Ant. *in c. cum cauſa, de empt. & vend. 2. col. nu. 9.* & ibi Imol. & alii Doct. Abb. *in cap. cum cauſam, de teſtib. 2. col. n. 3.* & ibi etiam alii Doct. tamen licet iſte ſit verus & clarus modus, benè etiam ſufficeret, ſi teſtes dicant, rem tantum valere: quia videntur ſe referre ad communem valorem, & in terminis ita tenet Bald. *in d. l. 2. pen. col. n. 25.* & ibi Salyc. *8. col. n. 30.* Angel. *pen. col. n. 7.* Cyn. *in l. unica, C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt, profert, fin. col.* & ibi Alber. *penult. col.* & communiter alii Doct.

Item adde, quod talis deceptus poterit agere remedio prædictæ legis ſecundæ, etiamſi dixerit, quod donat illud, quod plus valeret, & inſuper renunciavit remedio prædictæ legis ſecundæ: quia illa verba non debent referri ad magnum pretium, ſed ad modicum, argumento textus *in leg. hæc adiectio, ff. de verb. ſignificat.* textus *in l. cum furti, ff. de in litem iurando.* Item etiam, quia eadem facilitate qua inducitur ad vendendum, inducitur etiam ad ponendum illam clauſulam, vel aliam ſimilem, argumento textus *in l. ſimiliter, la 2. Cod. ad Velleian.* textus *in l. fin. §. idem quæſivit, ff. de condict. indeb.* textus, *in leg. doli, verſic. diverſum, ff. de novation.* Quar-

27 tus modus eſt, per pactum de retrovendendo: Nam ſi quis vendat rem hoc pacto, & conditione, ut ſi intra certum tempus pretium reddat emptori, tenetur emptor & poſſeſſor ſibi tradere & reſtituere rem, & poſteà venditor reddat pretium, tenetur emptor rem ſibi tradere, & reſcinditur venditio, non tamen tenetur fructus medio tempore perceptos reſtituere, niſi à tempore pretii ſoluti, vel oblati, text. eſt capitalis & expreſſus *in l. 2. Cod. de pact. inter empt. & vendit.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, & idem expreſsè diſponit *lex 42. titul. parte 5.* Et adde, quod iſtud pactum eſt licitum, etiam de jure Canonico, & in foro conſcientiæ. Et licet emptor medio tempore lucratur fructus, cùm habet titulum & juſtam cauſam, niſi concurrat aliqua alia conjectura cum pacto de retrovendendo, per quam præſumatur contractus uſurarius, ut *m* modicitas pretii, vel quod emptor ſit homo ſolitus fœnerari, vel quod inter eos expreſsè actum ſit, quod emptor lucretur fructus: nam ex his & ſimilibus conjecturis præſumitur contractus uſurarius. Ita probat textus *in cap. ad noſtram, de emption. & vendition.* & ibi Anton. Abb. Imol. & communiter Doctores textus *in cap. illo vos, de pignor.* notant etiam Doctores *in cap. conqueſtus, de uſur gloſſ.* & ibi Alber. & alii Doctores *in l. emptione, Cod. plus val. quod agitur,* & Alber. Fab. Paul. de Caſtr. & alii Doctores *in dict. l. 2. de pact. inter empt. & venditor.* Archid *in cap. plerique 14. quæſtion. 3.* Cæpol. *in tractat de ſimulatione contract.* quaſi per totum, pro qua ſententia & concluſione facit hodie *leg. 1. titul. 2. lib. 8. ordin.*

Quæro tamen pro perfecta declaratione huius articuli, infra quod tempus poſſit venditor pecuniam offerre, & rem recuperare? & reſolutivè dico, quod ſi inter partes tempus certum, fuit poſitum & determinatum, infrà illud debet peti, poſteà verò non. Et an hoc caſu poſſit incontinenti moram purgare, vide textum *in l. ſi ita quis, §. Seia, ff. de verbor. obligat.* & ibi Doctor text. *in l. traiectitiæ, §. de illo, ff. de act. & obligat.* & Bartol. *in l. ſi inſulam, 4. opposit. de verbor. obligat.* & ibi Doct. Et in tantùm hoc eſt verum, ut procedat, etiamſi talis venditor decedat relicto hærede minore: quia prædictum tempus currit contra eum, & non poteſt reſtitui. Ita probat textus notabilis *in l. Æmilius, ff. de minor.* Nec obſtat text. cum materia, *in l. fin. C. ex quib. cauſ. reſtit. in integr.* non eſt neceſſaria ubi habetur, quod præſcriptio ipſo jure non currit minoris: quia loquitur in præſcriptione legali: ſecùs autem eſt in præſcriptione conventionali, ſicut in noſtro caſu, quia ſi illa incipit à defuncto, & nihil actum eſt cum minore ſemper currit ſine ſpe reſtitutionis. Ita tenet & declarat Bart. *in d. l. Æmilius, ff. de minor. 2. colum. 2. oppoſ.* & ibi communiter Doctor. idem Bart. *in l. C. ſi adverſ. venditor. pignor.* & ibi Bald. Salyc. & communiter Doctor. idem Bart. *in l. cùm filius familias. §. in hac, ff. de verbor. oblig. 2. columm. nu. 4.* & ibi Joan. de Imol. Paul. de Caſt. & alii Doct. *in d. l. fin. C. in quib. cauſis reſtit. in integr. non eſt neceſſ.* Franc. Bald. *in tract. præſcript. in 1. part. 6. part. princip. verſic. 23. caſus.* Quod tamen procedit, & eſt verum, præterquam ſi talis hæres ignoravit tale pactum, & conditionem poſitam in contractu defuncti: quia tunc modò talis hæres ſit major, modò minor, poteſt ſe reſtituere ex clauſula generali, ſi qua mihi juſta cauſa videbitur, argumento textus *in l. 1 ff ex quib. cauſ. maior.* & in expreſſo ita tenet, & declarat idem Bart. in locis ſupra allegatis. Confirmatur per text notabilem *in l. 1. §. ſi quis propter, de itin. actuq. privat.* ubi habetur, quod ſi quis impeditur impedimento facti, ut jure ſuo, competit ei reſtitutio virtute dictæ clauſulæ. Ex quo ſingulariter infert ibi Bartol. quod ſi contra dominum ignorantem præſcribitur aliqua res, competit ei reſtitutio virtute dictæ clauſulæ, Bald. Paul. & alii Doct. *in l. fin. C. de præſcript. long. tempor.* Salyc. *in l. fin. §. fin. C. de annal. except.* Paul. & Doct. *in l. & Atilicinus, ff. de ſervit. ruſtic. præd.* Idem Paul. *in l. ſi ſic, ff. quemadmod. ſervit. amitt.* Abb. *in c. vigilanti, 2. col. de præſcript.* & ibi latè Felin. Angel. & Moderni *in §. rurſus, inſtit. de act.* Franc Balb. latius & melius, quàm alii *in tract. præſcript. in 4. part. 4. part. in princip. 29. quæſt.* Confirmatur etiam per textum ſingularem & unicum, *in l. Pantonius, ff. de acquirend. hæred.* ubi habetur, quod quando hæres decedit hæreditate non adita, ignorans hæreditatem eſſe ſibi delatam, poteſt eius hæres, & ſucceſſor petere reſtitutionem, & conſequi hæreditatem, & ad hoc reputat ſingularem & unicum Paul. & communiter Doctores, ibi, & tenet notabiliter Bart. *in l. qui duos, ff. de reb. dub. 2. colum.* & ibi melius, quàm alibi, Socin. *11. colum.*

Si verò inter partes nullum tempus fuit poſitum, nec determinatum: ſed ſimpliciter fuit dictum, quod venditor poſſit rem retrahere, ſoluto pretio, ut dictum eſt, quod quandocunque pretium venditor reddat, habeat rem, tunc eſt pulchrum, & ſubtile dubium: infra quod tempus debeat offerre, & ſolvere pretium, vel an poſſit offerre, & ſolvere perpetuò? Et videtur, quod debeat ſolvere, & offerre intra triginta annos: quia ex hoc pacto reſultat actio perſonalis ex vendito, vel præſcriptis verbis: ut *in dict. l. 2, C. de pact. inter emptor. &* 28

venditor,

venditor. quæ regula tollitur ſpatio 30. vel 40. annor. ut *in l. ſicut, C. de præſcription 30. vel 40. annorum, & in l. omnes, eodem titul. & in l. 2. C. de conſtitut. pecun. & in §. 1. Inſtitut. de perpet. & tempor. action.* Confirmatur quia quando ex facultate vel jure quæritur aliquod jus, vel actio, illud eſt præſcriptibile, ut *in l. licet cum materia, C. de iur. deliber.* & tenet & declarat Bart. *in l. 1. ff. de condict. ex leg. 2. columna, num. 4.* & ibi communiter Doctor. Idem Bart. *in l. is poteſt, & in l. gerit, ff. de acquirend. hæred.* & in expreſſo ita tenet Angel. de Perul. *in conſil. 55. 2. columna, numero 3.* Ial. *in l. petens, C. de pactis, 4. colum. numero 10.* & ibi Philipp. Dec. *3. colum.* idem Ial. *in l. ſi mater, C. de inſtit. & ſubſtit. fin colum.* & ante eos tenet Faber *in leg. cùm notiſſimi, C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Alber. *in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* Felin. *in rubr. de præſcrip. 6. colum. num. 15.* Franc. Bald. *in tract. præſcript. 4. par. 5. p. princip. 3. quæſt.* ubi dicit hanc eſſe veram, & communem opinionem, & ab ea non eſſe recedendum in judicando, & conſulendo. Secundò & principaliter in hac quæſtione videtur, quod venditor tantùm poſſit hodie de jure regio retrahere prædictam rem venditam, cum illo pacto infra decem annos, quia tantùm durat actio perſonalis, ut *in l. 3. titul. 13. lib. 3. ordin.* Et ſi contineatur in ſcriptura publica, contenta in inſtrumento Garentigio, durat per 20. annos: & cum hypotheca durat per 30. ut in *l. 63. in legib. Tauri.* Sed his non obſtantibus, ego teneo novam, & tertiam ſententiam: Imò quod talis venditor, vel eius hæres, poſſit perpetuò prædictam rem venditam retrahere virtute prædicti pacti. Primò, quia ex conventione partium obligatio, & actio poteſt extendi in infinitum, textus eſt *in l. ſi ita ſtipulatus, ff. de fide inſtrument.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. text. *in l. 4. ff. de damn. infect. in l. ſi finita, eod. titul. & in l. qui bona fid. §. fin. eodem titul.* & ibi communiter Doct. Secundò per textum ſingularem *in l. quod ſi nolit, §. ſi quid ita, ff. de ædil. edict.* ubi habetur, quod ſi inter emptorem, & venditorem fiat pactum, quod quandocunque res diſpliceat, redhibeatur, poteſt perpetuò redhiberi, & reſtitui. Cuius verba ſunt: *Si verò convenerit, ut in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc conventionem valere.* Tertiò, quia in contractibus conditio poſita poteſt quandocunque, & perpetuò impleri, ita probat textus *in l. hæc conditio, l. a. 2. ff. de condit. & demonſtrat.* & ibi latè, & magiſtraliter Bartol. & communiter alii Doctor. & iſtam meam ſententiam, & concluſionem repetio, quod tenet Fabianus de Monte Advocatus Conſiſtorialis *in tract. de emption. & vendit. 3. q. 7. quæſtionis principalis.*

29 Item quæro, ſi talis emptor, quia emit rem cum pacto de retrovendendo, vendidit eam alteri, an venditor poſſit virtute pacti eam repetere ab illo tertio poſſeſſore? Et breviter dico, quod non: quia actio perſonalis activè, vel paſſivè, reſpectu rei non tranſit ad particularem ſucceſſorem, tex. eſt *in l. fin. § fin. ff. de contrah. empt.* text. *in l. adhuc, §. ſi operæ, verſic. quamvis, ff. de uſufruct.* text. *in l. 1. §. ſi hæres, ff. ad Treb.* text. *in l. æris alieni, C. de donat.* text. ſingularis & unicus, in ſuo caſu, *in l. ſi res, quam, ff. de evict.* ubi vide Doctores. Et in expreſſo iſta ratione, & fundamento ita tenet Paul. de Caſt. *in l. 1. in fin. ff. de donat.* Franc. de Ripa, ubi valde commendat, *in l. filius familias, §. Divi, ff. de legat. 1. 18. col. num. 85.* Alexand. *in conſil. 10. 1. volum.* Confirmatur, quia ſi verè, & realiter quis vendidit rem uni, & poſteà vendat alteri, & tradat, ille præfertur: & primus emptor non poteſt agere ſua actione perſonali adverſus ſecundum emptorem, *ut in l. quotiens, cum materia, C. de rei vendic. & in l. ſive autem, §. ſi duobus, ff. de public.* Ergo eodem modo in noſtro caſu, ſi quis fecit pactum de retrovendendo, tantùm agat contra emptorem obligatum, ſi habeat & poſſideat rem, non verò contra alium emptorem, vel particularem poſſeſſorem. Confirmatur & ſecundò, per textum cum materia, *in l. emptorem, C. locat.* ubi ſi quis locavit rem uni, & poſteà vendat alteri, non tenetur ille emptor particularis ſucceſſor ſtare contractui locationis, nec activè compellere conductorem. Confirmatur & tertiò per textum cum materia, *in l. pro parte, ff. de ſervit.* ubi ſi dominus promiſit ſervitutem in fundo, & poſtea eum alteri alienavit, illa obligatio, & actio ad ſervitutem conſtituendam non tranſit ad illum particularem ſucceſſorem, & idem è converſo ſi dominus fundi ſervientis, in quo eſt premiſſa, eum alienavit, non tenetur emptor illam pati, & conſtituere. Quod intellige, niſi actiones activè cedantur: quia tunc benè tranſeunt in particularem, textus eſt *in l. ſi res, quam, ff. de evic.* & ideò Tabelliones ſolent ponere in inſtrumentis illam clauſulam: Ceſſit omne jus ſibi competens in re, vel occaſione eius. Ex quo ſubdeducitur, & infertur, & ex tali pacto non inducitur preciſa prohibitio alienationis: ſed tamen cauſativa: quia alienans, & veniens contra pactum, tenetur ad intereſſe: quia non eſt poſita clauſula reſolutiva contractus, vel tranſlativa dominii, vel poſſeſſionis juxta textum, cum materia, *in l. ſi ita quis, §. ea lege, ff. de verbor. obligat. & in leg. ea lege, C. de condic. ob cauſ. & in leg. filius familias, §. Divi, ff. de legat. 1.* Ex quo etiam ſubdeducitur, quod talis emptor, qui poſuit pactum de retrovendendo, nedum tenetur, & obligatur, quando habet, & poſſidet rem, verùm etiam, quando vendidit, vel alienavit. In hoc tamen erit differentia, quòd ſi habet, & poſſidet, præcisè tenebitur reſtituere, ſicut in contractu venditionis teneretur venditor, argumento *l. 1. ff. de action. empt.* Si verò alienavit, & ſic non habet, nec poſſidet, tantùm teneretur ad intereſſe, argumento prædictorum jurium, & probat expreſsè, *l. 42. in fin. tit. 5. 5. part.* Unum tamen eſt, quod ſi ultra pactum de retrovendendo, ſit appoſitum inter contrahentes pactum prohibitivum venditionis, venditor habebit actionem contra particularem ſucceſſorem, ita ſingulariter Roder. Suar. dicens eſſe ſuam novam, & mirabilem practicam *in repet. l. poſt rem fol. 129. 2. columna, cum ſequenti.* Item quæro, ſi venditor vendidit rem cum tali pacto de retrovendendo, & poſteà velit ſolvere partem pretii, an poſſit retrahere rem pro parte pretii, & idem eſt, ſi decedat pluribus hæredibus relictis, an poſſit unus ſine alio redimere & retrahere pro ſua parte, & idem eſt, quando ſunt plures venditores, qui ſimul vendiderunt rem, an poſſit unus ſine alio redimere ſuam partem: Et an iſto caſu habeat locum jus accreſcendi? Vide omninò in materia individuorum in obligatione facti, in finali illatione. 30

Quintus modus eſt per pactum legis commiſſoriæ, quando quis vendidit rem alteri hoc pacto & conditione, ut ſi emptor infra certum tempus pecuniam non ſolvat, res ſit inempta. Quo caſu, ſi prædicto tempore non ſolvatur, ſtatim ipſo jure reſcinditur venditio, & dominium rei retranſfertur in venditorem, ac ſi nunquam venditio eſſet celebrata, textus *in l. 1. & per totum, ff. de leg. commiſſor.* textus *in l. commiſſoriæ, C. de pact. inter emptor. & vend.* & utrobique communiter Doctores, & idem diſponit *lex 38. titul. 5. 5. part.* Ex quo ſingulariter infertur, quod venditor poteſt apponere pactum in contractu venditionis, quod non tranſferatur dominium in emptorem, donec pretium ſolvatur. Neque obſtat textus *in leg. cum manu ſata, verſ. fin. ff. de contrah. emp.* ubi diſponitur, quod in contractu venditionis non poteſt poni pactum, per quod impeditur dominii tranſlatio, ſed aut pactum eſt nullum, aut contractus judicabitur locatio, vel ſimilis contractus, & facit textus *in leg. cum precario, ff. de precar. & in l. ubi ita donatur, ff. de donat. cauſ. mort.* & utrobique communiter Doctores. Quia eſt verum, ſoluto pretio: ſecùs autem aliàs: quia tunc benè valet pactum impeditivum dominii, vel extinctivum, quando ſemel eſſet quæſitum. Ita tenet & declarat Ioann. And. *in addition. ad Specul. in titul. de emption. & vend. 3. col. num. 8. verſ. verum tamen, in additione 1.* Alber. *in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vend. verſ. item quæro.* Bald. *in rubr. C. de contrah. empt. 3. col. 13. quæſt.* Confirmatur etiam: quia dominium, & poſſeſſio poteſt transferri ſub conditione text. eſt *in leg. qui abſenti, §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi communiter Doctores.

Item etiam *n* infertur, quod licet venditor non præferatur in re vendita aliis creditoribus, ut dixi ſuo loco: tamen illud procedit, quando purè & ſimpliciter vendit eam: ſecùs verò ſi pacto, & conditione poſita, ut non tranſferatur dominium, donec pretium ſibi ſolvatur: quia tunc præfertur omnibus aliis creditoribus, n

tan-

tanquam in re propria. Item etiam infertur, quod in contractibus non transferatur dominium ſolo titulo ſine traditione vera, vel ficta, nec in reſolutione contractus retransferatur dominium ſine traditione, ut *in leg. ab empt. ff. de pact. & in leg.* 1. *& 2 Cod. quando liceat ab empt. diſcend. cum ſimilib.* Tamen fallit in pacto legis Commiſſoriæ, propter maximam bonam fidem requiſitam in iſto contractu emptionis & venditionis, & propter maximam frequentiam eius, ne aliàs venditor remaneat in maximo damno, & in terminis ita tenet Gloſſ. ordinaria *in leg. traditionibus, Cod. de pact. in gloſſ. fin.* & ibi Bald. *penult. colum. num.* 12. & communiter alii Doctores. Finaliter etiam infertur, quod venditor recuperabit fructus, quos medio tempore percepit emptor, textus eſt *in leg. fundo vendito, ff. de leg. commiſſ.* & ibi Gloſſ ordinaria & communiter Doctores, & idem expreſsè diſponit prædicta *lex 38. titul. 5. 5. part.* Item adde, proſequendo materiam, quod ſicut pactum legis Commiſſoriæ dicitur & habet locum, quando pactum, quod emptore non ſolvente pretium infra certum tempus, res ſit inempta: eodem modo, quando ſit pactum, quod ſi venditor reddat, & reſtituat pretium emptori infrà certum tempus, res ſit inempta, valet pactum, & ſoluto pretio, & conditione verificata, retro transfertur dominium in venditorem, ita probat textus ſingularis *junctа gloſſ.* 1. *expoſitiva, in leg. ſi à te, Cod. de pact. inter empt & vend.* & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Paul. de Caſtr. Salyc. & communiter Doctores, tenet etiam Bald. *in leg. ea lege, Cod. de condict. ob cauſ.* 3. *colum.* & ibi Salyc. 2. & 5. *colum.* tenet etiam Paul. Alexand. & alii Doctores *in leg. qui abſenti,* §. 1. *ff. de acquir. poſſeſſ.* & ante eos tenet Iac. Butr. *in leg. traditionibus, Cod. de pact.* Sed his non obſtantibus contrarium ſubtiliter poteſt attentari. Imò quod hoc caſu nullo modo transferatur dominium in venditorem: quia nulla lege cavetur. Item; quia ſolum pactum legis Commiſſoriæ, virtus, & effectus eius dicitur, & habet locum in caſu prædicto, emptore non ſolvente pretium, ex rationibus prædictis: Secùs verò, ex parte venditoris in caſu prædicto. Confirmatur etiam, quia apertè jure communi regulariter & genericè diſponunt, quod ex titulo nullo modo tranſeat dominium, niſi ſequuta traditione vera, vel ficta, quæ pro forma requiritur, à qua parte non poſſunt recedere, neque ei reſiſtere. Ergo in noſtro caſu, poſtquam jam venditor vendidit, & alienavit ſuam rem, pretium recipiendo & traditionem faciendo: dominium totaliter fuit tranſlatum in emptorem, & pacto, & voluntate eorum non poteſt poſteà dominium reverti, & transferri in ipſum venditorem, argumento text. formalis *in leg. traditionibus, Cod. de pact.* Cuius verba ſunt: *Traditionibus uſucapionibus dominia rerum acquiruntur, non nudis pactis*, textus *in leg. traditio, ff. de acq. rer. dom.* textus *in leg. nunquam nuda, eodem titul.* textus *in §. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ.* textus *in leg. quod meo, ff. de acquir. poſſ. ff.* textus *in leg. clavibus ff. de contr. empt.* textus *in l.* 1. *C. de donat. cum ſimilibus.* Et iſtud teneo pro firma veritate, ſalva pace prædictorum Doctorum.

Item adde, quod ad hoc, ut iſtud pactum legis Commiſſoriæ, & eius virtus, & effectus habeat locum: oportet quod verba ponantur in eo directa, ut res ſit inempta, contractus non valeat, & ſimilia: Secùs verò ſi obliqua, ut, res reddatur, reſtituatur, vel ſimilia: quia tunc erit pactum de retrovendendo, & non transfertur ipſo jure, dominium, ſed agitur ratum actione perſonali ad obſervantiam pacti. Iſta eſt Gloſ. ſingularis & ordinaria *in l.* 1 *ff. de donat.* quam ibi reputat ſingularem Bartolus, Paulus, Imola, & communiter Doctores, Bald. Salycet. & alii Doctores *in leg. traditionibus, C. de pactis.* Idem Bald. *in l.* 2. *Cod. commun. de legat.* & ibi alii Doctores ſimilis etiam Gloſſ eſt *in leg. C. de pact. inter empt. & vendit.* juncto text. Gloſſ. etiam *in l.* 3. *eodem titul.* Pro quibus videtur eſſe *lex* 30. *junctа leg. leg.* 42. *tit.* 5. 5. *part.*

Item adde, quod ad hoc ut iſtud pactum legis Commiſſoriæ etiam per verba directa valeat, & teneat, & habeat prædictos effectus: oportet, & requiritur, quod fiat, & interponatur à partibus tempore ipſius contractus: ſecùs autem ſi fiat, & interponatur poſteà ex intervallo. Ita apertè probat per dicta jura, & in terminis tenet Gloſſ. ſingularis & unica *in leg. ab emptione, ff. de pact. in gloſſ. penul. in fin.* quam ad hoc reputat ibi ſingularem, & unicam Paul. de Caſt. 5. *colum. n.* 16. & notant, & commendant ibi alii Doctores, notat etiam, & commendat Bald. *in leg.* 2. *Cod. commun. de legat.* Salycet & alii Doctores *in leg. traditionibus, Cod de pactis*, & ibi eam reputat unicam Jaſon. *penult. colum.* Confirmatur per text. notabilem *in leg. illud, in fine, Cod. de collat. & in leg. Labeo, verſicul. ſed ſi purè, ff. famil. herciſ. & in leg.* 1. *in fine, ff. de ſolut. & in leg. licet. Cod. qui potior. in pign. hab.* Advertendum tamen pro maxima intelligentia huius articuli, quod ſi talis venditor nolit uti pacto legis Commiſſoriæ, poſtquam conditio eius exiterit, ſed ſtare contractui, & ad obſervantiam eius agere contra emptorem, poteſt, & admittitur, text. eſt *in l.* 2. *cùm leg. ſequenti, ff. de legat.* Commiſſoriæ & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, & idem diſponit prædicta *lex 38. titul.* 5. 5. *part.* Sextus modus eſt per pactum adjectionis in diem. Nam ſi quis vendat alteri rem hoc pacto, & conditione: ut ſi infrà certum tempus alius afferat maius pretium, vel meliorem conditionem, res ſit inempta: quia tunc pretio abillo illato, & ſoluto, reſcinditur, & annullatur primus contractus, text. eſt *in leg.* 1. *& per totum, ff. de in diem adjectione*, & ibi notat & commendat Bartol. Bald. Alberic. & communiter Doctores & idem diſponit *lex 4. titul.* 5. 5. *part.*

Item etiam circa prædicta neceſſariò, & utiliter quæro, an his caſibus, quando reſcinditur, & annullatur contractus ex pacto de retrovendendo, vel legis Commiſſoriæ, vel adjectionis in diem, debeatur gabella vel non? In quo magiſtraliter & reſolutivè propono ſequentes concluſiones. Prima concluſio, quod ſi fiat contractus ſimpliciter, & abſolutè, & poſteà reſolvatur mutuo conſenſu partium, benè debetur gabella: quia jus ſemel quæſitum in fiſco, non poterunt partes tollere, argumento text. *in leg. ſi poſt mortem, §. fin. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* text. *in leg. in inſulam, §. fin. ff. ſoluto matrim.* text. *in leg. fin. ff. de pact.* text. *in leg. ſi conſtanter, verſicul. exceptis, Cod. de donat. ante nupt.* & in expreſſo ita tenet Paul. *in leg. iuriſgentium, §. adeo, ff. de pact. colum.* 2. *num.* 2. idem Paul. *in leg. ab emptione, eod. titul.* 2. *colum. n.* 9. & 10. & ibi alii Doctores. Idem Paul. *in l.* 1. *C. quando liceat ab empt. diſcend.* 2. *colum. in fine.* Ex reſolutione verò non debetur gabella, quia non eſt contractus, ſed diſtractus, ſecundùm Paul. & Doctores ubi ſupra. Quod tamen intellige, quando contractus reſolvitur ex interuallo: Secùs tamen eſt, ſi reſolvatur in continenti, quia tunc non debetur gabella ex contractu, nec diſtractu: quia eſt perinde, ac ſi partibus non eſſet celebratus, argumento text. *in leg. contractus, Cod. de fid. inſtrum.* text. *in leg. lecta, ff. ſi cert. pet.* text. *in leg. ſi ita ſit ſcriptum, ff. de legat.* 1. & utrobique communiter Doctores, & in terminis tenet, & declarat Paul. & communiter Doctores *in locis*, ubi ſuprà, *ſecunda columna.* Quòd ſi fiat contractus venditionis cum pacto de retrovendendo, debetur gabella, licèt poſtea reſolvatur, & reſcindatur virtute pacti: De ipſa verò reſolutione non debetur, argumento prædictorum jurium, & ibi etiam tenet Paul. & communiter Doctores: & in terminis ita tenet Angel. Imol. & Roma. per text. ibi *in leg. ſi hominem, ff. de uſucap.* Aret. *in leg. Pomponius, §. cùm quid, ff. de acquirend. poſſeſſ.* Alexand. *in §. præterea, eiuſdem leg. tertia columna.* Quòd ſi contractus venditionis fiat cum pacto directo legis Commiſſoriæ, vel adjectionis in diem, & poſteà reſolvatur contractus virtute pacti, an debeatur gabella, vel non? eſt notabilior, & difficilior articulis cæteris: & videtur quod non debeatur gabella ex contractu, neque ex reſolutione eius, quia illud pactum, ſi poſteà verificetur, reſolvit ipſo jure contractum, ac ſi nunquam præceſſiſſet, & per conſequens omnes effectus eius, argumento text. *in leg. prima, & per totum, ff. de legat. commiſſ. & in l. prima, & per totum, ff. de in diem adiect.* probat etiam textus *in legat. potior. verſicul. videamus, ff. qui potior. in pign. hab.* ergo non debetur gabella, & in expreſſo

ita

ita tenet Petrus de Bellapert. *in leg. fin. §. ſed quia, Cod. commun. de leg. 3 columna.* & ibi Paul. de Caſt. *2. colum.* & alii Doctores, tenet etiam Paul. *in leg. ab emptione, ff. de pact. 2. column. num. 9.* idem Paul. *in l. 1. Cod. quando licèt ab emptione diſced. fin. column.* Bald. *in leg. traditionibus, Cod. de pact. penult. column.* Et ſi fortè gabella fuit ſoluta facto contractu, poſteà eo reſoluto poteſt repeti, tanquam indebitè ſoluta, ſecundùm eoſdem. Sed his non obſtantibus, ego teneo contrariam ſententiam: imò quod debeatur gabella ex primo contractu, & non poſſit repeti à fiſco, licèt poſteà contractus reſolvatur. Primò, quia ipſe contractus fuit purè, & ſimpliciter celebratus: & ſemel valuit, & fuit perfecutus, & per conſequens, fuit jus quæſitum fiſco. Ergò ſtatim ei debetur gabella, licèt poſteà reſolvetur contractus, neque obſtat, quod talis reſolutio retrotrahitur: quia intelligitur reſpectu contrahentium, non verò reſpectu fiſci, vel alterius tertij. Vel aliter reſpondeo, quod ipſemet contractus non eſt celebratus ſub conditione, ſed tantùm diſtractus, & reſolutio ejus. Ita ſingulariter, & ſubtiliter probat textus *in l. 3. ff. de contrahend. empt.* text. etiam benè ponderatus *in l. 1. ff. de leg. Commiſſ. & in leg. ſecunda, ff. de in diem adict.* & in terminis ita tenet Bart. *in leg. final. §. ſin autem, C. commun de leg.* ubi dicit, quod ſi gravatus reſtituere rem ſub conditione, eam vendat interim, valet alternatio, & debetur gabella, licèt poſteà advenient conditione reſolvatur contractus, & alienatio, & ibi ſequuntur communiter DD. tenet etiam Platea *in leg. ſancimus, la. 1. Cod. de conſtitib. lib. 12. prima columna, in medio.*

Item principaliter quæro, ſi quis vendat rem, & poſt
32 contractum pereat, vel deterioretur, cujus periculo perit? In quo articulo magiſtraliter, & reſolutivè dico, quòd ſi talis res pereat, vel deterioretur culpa vel negligentia venditoris, tenetur damnum, vel æſtimationem ſolvere. Et hoc habet locum, nedum quando commiſit culpam in faciendo, verùm etiam in omittendo: ut ſi res minus culta ſit, vel cautio damni infecti non ſit petita, vel ſua negligentia furto, vel rapina ſubtracta, vel igne conſumpta, vel aliud damnum patiatur, vel denique non adhibuit in re conſervanda illam cuſtodiam, & diligentiam, quam bonus paterfamilias ſuis propriis rebus adhiberet. Cujus ratio vera, & mentalis eſt: quia venditor antequam tradat rem, cenſetur tanquam procurator ejus, qui à lege habet mandatum. Ita probat textus ſingularis *in leg. & ſæpè, §. ſi res, ff. de contrahen. empt.* text. *in leg. venditor domus, ff. de action. empt.* text. *in l. 3 ff. de peric. & commod. rei vend.* text. *in leg. Iulianus, §. idem Celſus, ff. de action. empt.* & ubique communiter Doctores. Si verò talis res non pereat, vel deterioretur culpa, vel negligentia venditoris, ſed naturaliter, vel accidentaliter: tunc ſi erat tradita verè vel fictè: nemiſſimum eſt, quod periculum, & damnum eſt emptoris, & non venditoris, cùm in eum ſit tranſlatum dominium, vel venditor ex ſua parte ſolvit, & totaliter adimplevit contractum, & in expreſſo ita diſponit text. *in leg. lectos, & in leg. quod ſi neque, ff. de peric. & commod. rei vend.* Si verò res non ſit tradita verè nec fictè, ſimiliter etiam periculum, & damnum eſt emptoris, quia iſta eſt regula, & doctrina generica, quod ſi contractus eſt perfectus, quoad obligationem, & habet omnia ſubſtantialia, periculum, & damnum eſt emptoris, & venditor tanquam debitor in ſpecie, perempta iſta ſpecie, liberatur. Ex quo infertur, quod mortua, vel perempta re, vel deteriorata, emptor tenetur ad periculum, licèt res ſibi non tradatur, textus eſt formalis, & expreſſus *in l. fin. Cod. de peric. & commod. rei vendit.* & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores. textus *in l. ſi in emption. §. ſi empt. ff. de contrahend empt.* textus *in leg. Lucius, ff. de evict.* textus *in l. cùm emptor, ff. de reſcind. vendit.* textus *in leg. neceſſariò, ff. de pericul. & commod. rei vendit.* textus *in leg. ſi vendita, eodem titul.* text. *in § cùm autem, Inſtitut. de empt. & vend.* & idem diſponit *lex 23. titul. 5. 5 part.* Confirmatur etiam: quia debitor in ſpecie, perempta ſpecie, liberatur, textus eſt capitalis, & expreſſus, *in leg. quod te mihi, ff. ſi cert. pet.* text. *in leg. ſi legati cauſa, ff. de verbor. obligat. cum ſimilibus.* Et in terminis in noſtro caſu, & materia, iſta eſt particularis, & ſpecifica ratio: quia cùm in poteſtate emptoris fuit agere ad rem, & eam conſequi, & poſt traditionem periculum rei ad eum pertineret: ita eodem modo autè eum nulla culpa poſſit venditori imputari, & iſtam rationem ponit Bald. *in rubric. Cod. de peric. & commod. rei vendit. 2. colum. in medio.* Sed advertendum, quod contrà prædicta tacit regula, & doctrina juris, quæ habet, quod in contractu emptionis, & venditionis, & quolibet alio contractu oneroſo reſpectivo, facta reſolutione ex una parte, reſolvitur ipſo jure ex alia, textus eſt *in leg. bonæ fidei, ff. de action. empt.* Cujus verba ſunt: *Bonæ fidei non patitur, ut cùm emptor alicujus legis beneficio pecuniam rei venditæ debere deſiſſet, antequam res ei tradatur, venditor tradere compellatur, & re ſua carere,* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Paul. Salicet. Fulgoſ. & communiter Doctores. Sed notabiliter reſpondeo, quod prædicta jura prima debent intelligi, quando reſolvitur contractus ex una parte poſt mortem, & interitum rei, & caſum fortuitum: quia tunc non reſolvitur ex alia, ſed emptor tenetur ſolvere pretium: textus verò *in dict. leg. bonæ fidei,* loquitur, & procedit, quando re extante reſolvitur contractus ex una parte per diſpoſitionem legis, vel Principis, vel ſententiam judicis, & iſte eſt verus ſenſus, & intellectus illius textus & omnium Doctorum, ibid. Et in terminis ita tenet, & declarat Baldus *in leg. fin. Cod. de peric. & commod. rei vendit.* Quid autem, ſi talis reſolutio contractus fiat ſola voluntate, & conventione partium ex una parte, an reſolvatur ex alia? Dico, quod ſi res vendita nondum erat tradita à venditore, nec pretium ab emptore, tali caſu, facta reſolutione ex una parte, reſolvitur contractus: quia venditor non ſolùm liberavit emptorem à pretio, verùm etiam ipſe venditor liberatus eſt à traditione rei: vel ſi emptor liberavit venditorem à re, videtur emptor liberatus à pretio. Si verò jam erat res tradita, & unus eorum liberavit alium, videtur ei donare, & tantùm reſolvitur contractus ab una parte. Ita probat textus notabilis *in leg. cùm emptor, ff. de reſcind. vendit.* textus *in leg. fin. ff. de accepilat.* textus *in leg. ſi convenerit, ff. de pact.* textus *in leg. 5. ff. locat.* & ubique tenet Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores. Prædicta tamen intellige in rebus immobilibus, vel in rebus mobilibus, conſiſtentibus in ſpecie, ſecùs verò eſt in rebus conſiſtentibus in pondere, vel menſura, ut vino, oleo, frumento, vel ſimilibus rebus: quia antè traditionem periculum non pertinet ad emptorem, ſed ad venditorem. In quo articulo verè, & reſolutivè dico, quod ſi quis vendat certas amphoras vini, vel olei, in genere, & ſimpliciter, non deſignato, vel determinato loco, ex quo debeat extrahi, & fieri ſolutio, damnum & periculum erit venditoris, licèt illud, quod haberet in ſuo patrimonio, petat: quia genus perire non poteſt, argumento textus *in leg. in ratione, la. 2. §. incertæ, ff. ad legem Falcid.* textus *in leg. incendium, Cod. ſi cert. petat: cum ſimilibus.* Quia non tenebatur venditor ſolvere magis ex uno, quam ex alio. Unde etiamſi illud, quod alibi eſſet, periret, non eſſet liberatus per prædicta jura, cum ratione. Si verò vendat certas amphoras vini, vel olei, vel certos modios frumenti, ex aliquo loco determinato, & nulla intervenit traditio, deguſtatio, vel menſuratio, periculum pertinet ad venditorem, & non ad emptorem: quia non ut in ſpecie videtur facta venditio, ſed magis in genere: poſt deguſtationem verò, vel menſurationem, periculum pertinet ad emptorem text. eſt *in l. 1. & per totum, ff. de peric. & commod. rei vendit.* text. *in l. 2. C. eod. tit. in leg. quod ſæpè, §. in his, ff. de contrahend. empt.* Cujus ratio poteſt eſſe duplex. Prima, quia illa deguſtatio, menſuratio, vel ponderatio videtur habere vim traditionis. Secunda, quia in iſtis rebus contractus videtur factus ſub tacita conditione, ſi ponderentur, vel menſurentur, ita probat textus formalis, & expreſſus *in d. l. quod ſæpè, §. in his.* Quod tamen limita, & intellige, niſi per emptorem ſteterit, quò minus ponderarentur, vel menſurarentur. textus eſt *in l. ſi per emptorem, ff. de peric. & commod. rei vendit. & in l. 2. Cod. eod.*

tit. Item limita, nisi venditio fiat pacto & conventione, ut emptor subeat periculum, ut *in l. quis vina, §. si in adversione, ff. de peric. & commod. rei vend.* Si verò tales res vendantur tanquam species, vel certum corpus, ut si quis vendat vinum, oleum, vel frumentum, quod sit in tali dolio, vase, vel loco: tunc periculum pertinet ad emptorem, & non ad venditorem, quia venditio videtur facta in specie, & non in genere, text. est *l. 1. versic. sed si non sunt, ff. de peric. & commod. rei vend.* text. *in l. 2. verb. cùm autem, C. eod. tit.* Quod primò limita, nisi venditor susceperit in se periculum, ut *in l. 1. vers. 1. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Secundò limita, nisi per venditorem steterit, quo minus ponderarentur, aut mensurarentur, text. est *in l. si quis vina, ff. de peric. & commod. rei vend.* Tertiò limita, nisi venditor asseruit, & affirmavit bonitatem rei venditæ duraturam, vel licèt non asseruit, tamen sciebat bonitatem non esse duraturam, & non certioravit emptorem, text. est notabilis *in l. si vina quæ in doliis, ff. de peric. & commod. rei vend.* & ibi Doct. & idem disponit *l. 39. tit. 5. 5. part.* & idem videtur esse, quando venditor sciebat ordinationem factam, vel de proximo faciendam in illo loco, vel civitate, de vino vel frumento minus vendendo, & viliori pretio, & nō certioravit emptorem: quia tunc tenetur venditor, arguendo de mutatione qualitatis intrinsecæ ad qualitatem intrinsecam, quæ est pretium rei. Et in effectu istam doctrinam, & resolutionem ponit Bald. post antiquos, *in l. 1. ff. de peric. & commod. rei vend.* idem Bald. post Cyn. & antiquos *in l. 2. C. eod. tit.* pro qua est hodie *l. notabilis part. l. 24. & 25. tit 5. 5. part.*

Item prædicta intellige in contractu venditionis, purè celebrato: secùs verò si sub conditione: quia tunc si pendente conditione res pereat, periculum est venditoris: quia modò dicamus, quod contractus valeat ex tunc, non reperitur res, quæ vendatur. Item si dicamus, quod retrotrahatur, non reperitur extremum habile, à quo, scilicet res, ut inducatur fictio. Unde sequitur, quod non valet, & per consequens periculum est venditoris, text. est *in l. necessario, §. quod si pendente, ff. de peric. & comm. rei vendit.* & ibi communiter DD. & idem disponit *l. 26. tit. 5. 5. part.*

Item principaliter quæro, an, & quando debeatur
33 evictio, si res evincatur ab emptore? In quo articulo utili, & quotidiano, resolutivè dico, quod in omnibus contractibus onerosis debetur evictio text. *in l. libera, C. de sent. & interloc. omn. iudic.* Ex quo primo infertur, quod in contractu emptionis & venditionis debetur evictio, si res evincatur ab emptore. text. est *in l. 1. & quasi per totum, ff. de evict.* text. *in l. emptor fundi, & quasi per totum, C. eod titul.* text. *in 6. fin. extrà de empt. & vend.* text. *in l. 33. titul. 5. 5. part.* Secundò infertur, quod in contractu permutationis debetur evictio, si ab aliquo ex contrahentibus res evincatur. text. est *in l. permutationis, C. de evict.* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. text. *in l. 1. C. de rer. permut.* & ibi etiam communiter DD. Tertiò infertur, quod in contractu donationis insolutum habet locum evictio, text. est *in d. l. libera, Cod. de sent. & inter. omn. iudic.* & ibi notat Bald. & communiter DD. Quintò infertur, quod si possessor bonæ fidei tradit servum pro noxa, & posteà sit evictus à vero domino, quod tradens tenetur de evictione, cùm videatur tradere ex causa onerosa, argumento prædictorum jurium. & in expresso ita tenet Azo *in Summa, C. de evict. 2. colum. numero 6.* Sed ista opinio apertè est falsa. Imò teneo, quod non habeatur evictio: quia eadem ratione, qua liberatur dominus, dando servum pro noxa, ne malignitas servi possit domino præjudicare: ita eadem etiam liberatur bonæ fidei possessor tradendo servum, & jus, quod habeat in eo, & insuper potest ille tertius possessor, cui servus fuit traditus, quando dominus vendicet, se defendere prætextu exceptionis, nisi solvatur sibi pretium damni. text. est benè notandus *in l. si noxale, §. fin. ff. de noxal.* & ibi communiter DD. licèt sic non declaret, & per eum ita tenet Pet. *in l. 2. Cod. de evict. 2. col.* Sextò infertur, quod in divisione hæreditatis habet locum evictio. Nam si hæredes inter se dividunt hæreditatem sua voluntate, vel judicis auctoritate, & adjudicetur cuilibet sua pars, & portio, & posteà aliqua res evincatur ab aliquo hærede, ille poterit agere contrà cohæredes de evictione pro portionibus suis, textus est notabilis & expressus *in l. si familiæ, C. fam. hercis.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Odofr. Pet. Iacob. But. Cyn. Bar. Alb. & communiter DD. text. *in l. si fratres, Cod. comm. utri iud.* text. *in l. hær. §. fin. ff. famil. herciſc.* text. *in l. si cùm venditor, §. fin. ff. de evict.* & idem disponit *l. pen. tit. 15. 6. part.* Cujus ratio est: quia divisio hæreditatis censetur quædam permutatio, ut *in l. cùm pater, §. hæreditatem, el. 2. ff. de leg. 2. & l. si filia, §. si plures, ff. famil. herciſc.* Item etiam habet vim emptionis, & venditionis, ut *in l. 1. C. comm. utriusque iud.* Nam cùm quælibet res hæreditaria antè divisionem sit communis pro indiviso inter hæredes pro portionibus suis, sequitur, quod facta posteà divisione, quilibet hæres habet suam partem jure proprio, & ex sua persona in re sibi adjudicata, & alias partes habet ex persona cohæredum. Unde meritò ille, à quo res est evicta, potest agere de evictione contrà alios pro suis partibus, non verò pro sua propria, & istam rationem voluit Glossa ordinaria *in d. l. si familiæ, Cod. fam. herciſc.* & ibi subtiliter Bald. *1. colum. numer. 2.* & communiter alij Doctores. Quod tamen intellige, ut debeatur evictio, quoad pretium, & æstimationem rei evictæ, non verò quoad interesse, cùm hæres sit in culpa, secundùm Doctores ibi. Et idem est in divisione rei particularis, quæ sit inter socios, habentes rem communem ex quocunque titulo, vel contractu, vel ex legato, vel fideicommisso, duobus vel pluribus relicto, textus est expressus, & singularis *in l. item quamvis, §. fin. ff. comm. divid.*

Unum tamen est, quod licet in aliis contractibus, in 34
quibus debetur evictio, teneatur venditor, vel alienator saltem ad pretium, & æstimationem rei, etiam expresè dictum sit, quod non teneatur de evictione, ut infrà suo loco dicam, tamen in divisione hæreditatis non debetur evictio, nec pretium rei, si inter hæredes actum est, quod non teneatur de evictione: quia tali casu consideratur inter eos ratio mutui periculi, & sic nemo remanet læsus ex tali conventione, ita probat text. *in dict. l. si familiæ, Cod. famil. herciſcund.* ubi dicit textus, quod ita demùm agitur de evictione inter cohæredes, si nihil in contrarium est conventum, & in terminis ita tenet ibi Gloss. singularis & unica *in gloss. fin. in medio.* quam ibi ad hoc dicit singularem Bartol. Angel. Paul. & communiter DD. & reputat unicam Bald. & Angel. *in l. non dubitatur, Cod. de evict.* Confirmatur etiam per textum singularem & unicum *in l. de fideicommisso, Cod. de transact.* ubi habetur, quod si duo vel plures hæredes ad invicem remittunt sibi fideicommissum reciprocum injunctum à testatore, ut ille, qui decedat sine liberis, restituat alteri suam partem, valet, & tenet, nec competit restitutio, licèt aliquis eorum sit minor, & in eo sit verificata conditio, ut ad hoc summè notant, & commendant ibi communiter Doctores, & reputat singularem, & unicam Bald. *in l. cùm Archimedoram, Cod. ut in poss. legat. 1. column. numer. 3.* & in expresso tenet Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. oblig. pen. colum. quæst.* & ibi Imol. *5. colum. num. 5.* Aret. *7. col.* & communiter DD. Advertendum tamen, quòd prædicta conclusio, quæ habet, quod in divisione hæreditatis debeatur evictio, debet intelligi, quando talis divisio fit de voluntate ipsorum hæredum, vel auctoritate judicis. Secùs tamen est, si fiat voluntate, & dispositione testatoris, quia in testamento divisit inter eos sua bona: quia tunc, si posteà ab aliquo eorum aliqua res fuerit per tertium evicta, non debetur evictio, petendo jure actionis: secùs verò retinendo jure exceptionis, quia fortè pluribus sunt facta prælegata, & ab uno sit res evicta, & alij hæredes agant contrà possessorem. Nam potest se tueri, donec conservetur indemnis à sua parte evicta. text. est singularis & unicus *in l. cum parte, §. evictis, ff. de legat. 2.* quem ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria Bart. Alber. & communiter Doctor. & reputat singularem & unicum Bald. Paul. Imol. & per illum text. tenet Glos. ordinaria *in d. l. familiæ, C. fam. erciſc.* & ibi communiter Doctores, & *in leg. si cogitatione, eodem tit.* Bart. *in l.*

qui

qui Romæ, §. *duo fratres*, *ff. de verb. oblig. pen. colum.* 13. q. Rod. Suar. quia benè loquitur *in rep. l. quantum in priorib. C. de inoff. teſt. fol. 89. 2. colum. ver. tertio quæro*, & idem expreſsè diſponit *l. pen. tit.* 15. *6. par.* Quod tamen ſingulariter intellige, niſi quoad legitimam: quia pro ea poterit agere filius contra alios fratres cohæredes, re evicta, licet fuerit ſibi aſſignata per patrem. Et idem eſt, quando pater in vita per viam donationis donavit filio aliquam rem, quæ veniet imputanda in ſua legitima: quia ſi fuerit evicta, poterit filius agere de evictione contra alios fratres, vel cohæredes. Ita probat text. ſingularis & expreſſus *in leg. ſcimus*, *C. de inoff. teſtam.* & ibi ad hanc expreſsè notat & commendat Bald. *1. col.* Salyc. *2. col.* Iaſ. *2. col. 4.* notabiliter per illum textum ita tenet Petrus *in l. ſi familiæ*, *C. famil. erciſc.* Alber. *in l. hæredes*, §. *fin. ff. fam. erciſc.* Roman. ubi reputat ſingularem *in l. Ariſto*, §. *fin. ff. de donat.* Item adde, quod in prædictis contractus oneroſis nedum debetur evictio, quando evincitur tota res: ſed etiam quando evincitur aliqua pars eius, pro diviſo, vel indiviſo. Quo caſu ſi evincatur pars pro diviſo, fiat æſtimatio loci, & bonitatis eius: ſi verò evincitur pars pro indiviſo, tanquam ſit æſtimatio quotæ, text. eſt *in l. 1. ff. de evict.* Et ibi tenet Gloſſ. ordinaria Odofred. Bart. Bald. Salycet. & communiter DD. in contractibus verò lucrativis, non debetur evictio.

Ex quo *o* primò infertur, quod in contractu dona-
o tionis non habeat locum evictio. Unde ſi quis donet
35 alteri aliquam rem, & ab aliquo tertio evincatur, non tenetur donator de evictione. Imò nec tenetur ad ſumptos factos in ipſa re evicta, nec ad expenſas factas in lite prædefendenda, niſi dolo fecerit donator: ut quia ſcienter donavit rem alienam: quia tunc tenebitur actione de dolo, textus eſt *in l. Ariſto*, §. *fin. ff. de donat.* Cuius verba ſunt: *Labeo ait, ſi quis mihi rem alienam donaverit; in eam ſumptus magnos fecero*: ſi ea mihi evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere: planè de dolo poſſe me adverſus eum habere actionem, ſi dolo fecit, & ibi Gloſſa ordinaria Bart. & communiter Doctores textus *in leg. ad res donatas. ff. de ædil. edict.* ubi in re donata, licet appareat vitioſa, non habet locum actio redhibitoria, vel quanto minoris: facit textus *in leg. quotiens*, §. *planè*, *iuncto verſicul. ſequenti*, *ff. ſi famil. furt. fec. dicat.* Cuius ratio eſt: quia donatarius non videtur eſſe in damno, cùm prætendat cauſam lucrativam. Item etiam: quia liberalitas donatoris non debet eſſe ſibi nociva, ut dicit Juriſconſultus *in d. leg. ad res donatas*, *de ædil. edict.* Quod tamen intellige, quando donatio incepit à traditione, quia donator per viam donationis tradidit alteri aliquam rem: quia tunc nulla reſultat obligatio, ex qua oriatur actio de evictione. Secùs verò, ſi donatio incepit à promiſſione, quia per viam contractus quis promiſit alteri rem, & poſteà ei tradita fuit, & ab eo ſit evicta: quia tunc benè tenetur donator de evictione. Ita probat textus *in dict. leg. Ariſto*, §. *fin.* & ibi tenet Gloſſa ordinaria & ſinalis Bartol. Alberic. Imol. Paul. & communiter Doctores text. *in l. 1. Cod. de iur. dot.* & ibi Doctores, & iſtam doctrinam, & concluſionem tenet Azor. *in ſumma*, *Cod. de evict. 3. colum. num. 4. gloſſ. in l. 2. Cod. de evict.* & ibi Cyn. *1. colum.* Alberic. Bald. Salyc. & communiter Doctores Bart. *in leg. Iulianus*, § *iſto titul. de verb. oblig.* Odofred *in rubr. ff. de eviction.* Abbas *in cap. fin. de empt. & vendit. fin. colum. num. 10.* & ibi Anchar. *3. colum. 4. quæſt.* Anton. *fin. colum. num. 21.* & communiter Doctores. Advertendum tamen, quod iſta concluſio non videtur vera. Imò videtur dicendum, quòd etiamſi donatio incipiat à promiſſione, non tenetur donator de evictione. Primò, quia jura ſuperiùs allegata, ſimpliciter & diſtinctè dicunt, donatorem non teneri de evictione. Secundò, quia in dubio non videtur quis donare, niſi jus, quod habet in re, argumento textus *in leg. ſervi electione*, §. *fin. de legat. 1. & in leg. ſi domus*, §. *fin. eodem titul. & in leg. quod in rerum*, §. 1. *eodem titul. & in leg. uxor patrui*, *Cod. de legat.* & latius dico infra iſta repetitione in contractu donationis. Tertiò, quia idem eſt in legato: quia ſi teſtator legat rem alienam ignoranter, non tenetur hæres de evictione, nec ſolvere pretium eius, ut *in leg. cùm rem alienam*, *Cod. de legat. cum ſimilibus*, & in expreſſo, licet non ex his fundamentis, iſtam ſententiam & concluſionem tenet Fulgoſ. *in leg. ad res donatas*, *ff. de ædil. edict.* & ante ipſum reperio, quod iſtam ſententiam & concluſionem tenet Petrus de Bellapert. *in leg. 1. Cod. de evict. ſecunda columna*, *in princip.* Iacob de Raph. ibi quem refert Cyn. Unde pro concordia poſſet dupliciter dici. Primo modo, quòd etiam diſtinctio, quæ fit in legatis, fiat in donatione: quia ſi donator donavit rem alienam ſcienter, teneatur ad æſtimationem eius, & de evictione, modò incipiat à traditione, modò à promiſſione: ſi verò ignoranter, non teneatur de evictione, nec ad æſtimationem: & iſtam concordiam tentavit Per. *in dict. leg. ſecunda*, *Cod. de evict. ſecunda columna*, ſed ipſe eam reprehendit, quia in legatis plenior fit interpretatio. Vel aliter, & ſecundò pro concordia poſſet dici, quòd ſi donator promiſit rem certam, & determinatam ignoranter, quod nullo modo teneatur de evictione: quia videtur illam donare talem, qualem eſſe reperitur. Si verò promiſit rem in genere, & poſteà ſolvit illam ſpeciem alienam pro adimplemento obligationis, & ſit evicta, teneatur de evictione, quia ſic reperimus eſſe in legatis, ut *in leg. à ſubſtituto*, §. *1. de legat.* & in terminis ita tenet Alex. *in dict. leg. ſi à ſubſtituto*, §. 1. *de legat. 1.* Sed his non obſtantibus, teneo communem opinionem. Imò, quod quando donatio incipit à traditione, non tenetur donator de evictione, nec ad æſtimationem rei, modò ſcienter donavit, modò ignoranter, ut dixi. Nec obſtat, quod tunc videtur eſſe in dolo, ſcienter donando rem alienam: quia reſpondeo, quod tenetur actione de dolo ad ſumptus factos in re, non verò tenetur ad valorem, vel æſtimationem rei evictæ, textus eſt, qui ſic debet intelligi, *in dict. leg. Ariſto*, §. *fin. ff. de donat.* & ibi Doctores, & in ſpecie ita tenet & declarat ibi Paul. de Caſtr. & alij Doctores. Nec obſtat, quòd in ultimis voluntatibus, ſi teſtator legat ſcienter rem alienam, debetur æſtimatio, ut *in l. cùm rem alienam*, *Cod. de legat. cum ſimilibus*. Quia favorabiliores ſunt ultimæ voluntates, quàm contractus, & in eis fit latior interpretatio. Si verò incipit à promiſſione, indiſtinctè teneatur de evictione, modò ſcienter donavit rem alienam, modò ignoranter, modò in genere, modò in ſpecie, per jura ſuperiùs allegata. Confirmatur tali ratione, quia in iſto caſu videtur donator ſe obligare, tranferre dominium, & rem facere donatarij, argumento textus *in l. ubi autem non oportet*, §. *fin. ff. de verb. oblig.* textus cum materia, *in §. ſic itaque*, *Inſtitut. de action.* Nec obſtat, ſi dicas, quòd in ultimis voluntatibus, ſi teſtator legat rem alienam ignoranter, non debetur æſtimatio, ut *dict. leg. cùm res aliena*, *Cod. de legat. cum ſimilibus*. Quia ibi nullus præceſſit contractus, ratione cujus teneatur de evictione, vel remaneat obligatus in aliquo. Advertendum tamen, quòd circà hoc ſe offert mihi ſubtilis, & neceſſaria difficultas, quæ talis eſt: In contractu donationis, ſimpliciter donando rem, non videtur quis donare, niſi tantùm jus, quòd habet in re, modò donatio incipiat à traditione, modò à promiſſione, argumento textus *in leg. ad res donatas*, *ff. de ædil. edict.* textus *in leg. ſervi evictione*, §. *fin. de legat. 1.* textus *in leg. ſi domus*, §. *fin. eodem titul.* textus *in leg. quod in rerum*, §. 1. *eodem titul.* textus *in leg. uxor patrui*, *Cod. de legat.* & magis in ſpecie probat textus *in cap. paſtoralis*, *extrà de donat.* & ibi notat Abbas & alij Doctores, & latiùs dixi infrà iſta repetitione in contractu donationis. Ergò ſequitur, quòd nunquam tenetur de evictione. Vel quæro, in quo differat una regula ab alia, & quis ſit effectus? Cui difficultati reſpondeo notabiliter, quòd utraque regula habet locum, & procedit in ſuo caſu, & longè differat una ab alia. Nam ſi quis donat rem quæ penitùs eſt aliena, donator videtur donare totam ipſam rem, nec coarctatur donatio in parte. Et tali caſu procedit, & eſt neceſſaria regula evictionis: quia ſi incipiat à traditione, non tenetur donator de evictione, per jura, & rationes ſuperiores. Si verò incipiat à promiſſione, tenetur ad pretium, & æſtimationem, ſi non tradat, ſi verò tradat, & ſit evicta, tenetur

tenetur de evictione. Sed ſi res donata non erat penitùs aliena, ſed in ea donator habebat aliquod jus, vel partem quantumcunque minimam, tunc modò contractus donationis incipiat à traditione, modò à promiſſione, non videtur donare totam rem, ſed tantùm jus vel partem, quam habebat. Et hoc caſu verificatur ſecunda regula, & eius effectus. Cuius ratio ſubtilis eſt: quia primo caſu, quando res eſt penitùs aliena, contractus valet in tota re, quia non poteſt magis reſtringi ad unam partem, quàm ad aliam. Sed eo caſu, quo donator habet jus, vel partem in re, & ſimpliciter eam donat, jus præſumit, quòd voluit donator reſtringere animum ſuum tantùm ad illum jus vel partem, quam habebat, & ideò in ea tantùm valet. Confirmatur: quia idem eſt in ultima voluntate. Nam ſi teſtator legat rem penitùs alienam, tenetur hæres ad eius æſtimationem: ſi verò in ea teſtator habet aliquod jus, vel partem, ad eam videtur ſe referre, & in ea tantùm valet legatum, ut *leg. ſi domus*, §. *fin. de legat. 1. cum ſimilibus*, & dixi latiùs in materia legatorum, & iſtam rationem in terminis ponit Paul. de Caſtr. *in leg. ſervi electione*, §. *fin. de legat. 1. in princip.* Secunda differentia, & utilitas poteſt eſſe: quia primo caſu, quando quis donat totam rem alienam, incipiendo à traditione, vel à promiſſione, niſi contingat quòd poteſtate efficiatur dominus, confirmatur illa donatio in tota re, & valebit irrevocabiliter, quia confirmato jure dantis, confirmatur jus accipientis, ut *in leg. cùm vir*, *ff. de uſucap.* & ibi communiter Doctores, *ff. de rei vend. & in legat. apud Celſum*, §. *ſi à Titio*, *ff. de dol. except.* & *in leg. ſi quis alienam*, *ff. de action. empt.* & *in leg. rem alienam*, *ff. de pignor. action.* Secundo verò caſu, quando quis donaret rem, in qua haberet aliquod jus, vel partem, licèt poſtea efficiatur dominus totius rei, non confirmatur contractus in aliis partibus, quæ non erant donatoris, tempore donationis: quia ad eas non extendebatur contractus, nec voluntas contrahentis, unde remanebunt penes eum. Nec obſtat quod hoc caſu ſecùs ſit in legatis: quia ſi quis legat rem, in qua habet aliquod jus, vel partem, & ante mortem efficiatur dominus totius rei, valebit legatum in tota re, ut *in leg. ſervi electione*, §. *fin. ff. de legat. 1.* & ibi communiter Doctores. Quia procedit in ultimis voluntatibus quæ morte confirmantur, & per conſequens, ex tunc debent valere: Secùs tamen eſt in contractibus, quia tempus eorum debet inſpici, & attendi, ut *in leg. ſi filius*, *ff. de verb. oblig. & in legat. inter Stipulantem*, §. *ſacram*, *eodem tit. & in leg. nemo rem ſuam eodem titul. & in leg. qui decem*, §. *Stichum*, *ff. de ſolut.* & utrobique Bart. Secundò limita, & intellige ſuperiorem concluſionem quæ habet, quod donator non tenetur de evictione, ut procedat, niſi expreſsè promiſerit: quia tunc indiſtinctè tenetur, modò incipiat à traditione, modò à promiſſione, text. eſt formalis & expreſſus *in leg. 2. Cod. de eviction.* & ibi notat, & commendat Gloſſ. ordinaria Cyn. Alberic. Bald. Salyc. & per eum ita tenet Azo *in Summa illius tituli, 2. column. num. 3.* Bart. & alii Doctores *in l. Ariſto*, §. *fin. ff. de donat.*

Secundò principaliter infertur, quod in legatis non 36
habet locum evictio. Nam ſi teſtator legaverit alicui rem mobilem, vel immobilem, & ei fuerit evicta, non poterit agere de evictione contra hæredes ipſius teſtatoris, text. eſt *in leg. ſi is qui*, *ff. de evict.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. text. *in leg. ſi à ſubſtituto*, §. *1. ff. de legat. 1.* & ibi communiter Doctores. text. *in leg. ſi legati ſervi nomine*, *eod. titul.* & ibi etiam communiter Doctores. Quod tamen intellige, quando res fuit legata in ſpecie. Secùs verò, ſi in genere, ut ſi teſtator legavit alicui ſervum, equum, domum fundum, vel aliquam aliam rem mobilem, vel immobilem, & poſteà hæres ſolvat & tradat aliquam rem, quæ poſteà fuerit evicta, nam tunc benè debetur evictio. text. eſt formalis, & expreſſus *in l. hæres ſervum*, *ff. de evict.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communis opinio, text. *in legat. ſi à ſubſtituto*, §. *1. ff. de legat. 1.* text. *in leg. ſi hæres generaliter*, *eod. titul.* text. *in l. qui concubinam*, §. *ſi hæres ff. de legat. 3.* Cuius ratio eſt: quia quando legatur res in ſpecie, ſi eſt propria teſtatoris, non poteſt evinci, cum pleno jure efficiatur legatarii, & in eum ſit tranſlatum dominium. Si verò erat aliena & teſtator ignoravit, ſimiliter non debetur evictio, quia præſumit jus, quod ſi ſciret alienam, non legaret: ut *in l. cùm rem alienam*, *C. de legat. cum materia*: aut ſcivit alienam, vel conjunctæ perſonæ legavit, & tunc tenetur hæres ad æſtimationem, quo caſu non debetur propria evictio, ſed reſolvitur ipſo jure legatum in valorem, & æſtimationem rei, ut *in dict. leg. cùm rem alienam, cum materia*, *Cod. de legat.* & tenet & declarat Gloſſ. notabilis & ordinaria *in leg. hæres ſervum*, *ff. de eviction.* & ibi communiter Doctores Gloſſ. etiam *in legat. ſi domus*, §. *de evictione*, *ff. de legat. 1.* Quando verò legatur in genere, & res ſoluta fuerit evicta, meritò, indiſtinctè tenetur hæres de evictione: quia non eſt anſus teſtator ſe referre magis ad rem ſolutam, quam ad alienam. Unde debet dari talis, quæ efficiatur pleno jure legatarii, & ab eo non evincatur, & iſtam rationem ponit Baldus & communiter Doctores *in l. ſi à ſubſtituto*, §. *1. ff. de legat. 1.* Quando verò teſtator legavit rem, quæ non totaliter propria, nec penitùs aliena, ſed in ea haberet aliquod jus, vel partem, indiſtinctè non debetur evictio pro partibus evictis, modò legavit ſcienter, modò ignoranter, quando tantùm illud jus, vel partem, quam teſtator habebat, viſus eſt legare, & ad eam ſe referre, text. eſt *in leg. ſi domus*, §. *fin. ff. de legat. 1.* textus *in leg. ſervi electione*, *eod. titul. cum ſimilibus*.

Tertiò principaliter infertur, quod in dote non ha- 37
bet locum evictio. Unde ſi quis dederit aliquam rem in dotem alicui mulieri, vel marito, & poſteà ab aliquo tertio evincatur, quia ſit aliena, non tenetur dotans de evictione. Quod intellige, quando dos incepit à traditione, ſecùs ſi à promiſſione, vel obligatione, quia tunc tenetur de evictione ſicut donator. Quod ſubintellige, niſi talis res detur æſtimata ex æſtimatione, quæ faciat emptorem, ut pretium teneatur reſtituere recipiens, quia ſimiliter tenetur dotans de evictione. Quod iterùm ſubintellige, niſi dolus intervenerit ex parte dantis: quia tunc tenetur actione de dolo ad æſtimationem, & intereſſe rei evictæ, & ad ſumptus, & expenſas factas in ea, & reſolutivè iſtam doctrinam & concluſionem probat textus capitalis & expreſſus *in leg. 1. Cod. de iur. dot.* & ibi Gloſſ. ordinaria & finalis Odofred. Petr. Cynus, Iacob. Butr. Alberic. Bart. Bald. Salycet. & communiter Doctores. Gloſſ. etiam, & communiter Canoniſtæ *in cap. fin. de empt. & vend.* Bald. Novel. *in tract. de dote*, *7. part. 42. privilegio*, & idem diſponit *l. 22. titul. 11. 4. part.* Nec obſtat ſi ſubtiliter dicas, quod iſta concluſio & doctrina benè procedit ex parte mulieris, quando ei tenetur dos ab aliquo, quia prætendit cauſam lucrativam: unde meritò non agit de evictione. Sed dubium maximum videtur in marito, ſi ei ſit res in dotem data. Nam cùm prætendat titulum, & cauſam oneroſam, ut *in l. fin.* §. *ſi à ſocero*, *ff. de his quæ in fraud. cred. in leg. ex promiſſione*, *ff. de act. & oblig.* text. *in leg. Iulianus ait*, *ff. mandat.* text. *in legat. ſi quis pro uxore*, *verſ. fin. de donat. inter vir. & uxor* text. *in leg. ſi donaturus*, §. *fin. ff. de condict. ob cauſ.* text. *in leg. 1. verſ. ſi verò vel ſocer*, *C. de imponen. lucrat. deſcrib. lib. 10.* text. *in legat. pro oneribus*, *C. de iur. dot.* videtur, quod poſſit agere de evictione. Sed reſpondeo, quod eo caſu, quo res ſibi datur non æſtimata in dotem, periculum, & interitus rei, non ſpectat ad ipſum, & non eſt aſtrictus reddere rem, ab alio evictam. Unde meritò non agit de evictione, licèt adhuc re evicta debeat ſuſtinere onera matrimonii. Iſtam rationem expreſsè ponit Petrus *in dict. l. 1. Cod. de iur. dot. 1. column. in fin.* & ibi Cyn. *in fine*. Secunda ratio poteſt eſſe: quia contractus dotis, etiam ex parte mariti: non eſt ita oneroſus, ſicut contractus emptionis & venditionis, vel ſimilis contractus, cùm interveniat pretium loco rei. Unde ſi evicta emptor careret re, & pretio, eſſet valdè iniquum, unde meritò agit de evictione. Et ſi replices, quod ſimiliter maritus eſt in damno: quia evicta re ſuſtinebit onera matrimonii ſine dote, poteſt reſponderi, quod non evincitur principale, hoc eſt, perſona uxoris, quia fruitur maritus, & matrimonium benè poteſt eſſe ſine dote, & tenetur maritus ad onera matrimonii.

trimonii. Unde non mirum, ſi in iſto caſu, re evicta teneatur, cùm ſibi imputandum ſit, quod non fecit caveri ſibi de evictione, & iſtam rationem poſuit originaliter Odofred. *in d. l. 1. C. de iur. dot.* & ibi Alberic. iſtam rationem apertè vult Bald. ibi *2. colum. in fin. nu. 7.* licet non alleget alios.

38 Item adde, quod ex contractu tranſactionis non debetur evictio. Nam ſi quis moveat litem, vel controverſiam alteri ſuper aliqua re, & per viam tranſactionis decedat à lite, & dimittat illam rem penes reum conventum, & poſteà evincatur ab aliquo tertio, ratione dominii, vel alterius juris, non tenetur talis actor de evictione: textus eſt ſingularis & unicus in jure, *in leg. ſi pro fundo, verſicul. fin. C. de tranſact.* Cuius verba ſunt: *Si tamen ipſas res, apud te conſtitutas, ob quarum quæſtionem litis interceſſit deciſio, fiſcus, vel alius à te vendicavit, nihil petere poteſt*, & ad hoc illum textum ſummè notat ibi Bart. 3. *not.* Bald. *in ultimo not.* & dicit eum ſingularem Anton. *in princ.* Paul. 2. *colum. num. 7.* & dicit ibi unicum Alexand. 2. *colum. ult. not.* eum etiam dicit ibi unicum Iaſ. *penult. colum. 6. not.* & Jacobo de S. Georgio *ult. not.* & ad hoc illum text. reputat ſingularem & unicum Bald. *in cap. 1. in fin. de controverſ.* inter vaſallum, & alium de beneficio, *in verſicul. feud.* & dicit unicum Iaſon *in leg. fin. Cod. de iur. emphyteut. num. 122.* Et ratio vera, & ſubtilis eſt, quia ille, qui ex cauſa tranſactionis dimittit rem penes alium, non videtur de novo aliquem titulum ſibi concedere, nec aliquod jus transferre, ſed intentio ſua eſt tantum à lite diſcedere, ut *in legat. fratris, Cod. de tranſact.* & poſſeſſor, penes quem res dimittitur, retinet eam, ut propriam, non ut rem actoris, nec dicitur ab eo cauſam habere, argumento textus *in l. 3. §. ſubtilius, ff. de condict. ob cauſ.* & iſtam rationem voluit Bald. *in d. leg. ſi pro fundo, in fin. C. de tranſact.* & ibi Paul. *fin. col.* dicens, eſſe ſubtile, & ſingulare, facit bonus textus *in l. ſive apud acta, C. de tranſact. verſ. 1.* juncta Gloſſa & communi opinione. Secùs tamen eſt, quando aliquis ex tranſigentibus traderet alteri rem virtute tranſactionis: quia tunc, ſi evicta fuerit, tenetur tradens de evictione, quia videtur concedere titulum ipſi recipienti, & in eum velle transferre plenum dominium, & jus rei. Unde meritò tenetur de evictione. Ita probat textus expreſſus *in d. l. ſi pro fundo, C. de tranſact.* & ibi communiter Doctores, probat etiam text. *in leg. penult. Cod. de uſucap. pro empt.* & ibi communis opinio, ubi ſi ex cauſa tranſactionis alicui ſit tradita aliqua res, ſtatim efficitur dominus, ſi tradens erat dominus. Si verò non erat dominus, acquirit quaſi dominium, & uſucapiendi vel præſcribendi conditionem, & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria Petr. Cynus, Iacob. Alberic. Bart. Baldus, Angel. Paul. Salicet. Gloſſa etiam ordinaria *in l. 1. ff. de uſucap. pro empt.* & ibi Bart. Alberic. Bald. & Paulus.

39 Item adde, quod in contractu emptionis & venditionis, & aliis contractibus oneroſis, in quibus debetur evictio, non poteſt agi de evictione, antequam res evincatur per ſententiam diffinitivam, text. eſt expreſſus *in l. 3. Cod. de evict.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Petrus, Cynus, Iacob. Butr. Bart. Bald. Alber. & communiter Doctores. text. *in leg. ſi cùm quæſtio, eod. tit.* text. *in leg. ſi plus, verſ. mota, ff. de evict.* text. *in l. habere, licere, eodem titul.* text. *in leg. illud, eodem titul.* text. *in leg. utrique, ff. de rei vendicat.* & utrobique communiter Doctores. Imò, quod magis eſt, non ſufficit, quod emptor ſit condemnatus, ſed requiritur, quod verè, & realiter ſolverit, & rem tradiderit, & in ea ſit facta executio. text. eſt ſingularis *in leg. habere, licere, ff. de evict.* quem ibi ad hoc ſummè notat, & commendat Odofred. Bart. Bald. Angel. Salycet. Fulgoſ. Item etiam extende, quòd lite mota adhuc non poſſit emptor petere, fidejuſſores ſibi præſtari à venditore pro evictione, etiam ſi velit probare rem eſſe alienam, ut probant prædicta jura. Quod limita, & intelli ge notabiliter præterquam in caſibus ſequentibus. Primò niſi in limine contractus immineat evictio, & appareat aliena, ut quia facta, & perfecta venditione, ante pretium ſolutum ab emptore fuerit mota lis, & quæſtio, ſuper illa re vendita: quia tunc, licet proſſus non agat emptor de evictione, quia adhuc res non eſt evicta: tamen poterit pretium retinere, donec ſibi idoneè caveatur, & ſatisfetur pro evictione rei, textus eſt formalis & expreſſus *in leg. ſi poſt perfectam, C. de evict.* & ibi Gloſſa ordinaria Odofred. Petr. Cynus, Iacob. Alberic. Bart. Bald. Salycet. text. *in leg. penult. §. fin. ff. de peric. & commod. rei vendit.* Cuius verba ſunt: *Ante pretium ſolutum domini, quæſtio eſt, an pretium emptor ſolvere cogatur, niſi fidejuſſores idonei à venditore eius evictionis nomine offerantur*, & ibi Gloſſa ordinaria & per iſta jura ita tenet, & declarat Azo *in ſumma, Cod. de evict. ſecunda columna, num. 8.* & Bald. *in leg. non idcirco, C. de contrahend. empt.* Imola *in cap. fin. de empt. & vendit. antepenult. colum. num. 23.* & communiter Doctores. Unum eſt, quod hoc caſu, ſi poſſet conſtare de fraude, quod ad inſtantiam emptoris eſt ſibi mota lis, non poterit retinere pretium. Unde ut talis fraus evitetur, conſilium optimum eſt, quod emptor, & ille tertius, qui litem movet, jurent, quod nulla fraus eſt commiſſa. argumento text. *in l. 1. C. depoſ. & in l. 1. C. de bon. mater. & in legat. eos, C. de uſur.* & utrobique Doctores: & in terminis ita tenet, & declarat Bart. *in d. l. ſi poſt perfectam, C. de evict.* & ibi Salycet. & Bald. & alii Doctores *in leg. non idcirco, Cod. de contrahend. empt.* Secundò limita & intellige, præterquam ſi venditor ſcienter vendidit rem alienam: quia tunc quocunque tempore poteſt emptor agere de evictione, antequam res ab eo evincatur, vel moveatur ſibi lis, text. eſt ſingularis & unicus *in leg. ſervus, §. ſciens, ff. de action. empt.* & ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, & reputat ibi ſingularem & unicum Paul. de Caſtr. & illum text. ad hoc reputat etiam ſingularem & unicum Bald. *in leg. libera, Cod. de ſent. & interloc. omn. iudic. fin. colum. num. 13.* Salycet. *in l. 3. C. de evict.* Paul. de Caſtr. *in leg. Ariſto, §. fin. ff. de donat.* Roman. *in leg. non ſolum, §. morte, ff. de novi oper. nunc 2. colum. in fin.* illud etiam ad hoc notat & commendat Bart. *in leg. atqui natura, §. cùm me abſente, in fin. ff. de neg. geſt.* & ante omnes Azo *in ſumma illius tit. 3. colum.* & illum etiam text. ad hoc reputat ſingularem & unicum Gloſſa *in leg. 17. tit. 10. lib. 3. fol. 11. in gloſſ. mag. 2. colum. in medio.* Advertendum tamen, quod hoc caſu propriè non agitur de evictione, ſed tantùm emptor, à quo res eſt evicta, poterit agere ad intereſſe, ratione doli venditoris: quia fortè volebat emptor rem vendere, vel obligare, & non reperiebat, qui ſecum vellet contrahere, quia res erat aliena, & ita tenent, & declarant Doctores, ubi ſuprà. Item adde, quod ad hoc, ut emptor, vel ille, à quo eſt res evicta, poſſit agere de evictione, requiritur, quod denuntiet venditori, vel auctori ſuo, litem eſſe motam, ut aſſiſtat liti, & veniat ad defendendum, text. eſt *in leg. emptor, Cod. de evict.* & ibi Gloſſa ordinaria text. *in leg. ſi controverſia, eodem titul.* text. *in leg. empti actio, eodem titul.* text. *in l. 1. C. de peric. & commod. rei vendit.* text. *in l. 1. C. ubi in rem actio*, text. *in leg. ſi libera, C. de ſent. & interloc. omn. iudic.* text. *in leg. ſi rem, quam, verſ. fin. ff. de evict.* text. *in leg. ſi ab emptore, eodem titul.* text. *in cap. fin. de empt. & vendit.* & idem diſponit *l. 33. titul. 5. 5. part. & l. 7. tit. 10. fol. 11. lib. 3.* Et adde, quod requiritur, quod mittatur copia libelli in publica forma, ut venditor, vel auctor reddatur benè certus de lite mota, argumento prædictorum jurium, & in terminis ita tenet Bart. *in l. non ſolum, §. morte, ff. de nov. oper. nunc. 11. col. num 48.* & ibi Ioan. de Imol. 4. *col. verſ. Item circa.* Alex. 12. *col. num. 41.* Iaſ. 20 *col. num. 38.* idem Bart. *in d. l. empti actio, C. de evict.* Ant. Imol. *in l. in executione, §. inſolidum, ff. de verb. oblig.* Idem Ant. & alii Doctores *in l. cùm ex cauſa, eod. tit.* tenet etiam Gloſſ. *n. l. 7. tit. 10. lib. 3. fol. 11.* Pro qua ſententia & concluſione facit text. notabilis & eius regula *in l. nomen, C. quæ res pign. oblig.* ubi probatur, quod quando quis agit contra debitorem alterius, virtute exceſſionis, delegationis, hypothecæ, vel alterius juris, vel ei vult denunciare, vel proteſtari, ne ſolvat ſuo creditori, debet ei oſtendere, legere, vel dimittere copiam inſtrumenti ceſſionis, delegationis, vel juris ſui: quem ad hoc ponderat Bart. *in dict. leg. non ſolum, §. morte, ff. de novi oper. nunc. 8. col. num. 35.* & ſuper eo communiter Moderni. Idem Bart. *in leg. ſi quis inficiatus, ff. depoſ.* Idem Bart.

in leg. fin. ff. de leg. commiſſ. Idem Bart. *in leg. quod te mihi, penult. colum. ff. ſi cert. pet.* Idem Bart. *in leg. ſi ex legati cauſa, in fin. infrà iſto titul. de verb. oblig.* Advertendum, quod licet in totum ſervare prædictam opinionem Bartoli & communem in practica: tamen non videtur de jure neceſſaria, quia nullo jure probatur. Quia jura prædicta tantùm requirunt, quod fiat denuntiatio litis motæ, unde ego crederem quod in puncto juris ſufficeret, quod fiat denuntiatio, licet aliud omittatur, non admitteret denuntiator jus evictionis, & in terminis ita tenet Roman. *in d. §. morte, col. 3. in med.* ponderando Gloſſam quam dicit ſingularem *in Clem. cauſam, de elect. in gloſſ fin.* Angel. de Peruſ. *in leg. emptor. Cod. de evict.* dicens, quod ita ſervatur de conſuetudine. Sed pro concordia, dic, quod prima opinio communis procedat, quando denuntiatio fieret apertè ſine judicis auctoritate. Secunda verò opinio Angel. procedat, quando fieret cum judicis auctoritate, ita Alexand. *in l. executione, §. inſolidum, ff. de verb. oblig.* Et addè, quod mortuo venditore, vel auctore talis denuntiatio debet fieri omnibus hæredibus eius. Nec ſufficeret quod uni fiat denuntiato: quia alii non tenerentur, & te evicta, unuſquiſque tenet de evictione pro parte hæreditaria, text. *in leg. in executione. §. in ſolidum, ff. de verb. oblig.* & ibi Bart & communis opinio text. *in leg. ſi rem, ff. de eviction.* Item adde, quod talis denuntiatio debet fieri in præſentia venditoris, vel auctoris, ſi poteſt haberi: aliàs autem, ſi non inveniatur, oportet, quod emptor vadat ad domum eius, & inquirat, ubi eſt, & coram vicinis, & eo non reperto, faciat hoc ſcribi in actis, & habetur pro denuntiato, & ſi poſſit conſtare quod ipſe venditor vel auctor procuravit, ne ſibi denuntietur, non requiratur aliqua denuntiatio, vel diligentia. Ita probat textus notabilis *in leg. ſi dictum fuerit, §. fin. verſ. ſimili modo, ff. de evict.* & ibi notat Bart. & alii Doctores, tenet etiam, & declarat magiſtraliter Bart. *in d. l. pupil. §. ſi quis ipſi Prætori, ff. de oper. novi nunc. 2. col. 3. oppoſ.* Dubium tamen eſt, quo tempore debeat fieri iſta denuntiatio? In quo dico, quod debet fieri ante ipſam ſententiam, & antequam lis ſit propè ſententiam ferendam, text. eſt expreſſus, & notabilis *in leg. ſi rem quam, verſ. fin. ff. de evict.* Cuius verba ſunt: *Quolibet tempore venditori denuntiari poteſt, ut de ea re agenda adſit, quia non præfinitur certum tempus in ea ſtipulatione, dum tamen ne propè ipſam condemnationem id fiat.* Sed per hoc benè appareat de veritate huius articuli, & quod tempus dicatur propè ſententiam. Unde pro perfecta declaratione dico, quod denuntiatio debet fieri ante publicationem teſtium, & ante concluſionem in cauſa, & ſimiliter antequam tranſeat tempus exceptionis proponendæ, & probationis faciendæ, quia ſi poſteà fieret nuntiatio, non poſſet venditor, vel auctor, rem defendere, nec jus ſuum in judicio proponere, & probare, cùm debet aſſumere litem in ſtatu, quo erat. Ita tenet Gloſſa ordinaria valdè notabilis, quæ ſic debet intelligi, & non aliter *in d. l. ſi rem quam, verſ. fin.* Gloſſa finalis & ibi Odofred. Bald. Angel. Salic. Fulgoſ. & ita tenet, & declarat notabiliter Salycet. *in leg. emptor, C. de evic. 2. col. num. 2.* & ibi Faber. Idem etiam tenet, & declarat Salyc. *in l. 1. C. de peric. & commod. rei vendit. fin. col. nu. 9.* Bald. *in leg. libera, C. de ſent. & interloc. omn. iudic. fin. col. n. 11.* Bart. *in l. aut qui aliter, ff. quod vi, aut clam.* Angel. *in §. actionum, de action. 9. col. verſ. quæro*, venditur res, tenet etiam notabiliter Cardin. *in cap. fin. de empt & vend. 2. col. 2. quæſt. 3. oppoſ.* & ibi Anchar. 2. *colum. 3. oppoſ.* & ante eos Anton. de Butr. 1. *colum.* Pro qua ſententia, & concluſione conſidero notabilem *leg. part. 36. titul. 5. 5. part.* Ex quo infertur, quòd ſi in prima inſtantia non eſt facta denuntiatio, poterit fieri in cauſa appellationis, dummodo omnia ſint integra, & ſalva venditori vel auctori: quia poſſunt admitti exceptiones, & probationes ſuper articulis, in prima cauſa deductis: ſecùs aliàs ſecundùm prædictam Gloſſam & Doctores ubi ſuprà. Et confirmari poteſt ex textu & communi doctrina, *in leg. ita demum, C de procurat* Item adde, quod in tantùm requiritur iſta denuntiatio, ut probet, etiam ſi venditor vel auctor fuerit ſciens, quod lis eſt mota: quia quando denuntiatio non fit ad ſimplicem ſcientiam, ſed ut venditor aſſiſtat cauſæ, & veniat ad defendendum. Ita probat text. *in leg. qui uxori iuncta leg. denuntiaſſe, ff. de adult.* per quem ita tenet ibi Bartol. idem Bart. *in leg. non ſolum, §. morte, ff. de non. oper. nuntiat. 1. colum num. 52.* & ibi Alexand. 12. *colum. num. 45.* & ibi alii Moderni. Idem Bart. *in leg. 2. §. voluntatem, in fin. ff. ſolut. matr.* & ibi communiter Doctor. Idem Bart. *in l. qui abſentem, ff. de procurat.* Idem Bart. *in leg. emptor, Cod. de evict.* & ibi Angel. Salycet. & communiter Doctor. Ang. de Aret. *in §. actionum, Inſtit. de action. 10. col. n. 19.* tenet etiam Joann. Anton. But. Abbas, Imola, Cardin. Anchar. & communiter Canoniſtæ *in cap. fin. de empt. & vendit.* Item adde, quod iſta neceſſitas denuntiandi poteſt remitti per venditorem, vel auctorem, & poterit emptor, vel ille à quo res eſt evicta, agere de evictione, licet non denuntiet litem ſibi motam, text. eſt notabilis *in leg. Herennius, ff. de eviction.* Cuius verba ſunt: *Herennius Modeſtinus reſpondit non obeſſe emptori agenti, quod denuntiatio pro evictione interpoſita non eſſet, ſi pacto ei remiſſa eſſet denuntiandi neceſſitas*, & ibi ad hoc notat, & commendat Gloſſa ordinaria, Odofr. Bart. Angel. Salyc. Fulgoſ. & communiter Doctores, & notat etiam, & commendat Bald. *in l. 1. Cod. de peric. & commod. rei vendit. fin. col.* & ibi Salyc. *2. colum. 6. oppoſ.* idem Salyc. *in l. empt. C. de evict. 2. col.* & ante eos Azo *in ſumma illius tituli, fin. col.* Hoſt. Joan. Andr. Card. Anchar. & communiter Doctores *in cap. fin. de empt. & vendit.* Montalvus *in l. 7. tit. 10. lib. 3. fol. 11. in gloſ. mag. 1. col* facit etiam text. notabilis eius regulæ, *in l. quæritur, verſ. ſi venditor, ff. de ædil. edict.* ubi habetur, quod in contractu emptionis & venditionis poteſt fieri remiſſio inter partes etiam eius, quod venit ex natura contractus, text. *in leg. 1. §. ſi conveniat, ff. depoſiti*, text. *in l. ſi ut certò, §. interdum, ff. commod.* text. expreſſus, & generalis, *in l. contractus quidam, ff. de regul. iur.* & ita hodie componitur per Tabelliones, & Notarios publicos inſtrumentum huius contractus emptionis, & venditionis. & certè eſt optimum conſilium, & valde utile, quod ita fiat & ponatur. Item etiam adde, quod quando eſſet notorium, quod ſive emptor denuntiaret ſive non, emptor cauſam amiſiſſet, habet regreſſum de evictione, licet non denuntiavit: quia nihil prodeſſet talis denuntiatio, argumento text. *§. occiſorum, ff. ad Syllanian.* ubi habetur, quod totiens puniendi ſunt ſervi, qui auxilium domino non præſtiterunt, quotiens potuerunt ei adverſus vim opem ferre text. *in leg. fin. §. 1. ff. ad leg. Rod. de iac.* ubi non tenetur quis de caſu, etiamſi culpa ſua præceſſit, quando talis caſus eveniſſet, etiam culpa non interveniente, textus *in leg. Salius, §. eſt & alia, ff. quod vi aut clam.* ubi ſi quis deſtruat domum vicini, ne ignis ulterius pertranſeat, non tenetur de damno, ſi talis domus ita eſſet peritura, licet non deſtrueretur, text. *in leg. Item ſi verberatur, §. fin. de rei vend.* ubi ſi res à domino petita, pereat caſu fortuito in poteſtate rei conventi, liberatur, ſi eodem modo eſſet peritura penes dominum actorem. De quo vide Gloſſ. Bart. & communiter Doctores *in leg. quod te mihi, ff. ſi cert. petat.* Gravatur tamen emptor hoc caſu: quia tenetur probare rem eſſe alienam, & quod etiamſi denuntiaret, ſuccubuiſſet, aliàs autem facta denuntiatione, ſufficit oſtendere ſententiam, in qua fuit condemnatus, & in expreſſo ita tenet Roman. *in leg. non ſolum, §. morte, ff. de novi oper. nunciat. 2. colum.* ibi Alexand. qui reputat hoc eſſe valdè notabile, 12. *colum. nu. 46.* Sed contrarium apertè tenet Bartol. *in leg. Ariſto, §. fin. ff. de donat.* Idem Bartol. *in leg. qui & natura, §. cum me abſente, 2. colum. num. 4. ff. de negot. geſt.* Sed pro concordia dico, quod ſi jus evincentis ſit adeò notorium, quod non poſſit aliqua probatione vel defenſione enervari, non requiratur denuntiatio, alias ſecùs. Imò, quod magis eſt, teneo, quod ſi eſt notorium, rem eſſe alienam, taliter, quod nulla defenſio competeret venditori, vel auctori, poſſet emptor conventus, antequam ſit condemnatus per ſententiam, rem reſtituere petitori. Ita probat textus *in leg. emptorem, ff. de action empt.* dum tamen probet manifeſtè rem eſſe eius, cui eſt reſtituta, & in terminis ita tenet Gloſſ. ordinaria *in leg. ſi cum quæſtio, Cod. de eviction.* & ibi Petrus de Bellapert. Cyn. Alberic. Bald. Angel. & communiter alii Doctores. Paul. de

de Caſtr. *in leg. Et qui natura, §. cùm me abſente, ff. de negot. geſt.* & ibi Angel. & communiter Doctores. Ioan. de Imol. *in cap. fin. de emption. & vendit. pen. col. num. 24.* & ibi Anton. de But. *3. column.* Item, quod venditor, vel auctor, cui eſt facta prædicta denuntiatio, non tenetur principaliter in ſe aſſumere litem motam, & expenſas miniſtrare, ſed iſta incumbunt emptori, vel ei, à quo res evincitur, niſi venditor, vel auctor ea expreſsè promiſit: quia tunc præcisè cogitur, alràs tenetur ad expenſas litis, & totale intereſſe. Licèt alias ſit dubium, ſi ad eas teneatur, ut infrà proximè dicetur, & ideò iſta clauſula quotidiè ponitur in inſtrumentis. Ita probat text. *in leg. empti actio, C. de evict.* ibi, ut ibi aſſiſtant cauſamque inſtruant, & in expreſſo ita tenet Iac. de Aret. *in leg. damni infect. la ult. ff. de damn. infect.* Guillielm. *in leg. 1. Cod. ubi in rem actio.* Angel. de Peruſ. notabiliter *in leg. qui abſentem, ff. de procurat. 2. column. num. 5.* Paul. ibi, *1. column. in princip. num. 4.* & apertè vult Bald. ibi *in finalibus verbis.* Paul. *in leg. in executione, ff. de verb. obligat. 2. column. num. 8.* Bald. *in l. 2. C. de hæred. vel action. vend. 1. column. num. 2.* Salycet. *2. column. n. 6.* ponderando ibi Gloſſ. finalem ad hoc, quam ipſe reputat ſingularem Roman. ubi valdè commendat *in leg. hæreditatem, in fin. ff. de donat.* Item adde, quod venditor vel auctor (modò ſit facta denuntiatio, modò non: item modò in contractu promiſit defendere, & in ſe aſſumere litem, modò non,) poteſt, ſi vult, comparere poſt litem motam emptori, eo caſu, quo tenetur de evictione, & aſſumere in ſe cauſam, & litem pro emptore, vel eo, à quo res evincitur abſque aliquo mandato, pro ſuo proprio intereſſe. Ita probat textus notabilis *in l. ſi partes, C. de eviction. in princ.* Cuius verba ſunt: *Si parentes veſtri mancipia venundederunt, & quæſtio dominij mota eſt, emptoribus adeſſe, ac defendere cauſam, non prohibimini,* & ibi notat Pet. Bald. Angel. Salyc. & Alexand. *in addit.* ad Bald. tenet etiam idem Bald. *in l. 1. C. de peric. & commod. rei vendic. fin. column. num. 10.* Quod tamen intellige, quando compareret antè judicium cœptum cum emptore, ſecùs verò ſi poſt: quia actore invito non poſſet. Ita probat textus notabilis *in leg. ſed ſi lege, §. item ſi rem diſtraxit,* text. *in leg. ſi mandato meo, §. 1. ff. de manumiſ.* text. *in leg. Procurator ad exhibendum, §. 1. ff. rem rat. hab.* text. *in leg. planè, in princ. ff. famil. ercis.* & in expreſſo ita tenet, & declarat Ang. *in leg. venditor, ff. de jud. 1. colum. num. 3.* Paul. ibi Cyn. & communiter DD. *in leg. 1. C. ubi in rem actio, & in d. leg. ſolutionem, ff. de ſolut. & in dict. §. item ſi rem diſtraxit.* Pro qua ſententia & concluſione eſt hodie expreſſa *lex par. l. 33. tit. 5. 5. part.* Confirmatur per text. notabilem *in auth. nunc ſi hæres, C. de litigioſis.* ubi probatur, quod ubicunque intereſt alicuius, ex lite, vel cauſa contrà alium mota comparere in judicio, & aſſiſtere in cauſa pro ſuo intereſſe, ibi notat Iacob But. Bald. Angel. & communiter Doctor. Secundò per text. *in l. 2. Cod. de accuſat.* ubi dominus pro ſuo intereſſe poteſt defendere ſervum criminaliter accuſatum, & aſſiſtere cauſæ, & ibi notant communiter Doctores. Tertiò per textum iuncta Gloſſ. *in leg. ſi ſuſpecta, in princip. ff. de inoff. teſtamen.* ubi ſi eſt timor concluſionis inter hæredes ſcriptos, & filium agentem querela inofficioſi teſtamenti, poſſunt legatarii competere in iudicio pro ſuo intereſſe, & aſſiſtere cauſæ pro defenſione teſtamenti, & ad hoc illum textum iuncta Gloſſ. notabili & commendant Bart. Bald. Angel. & Paulus. Adeò, quod poſſunt procedere teſtes, inſtrumenta, & probationes, ut eſt ibi Gloſſ. ſingularis & unica, ſecundùm Bald. Angel. Paul. & Doctores, ibi. De quo ibi per eos, ubi vide alia fundamenta. In hoc tamen eſt differentia in noſtro caſu, & ſuperioribus. In noſtro caſu venditor, vel auctor, quia tenetur de evictione comparens pro ſuo intereſſe, poteſt omninò & principaliter aſſumere in ſe totam, litem, & cauſam, in aliis verò caſibus non: ſed tantùm aſſiſtere liti, & coadjuvare juſtitiam partis conventæ. Quod tamen intellige, ut comparens debeat ſuſcipere litem in ſtatu, quo erat inter actorem, & reum conventum, argumento textus ſingularis *c. 2. verſ. fin.* Ut lite pendente, *lib. 6.* ubi expreſsè diſponitur, quod quando quis comparet in judicio pro intereſſe ſuo, tenetur ſuſcipere cauſam in ſtatu, quo erat tempore comparitionis. Cuius verba ſunt: Sanè ſi defenſionem ipſius litis aliquis, quorum intererit, petierint ſe admitti, eos in illo ſtatu, in quo ipſam invenerint, decernimus admittendos, & ad hoc illum text. notat, & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Anchar. Domin. & communiter Doctores. notat etiam & commendat Felin. *in cap. cùm ſuper, de re jud. 6. colum. n. 15.* Advertendum tamen, quod in caſibus, quibus poteſt comparere pro ſuo intereſſe, tenetur prius docere de jure ſuo, & ſuo intereſſe, & ſufficeret ſummaria probatio. Ita Imol. *in cap. veniens, el 1. de teſtam. 2. column. num. 2.* & ibi communiter Doctores. Felin *in d. cap. cùm ſuper, de re jud. in princ.* Item adde, quod talis venditor, vel auctor cui eſt facta prædicta denuntiatio, ſi vult comparere, & aſſiſtere cauſæ, vel eam in ſe aſſumere, tenetur litigare, & proſequi cauſam coram illo judice, coram quo lis eſt cœpta, nec poteſt iuriſdictionem declinare, licet habeat privilegium fori, text. eſt ſingularis *in leg. venditori, ff. de judic.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores. Et deciſio illius textus habet locum in clerico, venditore comparente, ubi Gloſſ. notabilis *in cap. clericum nullus, 11. quæſt. 1.* & ibi Doctores *in cap. aliam*, & vide omninò Paul. & Doctores *in dict. leg. venditor, de judic.* Angel. *in §. actionum, Inſtit. de action. 10. colum. n. 19.* Abbas *in cap. fin. de empt. & vendit. 2. colum. num. 8.* & vide melius, quàm alibi in iure per Anton. de Butr. ibi *7. colum. numero 16. penult. column.* & vide expreſſam & abſconditam legem decidentem quæſtionem *in leg. 57. titul. 6. in 1. part.* Item adde, quod nedum emptor, vel qui habet rem ex cauſa oneroſa, poteſt agere de evictione, quando erat poſſeſſor, & ab eo res eſt evicta per ſententiam, verùm etiam quando ipſe emptor cecidit à poſſeſſione, & petit rem à poſſeſſore, vel detentore mediante rei vendicatione, vel Publiciana, & victus eſt, quia poſſeſſor conventus fuit abſolutus: quia tunc ſtatim poterit agere de evictione contrà venditorem vel auctorem ſuum, textus eſt ſingularis in iure *in leg. evicta re, verb. 1. ff. de evict.* Cuius verba ſunt: *Duplæ ſtipulatio communi dicitur tunc, cùm res reſtituta eſt petitori, vel damnatus eſt in litis æſtimatione, vel poſſeſſor ab emptore conventus abſolutus eſt*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria Odofr. Bald. Angel. Salycet. Fulgoſ. Gloſſa etiam ordinaria *in leg. Ariſto, §. fin. in gloſſ. fin. ff. de donat.* & communiter Doct. Gloſſa etiam ordinaria, *in leg. fin. Cod. de action. empt. in Gloſſ. fin.* & ibi communiter Doctores, probat etiam text. *in leg. qui abſentem, ff. de Procur.* & ibi Gloſſa ordinaria Bart. Angel. Paul. Quod tamen notabiliter intellige, quando talis agendo ſuccubuit in utroque remedio, ſcilicet rei vendicatione & Publiciana, modò intentabit illa ſimul, modò ſeparatim. Itaque ſi egit rei vendicatione, & ſuccubuit, non poterit ſtatim agere de evictione, donec agat etiam Publiciana. Et ſi prius egit Publiciana, non poterit agere de evictione, donec agat etiam rei vendicatione. Et ſic oportet, quod in utroque iudicio, & remedio, ſuccumbat, ſimul vel ſeparatim intentando. Ita probat text. *in l minor, §. ſi ſervus, ff. de evict.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam, & commendat Bald. *in leg. fin. C. de action. empt.* & ibi Paul. Salyc. & communiter Doctores. Secundò intellige, quando emptor agens ſuccumberet: quia reus conventus probavit rem eſſe ſuam. Secùs verò, ſi ex eo, quod non probavit, quia tunc non poteſt agere de evictione contrà venditorem vel auctorem. Ita tenet Gloſſa ordinaria *in d. l. evicta, verſ. 1. ff. de evict. in gloſſ. fin.* & ibi tenet ſolus Odofred. Sed ego teneo contrarium. Imò, quod etiam hoc caſu poſſit agere. Primò, quia ille text. ſimpliciter, & indiſtinctè loquitur. Secundò, quia iniquum eſſet, quod hoc caſu emptor remaneret in damno, amittendo rem ſine culpa, & in terminis iſtam meam opinionem tenet ſolus Fulgoſ. ibi, *in d. leg. evicta, verſ. 1.* de quo alii Doctores nullam mentionem faciunt. Tertiò intellige, quando ipſe emptor agens denuntiavit litem, quam movebat ipſi venditori: quia aliàs non poſſet agere de evictione, argumento ſupradictorum jurium, & in expreſſo tenet Paul. & Doctor. *in d. l. fin. C. de action. empt.* Quartò intellige, præterquam ſi culpa ſua cecidit à poſſeſſione, & de poſſeſſore fuit factus petitor: quia tunc non agit

de evictione, text. eſt notabilis *in l. ſi rem, quam verſ. duplæ, ff. de evict.* & ibi Gloſſa & communiter Doctor. Notandum tamen eſt, quod in aliquibus caſibus venditor non tenetur de evictione, licèt ei fuerit facta denuntiatio. Primus, quando expreſſè conventum eſt, quod non tenetur de evictione. Quod tamen intellige, & declara ut non teneatur ad intereſſe, ſed benè tenetur ad reſtitutionem pretij, ne emptor ſit in damno, & ipſe venditor locupletetur cum jactura aliena. Niſi ſpecialiter dictum eſt, quod non teneatur ad pretium: quia tunc non tenetur. Quod etiam ſubintellige, quando venditor vendidit, vel alienavit rem alienam ignoranter. Secùs, ſi ſcienter, quia tenetur ad totale intereſſe ratione doli. Quod iterum ſubintellige, quando pactum eſſet generale, quod non vult teneri de evictione: ſecùs ſi particulare, & ſpeciale, quod non vult teneri ex certa cauſa vel perſona. Quia tunc re evicta ex illa cauſa vel perſona indiſtinctè, non tenetur ad intereſſe, nec ad pretium rei, modò fuerit ſciens, modò ignorans: quia tali caſu videtur emptor certioratus. Vnde ſibi eſt imputandum. argumento text. *in leg. 1. §. 1, de ædil. edict.* & *in l. ſi fundum, C. de evict.* Et in effectu iſtam ſententiam, & reſolutionem probat text. valdè notabilis *in leg. emptorem, §. fin. ff. de evict.* & ibi tenet Gloſſ. ordinaria & communiter Scribentes: tenet etiam Gloſſa *in l. non dubitatur, C. de evict.* & ibi Petr. Cyn. Fab. Bald. Angel. & Salyc. Azo *in ſumma de evict. 2. colum. num. 3.* Bald. notabiliter *in leg. 1. Cod. de peric. & commod. rei vend fin. col. n. 9.* tenet etiam notabiliter Salycet. *in l ſi rem, quam, §. fin. in fin. ff. de evict.* Angel. de Aret. *in §. actionum, Inſtit. de action. 12. column. num. 20.* Anton. *in c. fin. de emption. & vend. 7. colum. poſt princip. n. 14. gloſſ in leg. 7. tit. 10. lib. 3. fol. 11. in gloſſ. mag. poſt princ.* Secundus eſt, quando emptor vel poſſeſſor victus non appellavit à ſententia, contrà eum lata: nam tunc non poteſt agere de evictione contrà venditorem, vel auctorem, licèt anteà denuntiaverit litem motam, ita probat text. notabilis *in leg. Herennius, §. Gaia Seia, ff. de eviction.* ubi habetur, quod ſi ſententia fuerit lata præſente venditore, vel auctore, non tenetur emptor, vel poſſeſſor condemnatus appellare. Ergò ſi venditor vel auctor non erat præſens in judicio, tenetur appellare, & per illum text. ita notat & tenet ibi *gloſſ. 1.* Odofred. Bart. Bald. & communiter Doctores. Quod notabiliter intellige, quando conſtat, quod talis emptor, vel poſſeſſor victus habebat bonam & juſtam cauſam: quia tunc, ſi venditor vel auctor eſt abſens, tenetur appellare. Secùs verò ſi ſit præſens: quia videtur acquieviſſe ſententiæ. Ita probat text. *in dict. §. Gaia Seia,* & ibi tenet Gloſſ. & communiter Doctores, facit text. *in leg. ſi bonam, Cod. de admin. tut.* ubi ſi tutor vel curator non appellavit à ſententia lata contrà pupillum, vel adultum, eo caſu quo habebat bonam, & juſtam cauſam, tenetur actione tutelæ ad intereſſe litis, vel cauſæ. Et adde quod ſufficit denuntiari venditori, vel auctori, ut appellet, argumento text *in leg. ſi Procuratorem, §. ſi ignorantes, in fin. ff. mandat.* ubi fidejuſſor conventus, & condemnatus, licet teneatur appellare, ut in principio illius textus, tamen excuſatur ſi denuntiavit principali debitori, ſententiam eſſe latam, quod appellet ab ea, ſi velit, & ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Alberic. Angel. Bald. & per eum tenet Ricard. Marc. *in dict. §. Gaia Seia,* & ibi Bald. *in fin.* Quod ego intelligo, quando denunciavit tempore congruo, quo potuit venditor, vel auctor comparere ad appellandum. Item adde, quod iſto caſu, quo emptor habet bonam & juſtam cauſam, tenetur appellare, etiam venditore vel auctore præſente. Ita notabiliter tenet Bald. *in dict. §. Gaia Seia, in fin.* quia tunc ſententia videtur injuſtiola, & non debet nocere venditori, vel auctori, ut *in leg. ſi per imprudentiam, ff. de evict.* nec præſentia venditoris, vel auctoris, auget vel inducit obligationem, & antè Baldum hoc voluit expreſsè Gloſſa ordinaria *in dict. leg. ſi per imprudentiam, in gloſſ. 1.* Si verò emptor vel poſſeſſor victus habeat malam & injuſtam cauſam, quia conſtat, quod verè res eſt petentis: tunc non tenetur appellare, modò venditor, vel auctor ſit præſens, vel abſens. Quia ſi hoc caſu antè ſententiam potuit rem reſtituere, ut ſuprà concluſum eſt, ergò potuit non appellare. Ita tenet Gloſſa ordinaria *in dict. §. Gaia Seia, in gloſſ fin. in fin.* & ibi Odoſr. Bart. & Bald. Si verò emptor vel poſſeſſor victus, & condemnatus eſt, & ſumus in dubio, quia non conſtat, an habuerit juſtam cauſam, tunc non tenetur appellare: quia ſemper ſententia præſumitur juſta. Ita probat text. *in dict. §. Gaia Seia,* & ibi tenet Gloſſa ordinaria *in gloſſ. fin.* & ibi Odofred. Bart. Bald. & Angel. Si verò emptor, vel poſſeſſor condemnatus appellavit eo caſu, quo habebat bonam & juſtam cauſam, vel in dubio, quando non conſtat, an ſententia ſit juſta, vel injuſta: tenetur proſequi appellationem intrà tempora fatalia. Ita probat text. *in dict. §. Gaia Seia, verſic. fin.* niſi denuntiaverit venditori, vel auctori, appellationem eſſe interpoſitam, quia tunc non tenetur proſequi, ita notat Odoſr. *in d. §. Gaia Seia,* argumento text. *in leg. ſi actor, C. de appellat.* ubi ſi actor conſtitutus à tutore, vel curatore, appellavit à ſententia, non tenetur proſequi, text. *in leg. in lites, Cod. de Procurat.* ubi procurator tenetur appellare, ſed non proſequi appellationem. Confirmatur ratione: quia denuntiatio excuſat ab onere appellandi, & proſequendi appellationem, ut dixi. Ergò poſt. quam appellavit, excuſabitur à proſecutione appellationis, & in expreſſo iſtam concluſionem, licèt ſic non declaratam, tenet Odofred. *in d. §. Gaia Seia, in fin.* tenet etiam Salycet. ubi notabiliter loquitur *in dict. leg. ſi Procuratorem, §. ſi ignorantes, ff. mandati.* Si verò habebat malam, & injuſtam cauſam, licèt appellet, non tenetur proſequi, per ſupradicta, & in terminis ita tenet Salycet. *in dict. §. ſi ignorantes,* & *in dict. leg. evicta,* & ſecundùm iſtam diſtinctionem debet intelligi prædicta *lex part. 36. titul. 5. 5. part.* Tertius caſus eſt, quando emptor, vel poſſeſſor injuſtè fuit condemnatus per imprudentiam judicis, quia erravit in diſpoſitione juris vel facti, quia tunc non agit de evictione, ſed tantùm ſupereſt remedium contrà judicem in ſyndicatu, text. eſt formalis, & expreſſus *in leg. ſi per imprudentiam, ff. de evict.* & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores, text. *in leg. ſervi venditor, eodem tit.* text. *in leg. emptor fundi, §. 1. Cod. eod. tit.* text. *in leg. 1. C. de rerum permut.* text. *in c. fin. de empt. & vendit.* & idem *leg. 36. tit. 5. 5. part.* Cuius ratio eſt: quia tali caſu res videtur deperdita caſu fortuito, unde meritò debet eſſe emptoris, argumento text. *in leg. neceſſario, ff. de pericul. & commod. rei vend.* ita Bartol. & communiter alij DD. *in d. l. ſi per imprudentiam, ff. de evict. & in leg. exceptione, ff. de fidejuſſ.*

Quartus caſus eſt, quando emptor vel poſſeſſor compromiſit litem motam, vel movendam ſuper re in arbitrum, vel arbitros: quia ſi condemnatus fuerit, non agit de evictione, textus eſt *in leg. ſi victum, §. ſi compromiſero, ff. de eviction.* & ad hoc notat ibi Gloſſa ordinaria, & communiter DD. Cujus ratio eſt: quia fides judicis ordinarii eſt de publico approbata à principe, vel populo, & ad eum recurritur ex neceſſitate: alterius verò privati, non: ſed ex voluntate partium ad eum recurritur. Confirmatur per text. *in leg. minor, §. minores, ff. de minor.* ubi minor dicitur læſus, ſi compromiſit vel litem, vel cauſam in aliquem, & iſtam rationem probat expreſsè text. *in dict. §. ſi compromiſero,* in quantùm dicit: quia nulla neceſſitate cogente id fecit, & idem diſponit prædicta *lex trigeſima ſexta, tit. 5. 5. part.* Quod extende, etiamſi ex forma legis, vel ſtatuti, ex ſententia arbitri oriretur actio, & mandaretur executioni, ſecundùm Baldum & DD. *in dict. §. ſi compromiſero.* Ex quo infertur, quod ſi ex forma legis vel ſtatuti cogeretur quis compromittere, poſſet agere de evictione, ſecundùm Bart. & communiter DD. *in dict. §. ſi compromiſero.* Secundò infertur, quod ſi emptor, vel poſſeſſor ſpontè prorogaverit juriſdictionem, & conſenſerit in non ſuum judicem, non poterit agere de evictione: quia nulla neceſſitate cogente fecit. Ita ſingulariter tenet Gloſſa ordinaria, & *in d. §. ſi compromiſero,* & ibi communiter DD. Quintus caſus eſt, quando emptor, vel poſſeſſor compulſus eſt per principem, rem alteri vendere, vel ex aliquâ alia cauſa onoroſa tradere, quia tunc non agit de evictione: quia videtur evicta per caſum fortuitum, cui ipſe non potuit reſiſtere. text. eſt *in l. Lucius, ff. de evict.* & ibi Gloſſ. ordi-

dinaria, & communiter Doctores, & idem disponit *l.37.tit.5.5.part.* Ex quo textu, & communi opinione, ego noviter infero, quod hodie in nostro regno, si res evincatur ab emptore, vel possessore per viam retractus: quia sit patrimonij vel generis, vel communis pro indiviso, non tenetur venditor de evictione, cùm ex dispositione Principis, & legis evincatur. Item etiam: quia quando evincitur res vendita, de jure speciali non habet locum evictio, ut *in l. minor 25. annis, ff. de evict.* & statim dicam. Ergò benè sequitur, quod in casu retractus non debeatur evictio, & in terminis, postquam ego cogitavi, reperi, quod tenet Ang. de Butr. *in d.c. fin. de empt. & vend. 6. col. n. 13.*

Sextus casus, quando emptori vel possessori evincitur res de jure speciali, ut per restitutionem in integrum: quia tunc non agitur de evictione pro interesse totali, sed tantùm ad pretium, tèxtus est *in l. minor 25. annis, ff. de eviction.* ubi dicit textus, quod si minor vendidit Titio fundum cum decreto, & Titius vendidit Seio, & postea minor restitutus est, & evictus fuit à Seio possessore, potest agere ad pretium, tantùm contrà Titium venditorem, & auctorem suum, non verò ad totale interesse evictionis: & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria, Odofred. Bart. Bald. Ang. Salyc. Fulgos. & communiter DD. Cuius ratio est, quia res non evincitur de jure communi: sed de jure speciali: Ideò videbatur nullo modo posse agi: sed quia injustum esset emptorem carere re, & pretio, ideò saltem agit ad pretium, ita ibi solus Salyc. Quod tamen limita, nisi in contractu expressè fuerit promissa evictio: quia tunc intelligitur, etiamsi res evincatur de jure speciali, ita solus Ang. Ex quo textu & communi opinione collige, quod beneficium restitutionis in integrum, est in rem scriptum, & competit contrà quemlibet tertium possessorem rei, licèt cum minore non contraxerit. Quod intellige, quando iste ultimus possessor emit à suo venditore vel auctore, sciens rem fuisse minoris. Vel quando primus emptor, qui habuit causam à minore, non est solvendo, textus est *in leg. in causa, la 1. §. interdum, ff. de minor.* & ibi Bart. Alber. Bald. & communiter DD. de quo vide per eos ibi. 41

Septimus casus, quando emptor scienter emit rem alienam, vel alteri obligatam: quia tunc, si ab eo fuerit evicta, non agit de evictione, imò nec ad pretium, nisi expressè sibi cautum fuerit de evictione, text. est *in l. si fundum, Cod. de evict.* cujus verba sunt: *Si fundum sciens alienum comparavit Athenocles, nec quicquam de evictione convenit, quod eo nomine dedit, contrà juris positi rationem,* & ibi Glossa ordinaria, & commun. DD. text. *in l. si à matre, Cod. de jure dot.* text. *in l. 1. vers. fin. Cod. de præscript. 30. vel 40. ann.* & ibi Glossa & communiter DD. text. *in l. fin. in princip. C. de litigiosis,* text. *in l. apud Celsum, §. item Labeo scribit, ff. de dol. mal. & met. except.* facit etiam bonus text. *in l. 1. §. si intelligatur, ff. de ædil. edict.* text. *in l. quæritur, §. fin. eodem tit.* text. *in l. si tamen, vers. si emptor sciret, eod. tit.* text. *in l. æquè, ff. de contrab. empt.* text. *in l. 1. §. 1. ff. de act. empt.* & idem disponit text. *in l. 19. tit. 5. 5. part.* Cujus ratio potest esse: quia videtur donare pretium, argumento *l. huius per errorem, de re jud. cum similib.* ita ibi Cynus. Quod extende, ut procedat, etiamsi adhuc emptor non solverit pretium, quia non poterit retinere. Nec obstat deceptio aliqua venditori, ita Petr. de Bellapert. ibi, Cyn. & Alexand. Secundò extende, etiamsi emptor solùm in genere sciebat, rem ad venditorem non pertinere, licèt ignoret, ad quem in particulari pertineat, ita ibi Bald. pro quo facit *l fin. Cod. unde vi.* Quod tamen singulariter limita & intellige, quando emptor emit rem penitùs alienam: secùs tamen, si scienter emit rem subjectam restitutioni. Quia tali casu res est ipsius venditoris, licèt sit subjecta restitutioni. Vnde poterit agere saltem ad pretium, textus est notabilis *in l. fin. C. commun. de legat.* quem ibi ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria, Petr. Iacob. Butr. Cyn. Faber. Bart. Bald. Ang. & communiter DD. *in d. l. si fundum, Cod. de evict.* Sed advertendum, quod iste intellectus & conclusio non videtur vera: quia quando venditor pignoravit, vel hypothecavit rem, similiter est propria, licèt sit subjecta pignori, vel hypothecæ, & tamen non tenetur de evictione, nec ad pretium, ut in dictis juribus. Vnde Gloss. *in d. §. fin. in fin.* dicebat, quod ibi loquitur, quando res erat subjecta restitutioni sub conditione. Cuius eventus est dubius. In nostro verò casu erat res simpliciter, & purè aliena: vel alteri obligata; unde non egit, & ita tenet & declarat Azo *in Summa, C. de evict.* Sed ista responsio & solutio est falsa, & communiter reprobata: quia ille text. loquitur, & habet locum indistinctè etiam in re subiecta restitutioni purè, vel in diem. Vnde secunda solùm est, quòd in illo casu sit speciale in re subiecta restitutioni, & istam solutionem renet ibi Bart. Salyc. Paul. Raph. Cum. Iason & Phil. Cor. Et hoc etiam casu est aliud speciale: quia licèt emptor fuerit stipulatus de evictione, non potest agere ad totale interesse, vel damnum, sed tantùm ad pretium, ita expressè text. ibi, Secundò limita, & intellige, nisi pretium sit conversum in utilitatem venditoris: quia tunc saltem illud potest repetere. Ita probat text. *in l. emptor, ff. de rei vend.* & ibi communiter DD. tenet etiam Glossa ordinaria & communiter DD. *in l. 1. C. de præscript. 30. vel. 40. ann.* 42

Octavus casus est, quando emptor, vel possessor, per violentiam expellitur de possessione rei: quia non potest agere de evictione contrà venditorem, vel auctorem, textus est *in l. fin. C. de act. empt.* & ibi Gloss. Cyn. Bald. Salyc. & communiter DD. Quod notabiliter extende, etiamsi expressè promisit venditor eum defendere in illa re contrà omnes de iure, & de facto: quia intelligi debet, si fuerit mota lis de iure, vel de facto, non tamen si fuerit sibi facta violentia de facto, ita notabiliter Bartol. *in l. Stipulatio ista, habere, licere, fin. quæst. ff. de verb. oblig.* & ibi latè Doctor. Bald. *in l. 1. ff. de evict.* Abb. & Canonistæ *c. fi. de empt. & vendit.* Ex quo infertur, quod si cavetur lege vel statuto, quod iudex procedat de facto, intelligitur, non servato ordine indiciorum. Nonus casus, quando emptor vel possessor potuit usucapere vel præscribere rem, & culpa sua non fecit: quia tunc non agit de evictione, text. *in leg. si dictum, si cùm posset, ff. de evict.* Cuius verba sunt: *Si, cùm posset usucapere emptor, non usuceperit, culpæ suæ hoc fecisse videtur, unde si evictus est servus, non tenetur venditor,* & ibi Glossa ordinaria. Decimus casus, quando emptor, vel possessor sua culpa emittit possessionem, & de possessore est factus petitor: quia tunc non agit de evictione. textus est notabilis *in l. si in rem quam, vers. si duplæ, de evict.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doct. Vndecimus casus, quando emptor vel possessor contra prohibitionem, positam in contractu, rem vendidit vel alienavit, & ex hoc eam amisit: quia non agit de evictione, quia suo facto, & culpa videtur eam perdere. textus est *in l. si mancipium, in princip. ff. de evict.* & ibi communiter DD. Confirmatur per text. *in leg. ff. eod. tit.* ubi si emptor, possessor, habuit rem pro derelicto, non agit de evictione. 43

Duodecimus casus notabilis est, quando quis emit ab aliquo hærede hæreditatem, vel quotam. Nam si tota hæreditas, vel quota, sit evicta: quia probatum est, quòd venditor non est hæres, vel ille, de cujus successione tractatur, non esset mortuus, vel aliàs, benè tenetur venditor de evictione. textus est notabilis *in leg. si nulla, ff. de hæred. vel act. vend.* & ibi communiter DD. Sed si aliqua res singularis, vel particularis, sit evicta, non tenetur de evictione textus est singularis *in l. 1. v. 1. C. de evict.* Cujus verba sunt: *Evictio quoque non præstatur in singulis rebus, cùm hæreditatem jure veniisse constet, nisi aliud nominatim inter contrahentes convenit,* & ibi Glossa ordinaria Bart. Pet. Cyn. Iacob. Faber. Bartol. Bald. Ang. Salyc. & communiter DD. facit etiam text. *in l. 2. in princ. ff. de hæred. vel act. vend.* text. *in leg. servi venditor, ff. de evict.* text. *in l. nave, eod. tit.* & istam sententiam & conclusionem per ista iura tenet Azo *in Summa illius tituli, 2. col. n. 7.* tenet etiam Odofred. *in l. 1. ff. de evict. 1. col.* Bal. & communiter DD. ibi Imol. *in c. fin. de empt. & vend. 7. col. num. 21.* Cujus ratio est: quia aut res erat hæreditaria, & emptor injustè condemnatus est, & non agit evictione, argumento text. *in leg. si per imprudentiam, ff. de evict.* aut non erat hæreditaria, & similiter non agit, qua non videtur vendita: aut verò erat hæreditaria, sed injustè evicta est, quia evincens proba- 44

probavit ſe dominum, & ſimiliter non tenetur venditor: quia non videtur amplius vendere, quàm ius, quod habet in hæreditate: unde non videtur vendere aliquam rem particularem: ſed tantùm jus univerſale hæreditarium, ſibi competens, & cùm illud non ſit evictum, meritò non tenetur de evictione, iſtam rationem probat textus notabilis *in l.2.in princip ff.de hæred.vel act.vend.* & per eum tenet Gloſſa ordinaria & communiter DD.ibi, *in dict.l.1.C.de evict.*

45 Item quæro, ſi non evincatur tota res vendita, nec pars ejus, ſed ius ſervitutis, an venditor teneatur de evictione? & iſte paſſus eſt ſubtilis, & quotidianus. In quo reſolutivè dico, quòd ſi vincitur uſusfructus, benè debetur evictio. textus eſt *in l.ſed ſi quid, verſ. ſi uſusfruct. ff. de evict.* text. *in l.vaccæ, eod.tit.* text. *in leg. ſi ab empt. eod.tit.* & utrobique communiter DD. Cuius ratio eſt: quia uſusfructus cenſetur pars rei, ut *in l. 4. ff.de uſusfr.* & *in l.qui uſumfruct. ff.de verb.oblig.* & *in l. ſi ita ſtipulatus fuero: ſi Titius, §.1.eod.tit.* & *in l.ſi alij, ff.de uſu & uſufruct.legat.* & *in l. Prætoris officium, §. fin.ff.de dam. infect.* & *in l. fin.C.de longi.temp.præſcrip.cum ſimilibus.* Sed ſi pars rei evincatur, debetur evictio, ut *in l.1. ff de evict.* & ſuprà dictum eſt. Ergò eadem ratione debeatur, ſi uſus fructus evincitur. Si verò evincatur ſervitus urbana vel ruſtica, ut aluiùs tollendi, ſtillicidium avertendi, vel non avertendi, tigni imittendi, vel prohibendi itineris, actus viæ, aquæ ductus, vel ſimilis ſervitus: tunc non tenetur venditor de evictione. textus eſt *in l.pen.ff.de evict.* Cuius verba ſunt: *Quod ad ſervitutis prædiorum attinet, ſi tacitè ſecutæ ſunt, & vendicentur ab alio*: Quintus Mutius, & Sabinus exiſtimant venditorem ob evictionem teneri non poſſe, & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria Odofred. Bart. Bald. Alber Ang. & communiter DD. Cuius ratio eſt: quia talis ſervitus non eſt pars integralis fundi, ſed qualitas, ſeu accidens, quod ei acceſſoriè cohæret, ut *in l. qui aliud, ff.de verb.ſignif.* & *in l.1.ff.de uſufruct.legat.* & *in l.non tantùm, §. fin.de verb.ſignif.* & *in l. pecoris, ff.de ſervit.ruſt.prædior.* & *in l.via conſtituti, §. ſi fundus, eod. tit.* & *in l.ſi aquæ ductus, ff.de contrab.empt.* & *in l.alienatio, eod.tit.* & *in l.teſtatrix, §. fin.ff.ſi ſervi vendit.* & *in l.3.C.de ſervitut.& aqua.* Quod tamen limita, & intellige, quando ſimpliciter fiat venditio: ſecùs tamen eſt, ſi expreſsè dictum fuit per venditorem, fundum non debere ſervitutem. Nam tunc benè tenetur de evictione. textus eſt *in dict.l.pen.verſ.1. ff.de evict.* ibi, niſi, ut optimus maximuſque eſſet traditus fundus, & ibi communiter DD.

Secundò limita, & intellige, niſi venditor ſciret, fundum debere ſervitutem, & tacuit, & emptorem, de ea non certioravit: quia tunc tenetur actione ex empto ad intereſſe, licèt non ad duplam, text.eſt notabilis *in leg 1. §.1 ff.de action.empt.* text. *in leg.Iulianus, eod.tit.* text. *in l. quæro, eod.tit.* ubi plus dicit, quod non ſufficit certiorare de ſervitute in genere, ſed ſpecificè. Si verò venditor ignorabat fundum debere ſervitutem, tunc non agit emptor de evictione ad totale intereſſe: ſed tantùm poterit agere, quantò minoris eſſet emptus, ſi ſciret ſervitutem impoſitam, text.eſt *in l.quotiens, ff.de ædil.edict.* Cuius verba ſunt: *Quotiens de ſervitute agitur, victus tantùm debet præſtare, quanto minoris emiſſet emptor, ſi ſciret hanc ſervitutem impoſitam.* text. *in l. ſed ſi quid, verſ. fin. ff.de eviction.* & ibi communiter DD. & in expreſſo iſtam doctrinam, & ſolutionem tenet Azo *in Summa, C.de eviction.* tenent etiam Gloſſ. ordinaria *in l. pen.eod.titul.* & ibi communiter DD. & meliùs, quàm alius, & ibi Fulgoſ. Gloſſa etiam ordinaria *in l. cùm venderes, ff de contrab.empt.* & ibi communiter DD. Alex *in l.Stipulatio iſta, §. ſi quis fortè, infrà iſto titul.de verb.oblig.penult.colum.num.12.* & ibi Iaſon, *4.column. num.10.* Et idem, quod dictum eſt in ſervitute reali, habet etiam locum in ſervitute uſus, cùm non ſit pars rei: ita tenet ſolus Fulgoſ. *in dict.leg.penult ff.de evict.* Advertendum tamen, quod hodie videtur quædam nova lex partitarum hoc corrigere, imò quòd ſi venditor fuerit ſciens, poſſit emptor ratione ſervitutis evictæ reſcindere contractum venditionis, & petere pretium, ſolutum, & damnum, & intereſſe, quod ex hoc prætendit. Si verò fuerit ignorans, ſimiliter poſſit emptor agere ad reſciſſionem contractus, ſed non ad aliquod damnum, vel intereſſe, ita expreſsè diſponit *lex 63.in 5.part.* Quam reputo ſingularem in materia, & eam notabiliter intelligo, emptore volente agere ad reſciſſionem contractus: ſecùs verò, ſi velit habere, & retinere rem, & agere tantùm ad intereſſe ſervitutis evictæ, eo caſu, quo ſcienter fuit vendita, vel quanto minoris, quando ignoranter eſſet vendita: quia tunc crederem jus commune poſſe procedere, & debere intelligi, & ſic iſta remedia eſſe in electione emptoris, argumento text. juncta Gloſſ. & eſt communis opinio, *in l.& eleganter, ff.de dolo malo,* & *in leg.Iulianus, §.ſi quis colludente, ff.de action.empt.* & ita judicavi in cauſa mihi commiſſa.

Si verò emptor prætendat, fundo empto deberi ſervitutem, & victus ſit, non poterit agere de evictione, nec alio remedio contrà venditorem, niſi expreſsè, & ſpecialiter venditor dixerit, quod ei debebatur talis ſervitus: nam tunc benè teneretur, textus eſt *in d. l. pen.in fi.ff.de eviction.* Cujus verba ſunt: *Si verò emptor petat viam, vel actum, venditorem teneri non poſſe, niſi nominatim dixerit acceſſurum iter, vel actum: tunc enim teneri eum, qui ita dixerit.* & ibi Gloſſa ordinaria.

Item etiam quæro de articulo ſubtili, & neceſſario, 46
an actio de evictione tranſeat in particularem ſucceſſorem contrà primum venditorem, vel auctorem? In quo reſolutivè dico, quod ſi emptor vendidit, vel alienavit rem titulo oneroſo (ex quo debetur evictio, & à ſecundo, vel ulteriore emptore, vel particulari ſucceſſore res evincitur) non poteſt agere immediatè de evictione contrà primum venditorem, vel auctorem, à quo illa res deſcendit: ſed oportet, quòd quilibet particularis ſucceſſor denuntiet ſuo immediato venditori, vel auctori, & agat contrà eum de evictione. Cujus ratio poteſt eſſe duplex. Prima, quia cùm diverſi ſint tituli, & contractus, & ſimiliter diverſi ſint contrahentes, meritò ex quolibet oritur ſua propria, & nova actio de evictione, quæ non poteſt intentari contrà primum venditorem, vel auctorem, cùm eum non habeat obligatum. Secunda ratio eſt: quia actio ex empto de evictione, quæ competit primo emptori contrà primum venditorem, vel auctorem, eſt perſonalis, & de ſui natura non tranſit activè, nec paſſivè ad particularem ſucceſſorem rei, ut *in l.ſi.§ ſi. ff.de contraben. empt.cum ſimilibus.* Ergò ille ſecundus, tertius, vel ulterior emptor non poterit agere contrà primum venditorem, vel auctorem: & in terminis iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Gloſſ. ſingularis, & ordinaria, licèt non ita declaret, *in leg. ſi pro re, §.1. ff.de evict. in verbo agere*, & ad hoc reputat quotidianum Bald. *in l.cùm ſucceſſores, Cod.de evict.* & ibi Angel. de Perus. & alij Doct. & illam Gloſſ. ad hoc reputat in jure ſingularem, Angel.de Aret. *in §.actionum, Inſtit.de act. 9.col.* tenet etiam, & commendat Ant. de But *in c. fin. de empt. & vend.2.col.* Si verò emptor alienavit rem in aliquem particularem ſucceſſorem titulo lucrativo, ex quo non debetur evictio, & ab eo ſit evicta, non poteſt agere de evictione contrà primum immediatum auctorem ſuum: quia ab eo habet rem ex cauſa lucrativa, nec poteſt agere de evictione ex perſona ſui auctoris contrà primum venditorem, vel auctorem: quia ſimiliter actio ejus activa perſonalis nõ tranſit ad particularem ſucceſſorem, & in terminis pro hoc eſt text. ſingularis, & unicus *in l.ſi res quam, ff. de evict.* Cujus verba ſunt: *Si res, quam à Titio emi, legata ſit à me, non poteſt legatarius conventus à domino rei, venditori meo denuntiare, niſi ceſſæ ei fuerint actiones, vel quodam caſo hypothecas habeat*, quem ibi notat Bal. Ang. Salyc. Fulg. & communiter DD. & reputat unicum Bald. *in l.1.Cod.de rer.permut.2.col.* idem Bald. *in rubr. extrà, de procur.1.col.n.6.* & Ioan. de Imol *in l.Iulianus, §.1.infr. iſto tit.de verb. oblig.2.col.* & dicit ibi unicum laſ. *pen. col.num.17.* Quod tamen notabiliter intellige, præterquam, ſi talis emptor, qui alienavit, rem in particularem ſucceſſorem titulo oneroſo, vel lucrativo, ceſſit ei actionem de evictione: quia tunc virtute ceſſionis ille particularis ſucceſſor poterit agere contrà primum venditorem, vel auctorem de evictione. textus eſt formalis & expreſſus *in d.l.ſi res, quam, ff.de evict.* &

ibi

ibi communiter DD. & illum ad hoc notat Bart. *in l. si pro re, §. 1 ff. de evict.* & ibi Doct. idem Bar. *in l. Iulianus, §. 1. infr. isto tit. de verbor. oblig.* & ibi communiter alii Doct. Ex quo deducitur, & infertur, quod utilissimum erit, semper in instrumentis emptionis & venditionis, donationis, vel alterius contractus onerosi, vel lucrativi inferere, quod venditor, vel donator cedit omne jus, vel actionem sibi competentem pro illa re, vel occasione ejus: quia tunc virtute cessionis poterit agere de evictione contrà primum venditorē, vel auctorem.

Item etiam quæro, si particularis successor, qui habet causam à me, est conventus, & ab eo est evicta res, an possim ego agere de evictione contrà venditorem, vel auctorem meum? Et breviter dico, quòd si ego vendidi, vel alienavi rem, & reservavi mihi aliquod jus in ea: ut si concessi eam in dotem, vel fundum, vel in emphyteusim, tunc statim, quod evincitur ab eo, qui habet causam à me, possum agere de evictione contrà venditorem, vel auctorem meum, si præcessit denuntiatio necessaria: quia evicta re, statim perimitur ius, quod mihi reservavi. Si verò simpliciter vendidi, donavi, vel tradidi, nullum jus mihi reservando: tunc, licèt evincatur à particulari successore, qui habet causam à me, & præcedat denunciatio, non possum agere de evictione contrà venditorem meum, donec ille particularis successor egerit contrà me de evictione, & ego sim condemnatus, & sibi solverim, ita probat text. *in l. si pro re, §. 2. ff. de evict.* text. *in l. si servus, §. 1. eod. tit.*

Advertendum tamen, quod est dubium notabile in
47 materia nostra: si contrà emptorem, vel alium possessorem ex causa onerosa mota fuit lis ab aliquo tertio, & tandem emptor, vel possessor obtinuit, an venditor, vel auctor teneatur solvere omnes sumptus, vel expensas, quas emptor vel possessor fecit in lite? Et videtur, quod non. Primò, quia ita demùm emptor potest agere de evictione, quando res verè, & realiter est evicta per sententiam diffinitivam, & ab eo abdicata, ut suprà conclusum est, & tunc fateor, quod teneretur venditor ad omnes sumptus, & expensas factas in illa lite, cùm teneatur ad totale interesse, in quo includuntur expensæ. Sed eo casu, quo emptor obtinuit, & res non est ab eo evicta, non superest actio immediatè, quia tales expensas consequi potest. Secundò, quia expensæ debentur officio judicis mercenario, defervienti actioni propositæ: unde finita causa principali, jam non potest esse quæstio de expensis, ut *in l. 4. C. deposit. in leg. Paulus, l. 2. ff. de re iud. in l. 1. & 2. Cod. de fruct. & lit. expens. in l. properandum, §. sin autem alterutra, C. de iud.* & tractat plenè Bartol. & Doctores *in leg. 4. §. hoc autem judicium, ff. de dam. infect.* Tertiò, quia aut emptor, vel possessor conventus recuperavit expensas ab actore, injustè litigante, & non potest eas petere à venditore, cùm jam habeat, quod petit, & nihil sibi interest: Aut non recuperavit ab actore, quia non fuit condemnatus in expensis: & tunc, si judex omisit condemnationem expensarum ea imperitia, vel culpa sua, illa non debet imputari venditori, ut *in l. si per imprudentiam, ff. de evict.* Si verò omisit condemnationem expensarum: quia actor habuit justam causam litigandi, illa semper excusat à condemnatione expensarum, ut *in l. eum, quem temerè, ff. de judic.* & ibi communiter DD. & tunc non videtur teneri venditor, quia non videntur factæ, nec causatæ expensæ, facto, & culpa venditoris, sed ex nova causa superveniente in persona tertij. Quartò, quia cùm actor, qui movit litem, succubuerit, præsumitur egisse de facto, & non de jure: quia semper præsumitur pro sententia, ut *in l. Herennius, §. Caia, ff. de evict.* Si egit de facto: ergò non tenetur venditor, ut *in l. stipulatio ista habere licere, § si quis fortè, de verb. oblig.* & ibi Gloss. & communis opinio. Ergò nullo casu potest teneri venditor, & istam conclusionem, licèt certè non sic fundatam, tenet Glossa ordinaria *in l. 4. Cod. de testam. manum. in gloss. fin. in fin.* quam ibi sequitur, & reputat singularem solus Bald. alia Gloss. notabilis & magistralis *in l. 1. Cod. de evict.* & ibi Petr. de Bellapert. Iacob. Butr. & alij Doctor. antiqui, alia Gloss. *in l. si Titius, Cod. de evict.* & ibi Bald. & Cuman. *in leg. venditores, infr. isto titulo.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quòd teneatur ad omnes illos sumptus, & expensas. Quod intelligo, & declaro sic: Nam si in contractu venditionis, vel alioquì celebratus est, inter partes venditor, vel actor expressè promisit sumptus, & expensas, & omnia damna, quæ incurrit emptor ratione litis motæ, vel movendæ super re: tunc indistinctè poterit agere contrà venditorem, vel auctorem pro illis expensis, cùm debeantur jure actionis, & in expresso ita probat text. formalis, & expressus *in l. venditores, infrà isto tit. de verbor. obligat.* ubi si venditores promiserunt sumptus litis, & postea unus eorum egit contrà emptorem, vel ejus hæredem ad pretium rei venditæ, & obtineat emptor, vel hæres conventus, non potest agere jure actionis, vel obligationis ad sumptus, vel expensas litis contrà venditorem: quia non fuit mota lis super proprietate rei, sed super pretio. Ergò si super proprietate fuerit mota, benè tenetur venditor, ratione promissionis, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. & communiter DD. Si verò venditor, vel auctorem tempore contractus nō promisit expressè aliquos sumptus, vel expensas: tunc est majus dubium. Sed adhuc dico, quod teneatur venditor, vel auctor eas solvere: quia in contractu emptionis & venditionis, & quolibet alio contractu, in quo debetur evictio, tenetur venditor, vel auctor, postquam est facta sibi denuntiatio, ipsum emptorem, vel possessorem in lite defendere, non tamen in se assumere litem, & causam, sed causativè, si non vult teneri ad interesse, ut in juribus suprà allegatis, in articulo denuntiationis. Unde si non fecit, tenetur virtute actionis & obligationis. Et in effectu istam doctrinam & resolutionem tenet Bart. *in dict. l. venditores, infra isto tit. de verbor. obligat.* & ibi Angel. Paul. Imol. Aret. Alex. Ias. & communiter alij Doctores, & antè eos originaliter Guil. de Cun. *in l. qui absentem, ff. de procur.* & ibi Bart. Ang. Salyc. & communis opinio *in l. 1. C. de evict.* idem Bart. & communiter DD. *in l. petitor, ff. de liber. legat.* Ang. de Aret. *in §. actionum, Instit. de action. 14. col. n. 26.* Abbas Panor. *in cap. fin. de empt. & vend. fin. colum. & fin. quæst.* & ibi Imol. *ante pen. colum. 23.* & communiter DD. & ista est magis communis opinio, secundùm Aret, Alexand. & Ias. *in l. venditores, infrà isto tit. de verbor. obligat.* Quam primo limita, & intellige, ut non procedat, si emptor vel possessor conventus non denunciavit venditori vel auctori. Secundò si talis emptor, vel possessor fuit in culpa, non petendo à judice, ut actor, qui movit litem, condemnaretur in expensis, argumento text. *in l. idemque, §. 1. ff. de action. empt.* secundùm Paul. Aret. Alexand. & Iason. *in dict. l. venditores.*

Nec obstant omnia motiva, suprà in contrarium adducta: quia procedunt, quando expensæ debentur accessoriè per officium judicis mercenarium: secùs verò, si principaliter jure actionis, & obligationis, ut in nostro casu. Quia indistinctè possunt peti, etiam lite finita, & modò judex omiserit condemnationem expensarum ex culpa, vel imprudentia sua, modò ex justa causa litigandi, ista est Gloss. singularis in jure, *in l. non solùm, ff. de rei vend. in gloss. fin.* & ibi notat & commendat Bald. Alber. & communiter DD. tenet etiam & commendat Alber. *in l. 1. ff. de alien. judic. mutand. caus.* similis Glossa est *in leg. 3. §. si rem, ff. de legat. 3. in verbo fortassis*, & communiter DD. alia Gloss. *in Authent. de judicibus, §. oportet, in verbo, solo collat. 6.* quam ibi ad hoc notat & commendat Angel. de Perus. & communiter alii DD. & illam Gloss. ad hoc reputat singularem Bald. *in leg. properandum, §. fin. authent. ad hæc, Cod. de judic.* & ibi Salyc. & communiter alii DD. Imol. *in l. fin. ff. de re judic.* Bald. *in l. terminato, Cod. de fruct. & lit. expens. 3. column. num. 14.* idem Bald. *in cap. brevi de jure jurando.*

Advertendum tamen, quod omnia prædicta procedunt, quando quis vendidit rem alienam scienter vel 48
ignoranter, an, & quando venditor teneatur de evictione? Sed non juxta prædicta necessariò, & opportunè quæro, si quis vendat servum, vel aliquod animal vitiosum vel morbosum, an emptor possit rescindere contractum, vel aliquo remedio agere ad diminutionem pretij, propter vitium, vel morbum ipsius rei. In

quo

quo articulo magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod ſi quis vendat ſervum, vel aliquod animal vitioſum, vel morboſum, emptor poterit reſcindere contractum, & rem redhibere venditori infrà ſex menſes, actione Prætoria, quæ vocatur redhibitoria, vel ſtare contractui, & agere ad diminutionem pretij, propter vitium, vel morbum infrà annum, actione propria, quæ vocatur, Quanto minoris, textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. 1. & per totum, ff. de ædilit. edict.* text *in l. ſciendum, §. tempus, eodem tit.* cujus verba ſunt: *Tempus autem redhibitionis ſex menſes utiles habet.* Sin autem mancipium non redhibeatur, ſed quanto minoris agatur, annus utilis eſt; & ibi Gloſſa ordinaria, & comm. DD. text. *in leg. 2. & per totum, Cod. de ædilit. action.* & ibi Odofred. Cyn. Alber. Bald. Salyc. & communiter DD. & idem diſponit *lex 64. & 65. tit. 5. quinta parte.* Quod quidem tempus currit à tempore ſcientiæ, & non antè: ita probant prædicta jura, & in expreſſo probat text. *in leg. cùm ſex, ff. de ædilit. edict.* cujus verba ſunt: *Cùm ſex menſes utiles, quibus experiundi poteſtas fuit, redhibitoriæ actioni præſtantur: licèt non videbitur experiundi poteſtatem habuiſſe, qui vitium latens ignoravit,* & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria, & communiter DD. Idem eſt ſi quis vendat pannos, libros, vel ſimiles res mobiles vitioſas, ita Gloſſa ordinaria *in dict. leg. 1. ff. de ædilit. edict.* & ibi communiter DD. & idem tenet Azo. *in ſumma, Cod. de ædilit. actionibus, 2. column.* Bald. *in l. ſi præſidium, eodem tit. 1. col.* & ibi Odofredus & alij Doct. Specul. *in titul. de reſcind. vend. 1. colum.* & iſta eſt communis opinio. Et denique reſolutivè dicas, quòd iſta actio redhibitoria, vel quanto minoris, habeat locum in caſu, & contractu oneroſo, pro quo ageretur de evictione, ſi res aliena eſſet vendita: ita magiſtraliter tenet Azo. *in ſumma, Cod. de ædilit. edict. act. 2. colum. n. 4.* Quod tamen intellige, quando emptor tempore emptionis ignorabat tale vitium, vel morbum: ſecùs verò, ſi ſciret: quia tunc non ageret prædictis actionibus. Et idem eſt, quando vitium, vel morbus erat patens tempore venditionis, quia tunc ſimiliter non agit: textus eſt *in l. 1. §. ſi intelligatur, ff. de ædil. edict.* cujus verba ſunt: *Si intelligatur vitium morbuſvé mancipij (ut plerumque ſignis quibuſdam demonſtrari ſolent vitia) poteſt dici edictum ceſſare,* hoc enim intuendum eſt, ne emptor decipiatur, & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doctor. text. *in l. quæritur, §. fin. eodem tit.* cujus verba ſunt: *Si nominatim morbus exceptus non ſit, talis tamen morbus ſit, qui omnibus potuit apparere:* ut putà, ſi cæcus homo veniebat, aut qui cicatricem evidentem habebat, vel in capite, vel in alia parte corporis: eius nomine non teneri, Cæcilius ait, perinde ac ſi nominatim morbus exceptus fuiſſet, textus eſt *in l. ſi tamen ædilitiis, in verbo, ſi emptor, eod. tit.* text. *in §. in l ea quæ commendandi, ff. de contrah. empt.* text. *in leg 1. §. venditor, ff. de act. empt.* facit etiam bonus textus cum materia, *in leg. ſi fundum, Cod. de evict.* ubi ille qui ſcienter emit rem alienam, non agit de evictione. Idem eſt, quando venditor certificavit emptorem de vitio vel morbo: quia tunc non tenetur, neque emptor poteſt agere prædictis actionibus, textus eſt *in leg. 1. verſic. 1. ff. de ædilit. edict* cujus verba ſunt: *Ajunt ædiles, qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores, quid morbi vitiive cuique ſit.*

49 Advertendum, quod non ſufficit, quòd venditor obſcurè, confuſè, vel generaliter exprimat, & declaret vitia, vel morbos, ſed oportet, quòd particulariter, certo & claro modo declaret, & exprimat prædicta vitia, vel morbos. Ex quo infertur, quòd ſi res vendita haberet aliquod vitium vel morbum, & venditor generaliter dixiſſet, quòd eam vendebat cum omnibus vitiis, & morbis ſuis, vel illud vitium, vel morbum involutè, & genericè expreſſit cum aliis, quæ non erant vera, tenetur venditor, ac ſi nullum vitium, vel morbum expreſſiſſet, ita probat textus ſingularis *in l. ea quæ commendandi, §. final. ff. de contrahend. empt.* cujus verba ſunt: *Dolum malum à ſe abeſſe, præſtare venditor debet: qui non tantùm in eo eſt, qui fallendi cauſa obſcurè loquitur, ſed etiam qui inſidioſè, obſcurè diſſimulat,* textus eſt *in leg 1. §. venditor, verſic. ſed & ſi proponas, ff. de act. empt.* text. *in leg. tenetur, §. final. eod. tit.* text. *in leg. Iulianus, §. idem Iulianus, eodem titul.* textus notabilis, & expreſſus *in leg. quæro, eodem tit.* text. *in leg. 1. verſic. 1. ff. de ædilit. edict.* ibi, omnia cùm ea mancipia veniunt, palàm ac rectè pronunciando. Et in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Specul. & ibi Ioan. And. *in tit. de empt. & vend. §. nunc dicendum, el. 2. verſic. ſed quid ſi venditor.* Idem Specul. *in tit. de reſcindendis venditionibus, §. 1. 3. col. verſ. quid ſi vendens equum.* Bald. *in leg. 1. C. de ædilit. action. 2. colum. num. 4.* Angel. de Peruſ. *in l. paciſci, ff. de pactis,* idem Angel. Alexand. & alij Doct. *in leg. ſi quis cùm aliter, ff. de verborum obligat.* Angel. de Arct. *in §. Prætorum, Inſtit. de iur. natur. gent. & civil.* Abbas Panormitan. *in cap. cùm contingat, de jurejur. num. 24.* idem Abbas *in cap. iniuſtum, de rer. permut.* Pro qua ſententia & concluſione eſt hodie expreſſa *l. part. in l. 66. tit. 5. part.* Adde tamen, quod prædicta debent intelligi, quando vitium, vel morbus erat in re, antè contractam venditionem, ſecùs verò, ſi poſteà ſuperveniat: quia non tenetur venditor, nec emptor poteſt agere prædictis actionibus. Unde de neceſſitate ad hoc, ut emptor obtineat: oportet, quòd aſſerat, & probet vitium, vel morbum eſſe in re, antè contractam venditionem, aliàs ſuccumberet, ita probat text. *in leg. 1. §. ſi quid autem, ff. de ædil. edict.* text. *in leg. actioni redhibitoriæ, eodem tit.* text. *in l. quæro, § fin. eodem tit.* text. *in leg. 3. C. de ædil edict.* cujus verba ſunt: *Si apud priorem dominum fugiſſe mancipium non doceatur: fugæ poſt venditionem interveniens ad damnum emptoris pertinet,* & per illa jura ita tenet Bald. *in l. 1. penult. colum. de ædil. action.* Specul *in tit. de reſcind. vendit. 1. colum. num. 2.* Roſred. *in libel. ſuis, in rubr. de actione redhibitoria, 2. colum. verſic. item ſextum.* Dubium tamen eſt, ſi plures res uno tempore, & diſpoſitione vendantur, & una earum ſit vitioſa, vel morboſa, alia verò non, an omnes debeant redhiberi, vel illa tantùm, quæ eſt vitioſa, vel membroſa? In quo articulo reſolutivè dico, quòd ſi tales res non ſunt ſibi aliqua cauſa, vel ratione conjunctæ, ſed invicem diſtinctæ, & ſeparatæ, & quælibet vendita ſuo diſtincto pretio: illa tantùm debet redhiberi, quæ eſt vitioſa, vel morboſa, alia verò non, textus eſt notabilis & expreſſus *in leg. ſi plura mancipia, ff. de ædil. edict.* Confirmatur: quia tot ſunt contractus, quot res, ut *in leg. ſcire debemus, infr. iſto tit. de verbor. obligat.* Si verò uno & eodem pretio ſint venditæ: tunc illa tantùm redhibetur, & pretium ejus debet æſtimari judicis arbitrio, ita probat text *in dict. l. ſi plura mancipia, ff. de ædil. edict.* & ibi Gloſſa ordinaria & communis opinio, text. *in l. ædiles, la 2. §. fin. eodem tit.* text. *in l. pen. eod. tit.* Si verò res venditæ ſint aliqua cauſa, vel ratione conjunctæ, *p* taliter, quod dura, & damnoſa eſſet earum ſeparatio, ut mare & filio, vel filia vendita, item & in pluribus ſervis unius artificij, vel pluribus animalibus unius officij: tunc modò ſint venditæ uno & eodem pretio, modò diſtincto, nulla poteſt redhiberi ſine alia, ſed propter vitioſam, vel morboſam omnes aliæ redhibentur, vel nulla, quia aliàs non eſſet quis emپturus unam ſine alia, niſi partes conſentiant in redhibitione unius rei, quia tunc illa ſola poteſt redhiberi, text. eſt *in leg. cùm eiuſdem, cùm l. ſequent. ff. de ædil. edict.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. text *in leg. ædiles, la. 2. §. fin. cum duabus l. g. ſequentibus,* & ibi communiter DD. *eodem tit.* & per illa jura iſtam ſententiam, & reſolutionem ponit Azo. *in ſumma, C. de ædilit. action. 4. col. n. 24.* & Bald. *in l. ſi prædium, C. eodem tit. 2. col. verſic. ſed pone,* & ibi communiter DD.

Item quæro, quæ res prohibeantur vendi? In quo articulo dico, quod regulariter quælibet res poteſt vendi, niſi lege prohibeatur. Prohibetur autem vendi res ſacra, vel religioſa, textus eſt *in leg. ſi in emptione, §. omnium, ff. de contrahen. empt.* cujus verba ſunt: *Omnium rerum, quas quis habere, vel poſſidere, vel perſequi poteſt, venditio rectè fit:* quas verò natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio eſt, & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter DD. text. *in l. inter ſtipulantem, §. ſacram, infr. iſto tit. de verbor. obligat.* & ibi etiam communiter Doctores. Secundò prohibetur res publica, ut forum, Baſilica, via publica, & ſimilis res, ita etiam probant, & diſponunt prædicta jura, & in terminis diſponit text. *in § final. verſic. item publica, Inſtit. de empt. & vendit.* cujus verba 50

ſunt:

ſunt: *Item publicæ, veluti forum, Baſilicam, ſi ſtrà quis ſciens emit*, & ibi Fab. Angel. Nicol. Plat. & communiter DD. Tertiò prohibetur vendi liber homo, textus eſt *in l. ſi in emptione, §. liberum, ff. de contraben. empt.* & idem diſponit *l. 15. tit. 5. 5. part.* Quod extende, ut procedat, & habeat locum, etiamſi talis res poſteà deſinat eſſe ſacra, vel publica, vel libera. Imò ſi fiat venditio ſub illa conditione: quia etiam hoc caſu contractus non valet, ut dicunt, & probant prædicta jura. Adde tamen, quod ſi ignoranter quis emat, & venditor fuerit ſciens, poteſt agere ad totale intereſſe, textus eſt *in l. 4. ff. de contrab. empt.* text. *in §. final. Inſtit. de empt. & vendit.* Si *q* verò emptor fuerit ſciens, non
q agit ad intereſſe, ſed tantùm ad pretium, argumento text. *in leg. emptorem, §. fin. ff. de action empt.* per quem ita tenet Bart. *in l. cùm lex, ff. de judæjuſſ. 1. col. 3. oppoſ.* Et iſta opinio mihi placet, licèt Angel. ibi teneat contrarium, & Fabianus de Monte *in tract. de empt. & vendit. 3. quæſt. 4. quæſt. princip.* Quartò prohibetur vendi res propria emptoris, textus eſt *in leg. Juæ rei, ff. de contrab. empt.* cujus verba ſunt: *Suæ rei emptio non valet, ſive ſciens, ſive ignorans emit.* Sed ſi ignorans emit, quod ſolvero, repetere potero, quia nulla obligatio fuit. Confirmatur, quia idem eſt in contractu donationis, & quolibet alio contractu, quia ſimiliter non valet, text. eſt *in leg. ſcire debemus, gloſſ. fin. infrà iſto tit. de verb oblig.* text. *in l. nemo rem ſuam, la. 1.* & *l. nemo rem ſuam, la. 2.* text. *in l. ubi autem non apparet, §. fin. eodem tit.* Confirmatur etiam: quia idem eſt in ultima voluntate, quia res propria non poteſt alicui legari, textus eſt *in l. proprias, Cod. de legat.* & ibi Gloſſ. ordinatia, & communiter DD. text. *in §. ſed ſi & rem, Inſtit. de legat.* Quod tamen intellige, quando totaliter, & pleno jure eſt ipſius emptoris: ſecùs verò, ſi in ea ſibi deficiat aliqua pars, vel jus, ut uſusfructus, ſervitus, vel poſſeſſio, quia tunc benè valet, textus eſt *in leg. ſi in emptione, §. rei ſuæ, ff. de contrahen. empt.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter DD. textus eſt *in l. cùm res, C. eodem tit.* & ibi communiter DD. & idem diſponit *lex 18. tit. 5. 5. part.* Et quæ aliæ res non poſſint vendi, vide latè per Fabianum de Monte in tractatu emptionis, & venditionis, ad quem te remitto.

Item ultimò, & finaliter quæro, an, & quando compellatur quis vendere ſuam propriam rem? In quo ar-
51 ticulo iſta eſt regula, & concluſio generica: quòd nemo invitus compellitur, textus eſt *in l. nec emere, Cod. de jur. deliber.* & ibi Gloſ. ordinaria, & communiter DD. text. *in l. fin. eodem tit.* textus eſt *in l. invitum, C. eodem tit.* text *in l. invitus, Cod. locat.* text. *in l. nec ab initio, Cod. de nuptiis*, text. *in l. non enim, ff. rer. amotar.* text. *in l. poſſeſſores, C. de fundi patrimon. lib. 11.* & utrobique communiter DD. Quod tamen fallit in aliquibus caſibus ſpecialibus. Primus eſt, quando vertitur favor publicæ utilitatis, vel religionis. Nam ſi deficiat via publica, vel iter, ad aliquem locum publicum, vel religioſum, cogitur dominus vicinus illud præſtare, & congruo & juſto pretio vendere, textus eſt *in l. ſi locus, verſ. ſin ff. quemadmodum ſervitus amittatur*, & ibi notat & commendat Gloſ. ordinaria, Odofred. Bart. Paulus de Caſtr. Florianus, & comm. DD. text. *in l. ſi quis ſepulchrum, ff. de religioſ. & ſumpt. fun.* & ibi etiam communiter DD. Ex quo notabiliter primò infero, quod pro Eccleſiâ, Monaſterio, Hoſpitali, vel alio pio loco ampliando, vel de novo erigendo, vel ædificando, cogitur vicinus vendere propriam domum, vel fundum juſto pretio ſibi ſolute. Ita tenet Angel. *in l. 1. ff. ſolut. matrim. fin. col.* & ibi Bald. *5. column.* Iaſ. *in l. 2. eod. tit. 2. colum. n. 4.* Cæpol. *in tract. de ſervitut. lib. 1. cap. fin.* Socin. *in tract. fallentiarum, in regula 435. 9. fallentia.*

Secundò infero, quod ſi velit Eccleſiam, vel pium locum erigere, vel ædificare in loco communi, cogitur ſocius partem ſuam vendere juſto pretio, & in terminis ita tenet Bald. *in l. una, Cod. de communi ſervo manum. in fin.* argumento illius textus ubi habetur, quod ſi duo, vel plures habent ſervum communem, poteſt unus eorum manumittere ſervum, & cogitur ſocius partem ſuam vendere favore libertatis. Ergò idem dicendum eſt, favore religionis. Tenet etiam & commendat Iaſ. *in dict. l. ſi quis ſepulchrum.* Secundus caſus eſt, ratione publicæ utilitatis. Nam tempore charitiæ, Princeps, vel Dominus temporalis, vel civitas, vel Judex ordinarius poteſt compellere ſubditos vendere frumentum, vel alia victualia, pro certo & juſto pretio, ita probat textus *in l 1. §. cura carnis, ff. de offic. præfect.* cujus verba ſunt: *Cura carnis, ut juſto pretio præbeatur, ad curam præfecturæ pertinet*, & ibi notat & commendat Bartol. Alberic. Baldus, & communiter Doctores *in l. fin. ff. ad leg. Jul. de annon.* probat etiam textus *in l. ſi pendentes, §. ſi quid elocari, ff. de uſufruct.* & ibi notat Bald. Angel. & alii Doctores: tenet etiam Cyn. Baldus, Salycet. & communiter Doctores *in l. 1. Cod. de Epiſcop. audien.* Ex quo notabiliter ſubdeducitur, & infertur, quod eadem ratione poterit Judex facere, & compellere, ne quis ultrà neceſſitatem, & indigentiam emat, ne aliis res cariùs vendantur, vel totaliter careant prædictis rebus, & in terminis ita tenet Salycet. *in dict. l. 1. C. de Epiſcop. audien. fin. colum.* & ita practicatur in noſtro regno. Tertius caſus, quando dominus ſeveriter, & cum duritiâ tractat ſervum ſuum: quia ex hoc poteſt compelli eum vendere, textus eſt *in §. fin. Inſtit. de his, qui ſunt ſui, vel alieni jur.* cujus pulchra verba ſunt: *Si intolerabilis videatur ſævitia dominorum, cogantur ſervos ſuos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominus detur.* Expedit enim Reipublicæ, ne re ſua quis malè utatur, & ibi notat & commendat Faber, Ang. Nicol. Platea, & communiter DD.

Ex quo infertur, quod ſi dominus temporalis, vel judex ſeveriter, & cum nimiâ aſperitate tractat ſubditos ſuos, poteſt privari eorum juriſdictione, & poteſt compelli eam vendere. Etſi fortè eſſent bona Majoratûs, vel prohibita alienari, ſaltem privaretur per tempus vitæ ſuæ, & cogeretur pro illo tempore jus ſuum vendere, & in terminis ita tenet Guiliel. Cyn. Alber. Bald. & communiter Doctores *in l. 2. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni jur.* facit etiam textus *in l. unica, C. ſi quacumque præditus poteſtate*, quem in ſuo caſu ſummè notant & commendant Doctores ibi, facit etiam textus ſingularis, *in cap. litteras in fine, de reſtit. ſpoliat.* ubi diſponitur, quod propter maximam ſevitiam viri, fit ſeparatio inter conjuges quoad thorum & habitationem, ſi per cautionem, vel ſatisdationem non poteſt planè uxori eſſe cautum, quem ad hoc ſummè notant, & commendant ibi Doctores. Et reputat ſingularem, & unicum Abbas *in cap. 1. de divortiis*, de quo vide ibi per eos, & per Palat. Rub. *in ſua repetitione fol. 43. colum.*

Quartus caſus eſt, quando quis habet aream, vel fundum in aliquo loco, & vicinus vult altiùs tollere, elevare, vel ædificare aream, fundum, vel domum ſuam, quam habet juxta illum, taliter, quod impeditur aër, vel ventus, quod non poſſint colligi fructus: nam tunc poteſt dominus, & poſſeſſor talis areæ, vel fundi prohibere vicinum, ne altiùs tollat, ædificet, vel opus faciat per quod impediatur aër, vel ventus juſto pretio. Imò adhuc gratis, & abſque pretio aliquo, textus eſt ſingularis & unicus *in l. fin. §. fin Cod. de ſervit. & aquâ.* cujus verba ſunt: *Sancimus itaque nemini licere ſic ædificare, vel alio modo verſari, ut idoneum ventum & ſufficientem ad præfatum opus infringat, & inutilem aream domino, & fructuum inutilitatem faciat*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria, Odofred. Cyn. Iacob. Butr. Bart. Alber. Bald. Paul. Salycet. & communiter Doctores, & reputat ſingularem & unicum, Bart. ibi, & ad hoc notat etiam Gloſſ. ordinaria *in l. 2. ff. de ſervit. ruſtic. præd.* & ibi communiter Doctores, Gloſſa etiam ordinaria *in l. Imperatores, eodem tit.* & ibi Doctores. Et illum etiam textum reputat ſingularem Cæpol. *in tractat. ſervitut. cap. 27.* & reputat mirabilem *cap. 29.* & ultrà eos reputat ſingularem, & unicum, Ioan. de Imol. *in l. ſi prius, ff. de novi oper. nun. fin. colum. num. 4.* & Iaſ. *in l. ex hoc iure, ff. de inſtit. & jur. 3. colum. num. 14.*

ANNOTATIONES.

a *Si verò fuerit sciens.*] Confusè & non absque mendo loquitur in præsenti noster Gomezius, si quidem certum, & frequenter placitum est, quod, qui scienter rem alienam emit, nec sibi de evictione cavit, nullam actionem contrà venditorem habet, nec ad pretium ipsum, quod dedit, recuperandum, quemadmodum rectè declarat Paul. *in l. emptorem, §. ult. ad fin. ff. de act. emp.* arrestantur Curt. Iun. *in l. ea quæ, in fin. ff. de contrah. emp.* Didac. à Covarruv. *libro 3. resolut. cap. 17. columna 4. versic. ad eam,* & nostermet Gomezius diligenter infrà *isto c. nu. 42.* quamvis ea in re lapsus sit Aret. *in l. si aliquam rem, colum. 7. ff. de acquir. poss. ff.*

b *Item etiam deducitur, & infertur.*] Hac de quæstione videro omninò diligentissimum & doctissimum Arium Pinelum *in rub. 2. part. cap. 1. num. 12. cum sequentib. Cod. de rescind. vendit.* ubi verè & illam explicat, & nostrum Gomezium in ordinem redigit.

c *Quæro tamen circà prædicta.*] Consulo hac de quæstione Tiraq. *de retract. lign. §. 30. glos. 1. n. 2.* Boër *quæst.* 144. Didac à Covaruv. *lib. 2. resol. cap. 4 num. 9.* & omninò strenuum, ac doctissimum Pinelum, *in rub 2. part. cap. 2. n. 1. cum pluribus sequentibus, Cod. de rescind vend.* Videro etiam, quæ nos in consilio pro viro honestissimo Salomone Dardeto hac de re respondimus.

d *Et nota, quod non tenetur.*] Adde Rip. *in l. 2. num. 49 ff. solut. matrim* facit in argum. text. *in l minor 25. annis cui fideicommissum, ff. de minor.* & hæc est verissima sententia, quam laudo *in recept. sentent. thes. versic. scripturam, num. 14.* ubi negatio operarum vitio deest.

e *In quo notabili, & utili articulo.*] Ad hunc articulum quæstionem, & materiam videro Hippol. *sing. 82.* & Chassan *in consuetudine Burg rub 11. §. 1.* Matrh. de Afflict. *in cap. 1 ex num. 32 qui succeff. teneant.* Didac. à Covarruv. *lib. 2. var resol. c 19 & de pons. 1. part cap 1. n 9.*

f *Quartò principaliter extende.*] Adde Tiraq. latè *in tract. de const. 1. part. pag 8 num 21. & pag 11. num 24.* ubi idem diligenter cum multis affirmat. Subtilis tamen, atque utilis apprimè hac in re quæstio est, nam si hæc ficta traditio facta sit per constituti clausulam à venditore appositam, cùm emptor esset absens, cujus nomine notarius rem agnoverit, ac receperit, & antequam emptor ipse gesta rata habuerit, venditor alij rem eandem distraxerit, ac verè tradiderit, uter præferri debeat? & certiùs receptiusque est, posteriorem, cui verè res est tradita, præferri omninò deberet: ut rectè existimaverunt Dec. *in l. contractus, numero 22. ff. de reg iur & in cons. 226.* Curt. Iun. *cons. 55. numero 9* Bertrand. *cons* 304. *l. 3.* Anton. Rub. *cons. 132.* & qui communem sententiam affirmat. Cagn. *in l. quo tutela, §. ult. ad fin ff. de re ind.* Nec quicquam obstat, & Notarium absenti posse quærere, & venditori integrum, liberumque non esse, quod gessit, retractandi, quia diversi omninò sunt termini, ut cuivis rem diligentius inspicienti constabit, quamvis nonnulli non Proletarij juris interpretes eâ in re dormitasse videantur.

g *Ita tenet solus Iason.*] Tenet etiam Socin. & qui eum refert, Marc. Mant. *de solvend. argum. versicul. octavo ducimus pag. 301.*

h *Et in §. actionum, 6. col.*] Adde Hostiens. *in cap cùm dilecti, versic. etenim,* ubi etiam Henric. *extrà de emption. & vendit.* & est res extrà omnem disputationis aleam.

i *Potest validari.*] Cordatè satis, ac prudenter loquitur noster Gomezius in præsenti. Nec enim contractus à principio valuit, quantumvis utilis minori præponatur, sed tamen minore id exigente statis viribus, circumspiri, ac stabiliri potest, ut contrà multos cum multis receptum affirmo *in recept. sentent. thesaur. versic. minores, numero 182.*

l *Si verò ipse emptor.*] Hanc Gomezij sententiam capit diligentissimus Pinelus post Didac. à Covarruv. quem ipse laudat *in l. 2. c. 1. n. 39. par. 1. C. de rescin. ven.* Sed certè, si terminos alienantis à disperdente secreveris, non parum æquitatis cum nostro Gomezio faciet, quàm alio rapit doctissimus & acutissimus Pinelus. Videro autem ad omnes subsequentes quæstiones eundem Pinelum in illis elaboratissimis commentariis, ubi hanc omnem materiam subtiliter, doctè, ac diligenter ita tractavit, explicavit, & enucleavit, ut nihil penitùs addi, diminuive possit

m *Vt modicitas pretii, vel quod emptor.*] Videro hac de re Matth. de Afflict. *decis. 40. numero 17. & decis. 65.* & Aym. Crav. *cons. 156. num. 8.* & quæ ipse breviter perstringo *in recept. sent. thesaur. versic. venditionis contractus, n. 2.*

n *Item etiam infertur, quod licèt venditor.*] Adde utrumque Imol. *in l. si cùm dotem, §. ultimo, ff solut. matrim.* Fab. *de pign part. 5. memb. 2. n. 8.* & videro, quæ observo *in recept. sent. thes. versic. creditor ex mercium venditione n 324.*

o *Ex quo primo infertur, quod in contractu.*] Adde Cur. Iun. *cons. 178 num 27.* Tiraq. *de const. 2. part. num. 6.* Vivium *l. 1. oppos. 80.* & intellige vanam futilemque esse omninò hanc differentiam ab interpretibus commentam, Cur enim qui promisit se donaturum, gravius, duriusque devincetur, quàm qui statim rem donavit? sed hac de re alibi opportunius & copiosius.

p *Taliter quod dura, & damnosa.*] Adde præterea quod licèt venditio sit rerum plurium diversarum, diversis etiam pretiis inita, si tamen liquido constiterit, non aliter, nec aliàs contractum illum celebraturos fuisse contrahentes, quàm si totus suis omnibus partibus constaret, ac de rebus omnibus sartus tectus haberetur, si postea aliqua ex parte aliquo casu rescindatur, & in alia parte omninò evanescet, alterutrò contrahentium, cujus interest, postulante, ut rationi consentaneum apprimè censeo, & commune interpretum placitum affirmare ausim ex Accur. & cæteris interpretibus, per illum text. *in l. tutor. §. 1. ff. de minor.* Ex eodem Accur. & interpretibus, per text. plurimum conferentem, *in l. si quis aliam, ff. de sol. & in l. si duos, ff de contrah empt. & in l. cùm eiusdem, ff de aedil. edict.* ex Dec. *cons. 421. num 3. & 4.* Aym. Cravet. *cons 102. num. 13 & consil. 246. num. 3.* Tiraquell. plures laudante *de retract. lign. §. 23. glos. 1. num. 23.* Carol Molin. *in consuet. Parisien. §. 22. quæst. 9 n. 44.* & ex gravissimo, ac doctissimo Pinelo, *ad l. 2. 1. part. cap 4. num. 1. C. de rescind. vend* & ita nos quoque in facto pro viro honestissimo Salomone Dardeto consuluimus.

q *Si verò emptor fuerit sciens, non agit.*] Vereor ne certior, & probabilior sit Angeli opinio, ac noster Gomezius fallatur, quippe, quia non video, cur in presenti specie diversum jus statuendum sit atque in illa, cùm quis rem alienam scienter emit, in qua proculdubiò, nec ad pretium actionem ullam contrà venditorem habet, ut latè suprà cum eodem Gomezio resolvi *annot. 1 istiusmet capitis,* nec Bartol. auctoritatem quicquam obfuturam reor, Alio enim spectat.

r *Secundus casus est, ratione publicæ utilitatis.*] Adde Didac. à Covarruv *l. 3. resol. cap 14.* Franc. Vivium. *lib. 1. op. 433.* quos laudo *in recept. sent. thesaur. vers. vendere, num. 13.* ubi & hunc Gomezij nostri locum cito, etsi scriptura numerorum mendo scatear. Et intellige eum, qui pluris constituto à magistratibus pretio vendiderit utroque foro, tum conscientiæ, tum judiciario, judicis officio obeundo, teneri emptori ad id, quod magistratuum definitionem excurrit, ut resolvit Didac à Covarruv. *ubi suprà num. 3,* Medin *de restit. quæst. 7. art* pro quibus facit, quia id quod ultrà pretium à lege præscriptum accipitur, & jure indebitum censetur, & idcircò tum reperi potest, tum restitui debet, *l si non sortem, ff. de condict indeb, l. eos, §. ult C. de usur.* Facit item: quia cùm acceptio est illicita, etsi præstatio fuerit licita, locus justæ & efficaci repetitioni patet, juxta Gloss. singular. & communiter receptam. teste Abb. *ibid. ad fin. in cap. dilectus, in 1. de Symon.* Conferunt denique ad hanc eandem sententiam stabiliendam, quæ tradit Dec. & alii per text. lib. *in l. invitus, §. quod cuique, ff. de reg. iur.*

CAPUT III.

De Locatione & Conductione.

SUMMARIUM.

1 *Quæ sit virtus & effectus hujus contractus locationis.*
2 *Si res sit evicta, vel peremta, ad quid teneatur locator,*

3 *Si domus non poſſit habitari aliquo impedimento, an teneatur locator dare aliam domum conductori, & conductor teneatur ad penſionem.*

4 *Si res detur utenda & fruenda, pretio non determinato, an ſit contractus locationis.*

5 *An finitâ locatione poſſit locator expellere conductorem.*

6 *An locator poſſit ex aliquâ causâ, durante locatione, conductorem expellere.*

7 *Contractus locationis, an tranſeat ad hæredes.*

8 *Si maritus vel alius legitimus adminiſtrator locat res, an finiatur locatio mortuo marito, vel adminiſtratore, vel finitâ adminiſtratione.*

9 *An contractus locationis tranſeat ad emptorem, vel particularem ſucceſſorem.*

10 *An fiſcus ſuccedens in bonis confiſcatis, teneatur ſtare contractui, locationis geſto per condemnatum.*

11 *An conductor poſſit rem ſibi locatam alteri locare.*

12 *An conductor ſecundus teneatur actione perſonali propenſione.*

13 *Quo tempore debeat ſolvi penſio domus locatæ.*

14 *Si duo, vel plures habent domum, vel fundum communem, & unus vult locare, alius non, cujus contractus valeat & teneat.*

15 *An finito contractu inducatur inter partes tacita reconductio.*

16 *Per quod tempus debet quis remanere in domo, ut videatur tacitè reconducere.*

17 *An tacita reconductio videatur facta cum eiſdem pignoribus & hypothecis, quæ erat in primo contractu principali.*

18 *An, & quando propter ſterilitatem, & caſum fortuitum fiat remiſſio penſionis, & quomodo fiat argumentum propter maximam fertilitatem.*

19 *An conductor poſſit renunciare caſibus fortuitis, ut licèt per eos cauſetur ſterilitas, non excuſetur à ſolutione penſionis.*

20 *Conductor an poſſit repetere expenſas quas fecit in re.*

21 *Si conductor finitâ locatione, non reſtituat rem locatori, vel illam reſtituat deterioratam, an teneatur ad æſtimationem, vel intereſſe.*

22 *Si conductor probat rem eſſe mortuam, an præſumatur mors ex caſu, an ex culpâ ſuâ.*

CONTRACTUS ſecundus, qui conſenſu contrahitur, eſt locatio & conductio, quando quis rem ſuam alteri tradit utendam & fruendam certo pretio, & mercede conſtituta. Nam talis contractus perficitur & celebratur ſolo conſenſu partium, & fit inter eaſdem perſonas, & res, inter quas fit emptio & venditio, textus eſt *in l. 1. & per totum, ff. de location. & conduction.* text. *in l. 1. & per totum, conſ. de location. & conduction.* text. *in § 1. & per totum, in Inſt. de locat. & conduct.* text. *in cap. 1. & per totum, de locat. & conduct.* text. *in l. 1. & per totum, tit. 3. 5. part.*

Pro cujus perfectâ declaratione in primis quæro, quæ 1
ſit virtus, & effectus hujus contractus? Et reſolutivè dico, quod dominus, qui locavit tenetur ad tradendum, & ad patientiam uſus & fruitionis præſtandam, per tempus conventum, & conductor tenetur ad ſolutionem pretii, ſuo debito tempore, & talis dominus ſi habet facultatem rei tradendæ, tenetur præcisè ad factum traditionis, ſicut reperimus in contractu emptionis & venditionis, argumentum prædictorum jurium juncta Gloſſ. ordinaria, & communi opinione, *in l. 1. ff. de act. empt.* Gloſſ. etiam *in §. pretium inſt. de empt. & vendit.* ſi verò non habet facultatem tradendi, quia res eſt perempta caſu fortuitò: abſque ſui culpa diſſolvitur contractus ab utraque parte, nec dominus tenetur ad rem, nec conductor ad pretium, textus eſt *in l. item quæritur, §. exercitu, ff. locat.* text. *in l. habitatores, §. fin eodem tit.* text. *in l. ſi fundus, §. fin. eodem tit.* Neque obſtat textus ſingularis cum materia, *in l. fin. Cod. de peric. & commod. rei vendendæ*, ubi habetur quod peremptâ re venditâ, venditor tenetur ad pretium, & contractus diſſolvitur, ex parte venditoris tantùm, non verò ex parte emptoris: quia reſpondeo, quod ille contractus eſt inſtantaneus, & momentaneus, qui perficitur in ipſo inſtanti, quo de re & pretio conventum eſt, nec habet aliquem tractum ſucceſſivum, textus eſt notabilis *in l. qui pendentem, verſic. cæterum, ff. de action. empt.* & ibi notat Paul. & alii DD. Gloſſ. ordinaria *in l. Pomponius, §. 1. ff. de procurat. gloſſ. in authent. Sacramenta puberum, Cod. ſi adverſ. vendit.* & ibi DD. Gloſſ. etiam *in l. ab emptione, ff. de pactis*, & ibi communiter DD. tenet etiam notabiliter Bartol. *in l. ſi quis domum, ff. locat.* unde re peremptâ, venditor liberatur tanquam debitor ſpeciei. Contractus verò locationis eſt reſpectivus, & habet tractum ſucceſſivum, ut pretium præſtetur pro uſu, & fruitione rei. Vnde eâ peremptâ neceſſario ceſſat obligatio ex parte conductoris, & per conſequens ſolutio penſionis in cujus confirmationem facit benè textus *in l. 1. in fin. C. de jur. emphyt.* Si autem res pereat, vel ſit ab alio evicta dolo, vel culpâ ipſius locatoris, tenetur ad totale intereſſe.

Si verò res ſit ab alio evicta ſine dolo, nec culpâ ſuâ, 2
tenetur ad intereſſe, vel ſatisfaciet, tradendo ipſi conductori aliam rem, æquè idoneam. Textus eſt ſingularis, qui iſta omnia membra comprehendit, *in l. ſi quis domum, ff. de locat.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Bartol. Bald. Paul. Salyc. Fulgoſ. & communiter DD. Advertendum tamen, quod illud, quod dixi, quod quando res locata eſt evicta ſine dolo & culpâ locatoris, ſatisfaciet, tradendo aliam ſimilem, vel æquè idoneam, procedit, & habet locum ſpecialiter in hoc contractu locationis: ſecùs tamen eſt in contractu venditionis: quia ſi quis vendat rem alienam, quæ evicta ſit ab aliquo tertio, & venditor offerat emptori aliam rem ſimilem, & æquè bonam, non cogitur recipere, nec liberatur venditor ab obligatione evictionis, ſed omninò tenetur ad intereſſe. Primò, quia lege contrarium non cavetur. Secundò, quia regula generalis eſt, quod aliud pro alio invito creditore non poteſt ſolvi, niſi in rebus, quæ recipiunt functionem in genere ſuo, *ut in l. 2. & in l. cùm quid, ff. ſi cert. petat.* & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ordinaria, *in dict. l. ſi quis domum, ff. de locat. in gloſſ. fin. in fin. in quantum dicit*: & in hoc differt à venditore. Quam ad hoc notat ibi Bart. & communiter Doctor. & illam Gloſſ. ad hoc reputat ſingularem & unicam, Lud. Roman. *in l. Stipulationes non dividuntur, infr. iſto titulo de verb. obligat. 20. column. num. 83.* Et idem eſt eadem ratione in eo, qui tenetur ex contractu permutationis, commodati, depoſiti, vel ſimili ad rem tradendam, vel reſtituendam, qui non ſatisfacit offerendo rem, etiam æquè ſimilem & idoneam. Etſi quæras, quæ poteſt eſſe ratio diverſitatis, & ſpecialitatis? Dico quod vera, & mentalis ratio eſt, quia in contractu venditionis, & ſimilibus, agitur de perpetuâ alienatione rei, & totali jure ejus transferendo, quod non acquiritur, nec conſequitur quis per ſolutionem pretii, argumentum prædictorum jurium. In contractu verò locationis agitur tantùm de utendâ & fruendâ re, ad tempus, ex quo contractu nullum tranſit dominium, nec poſſeſſio, nec jus in re, ut *in l. non ſolet, ff. locat. & in l. rei commodatæ, ff. commodat. & in l. malè agitur, Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor.* cum ſimilibus, & ſic agitur de modico præjudicio. Unde facilius de æquitate per legem conceſſum eſt, aliam rem æquè idoneam poſſe præſtari. Et iſtam rationem apertè voluit, text. *in d. l. ſi quis domum, in fin. princip. ff. locat.* in quantum dicit: *& locator paratus ſit aliam habitationem non minùs commodam præſtare.* Æquiſſimum eſſe ait, abſolvi locatorem, & iſtam rationem expreſsè ponit ibi *a* Fulgoſ. licèt Bartol. relinquat cogitandum. Et idem eſt in fidejuſſore, vel pig- 3
nore: quia ſi quis promiſit dare certum fidejuſſorem, vel pignus, ſatisfacit dando alium æquè idoneum. Textus eſt notabilis *in l. qui autem, §. 1. ff. de conſtit. pecun.* & ibi notat Gloſſ. ordinaria, Odofred. Bart. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet Paul. de Caſtr. *in d. l. ſi quis domum, ff. locat.* tenet etiam Bart. & communiter Doctores, *in l. cum debitore, ff. de pign. act.*

Adde tamen, quod ſi res locata non ſit tradita con- 3
ductori, vel dato, quod ſit tradita, non poſſit eâ uti ſine dolo & culpa locatoris, ſed ex aliquâ causâ, & impedimento contingente facto tertii, vel natura, non tenetur dominus ad intereſſe, nec conductor te-

netur ad penſionem pro illo tempore. Textus eſt *in l. ſi fundus, quem ff. locat.* text. *in l. ſi uno, §. item cùm quidam, eodem tit.* text. *in l. item quæritur, §. exercitu, eodem titul.* text. *in l. habitatores, §. fin. eodem tit.* text. *in l. ſi merces, verſic. ſi vicino, eodem tit.* Et utrobique communiter Doctores, & idem diſponit *l. 21. tit. 8. 5. part.* Ex quo primò infero, quod ſi conductor recedat à domo propter peſtem, vel aërem corruptum, non tenetur ſolvere penſionem, & in terminis ita tenet Abb. *in cap. propter ſterilitatem, de locat. & conduct. 2. colum. num. 8.* Ial. *in addit. ad Chriſtoph. in §. fin. Inſtit. eodem tit.* Fulgoſ. *in l. cùm in plures, ff. locat.* Secundò infero, quod ſi conductor recedat à domo, propter metum malorum ſpirituum, non tenetur ſolvere penſionem. Ita ſolus Ial. *in dict. §. fin. in fine.* Tertiò, quod ſi recedat à domo, quia minatur ruinam, non tenetur. Quartò *b* infero, quod ſi famulus aliquo tempore ſit infirmus, non poteſt repetere mercedem, vel ſalarium pro illo tempore, ita Bartol. *in d. l. ſi uno, §. item cùm quidam, ff. de locat. pen. column.* Oldrad. Bart. Alber. & alii DD. antiqui, *in l. cùm hæres, §. Stichus, ff. de ſtatu liber.* b

Item quæro, an in hoc contractu locationis, & conductionis requiratur, quòd penſio, vel merces conſiſtat in pecuniâ numeratâ. Et breviter dico, quod ſic: Secùs tamen eſt, ſi conſtat in alio genere, ut certa parte frumenti, olei, vini, vel ſimili, quia tunc non erit propriè contractus locationis & conductionis, ſed innominatus, & agetur præſcriptis verbis. Textus eſt *in l. ſi quis ſervum, ff. depoſiti.* Verum tamen eſt, quod aſſimilatur contractui locationis, & conductionis, ut omnia, quæ ſunt diſpoſita in alio. Ita probat ibi textus, & notat & commendat Paul. & communiter Doctores. Tenet etiam, & declarat Bart. *in l. ſi merces, §. vis major, 2. & fin. column. ff. de locat.* & ibi alii Doctores, Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores *in l. licèt, C. eodem tit.* Probat etiam textus *in l. ſi olei, Cod. eodem tit.* & ibi tenet Gloſſa ordinaria, & communiter Doctor. tenet etiam Abb. *in cap propter ſterilitatem, eodem tit. fin. column.* & ibi communiter Doctores. Quod intellige, quando debet præſtari certa pars frumenti, olei, vel vini ad numerum, & menſuram. Secùs, ſi in quota: quia tunc non erit contractus locationis, ſed ſocietatis, ſecundùm eos.

4 Item quæro, ſi res utenda & fruenda tradatur pretio non determinato, ſed ſimpliciter, vel hoc acto, ut juſtum pretium ſolvatur, an erit contractus locationis, & conductionis, vel quis contractus erit, & qualiter tradens aget ad pretium? in quo articulo breviter dico, quod ſi illa res ſolebat locari ſibi, vel alteri pro certo pretio determinato, illud cenſetur inter partes conventum. Textus eſt ſingularis, & unicus *in l. excepto, C. de locat. & conduct.* Et ibi notat, & commendat Gloſſa ordinaria, Petr. Cyn. Iacob. Butr. Bart. Alber. Paul. Salyc. & communiter Doctores, & reputat ſingularem, & unicum Bald. *ibi 2. lect.* qui ex hoc infert, quod quando quis ſimpliciter eſt aſſumptus, & electus ad aliquod officium, pretio aliquo non taxato, nec determinato, videtur inter partes pretium conſuetum appoſitum. Si verò illa res non erat ſolita locari, nec de pretio conſueto appareat, non erit contractus locationis, & conductionis, ſed dominus aget ad juſtum pretium, & penſionem, actione præſcriptis verbis, vel actione in factum ex æquitate, argumento text. *in l. quotiens, ff. de præſcript. verbor.* per quem ita tenet originaliter Azo. *in ſumma, Inſtit. de locat. & conduct.* quod dictum reputat unicum & ſingulare Bald. *in l. contractus, Cod. de fid. inſtrum. 3. col. verſ. modo quæro.*

5 Item quæro, an finita locatione poſſit dominus conductorem expellere, & liberè rem alteri locare, vel ipſe conductor habeat jus retentionis, ut poſſit rem pro eodem pretio habere, & retinere? Et breviter & reſolutivè dico, quod indiſtinctè dominus poterit eum repellere, mediante actione propriâ locati, vel mediante remedio poſſeſſorio, uti poſſidetis, vel datâ reſiſtentia in continenti propriâ auctoritate expellere, & liberè rem alteri locare, nec de jure poteſt conductor pro eodem, vel majori pretio rem detinere & ſibi habere. Textus eſt formalis, & expreſſus *in l. ne cui liceat, C. de locat. & conduct.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores, & idem diſponit *l. 18. tit. 8. 7. part.* nec obſtat textus *in l. congruit, & in l. fin. Cod. de locat. prædior. civil. lib. 11.* ubi habetur, quod conductor prædiorum fiſcalium poteſt alteri præferri in eis pro eodem pretio: quia eſt ſpeciale in illis conductoribus, quia aliquando inviti detinentur in conductione, ſecundùm omnes Doctores ibi, & ſecundùm eos *in d. l. ne cui, C. de locat. & conduct.* Secundò adde, quod etiam eſt ſpeciale in ſcholaribus: quia etiam præferuntur in re conductâ pro eodem pretio. Ita probat text. *in cap. 1. de locat. & conduct.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter DD. Et idem diſponit *l. 5. tit. fin. 2. part.* Tertiò ſimiliter adde, quod idem etiam eſſet, quando in aliquo loco ſit talis conſuetudo prælationis, ſecundùm eos.

Item quæro, an locator poſſit ex aliquâ causâ, durante locatione, conductorem expellere? Et reſolutivè dico, quod ſic, ex quatuor cauſis à jure expreſſis. Prima eſt, quando conductor non ſolvit pretium locatori. Secunda, quando locator propriis uſibus rem habeat ſibi neceſſariam. Tertia, quando reficere domum maluerit. Quarta, quando conductor in re conductâ malè verſatus ſit. Textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. c æde Cod. de locat. & conduct.* cujus verba ſunt: 6 c
Adde quam te conductam habere dicis, ſi penſionem in ſolidum domino ſolviſti, invitum te expelli non oportet, niſi propriis uſibus dominus eam neceſſariam eſſe probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu malè in re locata verſatus es, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria, Bart. Odofred. Petr. de Bellapert. Cyn. Iacob. Butr. Faber, Alber. Bald. Angel. Salycet. & communiter alii DD. & idem diſponit *l. 6. tit. 8. 5. part.* quæ eſt valdè notabilis, & ibi DD. quod intellige iſto modo: nam ſi conductor conduxit rem pro aliquibus annis, putà 4. 5. & ulterioribus, & non ſolvat per duos annos, poteſt expelli. Meliùs dic: aut locatio eſt facta ad longum tempus, aut pro modico. Primo caſu, ſi ſit conſtituta una penſio, erat ſolvenda ſingulis annis, & debet ceſſare per biennium, ut juribus hîc allegatis. Secundo caſu, quando locatio fuit facta modico tempore, poteſt expelli, ſi non ſolvat tempore debito. Et ita text. *in d. l. æde*, ubi Gloſſ. & iſtam ſententiam, & diſtinctionem ponunt Doctores *in dd. ll.* & meliùs, quàm alibi, Abb. *in dict. cap. propter ſterilitatem, 2. col. num. 10.* ita determinat *prædicta l. part.* ſed adde quod *l. 5. ejuſdem tituli*, expreſsè diſponit, quod ſi non ſolvit per unum annum, poſſit expelli. Vnde illam intelligo, quando res eſſet conducta per duos vel tres annos. Et iſta eſt concordia vera, & neceſſaria ad illas leges, quia ſi pro uno anno eſſet facta conductio, & per annum ceſſaret, jam jure communi expelleretur. Et iſta eſt ſententia, & concluſio, probatur etiam de jure communi per textum cum communi opinione, *in l. quæro, § inter locatorem, ff. locat. & in l. cùm domini, eodem tit. cap. propter, extrà eodem titul.* Item quando locator propriis uſibus rem habeat neceſſariam, intellige, quando poſt contractum locationis ex aliquo inopinato caſu ſupervenerit neceſſitas, ut ſi uxorem duxit, vel domus in qua habitabat, corruit, vel aliqua dignitas ſupervenit, per quam egeat majori familiâ, vel alia ſimilis cauſa ſuperveniat: ſecùs verò ſi illamet neceſſitas erat ſibi tempore contractus, quia tunc non poteſt expellere, argumento text. notabilis *in l. ſi is, à quo, §. fin. cum l. ſeq. ff. ut in poſſeſſ. legat.* text. *in l. ſi ab arbitrio, verſic. fin. ff. qui ſatisd. cogunt.* text. *in l. de ætate, §. ex cauſa, ff. de interrogat. action.* ibi: ea, quæ poſteà emergant, auxilio indigent. Et in expreſſo ita tenet, & declarat Gloſſ. ordinaria *in d. l. æde, C. de locat. & conduct.* & ibi communiter Doctores, pro qua ſententia & concluſione eſt textus formalis, & expreſſus *in cap. propter ſterilitatem, §. verum, de location. & conduct.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores. Confirmatur *d* per textum, junctâ doctrinâ Pauli, & aliorum Doctorum, *in leg. in omnibus, ff. de judic.* ubi habetur, quod debitor in diem, vel ſub conditione, efficiatur de novo ſuſpectus, poteſt cogi per creditorem ſibi caveri, & ſatisdari cum fidejuſſoribus, aliàs detruditur in carcerem. Secùs tamen eſt, ſi illa cauſa ſuſpicionis erat tempore contractus celebrati: quia d

tunc

tunc non potest peti talis cautio vel satisdatio. Textus est *in l. si creditores, ff. de privil. credit.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam Angel Paul. & alii Doctores *in l. si ab arbitrio, ff. qui satisd. cogunt.* Pal. Rub. *in reper. c. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. fol. 62.* Rursus firmatur ex sententia Bartol. & communiter *in l. fin. Cod. de feriis*, ubi habetur quod licèt creditor possit propriâ auctoritate, debitorem fugitivum capere, ut *in l. ait prætor, la. 2. §. si debitorem, ff. de his quæ in fraud. cred.* tamen debet intelligi, quando effectus est fugitivus post contractum gestum inter partes: secùs tamen est, quando illa qualitas, & suspicio erat anteà. Et adde, quod idem est, si prædicta necessitas superveniat filio, vel ascendenti ipsius locatoris: quia etiam hoc casu potest conductorem expellere. Ita Bald. *in dict. l. æde, 4. colum. num. 11.* Habet tamen, quod prædicta debent intelligi in domo conducta: secùs verò in alio fundo rustico, quia etiam propter necessitatem supervenientem non potest conductor expelli: quia text. *in d. l. æde*, cum mysterio tantùm loquitur in æde, & sic prædio urbano. Item etiam quia *prædicta l.* continet privilegium, quod non debet extendi. Item etiam & tertiò, quia habitatio est pars alimentorum, ut *in l. verbo vict. ff. de verbor. significat.* & ita tenet Bald. *in dict. l. æde, penult. col. in medio.*

Item quæro, an, & quando contractus locationis, & 7
conductionis, & virtus eius transeat ad hæredes, tam activè, quàm passivè? In quo resolutivè dico, quod regulariter semper transit, textus est capitalis & expressus, *in l viam veritatis, Cod. de locat. & conduct.* cujus verba sunt: *Viam veritatis ignoras, in conductionibus non succedere hæredes conductoris, existimans*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. *in l cùm in plures, §. hæredem, ff. locat.* text. *in l sed addes, §. si quis mulierem vehendam, ff. eodem tit.* text. & ejus regula generalis, *in l. si pactum, ff. de probat.* text. *in §. fin. Instit. de locat. & conduct.* & idem disponit *l. 2. titul. 8. 5. part.* Quod extende, etiamsi talis contractus consistit in facto, vel artificio explicando à conducente: nisi sit tale, quod cohæreat personæ, & per alium non possit explicari, textus est singularis *in l. veteris, Cod. de contrah. & commit. Stipul.* & ibi communis opinio. De quo vide latiùs & magistraliter infrà in contractu purè celebrato in quæstione illa, an. & quando virtus, & effectus contractus transeat ad hæredes, vel non.

Item quæro si maritus, vel alius legitimus administrator locavit res, quas administrat, an eo mortuo, vel 8
administratione finita, contractus locationis virtus, & effectus transeat ad successorem activè & passivè? Et certè articulus est notabilis, & quotidianus, in quo procedam per veras, & resolutivas conclusiones. Sit prima conclusio, quod si maritus constante matrimonio, locavit aliquam rem dotalem, soluto matrimonio uxor vel hæres ejus tenetur stare contractui, & similiter ipsa potest compellere conductorem ad observantiam ejus. Quod intellige, non, quod præcisè teneatur stare contractui, sed causativè: quia si non vult approbare & confirmare, conductor poterit agere contrà maritum ad totale interesse, & ideò uxor, vel ejus hæres non potest rem locatam occupare, nisi posita cautione marito, vel hæredibus de indemnitate, textus est singularis & expressus, qui sic debet intelligi, *in l. si filiofamilias, la 1. §. si vir in quinquennium, ff. solut. matrim.* cujus verba sunt: *Si vir in quinquennium locaverit fundum, & post primum fortè annum divortium intervenerit, Sabinus ait, non aliàs fundum mulieri reddi oportere, quàm si caverit, si quid præter unius anni locationem maritus damnatus sit, id se præstaturum viri.* Et ita tenet & declarat ibi Bart. Alber. Dyn. Paul de Castr. Lud. Roman. Alexand. & magis commendant Doctores *in l. divortio, eodem tit.* Adde tamen, quod si maritus, vel hæres ejus non petat istam cautionem, ipso jure tenebitur uxor, vel ejus hæres, si nolit stare contractui, ac si caviſſet. Ita Paul. & Doctores ibi. Adde tamen, quod Bald. *in dict. §. si vir in quinquennium.* tenet expressè, quod uxor, vel ejus hæres præcisè teneatur stare contractui, facto pro marito, per secundam conclusionem, infrà proximam, & cum Bald. tenet ibi Abbas *in cap. quærelam, ne prælati vices suas, 2. column. propè finem.* Secunda conclusio, quod si tutor, vel curator, vel legitimus administrator locavit aliquam rem, mortuo tutore, vel curatore, vel finitâ legitimâ administratione, dominus, & successor bonorum, vel ejus hæres, tenetur præcisè stare contractui locationis, & colonus vel inquilinus habet jus retentionis per tempus locationis. Ita probat text. *si tutelæ, ff. de administr. tutor.* per quem ita tenet Bart. *in dict. §. si vir in quinquennium*, text. *in l. emptorem, Cod. de locat.* & ibi Doctores, Abbas *in dict. cap. quærelam.* Nec obstat superior conclusio: quia debet intelligi, quando quis administrat nomine proprio, & tanquam dominus, ut est maritus in rebus dotalibus: quia tunc uxor non tenetur præcisè stare contractui, sed causativè, virtute cautionis, ut dixi. Secùs verò, quando quis administrat nomine alterius, quia est tutor, curator, vel legitimus administrator: quia successor præcisè tenetur stare contractui, tanquam si ipse gessisset. Ex quo infero, quod si maritus locasset res parafernales, quas uxor non dedit in dotem, sed tacitè per legem est commissa marito earum administratio, juxta textum cum materia, *in l. maritus, Cod. de Procurator.* quod tali casu uxor tenetur præcisè stare contractui. Tertia conclusio, quod si locator non habet plenum dominium, in re, nec plenam ejus administrationem, ut fructuarius, fideicommissarius, possessor, majoratus, vel similis persona, successor non tenetur præcisè stare contractui, neq; causativè, textus est *in l. si quis domum, §. 1. ff. locat.* Bartol. & communis opinio *in l. si filiofam. §. si vir in quinquennium, ff. solut. matrim.* Bald. & alii DD. *in l. divortio, eodem tit.* idem Bald. & communiter DD. *in l. emptorem, Cod. de locat. & conduct.* Abbas, & Canonistæ *in can. quærelam, ne prælat. vices, &c.*

Item quæro, an contractus locationis transeat ad 9
emptorem, vel particularem successorem rei, tam activè, quàm passivè? Et breviter, & resolutivè dico, quod non. Unde si dominus, qui locavit rem, vendidit eam alteri, non tenetur stare colono, sed poterit conductorem expellere, licèt dominus, qui locavit, teneatur ad interesse, & è converso conductor potest recedere à conductione. Textus est *in l. emptorem, Cod. de locat. & conduct.* cujus verba sunt: *Emptorem quidem defuncti necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit, nisi eâ lege emit.* Et ibi Gloss. ordinaria, Odofred. Pet. Cyn. Buti. Bart. Alber. Bald. Paul. Salycet. & communiter DD. text. *in l. qui fundum, ff. locat.* text. *in l. si merces, §. qui fundum, eodem tit.* text. *in l. nihil proponi, §. fin. ff. de legat. 1.* & idem disponit *l. 29. tit. 8. 5. part.* Imò habet etiam locum in fructuario, ut si ei est venditus, legatus, vel donatus ususfructus, possit colonum expellere. text. est *in l. arbitros, 1. ff. de usufruct.* Et eadem ratione idem esset in emphyteuta, si dominus, postquam locavit rem, concessit illam in emphyteusim alteri, quia potest colonum, vel inquilinum expellere. Cujus ratio vera, & concludens est: quia talis emptor, vel particularis successor est effectus plenè dominus ipsius rei: colonus verò, vel inquilinus nullum jus habet in ea, sed tantùm habet personam domini obligatam: & illa actio, vel obligatio personalis passiva non sequitur fundi possessorem, ut *in l fin. ff. de contrah. empt.* & ibi communiter DD. Ergò non tenetur stare colono, sed dirigat actionem ad interesse contrà dominum, & per consequens, actio vel obligatio personalis activa, quam dominus habebat contrà colonum, vel inquilinum, ut remaneat in conducto & solvat pretium, non sequitur fundi possessorem: ideò non potest agere contrà colonum, vel inquilinum, ad observantiam contractus, nec ad interesse. Et istam rationem ponit Bartol. *in dict. l. emptorem.* & ibi communiter alii DD. Ex e quo infertur, quod si conductor haberet aliquod jus in re, non posset expelli: ut si locator gene- a
raliter obligavit, & hypothecavit omnia bona sua pro securitate contractus, vel illam rem locatam specialiter, quia tunc conductor posset rem loco pignoris, vel hypothecæ retinere, & non posset expelli, donec sibi satisfiat de totali interesse. Ita singulariter declarat Bartol. *in dict. l. emptorem* dicens, se ita de facto obtinuisse, & reputat perpetuo menti tenendum, & sequuntur ibi communiter DD. idem Bartol. *in l. qui fundum, ff. locat.* & ibi communiter DD. idem Bart. *in l. 1. §. quidam*

quidam autem, el 1. *ff. de ſuperficieb.* & ibi communiter Doct. & idem Bartol. *in l. ſi filiofamilias, §. vir in quinquennium, ff. ſolut. matrim.* & ibi Paul. & alij DD. & *in l. ſi merces, §.* 1 *ff. locat.* Idem Paul. & moderni, *in dict. l. nihil proponit, ff. de legat.* 1. Abb. & alii DD. *in capite fin. ne prælati vices.* Anton. Neguſan *in tract. de pignor.* 3. *fol. numero* 6. Fabian. de Monte *in tractatu empt. & vendit.* 4. *quæſt. antepenult. columna numero* 36. Secundò infertur, quod ſi colonus, vel inquilinus conduxiſſet ad longum rem, putà per decem annos, vel quoad vitam, quo caſu habet jus in re ſaltem utile, ut *in l.* 2. *§. qui ſuperficiem, & §. quod autem, el* 1. *ff. de ſuperficieb.* & ibi Bartol. & communiter Doctores, & tenet Gloſſ. ordinaria *in l. ſi ut certo, §. ſi duobus vehiculum, §. commodati in gloſſ. magna, in medio*, & ibi communiter Doctores: Gloſſ. etiam *in l. ſi quis amè, infr. iſto titul. de verbor. obligat.* Talis colonus, vel inquilinus non poſſet expelli, ſi habet jus retentionis. Et in expreſſo ita tenet Bart. *in dict. l. emptorem, Cod. de locat. & conduction.* & ibi alii DD. idem Bartol. *in dict. l. qui fundum, ff. locat.* & ibi Bald. Paul. Salyc. Fulg. & communiter Doctores. Idem Bartol. *in dict. l.* 1. *§. quod autem, el* 1. *ff. de ſuperfic.* Alex. & ibi communiter Moderni *in dict. leg. filiofamilias, §. ſi vir in quinquennium, ff. ſolut. matrimon.* & idem diſponit *prædicta lege* 59. *titul.* 8. *quinta parte.* Et ſic habes duas notabiles limitationes ad prædicta jura, & regulam generalem, quæ habet, quod emptor, vel particularis ſucceſſor non tenetur ſtare colono.

Tertiò limita, ut procedat, & præterquam ſi tempore venditionis, vel alienationis fuit expreſsè conventum, quod colonus, vel inquilinus non poſſit expelli: quia tunc habet jus retentionis & exceptionis contrà emptorem, vel particularem ſucceſſorem, ut non poſſit expelli. Ita probat textus *in dict. l. emptorem, C. de locat. & conduct.* ibi: niſi eâ lege emerit. & ibi tenet Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. Sed certè dubium videtur: cùm ex tali pacto, imò vallato per ſolennem ſtipulationem alteri per alterum non quæratur obligatio, ut *in l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. verbor. obligat.* cum ſimilibus. Item etiam actio, vel obligatio, etiam emanata reſpectu rei activè, vel paſſivè, non ſequitur fundi poſſeſſorem, ut ſuprà dictum eſt. Ergò videbatur, quod nullo modo colonus, vel inquilinus poſſet ſe juvare ex illo pacto. Sed huic difficultati ſola poteſt dari ſolutio, quod junctim cum illa actione perſonali concurrit jus reale retentionis & detentionis, quam habet in ea: quia ſicut in re poteſt dari, & conſiderari dominium, & poſſeſſio: ita etiam detentio quæ affert maximum commodum, & ſaltem jus retentionis. Et in hoc conſiſtit vera, ſubtilis, & mentalis ratio, & qua potuit illa *l. fundari*, & idem diſponit *l.* 19 *titul.* 8. 5. *part.*

Quartò limita, præterquam ſi tempore contractus locationis conductor fecit pactum cum locatore, ut durante tempore locationis non poſſit rem locatam vendere, donare, vel alienare, & pro obſervantiâ & firmitate obligare ſpecialiter illam rem, quia tunc non poterit alienare, nec transferre aliquod jus in emptorem, vel particularem ſucceſſorem. Quia pactum de non alienando oppoſitum favore ejus, qui habet hypothecam, vel aliquod jus, nitrè impedit alienationem, virtutem, & effectum eius. Argumento textus, qui eſt ſingularis & unicus *in l. ſi creditor, §. fin ff. de diſtract. pignor.* per quem in terminis ita tenet Ioan. de Imol. *in leg. qui abſenti, §.* 1. *ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi Alexand. 2. *column. numero* 6. & alii Doctores. Idem Imol. *in leg. filiofamilias, §. Divi, ff. de legat.* 1. 3. *column.* Alexand. *in l. ſi filiofamilias, §. ſi vir in quinquennium, ff. ſolut. matrimon.* 2. *column. num.* 4. Iaſ. qui notabiliter loquitur *in l. quotiens, Cod. de rei vendit.* 7. *column. numero* 27. ubi etiam dicit, quod ex hoc datur nova, & ſingularis limitatio ad *dict. leg. quotiens* cum materiâ; quod ſi dominus, qui rem vendidit alicui promiſit alii non vendere, & ſpecialiter illam rem ad hoc obligavit, non poterit ampliùs alteri vendere, & licet vendat & tradat, non transfert dominium, nec præfertur priori, de quo ſuo loco dixi in materia *prædictæ l. quotiens* ubi vide.

Item quæro, an fiſcus ſuccedens in bonis confiſcatis, teneatur ſtare contractui locationis, geſto per condemnatum? Et breviter, & reſolutivè dico, quod ſi ille fundus, vel res ſola locata confiſcatur, non tenetur fiſcus ſtare contractui, ſed poteſt colonum, vel inquilinum expellere, tamquam ſucceſſor particularis rei, argumento textus *in dict. leg. emptorem, Cod. de location. & conduction.* cum materia, & in expreſſo eſt textus ſingularis & notandus *in l. ſi fundus, quem ff. location. & conduction.* ſi verò univerſalia omnia bona publicantur, vel pars quotitativa, præcisè tenetur ſtare contractui, & non poteſt expellere colonum, vel inquilinum: quia reputatur univerſalis hæres, & ſucceſſor, argumento textus *in leg* 2. *Cod. ad l. ul. de vi public.* cum ſimul juncto textu *in l. viam veritatis, Cod. de location. & conduction.* & in expreſſo ita tenet & declarat Baldus *in dict. leg. ſi fundus, quem ff. location. & conduction.* Idem Bald. *in leg. divortio, ff. ſolut. matrim.* 3 *column. verſic. quæro de fiſco.* Alexand. de Imol. *in l. ſi filiofamil. §. ſi vir in quinquennium, eodem titul. quarta columna numero* 19. Iaſ. *in dict. leg. divortio, 9. column. numero* 36. Quod ego noviter intelligerem, & limitarem, niſi bona confiſcarentur ex tali delicto, ex quo ipſo iure delinquens per delictum amitteret dominium bonorum, & eorum adminiſtrationem, quia tunc videtur, quod fiſcus non teneatur ſtare contractui, & licitè poſſet expellere colonum vel inquilinum. 10

Item quæro an ille, qui conduxit ab aliquo poſſit rem alteri locare? Et breviter dico, quod ſic, textus eſt *in leg. nemo, Cod. de location. & conduction.* Cuius verba ſunt: *Nemo prohibet rem, quam conduxit, fruendam alij locare, ſi nil aliud convenit*, & ibi Gloſſa ordinaria *in leg. ſi tibi, la* 2. *ff. location. & conduction.* textus *in leg. ſi cui loca vero, eodem titul.* textus *in l. cùm plures, eodem titul*, textus *in leg. ſi fundus, circà finem, eodem titul.* Quod intellige, quando primus conductor locat ſecundo æquè idoneo, & ad eumdem uſum. argumento textus *in leg. æquiſſimum, §. fin. ff. de uſufruct.* textus *in leg. ſed & ſi quis, verſic. mancipiorum*, textus *in leg. non aliter, ff. de uſu & habitat.* & per iſta jura tenet Gloſſa ordinaria *in dict. leg. nemo, Cod. de locat. & conduct.* & ibi Bald. 11

g Secundò intellige, quando primus conductor conduxiſſet ad modicum tempus: ſecùs verò ſi ad longum, 10. annos, vel perpetuò, quia tunc non poterit alteri locare ſine conſenſu, & voluntate domini, aliàs privaretur jure ſuo. argumento textus *in l. fin. Cod. de jur. emphyteut.* ita tenet Fulgoſ. *in conſil.* 243. quod reputat ſingulare & non alibi. Iaſ. *in l.* 1. *Cod. de jur. emphiteut.* 8. *column. numero* 34. licèt corruptè alleget. Sed illud non credo verum: quia locatio non eſt ſpecies alienationis, ut *in l. codicillis, §. inſtitut. de legat.* 2. Poſſet tamen verificari, quando primus conductor ad longum tempus, vel perpetuò locaret alteri, etiam ad longum tempus & perpetuò. Sed adhuc non videtur verum: quia propriè non eſt contractus emphyteoticus, & eſt materia pœnalis, & non extendenda.

Adde tamen ſingulariter, quod ſecundus conductor non tenetur actione perſonali, ad ſolvendam penſionem ipſi domino, primo locatori: tamen res ipſius ſecundi conductoris inventæ, & illatæ in re, vel domo conducta, benè ſunt tacitè obligatæ pro penſione. Vnde dominus primus locator rectè poteſt pro ſuâ penſione agere hypothecaria, & ſi fortè ſecundus conductor iam ſolviſſet primo, ab omnibus eſt liberatus, imò etiamſi antè tempus ſolvat. Ita probat textus notabilis *in leg. ſolutum, ff. de pignor. act.* ubi omninò vide Bartol. & Doctores. Nec obſtat quod actio hypothecaria non poteſt eſſe ſine perſonali, quia licèt illud ſit regulare, tamen fallit in aliquibus caſibus, ut *in leg.* 2. *Cod. de luit. pignor.* Vel aliter & ſecundò quod in noſtro caſu eſt ſine perſonali, quia ſuſtentatur ex primâ actione perſonali, quâ tenetur primus conductor. 12

Item

Item adde, quod etiam fructus nati in fundo ruſtico ſunt tacitè obligati ipſi primo locatori. Textus eſt *in l. ſi in lege §. 1. ff. locat.* & ibi Bartol. & communiter Doctores. Imò etiam quod magis eſt, ſi ſecundus conductor ſolvit primo, & primus non ſolvit domino, non poteſt ſecundus expelli, cùm licitè & juſtè habeat & retineat virtute contractus locationis, argumento prædictorum jurium, & in terminis ita tenet Bald. *in l. ædil. C. de locat. & conduct. 3. colum. num. 10.*

Item quæro, quo tempore debet ſolvi penſio? in quo articulo breviter & reſolutivè dico, quod ſi aliquid actum eſt inter partes, illud ſervandum eſt, ſi autem nihil actum eſt, ſtandum eſt conſuetudini regionis; ſi verò de conſuetudine non apparet, nec conſtat de jure, debet ſolvi in fine anni, quia antè locator non implevit contractum ex ſuâ parte. Argumento textus *in l. Iulianus §. offerri ff. de action. empt.* Item: quia in dubio in contractibus, quod minoris præjudicij eſt, favore debitoris ſervare debemus. argumento textus *in l. ſemper in obſcuris ff. de regul. jur.* & *in l. ſemper in ſtipulationibus, eodem titul.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ordinaria *in diction. l. ædil. Cod. de locat. & conduction.* Odoſred. Bartol. Paul. Salyc. & communiter Doctores. Odofred. *in l. ſi uno §. item cùm quidem ff. eodem titul. column.* & ibi comuniter & alij Doctores Bartol. *in l. ſi ſervus communis §. fin. de ſtipulationib. ſervor. penult. column. numero 5.* Innocent. & communiter Canoniſtæ *in capite propter ſterilitatem de locat. & conduction.* & idem diſponit *l. 4. titul. 8. 5. part.* Nec obſtat textus *in l. placuit Cod. de collat. fund. patrimonialis libro 11.* ubi habetur; quod tribus terminis debet penſio ſolvi in anno, quem ad hoc reputat ſingularem Bald. *in l. quidam æſtimaverunt, ff. ſi cert. petat.* Iaſon. *in l. 2 Cod. de jure emphiteut. numero 217.* Quia debet intelligi in fundis publicis emphyteoticis, & tributarijs, ſecundùm prædictos Doctores, per quos vide rationem. Sed hodie in noſtro regno de communi conſuetudine in qualibet re, etiam privata, ſolvitur penſio tribus terminis, in quolibet anno, quæ conſuetudo fortè habuit ortum ab illo textu.

Item adde, quod ſi dubitetur, an colonus vel inquilinus ſolverit, vel non, pro annis præteritis? dicendum eſt, quod ſi oſtenderit per ſchedulas, vel apochas locatorias, ſolviſſe tribus annis retro proximis, præſumitur omnibus alijs annis præteritis jam ſolviſſe, niſi
h per locatorem contrarium probetur. *h* textus eſt ſingularis & unicus *in l. quicunque Cod. de apochis publicis, l. 10.* & ad hoc ſummè notat & commendat Bart. Platea, & communiter Doctores, & illum textum ad hoc reputat ſingularem & unicum Bald. *in l. 5. Cod. de dotis promiſ.* Iaſ. ubi plenè loquitur *in l. 2. C. de jur. emphyt. num. 168.*

14 Item quæro, ſi duo, vel plures habent domum, fundum, vel rem communem cum alio, & unus eorum, vel maior pars vult locare, alius non, vel certo modo, & pretio, vel certæ perſonæ locare, alius verò non, cujus contractus valeat, & teneat, vel cujus voluntas debeat attendi, vel quis modus in hoc debeat adhiberi? in quo articulo breviter & reſolutivè dico, quòd ad hoc, ut valeat contractus totius rei, requiritur conſenſus omnium, & non ſufficit conſenſus majoris partis, vel ejus ſocij, qui habet majus jus, vel partem in re, quia in his quæ ſunt communia pluribus, ut ſingulis, requiritur conſenſus omnium junctim, vel ſeparatim. textus eſt cum materia *in l. per fundum, ff. de ſervitute ruſtic. præd. in l. fin. ff. commun. prædior.* cum ſimilibus. Confirmatur, quia quando plures diſcordant in uſu alicujus rei in præjudicium ſuum, invicem ſe impediunt, argumento textus *in l. quotiens, ff. de uſufruct.* textus *in l. itinere eod. titul.* nec obſtat textus *in l. & ſuum hæredem, §. fin. cum l. ſequenti, ff. de pact.* Quia ibi agitur de actu favorabili, & liberatorio. Nec obſtat textus cum materia, *in l. quod majorem, ff. ad municipia*, quia ibi loquitur in his, quæ ſunt communia pluribus, ut univerſis. Nec obſtat etiam textus *in l. hujuſmodi, §. fin. ff. de legat. 1. & in l. fin. Cod. commun. de legat.* ubi habetur quod quando plures hæredes, vel ſocij diſſentiunt, poſſunt cogi per judicem ad concordiam: quia illud eſt verum, quando diſſentiunt ad præjudicium tertij; non verò ipſorum, ſecundùm Bartolum, & communiter Doctores, ibi: & eundem Bartolum, & Doctores *in l. 2. §. ex his, ff. de verborum obligat. 2. column.*

Unde hoc caſu, primus modus erit, quando quilibet eorum pro vocet ad diviſionem, argumento textus *in l. 1. & per totum, ff. & C. commun. divid.* text. *in l. & per totum C. familiæ erciſcundæ.*

Secundus modus erit, quod dividatur inter eos tempus fruitionis, & ſic unus ſocius habeat ſibi rem, vel locet cui velit pro certo tempore, alius verò ſocius habeat ſibi rem, vel locet, pro alio ſimili tempore. argumento textus *in l. & hæc diſtinctio §. cùm fundum, ff. locat. in l. æquiſſimum ff. de uſufruct.* & ibi Doct. & argumento textus, *in l. communi dividundo la 2. §. cùm de uſufructu ff. communi divid.*

Tertius modus erit, quod ille, qui vult locare, locet totam domum, fundum vel rem, cui velit, alio ſocio requiſito & invito: quia ille, qui eſt dominus pro parte indiviſa, poteſt licitè uti re, vel fundo, ad uſum ad quē eſt deſtinata, quando pro parte actus, vel uſus non poteſt expediri: quia aliàs dolo, vel culpa alterius ipſe reperiretur in maximo damno, & amitteret jus ſuum: Nec obſtat ſuperior doctrina & concluſio, que habet, quod non poteſt unus ſocius ſine alio totam rem locare, nec de re communi aliquid diſponere, ſed requiritur omnium conſenſus: quia reſpondeo, quod debet intelligi ad hoc, ut contractus valeat ad omnium utilitatem & præjudicium, tanquam geſtus ab omnibus: ſed benè valebit contractus in tota re ad utilitatem & præjudicium ſocij locantis, ut ipſe ſolus participet penſionem, vel fructus, & alter ſocius nihil percipiat utilitatis, vel præjudicij. Et certè ita eſt ſingularis & valdè neceſſaria declinatio in materia, pro qua ſententia, & concluſione facit textus *in l. ſi quis putans, §. 1. ff. communi divid.* textus *in l. hæredes, ſi unus ff famil. erciſ.* textus *in l. arboribus, §. navis, §. de uſufruct.* Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licèt non ſic declaratam, tenet Bartolus, *in l. & hæc diſtinctio, §. cùm fundum. ff. locat.* & ibi Paulus de Caſtro, & Raph. Fulg. Baldus *in leg. 1. Cod. qui teſtament. facere poſſ. fin. column. & quæſt.* & ibi Angelus & notabiliter Iaſon. *penult. column. numero 25.* Idem Baldus *in capite cùm omnes de conſtitution. 4. column. numero 27. & 5. column. numero 23.* Salyc. ſingulariter & meliùs, quàm alibi, *in l. Iulianus la 2. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. 2. column. in medio.* Iaſon ubi reputat ſingularem *in l. quominus, ff. de fluminibus 30. column. numero 159.* & ibi Ripa *antepenult. column. numero 138.* & Socin. *in l. ſi ſocius, ff. ſi cert. pet.* Florian. *in l. Sabinus commun. divid. 2. column. in medio.* Socin. *in l. ſervi electione, §. 1. 2. column. ff. de legat. 1.* Unum tamen eſt, quòd ſi inter eos eſt diſcordia, quia unus vult locare uni perſonæ, alius verò alteri: tunc ille prefertur, qui vult locare honeſtæ perſonæ. argumento textus *in l. non aliter, ff. de uſu & habitat.* Si verò utrique vult locare honeſtæ perſonæ, & diſcordant in uſu rei, quia unus vult locare, alius verò colere & ſeminare: tunc judex debet ſe interponere pro ſcandalo & rixâ evitandâ inter partes, & ne fundus incultus remaneat. Argumento textus *in leg. æquiſſimum, ff. de uſufruct.* textus *in l. ſi duobus, verſicul final. ff. quibus modis uſusfruct. amitt.* textus *in leg. hujuſmodi, §. fin. de legat. 1.* Per quæ jura ita tenet Angelus *in diction. leg. 1. Cod. qui teſtament. fac. poſſ. 2. column.* & ibi alij Doctores Socin. *in dict. l. ſi ſocius, ff. ſi cert. pet.* Florian. *in l. Sabinus, ff. commun. divid.* Item adde, quod ſi unus ſocius vult ſibi locare pro juſto pretio: alius verò vult ei conſentire, ſed alteri locare: quòd ſocius, qui vult rem ſibi habere, debet alteri præferri. Primò, quia quando utitur re ad uſum, ad quem eſt deſtinata, licitè

facit, ut juribus ſuprà allegatis. Secundò, quia hoc caſu militat regula juris, quæ habet, quod tenetur quis facere, quod ſibi non nocet, & alteri prodeſt. Et ex his rationibus ita tenet expreſsè Socin. *in dict. l. ſi ſocius, ff. ſi cert. petatur.* & Florian. *in dict. l. Sabinus, ff. commun. divid.* Item adde pro complemento hujus articuli, quod ſi unus ſocius ſimpliciter utitur tota re, & percipit fructus, præſente vel abſente alio ſocio, an teneatur communicare partem fructuum, & commoditatis cum eo: Et breviter & notabiliter dico, quod, ſi talis fundus communis eſt ruſticus, tenetur communicare omnes fructus & commoditates perceptas: quia tale commodum, & utilitas conſiſtit in re extrinſeca, quæ poteſt dividi. Textus eſt formalis & expreſſus *in l. ſi quis putans, §. 1. ff. commun. divid.* & ibi communiter DD. text. *in l. ſi communes ædes, ff. de negot. geſt.* & ibi communis opinio. Si verò talis fundus communis ſit urbanus, putà domus, & unus ſocius utitur ea, & habitat totam domum pro indiviſo, non tenetur partem aliquam penſionis, vel utilitatis alteri ſolvere: quia tale commodum & utilitas non conſiſtit in re extrinſeca, ſed tantùm in utilitate perſonæ habitantis intrinſeca & inſeparabili à perſona, quæ non poteſt dividi, ut alteri poſſit dari pars. Item etiam, quia ratione partis pro indiviſo, quam ſocius habet in domo, poteſt habitare & uti tota re: quia habitatio eſt actus, qui pro parte expediri non poteſt. Argumento text. *in dict. l. ſi quis putans, §. 1. ff. commun. divid.* text. *in l. hæredes, §. ſi unus, ff. famil. ercisc.* text. *in l. arboribus, §. navis, ff. de uſufr.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ſingularis & ordinaria *in l. Sabinus, ff. commun. divid.* & ibi notat & commendat Florian. 1. *colum.* Bald. *in l. duo fratres, ff. de acquir. hæred.* & ibi Angel. Paul. Imol. Cuman. Aret. Roman. & communiter DD. Socin. *in l. ſi ſocius, ff. ſi cert. pet.* Paul. *in l. 1. C. qui teſtam. fac. poſſ.* & ibi Ialon. *penult. colum.* Bald *in cap. 1. §. præterea ducatus de prohib. feud. alien.* per Federic. 2. *columnn. num. 7.* Socin. *in l. ſervi electione, §. 1. ff. de legat. 1. 2. col.* Ex quo dubitat, ſi uno anno ſocius habuit conductam partem ſocij pro certo pretio, & eo finito ſimpliciter remanſit in re, an videatur reconducere & relinquit cogitandum. Dicebat tamen Florianus *in d. l. Sabinus, ff. communi divid.* quod iſtud debeat intelligi, quando prædictus ſocius non habitaret totam domum. Secùs tamen eſt, ſi totam habitaret: quia teneretur alteri ſocio ſolvere partem penſionis, ſi aliàs eſſet amplam domum conducturus, & penſionem ſolvere. Sed certè iſta oppoſitio ejus eſt falſa, per prædicta fundamenta: & contrarium apertè tenet communis opinio, ubi ſuprà.

15 Item quæro, an & quando finito contractu inducatur inter partes tacita reconductio? in quo notabili & quotidiano articulo magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod aut loquimur in domo, vel fundo urbano: & tunc ſi finito contractu remanſit inquilinus in domo conducta, ſciente, & patiente locatore, inducitur inter eos tacita reconductio pro ſolo tempore, quo habitaverit, & tenetur ſolvere pretium pro rata, habito reſpectu ad pretium conventum in primo contractu. Textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. item quæritur, §. qui impleto, verſic. in urbanis, ff. locat.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. Aut loquimur in fundo ruſtico: & tunc ſi finito contractu remanſit colonus in re conducta, ſciente & patiente domino, inducitur inter eos tacita reconductio pro toto illo anno, & tenetur ſolvere integram penſionem ejus. Quod eſt verum, & procedit, etiamſi in prima conductione continerentur plures anni: quia non inducitur inter eos, niſi tacita reconductio unius anni. Textus eſt formalis, & expreſſus *in dict. l. item quæritur, §. qui impleto, verſic. quod autem, ff. locat.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. text. *in l. qui ad certum, eodem tit.* text. *in l. legem, C. de locat. & conduct.* ibi etiam communiter DD. text. *in l. ſi quis nec cauſam, §. 1. ff. ſi cert. petat.* & communiter DD. Quod extende, ut procedat, & habeat locum, nedum in fundis privatæ perſonæ: verùm etiam Reipublicæ, Fiſci, vel Eccleſiæ. Ita probat text. *in dict. §. qui impleto*, ibi tenet & commendat Bartol. Bald. Paul. & communiter DD. Quo caſu requiritur ſcientia & patientia Decurionum, Prælatorum, vel adminiſtratorum, per quos talis res regitur, & gubernatur, ſecundùm eos. Cujus ratio eſt quia in prædiis ruſticis, ſemel in anno colliguntur fructus, & nulla reſultaret utilitas in tali reconductione tacita, ſi non intelligeretur facta pro toto anno. Sed in domo vel alio prædio urbano, quotidiè verſatur utilitas habitationis, & ideò pro illo ſolo tempore videtur inducta reconductio. Ita tenet Gloſſ. ordinaria *in dict. §. qui impleto, in gloſſ. fin.* & ibi Odofred. Bart. Paul. & communiter DD. Bald. & Salyc. & communiter DD. *in l. legem, C. eodem tit.* & idem diſponit *l. 20. tit. 8. 5. part.* Ex qua ſingulari ratione primò infero, quod ſi eſt talis fundus ruſticus, ex quo non perciperetur fructus, niſi de biennio in biennium, vel de quinquennio in quinquennium, quod in biennium & quinquennium videretur facta tacita reconductio. Item ſi eſſet talis fundus, ex quo bis perciperentur fructus in anno, non videtur facta reconductio, niſi pro dimidio anno: & ſic pro una tantùm perceptione fructuum. Item ſi eſſet talis fundus ex quo uniformiter perciperentur fructus in qualibet parte anni: tunc pro ratione temporis videretur facta reconductio, ita Gloſſ. ordinaria & quidem ſingularis & magiſtralis *in d. §. qui impleto in gloſſ. fin.* & ibi Bart. *fin. colum.* & communiter DD Bald. *in l. legem, C. eod. tit.* & ibi communiter DD. Secundò infero, quod ſi eſſet talis domus, vel fundus urbanus, ex quo non perciperentur fructus, uniformiter in qualibet parte anni, ut quia ſemel in anno certo die, vel tempore ſolent conduci, & poſteà commodè non invenirentur conductores, ut communiter fit in noſtro Regno, quia in quolibet loco, vel civitate communiter conducuntur domus certo die, vel tempore, ut Sancti Ioannis, & Beatæ Mariæ menſis Auguſti, vel S. Michaelis, vel ſimili die: quod ſi inquilinus remanſit in re finito tempore conductionis, videatur reconducere per totum annum: quia hoc caſu videtur ſemel in anno percipi penſio, cùm poſteà commodè non poſſit locari. Et idem eſt ſi uno tempore, & parte anni, in loco, vel in civitate ubi eſt domus conducta, ſunt nundinæ, vel alia ſimilis qualitas, per quam major utilitas percipitur, ita noviter & ſubtiliter Bart. *in dict. §. qui impleto, fin. colum. tuum. 10.* Quod ſummè conducit in practica ad plura loca hujus Regni.

Quæro tamen, quo tempore debeat quis remanere in conductione, ut videatur tacitè reconducere? Et 16 certè jura non declarant: ideò neceſſariò relinquitur judicis arbitrio argum. text. *in l. 1. ff. de jur. deliber.* cum ſimilibus, & in expreſſo ita tenet Bart. *in dict. §. qui impleto, fin. col. num. 12.* Et ideò optimum conſilium eſt, quod ille, qui non vult remanere in tacita conductione, proteſtetur, & declaret voluntatem ſuam circà tempus futurum, antè finitum contractum, quam faciat alteri parti intimare: quia in his, quæ dependent ab animo, ſufficit proteſtatio declaratoria voluntatis, argumento text. *in l. qui in aliena, §. Celſus, ff. de acquirenda hæred.* & *in l. non ſolùm, §. morte, ff. de novi oper. nunciat.* & in terminis ita tenet Bald. *in l. 1. §. fin. ff. de eo qui pro tutore, vel curatore pupilli negotia geſſit.* Quod dictum ſequitur & reputat ſingulare Ial. *in l. ſi quis nec cauſam, §. fin. ff. ſi cert. petat.* & probat text. *in dict. l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locat.* ibi: ſi nihil fuerit contrarium actum. Ex quo reſultat, & confirmatur communis practica in toto Regno, quod ille, qui non vult remanere in tacitâ conductione, ſemper antè finitum contractum hoc declarat, & proteſtatur, & facit parti adverſæ notificare. Advertendum tamen, quod prædicta concluſio, quæ habet, quod ex tacito conſenſu videtur inducta inter partes tacita reconductio, debet intelligi, quando primus contractus fuit celebratus ſine ſcripturâ requiſitâ pro formâ, & ſubſtantia: ſecùs tamen, ſi eſſet factus cum ſcriptura pro forma, & ſubſtantia requiſita quia tunc ex tacito conſenſu non inducitur reconductio, quia ex intentione partium colligitur, quod noluerunt contrahere ſine ſcripturâ in primo, nec ſequentibus contractibus, & confeſſio ſcripturæ non eſt actus, qui poteſt explicari ſola, nuda & tacita voluntate partium, textus eſt *in dict. l. item quæritur, §. qui impleto, verſic. fin.* Cujus verba ſunt: *Niſi in ſcriptis certum tempus conditionis comprehenſum eſt*, & ibi

Gloſſa

Gloſſa ordinaria & Bartol. facit textus cum materia *in l. contractus C. de fide inſtrum.* Ex quo infertur, quod cùm in contractu emphyteoſis requiratur ſcriptura, ut *in l. 1. C. de jure emphyt.* ſi ex aliqua cauſa ſit finita emphiteoſis, putà per lapſum temporis (quia ad tempus fuit conceſſa, vel ex aliâ causâ) & emphiteuta remanſit in re: non videtur inductus tacitus contractus emphyteoſis pro aliquo tempore. Et in terminis ita tenet Bald. *in d. l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locat. penult. colum.* Bald. *in l. unica, C. quando non pet. part. penult. col.*

17 Item quero, an iſta tacita reconductio videatur inducta inter partes cum eiſdem pignoribus, hypothecis, pœnis, & fideiuſſoribus, & alijs clauſulis acceſſorijs, quæ erant appoſitæ primo contraductui principali? Et breviter, & reſolutivè dico, quod cenſeatur inducta iſta tacita reconductio cum omnibus vinculis, & clauſulis acceſſorijs poſitis in primo contractu, quæ dependet à merâ voluntate ipſarum partium, ut pignus, hypotheca, pœna terminus ſolutionis, vel quid ſimile: quia eadem ratione, quæ ex tacita voluntate partium, & legis diſpoſitione pignoratur, & inducitur tacita nova reconductio, debet extendi & pignorari cum omnibus clauſulis acceſſorijs in primo contractu. Argumento textus *in regulâ acceſſorium de regul. jur. in 6.* textus *in l. cùm principalis, ff. de regul. jur.* textus *in l. non dubium, C. de legat.* textus *in l. aliam, ff. de novat.* textus *in l. quamvis, ff. de precario.* textus *in l. penult. ff. ut legat. ſeu fideicomiſ. nom. caveat.* textus *in l. ſi ut certo, ff. uſque adeò, ff. commod.* textus *in l. 1. §. quæ diſpoſitis, ff. depoſ.* & in expreſſo pro hac ſententia & concluſione eſt textus formalis *in d. l. item quæritur, §. qui impleto verſic. 1.* Cujus verba ſunt: *Sed hoc ita verum eſt, ſi non alius pro eo in priore conditione res obligaverat: hujus enim novus conſenſus erit neceſſarius.* Idē eſt, ſi finita prima conductione iterum fiat inter partes expreſſa nova reconductio: quia tunc etiam remanet liberatus fideiuſſor, niſi expreſsè iterum de novo ſe obliget. Textus eſt *in l. ſi cum Hermes, C. de locat. & conduct.* & ibi Gloſſ. ordinaria. Cujus ratio eſt: quia ſemel fuit liberatus fideiuſſor per lapſum temporis primi contractus. Unde non tenetur ex ſequenti novo contractu, niſi interveniant novus conſenſus, & voluntas ejus, argumento textus *in l. ſi ff. de pact* textus *in l. novatione, C. de fideiuſſ.* textus *in l. ſi poſt mortem, §. fin. ff. de contrat. ab.* textus *in l. ſi conſtante, §. fin. verſic. excepti videlicet his caſibus, C. de don. ante nupt.* Ex quibus infero primò, quod ſi compromiſſo ſit datus fideiuſſor, & poſteà fiat prorogatio inter partes, non cenſetur fideiuſſor obligatus, niſi expreſsè conſentiat in prorogatione. Textus eſt formalis & expreſſus *in l. 4. labeo la 2 §. fin. ff. de arbit.* quem ad hoc notant & commendant ibi Doctores, & reputat ſingularem Paul. *in l. 4. in fine, ff. de damno infect.* & ibi Alexand. & alij DD. Secundò infero quod ſi tutor, vel auctor, vel adminiſtrator alterius dedit fideiuſſorem, & finita tutela vel cura, adminiſtrat bona minoris, non tenetur fideiuſſor, niſi iterum de novo ſe obliget. Textus eſt *in l. Lucius, la 2. §. Paul ff. de adminiſtr. tutor.* Cujus verba ſunt, *Paulus reſpondit propter ea, quæ poſt pubertatem nullâ neceſſitate cogente, ſed ex voluntate ſuâ tutor adminiſtravit fideiuſſorem, qui ſalvam rem fore cavit, non teneri.* Tertiò infero, quod ſi judex finito officio ſuo, iterum ex permiſſu, & prorogatione ſuperioris, remanſit in eo fideiuſſor ab eo datus, non tenetur, ſi iterum de novo non obligetur, & in expreſſo ita tenet Bald. *in d. l. cum Hermes de locat. & conduct.* Quartò infero, quod Caſtellanus, vel cuſtos caſtri vel fortalitij, ſi finito tempore iterum recipiat novam cuſtodiam ejus, non tenetur fideiuſſor primi contractus, & conductionis. Quintò infero, quod ſi quis promiſit de damno infecto pro certo tempore ex finito tempore, iterum promittat fidejuſſor, non tenetur. Sextò infero, quod ſi offenſus promiſit de non offendendo intra certum tempus pro offenſa & injuria præterita, & fidejuſſorem dedit & finito tempore offenſus iterum promiſit, fidejuſſor non tenetur, ſed remanet liberatus, niſi de novo iterum interceſſerit.

Item i quæro, an & quando propter ſterilitatem & i caſum fortuitum fiat remiſſio penſionis, vel propter 18 maximam abundantiam fiat augmentum? In quo articulo breviter & reſolutivè dico, quod ſi vi divina vel humana contingat aliquis caſus fortuitus in re locata, per quem cauſetur maxima ſterilitas fructuum & intolerabile damnum, fit remiſſio penſionis ipſi conductori, ut non teneatur eam ſolvere. Textus eſt capitalis & expreſſus *in l. ſi merces, §. vis major. ff. locat.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Odofred. Bartol. Alber. Paul. & communiter Doctores, textus *in l. ex conducto, §. 1. eod titulo* textus *in l. licèt. C. eod. titul.* textus *in c. propter ſterilitatem. eod. titul.* & utrobique communiter Doctores, & idem diſponit *l. 22. titul. 8. 5. part.* Cujus ratio poteſt eſſe, quia cum ex intentione, & voluntate partium, & ex natura contractus penſio detur & ſolvatur in recompenſam fruitionis fructuum, fructibus non natis, ſed perceptis, debet fieri remiſſio penſionis: Confirmatur, qui actio, vel obligatio perſonalis, quæ debetur reſpectu rei, tollitur peremptâ re. Textus eſt *in l. 1. in fine, C. de iur. emphit.* textus *in l. Titia textores, §. fin. ff. de legat. 1.* textus *in l. nave Sauphelij, ff. locat.* & in terminis iſtam rationem ponit ſolus Salyc. *in d. l. ſcilicet, C. de locat. & conduct, 1. colum. 2. oppoſit.* Nec obſtat, quod in contractu emptionis & venditionis damnum & periculum rei ſpectat ad emptorem, ut *in l. fin. C. de peric. & commod. rei vendicatione cum ſimilib.* Quia illè contractus perficitur in eodem momento, & inſtanti: Contractus verò locationis & conductionis habet tractum ſucceſſivum. Ita notabiliter Paul. de Caſtro *in l. ex conducto, §. 1. ff. locat.* Idem Paul. & alij DD. *in §.* item cùm quidam, ejuſdem legis. Dubium tamen eſt, quæ dicatur ſterilitas, & intolerabile damnum, ut fiat remiſſio penſionis? In quo reperio varias, & diverſas opiniones. Prima, quod inſpiciatur vulgi opinio. Ita Gloſſ. ordinaria poſt Ioan. & antiquos, *in l. ſi uno, ff. locat.* Gloſſ. ordinaria *in l. licèt, C. eod. tit.* & ibi Cyn. & alij DD. Secunda, quod dicatur, quando deducto ſemine, & omni expenſa non remanent aliqui fructus. Argumento textus *in l. fructus, ff. ſolut. matr.* textus *in l. ſi à domino vel patre, §. fin. ff. de petit. hæred.* textus *in l. fundus, qui, ff. famil. erciſ.* & tenet Bart. *in d. l. ſi merces, §. vis maior. ff. locat.* & antè eum Odofred. *in d. l. licèt, C. de locat. & conduct.* & ibi Albert. Quarta, quod dicatur, quando habita conſideratione ad fructus perceptos ex unâ parte, & ad mercedem, vel penſionem ex alia, remanet conductor deceptus ultra dimidiam juſti pretij. Argumento textus cum materia, *in l. 2. C. de reſcind. vend.* & in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Iacob. de Aret. *in l. licèt. Cod. eod. titul.* & ibi Bartol. ſibi contrarius, dicens quod numquam illud alibi dixit, & ibi Bald. *2. column. numero 2. & 3. col. numero 11.* Idem Bartol. *in l. ex conducto, §. ubicumque in fin. ff. locat.* Paul. *in §. 2. eiuſdem legis, 2. colum.* Anton. *in dict. c. propter 2. column. numero 13.* & ibi Anchar. *4. col.* & alij Doctores, quòd extende, ut procedat & habeat locum, etiamſi fructus ſint jam collecti & ſeparati à ſolo: non tamen reconditi in domo, ut ſegetes in paleis poſitæ in fundo, vel area: quia ſi ſuperveniat ignis, vel alter caſus fortuitus, fit remiſſio, quia eadem eſt ratio, & in expreſſo ita tenet Paul. *in l. ex conducto, §. 1. ff. locat.* & ibi ſingulariter Fulgoſ. Si verò fructus benè ſunt percepti, ſed ſunt parvi valoris, ut frumentum malè granatum, vel vinum fiat acetum, vel quid ſimile, non fit remiſſio penſionum textus eſt *in l. ex conducto, §. 1. ibi:* ſi quæ tamen vitia ex ipſa re oriantur hæc damno coloni eſſe: veluti ſi vinum coacuerit, aut ſegetes corruptæ ſint, & ibi communis opinio, & per illum textum tenet Bart. *in d. §. vis maior. 2. colum.* & ibi Doctores. Et ex prædictis dubitabat Bartol. *in quæſt. de facto,* ſi quis conduxit magnam domum, ut ibi haberet hoſpitium, & ſuperveniat guerra, per quam viatores non accedunt, an fiat remiſſio penſionis? Vide omninò Bartol. & Doctores *in l. cum in plures, ff. locat.* Anchar. *in dict. c. propter, 3. colum. in fin.* Quòd tamen limita & intellige, niſi aliqui præcedentes, vel ſubſequentes anni ſint ita fertiles, & abundantes, quod facta compenſatione eorum cum anno, vel annis ſterilibus, non reperiatur conductor in damno, vel læſione, textus eſt notabilis *in l. ſi uno anno, ff. locat.* textus *in l. licèt Cod. eod. titul.* textus *in dict. c. propter ſterilitatem eod. titul.* & utrobique communiter Doctores, & idem diſponit *l. 23. titul. 5. 5. part.*

Item

1 Item *l* quæro, quid è contrà, an propter maximam fertilitatem fiat augmentum penſionis? Et reſolutivè dico, quod ſi fertilitas conſiſtit in valore fructuum, quia longè plus valent illo tempore, quàm alio, tunc non fit augmentum penſionis, ſicut non minueretur penſio propter utilitatem fructuum & parvi valoris, quia eadem debet eſſe ratio lucri & damni, argumento text. *in l. ex conducto, §. 1. ff. locat.* Si verò fertilitas conſiſtit non in valore pretii, ſed abundantiâ & incremento fructuum, quia ex maxima bonitate & proſperitate temporis & influentiâ elementorum, quamplures fructus ſunt percepti: tunc debet fieri augmentum penſionis, quod intellige præterquam ſi induſtria & diligentia conductoris ſint percepti, ut quia ſollicitè laboravit, quia tunc non fit augmentum penſionis, ita probat text. *in dict. l. ſi merces, §. vis major, ff. locat. cum ſimil. ſuprà allegatis*, & ibi tenet Gloſſ. ordin. Odofred. Bart & communiter DD. & idem diſponit *lex 25. tit. 8. 5. part.* Ex quo inferebat Bartol. *in d. §. vis major.* quod ſi quis conduxit Molendinum, & alia vicina ſunt deſtructa impetu aquarum, debet fieri augmentum penſionis. Anchar. *in dict. c. propter, 3. colum. num. 16.* & ibi alii DD. Confirmatur, quia contrariorum eadem eſt diſciplina, ut *in l. fin. §. fin. ff. de legat. 3. in l. inter ſtipulantem, §. ſatram, de verb. obligat.* Item etiam, quia ille debet ſentire onus, qui ſentit commodum, & è contrà, ut *in l. naturam, ff. de reg. jur.* Item valet argumentum à portione, textus junct. Gloſſ. ordin. & communi opinione, *in l. ſufficit, ff. de condit. indebit.* text. *in leg. ſi plures, ff. de vulgari & pupill.* text. *in l. ſi in teſtamento, eodem tit. & in l. qui liber, §. fin. in fine eodem tit.* text. *in l. ſi pater, eodem tit.* text. *in l. cùm plures, eodem tit.* text. *in l. quoties, ff. ad Trebel.* text. *in l. 1. C. de impuberib. & aliis ſubſtitut.* text. *in l. ſi communis ſervus, in 2. ff. de ſtipulat. ſervor.* text. *in l. ſi ita ſcriptum, §. 1. ff. de hæredibus inſtituen. & in l. Clemens, eodem tit.*

Item quæro, an conductor poſſit renunciare caſibus
19 fortuitis, taliter quod propter eos, & ſterilitatem contingentem ratione eorum, non excuſetur à ſolutione penſionis, nec fiat ſibi aliqua remiſſio ejus? & reſolutivè dico, quod valet talis renunciatio, & per conſequens non excuſatur conductor à ſolutione penſionis. Ita probat text. *in l. ſi quis fundum, ff. locat.* Cujus verba ſunt, *Si quis fundum locaverit eâ lege, ut ſi quid vi majori accidiſſet, hoc ei præſtaretur & pacto ſtandum eſſet.* Text. *in l. Item quæritur, §. ſi gemma, eodem tit.* text. *in l. juris gent. §. item ſiquis pactus ſit, ff. de pactis.* text. *in leg. & Ariſtoni, ff. mand.* text. *in l. quæ fortuitis, C. de pignorat. action.* text. *in l. licèt, C. de locat. & conduct.* text. *in l. negot. ff. de negot. geſtis.* text. *in l. 1. C. commodat.* & ubique Gloſſ. ordinaria & communiter DD. & in expreſſo ita Gloſſ. ordinaria *in l. ſed ſi quis, §. quæſitum, ff. ſi quis caution. in gloſſ. magnâ propè finem, verſ.* Sed quod ſi dicat quis, & ita Bartol. *2. colum. num. 3.* Paul. *2. colum, num 6.* Alexand. *pen. colum. num. 14.* Iaſon & communiter DD. & idem diſponit *l. 23. tit. 8. 5. part.* & adde, quod ſi quis accipiat rem ſuo periculo, idem eſt quod renunciare caſibus fortuitis. ita Bartol. *in l. ſi is qui, ff. de acquir. rer. dominio*, cum quo tranſeunt communiter DD. quod certè eſt notabile verbum, & quotidianum. Item advertendum, quod licèt caſus fortuiti poſſunt renunciari, ut dixi tamen debet intelligi, quando eſſent de ſolitis & communiter contingentibus: Secùs tamen eſt, ſi eſſent inſoliti, & rarò contingentes, quia tunc renunciatio non extenditur ad illos, niſi ſpecialiter fiat mentio eorum. text. eſt ſingularis in jure, *in l. fiſtulas, §. frumenta, ff. de contrah. emption.* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter DD. idem Bartol. *in dict. l. ſed & ſi quis caution. fin. colum.* & ibi Iaſ. *7. column. num. 13.* idem Bartol. *in leg. Seio, §. Medico Sempronio, ff. de annuis legat.* Bald. *in l. falſus, Cod. de furt. pen. col. n. 31.* Ioan. de Imol. *in l. pretia rerum, ff. ad Falcid.* & ibi alii Doctor.

20 Item quæro, an conductor poſſit repetere expenſas quas fecit in re? In quo articulo reſolutivè dico, quòd expenſas neceſſarias, & utiles benè poteſt repetere, vel in ſortem, & penſionem computare, textus eſt *in l. dominus, §. 1. ff. locat.* text. *in l. colonus, eodem tit. l. ex conducto, eodem tit.* & ibi communiter DD. Et expenſæ neceſſariæ, & utiles dicuntur, quando domus, vel pars eius minaretur ruinam, vel quando eſſet talis expenſa, ſine qua conductor non poſſet frui ipſa re, & ſic eam reficeret, vel tectum repararet, vel puteum, cloacam, & ſimilia purgaret, vel onera rei impoſita ſolveret, ut ibi per Doctores. Quod tamen intellige, quando tales expenſæ utiles eſſent perpetuò duraturæ, ut ædificium, plantatio, vel quid ſimile: ſecùs verò ſi temporales tantùm duraturæ per tempus conductionis, pro ſua utilitate, quia tunc non poſſet repetere, ita probant prædicta jura & tenet Bald. *in l. 1. Cod. de jure emphyteut. 2. col. num. 5.* & *m* ſequitur, & valdè commendat ibi Iaſ. *m num. 27.*

Item quæro, ſi conductor finita conductione non 21
reſtituat rem locatori, vel illam reſtituat deterioratam, an teneatur ad æſtimationem, vel intereſſe? In quo articulo breviter & reſolutivè dico, quòd ſi non reſtituat dolo, vel culpa lata, vel levi, tenetur ad totale intereſſe: ſi verò caſu, vel culpa leviſſima, non tenetur, text. eſt *in l. videamus, cum l. ſeq. & ſeq. ff. locat.* text. *in l. ſi uno, §. ubicunque, eod. tit.* text. *in l. in judicio, C. eodem tit.* & idem diſponit *lex 7. tit. 8. 5. part.* Confirmatur, quia quando contractus fit, & celebratur gratia utriuſque, tenetur recipiens de dolo, lata & levi culpa, textus eſt *in l. ſi ut certo, § nunc videndum, el. 1. ff. commodat.* text. *in leg. in rebus, eodem tit.* text. *in l. ſi cùm venderet, § fin. cum l. ſeq. ff. de pign. action.* text. *in l. quod verba, ff. de depoſit.* text. *in §. item is cui, Inſtitut. quib. mod. re contrah. oblig.* & utrobique communiter DD. & exempla vide per prædicta jura. Ex quibus etiam poteſt inferri, quòd ſi in re, vel in domo conducta vicinus, vel quilibet alius faceret aliquod opus vel ædificium, & non certioravit dominum, & ſic locatorem, ut nuntiaret novum opus, vel aliàs provideret, vel ſi domus vicini minabatur ruinam, & non petit cautionem damni infecti, vel dominum non certioravit, tenetur ſibi intereſſe actione locata, ita probat text. *in dict. l. videamus, §. item proſpicere debet, ff. locat.* & ibi communiter DD. & tenet notabiliter Paul. *in l. 3. §. ſi ego, ff. de novi oper. nunciat.* idem Paul. & DD. *in l. de pupil. §. nunciationem, eodem tit.* Idem Paul. *in l. filius familias, ff. de damn. infect.*

Item infertur, quod ſi conductor fundum ruſticum 22
ita extirpavit, quòd fructus annorum ſequentium minuantur, tenetur domino ad intereſſe, ita probat text. notabilis in *l. & hæc diſtinctio, §. 1. ff. locat.* facit etiam text. *in l. ſi merces, §. conductor, eod. tit.* textus Gloſſ. ordinaria Bart. & DD. *in l. penult. de uſufruct. legat.*

Quæro tamen pro perfecta declaratione, ſi conductor probet rem peremptam, vel mortuam: an præſumatur mors ſequuta ex caſu, an verò culpa ſua: quod eſt valdè contingibile, & quotidianum in iſtis animalibus conductis? In quo breviter dico, quòd ſemper præſumitur mors ſequuta caſu, cui provideri non potuit, niſi probetur, quòd intervenit aliqua culpa conductoris, ut quia majus pondus ei impoſuit, quàm expediret, vel ad alium uſum rem applicavit, vel in itinere aliter fatigavit, & labore coegit, & in expreſſo iſtam doctrinam & reſolutionem probat textus notabilis *in l. qui inſulam, ff. locat.* & ibi Gloſſa ordinaria Odofred. Bart. Bald. Saly c. Paul. Fulg. & communiter DD. textus valdè notabilis & in fortioribus terminis, *in l. fin. ff. commodat.* ubi idem eſt in contractu commodati, qui fit gratis, tantùm gratia recipientis, & ibi notant & commendant communiter DD. Confirmatur: quia ille qui dolum, vel culpam allegat, debet probare, textus eſt *in l. quotiens, §. qui dote, C. de probat.* text. *in l. dolum, C. de doli mal. cum ſimilibus.*

Item *n* quia ille, qui fundat intentionem ſuam in n
aliqua qualitate, tenetur eam probare, textus eſt *in l. hoc jure utimur, ff. de verb. obl.* tradit plenè Bart. & DD. *in l. in illa ſtipulatione, ſi Calendis, eodem tit.* & ita multotiens conſului & indicavi. Advertendum tamen, quod contrà ſuperiorem doctrinam & concluſionem facit textus notabilis *in l. ſi quis fundum, §. Imper. ff. locat.* ubi habetur, quod conductor ovium, caprarum, vel animalium, ſi dicat & aſſerat, ea periiſſe morte, vel furto eſſe ſubtracta, tenetur probare caſum ſine culpa ſua contigiſſe, aliàs non liberatur, nec excuſatur à reſtitutione, & ad hoc notat Gloſ. ſecundùm unum intellectum Bartol. & communiter DD. text. *in l. ſi quis ex argentariis,*

gentarijs, §. Prætor ait, in fin. ff. de eden. ubi probat, quòd Tabellio vel Notarius tenetur dare inſtrumentum, vel protocollum coram eo celebratum: niſi probet ſine culpa ſua peremptum, vel combuſtum, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter DD. text. *in l. fin. ff. de cuſtod. reor.* ubi habetur, quod cuſtos carcerum tenetur probare mortem, vel fugam delinquentis ſine culpa ſua eveniſſe. Sed huic difficultati reſpondeo notanter ſequentibus modis. Primo modo, quòd indiſtinctè ſufficiat, quòd conductor probet caſum mortis, vel intereſſe: niſi dominus, & ſic locator, probet ejus dolum, vel culpam: quia eo ipſo, quòd probatur mors, vel caſus ibi tacitè, & virtualiter, videtur excluſa culpa, niſi liquidè & plenè ab adverſario probetur, & iſta ſit intentio prædictorum jurium. Vel aliter, & ſecundo, quòd in juribus ſuprà allegatis conventus tenebatur ad cuſtodiam, ratione officii aſſumpti, & per conſequens, ex natura contractus tenetur probare cuſtodiam, & diligentiam interveniſſe, & nullam culpam præceſſiſſe, aliàs non liberatur, ſed tenetur ad reſtitutionem, vel intereſſe, & iſtam doctrinam & opinionem tenet Gloſſ. ordinaria reputata ſingularis *in l. cùm ita legatur, §. ſpecies, ff. de legat. 2.* & ibi Baldus, Paul. & alii DD. ubi dicunt, quòd paſtor, vel caprarius non excuſatur, licèt probet mortem ovium, caprarum, vel animalium, & adducat pelles: niſi probet mortem non ſua culpa contigiſſe, & probat *l. 15, tit. 8. 5. part.* Vel aliter, & tertio dicamus, quòd aliqui ſunt caſus fortuiti, qui regulariter eveniunt culpa & negligentia poſſeſſoris: ut furtum, incendium, fuga, & ſimiles caſus fortuiti, ut in *l cum duobus, § damna, ff. pro ſocio,* & *in l. ſi vendita, ff. de peric. & commod. rei vend.* & *in l* 3. § 1. *ff. de offic. præfect. vigil.* tunc non ſufficiat ſimpliciter probare caſum: niſi ſimul probetur diligentia, & exacta cuſtodia, & quòd nulla intelligentur prædicta jura contraria, text. *in dict. l. ſi quis dom. um. § Imperator, ff. de locat. cum ſimilibus.* Aliqui verò ſunt caſus fortuiti, qui regulariter eveniunt, & contingunt ſine culpa, & negligentia poſſeſſoris, ut mors naturalis, vis hoſtium, impetus aquarum, vel ſimilis caſus: quia tunc benè ſufficit ſimpliciter probare mortem, vel caſum, niſi dominus probet culpam poſſeſſoris interveniſſe, ita procedant, & intelligantur jura, & rationes primo loco adductæ, & in expreſſo iſtam doctrinam, & reſolutionem ponit magiſtraliter Bartol. *in dict. l. ſi quis ex argentariis, §. Prætor ait, verſ. 1. de edend.* & ibi Angel. Paul. Fulgoſ. Idem Bartol. *in l. ſi creditor, C. de pignor. act.* & ibi Salycet. & communiter alii DD. Angel. de Aret. & Plat. *in §. fin. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig.* Abb. Panormit. Imol. & communiter Canoniſtæ, *in c. 2. depoſit.* Intellige tamen, quod in furto, & incendio præſumitur culpa leviſſima, non tamen levis, nec lata, ut probant iura ſuperiùs allegata: & in terminis tenet illa
o Gloſſ. o ſingularis *in dict. §. fin. Inſtit. quib. mod. re contrah. obligat.* quam ibi notat & commendat Angel. & communiter DD. & illam Gloſſam ad hoc reputat ſingularem Baldus *in l. judicio, C. de locat. & conduct. in fine,* & Salyc. *in l. quæ fortuitis, C. de pignor. action.* Et ſecundùm hoc in caſibus, quibus quis tenetur de leviſſima culpa, ut in commodato, vel aliis, benè procedit prædicta regula & doctrina. Secùs verò in contractu locationis & conductionis, & ſimilibus, quibus quis tenetur tantùm de levi culpa: quia tunc excuſatur conductor & poſſeſſor, probato furto, vel incendio: niſi dominus probet ejus culpam, & in expreſſo ita tenet & declarat Iaſ. *in d. l. ſi quis ex argentariis, §. Prætor ait, ff. de edend. final. column.* idem ſalon *in l. domos hæreditarias, ff. de legat. 1.* Ex quo inferas, quod ſi gratis eſſet habitatio conceſſa, teneretur de leviſſima culpa.

ANNOTATIONES.

a 1 2 ET *idem eſt in fidejuſſore.*] Adde Iaſ. *conſ.* 41. *num.* 2. *lib* 3. Ripam, *num.* 23. Alciat. *num.* 17 *in l.* 2. § *mutui dato, ff. ſi cer. pet.* latè & eleganter hac de re agentem doctiſſimum Pinel. *in l.* 2. *part* 2 *cap.* 1. *num.* 23. *Cod. de reſcin. vend.* Et intellige ſecùs futurum, ubi ſemel vel fidejuſſor datus ſit, vel pignus conſtitutum proponatur, ut obſervo *in recept ſentent theſaur verſic. fidejuſſor & pignus,* quamvis in ea relapſi fuerint, Dec. *in l. plus cautionis, num.* 3. *ff. de reg. jur. & in l. ſi pater, num.* 2. *Cod. de collat.* Hippol. *in rub.* 213. *ff. de verbor. oblig.*

b *Non poteſt petere.*] Adde Panorm. *in cap.* 1. *num.* 6. *de cler. agrot.* Curt. & Cagnol *num.* 215 Bologner. *num.* 7 *in l. diem functo, ff. de offic. aſſeſſ.* & vide etiam *in recept. ſentent. theſaur. verſ. famulus, num.* 48.

c *L. ade, Cod. de locat.*] Intellige tamen legem hanc non proceſſuram in ſcholaribus, qui, etſi dominus ædes ſuis uſibus neceſſarias velit docere, non expellentur, ut affir-
1 2 mant Rip. *in l.* 1. *nu ult ff. ſol. matr.* Bologn. *in Auth habita ad fin. C. ne filius pro patre.* Videndus Rebuff *de privil ſchola. privil.* 7. Item limita, atque intellige hujus legis deciſionem non proceſſuram, cùm conductor jus in ædes aliquod habuerit, juxta complures, quos laudo *in recept. ſentent. theſaur. verſic. conduct r, num.* 210. vel à fiſco conduxerit, ut etiam latè obſervo, *dict. verſ conductor, n* 1. Denique intellige, quod ubi dominus ædes inſtauraverit, cogetur rurſus conductori illatum ſuum librum concedere, ut eſt Gloſſ. ſingularis *in l. ſi duo, & cùm in quibus, in verbo dominum, junctis text. ff. uti poſſi et.* quam ad hoc extollunt Roman. *ſingul.* 232 & complures relati ab Hippol. *in l. num* 23. *C. de rat. virg.*

d *Confirmatur per text.*] Vide de hoc textu, & ejus materia Alex. *num.* 14. Rip. *num* 34 *&* 35 Crot. *num* 5 *in l.* 2. *ff. ſolut. matrim.* Eundem Alexand. *in l. ſi finita, § eleganter, num.* 15 *cum ſequentib. ff. de damno infect.* Arium Pinel. *in l.* 2. *part* 2. *capite* 1. *num.* 20. *ad fin C. de reſcind. vend.* Stracc ham *de mercat. part.* 2. *numero* 31 *cum præced*

e *Ex quo infertur, quod ſi conductor*] Adde Grat. *conſil.* 95. *num.* 12. *lib.* 1. Ioan. de Amic. *conſ.* 113 Didac à Covarruv. *lib.* 2. *reſol. cap.* 15 *numero* 13. Anton. de Fano *de pignor.* 2. *par. memb.* 1 *n.* 7. Neguz. *de pignor. etiam* 2. *part col.* 3. quos vide.

f *Secundò infertur, quod ſi colonus.*] Videto omninò hac de re doctiſſimum & diligentiſſimum Arium Pinel. qui complura commemorabilia contrà vulgus interpretum de hujuſmodi locationibus memoriæ prodit *in l.* 1. *part.* 3. *num.* 66. *cum compluribus ſequent C. de bon mater.*

g *Secundo intellige, quando primus*] Hæc ſecunda limitatio falſa & inanis erit, non ſolùm ob rationes noſtri Gomezij, ſed, ſi veriſſimam Pinelli ſuprà proximè allegati ſententiam ſequamur, nullamque prorſus differentiam inter conductionem ad longum, & modicum tempus conſtitui deberi aſſeremus, quod antè Conan. & Pinel. qui illum laudat, ſenſiſſe videtur ſubtiliſſimus Cuman *in leg. codicillis, § inſtituto, n.* 3. *poſt princ. & ad medium, ff. de legat lib* 2. *& in l ſi filiofamilias la* 1. § *ſi vir in quinquennium, n.* 1. *ff. ſol. matrim.* Fulg *in l ex hoc jure. n.* 7. *ff de juſt. & jur.*

h *Text. eſt ſingularis & unicus.*] Celebrant etiam hunc text Bald. *in cap littera, in fin de dilat.* Cremenſ *ſing* 78. Gig. *de penſion quæſt.* 8. Dec *n.* 5. Alciat. *in l. ſi certis annis, C. de fideicom* Guliel. *in capite Raynutius, verſ ſi ab que liberis, num.* 2. *num.* 185 *cum ſequentib. de teſtam* noſter Gomezius etiam *in l.* 68. *Tauri, num.* 5 ac Petr. Duennas *reg.* 54.

i *Item quæro an quando.*] Videro hac de quæſtione Corn. *conſ.* 128. *num.* 26. *lib.* 2. Pariſ. *conſ.* 88. *numero* 23. *lib* 1. Socin. Nept. *conſ.* 88 *numero* 9. *libro* 2. Arium Pinelum *in l.* 2. 1 *part. capite* 3. *num* 22. *C. de reſcind vend.* & quæ etiam obſervo *in recept ſentent. theſauro, verſ. conductori, num.* 219 *cum ſeq. & verſ. ſterilitas.*

l *Item quæro, quid è contrà.*] Hac de re perlegito Socin. Iun. *conſ.* 68. *num.* 6 *&* 10. *lib.* 2. & omninò virum doctiſſimum & diligentiſſimum Arium Pinelum. *in l.* 2. *part.* 3. *num.* 34. *& ſeq. Cod. de reſcind. vend. &* quæ literis breviter exaravi *in recept ſentent. theſauro, ver. conductor* 1. *n* 221.

m *Et ſequitur & valdè commendat.*] Addo Alex *conſ* 4. *n.* 7. *lib.* 5. quem, cum aliis *in recept. ſent. theſauro, ver conductor. num.* 208. relatum habes

n *Item quia illud, qui fundat*] Adde Curt Iun. *conſ.* 124. *n* 11. Rod Suarez *in leges regni tit. de las arrhas, fol.* 28. Aod. Tiraq *de retract. lign. §.* 2. *gl.* 1. *num.* 94. Did. à Couvar. *lib.* 2. *reſolut. c.* 6. *n.* 3. & alios, quos copioſè laudo *in recept. ſent. theſaur. ver. intentionis, num* 254.

o *Gloſſ fin. in §. fin.*] Celebrant & extollunt ad idem hanc Gloſſ. etiam Alex. *in l. domos ff. de leg. lib* 1. Ferret. *caut* 26. Porc. & Bellon. *in hanc eund. §. ult* ac latè Did. à Couvar. *deſponſ.* 2. *par.* 6. *§.* 8. *num.* 14.

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA I.C.

CAPUT

CAPUT IV.

De Donatione.

SUMMARIA.

1 *Quid sit donatio, & quibus modis fiat.*
2 *Donatio an possit fieri inter absentes.*
3 *Si donatio fit inter absentes interveniente nuntio, vel epistola, an possit per dominum revocari, antequam revocatio perveniat in notitiam ipsius nuntij.*
4 *An donando simpliciter rem, videatur donari tota, an pars.*
5 *Quæ sit differentia inter legatum, & donationem.*
6 *Quando in donatione requiratur insinuatio.*
7 *An possit insinuationi renunciari.*
8 *Donatio, etiam excessiva, si fit cum juramento, an sufficiat sine insinuatione.*
9 *An in liberatione, vel remissione debiti requiratur insinuatio.*
10 *An requiratur insinuatio in donatione ad pias causas.*
11 *An, & quando donatio semel perfecta, possit revocari.*
12 *Si post donationem revocabilem, & inofficiosam, filij nascantur, & vivo patre decedant, an reconvalescat donatio.*
13 *Donatio revocatur, quando quis filius facit extraneo donationem immensam, & inofficiosam, quæ tangit legitimam.*
14 *Ingratitudine revocatur donatio.*
15 *Donatio causa mortis, quid sit, & quando valeat.*
16 *Donatio causa mortis an æquiparetur contractui, vel ultimæ voluntati.*
17 *An ista donatio causa mortis, respectu confirmationis, & effectus, æquiparetur ultimæ voluntati.*
18 *An donatio pura, quæ à principio non valet, sed morte confirmatur, requirat insinuationem.*
19 *Qualiter revocetur ista donatio causa mortis.*
20 *An revocata ista donatione revertatur ipso jure dominium in donatorem.*
21 *An facta revocatione hujus donationis; possint repeti fructus.*
22 *Si in ista donatione causa mortis dictum sit, quòd non possit revocari, an erit donationi terminus.*
23 *Quæ personæ prohibeantur donare.*
24 *An maritus possit in favorem uxoris renunciare alicui donationi.*
25 *Pater, an prohibeatur donare.*

TErtius contractus, qui consensu contrahitur, est hodie Contractus Donationis. Nam licèt de jure antiquo requirebatur in eo stipulatio: tamen hodie fit solo pacto nudo, ut infrà magistraliter dicetur. Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd donatio est, quando quis nulla subsistente causa, sed propter solam liberalitatem donat alteri pecuniam, rem, vel aliqua bona sua, nam valet & tenet, textus est *in l.* 1. *& per totum, ff. de donat.* text *in l.1. & per totum, C. eodem tit.* text. *in §.1. & per totum, Institut. eodem tit.* text. *in cap.*1. *& per totum ff. de donat.* & idem disponit *l.*1. *tit.*4. *5. part.* Et talis donatio fit & celebratur dupliciter. Primo modo, traditione rei. Secundo modo, promissione. Traditione, quando nulla præcedente promissione, vel obligatione quis tradit rem suam alteri, causa donationis: quia tunc statim valet, & perficitur donatio, & transit dominium, & plenum jus rei in accipientem ex illo titulo, & causa donationis. Quo casu nulla oritur actio, vel obligatio ipsi donatario pro ipsa re, cùm eam habeat, nec pro evictione ejus si fuerit evicta: quia non subest causa præexistens, nec fundamentum ejus ex quo oriatur, ita probant prædicta jura, & ibi communiter DD. Promissione, quando quis se obligavit alteri ex causa donationis dare, vel tradere aliquam rem. Quo casu de jure antiquo requirebatur solemnis stipulatio: & talis contractus celebrabatur verbis, ut *in l.* 1. *& per totum, infrà isto titul. de verb. obligat.* Hodie tamen sufficit pactum nudum, & sic fit solo consensu partium, textus est *in l. si quis argentum, C. de donat.* text. *in §. aliæ, versic. perficiuntur, Instit. eodem tit.*

Quæro tamen, an prædicta donatio possit fieri inter absentes? Et breviter, & resolutivè dico, quod si do- 2
natio incipit à traditione, benè valet, & tenet, si intervenit nuncius, vel epistola ad contingendas voluntates, textus est notabilis, & expressus *in l. absenti, ff. de donat.* & ibi Glossa ordinaria Bartol. Alber. Ang. Paul. Imola, Cuman. & communiter alij DD. text. *in l. etiam, eodem tit.* text. *in l. nec ambigi, C. de donat.* & ibi Gloss. ordinaria Odofred. Petr. Cyn. Iacob. But Baldus, Angel. Salyc. & communiter Doct. text. *in l. si aliquid, eod. tit.* & idem disponit *lex 4. titul. 4. 5. part.* Confirmatur, quia regula est, quòd omnis contractus, qui consensu celebratur, potest fieri in absentia, interveniente nuncio, vel epistola ad conjungendas voluntates. text. est formalis & expressus *in l. 1. in fin. ff. de contrahend. empt.* cujus verba sunt: *Et ideò consensu peragitur, & inter absentes contrahi potest, & per nuncium, & literas,* & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. text. *in leg. consensu, ff. de action. & obligat.* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. text. *in l. quædam mulier, ff. de rei ven.* & ibi communiter DD. text *in l. Lucius, ff. de fidejuss.* text. *in l. illud, C. de sacrosan. Eccles.* text. *in §.1. Instit. de oblig. quæ ex consen. nasc.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doct. & idem disponit *l.*18. *titul.* 5. *5. part.* Si verò donatio incipit à promissione, non potest fieri inter absentes, etiam interveniente nuncio, vel epistola: quia requiritur stipulatio, quæ non accipitur inter absentes, ut *in l.*1. *ff. de verb. oblig.* & in expresso ita probat textus *in dict. l. nec ambigi, C. de donat.* & ibi tenet Glossa ordinaria & communiter DD. Hodie tamen benè valeret donatio inter absentes, quando inciperet à promissione, interveniente nuncio, vel epistola a ad conjungendas voluntates: quia fit, & perficitur solo con- a
sensu, per pactum nudum, ut *in dict. l. si quis argentum, §. sin autem, Cod. de donat.* facit textus *in l. Labeo, ff. de pact.* & in expresso per ista jura ita tenet singulariter Iacob. But. *in l. illud, C. de sacrosan. Eccles. in fine,* & Cuman. *in dict. l. absenti, ff. de donat.* Faber, Angel. & alii Doct. *in dict. §.*1. *Institut. de obligat. quæ ex consensu nasc.* Collectarius *in cap. pastoralis, de donat.* Imò, quod magis est, hodie in nostro regno valeret donatio inter absentes, etiam non interveniente nuncio, vel epistola. Unde si quis coram testibus, vel tabellione promiserit ex causa donationis, rem vel pecuniam absenti, statim remanet efficaciter obligatus: & quando venerit in notitiam absentis, poterit ab eo conveniri, & condemnari per nostram legem Regni generalem *l.*3. *tit.*8. *lib* 3. *ord.* Primò, quia dicit, *pareciendo que uno se quiso obligar à otro puede obligado.* Ex quibus verbis patet, quòd sola voluntas & intentio volentis se obligari attenditur, & consideratur, & non alia perfectior forma, vel solennitas à jure communi requisita in contractu, & per consequens oritur actio, & obligatio ex pacto, & pollicitatione. Secundò, quia prædicta lex dicit, & disponit, quòd valet promissio vel obligatio inter absentes. Ergò non requiritur nuntius, vel epistola ad conjungendas voluntates, nec simultaneus consensus, sed sola promissio & voluntas promissoris. Tertiò, quia prædicta lex præsupponit, & vult, quòd statim promissor efficaciter sit obligatus. Ergò non tuspenditur obligatio, expectato nuncio, vel epistola. Ex quo noviter & singulariter infero, quod etiam si hodie in nostro Regno donatio incipiat à traditione, valebit, & erit perfecta, non interveniente nuncio, vel epistola, non quoad translationem dominij, sed quo ad obligationem: quia donator remanebit obligatus rem dare, vel tradere: quia negari non potest, quòd ibi sit animus & voluntas obligandi, quæ sola sufficit, per *dict. l. Ordinamenti*: licèt alia solennitas non interveniat. Et idem erit in omni alio contractu, qui celebratur consensu, ut venditione, locatione, societate, & similibus. Quia licèt de jure communi nulla oriatur actio, vel obligatio, nisi interveniente nuncio, vel epistola, ut suprà dictum est: tamen hodie in nostro Regno venditor, locator, vel similis, remanebit efficaciter obligatus, quia ibi datur voluntas & consensus eius. Confirmatur ex doctrina Gloss. ordinariæ *in l. fin.*

de donation. quæ formaliter probat, quòd ſi ſtipulatio, vel promiſſio fiat per verba præſentis temporis, ut ſi quis dicat: Do, vel concedo Titio ſtipulanti talem rem meam, quæ non eſt præſens, licèt non transferatur dominium: tamen dicta verba operantur dare, & tradere, & reſolvuntur in promiſſionem, & ibi tenent & commendant Doctores: tenet etiam & commendat Bartolus, ubi ſubtiliter loquitur, *in leg. 5. §. Stipulatio, ff. de verbor. obligat. 2. column. verſ. quædam ſunt ſtipulationes,* & ibi Doctores, præcipuè Ial. *penult. colum. num. 8.* Verùm tamen eſt, quòd ex alio iſte contractus infringeretur, ſcilicet, quia videretur totus contractus, & ſubſtantia ejus collatus, & commiſſus in liberam & abſolutam voluntatem abſentis, argumento textus cum materia, *in leg. in evidentis, Cod. de contrahen. empt. cum ſimilibus.*

Item quæro, ſi donatio eſt facta inter abſentes me- 3
diante traditione, interveniente nuncio, epiſtola, vel quilibet alius contractus, qui conſenſu contrahitur, an poſſit per dominum revocari, etiam antequam revocatio perveniat in notitiam ipſius nuncij, vel ejus cui mittitur? In quo ſubtili & notabili articulo breviter & reſolutivè dico, quòd ſi ad actum vel contractum gerendum eſt conſtitutus Procurator, non valet, nec tenet revocatio: niſi Procurator, & etiam tertius, cum quo debet fieri contractus, certioretur: quia non tenet nec perficitur contractus ex conſenſu & voluntate domini mittentis, ſed ſimul ex voluntate ſua, & etiam Procuratoris, ita probat textus *in l. ſi mandaſſem, ff. mand.* & ibi notat Bartol. & communiter DD. text. *in leg. inter cauſas, eodem tit.* ubi habetur, quod idem etiam eſt in revocatione tacita per mortem, textus *in leg. ſi præcedente, eodem titul.* text. *in leg. fidejuſſ. la. 1. verſ. 1. eodem tit.* textus *in leg. ſi pecuniam, §. item ſi quis, ff. de condit. ob cauſ.* text. *in leg. verò Procuratori, §. 1. ff. de ſolut.* text. *in leg. ſi cùm Cornelius, eodem titul.* text. *in l. qui hominem, §. ſi Titium, eodem tit.* textus *in l. cùm quis, §. 1. eodem titul.* textus *in l. 1. §. ſed ego, ff. quod juſſu.* textus *in leg. ſed etſi ſocius, §. 1. ff. pro ſocio,* textus *in l. ſi Procuratorem, ff. de Procurat.* textus *in l. ſi tamen, ff. ad Maced.* Quod intellige, reſpectu obligationis producendæ: ſecùs verò, reſpectu dominij transferendi: quia cùm pendeat ex mera voluntate concedentis, non poteſt transferri poſt revocationem, ita probat textus notabilis *in l. eius, qui in provincia, verſic. quas verò, ff. ſi cert. pet.* textus *in l. 2. §. ſed ſi quis donaturus, ff. de donat.* text. *in l. 1. ff. de excep. rei vend. & tradit.* Secundò intellige, ut procedat, præterquam ſi actus pendeat ex mera voluntate gerentis, ut contrahere matrimoniũ, text. eſt notabilis *in c. fin. de Procur. lib. 6.* Si verò ad actum, vel contractum gerendum, eſt conſtitutus ſimplex nuncius, valet & tenet revocatio, quia actus, vel contractus non perficitur conſenſu, & voluntate nuncij, ſed domini mittentis. Qui quidem conſenſus & voluntas non dicitur intervenire, donec nuncius, vel epiſtola, perveniat in notitiam abſentis, & illo tempore reperitur facta revocatio: ergò non valet actus, vel contractus, ita probat textus *in leg. qui autem, § fin. cum l. ſeq. ff. de conſtit. pecun.* textus *l. multum intereſt, Cod. ſi quis alteri, vel ſibi,* & ibi Doctores: & in terminis ita probat textus *in l. ſi pater, verſic. 1. ff. de manum. vind.* ubi ſi pater juſſit & promiſit filio, ut manumitteret ſervum, & poſteà pœnituit, & miſit ei nuncium, vel epiſtolam, quâ ſignificaret revocationem voluntatis, & antequam ad eum perveniret, manumiſit, non efficitur liber, textus eſt *in leg. pœnituit, ff. de divort.* textus *in leg. licèt, Cod. de repud.* textus notabilis & melior de jure *in leg. 2. §. ſed ſi quis donaturus, ff. de donat.* ubi habetur, quod ſi quis tradiderit rem alicui nuncio, vel alteri præferret, & antequam ad eum perveniat, dominus mortuus eſt, ipſo jure revocatur donatio. Ex quo inferas, quod iſta concluſio procedit, nedum quando eſt revocatio expreſſa, verùm etiam ſi tacita. Nec obſtat textus *in dict. l. ſi pater, 1. reſpon. de manum. vind.* quia ibi fallit favore libertatis, & in expreſſo iſtam ſententiam & reſolutionem ponit originaliter Iacob. de Bel. *in l. 1. §. 1. ff. quod juſſu,* & ibi Rainer. Alb. Paul. de Caſtr. *in dict. l. abſenti, ff de don. 2. columna, numero 5. & 6.* Idem Paul. *in l. ejus, qui in provincia, ff. ſi cert. pet. 3. colum. numero 13.* Alb. notabiliter *in dict. l. ſi pater, ff. de manum. vind. 2. colum.* Paul. & communiter Doctores *in l. qui abſenti, ff. de donat.* Cyn. *in l. mandatum, Cod. de mand. 3. columna 2. quæſt. princ.* & ibi Bald. *5. colum. 4. quæſt.* Ang. de Aret. *in §. 1. Inſtitut. de oblig. quæ ex contrà naſc. 1. colum. num. 2.* & ibi Ioan. de Plat. Innoc. *in cap. quidam, de renunc.* Gloſſa ordinaria *in Clemen. unica, de renun. in verbo teneat.* & ibi Imol. *3. colum. num. 12.* & alii Doct. Quod intellige, quando abſens non reperitur in aliquo damno ex ſuo patrimonio, argumento text. *in d. l. ſi mandaſſem, ff. mand. & in l. quidam, de dol.* Et eſt de mente Doctorum, ubi ſuprà. Hodie tamen de jure regio attenta prædicta lege ordinaria indiſtinctè, modò ſit conſtitutus Procurator, modò nuncius, modò nullus, ſed ſimpliciter coram teſtibus donet, vel promittat, efficaciter tenetur, & non poteſt actus revocari. Et idem eſt, ſi donet primo, eodem modo & conditione, ut poſt tempus, vel mortem reſtituat alteri: quia talis donatio, vel promiſſio non poteſt revocari, etiam reſpectu illius tertij, ut fundamentaliter dixi & probavi ſuo loco.

Item quæro, an donator, ſimpliciter donando rem, 4
videatur totam rem donare, vel tantùm jus, quod habet in ea? In quo articulo breviter & reſolutivè dico, quòd ſi tota res eſt pleno jure donantis, totam rem videtur donare. Si verò eſt penitùs aliena, diſtinguendum eſt. Nam aut incepit à traditione, & non videtur donare, niſi tantùm uſum, poſſeſſionem & detentionem ejus, modò fuerit ſciens, modò ignorans, & modò fiat conſanguineo, modò extraneo. Unde, ſi evincatur, non tenetur de evictione, nec ad æſtimationem. Si incepit à promiſſione, indiſtinctè tenetur de evictione, modò fuerit ſciens, modò ignorans, ita probat textus *in leg. Ariſto, §. fin. ff. de donat.* textus *in leg. ad res donatas, ff. de ædil. edict.* textus *in leg. 1. Cod. de jure dot.* Si verò non eſt pleno jure ſua, nec penitùs aliena, ſed in ea habet aliquod jus, vel partem: tunc modò incipiat à traditione, modò à promiſſione, modò ſit ſciens, modò ignorans, nunquam videtur donare, niſi jus, vel partem, quàm habet in ea, argumento textus *in leg. ſi domus, §. fin. ff. de legat. 1.* textus *in leg. ſervi electione, §. 1. eodem titul.* textus *in leg. quod in rerum, §. 1. eodem titul.* textus *in cap. quod autem, de iur. patron.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Baldus *in rubr. Cod. de contrahen. empt. 2. columna, 6. quæſtione.* Roman. *in leg. uſufruct. ff ſolut. matrim. penult. colum. numero 19.* Cæpol. *in tract. de ſervitut. in dict. cap. de ſervitute itineris, 5. columna, numero 20.*

Ex quo colligas & inferas maximam differentiam 5
in contractu donationis, & legato: quia in legato, modò incipiat à traditione, modò à diſpoſitione, ſemper debetur æſtimatio, ſi res ſit penitùs aliena, & teſtator fuerit ſciens. Sed in contractu donationis, ſi incipit à traditione, nihil debetur, modò ſit ſciens, modò ignorans: cujus ratio poteſt eſſe favor ultimæ voluntatis. Secunda differentia eſt, quia in legato, ſi teſtator fuit ignorans, modò incipiat à traditione, modò à diſpoſitione, nunquam debetur æſtimatio. Sed in contractu donationis, quando incipit à promiſſione, benè debetur æſtimatio: quia videtur ſe obligare, transferre dominium, & rem facere donatarii, argumento textus *in l. ubi autem apparet, §. fin. infrà iſto tit. de verbor. obligation. cum ſimilib.* In dubio *b* autem, ſi 6
ſimpliciter quis tradit alteri rem, vel pecuniam, non videtur donare, ſed deponere, vel commodare, vel mutuare, iſta eſt Gloſſa ſingularis, & unica, *in l. cùm quod, ff. ſi certum petat. in gloſſ. fin.* & ibi notat & commendat Bartol. *3. colum. num. 11. & 12.* Paul. *fin. column.* Cuman. Alex. Ial. & communiter Doctores. & iſtam gloſſam reputat ſingularem & unicam Ioan. de Imola, *in leg. cotem ferro, §. qui maximos, ff. de publican. & vectig.* pro qua facit textus *in leg. cum de indebito, ff. de probat.* textus etiam juncta Gloſſa ordinaria & communi opinione *in leg. ſi donatione, Cod. de collat.* Quod tamen intellige, niſi ex aliquibus conjecturis præſumatur donatio: quæ quidem præſumptio colligitur ex tribus. Primò, ſi quantitas ſimpliciter

data ſit parva, & tradens erat dives, & accipiens pauper, vel conjuncta perſona, argumento textus *in cap. & quæſtiones, de ſymonia*, quem ibi reputat ſingularem
c Abbas & alii Doct. Ex *c* quo infertur, quòd ſi quis interrogatur ab alio, an velit ei dare aliquam rem? & reſpondeat nedum ipſam rem, ſed omnia tibi dabo: non valebit in aliquo promiſſio, neque adhuc illa res ſpecialiter promiſſa videtur donata, & in terminis ita tenet ſolus Lancellotus. Dec. *in dict. l. cùm quid, ff. ſi certum petatur.*

d Item quæro, *d* an & quando in donatione requiratur inſinuatio? Et breviter & reſolutivè dico, quod olim requirebatur, quando excedebat 300. ſolidos, textus eſt *in leg. ſancimus, Cod. de donat.* hodie valet, & tenet uſque ad quingentos ſolidos, textus eſt *in leg. pen. verſic. fin. Cod. eodem titul.* & idem diſponit *l 8. titul. 4. 5. part.* quæ dicit, quod valet uſque ad quingenta dipondia auri, & benè non conſtat, nec cognoſcitur in regno, quæ moneta ſit illa. Vnde vidi practicari in cancellaria Regia de Valladolid, quòd in ſententia dicatur, quod valeat donatio uſque ad quingenta dipondia auri, & non ultrà, & erit optimum dicere, quod declaratio relinquatur Principi. Et ſi quæras, quæ poteſt eſſe ratio hujus inſinuationis? dic, quòd duplex. Prima, quia convenit Reipublicæ ne ſubditi depauperentur, prodigaliter utantur ſubſtantia ſua, argumento textus *in Auth. ut judices ſine quoquo ſuffragio, §. conſideravimus, collat. 2.* ibi, & imperium, fiſcus abundavit utens ſubjectis locupletibus, textus *in §. ſed & major, Inſtitut. de his, qui ſunt ſui, vel alien. jur.* ibi, expedit enim reipublicæ ne ſua re quis malè utatur, quæ quidem prodigalitas præſumitur in tantùm exceſſiva quantitate, & iſtam rationem ponit Bald. *in l. illud, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. 5. column. & 5. quæſtion.* Secunda ratio, ut tam exceſſiva donatio fiat cum majori deliberatione, & propoſito, ut evitentur fraudes, iſtam rationem probat textus *in leg. data, verſic. primo, Cod. de donat.* Ioann. And. *in addit. ad Specul. in titul. de inſtrument. edit. §. porrò, 5. columna, verſic. donat.* Abb. *in capite cùm contingat, de jurejur. 12. columna numero 17.* & ibi alii, Anton. de Cana *in tractat. de inſinuationibus, 9. quæſtion.* & adde, quod forma & ſolemnitas inſinuationis eſt, quod donator compareat coram judice, & voluntatem ſuam manifeſtet, dicendo, ſe velle talem donationem facere Titio amico ſuo, & redigatur in ſcriptis coram tabellione, & nulla cauſæ cognitio requiritur, nec judicis licentia vel decretum, nec alia judiciaria ſolemnitas, quia eſt actus merè voluntariæ jurisdictionis, & non contentioſæ, ita probat textus *in leg. donatio, in l. data*, & *in leg. in donation.* & *in leg. ſancimus, Cod. de donation.* & in expreſſo per iſta jura iſtam theoricam, & doctrinam ponit Bartol. *in dict. leg. Modeſtinus, ff. de don. 1. column.* & ibi Doctores Anton. de Can. *in dict. tractat. 10. quæſt.* confirmatur per textum notabilem cum materia *in leg. fin. Cod. qui admit.* ubi in agnoſcenda bonorum poſſeſſione requiritur ſimplex præſentia judicis ſine cauſæ cognitione, licentia, vel decreto, & ibi notat & declarat Cyn. Bald.

7 Item adde, quod huic inſinuationi non poteſt renunciari: Primò, quia legibus inducentibus aliquam ſolemnitatem pro forma in actibus hominum non poteſt renunciari, ut *in leg. nemo poteſt, ff. de leg. 2.* quia legi prohibitivæ non poteſt renuntiari, ut *in rub. Cod. de fidejuſſ. dot.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. Tertiò, quia eadem facilitate, fraude & errore quo quis induceretur ad donandum, induceretur ad renuntiandum, unde non debet valere, argumento text. *in l. ſi mulier, ta 2. C. ad Velleian. cum ſimil.* imò quod magis eſt, etiamſi dicatur in inſtrumento, quod ſi ſumma, & valor donationis excedit quantitatem quingentorum ſolidorum, & totiens, quotiens excedit, tot donationes diſtinctas & ſeparetas facit, non ſufficit, argumento text. *in dict. leg. ſi mulier, ta. 2. Cod. ad Velleian.* text. *in l. quemadmodum, C. de agric. & cenſib. libro 11.* Imò etiamſi plures res nominentur in donatione ita, quod verè eſſent plures donationes ſecundùm diſpoſitionem text. *in l. ſcire debemus, ff. de verbor. oblig.* tamen quantum ad inſinuationem cenſetur una donatio, ex eo quòd uno & eodem tempore eſt facta, textus eſt notabilis *in l. ſancimus, § ſin autem, el 1. Cod. de donat.* & ibi notat & commendat Bartol. & in expreſſo ita tenet Bart. *in dict. l. Modeſtinus, ff. de donat. fin. column. pen. & fin. quæſt.* & ibi communiter Doctores. Bald. *in dict. l. illud, G. de ſacroſ. Eccleſ. 3. column. 6. quæſt.* Spec. *in tit. de donat. §. 1. verſic. quid ſi aliquis*, & ibi Ioann. And. *in addition.* idem Ioann. And. *in addition. ad Spec. in titul. de inſtrum. edict. § porrò, verſ. donatio*, Anton. de Cana, ubi dicit, hanc eſſe communem opinionem *in dict. tractatu 2. part. 25. quæſt.*

Unum tamen eſt, quòd talis donatio, quantumcunque exceſſiva firmatur juramento ſine inſinuatione, 8
quia non tendit contrà bonos mores, nec contrà publicam utilitatem principaliter, nec in præjudicium conſcientiæ, & ſalutis æternæ, argumento text. *in cap. cùm contingat, de jurejur. cum ſimilibus*, ita tenet Ioann. And. *in addit. ad Specul in titul. de inſtr. edit. §. porrò, verſ. fin.* Abbas *in cap. cùm contingat, de jurejurand. 12. columna, numero 17.* & ibi latè Imol. *numero 90.* & Tiraquellus *in repet. l. ſi unquam, numero 138.* quod intelligo & declaro, modò expreſsè renuntietur inſinuationi, modò ſimpliciter donator juret donationem, licèt contrarium teneat Baldus *in dict. leg. illud, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. 5. columna & quæſt.* Paulus de Caſtr. *in leg. ſi quis pro eo, ff. de fidejuſſ. penultim. columna.* Roman. *in dict. leg. Modeſtinus, 4. col.* Card. *in dict. capite cùm contingat, 2. column.* Anton. de Cana *in dict. tract. 2. part. 30. quæſt.*

Item adde, quod etiam in liberatione, vel remiſſione debiti ex cauſa donationis, requiritur inſinuatio, 9
ſi excedit ſummam quingentorum ſolidorum, argumento prædictorum jurium, & probat text. *in leg. in ædibus, ff. de donat.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores. textus *in l. ſi mulier, ff. de condit. ob cauſam*, ubi habetur, quòd paria ſunt remittere, & donare, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in l. ſi quis obligatione, ff. de reg. jur.* Gloſſ. *in l. 1. §. 1. quib. mod. pign. vel hypot. ſolut.* Bartol. *in l. Modeſtinus, ff. de donat. 1. column. & quæſt.* Bald. *in illud, C. de ſacroſanct. Eccleſ. 3. column. 2. quæſtion.* & ibi alii Doctores. idem Bald. *in l. pactum, C. de collat. 3. col. num. 12.* Paul. & Doctores *in l. contrà juris civilis regulas, §. final. ff. de pactis*, idem Paul. Angel. & alii Doctores, *in l. tale pactum, eodem titul.* Alex. & alii Doct. *in dict. leg. ſi mulier, ff. de cond. ob cauſam.* Angel. *in leg. pacto quæ contrà, Cod. de pactis*, ubi dicit, quod ita vidit practicari in civitate Peruſia, Alexand. Iaſ. & communiter Moderni *in l. creditori, eodem tit.* Anton. de Cana *in dict. tract. 2. part. 13. quæſt.* Tiraquel. *in repet. l. ſi unquam, Cod de revocand. donat. in verbo, donatione largitus num. 144.* & ita vidi practicari in cancellaria regia de Valladolid; quod primò intellige, quando debitum, quod remittitur, eſt purum & liquidum: ſecùs ſi dubium & incertum propter tranſactionem factam de re dubia & incerta, ſecundùm Doctor. ubi ſuprà. Secundò intellige, quando remittitur debitum ex una tantùm cauſa, ſecùs ſi ex pluribus, quia tunc videntur plures remiſſiones, & licèt omnes ſimul junctæ excedant, non requiritur inſinuatio, ita etiam Doctor. ubi ſuprà. Sed attende, quòd iſta limitatio videtur contraria ſuperiori concluſioni quàm dixi ex textu *in leg. ſancimus, §. ſin autem, el 1. Cod. de donat.* ſed reſpondeo quod illud procedit in donatione & remiſſione debitorum antecedentium: quia tot cenſentur donationes diſtinctæ & ſeparatæ, quot fuerunt debita, & quælibet liberatio correſpondet ſuo priori debito, & in terminis ita tenet & declarat Baldus *in d. l. illud, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. penult. column. verſic. quid ergò dicemus.* Sed certa iſta ratio mihi non concludit: quia etiam quando quis uno, & eodem tempore donat plures & diverſas res, cenſetur facere donationes, & tamen requiritur inſinuatio. Ergò idem dicendum eſt in noſtro caſu: & in expreſſo ita tenet Ioann. de Imol. *in dict. l. Modeſtinus, 1. column. ff. de donat.* Anton. de Cana *in dict. tract. 2. part. 13. quæſt.* Item adde, quod ſi quis donavit, & promiſit alteri certam annuam quantitatem, quæ non excedit legitimam ſummam quingentorum ſolidorum, non requi-

ritur

titur insinuatio, quando est facta per viam solius donantis, vel donatarij. Secùs verò si perpetuò, taliter, quod transeat ad hæredes eorum, vel alterutrius: quia tunc requiritur insinuatio, textus est singularis & unicus *in l. sancimus, §. si quis autem, el fin. C. de donat.* & ibi Petrus Cyn. Bartol. Salyc. & reputat singularem & unicum Bald. ibi.

Item adde, quod donatio ad pias causas valebat olim sine insinuatione usque ad 500. solidos, *in l. sancimus, §. alios verò, Cod. de don.* Sed cùm hodie omnes valeant usque ad illam summam, dubitatur, an in donatione ad pias causas multiplicetur quantitas? Et dicendum est quod non: quia lege non cavetur, ita ibi Glossa ordinaria & communiter Doctor. Quod tamen fallit in donatione Principis. Item in donatione remuneratoria, ut *in d. leg. sancimus, §. exceptus, Cod. de don. & in l. Aquilius regulus, ff. eodem tit.* Item etiam prædicta habent locum, quando bona donata competunt donatori de præsenti: secùs verò, si de futuro, ratione alicujus juris, ut probant prædicta jura. Ex quo primò infero, quod si filius, vel filia renunciet successioni patris, vel matris cum juramento, non requiritur insinuatio. Secundò infero, quod si quis remittat, & renunciet hæreditatem, vel legatum, quod sperat virtute substitutionis, non requiritur insinuatio. Tertiò infero, quod si pater remittat usumfructum, quem habet in bonis adventitiis filii, non requiritur insinuatio. Quartò infero, quod si uxor remittat hodie in nostro Regno medietatem lucrorum acquisitorum constante matrimonio, non requiritur insinuatio.

Item quæro, an & quando donatio semel perfecta possit revocari? In quo articulo magistraliter, & resolutivè dico, quod regulariter non potest revocari, nec in ea aliquis modus, gravamen, vel conditio poni: textus est *in leg. perfecta donatio, Cod. de donat.* quæ sub modo, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. textus *in leg. 2. Cod. de revoc. donat.* Præterquam tribus casibus. Primus est, si quis filios non habens, donavit alteri omnia bona sua, majorem partem eorum, & posteà nascantur sibi filij: nam statim ipso jure revocatur donatio, textus est singularis & unicus *in l. si unquam, Cod. de revoc. donat.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Oldrad. Odofred. Pet. Cyn. Butrig. Alb. Faber, Bart. Bald. Angel Salyc. & communiter Doctores. & illum text. reputat singularem & unicum Ioan. de Imol. *in l. filio præterito, ff. de injust. rupt. 10. column. in medio, vers. & sic patet.* Tiraquel. *in repet. illius legis, 1. column.* & alii Doctores in locis & consiliis ibi per eum allegatis, & idem disponit *lex 8. tit. 4. 5. part.* Et fundamentalis ratio est: quia ex tacita & præsumpta mente donantis præsumitur habere tacitam conditionem (si liberi non nascantur) quia est verisimile, quod feciſſet, cùm nemo videatur extraneos suæ posteritati, & successioni præferre, argumento text. *in leg. cùm avus, ff. de condit. & demonst.* textus *in leg. cùm acutissimi, Cod. de fideicommiss.* textus *in leg generaliter, §. cùm autem, Cod de institut. & substit.* Item etiam: quia si lex, statutum, vel dispositio aliquid omisit, de quo, si esset disponens interrogatus, verisimiliter disposuisset, habetur pro expresso, & dispositio, ut *in leg. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Et adde pro perfecta declaratione, quod si talis donatio fiat extraneo, revocatur in totum, ita probat textus *in dict. leg. si unquam*, ibi: quidquid largitus fuerit, revocatur. Si verò fiat filio, & posteà nascantur alii, revocatur usque ad legitimam, & omnia alia bona remanebunt penes filium donatarium, & per consequens, hodie in nostro Regno remanebit penes filium donatarium legitima, & tertium, & quintum bonorum, & sola legitima revocabitur, & applicabitur filio posteà nato, ita probat textus formalis & expressus *in leg. si totas, Cod de inof. don* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, & per eum ita tenet & declarat Bartol. *in l. Titia Seio, §. imperator, ff de legat. 2.* & ibi Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctores, idem Bart. *l. 1. Cod. de inof. donat.* & ibi Angel. Paul. & communiter alii DD. Abb. *in cap. fin. de donat.* & communiter Canonistæ. Et idem est, quando non habens filios, vel descendentes, donavit bona sua Ecclesiæ, monasterio, vel pio loco: quia per supervenientiam liberorum non revocatur in totum, sed tantùm usque ad legitimam: & sic quintum solum remanebit penes Ecclesiam, vel pium locum: ita Doctores ubi suprà. Et idem dicerem, si fieret donatio patri, vel ascendenti, quia non revocabitur in totum, sed tantùm usque ad legitimam, & sic quintum remanebit penes patrem, argumento prædictorum jurium. Item adde, & omnia prædicta extende, etiamsi donator simpliciter juraſſet donationem: quia juramentum habet tacitam conditionem, & regulam secundùm naturam contractus, super quo interponitur, ut *in leg. fin. Cod. de non num. pec.* & sic per supervenientiam liberorum revocabitur donatio jurata. Unum tamen est, quod si donator expresè renunciavit dispositioni, textus *in dict. leg. si unquam, Cod. de revoc. donat.* & velit, quod non revocetur donatio per supervenientiam liberorum: tunc, etiamsi fiat extraneo, non revocatur in totum, sed tantùm usque ad legitimam filij, vel filiorum posteà natorum, quia jam constat de ejus voluntate, ita Bartol. *in d. §. Imperator, 2. column. numero 7.*

Dubium tamen subtile & necessarium est, si post donationem inofficiosam & revocabilem, filij nascantur, & vivo patre decedant, an reconvalescat, & confirmetur donatio? Et videtur, quòd non: quia cùm semel ipso jure fuit extincta, ampliùs non revivisci, argumento textus *in l. qui res, §. aream, ff. de solution.* text. *in l. hæredibus, ff. ad Treb.* text. *in l. qui libertinus, §. amissi, ff. de oper. lib.* text. *in l. 4. Cod. quando dies legat. ced.* Item tacit, quia sufficit conductionem semel extitisse, licèt non duret implementum ejus, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. Titia Seio, §. Imperator, ff. de legat. 2. penult. colum. num. 1.* & ibi alii Doctores. tenet etiam Alber. *in dict. l. si unquam, C. de revocat. donat. 2. column.* Sed contrarium est tenendum: imò quòd talis donatio reconvalescat & confirmetur. Primò per textum singularem *in l. posthumus, ff. de injust. rupt.* ubi habetur, quòd licèt testamentum, in quo filius est præteritus, sit nullum: tamen, si vivo patre decedat, confirmatur tale testamentum, saltem de æquitate Prætoria. Secundò, per textum *in leg. ex facto, §. pen. ff. ad Trebel.* ubi habetur, quòd si quis est gravatus hæreditatem, vel legatum restituere, sine liberis decesserit, & ille habuerit liberos, sed decedant vivo testatore, tenetur gravatus restituere, ac si nunquam eos haberet. Tertiò per text. *in l. fœminæ, § illud, vers. fin. Cod. de secund. nupt.* ubi habetur, quòd si filii primi matrimonij sint nati, & decedant constante secundo matrimonio, pleno jure habebit bona ille ascendens, qui transivit ad secunda vota, non tenetur aliquid relervare. Quartò confirmatur ratione, quia donator tacitè videtur approbare donationem, illam non revocando post mortem liberorum. Quod tamen intelligo, quando talis donator supervixit post mortem liberorum tantùm tempus, in quo verisimiliter potuit donationem revocare, si velit, & non fecit: si verò tantùm tempus non supervixit, tunc censeatur donatio revocata, & in terminis ita tenet Baldus *in leg. 1. Cod. de inoffic. don. pen. column. num. 18.* & ibi communiter DD. Paul. de Castr. *in l. 2. Cod. de post. h. hæred. instit. fin. column. & quæst.* Ioann. de Imol. *in cap. fin. de donat. 5. column. num. 22.* & ibi Anchar. & alii Doct. Tiraquellus, qui in hoc latissimè loquitur, *in repet. dict. leg. si unquam, Cod. de revoc. don. in verbo, susceperit liberos, n. 137. cum seq.*

Secundus casus, in quo donatio semel facta potest revocari, est, quando quis habens filios fecit extraneo immensam, & inofficiosam donationem, quæ tangat legitimam eorum, quia tunc revocatur, text. est *in l. 1. & per totum, C. de inoffic. donat.* text. *in authent. unde si parens, Cod. de inoffic. testam.* & idem disponit *l. 8. tit. 4. 5. part.* Quo casu si est inofficiosa re, tantùm revocatur usque ad legitimam, text. est *in dict. l. 1. & in l. si mater, & per totum, Cod. de inoffic. donat.* Si verò est inofficiosa re, & consilio, tunc distinguitur. Aut est facta alteri filio, vel descendenti, & revocatur usque ad legitimam tantùm, textus est *in l. si liqueat, C. de*

C. de inoff. donat. Aut est facta extraneo, & revocatur in totum, argumento text *in l. si libertus, in fin. ff. de jur. patron.* & istam sententiam & resolutionem ponit Bartol. *in dict. l. 1. C. de inof. don. 2. col.* & ibi Ang. Paul. Sal. & communiter Doct. de quo articulo vide latiùs & magistraliter per me *in l. 29. in ll. Tauri.*

14 Tertius casus, in quo donatio perfecta & valida potest revocari, est, quando donatarius efficitur ingratus: quia tunc licitè potest donator revocare, text. est *in l. fin. C. de revoc. donat.* & Gloss. ordinaria Odofred. Petr. Cyn. Bart. Alber. Baldus, Angel. Salyc. & communiter Doctores, text. *in §. sciendum, instit. de donat.* text. *in cap. fin. de donat.* & ibi communiter Doct. & idem disponit *l. pen. tit. 4. 4. part.* causæ ingratitudinis sunt quinque. Prima, si donatarius manus violentas in donatorem intulerit. Secunda, si gravem & atrocem injuriam verbalem ei fecerit. Tertia, si grave damnum in bonis suis dolosè, & ex proposito commiserit. Quarta, si vitæ suæ insidias præparavit. Quinta, si modum, vel conditionem in donatione positam non adimpleverit: ita expressè disponunt prædicta jura. Quibus adde, quod si interveniat alia causa æquè similis, benè sufficeret, ita dicit Gloss. ordinaria *in d. l. fin.* & ponit exemplum, quando donator pervenerit ad inopiam, & donatarius negavit sibi alimenta, & ibi tenet, & sequitur
f Cynus, & communiter alii Doct. & *f* confirmatur ex communi doctrina Doctorum *in authent. non licet, C. de liber. præter.* quæ habet, quòd si filius commisit aliam causam ingratitudinis, præter illas, quæ sunt in jure expressæ, potest licitè exhæredari. Item adde, quòd licèt donator expressè promiserit, donationem non revocare propter ingratitudinem, benè potest revocare, & tale pactum, & expressa renunciatio non valet: quia induceretur quis ad delinquendum. argumento text. *in l. si unus, §. illud, ff. de pact.* text. *in l. conveniret, de pact. dotal.* & in expresso ita tenet Bald *in l. fin C. de pact. 2. col.* & ibi Paul. Ias. Spec. *in tit. de don. §. 1. vers. quid si actum est* & ibi Ioan. And. *in addit.* Salyc. & alii Doct. *in l. pact. Cod de col.* Alex. & Moderni *in l. Stipul. hoc modo concepta, de verb. oblig.* Anton. & communiter Doct. *in d. cap. fin. de donat.*

Item adde, quod mortuo donatore, ejus hæres non potest revocare talem donationem propter ingratitudinem, ita expressè disponunt prædicta jura. Similiter etiam mortuo donatario, non potest donator illam revocare ab ejus hærede: ita determinat Odofr. Cyn. Alb. Faber, & communiter Doct. *in l. fin.* Gloss. ordinaria *in d. c. fin. de don.* & ibi Ioan. Abb. & communiter alii Doct. Cujus ratio vera & mentalis est secundùm eos: quia est quædam facultas, & actio, & obligatio descendens ex delicto ad vindictam, quæ non transit ad hæredes activè, nec passivè, ut *in l. unica, Cod. ex delictis defunct. cum similib.* Quod tamen limita, & intellige, quando donator in vita habuit notitiam ejus, & habuit tempus ad agendum, & revocandum donationem: secùs verò aliàs, quia tunc transit ad hæredes tam activè, quàm passivè, argumento text. *in cap. cùm in veteri, de elect. in cap. fin. de dilat.* & ita probat text. expressus *in d. c. fin. de don.* ubi dicit: tacuit, & ibi tenet Ioan. And. Abb. Ang. Cardin. Imol. & communiter DD. tenet etiam Cyn. & ibi alii DD. *in l. 1. C. de revoc. don. fin. quæst.* Faber *in §. sciendum, Instit. de donat.* Confirmatur etiam per Glos. *in l. fideicom. & in l. fororem, Cod. de his, quibus ut indign.* & ibi communiter Doct. ubi habetur, quòd sicut legatum vel fideicommissum potest expressè revocari per testatorem sua voluntate: ita etiam censetur tacitè revocatum per aliquam causam ingratitudinis, contrà eum commissam, quando illam ignoravit. Confirmatur etiam: quia licèt filius, qui commisit causam ingratitudinis contrà patrem, non possit ab hæredibus ejus exhæredari, & repelli à successione patris, quando pater tacuit, & eum non exhæredavit: tamen debet intelligi, quando scivit, & habuit notitiam ejus, secùs verò aliàs, si ignoravit, quia tunc hæredes possunt exhæredare, & repellere, ut dixi, & fundavi in querela inofficiosi testamenti.

Finaliter, & postremò quæro, an, & quando ista
15 donatio non valeat? Et resolutivè dico, quòd quando est omnium bonorum. Item, quando est inter patrem & filium. Item, quando fit inter maritum, & uxorem, ut dixi *in ll. Tauri.* Advertendum tamen, quod omnia prædicta habent locum in donatione simpliciter inter vivos: secùs autem est in donatione causa mortis, quia illa habet diversam naturam, & effectum. Pro cujus perfecta declaratione dico, quod donatio causa mortis est illa, quæ fit occasione mortis futuræ, vel instantis periculi, cujus effectus confertur in tempus mortis, ut quando quis donat alteri rem, vel pecuniam post mortem donatoris, vel donat propter mortem, vel propter periculum, quod sperat, ut hostium, navigationis, vel quid simile: quia utroque casu oritur actio, & obligatio efficax post mortem donatoris, text. est *in l. 1. & per totum, ff. de don. caus. mort.* text. *in l. 1. & per tot. C. cod. tit.* text. *in §. 1. Instit. de donat.* text. *in l. fin. tit. 4. 5. part.* facit etiam text. cum materia *in leg. una, Cod. ut actiones ab hæred. & contrà hæred.* text. *in l. hæres meus,* & *in leg. dies incertus, ff. de cond. & demonst.* & g utrobique communiter DD. Et adde, quòd semper requiritur, quod fiat mentio mortis, vel instantis periculi, aliàs non esset donatio causa mortis, sed donatio simplex, modò fiat à sano, modò ab infirmo, modò ab eo, qui sit positus in instanti periculo, textus est singularis, & expressus *in l. Seia, §. fin. ff. de donat. caus. mort.* Cujus verba sunt: *Eum autem, qui absolutè donaret, non tam mortis causa, quàm morientem donare,* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bart. Alberic. Ang. & reputat singularem Paul. de Castr. & Ioan. de Imol. Gloss. *in l. mortis causa capimus, §. Titia, eodem tit. Gloss. in l. penult. ff. de dot. prælegat.* Gloss. *in l. apud Celsum, §. Iulia, ff. de dol. except.* Gloss. *in l. fin. Cod. de don. caus. mort.* & ut obique communiter Doctores: & illum text. reputat singularem Alexand. *in l. quæ dotis, ff. solut. matr. 3. colum. num. 5.* & ibi Ias. *6. colum. num. 26.* Bald. *in c. quoniam frequenter, ut lit. non contest. 4. column. num. 11.* idem Bald. *in l. si mortis, Cod. ad Falcid.* Ang. & alii DD. *in §. 1. Inst de don.* probat etiam text. *in l. 3. cum tribus seq. eodem tit. de don. caus. mor. in leg. 1 §. 1. ff. si quid in fraud. pat.*

Item etiam prosequendo materiam, in primis quæ- 16
ro, an talis donatio causa mortis æquiparetur contractui, vel ultimæ voluntati? Et breviter, & resolutivè dico, quòd respectu formæ solemnitatis, & ordinationis æquiparatur contractui, argumento text. *in l. inter mortis causas, ff. de don. caus. mort.* ubi habetur, quod donatio ista requirit præsentiam partium, item stipulationem, vel traditionem, text. *in l. tam ius §. 1. eod. tit.* ubi habetur, quod licèt filiusfamilias non possit testari, etiam de consensu, & licentia patris, tamen benè potest donare causa mortis. Nec obstat text. *in l. fin. C. de don. caus. mor.* ubi habetur, quod in donatione istæ requiruntur quinque testes, sicut in codicillis: quia cùm effectus conferatur post tempus mortis, quo donator non reperitur vivus, ut possit se defendere, & verisimiliter potest timeri falsitas, meritò requiritur major solemnitas, sicut aliàs ex ista causa, & ratione requiritur in ultima voluntate. Confirmatur etiam, quia multotiens videmus, quod in contractibus ex aliqua causa requiritur major solemnitas & numerus testium: ut *in l. fin. cum auth. ibi positis, C. si cert. pet. & in l. testium, C. de testib.* Unum tamen est, quod cùm hodie de jure regio testamentum, vel codicillus valeat, & teneat cum solis tribus testibus, & tabellione, ut *in l. 1. tit. 1. l. 5. ord.* & *in l. in ll. Tauri*, similiter valebit donatio causa mortis, quia remissa solemnitate in uno, censetur eadem ratione, & à fortiori, remissa in alio, & in terminis ita probat text. *in l. Marcellus, ff. de don. caus. mort.* & ibi Gloss. ordinaria text. *in l. cùm hic status. §. similis, ff. de donat. inter vir. & uxor.* & istam sententiam & conclusionem tenet Bald *in leg. fin. C. de testam. 2. col. n. 6.* tenet etiam Ias. *in l. 2. de leg. 1. 2. col. in medio.* Respectu verò confirmationis, & effectus æquiparatur ultimæ voluntati: quia morte donantis confirmatur, & antè licitè potest per eum revocari, text. est *in l. 1. de don. caus. mort.* text. *in l. senatus, §. 1. eodem titul.* text. *in leg. non videtur, eodem tit.* Cujus verba sunt: *Non videtur perfecta donatio mortis causa antequam mors insequatur*, textus *in §. 1. inst. de don.* & utrobique communiter DD. & in expresso istam doctrinam, & resolutionem ponit singulari-

gulariter Bald. *in leg. 2. ff. de legat. 1.* & ibi Paul. de Caſtr. Ioan. de Imol. Aret. Cum. Alex. Socin. Iaſ. Lancellotus, Ripa, idem Bald. *in l. cùm hi, ff. de tranſact. 1. lect. fin. col.* & ibi alii Doct. Ang. de Aret. *in §. 1. Inſtit. de donat.* & ibi etiam communiter Doctor. & ita debet intelligi Gloſſ. ordinaria communiter approbata *in l. 2. ff. de dot. præleg.* Gloſſ. etiam ordinaria *in dict. §. 1. Inſtit. de donat.* Ex quo reſolutivè plura ſingularia infero in materia. Primò, quòd cùm reſpectu formæ, & ordinationis æquiparetur contractui, requiritur præſentia utriuſque partis, & ſolennis ſtipulatio, vel traditio, textus *in l. inter mortis, verſ. 1. ff. de donat. cauſ. mort.* & communiter Doctores. Quod declaro iſto modo. Nam ſi res non fuit tradita, ſed intervenit ſtipulatio, competit efficax actio ipſi donatario poſt mortem donantis contrà hæredes ejus. Si verò res fuit tradita, dominium tranſlatum eſt, licèt revocabiliter: quia donator poteſt pœnitere, & poſt mortem donatoris remanet apud donatarium irrevocabiliter, & perfectè, nec competit, vel oritur ſibi aliqua actio, vel obligatio ex eo, quòd contractus incipit à traditione, & habet etiam conſummatum effectum, ita probat textus notabilis *in l. ſi mortis cauſa res donata, eodem tit.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores textus *in leg. qui mortis, eodem tit.* & ibi Doct. Nec obſtat, ſi dicas, quòd ex nuda, & ſimplici vocatione rei non tranſit in alium dominium, niſi intervenit titulus, & cauſa habilis, & ſufficiens, ut *in l. nunquam nuda, ff. de acquir. rer. domin. cum ſimilibus.* Sed in noſtro caſu donatio cauſa mortis non eſt perfecta, nec valida in vita donatoris, ſed virtus, & effectus ejus eſt ſuſpenſus in tempus mortis, tanquam in actu conditionali: ergò non poſſit de jure tranſire dominium: quia reſpondeo, quòd illud eſt verum, quando nulla ſubeſt cauſa, vel titulus, re, vel ſpe: ſecùs verò, quando ſubeſt ſaltem ſpe de futuro, ratione contractus conditionalis, textus eſt *in l. dotis fructus, §. fin. cum l. ſeq. ff. de jur. dot.* & ibi communiter Doctores. text. *in l. contractus, Cod. de fid. inſtrument.* & ibi Gloſſ. ordinaria. Secundò infero, quod cùm hodie ex nudo pacto donationis oriatur actio, ut *in l. ſi quis argentum, §. ſin autem, C. de donat.* quod ſimiliter orietur in donatione cauſa mortis, & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ſingularis & unica *in l. cùm pater, §. Mævio, ff. de legat. 2.* quam ibi ad hoc notat, & commendat Bartol. Alberic. Bald. Paul. Imol. idem Bart. *in l. 1. ff. de don. cauſ. mort. 1. column. numer. 2.* & ibi etiam communiter Doctores: & illam Gloſſ. ad hoc reputat ſingularem & unicam Angel. Paul. & Modern. *in l. 2. ff. de legat. 1.* idem Angel. *in l. cùm ex cauſa, ff. de re jud.* idem Angel. *in l. 2. ff. de Publiciana,* Baldus, & alii Doct. *in l. 1. Cod. de don. cauſ. mort.* Idem Bald. *in l. ſi quidem, Cod. de action. & oblig.* Idem Bald. *in l. cùm hi, ff. de tranſact. 1. lect. fin. column.* Idem Bald. *in l. cùm virum, C. de fideicom. 1. column. 3. num. 3.* idem Bald. *in l. unica, §. ſin autem ſub conditione, Cod. de cad. toll. in fin.* idem Bald. *in l. ſi donationis, Cod. de contrah. empt.* idem Bald. *in l. executorem, Cod. de execut. rei judic. 3. column.* Angel. *in §. perſonam, Inſtitut. de act.* & ibi Iaſ. *10. colum.* ſimilis tamen Gloſſ. eſt *in l. 2. Cod. de jur. dot. in gl. mag. in fin.* & ibi Doctor. Et eodem modo poterit fieri inter abſentes, interveniente nuntio, vel epiſtola, argumento textus *in l. conſenſu, ff. de action. & oblig.* & *in l. abſenti, ff. de donat.* cum ibi notatis. Si verò fiat inter abſentes, non interveniente nuntio, vel epiſtola, non erit donatio cauſa mortis: ſed potius legatum & ultima voluntas, ut infrà dicam. Tertiò infero, quod non requiritur aditio hæreditatis poſt mortem donatoris, ſed abſque ea valet, & tenet donatio, & poteſt exigi. Quod declaro iſto modo: Nam ſi traditio fuit ſequuta, dominium eſt confirmatum morte, tanquam ex contractu conditionali, purificata conditione, nec eget actione, vel petitione. Si verò non fuit ſequuta, ſed ſola promiſſio, tunc dabitur curator bonis, & hæreditati jacenti, & tanquam creditor ex contractu petet ab eo prædictam donationem. Cujus ratio eſt: quia donatio cauſa mortis confirmatur morte: non verò confirmatur teſtamento, vel codicillo, vel alia ultima diſpoſitione. Ita probant omnia jura ſuperiora, & in ſpecie probat text. *in l. poſt legatum, §. qui mortis, ff. de his, quibus ut indign.* & ibi tenet Gloſſa ordinaria Bart. Alber. & communiter Doct. text. *in l. ſequens quæſtio, ff. de legat. 2.* & ibi notat Bart. Imol. & alii DD. Confirmatur etiam: quia ſimile videmus in donatione inter patrem & filium, & donatione inter maritū & uxorem, quæ non valet à principio, nec eſt perfecta, nec conſummata: ſed poſteà confirmatur morte donantis, & tamen non requiritur aditio hæreditatis, Gloſ. eſt ſingularis *in l. filiæ cujus, in gl. fin. in fin. C. fam. ercis.* quam ibi notat, & commendat Bald. *3. col. n. 8.* communiter alii Doct. & ibi reputat ſingularem & unicam Ang. qui dicit, quod licèt legata, quantumcunq; pia, & privilegiata, requirant aditionem ſaltem ab inteſtato, ut *in l. 2. ff. de fideicom. liber.* & notatur *in l. tanquam, C. de fideicom.* tamen iſta donatio non requirit aliquam aditionem ex teſtamento, vel ab inteſtato, & in effectu iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in d. l. 2. ff. de legat. 1.* & ibi Ang. Paul. Imol. Aret. Alex. Soc. Iaſ. Lancel. Dec. & Franc. de Ripa, idem Bald. *in l. cùm quis, ff. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* & ibi comm. DD. idem Bald. *in l. ſi mort. C. ad leg. Falcid.* & ibi alii Doct. idem Bald. melius, quàm alibi, *in l. cùm virum, C. de fideicommiſſis, 1. col. & quæſt.* & ibi comm. DD. Bart. Ang. & Moderni, *in l. qui Romæ, §. Flavius Hermes, ff. de verb. oblig.* Rom. ſingulariter *in l. in mortis cauſa donationibus, ff. de donat. cauſa mort.* Quartò infero, quod cùm hodie in noſtro regno mulier conjugata nō poſſit facere contractus, nec quaſi contractus, ſine licentia viri, quod ſimiliter non poterit facere donationem cauſa mortis, cùm æquiparetur contractui, quoad ſui formam, ſolennitatem, & ordinationem, & in expreſſo ita tenet Anch. *in ſuis conſiliis, conſil. 384.* Alex. *in d. l. 2 ff. de leg. 2. fin. col. n. 13.* & ibi Socin. *pen. col. n. 7.* Ripa *4. col. n. 10.* Aret. Alex. & alii Doct. *in l. 2. ff. de verb. oblig.* Abb. *in conſ. ſuis, conſil. 40. 2. vol.* Iaſ. *in §. omnium, Inſtit. de action. 5. col. n. 29.* licèt contrarium teneat Rom. *in dict. l. 2. ff. de verb. oblig.* & latiùs, quàm alibi, Iaſ. per bona fundamenta *in dict. l. 2. ff. de legat. 2. num. col. 8.* Quintò infero, quod licèt hæres, vel legatarius poſſit repudiare hæreditatem, vel legatum: tamen donatarius, qui ſemel conſentit ſtipulando, vel acceptando, non poteſt donationem cauſa mortis repudiare. Ex quo ſequitur, quod non poterit fieri præjudicium alteri tertio, cui fuiſſet gravatus reſtituere: & in expreſſo ita tenet Gloſſa ſingularis & unica *in leg. cùm pater, §. mater, ff. de legat. 2.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter alii Doct. & reputat ſingularem Paul. *in dict. l. 2 ff. de legat. 1. 2. col. num. 6.* licèt corruptè eam alleget, & ibi Alexand. *2. col. num. 8.* Baldus *in l. cùm hi, ff. de tranſact. 1. lect. fin. colum.* Sextò infero, quòd pro tali donatione cauſa mortis non competit actio ex teſtamento, nec hypotheca licèt competat pro legatis, quia non reperitur jure cautum, ita Bald. Paul. *in d. l. 2. ff. de legat. 1.*

Item, cùm reſpectu confirmationis, & effectus æquiparetur ultimæ voluntati, infero primò, quod poſt 17
mortem donantis dominium rei donatæ tranſit in donatarium, ſi nulla traditio fuit facta in vita, ſicut tranſit dominium rei legatæ, ita probat textus juncta Gloſſa prima ordinaria *in l. 2. ff. de Publiciana,* quem ad hoc reputat ſingularem & unicum Bald. Ang. & alii Doctores, ibi: & idem Bald. *in l. 2. Cod. ſi quis alteri, vel ſibi,* & ibi Salyc. & alii Doct. & notat etiam & commendat idem Bald. *in l. cùm hi, ff. de tranſact. 1. lect. fin. col.* idem Bald. *in l. 2. ff. de legat 1.* & ibi Paul. de Caſtr. Alex. & communiter Doct. idem Bald. *in l. ſi mort, C. ad l. Falcid.* Specul. *in tit. de donation. penult. colum. verſ. & nota.* Rom. *in l. 1. ff. de donation. cauſ. mort. fin. column.* & ibi Cuman. & alii Doct. Ang. de Aret. *in §. 1. Inſtitut. de donat. fin. column. in fin.* Rolandinus, & ejus additionator *in tractat. de don. cauſ. mortis, fin. colum. num 19.* Secundò infero, quod in donatione cauſa mortis habebit locum jus accreſcendi, data conjunctione, ſicut in legatis, textus eſt ſingularis & unicus *in leg. unica, §. fin. Cod. de caduc. toll.* quem ad hoc reputat ſingularem & unicum Bald. & alii DD. ibi, & dixi in materia juris accreſcendi. Tertiò infero, quod in donatione cauſa mortis detrahitur Falcidia, ſicut in legatis, text. eſt *in l. cùm pater, §. eorum, ff. de legat. 2.* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol.

text. *in l.1.§. ſi quis ex mort. ff quorum legatorum*, & ibi Doct. text. *in l. ſi mort. C. ad l. Falcid.* text. *in l. 2. in fin. C. de donat. cauſ. mort.* text. *in l. penult. eod. tit.* & tradit plenè Bart. & Doct. *in l. 1. §. item ſi ita, ff. de donat. cauſ. mort.* Quintò infero, quod in donatione cauſa mortis non requiritur inſinuatio, licèt excedat ſummam quingentorum ſolidorum, ſicut nec in alia ultima voluntate, textus eſt formalis, & expreſſus *in l. fin. C. de donat. cauſ. mort.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bart. Odofred. Cyn. Alber. Bald. Ang. Salyc. & communiter Doctores.

18 Et ex hoc maxima cum ratione dubito, an in donatione pura, & ſimplici, quæ à principio non valet, ſed morte confirmatur, ut donatio inter maritum & uxorem, & inter patrem & filium, requiratur inſinuatio? Et videtur, quòd non, argumento text. *in l. fin Cod. de donat. cauſ. mort.* & quia videntur æquiparari, cùm utraque habeat vim relicti, juxta notata *in authen. ex teſtam. Cod. de collat.* & *in l. aliis locis*, & in expreſſo, quod non requiratur inſinuatio, tenet Bald. *in l. ſi mortis, C. ad leg. Falcid. 2. col.* Sed ſalva ejus pace, contrarium eſt tenendum: imò, quòd requiratur inſinuatio, textus eſt formalis, & expreſſus *in l. donationes quas parentes, Cod. de donat. inter vir.* & *uxor.* ubi diſponuntur, quòd talis donatio eſt nulla, & non confirmatur morte, niſi fuit inſinuata, & ibi notat, & commendat Gloſſa ordinaria. Sed operæ pretium eſt inveſtigare rationem diverſitatis, & cogitavi, quòd vera, & mentalis ratio poteſt eſſe: quia donatio cauſa mortis habet vim relicti, cùm ejus effectus conferatur poſt mortem: donatio verò, quæ morte confirmatur, eſt pura, & ſimplex, & meritò, ſi eſt exceſſiva, eſt nulla ſine inſinuatione, & non confirmatur morte. Pulchrum tamen & ſubtile dubium eſt, an talis donatio ſit in totum nulla, an verò ſolùm pars exceſſiva, & in alia confirmetur morte. Et videtur, quòd in totum ſit nulla, & aliqua parte confirmetur morte, ita probat text. *in d. l. donationes, quas parentes, Cod. de don. inter vir.* & *uxor.* in quantum ſimpliciter, genericè, & abſolutè loquitur, & ibi videtur ſentire Gloſſa ordinaria *in verbo, concedimus*, in ratione, quam reddit, dum dicit: Cùm duobus careat adminiculis: ſcilicet ratione perſonæ, & ratione rei, & ibi expreſsè tenet Salyc. *n. 3.* & illum textum ad hoc reputat ſingularem Socin. *in l. ſi inter virum, ff. de reb. dub. 2. column.* ubi dicit, quòd ita conſuluit in civitate Florentiæ, & conſilium ejus fuit approbatum à toto collegio, in quo erant multi præſtantiſſimi viri. Idem Socin. *in l. 1. ff. ſol. mat. 19. col. num. 22.*

Sed ego firmiter teneo contrarium, imò quod donatio ſit nulla in parte exceſſiva, quia non fuit inſinuata, ſed in alia confirmetur morte, argumento text. & eius rationis, *in l. ſancimus, Cod. de donat.* Nec obſtat text. *in d. l. donationes, quas parentes, Cod. de don. int. vir.* & *uxor.* quia ſi benè inſpiciatur: potius probet meam ſententiam & concluſionem in quantum dicit: Nam amplioris quantitatis, &c. quaſi dicat, quod in parte tantùm exceſſiva non confirmatur, & in expreſſo ita tenet ibi uno verbo Odofred. & Albericus in expoſitione literæ. Ioann. Andr. *in addit. ad Specul. in titul. de donat. in verb. donationes.* Palat. Rub. *in ſua repet. fol. 59. 4. col. in fin.*

Quintò infero, quod ſicut in legatis, relictis in ultima voluntate ſub conditione negativa, habet locum cautio Muriana, ut *in l. Mutianæ, ff. de cond.* & *demonſt. cum ſimil.* Ita etiam in donatione cauſa mortis, ita probat text. formalis, & expreſſus *in authent. de nuptiis, §. præfata autem, collat 4.* & tenet Bald. *in auth. cui relictum, C. de indict. viduit tollen. 4. col. 8. notabili*, & ibi alii DD. & per illum text. ita tenet Iaſ. *in l. 2. de leg. 1. pen. col. n. 17.*

Sextò infero, quòd ſicut in hæreditatibus vel legatis poteſt fieri ſubſtitutio vulgaris, & fideicommiſſaria: ita in hac donatione cauſa mortis, text. eſt *in l. ut hæredibus, ff. de leg. 2.* text. *in l. ſi cui mortis cauſa, ff. de don. cauſ. mort.* Quod intellige, quando primus donatarius promittit per ſtipulationem, vel pactum ſecundo donatario: quia aliàs non poteſt illi quæri, cùm iſta donatio requirat præſentiam partis, & formam, & ſolemnitatem contractus, ita probant prædicta jura, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doct. tenent etiam communiter Doct. *in l. 1. C. de don. cauſ. mort.* Quod ego ſubintelligo de jure antiquo, ſecùs verò de jure novo, cùm in donatione poſſit fieri pactum favore alterius, & ex eo ſibi quæritur actio, argumento text. *in l. quotiens, Cod. de don. qua ſub modo*, & ita videtur declarare Ioann. de Imol. *in d. l. ſi cui mortis, ff. de donat. cauſ. mort.*

Unum tamen eſt, quod iſto caſu cenſetur ſubintellecta conditio illa: ſi ſine liberis decedat, ſicut in ultima voluntate, ſecundùm Gloſſ. ordinariam & Doct. *in dict. l. 1. C. de donat. cauſ. mort.*

Septimò infero, ſicut in ultima voluntate impoſſibilis conditio rejicitur de diſpoſitione, ut *in l. 1. ff. de condit. inſtit.* & *in l. 2. ff. de condit.* & *demonſtr. cum ſimilib.* ita eo modo in donatione cauſa mortis, textus eſt *in l. quæ ſub conditione, §. hoc edictum, ff. de condit. inſtit.* & ad hoc notat & commendat Bald. Imol. & alii Doct. *in l. 1. eod. tit.* & illum text. reputat ſingularem Ioann. de Imol. *in leg. illud, ff. de donat. cauſ. mort.* idem Imol. & Doct. *in leg. impoſſibilis, ff. de verb. oblig.*

Octavò infero, quòd capacitas, vel incapacitas donatarii inſpicitur tempore mortis donantis, ſicut in ultima voluntate, textus eſt *in l. mortis cauſa de donationibus, ff. de donat. cauſ. mort.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doct.

Nonò, quia ſicut inſtitutio, legatum, vel fideicommiſſum poteſt fieri inter maritum & uxorem; imò blanditiis, & verbis deprecativis poteſt unus alterum ad hoc attrahere, ut *in leg. fin. ff. ſi quis aliquem teſtari prohib.* & *in l. fin. eod. tit.* & utrobique Doct. ita inter eos poteſt fieri donatio cauſa mortis, & ſecuta morte, erit valida, etiamſi in vita non intervenit traditio, textus eſt *in leg. ſi eum ſervum, §. fin. cum l. ſeq. ff. de donat. inter vir.* & *uxor.* text. eſt *in l. ſi mortis cauſa inter virum* & *uxorem, ff. de donat. cauſ. mort.* text. *in l. pen. eod. tit.*

Decimò infero, quòd ſicut alienatione voluntaria rei legatæ cenſetur revocatum legatum, ut *in l. rem legatam, ff. de adimen. legat.* & *in l. fideicommiſſa, §. fin. ff. de legat. 3.* etiamſi poſteà teſtator redimat, ut *in leg. cùm ſervus, ff. de adimen. legat.* ita revocabitur donatio cauſa mortis, ita tenet Dynus *in l. Stichum qui meus erit, ff. de legat. 1.* quod dictum reputat unicum, & non alibi, Bald. ibi, & ſequitur Imol. Aret. Cuman. Alex. & Iaſ. & tenet Alex *in l. 2. eod. tit. fin col.* & ibi Iaſ. *pen. col. n. 15.* Roman. per text. ibi *in l. Marcell. §. Paul. de donat. cauſ. mort.*

Prædicta tamen intellige, quando donatio fuit facta præſenti, vel abſenti, interveniente nuncio, vel epiſtola: Secùs tamen eſt, quando fieret abſenti, non interveniente nuncio, vel epiſtola: quia tunc indiſtincta, quoad omnia, habetur pro ultima voluntate, & in omnibus ei comparatur. Imò, quod magis eſt, illud procedit, etiamſi donatio ſit facta ſimpliciter, & inter vivos: quia ſi fiat abſenti, & cum ſolennitate requiſita in ultima voluntate, putà coram quinque teſtibus, cenſetur legatum, & ultima voluntas, ita probat text. *in l. miles ad ſororem, ff. de leg. 2.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doct. text. *in l. cùm pater, §. donationis, eodem tit.* facit text. *in l. ſi donatio, C. de donat.* text. *in l. quoniam indignum, Cod. de teſtamentis*, text. *in l. 2. Cod. commun. de leg.* Ex quo infertur, quod omnia, quæ habent locum in propria, & vera ultima voluntate, habebunt etiam locum in iſta donatione facta abſenti.

Item quæro, qualiter revocetur iſta donatio cauſa mortis? In quo articulo breviter & reſolutivè dico, quod primò revocatur per pœnitentiam, & expreſſam voluntatem donatoris: quia cùm non ſit valida, nec perfecta, niſi poſt mortem ejus, meritò antè poteſt liberè revocari, textus eſt *in l. Marcell. §. Paulus, de donat. cauſ. mort.* text. *in l. mortis cauſa donatio, eodem tit.* text. *in l. qui mortis, eodem tit. cum ſimilibus.* Et an tunc requirantur quinque teſtes, vel ſufficiant duo, vide Phil. Dec. *in l. non omnis, ff. ſi cert. pet.* 19

Secundò revocatur tacitè, ſi prius decedat donatarius, quàm ipſe donator, textus eſt *in l. 1. ff. de don. cauſ. mort.* text. *in l. ſi mort. cauſ. res donata, eodem tit.* text. *in l. non omnis, ff. ſi cert. pet.* text. *in §. 1. inſtit. de donat.* text. *in l. fin. titul. 4. 5. part.*

Tertiò

Tertiò revocatur etiam tacitè, ſi donator facit donationem, cùm eſſet infirmus, vel in aliquo periculo poſitus, & poſteà convaluit, vel fuit liberatus ab illo periculo: quia ſtatim ipſo jure cenſetur revocata donatio. Quod tamen intellige, & declara iſto modo, quòd licèt donatio iſta poſſit fieri tam à ſano, quàm ab infirmo, dum tamen fiat mentio mortis, ut ſuprà dictum eſt. Tamen in hoc eſt differentia, quòd ſi fiat ab infirmo, vel exiſtente in aliquo notabili & inſtanti periculo, tacitè ipſo jure revocatur per convaleſcentiam, vel eo ipſo, quòd evaſit ab illo periculo, veluti ſi illud non intravit: Si verò à ſano, non revocatur, licèt poſteà incidat in infirmitatem: vel periculum, & ab ea, vel eo evadat, vel ſit liberatus, textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. non omnis, ff. ſi cert. petat.* & ibi notat & magiſtraliter declarat Paul. de Caſtr. & communiter Moderni text. *in l. ſi is ſervus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ibi: donec aut vir moriatur, aut ſuſpicione mortis, propter quam donavit, liberetur, & ibi Doct. text. *in l. apud Celſum, §. 1. ff. de dol. except.* text. qui ſic debet intelligi, *in l. fin. tit. 4. 5. part.* Quod notabiliter intellige, quando ſit facta donatio præſenti: ſecùs verò ſi abſenti: quia tunc cùm in omnibus æquiparetur ultimæ voluntati, non revocatur per convaleſcentiam, vel evaſionem à periculo, ſicut nec ultima voluntas revocaretur, argumento text. *in l. fin. Cod. de poſthum. hæred. inſtit.* & ita tenet etiam, & declarat Paul. & Moderni *in dict. l. non omnis, ff. ſi cert. pet.* qui dicunt eſſe valdè notabile, & mente tenendum.

Quæ omnia perpetuò, & ſingulariter limita, & intellige, quando eſt facta mentio mortis in verbis diſpoſitivis, donantibus ſubſtantiam actus, & diſpoſitionis, ut ſi quis dicat: Dono tibi talem rem vel pecuniam, poſt mortem meam, vel cùm moriar, vel quia eſt mihi timor mortis: quia tunc eſt mera donatio cauſa mortis, & poteſt revocari expreſsè, vel tacitè: & denique habent locum omnia, quæ ſuprà dicta ſunt in materia donationis cauſa mortis, ſecùs tamen eſt, ſi eſt facta mentio mortis in verbis executivis, denotantibus dilationem, & terminum ſolutionis, ut ſi quis dicat: Dono tibi talem rem, vel pecuniam ſolvendam poſt mortem: vel dono tibi fundum, retento uſufructu pro vita mea: quia tunc non intelligitur eſſe donatio cauſa mortis, ſed vera, & propria donatio inter vivos, & per conſequens, nõ poterit revocari. argumento text. *in l. Seia, §. fin. ff. de donat. cauſ. mort.* text. eſt *in l. Seia, ff. de dote præl.* text. *in l. nam & ſi cùm moriar, ff. de condition. indeb.* text. *in l. 1. Cod. ut actio ab hæred. & contrà hæred.* textus notabilis cum materia, *in leg. quidam teſtam, ff. de legat. 1.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in l. 2. de jur. dot. 2. colum.* idem Bald. *in leg. ſi mort. Cod. ad l. Falc. 1. col. num. 3.* Ludov. Roman. *in l. quæ dotis, ff. ſol. mat. 3. colum. num. 8.* & ibi Alexand. *4. col. num. 12.* Ial. *8. col. num. 35.* Alexand. *conſ. 14. 2. col 1.* notabili, Doctor Segura *in repet. l. 1. §. ſi vir uxori, ff. de acquir. poſſ. 4. fol. 3. col.*

Item quæro, an revocata prædicta donatione expreſsè, vel tacitè, revertatur ipſo jure dominium in donatorem? Et reſolutivè dico, quod ſic, & competit ei rei vendicatio, & ſimiliter condictio ob cauſam, vel ſine cauſa, textus eſt ſingularis & ſubtilis *in l. ſi mortis cauſa res donata, cum l. ſequenti, ff. de donat. cauſa mortis*, & ibi Gloſſa & communiter DD. Et confirmatur: quia in caſibus, in quibus ex ſolo titulo, & contractu tranſit dominium in aliquem ipſo jure, ſine traditione, in ejuſdem facta revocatione, & reſolutione contractus, retranſfertur ipſo jure dominium in alienantem. Iſtam regulam, & doctrinam probat text. valdè notabilis *in l. fin. C. de legat.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores: probat etiam Gloſſa ordinaria *in l. 1. C. de inoff. donat. in gloſſ. magna, in fin. verſ. at hic.* & ibi Bald. Paul. & communiter DD. & in effectu ita tenet & declarat Paul. de Caſtr. *in dict. l. ſi mort. cauſa res donata*, dicens eſſe valdè ſingulare, & ibi Ioan. de Imol. & alii Doct.

Item quæro, an facta revocatione hujus donationis poſſint repeti fructus? Et breviter dico, quòd ſic, nedum pendentes, ſed etiam percepti, à tempore donationis, textus eſt *in l. cùm quis, ff. de condit. cauſa dat. cauſa non ſecut.* Cujus verba ſunt: *Cùm quis mortis cauſa donationem feciſſet, cùm convaluiſſet donator, condicit fructus quoque donatarum rerum, & partus, & quod accrevit rei donatæ, repetere poteſt*, & ibi notat, & commendat Bartol. Bald. Angel. Paulus, Cuman. Alexand. & Ial. text. *in leg. videamus, la. 2. §. idemque eſt, ff. de uſuris*, & ibi communiter DD. tenet etiam, & commendat Bartol. *in leg. ſi mortis cauſa, ff. de donat. cauſa mortis.*

Sed advertendum, quòd contrà iſtam deciſionem facit tale fundamentum: quia quando quis recipit fructus de voluntate domini, etiam ex contractu revocabili, ut ex commodato, precario, vel ſimili, non tenetur fructus reſtituere, ſecuta revocatione, textus eſt *in l. commodato, §. ſicut, ff. commod.* text. *in l. Aquilius Regulus, ff. de donat.* text. *in l. Lucius, eodem tit.* text. *in l. Iulianus, §. ex vendito, verſ. poſſeſſionem, ff. de act. empt.* & tenet Bart. *in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. poſſeſſ. 32. col. n. 5.* & ibi communiter DD. Sed reſpondeo, quòd in dictis juribus actus, & contractus ſtatim valet, & habet effectum, nec ſuſpendit eius confirmationem poſt mortem: ſed in noſtro caſu contractus non eſt validus nec perfectus in vita donantis, ſed ſuſpenditur ejus confirmatio poſt mortem: unde ſi antè revocetur, repetuntur fructus, & in expreſſo ita tenet & declarat Bald. *in dict. l. cùm quis, ff. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.*

Nec obſtat text. *in l. dotis fructus, cum l. ſeq. ff. de jur. dot. & in l. ſub conditione, ff. de ſolut.* ubi, quando pendente conditione fit traditio, tranſit dominium, & recipiens lucratur fructus. In quo jure ita tenet Socin. *in l. ſi interemptis, ff. ſolut. matrim.* quia ibi fit revocatio per deſiſtentiam conditionis, & non per revocationem partis. Ex quo infero, quod ſi donatio pura & perfecta revocetur per ſupervenientiam liberorum, quòd non revocabuntur fructus medio tempore percepti: ſed tantùm illi, qui ſunt percepti poſt nativitatem liberorum, ut ſuprà dixi.

Secundò infero, quod ſi donatio pura, & ſimplex revocetur propter ingratitudinem, juxta diſpoſitionem text. cum materia *in l. fin. C. de revoc. don. in cap. fin. extrà de donat.* quod non revocabitur cum fructibus perceptis: quia jam donatio fuit perfecta & conſummata, & in expreſſo iſto fundamento & ratione ita tenet Rolandinus *in tract de don. cauſ. mor. 4. col. n. 6.* per Gloſſ. per quam dicit ſingularem *in l. generaliter, §. planè, ff. de fideicomm. liber.* poſt præceptorem ſuum, quem ibi citat, & refert.

Tertiò infero, quòd ſi contractus reſcinditur tempore medio, text. *in l. 2. de reſcind. vend.* quod non poſſunt peti fructus medio tempore percepti.

Item *b* quæro, ſi in donatione cauſa mortis expreſsè dictum eſt, quod non poſſit donatio revocari, an erit donatio cauſa mortis, & poſſit revocari expreſsè, vel tacitè, modis prædictis, vel erit ſimplex donatio inter vivos? Et breviter dico, quod non erit donatio cauſa mortis, ſed donatio inter vivos, & per conſequens, non poterit revocari, nec in ea habebunt locum ea, quæ dicta ſunt in donatione cauſa mortis, textus eſt ſingularis & expreſſus *in l. ubi ita donatur, ff. de donat. cauſ. mort.* & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria Bart. Alber. Angel. & communiter DD. & illum textum ad hoc reputat ſingularem Ioan. de Imol. ibi Bald. *in l. 1. C. de jure dot.* Bald. *in l. cùm quis, ff. de condict. ob cauſ.* idem Bald. *in leg. quæ dotis, ff. ſoluto matrim.* Rod. Suar. *in allegationibus ſuis, allegatione 20.* probat etiam text. *in leg. ſi alienam, §. 1 verſ. fin. eodem tit. de donat. cauſ. mortis*, text. *in l. ſenatus, §. mortis, verſ. fin. eodem titul.* Cujus ratio poteſt eſſe duplex. Prima: quia tali caſu mentio mortis videtur adjecta cauſa differendæ ſolutionis, non verò cauſa ſubſtantialis diſpoſitionis, ita tenet ibi Gloſſ. & communiter DD.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod pactum appoſitum contrà ſubſtantiam & naturam actus vel contractus, eſt nullum ipſo jure, ut *in leg. cum precario, ff. de precar. cum ſimilibus*, quia illud eſt verum, & procedit, quando non poteſt converti in aliam ſpeciem contractus ſibi ſimilem, & iſte eſt verus & realis intellectus horum jurium. & in effectu ita tenet & declarat Bart. & communiter

Doctor. *in d.l.ubi ita donatur*, Bal. *in l.ſi pater, ff. de adopt.* 2. *lect.* ubi dicit, quod iſta verba ſint aurea, & quod alii in hac materia phreneticent.

Unum tamen eſt, quod ſi talis donator in inſtrumento donationis cauſa mortis ponat verba generalia, quod promiſit prædictam donationem, & omnia contenta in inſtrumento ſervare, firma, ratáque habere, & nullo tempore revocare nec contravenire, quod erit donatio cauſa mortis, & poterit expreſsè vel tacitè revocari: quia illa verba generalia debent intelligi ſecundùm naturam contractus, ſuper quo interponuntur, argumento text. *in l.quæro, §. inter locatorem, ff. de locat.* text. *in l. 5. §. conventionales, infrà iſto tit. de verbor. oblig.* text. *in l. ſi ſtipulatus, ff. de uſur.* text. *in l.1.§. ſi quis ſub conditione, ff. ut legat. ſeu fideicommiſſ. nom. caveat.* & utrobique communiter DD. Confirmatur etiam: quia talia verba magis videntur poſita ex uſu & conſuetudine Tabellionum, quàm ex voluntate partium, & in terminis ita tenet Bald. *in l. cùm quis, ff. de condit. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* Alex. *in l. quæ dotis, ff. ſol. matr.* quod eſt ſingulare. Contrarium tamen tenet Iaſ. *in l. non omnis, ff. ſi cert. pet.* Imò, quod ſit donatio inter vivos, & non poſſit revocari, per text. *in dict. l. ubi donatur, ff. de don. cauſ. mor.* Sed pro concordia dico, quod ſi in ipſa ſubſtantia donationis, & principalibus verbis diſpoſitivis, in quibus ſubſtantia contractus conſiſtit, dicta verba ponantur, erit donatio inter vivos, & non poterit revocari, & procedat text. *in dict. l. ubi ita donatur*, & opinio Iaſonis. Si verò in ipſa ſubſtantia donationis, & verbis principalibus diſpoſitivis non opponuntur, ſed acceſſoriè in fine inſtrumenti, ut communiter per tabelliones fieri ſolet, tunc cenſeatur eſſe donatio cauſa mortis, & per illa verba non amittat virtutem, & effectum ejus, & procedat opinio Baldi, & ſequacium: quia clauſula acceſſoria in fine poſita, reſpicit tantùm executionem, & non videtur mutare principalem diſpoſitionem, argumento text. *in Clemen. unica, in fin. de præben.* & in terminis iſtam doctrinam & concordiam ponit Philipp. Dec. *in l. non omnis, ff. ſi cert. pet.* quod reputo novum ſingulare in practica.

Advertendum tamen, quod regula & concluſio, quæ habet, quod donatio cauſa mortis convertitur in donationem inter vivos, quando in ea prædicta verba ponuntur, debet intelligi, quando eſt talis, quæ poſſit valere inter vivos: ſecùs verò aliàs, ut ſi quis donet alteri omnia bona ſua, præſentia & futura, cum pacto de non revocando: quia ex mente contrahentium valebit, ut donatio cauſa mortis, ut actus potius valeat, quàm pereat, & illa verba confirmativa intelliguntur ſecundùm propriam naturam donationis cauſa mortis, argumento text. *in l. quotiens, ff. de reb. dub.* text. *in l. cum precario, ff. de precar.* & ita tenet & declarat Paul. *in conſiliis ſuis*, quem refert Alex. *in l. quæ dotis, ff. ſolut. matrim. 4. col. num. 11.* Sed ibi reprobat & tenet contrarium: quia per illa verba reſolvitur in donationem ſimplicem inter vivos, ut *in dict. l. ubi ita donatur*. Ergò non poteſt alio modo valere.

23 Item quæro, quæ perſonæ prohibeantur donare? Et magiſtraliter & reſolutivè dico, quoad ſequentes. Primò prohibetur maritus donare uxori, vel è contrà. Cujus ratio eſt, ne mutuo amore ſe ſpolient. textus eſt *in l. 1. 2. 3 & per tot. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Cujus pulchra verba legis tertiæ ſunt: *Majores noſtri inter virũ & uxorem donationes prohibuerunt, amorem honeſtum ſolis animis æſtimantes, famæ etiam conjunctorum conſulentes: ne concordia pretio conciliari videretur, néve melior in paupertatem incideret, & deterior ditior fieret*, & ibi Odofred. Bartol. Bald. Salyc. & communiter DD. textus *in l. 1. & per totum, C. eodem titul.* & idem diſponit *l. 4. & 5. titul. 11. 4. part.* Et in tantùm hoc eſt verum, ut talis donatio ſit ipſo jure nulla, & ex ea nulla oriatur actio, nec obligatio, textus eſt *in l. 3 §. ſciendum, ff. de don. int. vir. & uxor.* & ibi communiter DD. & per eum tenet etiam Bart. & eſt communis opinio *in l. cùm lex, ff. de fidejuſ.*

i Dubium *i* tamen ſingulare eſt in materia, ſi maritus ſenex vel ignobilis facit donationem uxori ſuæ, juveni, pulchræ, vel nobili, vel confeſſus ſit ex certa ſcientia dotem recepiſſe, quam non recepit, an valeat & teneat? Et breviter dico, quod ſic: quia eſt potius remuneratio, quàm donatio, argumento text. *in l. 3. quod autem, §. ſi vir, ff. de don. inter vir. & uxor.* per quem ita tenet Bartol. *in l. divortio, infrà iſto titul. de verbor. obligat.* & ibi Paul. Imol. Cuman. Alex. & Moderni, ubi laſ. melius, quàm alibi, 3. *col. num. 1.* idem Bar. *in l. ſi voluntate, Cod. de dot. promiſ.* ubi dicit, eſſe ſuum novum dictum, quod omnes ſequuntur. Bald. *in l. ſi pater puella, Cod. de inoffic. teſt.* Abb. & Canoniſtæ *in capite ſuper eo, de teſtib.* & idem Abb. *in cap. Gemma, de ſponſ.* Socin. & Moderni *in leg. 1. ff. ſol. matrim.* Palat. Rub. *in ſua repet. cap. per veſtras, fol. 17. 1. col. cum ſeq.*

Advertendum tamen, quòd talis donatio confirmatur morte ipſius donatoris, non verò donatarij, text. *in l. Papin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* & ibi Gloſſa ordinaria Bart. & communiter DD. text. *in l 1. & in l. etiam, & in leg. à marito, & per totum Cod. eodem tit.* & ibi communis opinio. Cujus ratio eſt: quia illo tempore jam ceſſat illa ratio impeditiva, & unus liberè poteſt inſtituere alium, vel ei legata, & fideicommiſſa relinquere: ergò ex tacita voluntate videatur confirmata talis donatio. & habere vim relicti. Verè tamen & realiter eſt donatio, & ſic ſpecies contractus, ut probatur & colligitur ex prædictis juribus. Ex quo infertur, quod ad hoc, ut talis donatio valeat & confirmetur morte, non requiritur hæreditatis aditio, ita probat text. *in l. 1. C. de don. int. vir. & uxorem.* & ibi tenet Bart. & communis opinio. idem Bart. & alij DD. *in leg. ſequens quæſt. ff. de legat. 2.* tenet etiam Paul. de Caſtr. & communiter DD. *in leg. ſcriptura, ff. de legat. 1.* Item infertur, quod talis donatio valebit à tempore mortis, & non antè, nec retrotrahitur validitas ejus, per prædicta jura. Nec obſtat text. *in l. donationes quas parentis, Cod. de donat. inter vir. & uxor.* ubi diſponitur contrarium. Imò, quòd retrotrahitur ad tempus contractus, & factæ donationis: quia ita debet intelligi, quoad fructus tantùm, non verò quoad ipſam donationem, rem, & dominium ejus, ſecundùm Gloſſa & communiter DD. ibi. Requiritur tamen traditio rei ad hoc, ut donatio confirmetur, ut apertè probant prædicta jura. Cujus vera & ſubtilis ratio poteſt eſſe: quia cùm talis donatio & titulus ejus, ſit nullius momenti, non eſſet quid confirmabile, niſi ſequeretur traditio: ea verò ſecuta, jam eſt actus rei, & voluntas, quæ poſſit confirmari. Iſtam rationem colligo ex mente prædictorum jurium, & ex mente Bald. & aliorum, *in l. 2. Cod. de inoff. donat.* qua ſubtiliter deducitur, & infertur, quòd licèt nuda traditio non cauſet, nec transferat dominium, nec effectum, ut *in l. nunquam nuda, ff. de acq. rer. dom. cum. ſimil.* tamen illud debet intelligi quando traditio eſt penitùs nulla, & ſine aliqua ſpe confirmationis: ſecùs verò aliàs, ut in noſtro caſu.

Item adde, quod prædicta debent intelligi, quando maritus donat uxori, vel uxor marito de ſuo patrimonio, & illud diminuendo: ſecùs tamen eſt, ſi unus eorum in favorem alterius donationem, vel renunciationem faceret, quæ tenderet in maximum commodum donatarij, tamen per eam nullum damnum, nec diminutionem bonorum ſuorum, nec patrimonij incurreret donatio, textus eſt & quidem ſingularis & expreſſus *in l. ſi ſponſas, §. ſi maritus, la 2. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Cujus pulchra verba ſunt: *Si maritus hæres inſtitutus repudiet hæreditatem donationis cauſa: Iulianus ſcribit, donationem valere.* Neque enim pauperior fit, qui non acquirit, ſed qui de patrimonio ſuo depoſuit, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD.

Ex qua ſententia & concluſione infero plura bona, 24
& ſingularia. Primò infero, quod ſi maritus repudiavit hæreditatem, ut perveniret ad uxorem, quæ erat ſucceſſura ab inteſtato, valet & tenet repudiatio. Secundò infero, quod ſi maritus hæres inſtitutus repudiavit hæreditatem, ut perveniret ad uxorem, vulgariter ſubſtitutam, valet & tenet repudiatio. Tertiò infero, quod ſi maritus repudiavit legatum vel fideicommiſſum, licèt in eum per legem fuerit factus dominus, ut perveniret ad uxorem, ex cauſis prædictis, valet & tenet repudiatio. Quartò infero, quod ſi pater remittat filio uſumfructum bonorum adventitiorum, vel tacitè donet promittendo filium percipere fructus,

valet

valet & tenet talis remiſſio expreſſa, vel tacita: quia nihil donat de proprio patrimonio, ſed renunciat, text. eſt ſingularis & unicus *in l. cùm oportet, §. ſin autem, C. de bon. quæ liber.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. & reputat ſingularem & unicum Bald. Quintò infero, quod ſi debitor alicujus creditoris ſit hæres inſtitutus, vel ſibi ſit delata hæreditas ab inteſtato, vel aliquod legatum relictum, poteſt licitè repudiare, etiam in fraudem creditoris, & non poteſt tanquam in fraudem revocari: quia non diminuit patrimonium, ſed deſinit acquirere. Sextò infero, quod ſi pater vel libertus repudiet magnam hæreditatem, vel legatum, etiam in fraudem legitimæ filiorum, vel patroni, non poterit tanquam in officioſa revocari, & in expreſſo eſt text. *in l. 1. §. utrum, ff. ſi quid in fraud. patron.* Septimò infero, quod licèt donatio omnium bonorum, vel majoris partis facta ab eo, qui carebat filiis, revocetur per ſupervenientiam eorum, ut *in leg. ſi tinquam, Cod. de revocanda donat.* tamen illud debet intelligi, quando bona propria & realiter acquiſita donavit: ſecùs tamen eſt, ſi bona nondum quæſita repudiavit, ut hæreditatem, legatum, vel fideicommiſſum ſibi relictum, & in terminis hoc tenet ſolus Socinus, dicens, eſſe novum dictum *in l. 1. Cod. de pact. in fin.* Octavò, & quidem ſingulariter infero, quòd licèt hodie in noſtro regno bona quæſita conſtante matrimonio dividantur inter maritum & uxorem: tamen poterit uxor ſuæ medietati lucrorum favore mariti renuntiare, & in terminis ita tenet Palat. Rub. *in ſua repet. cap. per veſtras, de donat. inter vir. & uxor. fol. 26. 3. col. limita primò, cum ſequent.* ubi dicit, ſic fuiſſe pronuntiatum in conſilio regali, in quæſtione de facto. Sed advertendum, quia contrà prædictam concluſionem principalem & omnes illationes, facit text. *l* ſingularis & ſubtilis *in l. 3. §. final. de donat. inter vir. & uxor.* ubi dicit textus, quòd ſi quis volebat donare Titio certam rem, vel pecuniam, & Titius noluit acceptare, ſed renunciavit, & noluit, & juſſit, ut daret uxori ſuæ, non valet, nec tenet donatio: quia perinde eſt, ac ſi Titius acciperet, & acquireret, & poſteà donet uxori. Sed ultrà Doctor. ad illum text. itta eſt vera, & nova ſolutio, & intellectus, quòd in primis juribus, & illationibus, licèt maritus, & prohibitus donare renunciavit: tamen uxor, & perſona prohibita recipere, non recipit ab eo, ſed jure proprio, & ex ſua propria perſona, & juris diſpoſitione, quia erat ſucceſſor ab inteſtato, vel ſubſtituta, vel aliàs alio titulo, vel jure vocata. Sed *in dict. l. 3. §. fin. verſic. fin.* in contrarium allegato, uxor nullo jure proprio erat vocata, & admiſſa voluntate, & diſpoſitione mariti: quia expreſsè renunciavit donationi, quæ ſibi fiebat, & dixit, & oneravit donantem, ut eam daret uxori, & ipſe facit. Quo caſu verè & realiter dicitur capere ab ipſo marito, cùm aliàs non haberet, niſi mediante mandato ejus.

Item etiam prohibetur donare pater filio ſuo & in poteſtate, textus eſt *in l. 2. C. de inoff. legat.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. text *in l. cùm res, eod. tit.* text. *in l. donationes, quas parentes, C. de donat. inter vir. & uxor.* & utrobique communiter DD. & idem diſponit *l. 4. & 5. tit. 21. 4. part. & lex 4. tit. 15. 6. part.* Cujus ratio eſt: quia ſi talis donatio valeret, neceſſariò ſtatim re acquireretur patri, ratione patriæ poteſtatis, & ſibimet videretur pater donare, quam ob rem meritò non valet, iſtam rationem poſuit Gloſſ. ordinaria *in dict. l. 2.* & ibi communiter DD. & ponit Bart. *l. frater, ff. de cond. indeb. pen. colum.* & ibi communiter Moderni. Ex quibus juribus cum ratione communi Primò infero, quod valeret donatio facta filio emancipato, cùm ceſſet patria poteſtas, ut probant expreſsè prædicta jura. Secundò infero, quod valeret donatio facta à matre. Tertiò infero, quod valeret, ſi fiat filio naturali. Quartò infero, quod hodie valeret, ſi fieret filio conjugato, cùm per contractum matrimonij habeatur pro emancipato, ut *in leg. 48. in ll. Tauri.* Quintò infero, quod valeret donatio, quam filius faceret patri, vel matri. Sextò infero, quod talis donatio facta filio in poteſtate, confirmatur morte patris donantis, cùm ceſſet patria poteſtas. Et an hodie aliquid hoc ſit mutatum, vide *l. 17. Tauri*, & ibi per me dicta.

ANNOTATIONES.

a *Interveniente nuncio.*] Intellige, dummodo is nuncius ſpecialiter ad id à donante ſit deſtinatus, ut receptum affirmat Corn. *conſ. 254. lib. 3.* Hippol. *in l. ſi quis nec quæſt. numero 60. ff. de quæſtion.* & videndus de materia Iulius Clarus *in tractatu de donat. quæſtione 12.* præter quos video etiam, quæ obſervo *in recept. ſentent. theſaur. verſic. donat. num. 153. & ſeq.*

b *In dubio autem ſi ſimpliciter*] Video Bart. *num. 11* Alex. *num. 10.* Purp. *à num. 117.* And Alciat. *à n. 58. in l. cùm quid, ff. ſi cert. pet.* Felyn. *in cap. ſi cautio. num. 5. de fide inſtrum.*

c *Ex quo infertur, quod ſi quis interrogatur*] Vereor ne hæc opinio vera non ſit, etſi etiam Cæpolla alicubi *de edil. edict.* ei ſubſcribat, & ex ea *de pact. par. 1. num. 271.* Vivius *lib. 2. opin. 242.* Cùm enim tot ſint ſtipulationes, quot corpora, *l. ſcire debemus, l. quod dicitur, ff. de verb. oblig.* & ubi ſeparatio corporum, & conſequenter ſtipulationum intervenit, inutilis ſtipulatio inutili damno fraudivé eſſe nequeat, text. in rem præſentem ſingularis cum iis quæ inibi copiosè Interpretes conſcribunt, *in l. 1. §. ſed etſi mihi, ff. de verb. oblig.* text. vulgò non ita tritus, & rectè extenſus in durioribus terminis, eandem probans concluſionem, *in l. 1. §. ult. ff. de reb. eorum*, non video, cur is, qui rem aliquam ſtipulanti, & illam ipſi, & reliqua, quæ habet, ſe dare dicat, non obligetur ea in re, de qua ſolemnis præceſſit interrogatio, & ſolemnis ritè prætextitur ſtipulatio. Confert Matthei, *dec. ſing. 27.* conferunt, quæ tradit noſtermet Gomez. *inſtr. c. 9. n. 4. verſic. 4. concluſio.* Nec hac in ſpecie dandi verbum aliò tradendum eſſe, quàm ad donationem, ob effuſa & exuberantia ſubſequentia verba, conſuetudo ipſa luce clariùs oſtendit.

d *Item quæro, an, & quando in donatione.*] Video hac de re, quæ ex multis obſervo *in theſauro recept. ſentent. verſic. donatio, num. 166. cum ſequent. & verſ. inſinuatio, num. 166. cum complurib. ſequentib.*

e *Secundus caſus, in quo donatio ſemel facta.*] Video Curt. Sen. *conſil. 1. num. 39.* Socin. Iun. *conſil. 67. n. 55. lib. 2.* Paris. *conſ. 72. num. 28. & conſ. 73. n. 26. lib. 1.* & quæ ipſe etiam miſi in literas *in recept. ſentent. theſaur. verſ. donatio, num. 51. cum ſequentibus.*

f *Et confirmatur ex communi doctrina*] Adi Vivium *lib. opin. 79.* Iul. Clarum *de donat. quæſt. 21. & noſtrum recept. ſent. Theſaur. verſ. donatio, n. 266.*

g *Et utrobique communiter Doct.*] Idem receptum affirmat Ripa *lib 3. reſponſ. de donat. cap. 9. n. 7.* Didac. à Covarruv. *in rub. part. 3. n. 25. de teſtam.* Vivius *lib 1. opin. 85* Iul. Clar. *de donat. quæſt. 4.* & video etiam *in noſtro recept. Theſaur. verſ. donatio, num 281.*

h *Item quæro, ſi in donatione cauſa mortis.*] Video hac de re complures, quos non negligenter laudo *in recept. ſentent. theſaur. verſ. donatio mortis cauſa alioquin facta, n. 285. cum ſequent.*

i *Dubium tamen ſingulare*] Adde Rip. *in l. fœmina, num. 35. C. de ſecund. nupt.* latè Tiraq. *de jure marit. fol. 29. pag. 1.* Curt. Iun. ac Iulium Clarum, quos cum aliis laudo *in recept. ſent. theſaur. verſ. uxori, n. 122. cum ſequent.*

k *Text. ſingularis & ſubtilis in l. 3. §. fin.*] Subtilis profectò cum primis textus hic eſt, ut non immeritò multorum ingenia torſerit. Gloſſ. ultima & Fulgoſ. *in eand. l. intellige-* l *bat.* text. in ſpecie perfectam fuiſſe donationem in maritum collatam, ac tantùm traditionem defuiſſe, ut dandi verbum pro traditione exaudiatur, juxta *l. ſi ſtipulatus, ff. de uſur.* & conſequenter maritus actionem donans, ipſam rem donaſſe videatur, *l. qui actionem, ff. de reg. jur.* ac proinde nihil omninò actum cenſeatur. Sed certè, & verborum proprietas, & ſpecies ſuperiùs tractatæ omninò reluctantur. Quamobrem rectè à noſtro Gomezio in præſentia, & à Didac. à Covarr *de ſponſ 2. par. cap. 7. §. 1. n. 11.* de donatione nondum in rem collata intelligitur. Difficultas autem meo judicio facilius & verius tolletur, ſi dicamus in præſenti ſpecie maritum non repudiare donationem, ſed illam recipere, atque uxori præſenti ſuomet nomine fieri jubere. Quo caſu brevis manus à lege inducitur, ac perinde habetur, ac ſi inter utraſque perſonas perfecta fuiſſet donatio, ut clariſſimè probat *l. hac eadem*, in exemplis præcedentibus, & commemorabilis text. in

indivi-

individuò *in l.2. ad finem prin. ff. de donat.* ubi docetur, perinde haberi hanc donationem, ac ſi inter omnes perſonas numeris omnibus abſoluta fuiſſet, ubi Accurſ. *in verſ. peracta, & in l. falſus, 44 §. falſus, in verſ. furt. ff. de furt.* ſic hunc text. rectè percepiſſe videtur. Oſtendit verò perſpicuè I.C. ſe brevem hanc manum intelligere, cùm inquit: *Huic ſententiæ conſeq. eſt.* Confert etiam hanc in rem text. ſingularis *in l. certè, §. ſi procurat. ff. de prec.* quem non immeritò celebrat Iaſ. *in princ. n. 113. & in §. item ſi quis in fraudem, n. 77. Inſt. de action. & in l. ſi juſſerim, num. 10. ff. de acq. poſſ. & in l. ſi is, qui pro emp. n. 396 ff. de uſucap.*

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA I.C.

CAPUT V.

De Societate.

SUMMARIA.

1 *Societas quomodo celebretur, & an poſſit fieri in perpetuum.*
2 *Societas, an poſſit fieri ſuper omnibus bonis, vel ſuper aliqua parte eorum.*
3 *Societas facta in omnibus bonis, an extendatur ad futura.*
4 *Societas contracta ſimpliciter, an extendatur ad bona quocunque titulo quæſita.*
5 *An valeat pactum inter ſocios, quòd lucrum & damnum inter eos æqualiter dividatur.*
6 *Quibus modis finiatur ſocietas.*

1 QUARTUS contractus, qui conſenſu contrahitur, eſt ſocietas, quando duo, vel plures contrahunt ſocietatem, vel communionem omnium bonorum, vel partis, vel certæ negotiationis, lucro & damno inter eos communicato. Nam talis contractus perficitur, & celebratur ſolo conſenſu partium, ſine alia juris ſolemnitate, & eſt licitus & juſtus, ex eo, quod lucrum & damnum communicatur: text. eſt *in l. 1. & per totum, ff. pro ſocio*, text. *in l. 1. & per totum. Cod. eodem tit.* text. *in §. 1. & per totum, Inſtitut. de ſocietate*, & idem diſponit *l. 1. & totus titul. 10. 5. part.* Pro cujus perfecta declaratione quæro, an ſocietas poſſit fieri in perpetuum, vel tantùm uſque ad certum tempus? Et reſolutivè dico, quod poteſt fieri in perpetuum, hoc eſt, quoad vitam contrahentium, vel uſque ad certum tempus, vel ex tempore, vel ſub conditione, textus eſt *in l. 1. ff. pro ſocio.* Cuius verba ſunt: *Societas coiri poteſt, vel in perpetuum, id eſt, dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel ſub conditione.* Non verò poteſt fieri in perpetuum, id eſt, ſine præfinitione temporis, textus eſt *in leg. nulla, ff. pro ſocio.* Cuius verba ſunt: *Nulla ſocietas in æternum*, & ibi communiter DD. Cujus ratio poteſt eſſe: quia ex tali ſocietate inducitur quædam ſpecies ſervitutis, diminutio libertatis, ut non poſſit is liberè uti ſua perſona, & ſuis bonis, contrà regulam text. *in l. Titio centum, §. Titio centum, el. 2. ff. de cond. & demon.* text. *in leg. nihil, ff. de liber. homin. exhiben.* text. *in leg. nec emere, C. de jur. de liber.*

Item quæro, an ſocietas poſſit fieri ſuper omnibus
2 bonis, vel tantùm ſuper aliqua parte eorum? Et reſolutivè dico, quod benè poteſt fieri ſuper omnibus bonis, tam præſentibus, quàm futuris, vel ſuper aliqua certa negotiatione, textus eſt *in l. ſocietas contrahitur, ff. pro ſocio.* Cuius verba ſunt: *Societas contrahitur, ſive univerſorum bonorum, ſive negotiationis alicujus, ſive vectigalis, ſive etiam rei unius*, text. *in §. 1. Inſtitut. de ſocietate*, & ibi communiter DD.

Item quæro, quando ſocietas ſimpliciter fit ſuper
3 omnibus bonis, an extendatur ad futura? Et videtur, quòd non: quia quando tractatur de magno præjudicio, ut de alienatione rei, & transferendo dominium, contractus vel diſpoſitio non extenditur ad futura, ut venditio, legatum, vel confiſcatio, text. *in l. ſi ita legatum, ff. de auro & argen. leg.* & ibi Bart. & communiter Doctores. text. *in l. ſi manda vero tibi, §. is cujus bona, ff. mandat.* Sed ſocietas eſt hujuſmodi, ergò &c. Sed his non obſtantibus contrarium eſt dicendum. Imò quòd extendatur ad futura, textus eſt *in l. ſocietatem univerſarum fortunarum, ff. pro ſocio*, text. *in l. ſi quis ſocietatem contraxerit, eodem tit.* & ibi Gloſſ. ordinaria *in l. fin. C. quæ res pignor. oblig. poſſ.* Nec obſtant prædicta jura contraria: quia procedunt, quando reſultaret grave damnum, & præjudicium contrahenti. Secùs verò in noſtro caſu: quia cùm ſocietas ſit reciproca, viciſſitudinaria, non cenſetur fieri præjudicium partibus, quia lucrum & damnum debet communicari, ita tenet & declarat Cyn. Bald. Salyc. & communiter DD. *in dict. l. fin. C. quæ res pignor. oblig. poſſ.* tenet etiam Bart. *in dict. l. ſi ita legatum, ff. de auro & argen. leg. 1. col. 5. oppoſ.* Confirmatur per text. ſingularem & unicum in ſuo caſu, *in l. de fideicommiſſo, Cod. de tranſact.* ubi habetur, quod valet remiſſio & renunciatio fideicommiſſi reciproci, etiam inter minores propter dubium eventum, adeò quod non habet locum reſtitutio ex perſona alicujus, & ad hoc illum tex. ſummè notat & commendat ibi Bald. Paul. Salyc. Iaſ. & communiter DD. & reputat ſingularem & unicum *in l. cùm Archimedoram, Cod. ut in poſſeſſ. legat. 1. colum.* Item etiam confirmatur per text. ſingularem & unicum *in l. fin. C. quæ res pignor. obligat. poſſ.* ubi habetur, quod obligatio & hypotheca bonorum, ſimpliciter facta, extenditur ad futura: quia in eo conſideratur modicum præjudicium, & hoc reputat ſingulare & unicum Bald. & communiter DD ibi.

Item quæro, an inter ſocios ex ſolo titulo, vel contractu tranſeat ipſo jure dominium, & poſſeſſio pro ſuis partibus ſine traditione? Et breviter dico, quòd in bonis præſentibus, jam quæſitis, benè tranſit, ſed in futuris poſteà quærendis, non, text. eſt *in l. 1. verſic. fin. cum l. ſeq. ff. pro ſocio*, & ibi Gloſſ. ordinaria, Bart. Alber. & communiter DD. text. *in l. ſi quis ſocietatem contraxerit, eodem tit.* & ibi etiam communiter DD. Cujus ratio eſt: quia quilibet ſocius videtur habere, & tenere bona ſua nomine proprio, & alterius ſocii, tanquam per clauſulam conſtituti ſecundùm Doctores ibi. Sed certè iſta eadem ratio etiam videbatur militare in bonis futuris, & ſic hodie habemus ſingularem legem partitarum quæ hoc corrigit, & expreſsè vult, quòd imò ex hac ratione dominium, & poſſeſſio tranſeat ipſo jure pro ſua parte in ſocium, etiam in bonis futuris, poſteà quæſitis, ita diſponit *l. 47. tit. 28. 3. part.*

Item quæro, an ſocietas ſimpliciter contracta ex- 4
tendatur ad bona quocunque modo & titulo quæſita? Et reſolutivè dico, quòd tantùm extenditur ad bona mobilia, & immobilia, & jura, & actiones titulo lucrativo. Ex quo deducitur, & infertur, quòd non extenditur ad bona quæſita per donationem, hæreditatem, legatum, vel aliam ſpeciem ultimæ voluntatis: quia ex natura ſocietatis tacitè videtur actum, quod illud quæratur inter ſocios, quod quæritur ex opera, induſtria, & diligentia eorum: non verò illud quod quæritur propter benemerita, vel amicitiam, vel affectionem perſonæ, cujus occaſione videtur emanare cauſa lucrativa, textus eſt capitalis & expreſſus *in leg. coiri, cum l. ſeq. & ff. pro ſocio*, & ibi Gloſſa ordinaria Bart. Alber. Bald. Salyc. & communiter DD. Quod extende, etiamſi ſocietas fuit cauſa & occaſio illius donationis, ut ſi propter negotia ſocietatis unus ſocius acceſſit ad principem, & ſibi donavit aliqua bona, quia non communicatur, ita Bart. *in l. ſocium, qui in eo, §. ſocius, ff. pro ſocio*, & alii Doctores. Secùs tamen eſt, ſi ſocietas ſpecialiter fiat, hoc acto inter partes, quod extendatur etiam ad bona quæſita titulo lucrativo, quia tunc benè extenderetur, textus eſt *in l. 3. §. cùm ſpecialiter, ff. pro ſocio*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. & idem diſponit *lex 9. tit. 10. 5. part.* Vnum tamen eſt, quòd ſi inter ſocios conventum ſit, quòd legitima, & juſta hæreditas dividatur, tantùm communicabitur inter eos hæreditas, quæ provenit ab inteſtato, non verò quæ provenit ex teſtamento, textus eſt expreſſus *a in l. 3. §. de illo, ff. pro ſocio*, & ibi notat & commendat Gloſ. a
ordinaria & communiter DD. notat etiam & declarat Iaſ. *in l. unica, C. quando non peten. part. 1. column. num. 3.* & ibi Decius *2. colum. num. 2.*

Item

Item quæro, an valeat pactum inter ſocios, quòd lucrum & damnum inter eos inæqualiter dividatur, & unus ferat majorem partem, quàm alter? In quo articulo magiſtraliter & reſolutivè dico, quod quando patrimonium, vel capitale eſt æquale, non valet prædictum pactum, ſed æqualiter debet fieri diviſio. Quando verò patrimonium, vel capitale eſt inæquale, benè valet prædictum pactum: Imò tacitè ineſt ex natura contractus, ut pro rata, & portiona competenti fiat diviſio. Quando verò unus ponit patrimonium vel capitale, alius verò induſtriam, laborem, & operam perſonæ, tunc valet pactum, quod lucrum & damnum æqualiter dividatur, imò etiam ſi nihil inter partes actũ ſit, iſto caſu debet inter eos æqualiter fieri diviſio: quia talis induſtria, labor & opera unius compenſatur cũ patrimonio, & capitali alterius, imò multoties præponderat ei, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. ſi non fuerint, ff. pro ſocio.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Alb. & communiter DD. *in leg ſocietas contrahitur, verſic. 1. eodem tit.* text. *in l. 1. C. eodem tit.* text. *& in §. 1, 2. Inſtitut. eodem tit.* & idem diſponit *l. 3. tit. 10. 5. part.* Confirmatur etiam ratione: quia ſocietas habet in ſe jus quoddam fraternitatis. Nam ſicut fratres inter ſe debent habere æqualitatem, & concordiam: ita etiam ſocii, text. eſt *in l. verum, ff. pro ſocio,* & ibi communiter DD. cum ſimilibus.

Ex qua regula & doctrina primò infertur, quod non valet pactum inter ſocios, quod fiat inter eos inæqualis diviſio, & unus ferat majorem partem, lucrum, vel emolumentum, quàm alter: quando patrimonium, vel capitale eſt æquale, & non vitiatur vel annullatur contractus, ſed pactum: quia eſt contrà naturam & ſubſtantiam contractus, ita probant prædicta jura, probat etiam text. *in l. cùm manu. ſata, in fin. ff de contrahend. empt.* text. *in l. cum precario, ff. de precario.* & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ordinaria *in l. ſi non fuerit, ff. pro ſocio.* & ibi communiter DD. & tenet Azo *in Summa, Cod. eodem tit. 2 colum. num. 9.* Odofr. Cyn. Bald. Salyc. & communiter DD. *in l. 1. eod. tit.*

Secundò infertur, quod non valet pactum, ut unus ſocius habeat partem lucri: alter verò totum damnum. textus eſt *in l. ſi non fuerit, §. Ariſto, ff. pro ſocio,* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. & idem diſponit *l. 4. & 5. tit. 10. 5. part.* Non tamen intelligas, quod ſocietas ſit nulla, ſed quod pactum inæquale vitietur, & ipſo jure annulletur.

Tertiò infertur, quod ſi quis mutuavit, vel dedit alteri pecuniam, ut eam expendat, & negotietur cum ea, hoc pacto & conditione, ut ſemper ſit domino ſalva, & non ſentiat aliquod damnum, & ſi cum ea lucretur, habeat partem lucri: tale pactum, & conditio non valet, ſed eſt omninò nulla, & reprobata: quia non eſt licita, & reciproca ſocietas, ſed propriè uſura, & in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Paulus de Caſtr. *in l. is qui, §. 1. ff. commodat.* ubi valdè commendat, & dicit perpetuò ligandam digito, ut in ea non erretur, & antè eum tenet Bald. *in l. 1. Cod. pro ſocio, 4. colum. 9. quæſt.* Salyc. *in auth. ad hæc, C. de uſur. 4. colum. 14. quæſt.* Gloſſ. ordinaria *in cap. plerique, 14. col. qu. 3.* & ibi DD. Abb. Panorm. *in cap. per veſtras, donat. inter vir. & uxor. 2. colum. num. 8.* Ioan. Calder *in cap. naviganti, de uſur.* Salyc. ubi reputat nobile *in leg. Mucius, ff. pro ſocio, 2 column. num. 2.* Sum. Angelica *in parte ſocietas, 3. col.*

Quartò infero, quod ſi quis mutuavit, vel dedit alteri pecuniam, pacto appoſito, ut lucrum & damnum communicetur, vel nullo pacto appoſito, ut mercator, vel recipiens dederit, & ſolverit ipſi creditori, quolibet anno aliquam pecuniæ quantitatem pro lucro abſque calculo, & compotatione alicujus negotiationis facta inter eos, quod talis creditor non juſtè recipit, imò cenſetur uſurarius in foro conſcientiæ, & etiam rigore juſtitiæ, tenetur ſolventi reſtituere, quia eſt uſura mentalis. Et iſta ſententia, & concluſio apertè fundatur ex ſuperioribus, & probatur etiam per text. *in cap. conſuluit, & in cap. fin. de uſur.* juncta communi opinione. Et fundatur etiam ratione: quia non eſt veriſimile, quòd creditor diù relinqueret pecunias penes recipientem ſine ſpe illius præmij, cùm nemo videatur jactare ſuum, argumento text. *in l. cùm indebito, ff. de probat. cum ſimilibus.* Item etiam: quia debitor non videtur ſponte, & ex liberalitate ſolvere, ſed timore, ne creditor ab eo exigat pecuniam, maximè ſi concurrat præſumptio ex qualitate perſonarum, & ita pluries dixi, & conſului, quod reputo notandum, & menti tenendum, & in expreſſo ita tenet Sum. Angelica *in part. ſocietas, colum. num. 7. cum ſeq.* & ita videtur tenere Bal. *in leg. ſingulari quæſtione,* quam ponit *in l. 2. ff. de jurejur. 36. quæſt. verſ. ſed juxta præmiſſa quæritur,* ubi in effectu concludit, quod ſi Rex, vel Princeps publicè promiſit certam ſummam ultrà ſortem omnibus ſibi mutuantibus, quod eſt uſura. Vnum tamen eſt, quòd ſi debitor, qui recepit pecuniam illam, ſolverit creditori, & inſuper tunc, vel ex intervallo aliquid plus dederit, vel ſolverit creditori in pecunia, vel alia qualibet re, nullo præcedente pacto tacitè, nec expreſsè de illa pecunia, vel reſolvenda, ſed ipſe debitor ſponte cauſa remunerationis voluit ſolvere, poteſt creditor licitè, & juſtè recipere, tanquam donatio liberalis, & gratuita, quæ ſit nulla obligatione cogente, & in terminis ita videtur tenere Bal. *in dict. l. 2. ff. de jurejur. 36. colum.* ubi dicit, quod remuneratio antidotalis eſt licita, etiam in mutuo, ſicut in alio beneficio, quando ſit nulla præcedente obligatione tacita, vel expreſſa, in expreſſo ita reperio, quod tenet Paulus de Caſtr. qui ſingulariter loquitur *in l. rogaſti, § ſi tibi, ff. ſi cert. pet. in fin.* idem Paul. *in leg. pen. in fin. ff. de condict. ob turp. cauſ.* Bald. *in leg. 1. ff pro ſocio, penult. col. n. 12.* S. Thomas, *cap. 2. quæſt. 78. art. 2.* Lud. Roman. *in leg. ſingularia, ff. ſi cert. pet. 6. col. n. 273.* & antè eos Ioan. And. *in reg. peccatum, de reg. iur. in 6.* in Mercurialibus, *2. colum. in fin.*

Item quæro qualiter, & quibus modis finiatur ſocietas? Et breviter & reſolutivè dico, quod primo modo finitur expreſſa voluntate partium, textus eſt *in leg. 4. verſ. 1. pro ſocio.* Cujus verba ſunt: *Diſſociamur renuntiatione, morte, capitis diminutione, & egeſtate,* text. *in leg. verum, §. fin. eodem titul.* text. *in leg. tamdiu, Cod. eodem titul.* Cujus verba ſunt: *Tamdiu ſocietas durat, quamdiu conſenſus partium integer perſeverat,* text. *in §. manet, Inſtitut. eodem titul.* Cuius verba ſunt: *Manet autem ſocietas eo uſque, donec in eodem conſenſu perſeveraverit, & cum aliquis renunciaverit ſocietati, ſolvitur ſocietas.* Quod extende, etiam ſi inter partes actum fuerit, quòd ſocietas non poſſet dividi: quia tale pactum non valet, tanquam contrà naturam, & ſubſtantiam, contractus. Ita probat text. *in leg ſi convenerit, ff. pro ſocio,* & ibi notat Bart. Imò, quod magis eſt, ſufficit voluntas Procuratoris ſpecialis vel generalis, textus eſt *in l. actione, § renuntiare, ff. pro ſocio,* & idem diſponit *l. 11. titul. 10. 5. part.* Unum *b* tamen eſt, quod talis diſſolutio ſocietatis oportet quod denuntietur, & intimetur omnibus his, qui aliquo ex ſociis jure ſocietatis poſſunt contrahere, ne alter ſocius invitus obligetur, cùm contrahentes non ſint certi, requiritur, quod fiat proclama, vel ponantur edicta in locis publicis, ut perveniri poſſit in notitiam eorum. Et idem eſt, quando quis haberet aliquem inſtitorem, exercitorem, vel factorem, præpoſitum alicui negotiationi, vel mercantiæ, vel haberet Procuratorem generalem ad contrahendum, vel ſolutiones recipiendas à debitoribus ſuis, ut ſæpè habent iſti mercatores divites. Nam ſi poſteà efficiatur ſuſpectus, & dominus velit mandatum, & adminiſtrationem revocare, debet hoc publicè denuntiare, & intimare per proclama publicum, vel proponendo edicta publica, quibus revocatio mandati poſſit perveniri in notitiam omnium, ut non contrahant cum eo. Et conſilium eſt, quod intimatio, & denuntiatio fiat utroque modo per proclama, & edicta publica, & debent poni verbis manifeſtis, & loco publico, & non clandeſtino, & ibi debent permanere, nec ſtatim tolli, textus eſt capitalis & expreſſus *in leg. ſed & ſi pupillus, §. de quo palàm proſcriptum fuerit, ff. inſtitoria,* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bart. Odofred. Alber. Bald. Angel. Paul. Salyc. Fulgoſ. & communiter DD. Secùs tamen eſt, ſi procurator eſſet ſpecialis vel particularis ad contrahendum cum certa & determinata perſona: quia tunc, ſi per dominum revocatur mandatum, debet revocatio denunciari, & intimari illi perſonæ,

cum

cum qua debebat contrahere. Ita probat text. *in l. vero procuratori*, §. 1. *ff. de ſolut.* text. *in leg. cùm quis*, §. *ſi debitorem*, *eodem tit.* text. *in leg. ſi cùm Cornelius*, *eodem titul.* text. *in leg. ſi fidejuſſ. la.* 1. *verſ.* 1. *ff. mandat.* text. *in leg. ſi mandaſſem*, *eod. tit.* text. *in leg. ſi pecuniam*, §. *Item ſi quid*, *ff. de condict. ob cauſ.* text. *in leg. procuratore*, *ff. de procur.* text. *in leg. ſed & ſi ſocius*, §. 1. *pro ſocio*, text. *in l. 1.* §. *ſed ego*, *ff. quod iuſſu*, text. *in leg. ſi tamen*, *ff. ad Maced.* & in expreſſo ita tenet, & declarat Cynus *in leg. mandatum*, *Cod. mandat. fin. colum.* & ibi Bald. & communiter DD. Bart. *in leg. qui hominem*, §. *ſi Titium*, *ff. de ſolut.* & ibi Paul. & alii DD. Idem Bart. *in leg. non ſolum*, §. *morte*, *ff. de novi oper. nunc. 4. colum. num. 9.* & ibi Rom. 1. *col.* Alexand. *6. colum. num. 20* Iaſon & communiter Canoniſtæ *in cap. ex parte Decani*, *de reſcript.* Imol. *in clem. 1. de renun.* Angel. *in §. rectè*, *Inſtitut. mandat.* & ibi alii Doctores. Iaſon *in leg. decem*, *infrà iſto titul. de verbor. oblig. num. 52.* Confirmatur: quia regulariter, quando actus reſpicit aliquam certam perſonam, quæ ex eo poſſet lædi, illa eſt vocanda, & citanda ſpecialiter, & particulariter. Quando verò non dirigitur ad certam perſonam, ſufficit citatio generalis per proclama, vel edicta, argumento text. *in l. 1.* §. *denunciari*, *ff. de ventre inſpic.* & *in leg. nam ita Divus*, *ff. de adoption.* & iſtam regulam & doctrinam ponit Bart. *in leg. ſi eo tempore*, *C. de remiſ. pign.* Adde tamen, quòd ſi poſt mandatum generale, vel ſpeciale talis procurator mutavit conditionem ſuam in deterius, & eſt factus ſuſpectus, & fugitivus, eo ipſo videtur revocatum mandatum, & non requiritur aliqua intimatio, text. eſt ſingularis *in leg. ſi cùm Cornelius*, *ff. de ſolut.* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. & alii DD. Probat etiam textus *in leg. cùm quis*, *eodem tit.* text. *in leg. libera*, *ff. de pecul.* text. *in leg. quod ſervus*, *ff. depoſit.* text. *in leg. liberto*, §. *largius*, *ff. de annuis legat.* text. *in leg. pater hæredi*, *ff. de teſtament. tut.* & utrobique communiter DD. Secundò finitur morte alicujus ſocij, quia contractus ſocietatis, virtus & effectus eius non tranſit ad hæredes. Et in tantùm hoc eſt verum, ut procedat, etiamſi ſint plures ſocij, & unus eorum moriatur. Nam per mortem unius ſocietas finitur, quòd ad omnes. Item etiam in tantùm eſt verum, ut procedat, etiamſi actum fuit, ut tranſiret ad hæredes, quia per tale pactum impeditur libertas.

Item etiam, ne in conſequentiam ſucceſſionis quis efficiatur ſocius invitus: lucrum tamen, vel damnum præteritæ ſocietatis, & actio, & obligatio ejus benè tranſit ad hæredes, & in eo acta per defunctum debent per eos explicari, textus eſt expreſſus *in leg. 4. verſ. 1. ff. pro ſocio*, text. *in leg. nemo*, *la. 1. eodem tit.* text. *in l. hæres ſocij*, *eodem tit.* text. *in leg. verum*, §. *in hæredem*, *eod. titul.* Item text. *in leg actio*, §. *morte*, *eodem tit.* text. *in* §. *ſolvitur*, *Inſtitut. eodem tit.* & idem diſponit *lex 10. titul. 10. 5. part.* Tertio modo finitur ſocietas lapſu temporis, per quod fuit contracta, text. eſt notabilis *in leg. verum*, §. *fin. ff. pro ſocio*, & ibi communiter DD. text. *in* §. *manet*, *Inſtitut. eodem tit.* Et adde, quod hoc caſu finito tempore ſocietatis, unus ſocius non tenetur pro contractibus geſtis per alium, etiamſi aliqua certior ratio, vel intimatio non ſit facta creditoribus, vel contrahentibus. Et idem eſt, quando certis modis, vel conditionibus fuit inter eos contracta ſocietas, & aliquis eorum contraxit illis modis, vel conditionibus non ſervatis: quia alter ſocius non tenetur, cùm eius intentio non fuit aliter ſe obligare, & imputandum ſit creditoribus, & contrahentibus, qui non inſpexerunt formam, & tenorem ſocietatis. Et idem eſt inſtitore, vel procuratore poſito ad tempus, ſub modo, vel conditione: quia poſt tempus, vel ultrà illum modum, vel conditionem, non tenetur dominus. Nec obſtant jura ſuperiùs adducta, quæ dicunt, & probant, quòd finita, & diſſoluta ſocietate, vel voluntate partium debet fieri intimatio, & certioratio omnibus, qui cum eis poterant contrahere: quia debet intelligi, quando ſocietas ſimpliciter fuit contracta, vel ad tempus, & durante tempore fuit inter eos diſſoluta ſocietas. Secùs verò, quando ſocietas fuit contracta ad tempus, vel ſub modo, vel conditione non ſervata, non tenetur unus ſocius pro alio, nec dominus pro inſtitore, vel procuratore. Ita probat. text. *in l. 1.* §. *non autem*, *ff. de exercitoria*, & ibi notat & commendat Paul. de Caſtr. text. *in leg. ſed ſi pupillus*, §. *conditio*, *ff. de inſtitoria*, & tenet etiam & reputat ſingularem Philippus Decius *in leg. ſocius*, *ff. ſi cert. pet.*

ANNOTATIONES.

T *Extus eſt expreſſus in l 3.* §. *de illo*] Ad hunc text. *in l. 3.* §. *de illo*, *ff. pro ſocio*, & materiam, videto Alexan. *conſ.* 56. *lib. 2.* Dec. *in l. 1. num. 2. C. quando non pet. part.* Aret. & Curt. Iun. *num. 29. in leg. uſt. Cod. de pact.* Alc. *in l. lege obvenire*, *ff. de verb. ſign.* Oliver. *de ſucceſſ. ab inteſt pag. 210. n. 11.* & 12. & omninò doctiſſimum ac diligentiſſimum Arium Pinelum *in l. 2. n. 4. cum ſeq. C. de bon. mater.* a

Vnum tamen eſt, quod talis diſſolutio.] Siquidem cum durante ſocietate videantur inter ſe invicem ſocii mandatum feciſſe ad ea, quæ ſocietati expediunt gerenda, ut eſt Gloſſ. ſingularis *in leg. nemo ex ſociis*, *in verb. alienare. ff. pro ſocio*, quam extollunt. Videndus Alexan *in leg. de pupillo*, §. *ſi plurium*, *num. 3. ff. de nov. oper. nunc.* Iaſon complures laudans *in l. ſtipulationes non dividuntur*, *num 9. ff. de verb. oblig.* declarans Dec. *in leg. ſi ſocius*, *n. 2. & ſeq ff. ſi cert. pet.* ni ſocietas diſtracta atque extincta innoteſcat, & conſequenter mandatum hoc tacitum revocatum compareat, qui contraxerit, ſocietatis complices devinciet, per jura à noſtro Gomezio diligenter in præſenti adducta. Unde dubitandum non eſt, quin veriſſima ſit Pauli doctrina *in leg. ſi unus ad finem principij*, *ff. de pact.* poſſe unum exigere, & illum, qui ei ſolverit, liberatum prorſus iri. Quæ opinio communis etiam eſt, juxta Iaſon *in eand. leg. num. 2.* etſi ipſe perperam recalcitret, & firmet *de gabel. 4. part. num. 19* confert text. *in leg. juſtiſſimè*, §. *proponitur*, *ver. æquum enim*, & ibi: *Id genus*, *ff. de ædil. edict.* b

c

1

2

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA, I.C.

CAPUT VI.

De Contractu mutui.

SUMMARIUM.

1 *Quomodo celebretur mutuum.*
2 *Filiusfamilias, an, & quando teneatur ex contracta mutui.*
3 *An contrà inſtrumentum Garentigium poſſit opponi exceptio* de non numerata pecunia.
4 *Si confeſſio debiti emanavit ex cauſa de præterito, an habeat locum exceptio* de non numerata pecunia.
5 *An habeat locum exceptio* de non numerata pecunia *in ultima voluntate.*
6 *An debitor poſt biennium, in quo debebat intimare exceptionem* de non numerata pecunia, *remaneat obligatus civiliter & naturaliter.*
7 *An debitor poſt biennium poſſit probare, ſibi non eſſe numeratam pecuniam.*

PRINCIPALITER, & ſecundò dixi, quod contractus celebratur re, & breviter & reſolutivè dico, quod contractus, qui celebratur re, eſt ille ad cujus validitatem & perfectionem non requiritur ſolennitas verborum, nec conſenſus formalis determinatus, ſed principaliter traditio rei, ut mutuum, commodatum, depoſitum, & ſimilis contractus: quia ipſa res principaliter deſignat, in quo, vel quanto contrahatur obligatio, text. eſt *in leg. 1.* §. *1. ff. de action. & obligat.* text. *in l. 1. & 2. & per totum*, *ff. ſi cert. pet.* text. *in l. 1. & per tot. C. eodem tit.* text. eſt notabilis *in l. 1. & per totum*, *ff. & Cod. commod.* text. *in l. 1. & per totum ff. de pign. action.* text. *in leg. 1. & per totum*, *& Cod. de cond. indeb.* text. *in* §. *1. & per totum*, *Inſtitut. quib. mod. re contrah. oblig.* text. *in l. 1. & per totum tit. 1. 2. & 3. 5. part.*

Ex quo deducitur, & infertur, quod ſi debitor, vel recipiens promittat quid aliud reſtituere, ultrà ipſam rem, cenſetur uſura, & non tenetur reſtituere, ut ibi habetur

habetur. De quibus contractibus breviter & particulariter videamus.

In primis ſe offert contractus mutui, qui fit & celebratur, quando quis mutuat, & tradit alteri pecuniam, frumentum, vinum, oleum, vel rem, quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtit, & in genere ſuo *a* recipit functionem, ut ſtatim fiat accipientis, & tantumdem reddat de illo genere text. *in l. 2. & quaſi per totum, ff. ſi cert. pet.* text. *in l. 1. §. mutui autem datio, ff. de act. & oblig.* text. *in §. 1. Inſtitut. quibus mod. re contrah. obligat.* Cuius ratio eſt: Quia non poſſet recipiens uti re ſine conſumptione, & ſic neceſſariò tranſit dominium ptopter promiſcuum uſum, & publicam utilitatem. Et quia nullum præjudicium ex hoc fit partibus, imò utrique reſultat commodum, & utilitas: quia cùm poſſint conſumi, & perire creditori danti, reſultat utilitas. Item etiam debitori, quia cùm ſint tales res, quæ ferè omnimodam ſimilitudinem & functionem recipiant in genere ſuo, poteſt tantundem reddere, & ſolvere, & æquipollenter videtur eadem res ſoluta: in aliis verò rebus conſiſtentibus in ſpecie, poteſt dari uſus, ſalva ſubſtantia eius, ut in equo, libro, & aliis ſpeciebus: & vix poteſt una reperiri quæ ſit omninò ſimilis alteri. Unde meritò non tranſit dominium in accipientem, ſed ſimplex facultas utendi, qua finita, tenetur reddere, & ſolvere eandem rem, & ſpeciem, aliàs non liberatur; & ideo in eis non conſiſtit mutuum, ſed depoſitum, commodatum, precarium, locatio, vel ſimilis contractus.

Et in terminis iſtam doctrinam, & reſolutivam concluſionem probat text. *in l. 2. §. 1. ff. ſi cert. pet.* & ibi Gloſſ. ordinaria Odofred. Bartol. Bald. Paul. & communiter Doctores, & meliùs, quàm alibi, ponit Abbas Panorm. *in rubr. de uſur. ſecunda columna.* Ex quibus infertur, quòd non ſufficit, quòd debitor reddat tantundem in ſuo genere, ſed oportet, quòd ſit eiuſdem bonitatis, & qua-
b litatis. Item *b* deducitur, & infertur, quòd ſi poſt contractum valor, & pretium rei creſcit, vel decreſcerit, ſine culpa & mora debitoris, damnum, vel commodum pertinet creditori: quia ſolvendo tantundem in ſuo genere liberatur, nec attenditur illa qualitas extrinſeca, diſtincta & ſeparata à ſubſtantia rei, textus eſt formalis, & expreſſus *in leg. cùm quid, ff. ſi cert. pet.* & ibi notat & declarat Bart. & communiter Doctores, Bald. qui ſubtiliter loquitur *in l. vinum, eod. tit.* & ibi communiter Doctores.

3 Quod tamen limita, & intellige, præterquam in filiofamilias: quia ſi recipit mutuum tempore, quo eſt in patris poteſtate, non tenetur in effectu. Quia licèt obligetur tam civiliter, quàm naturaliter: tamen poteſt opponere exceptionem Macedoniani: per quam non tenetur ſolvere: cuius cauſa fuit quidam publicus, & crudelis fœnerator Romanus, vocatus Macedo, qui filiisfamilias egentibus mutuabat pecuniam, & poſtea ære alieno, & illo debito oppreſſi, inſidiabantur morte parentibus, & eos interficiebant, ut in hæreditate ſuccederent, & haberent unde ſolverent, & liberarentur. Quo viſo & cognito, Senatuſconſultum populi Romani diſpoſuit, & ordinavit, ut nemo poſſit mutuare filiisfamilias, aliàs competat eis exceptio propter evitandam mortem parentum, text. *in leg. & per totum, ff. ad Maced.* text. *in l. 1. & per totum, Cod. eod. tit.* text. *in §. illud, Inſtit. quod cum eod.* & idem diſponit *l. 4. cum ſeq. tit. 1. 5. part.* & ita declarat Azo *in Summa, Cod. ad Maced.* Odofred. & antiqui *in dict. leg. 1. ff. eod. tit.* Et quòd teneatur civiliter & naturaliter, ſed obſtet exceptio, tenet Gloſſ. ordinaria *in dict. leg. 1. ff. eod. tit. in verbo, pretio*, & ibi Bart. & communiter Doctores Gloſſ. ordinaria *in rubr. Cod. de non num. pecun.* & ibi Doctores, Bartol. magiſtraliter *in leg. cum lex, ff. de fideiuſſ. fin. column. numero 9.* Et ſi dicas, quare non idem ſtatuitur in aliis contractibus: ex quibus filiusfamilias efficaciter obligatur, cùm militet eadem ratio? Reſpondeo, quòd ſpecialiter hoc ſtatutum eſt in mutuo propter eius frequentiam. Nec obſtat, ſi dicas, quòd inter nos Chriſtianos videtur ceſſare iſta ratio & inconveniens, cùm non ſit præſumendum tam deteſtabile crimen, ut videbatur tenere Abbas *in cap. quia plerique, de immun. eccl. 10. col.* quia ſatis eſt, quòd ex iſta cauſa juſta, & ratione prædicta *lex fuit condita*, quæ licèt non contingat, ſemper eſt in viridi obſervantia, ut *in leg. Ariani, Cod. de hæred.* & hodie expreſsè eſt approbata per *dict. leg. part.* Ex quo inferas, quod etiam hodie *c* poterit filius eam opponere cum bona *c* conſcientia, & in terminis ita tenet Innoc. *in dict. cap. quia plerique, 1. col.* & ibi communiter Doctores, Bart. in extravaganti, ad reprimendum *in verbo, denunciationem, 2. columna.* Quod primò extende, ut procedat, etiam ſi filius renunciet prædicto remedio, & exceptioni: quia non eſt principaliter inducta ſuo favore, ſed alterius tertii, vel partis. Ita probat text. *in leg. tamen ſi, ff. ad Maced.* & ibi tenet Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. Secundò notabiliter extende, ut procedat etiamſi filius juret: quia licèt teneatur de facto ſolvere timore juramenti: tamen poteſt repetere, vel ſi de facto nolit ſolvere, petat abſolutionem ad cautelam. Ita Bartol. *in leg. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ. 4. col. in fin.* Contrarium tamen tenet Ioan. de Imol. *in cap. cùm contingat, de jurejur. num. 66.* ubi tenet, quod valet juramentum, ſed in hoc poteſt dari talis concordia probabilis, quod in vita patris non obliget juramentum, poſteà verò ſic, quaſi ceſſet ratio. Ita dicit, & tenet Faber *in §. quæ diximus, Inſtit. quod cum eo*, & confirmari poteſt ex doctrina Innoc. *in cap. ſcripturæ, de voto*, ubi tenet, quod votum filii in vita patris non obligat, poſteà verò ſic. Tertiò extende, ut aliàs exceptio etiam competat tam in vita patris, quàm poſt mortem. Item hæredibus, & fidejuſſoribus, text. eſt *in leg. ſed Iulianus, §. fin. verſ. fin. ad Maced.* text. *in leg. ſed ſi pater, §. non ſolùm eodem tit.* & ibi Doctores, text. *in l. 4. tit. 1. 5. part.* Quartò extende, ut talis exceptio poſſit opponi, etiam poſt ſententiam diffinitivam, text. eſt *in leg. tametſi, ff. ad Macedon.* nunc verò limita, & intellige prædicta jura, ut non procedant in filio, quia habet bona caſtrenſia, vel quaſi: quia efficaciter obligatur, & tenetur ſolvere, text. eſt *in l. 1. §. fin. cum l. ſeq. ff. ad Maced.* text. *in l. fin. verſ. pen. & fin. C. eod. tit.* text. *in dict. l. 4. in fin. tit. 1. 5. part.*

Secundò limita, & intellige, quando mutuum ſit in ſola pecunia numerata: non verò in aliis rebus, etiam quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtunt, niſi eo pacto, & conditione dentur, ut vendantur, & pecunia ex eis redacta, convertatur *d* in mutuum, text. eſt *in* *d* *l. ſed Iulianus, §. mutui donationem, ff. ad Maced.* Ex quo collige, quod in odioſa & ſtricta materia appellatione pecuniæ venit tantùm pecunia numerata, non verò alia res.

Tertiò limita, præterquam ſi filius publicè reputabatur ſui juris, & paterfamilias, taliter, quod non vana opinione creditor ſit deceptus, text. eſt *in l. 3. ff. ad Maced. in dict. l. 4. tit. 1. 5. part.*

Quartò limita, præterquam ſi tempore contractus filiusfamilias dixit ſe patremfamilias, & ſui juris, text. eſt notabilis *in l. 1. Cod. ad Maced.* & ibi communiter Doctores. Quod intellige, quando creditor habet juſtam cauſam credendi, putà quia erat ignotus: vel ex longinquo, taliter, quod conditionem ſuæ perſonæ non potuit inquirere, vel erat homo ſenex, vel juravit ſe patremfamilias, vel aliàs. Secùs tamen eſt, ſi non habuit aliquam juſtam cauſam credendi, quia non excuſantur.

Quintò limita, præterquam ſi filiusfamilias eſſet debitor ex alia juſta cauſa, putà venditionis, locationis, vel alterius contractus, & pecunia debita fuit converſa in mutuum, quia non juvatur Macedoniano, cùm ſubſit cauſa vera primordialis, in qua ſubrogatur mutuum, text. eſt *in l. 3. §. 1. ff. ad Maced.*

Sextò limita, præterquam ſi ſit fidejuſſor alterius, ex cauſa mutui: quia non juvatur, niſi color ſit quæſitus. Quia fortè pecunia provenit ad ipſum, & alter obligatur tanquam principalis: ipſe verò tanquam fidejuſſor. text. eſt *in leg. item filiusfamil. ff. ad Maced.* text. *in leg. ſed Iulianus, eod. tit.* text. *in §. Item ſi duos, eiuſdem legis.*

Septimò limita, præterquam ſi juſſu vel conſenſu patris accepit, text. eſt *in leg. ſi tamen, ff. ad Maced.* textus *in l. 2. Cod. eod. titul.* textus *in l. 6. titul. 1. 5. part.* Imò, etiamſi poſt contractum approbaverit:

text. eſt *in leg. fin. Cod. eod. titul.* vel etiam ſi tacitè approbavit ſolvendo partem debiti, vel ſi ipſe filius approbet contractum tacitè, vel expreſsè poſt mortem ſolvendo partem pecuniæ, text. eſt *in leg. ſed Iulianus, §. 1. ff. ad Maced.* Ex quo nota, & collige, quòd ſi quis ſolvat partem debiti, uti quòd poterat contrà aliqua exceptione: videtur in totum de novo approbare, & nullam poterit exceptionem opponere, facit text. cum materia, *in leg. non dubium, in fin. Cod de teſtament.* text. *in auth. ſed cùm teſtator, Cod. ad leg. Falcid.* text. *in l. cùm fidem, C. de non num. pecun.* text. notabilis cum materia, *in l. 2. C. quod metûs cauſ.*

Octavò limita, præterquam ſi talis pecunia ſit verſa in utilitatem patris, text. eſt *in leg. Sed Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedon.* text. *in l. 2. Cod. eod. tit.* text. *in l. 1. & per totum, ff. de in rem verſ.*

c Nonò limita, præterquam e ſi filius cauſa ſtudiorum accepit pecuniam: quia tenetur pater, quaſi de eius voluntate contractus fiat, cùm miſerit eum ad ſtudium. Et idem eſt, ſi præpoſuit eum alicui negotiationi, & eius cauſa recepit mutuum, text. eſt *in leg. Sed Iulianus, §. proinde, verſ. quod dicitur, ff. ad Macedon.* text. *in §. quamquam, eiuſdem leg.* text. *in l. Macedoniani, Cod. eod. titul.* Quod intellige, quando ad illam negotiationem, & eius cauſa recepit, & probabilem modum non exceſſit, ut dicunt prædicta jura. In dubio tamen præſumitur in illam cauſam recepiſſe: imò, etiamſi ex poſt facto pater velit probare, non in illam cauſam erogaſſe, tenetur. Ita probat text. *in l. fin. C. ad Maced.* & ibi Gloſſ. ſingulariter ordinaria, Bart. & communiter Doctores; probat etiam text. *in l. 1. ff. de Inſtitoria,* & ibi Doctores, traditur etiam plenè per Doctores *in l. ſi filius fam. ff. ſi cert. pet.* & probat *lex 5. tit. 1. 5. part.* Ex quo deducitur, & infertur, quòd ſi hodie maritus videat, taceat, & conſentiat uxorem negotiari in certo genere mercantiæ, videtur ei præſtitiſſe licentiam, & valent omnes contractus geſti per uxorem. Ex quibus datur notabilis intelligentia, & declaratio ad ſententiam Innocen. *in cap. quia plerique, de immun. Eccleſ. fin. colum.* quem ſequuntur ibi Doctores, ubi dicit, quòd ſi talis pecunia convertatur in utilitatem filii, quod tenetur in conſcientia, ut videtur ſine dubio per ſupradicta. Sed intelligo iſto modo: quòd ſi verſa fuit in utilitatem patris, tenetur pater, tam de jure civili, quàm in foro conſcientiæ per ſuprà dicta. Si verò eſt converſa in utilitatem filii, talem, ad quam pater tenebatur, & ſimpliciter pater tenetur ſolvere utroque jure, per prædicta, aut in propriam utilitatem filii.

Decimò limita, præterquam ſi filius recipit pecuniam quaſi ex mandato patris, & poſteà per literas illud patri ſignificavit, qui recepit literas, & contrarium non proiteravit, text. *in leg. ſi filius familias abſente patre, ff. ad Maced. & leg. 6. tit. 1. quinta part.* De quo latius aliàs dixi.

Undecimò limita, præterquam ſi filius conſueverat recipere mutuam pecuniam, & pater ſolitus erat illam ſolvere: quia efficaciter tenetur; quia ex illa conſuetudine præſumitur eius conſenſus, argumento text. *in leg. Titianus, ff. quòd cum eo qui in alien. poteſtat.* Confirmatur etiam: quia iſta exceptio competit, quando creditor eſt in dolo tacito, vel expreſſo, quia ceſſat in noſtro caſu, cùm veriſimiliter potuit credere patrem promiſſurum. Nec obſtat, text. *in leg. voluntariæ, C. de excuſ. tutor.* quia ibi non tractatur de præjudicio tertii, ratione contractus, ut hic. Item confirmatur: quia f *ff* quælibet juſta cauſa excuſat à dolo, ut *in l. igitur, §. 1. ff. de liber. cauſ. & in l. plagij, Cod. ad leg. Fal. de plag.* & ita tenet Bald. *in l. 2. Cod. ad Maced.* Angel. de Aret. *in §. Item ſi in iudicio, Inſtit. de except. 11. col. verſ. 8. ceſſat.* Prædicta tamen intellige, quando verè & realiter pecunia fuit numerata vel restradita: Secùs verò, quando debitor ſpe futuræ numerationis confeſſus eſt in chirographo, vel inſtrumento publico, vel coram teſtibus, ſe eam recepiſſe: quia tunc virtute & rigore literarum, vel confeſſionis tenetur civiliter, non verò naturaliter: quia non intervenit res, nec conſenſus, & competit ſibi exceptio non numeratæ pecuniæ infrà biennium, modò agat ad repetendum chirographum, vel inſtrumentum, modò conveniatur à creditore, quia utroque caſu agit, vel excipit infra biennium tantùm, text. eſt *in l. 1. & in leg. ſi executione, & in leg. in contractibus, & per totum, Cod. de non num. pecun.* text eſt *in l. 9. tit. 1. 5. part.* Nec obſtat, ſi dicas, quod prædicta ſententia, & concluſio deberet procedere, quando debitor agit: quia tunc meritò ſtatuitur tempus & meta, ne jus creditoris ſit in incerto. Secùs tamen, quando convenitur: quia perpetuò deberet opponere, ex regula generali, quæ habet, quod ea, quæ ſunt annalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum, ut *in leg. puri, §. fin. ff. de dol.* text. *in leg licet, Cod. de excep. cum ſimilibus.* Quia illa regula debet intelligi, quando quis non poteſt jus ſuum proponere in judicio, principaliter agendo, ſed tantùm excipiendo, quia tunc perpetuò poteſt excipere, ſecùs verò, quando jus ſuum poteſt proponere, etiam principaliter agendo infrà certum tempus, ut in caſu noſtro: quia tunc ſimiliter tenetur infra illud excipere, argumento textus *in leg. Papinianus, §. ſi filius, ff. de inoff teſtam.* & ibi communiter Doctores Quod extende, etiamſi in tali confeſſione apponatur juramentum: quia etiam tunc poteſt iſta exceptio opponi, text. eſt ſingularis in jure, *in leg. fin. Cod. de non num. pecun.* quem ibi ad hoc notat & commendat Gloſſ. ordinaria, Odofr. Bart. Alber. Petr. Cyn. Bald. Paul. Salycet. & communiter Doctor. Cuius ratio eſt: Quia juramentum intelligitur ſecundùm naturam actus, vel contractus, ſuper quo interponitur, & ſub eadem conditione tacita, vel expreſſa, & ad hoc illum text. reputat ſingularem Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtit. 5. col.* Nec obſtant jura dicentia, quod contractus nullus, & invalidus firmatur juramento: quia debent intelligi, quando adeſt conſenſus jurantis. Sed in iſta confeſſione facta ſpe futuræ numerationis non adeſt conſenſus confitentis: ergo, &c.

Item quæro, ſi debitor confeſſus eſt in inſtrumento publico Garentigio, recepiſſe pecuniam mutuam, & promiſit ſolvere, & conveniatur à creditore, an tale inſtrumentum mandetur executioni, & teneatur efficaciter ſolvere, niſi probet infra decem dies datos à lege Regia, ſibi non fuiſſe numeratam? an verò inſtrumento non obſtante poſſit debitor exceptionem opponere, ſicut de jure communi, ut creditor teneatur eam probare numeratam? Et videtur, quod prædictum inſtrumentum mandetur executioni, ſicut ſi contineret aliam quamlibet cauſam, & non poſſit debitor opponere prædictam exceptionem non numeratæ pecuniæ. Primò per *l. 4. & 5. tit. 8. li. 3. Ordin.* quæ expreſsè diſponunt, quod contra inſtrumentum publicum Garentigium non poſſit opponi aliqua exceptio: niſi illæ, de quibus ibi, & adhuc illæ debent opponi & probari infra decem dies. Sed iſta ibi non continetur, ergo, &c. Secundò, quia contra inſtrumentum publicum Garentigium non admittitur aliqua exceptio, niſi quæ impugnat validitatem inſtrumenti, ut quia deficit forma & ſolennitas eius. Ita Bart. notabiliter ubi benè fundat, *in l. 1. §. & parvi refert, ff. quod vi, aut clam. 2. colum. num. 3.* & ibi Alexaud. *in addit.* Bald. *in leg. fin. Cod. de falſ. cauſ. adiect. legat.* Idem Bald. *in leg. 2. in fin. Cod. de except. rei iud.* Idem Bald. *in l. 1. C. plus valet quod agit.* Angel. *in l. 1. §. ſi quis ita, ff. de verbor. obligat. 2. colum. numero 3.* & ibi Modern. Paul. *in leg. fin. de conſtit. pecun.* Tertiò, quia ſicut confeſſus in judicio, vel condemnatus per ſententiam, non poteſt opponere exceptionem *non numeratæ pecuniæ*, quia cenſetur mutuum naturale probatum, argumento textus *in leg. una, Cod. de conſe. iuncta gloſſ. fin. magna in prin.* dum dicit ſolvere ſcilicet accepta (putà) mutuo, & ibi notant Doctores, præcipuè Salyc. 3. *opoſ.* Et in expreſſo, quod contra inſtrumentum Garentigium non poſſit opponi iſta exceptio *non num. pecun.* tenet Bald. *in l. pecun. C. de ſolut. 2. col. n. 4.* Idem Bald. *in l. 3. C. de poſtulando, fin. col. & quæſt.*

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd debitor poſſit opponere prædictam exceptionem *non num. pecun.* etiam ſtante inſtrumento publico Garentigio, & impediatur executio, niſi creditor probet numerationem. Primò, quia quando actus princi-

principalis non valet, ſimiliter non valet confeſſio, vel alia quælibet clauſula in ea poſita, argumento text. *in leg. fin. ff. de conſtitut. pecun. cum ſimilibus.* Secundò facit textus ſingularis benè conſideratus cum ratione *in l. fin. C. de non num. pecun.* ubi habetur, quòd confeſſio mutui, etiam juramento appoſito de ſolvendo, non tollit exceptionem *non numerata pecunia*; quia intelligitur ſecundùm naturam contractus, cui adjungitur, & per conſequens, habet tacitam conditionem, ſi pecunia numeretur. Ergo clauſula Garentigia, & confeſſio contenta in inſtrumento publico Garentigio, intelligatur ſub illa conditione. Tertiò facit: quia ſtante prædicta lege vel ſtatuto, non tollitur exceptio, quæ colligitur ex tenore inſtrumenti, tanquam notoria, & ſine dilatione prolata, ita notabiliter concluditIoan. de Imol. *in leg. fin. ff. à quib. appel. non licet, verſic. tertio limita.* Bald. Hippol. de Marſ. *in l. 1. §. ſervi, 2. col. num. 6. ff. de quæſt.* Roman. notabiliter ubi benè fundat, *in conſ. ſuis, conſ. 42.* quem omninò vide Bald. *in leg. ex placito, C. de rer. permut. fin. col. & quæſt.* Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Cyn. *in leg. in contractibus, Cod. de non num. pecun. fin. col. 4. q. 4.* ubi dicit, quòd licet confeſſus in judicio per modum contentioſæ juriſdictionis non poſſit opponere iſtam exceptionem, ut ſuprà dictum eſt: quia non præſumitur feciſſe ſpe futuræ numerationis, cùm fecit invitus, & confeſſus in inſtrumento publico Garentigio per modum voluntariæ juriſdictionis, *g* benè poteſt opponere, & idem tenet Bald. *fin. colum. & quæſt.* Salycet. *fin. colum. & quæſt.* Paul. de Caſtr. *ſecunda colum.* Salycet. *in leg. una C. de confeſ. 3. col. & 3. oppoſ.* Roder. Suar. *in leg. poſt rem indicatam, fol. 139. verſ. ſed pro evidentia.*

Pro qua ſententia & concluſione ego noviter conſidero, quòd illa lex Regia tollit exceptiones competentes reo, præter ibi enumeratas, & illas modificat, ut debeant proponi, & probari infrà decem dies, quando creditor ex natura contractus habebat intentionem fundatam. Sed in noſtro caſu debitor habet intentionem fundatam, & creditori incumbit onus probandi. Ergo illa non tollitur.

4 Item quæro, ſi confeſſio mutui emanavit ex cauſa de præterito, ut quia debitor dixit: Confiteor me recepiſſe mutuò centum, quæ jam fuerunt mihi numerata ante plures dies, an habeat locum exceptio *non numeratæ pecuniæ?* Et videtur, quòd non, argumento text. *in leg. generaliter, Cod. de non num. pecun.* ubi habetur, quod ſi quis confitetur in aliquo inſtrumento ſe debitorem ex aliqua cauſa antecedente, efficaciter tenetur, niſi ipſe evidenter probat contrarium, & creditori non incumbit onus probandi. Et in expreſſo ita tenet generaliter Iacob. But. *in l. 2. §. appellata, ff. ſi cert. pet.* & ibi Alberic. de Roſar. *1. column.* Chriſtophor. de Caſtel. & Socin. 2. *column. verſ. & notat* Alberic. *in leg. generaliter, Cod. de non num. pecun. 1. col. & 1. oppoſ.* & Simon Vincentius, quem ipſe allegat *pen. col.* & ibi Salyc. *1. col. nu. 6.* & idem Salycet. *in leg. una, Cod. de confeſſis, 3. colum. num. 8.* & ſentit Gloſſ. ordinaria *in leg. in contractibus, in gloſſ. 1. eod. tit.* Bart *in l. certi condictio, §. ſi nummos, ff. ſi cert. pet. col. pen. nu. 9.* Iacob. Butr. *in fin. Cod. de non num. pecun.*

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum: Imò, quod etiam hoc caſu habet locum exceptio *non numeratæ pecuniæ.* Primò, per prædicta jura ſuperiora, quæ ſimpliciter & generaliter dicunt, quod in confeſſione mutui, habeat locum exceptio *non numeratæ pecuniæ.* Secundò, quia eadem facilitate, quia confitetur ſpe futuræ numerationis, confitebitur in præteritum recipiſſe, & militat eadem ratio exceptionis proponendæ, argumento text. *in leg. ſimiliter, la. 2. C. ad Velleian. cum ſimilibus.* Nec obſtat text. *in leg. generaliter, C. de non num. pecun.* quia loquitur in aliis cauſis & contractibus non verò in cauſa & contractu mutui. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet notabiliter Lud. Rom. *in d. l. 2. §. appellata, ff. ſi cert. pet. 1. col. num. 3.* & ibi Alexan. & Philip. Decius, & ante eos Cyn. *in leg. generaliter, C. de non nu. pecun. 1. oppoſ.*

5 Item quæro, an iſta exceptio *non numeratæ pecuniæ* habeat locum in ultima voluntate, ut ſi teſtator in teſtamento, vel codicillis confitetur ſe recepiſſe certam quantitatem ex cauſa mutui, & jubet ſolvi? Breviter, & reſolutivè dico, quod non habet locum, nec poteſt opponi ab hæredibus, ſed præcisè tenentur ſolvere: quia illa confeſſio inter vivos videtur emanata ſpe futuræ numerationis, cùm remaneat vivus, & poſſit poſtea recipere ſolutionem. Sed in ultima voluntate ceſſat illa ſpes, cùm habeat effectum ſuum poſt mortem, & illo tempore non ſubſit ſpes recipiendi. Et in expreſſo iſto fundamento, & ratione tenet Gloſſ. ordinaria ſingularis & unica *in leg. 1. Cod. de fal. cauſ. adiect. legat.* juncto text. *in Gloſſ. fin.* Sed videtur, quod illa Gloſſa non probet, quia textus non loquitur in mutuo, ſed ſimpliciter dicit, quod ſi teſtator confitetur ſibi ſolutam pecuniam debitam à debitore, probatur ſolutio, niſi errore ſit facta, & dicit Gloſſ. quod licèt in contractibus non probet illa confeſſio, niſi tranſactis 30. diebus, ut *in leg. in contractibus, §. ſuper cæteris, de non num. pecun.* Secundò illa Gloſſa non probat alia ratione, quia illa confeſſio, licèt non ſit vera, reſolvitur in legatum liberationis: argumento text. *in leg. Lucius, §. quiſquis, de legat. 2.* text. *in leg. tale pactum, ff. de pact.* & merito his caſibus ceſſat exceptio non numeratæ pecuniæ. Sed ſuſtinendo Gloſſam dico, quod probat iſto modo: Nam ſicut in confeſſione debiti ex aliis cauſis habet locum exceptio *non numeratæ pecuniæ* infra 30. dies: ita in mutuo habet locum infrà biennium: ergo ſi primo caſu non poteſt opponi, quando eſt facta in ultima voluntate, eo modo nec in ſecundo. Item etiam non obſtat ſecunda difficultas: quia reſpondeo, quod quando verè & realiter conſtaret, quod pecunia non eſt ſoluta, & teſtator confitetur ſcienter, reſolvitur in legatum. Sed in dubio talis confeſſio probat ſolutionem ſibi factam, & ſic benè infertur, quod talis confeſſio in mutuo, vel in quolibet alio contractu probat numerationem, & ſolutionem ſibi factam, & per conſequens, quòd non habet locum exceptio *non numeratæ pecuniæ*, & iſto modo probat illa Gloſſa, quæ erat valdè dubia, & à Doctoribus non declarata, & illam Gloſſam *b* in principali propoſito & cõcluſione reputat ſingularem Bald. *in leg. una, Codic. de confeſſis, prima columna, & 1. oppoſ.* Idem Bald. *in leg. fin. Cod. de non num. pecun.* Idem Bald. *in cap. 1. §. vaſalli, in finalibus verbis de pace Conſtantiæ, in uſibus feud.* Alexand. *in leg. ſi divortio, fin. col. ff. de verbor. obligat.* Iaſon *in l. 2. §. creditum, quarta columna, numero decimo octavo, ff. ſi cert. pet.* Iacob *in leg. final. Codic. de non numer. pecun.* Cynus, Paulus & alii Doctores *in leg. contractibus, eod. tit.* b

Item quæro, an debitor poſt biennium remaneat obligatus civiliter & naturaliter? Et videtur, quod ſic: quia ante biennium fuit orta civilis obligatio, virtute, & rigore inſtrumenti, vel confeſſionis: poſtea verò videtur accreſcere naturalis ex tacito conſenſu debitoris, tacendo tanto tempore. 6

Sed verior ſententia, & opinio eſt in contrarium: imò, quòd poſt biennium duret civilis obligatio ſine naturali, & illa ſola ſit efficax, & ſufficiens ad exigendum, & habeat ex juris diſpoſitione effectum utriuſque, ut illa, quæ provenit ex ſententia diffinitiva iniuſta, lata contra juſtitiam partis, in qua non præceſſit contractus, voluntas, nec conſenſus partis: quia poteſt mandari executioni, vel ex ea poteſt via ordinaria agi, & oritur obligatio ſola civilis, efficax ad agendum propter vim, & rigorem ſententiæ, & authoritatem rei judicatæ, argumento text. *in leg. Iulianus verum debitorem, ff. de condict. indeb.* text. *in l. 3. §. Idem ſcribit, ff. de peculio*, textus *in leg. actori, Cod. de reb. credit.* text. *in leg. ab eo, Cod. quomodo & quando judic.* & utrobique magis communiter tenent Doctores, licèt etiam hoc caſu poteſt dici, quod imò oriatur obligatio naturalis, non ex conſenſu, ſed ex quadam æquitate juris gentium, quod voluit, ut majoribus pareamus, ut *in leg. veluti, ff. de iuſtit. & iur.* Ita tenet & declarat magiſtraliter Bart. *in dict. leg. Iulianus verum debitorem, ff. de condict. indebit. 8. col. verſ. nunc ad propoſitum*, & ibi Paul. de Caſtr. & latè Iaſ. *num. 16.*

Et in expreſſo in quæſtione noſtra, quòd poſt biennium duret illa ſola obligatio civilis, à lege fortificata, ut ſit efficax ad agendum; tenet Gloſſa ordinaria

natia *in leg. generaliter, Cod. de non numer. pecunia, in verbo religionem, verſic.* ſed ſecundùm nos etiam poſt biennium civilis tantùm, & ibi Odofred. *fin. columna.* Azo *in ſumma illius titul. 2. colum. num. 3.* Gloſſa ordinaria, *§. 1. Inſtit. de liter. oblig. in verbo, cap. obligatur*, & ibi communiter DD. Anton. *c. fin. de ſolut. 2. col.* & ibi Imol. *num. 28.*

7 Item quæro, an poſt biennium poſſit debitor probare contrarium, hoc eſt, ſibi non eſſe numeratam pecuniam? Et breviter, & reſolutivè dico, quòd ſic: quia lapſus biennij non inducit præſumptionem juris, & de jure approbatam, & confirmatam à lege, contrà quam non admittitur probatio in contrarium, ſed juris tantùm. Vnde meritò poſt biennium debitor admittitur probare contrarium. Ita probat textus rectè ponderatus *in l. generaliter, Cod. de non num. pecun.* ubi habetur, quòd ſi debitor confeſſus eſt ſe debitorem ex alia cauſa, quàm mutui, ſtatim obligatur, & tenetur: ſed benè poteſt probare contrarium per veram & legitimam probationem. Ergò idem dicamus in cauſa mutui, quòd licèt confeſſio valeat, & probet poſt biennium, tamen benè poſſit debitor probare
i contrarium, & in *i* expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in dict. leg. generaliter, in verbo religionem, Cod. de non num. pecun.* & ibi Bart. *fin. column. numero 10.* & magis communiter Doctores Bald. qui notabiliter loquitur *in leg. ſi ex cautione, eod. titul. 4. column. 9. quæſt.* & ibi Angel. *2. column. numer. 6.* latè Salycet. *5. colum. 2. quæſt. princip.* & communiter Doctores *in leg. aſſeveratio, eodem tit.* Anton. & Imol. *in cap. fin. de ſolut.* Felin. latè *in dict. cap. ſi cautio, de fide inſtrum. num. 60 & 61.* & in locis allegatis ibi per eum, Gloſſa ordinaria *in §. 1. Inſtit. de liter. oblig. in verbo, obligetur*, & ibi Doctores.

Vnum tamen eſt, quod talis probatio debet fieri per teſtes, vel alias probationes: non verò cogitur creditor jurare, nec reſpondere poſitionibus, textus eſt ſingularis *in leg. in contractibus, §. illo videlicet, Cod. de non num. pecun. quæſt. 3.* & ad hoc notant & commendant Doctores ibi. Ex quo infertur, quòd ſicut ille, qui plenè probavit intentionem ſuam, non cogitur jurare, ut *in cap. 2. de probat.* Ita ille, qui præſumptivè probavit ex lapſu temporis, vel ex alia cauſa. Sed contrarium hodie determinat *l. 184. in l. Styli.*

Advertendum tamen pro intelligentia prædictorum, quod licèt, quando debitor confeſſus eſt ſe debitorem alterius ex aliqua cauſa, vel contractu, non verò ex cauſa mutui: ſtatim ſibi præjudicat, ut nullam poſſit opponere exceptionem. Item quando confeſſus eſt ſe debitorem ex cauſa mutui, non ſibi præjudicat, ſed poſt lapſum biennij: ut ſuprà concluſum eſt: tamen prædicta procedunt, quando confeſſio emanavit ad obligandum. Secùs tamen eſt, quando confeſſio emanavit ad liberandum, ut ſi creditor ex quocunque contractu confeſſus eſt ſibi factam ſolutionem debiti: quia tunc talis creditor poteſt infrà triginta dies opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, & hoc caſu tenetur debitor probare ſolutionem, aliàs non liberatur, textus eſt valdè notabilis, & quotidianus *in leg. in contractibus, §. ſuper cæteris, Cod. de non num. pecun.* & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria Odofred. *in rubr. eodem tit.*

ANNOTATIONES.

a 1 RECIPIT *functionem*] Cùm I. C. dicat eas res, in quibus mutui contractus celebratur functionem, in ſuo genere recipere, laborant interpretes, quid id ſit, & Accurſ. *in illum §. mutui datio in verb. in creditum*, interpretatur omnimodam ſimilitudinem. Quam interpretationem ſequuntur inibi Bald. *poſt princip.* Alexand. Socin. *num. 8.* Iaſon *numero 1.* Dec. *1. lect. num. 2.* Iaſ. *in §. in bona fidei, num. 62. Inſtit. de action.* & ad eandem adhæriſſe videtur noſter Gomezius in præſenti, aliter interpretantur *in eund. §.* Rip. *poſt princ.* Zaſ. *lib. 1. ſingul. intell. cap. 1.*
2 *num. 13.* Duar. *lib. 1. diſput. cap. 18.* Eguinar. Baro. *in princip. colum. 2. Inſtitut. quibus mod. re contrahend. obligat.* intelligit ſatisfactionem, & liberationem. Mihi Alciat. *all. illum eund. §. numer. 2.* magis probanda interpretatio videtur, 3
ut functio exaudiatur pro uſu, & utilitate, ac veluti officij ſui abſolutione, argumento *l. judex poſteaquam, ff. de re judic. leg. prætoria, el 3. ff. de prat. ſtipul. l. 43. ff. de re vind.* & eundem in modum exiſtimo Ulpian. *in Inſtitut. titul. 6.* dotem fundi pronunciaſſe.

Idem deducitur, & infertur.] Intellige, niſi pacto aliud b
cautum ſit: tunc enim etiam deterius reddi poterit, & mutuum nihilominus erit, ut rectè autumarunt Paul. r
numer. 2. Iaſon *lect. 2. num. 2. & lect. 2. numer. 21.* Purpur. *numer. 4. in leg. cum quid, ff. ſi cert. pet.* defendunt Zaſ. *lib. 1. ſingul. intellect. c. 2. num. 5.* Bellon. *lib. 1. Suppur. cap. 5.* Cùm enim ex præſumptione colligatur neminem aſſenſurum 2
ſibi rem deterioris conditionis ſolvi, & ideò ejuſdem qualitatis reddi ſtatuatur, ut rectè exiſtimarunt commune placitum aſſerentes. Socin. *numer. 18.* Alciat. *n. 81. in l. 4. §. Cato, ff. de verbor. obligat.* Purp. *numer. 28.* & Alciat. *numer. 15. in dict. leg. cum quid*: non eſt quòd dubitemus, præſumptionis nullum locum futurum, ubi liquidò de contrahentium animis conſtiterit, quidquid ſecùs dixerint Fulgoſ. *n. 3.* Ioan. à Prato, *num. 4.* Butileg. *num. 1. & ſeq.* Fulgoſij opinionem tenaciter propugnantes.

Cum bona conſcientia.] Intellige, bonam conſcientiam c
tunc demùm filiofamilias hujuſmodi exceptione utenti non denegari, cùm ob nullam juſtam cauſam mutuum r
acceperit: ſecùs aliàs, ut arbitrantur Panorm. *in cap. quia plerique, numer. 26. de immun. Eccleſ.* Dec. *in leg. filiusfam. num. 1. §. ſi cert. pet.* Alc. *in c. novit, numer. 16. ff. de judic.* quamvis Did. à Covarruv. indiſtinctè in conſcientiæ foro illum teneri injuſtè aſſerat *in cap. quamvis pactum, fol. 85. col. 4. & ſeq. de pact. lib. 6.*

Text eſt in l. ſed Iulian. §. mutui denationem.] Quem tex- d
tum hanc in rem meritò celebrant Bologn. *in rub. n. 57. ff. ſi cert. pet.* Ang. Aret. *in §. item in judicio, n. 8. Inſtitut. de except.* Iaſ. *in l. ſinguiaria, n. 29. ff. ſi cert. pet.*

Nono limita præterquàm] Videto de hac materia Gloſ. e
Bald. Salyc. *in l. Macedoniana*, C. ad SC. Maced. Bologn. *in rub. num. 58 & num. 60 ff. ſi cert pet.* Ang. Aret *in §. item ſi in judicio, à num. 15. Inſtitut. de except.* Dec. *conſ. 177. col. ult.* Segur. *in repet. l. unum ex familia, §. ſed etſi fundum, n. 13. ff. de legat lib. 2.*

Qualibet juſta cauſa] Imò & cauſa minus colorata, ut f
Doctores fantur, dolus ceſſare cenſetur, ut probant text. *in l. ſed & ſi lege, §. ſcire, ff. de petit. hared. & in l. igitur, §. poteſt, ff. de lib. cauſ.* tradunt Iaſ. *in l. qui juraſſe, numer. 5. ff. de jurejur.* Dec *conſil. 37. col. 4.* & alii paſſim.

Benè poteſt opponere.] Veriſſima hæc eſt ſententia, ut g
exceptio non numeratæ pecuniæ etiam contrà inſtrumenta Garentigia paratam habentia executionem, comperat, cùm etiam contrà confeſſionem in judicio factam, dummodò fiat per modum voluntariæ juriſdictionis, competitura ſit: utrumque præter hìc laudatos affirmant Iaſ. *in leg. qui pecuniam, num. 7. ff. ſi cert. pet.* Felin. *in c. cautio, numer. 47. de fide inſtrum.* Matth. de Afflict. quem cum aliis laudat doctiſſimus Emanuel à Coſta hanc rem diligenter agens, *in repet. leg. ſi ex cautione, in 11. fallentia, Cod. de non num. pecunia.*

Et illam Gloſſ. in principali propoſito, & concluſione.] Adde h
Ioan. de Plat. *in §. idem iuris, fin. Inſtit. de except.* Iaſ. *in l. qui pecuniam, colum. 1. ff. ſi cert. pet.* Felin. *in c. ſi cautio, num. 54. de fide inſtrum.* Hippol. *in l. 1. §. præterea, colum. 9 ff. de quæſt.* latè & diligenter Emanuel à Coſta hac de re agentem *in repet. l. ſi ex cautione, in duodecima fallentia, Cod. de non num pecun.*

Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem.] Hanc i
etiam opinionem, quæ mihi æquiſſima & veriſſima videtur, aſſerunt communem Fulg. *in leg. ſi ſub ſpecie, num. ult. Cod. de poſtul.* Eman. à Coſta *in repet. leg. ſi ex cautione, limit. ult. Cod. de non num. pecun.* & ſi perperam contrariam frequenter placitam inquiant, Curt. Iun *in l. 2. §. appellata, num. 7. ff. ſi cert. pet.* Hippol. *ſingul. 463.* quos hac in re ſuſque deque habendos cenſeo.

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA, I.C.

CAPUT

CAPUT VII.

De Commodato & Depoſito.

SUMMARIUM.

1 *Quid ſit commodatum, & quomodo celebretur.*
2 *Depoſitum quid ſit, & ad quid depoſitarius teneatur.*
3 *Si depoſitarius, vel quilibet alius debitor tradidit rem ſervo, vel famulo ſuo fideli, ut eam debitori traderet, ſi ſervus aufugit cum ea, an liberetur debitor.*

COMMODATUM eſt, quando quis rem mobilem, vel immobilem alteri tradit, & committit utendam tempore determinato, tacitè vel expreſsè, textus eſt *in l.1.& 2.& per totum, ff.commod.* text. *in l.1. & per totum, Cod eodem titul.* text. *in cap.2. extr. de commodato,* text.*in §.Item is, cui, Inſtit. quibus mod.re contrah. oblig.* text.*in l.1.in fin.tit.1.5.part.* text.*in l.1.& per totum,tit.2. 5. part.* Et in hoc contractu non tranſit dominium, nec poſſeſſio, nec aliud jus reale in accipientem, text. eſt *in leg. rei commodatæ, ff. commodat.* Item cùm fiat gratia accipientis, tantùm tenetur de omni culpa, lata, levi, & leviſſima, text. *in leg. ſi ut certo, § nunc videndum, ff.commodat.* text.*in dict.§.Item is, Inſtit.quib.mod. re contrah.oblig.* notatur plenè per Gloſſ. Bart. & Doct. *in leg. quod Nerva, ff. depoſit.* De caſu autem fortuito non tenetur, ut dictis juribus. Unum tamen eſt, quòd ſi talis res commodata æſtimetur, operatur, ut re peremptа, culpa commodatarii, teneatur ſolvere illud pretium, & non cogatur dominus probare. Secundò operatur, quod commodatarius teneatur etiam de caſu fortuito, & teneatur ſolvere pretium. Et hoc videtur tacitè actum inter partes, quia aliàs nihil vel parum operaretur æſtimatio, text. eſt *in dict.leg. ſi ut certo, §. nunc videndum, verſ. & ſi fortè, ff. commodat.* Cuius verba ſunt: *Et ſi fortè res æſtimata data ſit, omne periculum ab eo præſtandum, qui æſtimationem ſe præſtiturum recepit.* & ibi notat, & commendat Bart. Paul. & communiter Doctores. Ex quo infert ibi Bart. & communiter Doctores notant Theoricam, & doctrinam, quod in contractibus, in quibus veniebat leviſſima culpa, æſtimatio rei, poſita inter partes, operatur, ut debitor teneatur etiam de caſu fortuito: ſi verò veniebat tantùm culpa levis, æſtimatio operatur, ut teneatur de leviſſima. Ita probat text.*in leg.cùm duobus, §. damna, ff. pro ſocio.* & ibi communiter DD. etiam *in l.1.ff.de æſtimat. action.* Ex quo ſubdeducitur, & infertur, quod cùm in contractu locationis veniat levis culpa, æſtimatio rei, operabitur, ut veniat leviſſima, ita Bart.*in d.§.nunc videndum, col.1.in fine.*

Et ex prædictis infertur vera & realis differentia inter Commodatum & Precarium. Nam commodatum eſt, quando res datur ad certum uſum, tempore limitato tacitè vel expreſsè, & non poteſt revocari antè finitum uſum, & tempus, textus *in leg. in commodato, §.ſicut, ff.commodat.* Precarium verò eſt, quando res datur utenda ad beneplacitum, vel ſimpliciter, non determinato aliquo tempore, tacitè vel expreſsè, & poteſt revocari ad libitum voluntatis, ne proprietas reddatur inutilis, textus eſt *in leg. prima, & per totum, ff.de precario,* textus *in cap. fin. extrà, de precario.* Imò, etiam ſi concedens rem precario fecit pactum de non revocando, illud pactum eſt nullius momenti, tanquam appoſitum contrà naturam, & ſubſtantiam contractus, textus eſt *in leg.cùm precario, ff. de precar.* Et in expreſſo iſtam differentiam, & declarationem ponit magiſtraliter Bartolus *in dicta leg. in commodato, §. ſicut, ff. commodat.* & ibi communiter Doctor. Idem Bartolus *in dict. leg. prima, ff. de precario.* Idem Bartol. Paul. Alexand. Socin. Iaſon, & communiter Doctores *in l.2.ff.ſi cert. petat.* Bald. & Doctores *in l.2. C.commodat.* Abbas & communiter Doctores *in d.cap.final.de precario.*

Item adde, quod eſt alia differentia, quia in commodato nulla tranſit poſſeſſio in recipientem, ut *in dict. l. rei commodatæ, ff.de commod. cum ſimilibus.* Sed in a precario tranſit poſſeſſio naturalis, & apud antecedentem remanet civilis, niſi inter eos aliud actum ſit, text. eſt *in leg.& habes, §.fin.de precar.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores. Circà hujus rationem vide omnino Doctores ibi, & meliùs quàm alibi, per Iaſ.*in l.3.§.ex contrario, ff.de acquir.poſſeſſ.4.column. numero* 12. ubi ponit novam rationem, quam dicit ab alio non tactam. a

Item adde, quod commodatarius, vel ille qui accepit rem precario, lucratur fructus, licèt nullam habeant poſſeſſionem, vel habeant ſolam naturalem, & habeant uſum rei de voluntate domini, argumento textus *in leg. Iulianus, §.ex vendito, ff. de action. empt.* text. *in leg.ſi ſervus, §.locat.ff.de furtis,* per quæ ita tenet Bartolus *in leg.3.§.ex contrar. ff.de acquir. poſſeſſ.3.column.* & ibi Paul. de Caſtr. & communiter Doctores.

Depoſitum eſt, quando quis rem ſuam tradit, & committit alteri, non ad uſum, ſed cauſa cuſtodiæ, quo caſu recipiens tenetur eam reſtituere actione depoſiti, textus eſt *in l.1. & per totum, ff. eodem tit.* text. *in cap.1. & 2.depoſit.* text.*in §.præterea, Inſtitut.quib.mod. re contrahend.oblig.* text.*in l.1.& per totum tit.3.5. part.* Talis actio eſt bonæ fidei, & nimis privilegiata; quia ſtatim ſine mora debet fieri reſtitutio, etiamſi depoſitum ſit factum à prædone, ſervo, filio, vel ſimili perſona, text. eſt *in l.1.§ ſi prædo, ff.depoſit.* text. *in leg. quòd ſervus, eodem tit.* Item non habet locum compenſatio. textus eſt *in leg. pen. C.depoſit.* & ibi communiter Doctores, text.*in cap.2.§. fin.eodem tit.* Item, ſi depoſitarius negaverit reſtituere, ſecuta ſententia efficitur infamis, & tenetur reſtituere rem, vel ejus æſtimationem cum totali intereſſe, textus eſt *in leg.qui depoſitum, C.depoſit.* Quod intellige, quando quis depoſuit nulla urgente neceſſitate: ſecùs verò aliàs, ut quia depoſuit cauſa incendij, naufragij, vel ſimili neceſſitate motus, quia ſi negaverit, tenetur in duplum, textus eſt *in l.1. §.Prætor ait, ff.depoſit.* text.*in l.8.titul.3.5.part.* Item adde, quòd in depoſitarium, non tranſit dominium, nec poſſeſſio, nec aliquod jus in re, textus eſt *in leg. licèt, verſicul.rei depoſitæ, ff.depoſit.cum ſimilibus.* Item adde, quòd talis depoſitarius tenetur tantùm de dolo, & lata culpa: non verò de levi, vel leviſſima, vel caſu fortuito: quia cenſetur factum gratia deponentis, non recipientis. Ideò ſibi imputetur, ſi non tam idoneo vel diligenti rem commiſit, textus eſt *in leg. quòd Nerva, ff.depoſit. cum materia,* textus *in dict. §. præterea, Inſtitut. quibus mod.re contrah. oblig.* Item adde, quòd ſi quis depoſuit vas, ſardelum, arcam, vel aliam ſimilem rem clauſam, in qua erant plures res, & poſteà reddatur clauſa, tamen deficiunt plures res, an teneatur depoſitarius? In quo articulo breviter dico, quod ſi reddatur res clauſa, ſicut anteà erat tempore depoſiti, non tenetur depoſitarius, niſi deponens probet res ibi contentas, ſi verò reddatur res aperta, vel non ligata, vel cooperta, ſicut ſit tradita, ſtabitur juramento deponentis, habita moderatione, & taxatione judicis, ſecundùm qualitatem perſonarum, argumento text. cum materia, *in l.ſi quando, Cod.unde vi, & in cap. fin.quod met. cauſ.* tamen niſi ſit tam levis ſignatura, quæ faciliter ſine facto hominis poſſit tolli, ut cum cera, vel ſimili re, & depoſitarius ſit homo bonæ famæ, & opinionis, ut declarat Innocent.*in dict.cap.final.* Cardin. Paul. & communiter Doctores *in l. 1. §. ſiſta, ff. depoſit.* Bald. notabiliter, quem vide *in rubr. Cod.depoſ.1.quæſt.* Salycet.*in l.3.quæſt.2.num.20.* Item adde, quod ad hoc, ut ſit depoſitum, & habeant locum prædicta oportet, quòd expreſsè ſit res data cauſa cuſtodiæ: Secùs tamen eſt, ſi quis ponat rem in domo, vel camera alterius ipſo ſciente, & patiente: quia non eſt depoſitum. Vnde ſi exeat de domo, vel camera, & relinquat oſtium apertum, & res ſit furata, non tenetur, niſi probetur feciſſe doloſè: quia non præceſſit inter eos contractus, ex quo teneatur ad cuſtodiam, argumento prædictorum jurium, licèt ſecùs, ſi ratione alicujus officij aſſumpti videatur obligatus, ut nauta, caupo, ſtabularius: quia ſi in præſentia horum aliqua res ponatur ab hoſpite, & ſit furata, tenetur eam ſolvere, ita probat

bat textus notabilis *in l. 1.§. fin ff.naut.caup.ſtabul.* & ibi Bald.& alii DD. & in expreſſo ita tenet, & declarat Paul.de Caſtr.*in l.1.ff depoſit.* & ibi Raph.Fulgoſ.Ioan. Cuman.*in addit.ad Specul.in rubr.de depoſito.* Verùm tamen eſt, quòd ſi deponens dixerit: Depono iſtam rem penes te, vel trado tibi in cuſtodiam, & alter expreſsè vel tacitè conſentiat, quòd ibi ponatur, indiſtinctè tenetur, modò ſit officialis, modò non, quia cenſetur recipere in depoſitum, ac ſi ſibi tradita fuiſſet, & ſic tenebitur actione depoſiti, & habebunt locum prædicta, argumento text.*in leg.1.§. ſi juſſerim, ff.de acquir.poſſeſſ.* text.*in leg. ſi ego, verſic. quid enim, ff.de iur. dot.* Cujus verba ſunt: *Quid enim intereſt, inferantur voluntate eius in domum eius, an tradantur?* & expreſsè per iſta jura iſtam ſententiam, & declarationem ponit Paulus de Caſtr.*in d.leg.prima, ff.depoſit.* & ibi Raphaël Fulgoſ.

3 Adde tamen pro complemento prædictorum, quod ſi commodatarius, depoſitarius, vel ille, qui precario rogavit, vel ille qui habet rem conductam, vel quilibet alius poſſeſſor, vel detentor rei alienæ, & denique quilibet debitor ſpeciei, illam rem tradat ſervo, vel famulo ſuo, ut perferat domino, vel creditori, & aufugiat cum ea, vel eam perdat, non tenetur ad æſtimationem, vel intereſſe, ſi talis ſervus, vel famulus erat fidelis, & non conſuetus talis facere, nec committere, textus eſt notabilis *in l.argentum, ff.commod.* Cuius verba ſunt: *Argentum commodatum, ſi tam idoneo ſervo meo tradidiſſem ad te perferendum, ut non debuerit quis æſtimare futurum, ut à quibuſdam malis hominibus deciperetur, tuum, non meum detrimentum erit, ſi id mali homines intercepiſſent,* & ibi notat & commendat Bart. Bald. Paul. & communiter DD. facit etiam bonus textus *in lege, eum qui, §.final.cùm leg.ſeq.eodem titul.* text. *in leg.apud Labeonem, §. final. ff.de præſcript.verbor.* & per iſta jura tenet etiam, & notat Bart.*in leg.ſi Procuratori, ff.de condict.ob cauſ. penult.colum.num. 13.* & ibi DD. præcipuè Iaſon *penult.colum.* Idem Bart.& Doctores *in l.ſi finita, §.ſi iam, ff.de damno infect.* Bald.Paul.Salyc. & communiter DD.*in leg.ſi is cui, C.de furt.* Idem Salyc.notat, & meliùs quàm alibi, *in dict.l.eum qui, §.fin.ff.commod.* & idem diſponit *l.4.tit.2.5.part.* Quod notabiliter extende, ut procedat, etiamſi talis poſſeſſor, vel debitor rem tradat ſervo, vel famulo ipſius domini, vel creditoris: quia ſi aliàs erat fidelis, & talis, cui veriſimiliter potuit & debuit credere, & cui talia ſolebat dominus committere, non tenetur, ſed excuſatur, & liberatur, argumento prædictorum jurium, & in expreſſo ita tenet Bart.*in leg.ſi quis uxori, §.apud Labeonem, ff.de furt.* idem Bart. *in dict. leg.eum qui, §. fin. ff.commod.* Quod ſubintellige, quando debitor erat in ſpecie certa: ſecùs verò, ſi in quantitate, vel genere, quia non excuſatur, nec liberatur: quia talis debitor indiſtinctè tenetur de quolibet caſu fortuito. Quia ille non erat debitor in illa pecunia, vel ſpecie miſſa: ſed in genere, & genus perire non poteſt, argumento textus cum materia. *C.ſi certum petat.* Ita tenet & declarat Paulus de Caſtro *in dict.leg.argentum, ff.commod.* & ibi Alexand. *in addit.ad Bart.* Bald.& Salyc.*in dict.leg.ſi is, cui, C.de furt.* Iaſon notabiliter *in l.1.ff.de eo, per quem factum erit.* Et idem ſi erat actum inter partes, quod ipſemet debitor traderet, vel mitteret per certũ nuncium: quia ſi per alium mittat, tenetur, & non excuſatur: quia non poteſt videri diligens, qui venit contrà formam pacti, vel mandati, text.eſt *in leg.eum qui, §. fin.cum leg.ſequent. ff.commod.* text. *in leg diligenter, ff.mandat.*

Item adde, quod ſi creditor & debitor inter ſe convenerunt, quòd debitor illam rem traderet ei, qui portaret talia ſigna, & aliquis ex circumſtantibus, vel tranſeuntibus, illud intelligens vadit ad debitorem cum illis ſignis, ignorante creditore, & ſibi ſolvit debitor, remanet liberatus: quia non cenſetur eſſe in culpa, argumento prædictorum jurium, & ita tenet Bart. *in d.l.ſi quid uxori, §.apud Labeonem, ff.de furtis.* Iaſon *in d.l.1.ff.de eo, per quem factum erit.* Quod etiam intellige in debitore ſpeciei: ſecùs ſi quantitatis, vel generis. Quid autem, ſi debitor rem tradidit, & commiſit perferendam ei, in quo non ſunt prædictæ præſumptiones particulares, ſed generaliter commiſit alicui, qui præſumitur bonus? Dic, quòd in contractu, in quo venit leviſſima culpa, non excuſatur: in alio verò ſic: Ita ſingulariter Salycetus ubi benè fundat, *in dict.leg.ſi is, cui, C.de furt.* ubi dicit iſta eſſe pulchra, & ſubtilia.

Item adde, quòd ſi dominus, vel creditor miſit litteras debitori cum aliquo famulo, vel nuncio, in quibus dicit, quod mittat ſibi, & ſolvat rem, vel illud, quod debet, non dicendo, nec exprimendo, quod mittat cum eo, & debitor tradat, vel ſolvat tali famulo, vel nuncio portanti litteras, & aufugit, vel perdidit, non excuſatur debitor, ſed tenetur ſolvere: quia fuit nuncius tantùm ad requirendum, non verò ad recipiendum. Ita probat textus ſingularis *in l. ſimei cauſa, ff. commodat.* & ad hoc notat & commendat Bart. Paul. & Salycetus, ibi Baldus, & idem Salycetus *in leg. ſi is, cui, Cod.de furtis.*

Item adde etiam, quòd quando contractus fit, & celebratur gratia ſolius dantis, ut depoſitum, venit tantùm dolus, & lata culpa, textus eſt *in leg.quòd Nerva, ff.depoſit.cum ſimilibus.* Si verò contractus fit gratia ſolius recipientis, venit dolus, lata culpa, levis, & leviſſima, textus eſt *in leg.ſi ut certo, §.nunc videndum, ff. commodat. cum ſimilibus.* Si verò contractus fit gratia utriuſque, ut emptio, venditio, locatio, conductio, & ſimilis contractus: tunc venit dolus, lata culpa & levis, textus eſt *in d.§.nunc videndum, verſic.fin.* text. *in leg.ſi diviſa, C.de locat.& conduct.*

ANNOTATIONES.

SED *in precario tranſit poſſeſſio.*] Idem probat *leg. 3. §.ex contraria, verſ.Sabinus, ff.de acquir poſſeſſ.* & inde fit, ut à precario utentibus detur interdictum poſſeſſorium, *leg. qui precario, ff de precar.* quod non detinentibus, ſed poſſidentibus præſtatur, *leg tertia, §.creditores, ff.uti poſſid.* & ita ſe ubique communis habet ſententia. De ratione autem differentiæ, cur precario fungentes poſſideant, commodato utentes non item, conſulito Socin.*num.5* Iaſon.*n.12. in dict. §.ex contrario,* noſtrum autem Gomezium *in l.quadrageſima quinta.Taur.num.100.*

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA, I.C.

CAPUT VIII.

De Contractibus Innominatis.

SUMMARIA.

1 *Quod ſint contractus innominati, & in quo differat contractus, qui interventu rei celebratur, à contractu, qui re contrahitur.*
2 *Quæ ſit virtus, & effectus contractus innominati.*
3 *In contractibus innominatis, an habeat locum pœnitentia.*
4 *An hodie de jure Regio oriatur actio & obligatio ex contractu innominato.*
5 *An hodie in noſtro Regno in contractu innominato habeat locum repetitio ex pœnitentia, vel ex cauſa non ſequuta.*

TERTIÒ, & principaliter dixi, quod contractus celebratur interventu rei, & eſt quilibet contractus innominatus, qui omnes ſunt quatuor: Do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias: & partes ſuper hoc adinvicem conveniunt per pactum nudum. Quo caſu, re integra, antè adimplementum ſecutum ex aliqua parte non eſt orta, nec producta efficax obligatio, nec actio ad agendum: ſed demum implemento ſecuto, ex una parte datur ei actio, & obligatio adverſus aliam: quia illud pactum nudum reſpectivum remanet veſtitum interventu rei: ideò dicitur contractus, qui fit & celebratur interventu rei. textus eſt *in l.naturalis, ff.de præſcript.verb.* text.*in l.juriſgentium, verſ.1. ff.de pact.* & ibi Gloſſ.ordinaria, & idem diſponit *lex partit.leg.fin.tit.6.5.part.* Et ſi quæras, quæ differentia

ſit

ſit inter contractum, qui re contrahitur, & contractum, qui contrahitur interventu rei ? Dicas ſingulariter, quòd contractus, qui re contrahitur, non requirit verba, pactum, nec promiſſionem aliquam, ſed eo ipſo, quod res mutuatur, commodatur, vel deponitur, recipiens remaneat obligatus : quia ipſa res deſignat in quo, vel in quanto contrahatur obligatio. Sed contractus innominatus, qui contrahitur interventu rei, eſt varius & ambiguus, & requirit pactum, & conventionem expreſſam contrahentium, ut ſciamus, quid debeat præſtare utraque pars, ſcilicet an rem pro re, vel rem pro facto, vel factum pro re, vel factum pro facto : quia in ipſis caſibus ipſa res non deſignat, nec poteſt deſignare, in quo, vel quanto contrahatur obligatio, cùm longè poſſit diſtare una res ab alia, vel unum factum ab alio. Ex quo infertur, quod in contractu, qui re contrahitur, oriatur actio & obligatio ex ipſa traditione rei : quia ab ea dependet tota virtus & ſubſtantia contractus. Sed in contractu, qui contrahitur interventu rei, actio & obligatio oritur ex ipſo pacto, & conventione partium : non verò ex traditione poſteà ſecuta, textus eſt *in leg. ex placito, Cod. de rerum permut.* Cuius verba ſunt : *Ex placito permutationis, nulla re ſecuta, conſtat nemini actionem competere.* Ergò à contrario ſenſu, re poſteà ſecuta, actio oritur ex pacto, & non ex traditione rei. Ex quo reſultant aliqui notabiles & ſingulares effectus. Primus eſt, quòd actor ita debet enarrare factum, ut concludat actionem & obligationem ortam eſſe ex pacto & conventione : non verò ex traditione. Licèt hodie in noſtro Regno : ſi aliter diceret, non vitiaret, cùm attenta veritate procedatur, & non ſubtilitate juris. Secundus effectus eſt : quia reus conventus ſortietur forum in loco pacti, vel conventionis : ſi ibi inveniatur, non verò in loco traditionis. Quia in loco contractus ſortitur quis forum, ſi ibi inveniatur, licèt ibi non habeat forum originis, nec domicilij, argumento textus & ibi communis opinionis, *in leg. hæres abſens, §. primo, ff. de judic.* text. *in capit. Romana, §. contrahentes, de foro compet. lib. 6.* Tertius effectus eſt : quia ſi ex contractu debetur gabella, & tempore pacti, & conventionis erat unus conductor, & tempore implementi, & traditionis rei erat alter, gabella pertinet primo, & non ſecundo. Quartus effectus : quia ſi aliqua pars antè traditionem, & implementum egit contrà alium, & poſteà pendente judicio ſequatur traditio, valet, & tenet judicium : quia jus ſuperveniens actori ex cauſa de præterito confirmat, & validat illud. textus eſt *in leg. ſi rem alienam, §. fin. ff. de pignor. action.* notatur plenè per Doctores *in leg. non poteſt videri, ff. de iudic.* & in expreſſo iſtos effectus ponit Bald. *in d. l. ex placito, C. de rerum permut.*

Quæro tamen pro perfecta declaratione, quæ ſit
2 virtus, natura, & effectus contractus innominati ? Et breviter & reſolutivè dico, quod implemento ſecuto, ex una parte oritur & competit ei actio & obligatio, efficax contrà alium recipientem, ut det vel faciat, & adimpleat promiſſa, aliàs teneatur & condemnetur ad totale intereſſe, textus eſt *in dict. leg. naturalis, §. primo, ff. de præſcript. verb. & per totam legem*, text. *in leg. prima, ff. de rerum permut.* text. *in leg. iuriſgentium, §. prim. ff. de pact.* text *in leg. quoniam aſſeveras, & quaſi per totum, Cod. de rerum permut.* text. *in leg. 3. tit. 6. 5. part.* Et verò, cui implementum recepit, non datur aliqua actio, cùm debitum ſuum conſequutus eſt niſi ad evictionem, vel redhibitionem rei. Et idem eſt, quando uterque adimplevit ex ſua parte. Iſta eſt Gloſſa ordinaria *in d. l. ex placito, in gloſſa magna, in fine*, & communiter DD. Adde tamen, quòd ſi ille, qui adimplevit ex ſua parte, nolit agere ad obſervantiam contractus, vel intereſſe, ſed ad diſſolutionem ejus ex capite cauſæ non ſecutæ, poterit petere rem, quam dedit conductione ob cauſam : textus eſt formalis & expreſſus *ex leg. 1. verſic. fin. ff. de rerum permutationib.* & ibi Gloſſa *in leg. naturalis, §. primo, ff. de præſcript. verb.* Cuius verba ſunt : *Dubium non eſt, naſci civilem obligationem, in qua actione id venit, non ut reddas id quod acceperis, ſed ut damneris mihi quanti intereſt mea, illud de quo convenit accipere, vel ſi meum recipere velim, repetatur quod datum eſt, quaſi ob rem datum, re non ſecuta*, text. *in leg. ſi tibi decem, eodem tit.* text. *in leg. cum precibus, verſ. fin. Cod. de rerum permut.* text. *in leg. quoniam aſſeveras, eodem tit.* text. *in dict. leg. 3. tit. 6. 5. part.* text. *in leg. fin. eod. tit.*

Item adde, quòd ſimiliter ille, qui adimplevit ex ſua 3
parte, poteſt agere ad diſſolutionem contractus ex capite pœnitentiæ : nam poteſt rem, quam dedit & ſolvit repetere. Quod intelligo re integra, antequam alter ſibi tradat vel adimpleat promiſſum, & antequam ſit in damno, quia fecerit aliquas expenſas in præparatione traditionis, vel implementi, textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. ſi pecuniam, ff. de condict. cauſ. dat.* & ibi notat & declarat Gloſſa ordinaria Bart. *in dict. l. 3. tit. 6. 5. part.* Ex quo infertur, quod differentia, quæ reſultat in repetitione, ex capite cauſæ non ſecutæ, & ex capite pœnitentiæ eſt : quia prima habet locum poſt moram recipientis, qui noluit adimplere ex ſua parte, modò remaneat in damno, modò non. Secunda verò habet locum re integra, quando recipiens non adimplevit, nec remanet in aliquo damno. Ita probat text. *in d. l. ſi pecuniam*, & ibi tenet & declarat Bart. & communiter DD. Et ſi quæras, quæ eſt ratio, per quam in contractu innominato habet locum pœnitentia, & non in alio ? Reſpondeo, quod ſit duplex. Prima quia ſicut eſt debilis in ejus productione, ut non oriatur actio antè adimplementum ſecutum : ita adimplemento ſecuto ab una parte, eſt debilis in ejus conſervatione, & facilis in eius reſolutione. Secunda, quia ille, qui implevit ex ſua parte, non remanſit in aliquo obligatus, ſed tantùm recipiens. Vnde meritò ille, qui implevit poteſt pœnitêre. Iſtas rationes voluit Gloſſa ordinaria Bart. & communiter DD. *in leg. ſi pecuniam.* Nec obſtat, ſi dicas, quod in contractu innominato oritur ſaltem obligatio naturalis, ut infrà dicetur, ſed illa impedit ſoluti repetitionem, ut *in leg. naturaliter, ff. de condict. indeb.* Gloſſa ordinaria & communis opinio *in l. eodem tit.* textus Gloſſa & communis opinio *in leg. cùm quis, C. de iur. & fact. ignor. cum ſimilibus* : Quia reſpondeo, quod illud procedit, quando obligatio naturalis eſt ſimplex, quia tunc habet effectum retentionis. Secùs verò, quando eſt reſpectiva, ut in noſtro caſu, quia tunc non impedit repetitionem, per rationes ſuperiores.

Item quæro pro complemento materiæ, an hodie de 4
jure Regio in contractu innominato oriatur efficax actio & obligatio antè implementum ſecutum ex aliqua parte, & ceſſet repetitio ex capite pœnitentiæ, vel cauſæ non ſecutæ, & per conſequens, ſit correcta iſta materia ? Et certè eſt notabilis & quotidianus articulus, in quo videtur dicendum, quod non oriatur actio, nec obligatio, & habeat locum repetitio, ſicut de jure communi, & in aliquo non ſit correcta iſta materia. Primò, quia *lex Regia Ordinamenti*, quæ habet, quod qualitercunque & quomodocunque conſtet quod quis voluit alteri ſe obligare, remaneat obligatus ſine ſolennitate verborum, vel quavis alia, debet intelligi in contractu, vel obligatione ſimplici, non verò in contractu innominato reſpectivo : quia in eo non poteſt oriri actio, vel obligatio antè adimplementum ſecutum ab aliqua parte, ſicut de jure communi, cùm ſit correctoria, & non extendenda. Confirmatur, quia ſi omnia verba illius legis attendantur, tantùm procedunt, & verificantur, quando quis ſolus obligatur alteri præſenti, vel abſenti, & diſponit, quod ſi conſtet de ſua voluntate, remaneat obligatus ſine ſolennitate verborum, vel præſentia partis. Ergò apertè videtur loqui in contractu, vel obligatione ſimplici, non verò reſpectiva, & per conſequens, relinquere materiam contractus innominati intactam, & incorrectam. Secundò, & quidem notabiliter, quia de jure Canonico, ex ſolo nudo pacto ſine ſtipulatione, vel alia ſolemnitate oritur actio, & obligatio, ut *in cap. de pact.* cum materia : tamen intelligitur, & procedit tantùm in contractu ſimplici, non verò in contractu innominato reſpectivo : quia in eo non oritur actio, nec obligatio antè adimplementum, ſicut de jure Civili, & in expreſſo ita tenet & declarat Bald. *in leg. cùm quis, C. famil. erciſc. in fin.* Idem Bald. *in leg. cùm quis, Cod. de jur. & fact. ignoran. 8. colum. num. 17.* Idem Bald. *in leg. ſive apud*

acta, Cod. de tranſact. 2. colum. num. 4. Iaſ. *in leg. iuriſgentium, §. ſed cùm nulla, ff. de pact. 2. colum. num. 7.* Angel. de Aret. *in §. in perſonam, Inſtitut. de action. pen. columm.* Felin. *in d. §. 1. de pactis, pen. colum. num. 13.* Sed his non obſtantibus, ego teneo contrariam ſententiam: imò, quod hodie in noſtro Regno oriatur efficax actio, & obligatio in quolibet contractu innominato, per dictam *legem Regiam Ordinamenti.*

Primò, quia conſidero quod virtute eius generaliter datur actio in omni pacto, & promiſſione, in qua datur conſenſus: imò non expreſſus, & explicitus, ſed tacitus, & implicitus, ut clarè deducitur ex ea. Sed in contractu innominato datur conſenſus: ergò & cauſa. Præterea confirmatur: quia de jure communi in contractu innominato reſpectivo oritur obligatio naturalis, virtute conſenſus partium: argumento text. *in l. 1. ff. de pactis,* text. *in leg. Stichum, §. naturalis, ff. de ſolut.* text. *in leg. cum amplius, §. is natur. debet, ff. de reg. iur.* & in ſpecie probat text. *in leg. iuriſgentium, §. 1. & 2. ff. de pactis,* ubi dicit textus quòd in contractu innominato re ſequuta oritur obligatio civilis. Ergò antè implementum oritur ſaltem naturalis obligatio, & in expreſſo ita tenet Gloſſa ordinaria *in leg. potens, Cod. de pactis, gloſſ. magna in fin.* & ibi communiter DD. tenet etiam Bart. *in leg. cùm proponat, Cod. de dolo,* & ibi communiter DD. Socin. qui notabiliter loquitur, *in rubr. ff. de verb. oblig. 2. & 3. column.* ubi dicit hanc eſſe magis communem opinionem: & ibi Franc. de Ripa, *2. col. num. 41.* iſtam etiam dicit magis communem Philip. Decius *in dict. leg. petens, Cod. de pact. 7. colum. num. 20.* Rurſus confirmatur, quia in prædicta lege Regia, & eius diſpoſitione, non requiritur pactum nudum, ex quo oriatur obligatio naturalis, ſed ſufficit ſola voluntas, & animus obligandi, ut efficaciter remaneat obligatus. Quod patet: quia ex ſola pollicitatione oritur actio, & obligatio, ut ibi probatur, & in hoc excedit jus Canonicum. Ergò à fortiori ex pacto nudo, & reciproca promiſſione facta in contractu innominato, hodie per illam legem oriatur actio.

Secundò & principaliter facit, quia conſidero, quod de jure communi, ſi in contractu innominato opponitur ſtipulatio, oritur efficax actio, & obligatio antè adimplementum ſecutum ab aliqua parte, text. eſt formalis, & expreſſus *in leg. ex placito, ff. de rerum permut.* & ibi communis opinio Doctorum. Ex quo dicebat Bart. *in l. 2. in fin. C. de condict. ob cauſ.* quod cùm hodie de communi ſtylo, & conſuetudine Notarij ponant in inſtrumentis, quòd omnia promiſerunt partes per ſtipulationem, rarò, vel nunquam invenitur contractus innominatus. Idem dicit Paul. & communiter Modern. *in rubr. de verbor. oblig.* Sed prædicta lex Regia nullam differentiam facit inter pactum nudum, & ſtipulationem. Imò expreſsè diſponit, quod ex quolibet pacto nudo, & promiſſione oriatur efficax actio, & obligatio, ac ſi firma, & ſolemnis ſtipulatio intercedat, ergò habeo intentum. Unum tamen eſt, quod licèt de jure communi in contractu innominato oriatur actio interpoſita ſtipulatione, vel hodie de jure Regio ſine ea, ut dixi: tamen actori obſtabit exceptio ſaltem in reali executione, niſi prius offerat, & adimpleat ex ſua parte, argumento text. *in leg. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt. & in l. venditor, §. fin. ff. commun. prædior. & l. addes etiam, §. final. verſ. ordinem, ff. de ædil. edict.* & ita tenet Bald. *in l. ex placito, C. de rerum permut.* Paul. de Caſtr. *in rubr. ff. de verbor. oblig. in fin.* & ibi Socin. *13. column.* Ex quo deducitur & infertur, quod licèt hodie in noſtro Regno inſtrumenta Garentigia mandentur executioni, & non poſſit contrà ea opponi aliqua exceptio, præter contentas *in l. Ordinamenti:* tamen poteſt opponi iſta exceptio, quod actor non tradidit, nec adimplevit ex ſua parte, & in expreſſo ita tenet Bald. *in l. etiam, Cod. de execut. rei judic. column. 1. in fin. num. 7.* idem Bald. *in l. ſi traditio, C. de act. empt. 2. column. num. 3.* idem Bald. *in l. peremptoris, C. ſent. reſcind. non poſſ.* idem Bald. *in l. 5. de jur. & fact. ignor.*

5 Ex quibus notabiliter infero, quod hodie in noſtro regno in contractu innominato, non habebit locum repetitio ex capite pœnitentiæ, vel cauſæ non ſecutæ, argumento textus cum communi opinione, *in l. ea conditione, C. de reſcind. vend.* ubi habetur, quòd in contractu ſola conventione perfecto, & nominato, non habet locum repetitio, ſed pars poteſt agere contrà aliam non parentem actione ex ipſo contractu, & remedio competenti ad obſervantiam contractus, vel ad intereſſe, facit etiam text. *in l. cum propono, C. de rerum perm.* text. *in l. pen. eodem tit.* Quibus probatur, quod ſi in contractu innominato interponitur ſtipulatio, non habet locum repetitio ex aliqua cauſa, ſed agendum eſt ex ipſa ſtipulatione: facit etiam text. *in l. Labeo ſcribit, ff. de contrah. empt.* text. *in l. fundi partes, eod. tit.* text. *in l. ſi ſterilis, §. ſi tibi, ff. de act. empt.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſt. *in l. ſi pecuniam, ff. de condict. cauſ. dat. 2. colum. num. 6.* & ibi alii DD. præcipuè Iaſ. *3. colum.* Bald. Paul. & alii Doct. *in l. quamvis, C. de tranſact.* Iaſ. *in l. cùm mota, eodem tit. 2. col. in fin. num. 8. & 9.* Salyc. *in l. ſicut, Cod. de action. & oblig. 2. colum. num. 4.* idem Salyc. *in l. pen. C. de rer. perm.* Iaſ. *in rub. ff. de verb. oblig. 7. col. num. 12.* licèt contrarium teneat Alber. *in l. ex placito, C. de rer. permut. 1. column. in med.* Alex. *in l. 1. ff. de pactis, pen. colum. num. 17.* Socin. *in rub. de verbor. oblig. 12. colum. num. 23.* Felin. *in cap. 1. de pactis, pen. colum.*

Advertendum tamen, quod in contractibus innominatis ſolus unus habet nomen proprium, & elegans, non ad hoc, ut ex eo oriatur actio, & obligatio ſine interventu rei, & adimplemento, ſecuto ab una parte, & non habeant locum omnia ſuperiora, ſed quoad aliquos effectus particulares, ut infrà ſubjiciam, & iſte eſt permutatio, ſcilicet quando *a* res certa conſiſtens in ſpecie datur ab utraque parte. Nam licèt includatur a
in contractu generali: Do, ut des: tamen, quando ab utraque parte datur res certa, dicitur permutatio, text. eſt *in l. & per totum, ff. de rer. permut.* text. *in l. 1. & per totum, C. eod. tit.* text. *in l. naturalis, §. 1. ff. de præſcr. verb.* text. *in l. 1. col. 6. 5. part.* Et iſte contractus permutationis habet maximam vim, & ſimilitudinem cum contractu emptionis & venditionis. text. *in l. 2. C. de rer. permut.* text. *in l. 1. Cod. eodem tit.* text. *in l. 1. ff. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eatur,* text. *in l. apud Celſum, §. ſi quis autem, ff. de dol. except.* Ex quo primò infertur, quòd ſicut in contractu emptionis & venditionis per traditionem tranſit verum & proprium dominium, vel uſucapiendi conditio: ita in contractu permutationis, textus eſt *in l. 1. §. 1. cum ſequent. ff. de Publiciana.* text. *in l. ſequitur, §. illo, ff. de uſucap.* Secundò infertur, quod ſicut in contractu emptionis & venditionis, habet locum evictio & actio redhibitoria, & quanto minoris: ita in contractu permutationis. tex. eſt *in l. ſi permutationis, C. de evict.* text. *in l. ſciendum, §. pen. ff. de ædil. edict.* Tertiò infero, quòd ſicut in contractu emptionis & venditionis debetur gabella: ita etiam in contractu permutationis, ita diſponit *lex 3. en el quaderno de las alcavalas.* Quid autem ſit de jure communi, vide Bald. & DD. *in leg. 1. C. de rerum permut.*

ANNOTATIONES.

QUando *res certa conſiſtens in ſpecie.*] Hæc opinio fuit Accurſ. *in l. 1. in verb. nomen, ad fin. ff. de rerum permut.* a
& in l. 1. in ſcholio ult. C. eodem tit. quam ſequuti ſunt Bart. 1
num. 6. Iaſ. *num. 8.* Ripa *num. 25. in l. 2. ff. ſi cert. pet.* Corn. *conſ. 73. colum. 1. lib. 4.* aſſeruit communem Iaſ. *§. actionum. num. 62. & num. 98 Inſt. de act.* Fab. *in tract. de empt & vend. in 2 quæſt. 25.* Verius tamen & magis conſentaneum juris definitionibus etiam tunc permutationem dicendam, ac ducendam eſſe, cùm ſpecies pro genere, vel genus pro ſpecie datur. Nec enim ulla alia differentia eſt inter contractum; Do, ut des, & permutationem: niſi quod 2
contractus; Do, ut des, exauditus generatim, complectitur ſub ſe omnes alios contractus innominatos ultrà permutationem. At ſi accipiatur ſpecialiter, ut differt ab emptione & venditione, par, imò idem omninò eſt cum permutatione: ut certiùs, ac rectiùs tradidere And. Sicul. *in rub. num. 2. extrà, de rerum permut.* Dec. *lect. 1. n. 14. & lect. 1. num. 12. & lect. ult. n. 18.* Butrig. *num. 34.* Purpur. *num. 48.* Cur. Iun. *num. 29.* Zaſ. *num. 28.* Alciat. *num. 23. in dict. leg. 2. ff. ſi cert. pet.* Gomez *in §. actionum, numero 26.*

Inſtis.

Inſtit. de act. Fortun. *in l. iuris gentium, in princ. col. 10. n. 27. ff. de pact.* Loriot. *de pact. axiom. 207. in fin.* Ioan. Coraſ. *lib. 2. Miſcel. c. 15.* Arius Pinel. *in rub. 2 part. c. 1. n. 10. C. de reſcind. vend.* pro quibus adde text. ubi Salyc. idem ſecurè adnotat, *in l. penult. C. de rerum permutat.*

CAPUT IX.

De Contractu Verborum.

SUMMARIA.

1 *Pollicitatio quid ſit.*
2 *Quid ſit pactum nudum.*
3 *Quid ſit ſtipulatio, & an hodie de jure regio requiratur.*
4 *Diverſitas inter contrahentes, an vitiet iſtum contractum verborum.*
5 *An interpreti declaranti linguam credatur ſine alia probatione.*

QUARTO, & principaliter dixi, quod contractus ſit, & celebratur verbis, & eſt ſtipulatio firma, ſolemnis, & formalis. Pro cuius perfecta, ſolida, & neceſſaria declaratione dico, & præſuppono, quòd in jure noſtro aliud eſt pollicitatio, aliud eſt pactum nudum, aliud eſt ſtipulatio ſolemnis, & formalis. Pollicitatio eſt nuda & ſimplex offerentis promiſſio, non ſecura acceptatione creditoris, tacitè, nec expreſsè, ut quando quis abſenti promittit pecuniam, vel rem, & talis pollicitatio nullam producit obligationem civilem, nec naturalem: niſi fieret civitati, univerſitati, collegio, Eccleſiæ, vel hoſpitali, textus eſt *in l. 1. & per totum, ff. de pollicitation.* ibi communiter DD. antiqui, & novi, text. *in c. ſcimus, 12. quæſt. 1.* & ibi etiam communiter DD. text. *in l. ſciendum, §. dictum, ff. de ædil. edict.* text. *in l. nuda pollicitatione, Cod. de contrahend. & commit. ſtipul.* Imò etiam ſi ſolviſſet, poſſet repetere per condictionem indebiti, tanquam omni jure indebitum, ut *in l. 1. & per totum, ff. & C. de condict. indebiti.* Item etiam habet locum tam de jure civili, quàm Canonico: quia nulla oritur actio, nec obligatio, ita *a* tenet Abbas *in cap cùm inter univerſas, de election fin. col.* Felin. *in cap. 1. de pact. 4. colum.* & ibi communiter DD. Iaſon notabiliter quidem *in rubr. hujus tituli, de verbor. obligat. 3. column. n. 6.*

Pactum nudum eſt duorum pluriúmve in idem placitum, & conſenſus ſine aliqua forma, & ſolemnitate verborum: ut quando quis promittit alicui præſenti & acceptanti expreſsè, vel tacitè per taciturnitatem, pecuniam, vel rem, text. eſt *in l. 1. verſ. fin. ff. de pactis,* & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter DD. text. *in l. 3 de pollicitation.* Cujus verba ſunt: *Pactum eſt duorum conſenſus, atque conventio,* & ita tenet & declarat Bart. *in l. 1. C. de pact. 1. colum.* & ibi Cyn. & communiter alii Doctores. Alb. *in l. juriſgentium, §. quinimo, ff. de pact. 2. colum.* & ibi Doct. Alex. *in l. 1. eodem tit. fin. colum.* & ibi Moderni. Imol. *in c. cùm contingat, de jurejur. 20. col. num 31.* Socin. *in rub. hujus tituli de verbor. oblig. 6. colum. num. 11.* & ibi Iaſ. *2. colum. num. 4.* Rip. *6. colum. num. 21.* Franc. Curt. *in rubr. Cod. de pact. 1. & 2 col.* Iaſ. *in l. 1. ejuſdem tituli, penult. colum.* Et iſta eſt omnium Antiquorum, & Modernorum communis opinio. Sed advertendum, quod in puncto juris mihi videtur, quod iſta opinio ſit falſa: imò *b* dicendum ſit quod pollicitatio ſit promiſſio, quæ fit abſenti, & etiam præſenti tacenti, & expreſsè non conſentienti, quia tunc eſt ſolius offerentis promiſſio. Pactum verò ſit, quando fit inter præſentes, & expreſsè conſentientes per verba formalia, vel æquipollentia. Et iſte ſit ſenſus prædictorum jurium. Confirmatur, quia aliàs ſequeretur, quod ſimplex & nuda promiſſio ſuper re, vel cauſa oneroſa, vel dubia, obligaret adverſarium præſentem, & tacentem, quod non eſt dicendum. Sed quod jura prædicta, & materia pacti nudi, deberent intelligi, & procedere, quando promiſſio fieret ſolum ex cauſa lucrativa, & utili præſenti, & tacenti, argumento text. *in l. qui patitur, ff. mandati,* & *in regula, qui tacet, de reg. jur. 6.* Quod non eſt dicendum, quia eſſet maxima reſtrictio, & divinatio ad prædicta jura, & ſic reſolutio videtur, quod pollicitatio ſit illa, quæ fit abſenti, vel præſenti, & tacenti, & non acceptanti: actum verò ſit illud, quod fit præſenti, & expreſsè acceptanti: quia aliàs non eſt conſenſus formalis, ex quo reſultet obligatio civilis, vel naturalis, & in terminis poſtquam ſic cogitavi, vel deliberavi, reperi Bald. ſic tenentem *in l. Neſennium, C. qui teſt. fac. poſſ. 2. colum. n. 4.* Aret. *in cap. 2. ff. de legat. 1. 2. colum.* Hoſtienſ. *in Summa, de pact. 1. colum. verſ. 1* ubi formaliter dicit, *c* quod pactum eſt duorum pluriúmve in idem dandum, vel faciendum alteri ab altero conſenſus verbis expreſſus animo obligandi. Philip. Decius meliùs quàm alibi, *in rub. Cod. de pact.* Alciat. *in repet. rubricæ hujus tituli, de verb. oblig. 1. colum.* Et iſtud pactum parit obligationem naturalem, quia producit inventum, & productum eſt de jure gentium, quo contractus & conventiones inter homines productæ ſunt. Poſteà verò ſupervenit jus civile, & approbavit, & confirmavit illud pactum, quod habet in ſe ſufficientem & præexiſtentem cauſam, ratione cujus datur ei elegans, & proprium nomen, ut emptio, venditio, conductio, locatio, ſocietas, & ſimiles, mediante qua approbatione oritur obligatio civilis, & per conſequens actio. Illud verò pactum, quod non habet in ſe talem cauſam à jure inventam, & approbatam, ſed aliam oneroſam, vel lucrativam, non eſt approbatum, nec omninò reprobatum de jure civili, ſed remanſit in ſua prima ſimplici & debili forma, & ex eo tantùm oritur obligatio naturalis, non verò civilis, nec actio ad exigendum: niſi in aliquibus caſibus ſpecialibus. text. eſt *in l. ex hoc jure, ff. de juſt & jur.* text. *in l. Stichum, aut Pamphilum, §. naturalis, ff. de ſolut.* text. *in l. cum amplius, §. is naturæ debet, ff. de reg. jur.* text. *in l. juriſgentium, ff. de pact.* & utrobique communiter DD. Et iſta obligatio naturalis operatur aliquos notabiles effectus: ut compenſationem, impedit ſoluti repetitionem: Item quod pro ea poſſit efficaciter obligari fidejuſſor. Item etiam pignus pro ea retineri, & denique obligari in foro conſcientiæ, ut latè, & magiſtraliter concluditur in dictis locis. Et *d* iſtud pactum efficaciter obligat, & producit actionem de Iure Canonico, ut *in c. 1. de pact.* & ibi communis opinio, & iſte eſt verus, realis, & magiſtralis ſenſus hujus articuli.

Stipulatio ſolemnis, in qua magis eſt inſiſtendum, eſt contractus verborum, qui fit & celebratur præcedente interrogatione creditoris, & ſecuta reſponſione debitoris, text. eſt *in l. 1. hujus tituli de verb. oblig.* text. *in l. 5. §. Stipulatio, eodem tit.* text. *in l. 1. §. verbis, ff. de act. & obligat. eodem tit.* textus *in l. obligamus, eodem titul.* text. *in §. 1. Inſtit. de verb. oblig.* & idem diſponit *l. 1. tit. 12. 5. part.* Et licèt in hac ſtipulatione, & contractu verborum requiratur conſenſus, ſicut in contractibus, qui contrahuntur conſenſu, & requiratur alia ſolemnitas, quæ in aliis contractibus requiritur: tamen dicitur contractus verborum, propter prædictam ſolemnitatem principaliter in eo requiſitam.

Ex quo primò infero, quòd talis contractus verborum, & ſtipulatio non poteſt fieri per ſcripturam, etiam inter præſentes, ut ſi partes nolunt intelligi à circumſtantibus & una interrogat per ſcripturam, & altera reſpondet per ſcripturam, vel alio quovis modo, ita probat textus juncta Gloſſ. *in l. Titius, la. 2. ff. de conſtit. pecun.* & ibi expreſsè tenet Bart. & communiter DD. *in iſta l. 1. de verb. oblig.* & communiter etiam DD.

Secundò infero, quod talis ſtipulatio, & contractus verborum debet fieri mediante inſtrumento habili ad loquendum. Vnde non ſufficeret exprimere mentem, & intentionem cornu, vel tubâ, vel alio ſimili inſtrumento: quia non ſunt verba apta, & congrua, nec proferuntur mediante inſtrumento habili, ordinato à natura ad loquendum: ita probat text. *in iſta l. 1. §. infr. iſto tit. de verb. oblig.* & tenet expreſsè Bald. *in Rub. extrà de præſc.* Alius tamen contractus, qui celebratur conſenſu, benè poſſet fieri & celebrari, text. eſt ſingularis *in l. Labeo, in fin. ff. de ſupel. legat.* & probat textus *in l. ſi ſtipuler, § fin. inſ. iſto tit. de verb. oblig.* & ita tenet & declarat

clarat Bald. *in l. falſus, C. de furt. n.* 22. Vincentius, Iaſ. & Moderni *in d. §. fin. l. 1.*

Tertiò infero, quòd non ſufficit in hoc contractu exprimere verba per literas, vel cifras, in quarum ſignificatione partes conſenſiſſent, ut ſi prius conveniunt inter ſe, quod dicendo A, intelligatur, Promittis mihi centum, & reſpondendo B, intelligatur promitto, quia verba non fuerunt apta ad contrahendum, iſta eſt Gloſſ. ſingularis in jure, *in § in hac Inſtit. de verb. oblig. in gloſſ. fin.* quam ibi tenet, & ſequitur Angel. Nicol. de Neapol & communiter DD. & reputat ſingularem Bald. *in l. 1. huius tituli, de verbor. oblig. prope finem*, & reputat ibi unicam Angel. & eſt communis opinio ſecundùm Iaſ. *in iſta l. 1. §. fin.* pro qua Gloſſ. & communi opinione facit textus expreſſus *in dicto § fin. huius l. 1. ibi*, dum dicit textus Dummodo ei congruenter reſpondeatur, text. *in §. in hac, verſ. 1. Inſtit. eod tit.*

Quartò infero, quod non ſufficeret in hoc contractu verborũ exprimere mentem, & conſenſum per ſigna, illud ſignificantia. Advertendum tamen, quod licèt in hoc contractu verborum requirantur verba apta, & congrua: tamen non requiruntur verba propria, & formalia promiſſionis, ſed ſufficiunt æquipollentia, ut ſi quis dicat, & interroget alium, Promittis mihi centum, vel talem rem? & alius dicat, quid ni, vel cur non? quia tali caſu benè valeret, & teneret promiſſio & obligatio, ſicut ſi diceret, promitto, textus eſt formalis, & expreſſus *in iſta l. 1. §. ſi quis ita, infrà iſto tit. de verbor. obligat.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. Hodie tamen de jure Regio nulla requiritur ſtipulatio in aliquo actu, vel contractu: Sed indiſtinctè oritur actio, & obligatio, ex pollicitatione, vel quolibet nudo & ſimplici pacto, vel ex qualibet promiſſione, ita diſponit illa lex valdè generalis, & comprehenſiva 3. *titul 8. lib. 3. Ordin.* Imò non requiritur expreſſa, & formalis promiſſio, ſed ſufficit ſola voluntas, & intentio partis volentis ſe obligare, ita expreſsè probat, in quantum dicit, *pareciendo que uno ſe quiſo obligar à otro, quede obligado*, &c. Ex qua generaliter colligo, quod ex omni actu, vel promiſſione, ex qua jure communi nulla oriebatur actio, nec obligatio civilis, nec naturalis, hodie oritur utraque, & addit, & excedit jus gentium, Canonicum, & civile: quia ex eis nulla oriebatur actio, & obligatio ex pollicitatione, ut ſuprà dictum eſt. Tamen hodie in noſtro Regno benè oritur efficax actio, & obligatio per dictam legem Regiam. Vnum tamen eſt, quod per hoc virtus, qualitas, & natura huius contractus verborum, & ejus materiæ, non tollitur, nec abrogatur, ſed tantùm tollitur forma, & ſolemnitas à jure in eo requiſita. Unde, quoad omnes alios effectus, paria ſunt: ſtipulationem interveniſſe, vel hodie nudam & ſimplicem promiſſionem præceſiſſe. Advertendum tamen eſt, quod videtur à ſufficienti partium enumeratione, quod iſte contractus verborum, ſtipulatio, & noſtra lex Regia nihil operetur, nec ſit neceſſaria: quia aut contractus, & promiſſio habet cauſam, & illa ſufficit, ut oriatur actio ſine ſtipulatione, & alia ſolemnitate. Si verò non habet cauſam contractus, non valet, ſaltem oppoſita exceptione doli, ut *e in l. 2. §. circà, ff. de dol. excep.* ibi Gloſſa ordinaria Bartol. Alber. & communiter DD. Sed notabiliter & ſubtiliter reſpondeo, quòd ſi contractus verborum, ſtipulatio, vel hodie nuda, & ſimplex promiſſio de jure Regio habet cauſam, quæ de per ſe valet, & inducit contractum proprium, & ſpecialem, & de tali cauſa verè, & realiter conſtat, tunc non eſt neceſſaria ſtipulatio, nec contractus verborum, nec deciſio, text. *in d. l. Ordinamenti.* Sed ſi aponatur cauſa ſufficiens, & efficax, tamen de ea non conſtat, nec probatur, tunc requiritur ſtipulatio de jure communi, & ſic eſt iſte contractus verborum, vel de jure Regio ſimplex, & nuda promiſſio, & hoc caſu propriè verificatur contractus verborum, & diſpoſitio noſtræ legis Regiæ. Vnde ſi fiat promiſſio, ex cauſa emptionis, venditionis, ſocietatis, donationis, mutui, commodati, depoſiti, contractus innominati, vel alterius cujuſlibet contractus, dato, quod de tali cauſa non conſtet, valet & tenet contractus, & promiſſio eius, & oritur efficax actio, & obligatio: Si verò nulla cauſa interveniat, vel interveniat talis, quæ non ſit ſufficiens ad producendam obligationem, licèt de ea conſtaret, valebit olim mero jure per ſtipulationem, & ſimiliter hodie de jure Regio: ſed obſtabit exceptio, niſi creditor probet cauſam, vel quod debitor promiſit ſcienter ſine cauſa, quia tunc videtur donare, ut *in l. 2. §. circà, ff. de doli excep.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. quod perpetuò tene menti, quia alibi non invenies ſic reſolutum & declaratum.

Item quæro proſequendo materiam, an, & quando diverſitas inter contrahentes viuet hunc contractum verborum? In qua reſolutione facio ſequentes concluſiones. Prima concluſio: Diverſitas in quantitate, quia præceſſit interrogatio de minori ſumma, & ſequatur reſponſio de majori, vel è contra, ſi præceſſit interrogatio de majori, & ſequatur reſponſio de minori, ſemper valebit in minori, textus eſt *in l. 1. §. ſi Stipulanti, infrà iſto tit de verb. oblig.* & ibi communiter DD. & idem diſponit *l. 26. tit. 11. 5. part.* Cujus ratio poteſt eſſe, quia licèt ſit diverſitas in quantitate: tamen una & eadem eſt obligatio, virtus, & ſubſtantia eius, & illud, quod differt ſecundùm plus, vel minus, non dicitur differre in ſubſtantia & realitate, ut *in l. fin. de fundo inſtruct.* Vnum tamen eſt, quòd ſtante prædicta lege Regia, credetur, quod ſit obligatus promiſſor in tota ſumma majori, quam promiſit: quia in eo eſt animus obligandi, & in recipiente non poteſt conſiderari diſſenſus. Confirmatur, quia ſolemnitas quæ non requiritur in actu ſi interveniat, & minus aptè, non vitiat actum, textus eſt *in l. 1. verſ. fin. C. de rei uxor. action.* Ergò cùm hodie nulla requiratur interrogatio, ſequitur, quod valebit reſponſio, & promiſſio de majori ſumma, quam debitor ſponte, & ſua voluntate fecit. Quod tamen intellige in contractu lucrativo: ſecùs verò in contractu oneroſo, quia diverſitas in quantitate vitiaret contractum, & non valeret, etiam in minori, quæ eſſet præjudicium creditoris, textus eſt qui ſic debet intelligi, *in l. ſi decem, ff. locat.* & ibi expreſsè ſecunda Gloſſa ordinaria Odofred. Bart. Alber. Bald Paul. Salyc. Fulg. & communiter DD. ſubintellige, quando in contractu oneroſo præceſſit interrogatio de majori ſumma, & ſequatur reſponſio de minori, quia non valebit in aliquo: ſecùs tamen eſt, quando præceſſit interrogatio de minori ſumma, & ſequatur reſponſio de majori, quia tunc valebit in minori, ita probat text. *in d. l. ſi decem*, juxta communem opinionem, & tenet expreſsè Bart. *in l. 1. §. ſi ſtipulatio, infr. eodem tit. 2. oppoſ.* & ibi Paul. de Caſtr. *in fin.* Angel. *1. colum.* Imol. *2. colum.* Roman. *3. colum.* & communiter Moderni. Alber. *in §. ſi quis ſimpliciter, ejuſdem legis, 5. colum.*

Secunda concluſio, Diverſitas in qualitate, vel in tempore, quia præceſſit interrogatio pura, & ſequitur reſponſio conditionalis, vel in diem, vel è contrà, vitiatur ſtipulatio, textus eſt *in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, inf. d. tit.* & ibi communis opinio, & concordat *lex 6. tit. 11. 5. part.* Et ratio eſt: quia ex diverſitate qualitatis colligitur diſſenſus contrahentium. Item etiam: quia diverſitas in qualitate inducit diverſitatem in ſubſtantia. Ex quibus noviter infero, quòd iſta ſententia, & concluſio procederet etiam hodie ſtante noſtra *l. Ordinamenti*, cùm apertè conſideretur diverſitas in ſubſtantia contractus, & obligationis, & apertè colligitur diſſenſus contrahentium, ita Bartol. *in d. §. ſi quis ſimpliciter*, & ibi Alber. Paul. Iaſ. & communiter alii Doctor. idem Bart. *in §. ſi ſtipulanti, eiuſdem legis, 2. oppoſ.* & ibi Paulus & Doctores. Bald. *in l. pacta noviſſima, Cod. de pact. fin. column.* Confirmatur, quia mutatio alicujus qualitatis ſemper conſtituit rem diverſam, ut *in l. Iulianus, §. ſi quis rem, ff. de exhibend.* & *in leg. Labeo, ff. de verbor. ſignificat.* & *in l. mulier, verſ. 1. eodem tit.* & *in leg. Lucius, §. Semproniæ, ff. de legat. 3.* Advertendum tamen, quod iſta ſententia, & concluſio benè procedit, quando eſt diverſitas in qualitate: tamen quando eſt diverſitas in tempore, videtur dubium, maximè ſi præceſſit interrogatio de certo tempore, & reſpondeatur de breviori, quia tunc talis diverſitas reſpicit ſolam dilationem ſolutionis, non verò ſubſtantiam obligationis, argumento textus *in leg. quod in diem, ff. de ſolut.*

ſolut. textus *in leg. quod quis, ff. de action. & obligat.* text. *in leg. cùm tempus, ff. de regulis juris*, text. *in l. ſtipulatio iſta, §. inter certam, infrà iſto tit. de verbor. obligat.* text. *in l. eum, qui, ff. de annuis legat.* Et fortè ex iſta ratione, licèt non exprimat, nec declarat, tenet ſic Roman. *in leg. 1. § iſto tit. fin. colum. num. 24.* Sed ſalva ejus pace firmiter teneo contrarium, imò quod talis contractus, & obligatio omninò vitietur, per jura & fundamenta ſuperiùs allegata, & in terminis ita probat text. *in §. præterea, Inſtitut. de inutilit. ſtipulat.* ubi habetur, quod ſi præcedat interrogatio de die certo, & ſequatur reſponſio, & promiſſio pura, non valet, nec tenet contractus, & per illum textum ita tenet Alexander contra Roman. *in d. §. ſi quis ſimpliciter, 1. colum. infrà iſto tit.* & ibi Socinus, *1. column.* Arentinus *in §. ſi ſtipulanti, eiuſdem legis*, ibidem. Aretin. *in §. fin. eiuſdem legis, fin. colum.* Vincentius meus, quàm alibi, *in dict. §. ſi quis ſimpliciter, 2. column.* Nec ſe obſtat ratio contraria, & eius difficultas, quia procedit, & intelliguntur, quando dies, vel tempus ponitur gratia debitoris, & differendi ſolutiones: ſecùs verò ſi gratia creditoris, quia antè non poteſt ſolvi text. eſt *in l. fideicommiſſ. §. cùm Pollidius, ff. de uſuris.* text. *in l. ſi ita vectum, §. Pegaſus, ff. de legat. 2.* Sed in noſtro caſu, eo ipſo, quod ſtipulator interrogat de uno die, vel tempore, promiſſor verò reſpondit de alio, etiam anteriori, videtur eſſe diſſenſus partium: quia intentio creditoris ſtipulantis apertè colligitur, quod non vult ſolutionem antè ſibi fieri, & per conſequens, dies, vel tempus reſpicere favorem ſuum. Ex quo infertur, quod regula, quæ habet, debitorem in diem, vel antè diem, vel tempus ſolvere, etiam invito creditore, vel debitum deponere, & conſignare, ut deinceps pereat periculo creditoris, ut juribus ſuprà allegatis, debet intelligi, quando gratia debitoris apponitur: ſecùs verò ſi gratia creditoris, ut in noſtro caſu colligitur, & præſumitur, quando præceſſit diverſitas interrogationis, & reſponſionis, & eſt ſubtilis conſideratio. Ex quibus ſingulariter infero, quod iſta ſententia & concluſio procederet etiam hodie ſtante *lege Ordin.* quæ diverſitas qualitatis, vel temporis, vitiaret contractum, & obligationem: quia licèt non requiratur aliqua ſtipulatio, ſed ſufficiat quælibet ſimplex, & nuda promiſſio debitoris: tamen, quando præceſſit interrogatio creditoris cum certa qualitate, vel tempore, & ſequatur reſponſio diverſa debitoris, vitiatur contractus, & non obligat, cùm ibi colligatur diſſenſus partium.

Tertia concluſio: Quando eſt diverſitas in re, quia præcedit interrogatio de una re, & ſequitur reſponſio de alia, tunc ſemper vitiatur contractus: & obligatio, quia ibi eſt omninò diſſenſus partium: textus eſt *in l. inter ſtipulantes, §. 1. infrà hoc tit. de verbor. obligat.* text. *in l. continuus, §. 1. eodem tit.* text. *in §. ſi de alia, Inſtitut. de inutil. Stipul.* text. *in l. 23. tit. 11 5. part.* Et iſta concluſio procederet hodie de jure Regio ſtante *lege Ordin.* per rationes ſuperiores aſſignatas: quia non datur iſto caſu conſenſus partium.

Quarta concluſio: Si præcedat interrogatio de pluribus rebus, & ſequatur reſponſio de una tantùm, contractus, & eius obligatio valet in ea tantùm, quia in ea datur conſenſus partium. Item etiam, quia tot ſunt contractus, quot res in eo deductæ. Ergò dato, quod non valeat in aliis, valeat tamen in ea, quæ partes concordant, & eius contractus non vitietur, text. eſt *in l. inter ſtipulantem, §. ſi Stipulante, verſ. fin. infrà iſto tit. de verbor. obligat.* text. *in l. quod dicitur, eodem tit.* text. *in leg. ſcire debemus, eodem tit.* Et idem eſt è contrà, ſi præcedat interrogatio de una re, & ſequatur reſpõſio de ea, & aliis, valet tantùm in ea, de qua præceſſit interrogatio: quia in ea ſola datur & conſideratur ſolemnitas requiſita in contractu, text. eſt *in l. 1. §. ſed ſi mihi Pamphilum, infrà eodem tit.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. Crederem tamen, quòd hodie iſto caſu benè valeret promiſſio debitoris in omnibus rebus, per eum promiſſis, per *d. l. Ordinem*, quia in aliis rebus ideò non valet: quia deficit ſtipulatio, forma, & ſolemnitas ejus, non verò ex defectu conſenſus. Sed hodie ſtante prædicta lege talis ſtipulatio non requiritur, ſed tantùm voluntas, & conſenſus, ergò valeat & teneat in omnibus.

Quinta concluſio: quando præcedit interrogatio alternativa de tali, aut tali re, & ſequitur reſponſio de una ſola, vel è contrà, ſi præcedit interrogatio pura, & ſimplex, de una re, & ſequitur reſponſio alternativa de ea, aut de alia, vitiatur ſtipulatio, & promiſſio in omnibus, & non valet in aliqua, textus eſt *in l. inter ſtipulantem, §. ſi Stipulante, infrà iſto tit.* ibi, Gloſſ. ordinaria & communiter DD. Cujus ratio eſt: quia his caſibus maxima eſt diverſitas in qualitate contractus, cùm alia longè diverſa ſit ſtipulatio pura, quàm alternativa in forma, ſubſtantia, & effectu, & per conſequens non concurrit conſenſus partium: ut *in l. plerumque, § fin. ff. de iur. dotal. & in l. eum, qui certarum, §. fin. infrà iſto tit. & in l. ubi autem non apparet, §. qui illud aut illud, eod. tit.* & *in l. illud aut illud, ff. de conſtit. pecun.* & *in l. quod te mihi, ff. ſi cert. petat.* & *in l. Stichum, aut Pamphilum, ff. de ſolut.* & *in l. non utique, ff. de eo, quod certo loco*, & *in l. ſi emptione, §. fin. ff. de contrahen. empt.* & *in l. cum is, ff. de condict. indebit.* & *in §. huic autem, Inſtitut. de action.* Ex qua ratione infero, quod etiam hodie procederet iſta concluſio ſtante *lege Regia Ordin.* quia apertè datur diſſenſus partium.

Sexta concluſio: Si præcedat interrogatio de una re, & ſequatur reſponſio de alia penitùs diverſa, & diverſitas incontinenti placeat creditori, vel contractus, & promiſſio, text. eſt *in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, infrà iſto tit.* & ibi communiter DD. & idem diſponit *lex 26. tit. 11. 5. part.* Cujus ratio eſt: quia licèt tali caſu non præcedat interrogatio de ea re, de qua reſponſum eſt: tamen ſecuta complacentis interrogantia incontinenti, videtur intervenire quædam nova ſtipulatio fictione juris, in qua fingitur talem interrogationem præceſſiſſe, qualis eſt reſponſio, ita probat ibi textus & communiter DD.

Septima concluſio: Si præcedat interrogatio cujuſlibet rei, vel quantitatis, vel formæ, vel qualitatis, & ſequatur reſponſio ſimplex & abſoluta, valet & tenet contractus, & obligatio, quia reſponſio, & promiſſio cenſetur facta de omnibus contentis in interrogatione, textus eſt *in §. præterea, Inſtitut. de inutil. Stipul.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria, Faber, Angel. Nicol. Platea, & communiter DD. & per illum text. ita tenet Bart. *in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, infrà iſto tit. 1. colum. & oppoſ.* Alber. *fin. oppoſ.* & ibi communiter Modern.

Octava concluſio: Quando eſt diverſitas tantùm in ſono vocis, non verò in ſubſtantia, vel effectu: ut ſi præcedat interrogatio de centum aureis, & ſequatur reſponſio de florenis, vel pecuniis aureis alterius generis, ejuſdem tamen quantitatis, valet, & tenet contractus, & obligatio, & non vitiatur, quia materia eſt eadem, ſcilicet aurea: licèt forma monetæ ſit diverſa, & ſic non videtur eſſe diverſitas in tali contractu, vel re, probat textus ſingularis in jure, *in l. quæ extrinſecus, infrà iſto titul.* Cujus verba ſunt: *Nam ſtipulanti denarios ejuſdem quantitatis, aureos reſpondendo obligaveris*, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Angel. & communiter DD. Cujus ratio etiam eſt, quia in nummis non conſideratur affectio: ſed valor & effectus, ut *in l. nummis, ff. de in litem jurand.* Si verò interrogatio fiat de una materia: ut ſi quis dicat: Promittis mihi centum aureos, vel florenos, & debitor reſpondeat de alia, & promittat valorem eorum in alia diverſa moneta argentea, ærea, vel alterius monetæ, vel pecuniæ, eſt pulchrum dubium, an valeat, vel non? Et videtur, quòd nullo modo valeat: quia eſt diverſitas in materia, & ſubſtantia, argumento text. *in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, infrà iſto tit. & in §. ſi de alia, inſtit. de inut. Stipul.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in d. l. quæ extrinſecus, infrà iſto tit. in fin.* & ibi Alber. Paul. & communiter Moder. Idem Bart. *in l. 1. § fin. infrà eod.* & ibi etiam communiter DD. ſed ſalva eorum pace, ego teneo contrarium. Imò, quod indiſtinctè rogatur creditor recipere in qualibet moneta, etiam diverſæ materiæ, & formæ niſi probet ſedamnum paſſurum, & per conſequens valeat, & teneat talis contractus, promiſſio, & obligatio, per text. *in l. Paulus, la. 1. ff. de ſolut.* Item ex prædicta ratione, quia in nummis non conſideratur affectio. Vnum tamen eſt, quòd ſi ſequatur reſponſio de materia, vel pecunia meliori, valet promiſſio: ut ſi

præcedat

præcedat interrogatio, de pecunia argentea, & ſequatur reſponſio de aurea: quia tunc non cenſetur diverſa, cùm comparativum præſupponat poſitivum, ut *in l. ubi autem, infrà iſto tit.* ita ſolus Imola *in d. l. Paulus, de ſolut.* Sed ſecundùm meam opinionem indiſtinctè valet promiſſio, & omnia remanent plena.

Nona concluſio: Diverſitas inter interrogantem, & reſpondentem in modo loquendi vitiat ſtipulationem, & contractum verborum, quando modus loquendi non eſt aptus, & congruus à natura, licèt interveniat conſenſus partium: ut ſi partes volunt contrahere ſtipulationem, & contractum verborum, & nolunt intelligi à teſtibus, vel circumſtantibus, & conveniunt inter ſe, quòd dicendo A, intelligatur, promittis, & dicendo B, intelligatur, promitto, vel per ſimiles cifras. Nam talis ſtipulatio, & obligatio eſt ipſo jure nulla: quia verba non fuerunt apta ad contrahendum, & præcedens conventio non fuit ſtipulatio, nec contractus verborum, ut *in l. 1 & quaſi per totum, infr. iſto tit.* & in terminis iſta eſt Gloſſa ſingularis, & unica *in § in hac, Inſtit. de verb. oblig. in gl. fin.* quam ibi ad hoc notat & commendat Angel. Nicol. de Neap. & communiter DD. & ad hoc eum reputat ſingularem Bald. *in iſta l. 1. in fin.* & reputat unicam Angel. dicit etiam ſingularem in jure Imol. *in §. ſi quis ita, infrà iſta l.* & iſta eſt communis opinio ſecundùm Iaſ. *in §. fin. infrà iſta l. 1. colum. num. 3.* Hodie tamen attenta prædicta *lege noſtra Ordin.* teneo pro conſtanti, quòd talis promiſſio, & obligatio valeret, & teneret: quia non conſideratur, nec requiritur aliqua forma, & ſolemnitas verborum, ſed tantùm voluntas, & conſenſus partium. Et notanda concluſio eſt, quòd ſi præcedat interrogatio in una lingua, vel idiomate, & ſequatur reſponſio in alia penitùs diverſa, quia fortè contrahentes ſunt diverſæ nationis, valet, & obligat, text. eſt *in iſta l. 1. §. fin.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter DD. text. *in §. in hac, verſ. utrum, Inſtit. eod. tit.* Et idem eſt in alio actu, quia ſimiliter teſtamentum poteſt fieri in qualibet lingua, text. eſt *in l. qui teſtamentum, §. fin. ff. de teſtam.* text. *in l. hac conſultiſſima, §. fin. Cod. de teſtam.* Item fidejuſſio poteſt fieri in qualibet lingua, textus eſt *in l. græcè, ff. de fidejuſſ.* text. *in §. pen. Inſtit. eodem tit.* modò principalis ſe obligavit eadem lingua, modò diverſa. Item tutela, vel cura poteſt dari, & diſcerni qualibet lingua, text. eſt *in l. fin. Cod. de teſtam. tut.* Item acceptilatio, novatio, & quilibet diſtractus poteſt fieri in qualibet lingua. text. eſt *in l. inutilis, §. fin. ff. de accept.* Item libertas poteſt dari qualibet lingua, text. eſt *in l. directas, Cod. de teſtam. manum.* Item ſententia poteſt feri qualibet lingua, text. eſt *in l. iudices, C. de ſent. & interloc. omn. jud.* Imò quod magis eſt, omnes prædicti actus, & contractus poſſunt fieri ſub diverſis linguis ſimul junctis, & ſic pars in una lingua: & pars in alia, ita pulchrè Bald. *in d. l. judices,* & patet ſecundùm eum, in paſſione Domini noſtri in titulo appoſito in cruce, ſcilicet *Ieſus Nazarenus Rex Iudæorum,* qui fuit ſcriptus Græcè, Hebraicè, & Latinè. Adde tamen, quod prædicti actus & contractus, & omnes alij celebrati in qualibet lingua, valent, & obligant, quando partes eam intelligunt, vel quando per interpretem eſt declarata, textus eſt ſingularis & unicus *in §. fin. inf iſta lege,* & ad hoc notat & commendat ibi Bar. & communiter DD. & reputat unicum Bald. *in d. l. directas, C. de teſt. manum.* idem Bald. *in l. judices, C. de ſent. & interloc. omn. jud.* idem Bald. *in c. cauſam matrimonij, de probat.* reputat etiam unicum Iaſ. *in d. §. fin. 2. col.* & Vincent. *9. colum.* & Fel. *in cap. veniens, el. 1. de teſtib. pen. colum. n. 19.* Vnum tamen eſt, quòd edictum generale, quod proponitur in alio loco publico, ut veniat in notitiam omnium, quoad aliquem effectum, debet proponi lingua, & verbis, quæ communiter magis verſantur in illo loco. Unde ſi in noſtro regno proponatur aliquod edictum in civilibus, vel criminalibus in aliquo loco, ubi fiunt nundinæ, & contractiones, & congregantur gentes, vel generaliter proponatur in qualibet parte, ut omnibus patefiat, proponi debet verbis, quæ in tali loco magis communiter verſantur, & ſic in noſtro Regno verbis vulgaribus noſtris, & nocebit in omnibus exteræ nationis, quia tenebantur inquirere ſermonem regionis, ubi contrahunt, & ſi alio idiomate, lingua, vel verbis proponeretur, nulli noceret: quia poſſet quis excuſari ignorantia literarum, ita probat textus ſingularis in jure, *in leg. ſed & ſi pupillus, §. 1. ff. de Inſtitoria,* & ibi notant & commendant DD. & ad hoc conſiderat Alb. *in §. fin. infrà iſta l. 2. column.* & ibi Aret. 1 *colum.* Et tale edictum generale debet proponi in loco magis publico, ut platea, foro, vel Eccleſia. Item non valdè alto, nec infimo, ſed medio. Item non debet ſtatim tolli, poſtquam ſit poſitum, ſed ibi perpetuò dimitti, ita probat text. *in d. verſ. litteris,* & ibi notat & commendat Alb. Bald. Paul. & communiter Doct. Advertendum tamen eſt, quod prædicta debent intelligi iſto modo, quòd in actibus, vel contractibus, in quibus interveniat interpres ad declarationem linguæ, vel idiomatis, ſi poſteà inter partes verſatur aliquod dubium ſuper hoc, an fecerit, vel non talis interpres deponat coram judice cum juramento, qualiter declaravit partibus tempore actus, vel contractus, linguam, idioma, vel illa verba dubia, de quibus quæritur.

Sed pulchrum dubium eſt, an ſtet interpreti credendum ſit ſine alia probatione, vel adminiculo. Et videtur, quòd non: quia uni teſti non eſt credendum, etiamſi præfulgeat dignitate, text. eſt *in l. iuriſiurandi, in fin. C. de teſtib.* text. *in c. licet univerſis, de teſtib. cum ſimil.* Sed reſolutivè dico, quod talis interpres fuit aſſumptus de voluntate partium, & de hoc conſtat confeſſione earum, vel alia probatione, vel indiciis, ſoli interpreti creditur, & ejus declarationi eſt ſtandum, ita probat text. ſingularis *in l. Theopompus, ff. de dote præleg.* text. *in l. fin. Cod. de fideic.* text. *in d. l. 1. §. infr. iſto tit.* In quantum loquitur in ſingulari, & nullum aliud genus probationis requirit, & ita videtur tenere Par. ibi 2. *oppoſ.* & communiter Moderni. Si verò non fuit aſſumptus de voluntate partium, vel de hoc non poſſit conſtare: tunc aut ſolus ille interpres reperitur in civitate, vel loco, & non alius, & illi ſoli creditur, & facit plenam fidem, & probationem: aut plures reperiuntur: & requiruntur duo, & uni non datur tunc plena fides, ita probat text. *in auth. de non alien. aut permut. reb. Eccleſ. §. quod autem, coll. 2.* ibi, dum dicit: duobus per tempora primatibus mechanicis, &c. & iterum dicit: aut etiam uno, ſi unum ſolum civitas habeat, ubi diſponit, quod pro æſtimanda aliqua re, & valore ejus debent adhibere duo periti in arte, ſi reperiri poſſunt, aliàs ſufficit unus tantùm, probat etiam text. *in l. ſemel, C. de re mil lib. 2.* & ibi communiter DD. & ita etiam videtur tenere Bart. *in d. l. 1. §. fin. infr. iſto tit. 1. col.* & ibi alij Doct. Bald. *in l. directas, Cod. de teſtam. manum.* idem Bald. *in c. pen. de prob. 2. col.* idem Bald. *in l. judices, Cod. de ſent. & interloc. omn. iud.* Bart. & communiter DD. *in l. natum, ff. de acq. hær.* idem Bart. 1. *conſtit. Digeſtorum, fin. col.* idem Bart. *in l. 1. ff. de ventr. inſpic.* idem Bart. *in l. comparationes, C. de fide inſt.* & ibi communiter DD. Canoniſtæ *in c. propoſuiſti, de probat.* quod reputo notabile in practica. Et ex ſuperioribus colligo, & infero notabilem doctrinam, & generalem concluſionem, quod ſi in aliqua lite, vel cauſa vertatur dubium ſuper eo, quod conſiſtit in peritia, ſcientia, arte, vel committitur peritis in illa arte, & ſtatur eorum dicto, teſtimonio, & declarationi ſecundùm prædictam diſtinctionem. Ex quo primò inſpecie infero, quòd ſi vertatur dubium ſuper infirmitate, vulnere, vel cicatrice alicujus perſonæ, debet per judicem committi medicis, chirurgis, & peritis in illa arte, & in terminis ita probat text. ſingularis *in l. ſemel, Cod. de re milit. lib. 2.* ubi habetur, quod quando dubitatur, an miles ſit ſanus, vel infirmus: ut ſic debeat excuſari, vel dimitti à militia, vel non, committitur prædictis perſonis, & ſtatur eorum dicto, & ad hoc illum text. notabilem & communiter Gloſſ. ordinaria, Bart. Odofr. Lucas de Pen. & Plat. & communiter DD. & reputat ſingularem Imol. *in c. propoſuiſti, de probat.* probat etiam text. melior de jure *in c. ſign. el. 2. de homicid.* Cujus verba ſunt: *Vt peritorum judicio medicorum talis percuſſio aſſereretur non fuiſſe lethalis,* & ibi ad hoc notat & commendat Hoſt. *col. 2.* Ioan. Andr. *2. col.* Ant. Card. Abb. Anch. & communiter DD. Bald. & communiter Moder. *in leg. ſi ab hoſtib. §. 1. ff. ſolut. mat.* de quo

articulo

articulo magiſtraliter dixi in materia delictorum, in delicto homicidii. Secundò infero, quod quando vertitur dubium, an aliqua mulier ſit prægnans, vel non: vel aliqua puella ſit corrupta, vel non, committitur judicio obſtetricum, & earum teſtimonio datur fides, text. *in c. propoſuiſti*, & *in c. pen de prob.* text. eſt *in l. 1. ff. de vent. inſpic.* text. *in c. fraternitatis, de frigid. & malef.* text. *in c. fin. eodem tit.* text. *in c. nec aliqua, 27. quæſt. 1.* & utrobique communiter DD. Tertiò infero, quod quando vertitur dubium ſuper actione redhibitoria, vel quanto minoris, an aliquod animal ſit morboſum, vel non, debet committi officialibus & Veteranis, & ſic peritis in illa arte. Quartò infero, quod ſi vertatur dubium ſuper valore, & æſtimatione alicujus ædificij, debet committi mechanicis, architectis, fabris, & aliis officialibus peritis in illa arte, ita probat text. *in auth. de non alien. aut perm. reb. Eccl. §. quod autem dictum eſt, Coll. 2.* & ibi communiter Doct. Quintò infero, quod quando vertatur dubium ſuper valore, & æſtimatione alicujus rei mobilis, committitur officialibus & perſonis, quæ veriſimiliter de eo poſſunt ſcire, & cognoſcere, & pretium declarare, textus eſt *in leg. hac edictali, §. his illud, verſ. mobilium, Cod. de ſecund. nupt.* & ibi communiter DD. Sextò infero, quod quando vertitur dubium ſuper literis alicujus ſcripturæ, & debeat fieri comparatio literarum ad aliquem effectum, committitur peritis tabellionibus, vel ſcriptoribus, ut deponant, & declarent circà ſimilitudinem litterarum, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. comparationes, verſ. omnes, Cod. de fid. inſtr.* & ibi Gloſſ. ordinaria communiter Doct. Septimò infero, quod quando vertitur quæſtio, vel dubium ſuper confinibus alicujus fundi, committi debet agrimenſoribus, ut per declarationem eorum determinetur, textus eſt notabilis *in leg. ſi irruptione, §. ad offic. ff. finium regund.* text. *in leg. 3. eodem titul.* text. *in c. quia indicate, de præſcript.* text. *in leg 1. & per totum, ff. ſi menſor falſum modum dixerit.* & utrobique communiter Doctores. Octavò infero, quod quando vertatur lis, vel quæſtio ſuper auro, argento, moneta, vel aliquo metallo, debet recurri ad declarationem alicujus officialis periti in illa arte. Generaliter & finaliter dico, quòd quando vertitur dubium ſuper aliqua re, facto, vel negotio, debet committi officialibus peritis in eodem argumento ſuprà dictorum jurium, & in expreſſo iſtam practicam, & doctrinam Angel. tenet *in l. arbitrio, ff. qui ſatisd. cogant. fin. colum.* & ibi communis ſchola Doctorum.

ANNOTATIONES.

a *Ita tenet Abb.*] Idem affirmant Rip. *col.* 8. Bal. Novell. *colum.* 3. Fran. Crot. *lect. 2. colum. 4. ver. primus caſus.* Alciat. Ruin. & Pont. *in rub. ff. de verbor. obligat.* Alciat. rurſus *in c. cùm contingat. num. 229. de jurejur.* Fortun. Grat, *in c. 1. num. 12. de pact. lib. 6.*

b *Imò dicendum ſit.*] Adde eam ſententiam, quæ & mihi verior, ac juris diffinitionibus magis conſentanea videtur, aſſeruiſſe Galiaul. *num. 45.* Paul. Leon. Patavinum, virum multæ doctrinæ, & mihi cum primis obſervandum, *n. 85. cum pluribus ſequentibus, in rub ff. de verb. oblig.*

c *Quod pactum eſt duorum, pluriúmve.*] Aſſerunt & id receptum Corn. *conſ. 2. colum. 6. lib. 1.* Baptiſ. de S. Blaſ. *in rub. Decret. quæſt. 21 diſt. 1.* Alciat. *in c. cùm contingat, num. 173. de iureiur.* & Vivius *lib. 1. opinio. 234.*

d *Et iſtud pactum efficaciter obligat.*] Et hæc opinio procul dubio ſit communis, ut etiam infrà *c. 9. num. 3. verſ. nona concluſio*, idem Gomez affirmat: tamen contraria videtur verior, & juris regulis affinior, cùm & ſolennia omnia in ſtipulationibus requiſita adſint, & ſatis congruenter reſpondiſſe cenſendus ſit, qui & intelligitur, quemadmodum arbitrati ſunt Paul. Caſtrenſ. *in l. 1. §. ult. ff. de verb. oblig.* Aretin. & qui eum referens ſtrenuè hanc opinionem defendit, ac tuetur Paulus Leonius *in rub. n. 184. cum pluribus ſeq. ff. de verbor. obligat.*

e *Vt in l. 2. §. circà, ff. de doli exceptione.*] Fuit hic *§. circà, l. 2. ff. de doli except.* pleriſque omnibus interpretibus magni erroris cauſa, qui ubique quemadmodum noſter Gomez. in præſenti. *& infr. in c. de qual. contr. num. 3.* exiſtimarunt ſtipulationem, ni cauſa aliqua ſubſit, doli exceptione propulſari, atque omninò illius vires infringi: ut facilè conſtare poterit ex Alex. *in l. à Titio, ff. de verb. oblig. & conſ. 13. lib. 1. & conſ 19. lib. 4.* Iaſ *in l. lecta, num. 25. ad fin. ff. ſi cer. pet. & in l iuris gentium, §. ſed cum nulla, num. 3. & num. 25 ff. de pact.* Felin. *in c. ſi cautio, de fide inſtr.* Hip. *in rub. num. 318. ff. de fid.* Quem etiam errorem ex Neotericis induerunt Lorior. *de pact c. 59.* Fran. Conn magno alioquin vir ingenio, *Comm. iuris, lib. 5. c. 9.* Ant. Govean, & alii alibi. Sed certè contrarium veriſſimum, ac juris traditioni maximè conſentaneum eſt. Quippe, quia, ut *lib. 1 obſer. iuris, c. 25.* jamdudum enunciavi: non leges, ſed jocularia videri poſſent, ſi cùm diſertè ſanciunt, nos ſtipulatione obligatū iri, & ſtipulationis formam edunt, illi non erunt efficaciter obligati, qui dictatæ formæ verba conceperint. Deinde qui fieri poteſt, ut ulla unquam ſtipulatio ſine cauſa dicatur, cùm omnium obligationum amotio, & rogantis, & promittentis deliberatio, donandi cauſam præ ſe ferat, denique probat id luculenter Iuſt. *Inſt per quas perſ. cuique acq. §. item nobis*, ubi inter juſtæ traditionis cauſas recenſet ſtipulationem. Probat item apertè non levis Plauti antiqui ſcriptoris auctoritas, hujuſmodi in Pſeu. verba intertexens, P. ſatis eſt, ſi hanc hodie mulierem efficio tibi, tua ut ſit, aut ſi tibi do viginti minas. *Cod. ſatis, ſi futurum eſt.* P. roga me viginti minas: ut me effecturum tibi, quod promiſi ſcias. Roga. D. obſecro Hercle. P. geſtio promittere. C. dabíſne argenti mihi viginti minas? P. dabo: moleſtus nunc tu ne ſis mihi. Nec dubito, quin omnes hanc veriſſimam ſententiam amplexuri fuerint, ſi *§. ille circà*, negotium ipſis non feciſſet. Quamobrem quomodo ille ſit intelligendus, breviter ſubjungam. Arbitror igitur Vlp. in illo ſine cauſa ſtipulationem intelligere, quod ex tota ejus orationis contextura, ac ſerie colligi facile poteſt, cùm credens centum à te mihi mutuò data, vel alia ratione à me tibi debita, centum tibi promiſerim, quæ tu poſteà erroris conſcius à me jam reſipiſcente exigere perſeveres. Nec etiam aliter poteſt intelligi exactor, non dicam ex ſtipulatione, ſed etiam ex mero pacto, ſine hujus erroris interventu actionem ſibi ſuppeditandam exiſtimans dolo agere, cùm promiſſionem bona fide ſibi factam reipſa comprobari poſtulet: & alter potius illiberaliter fidem datam non agnoſcens hoc vitij nomine notandus videatur. Itaque longè meliùs ac veriùs in contraria omnia abierunt; & olim ſubtiliſſimus Fulg. *in leg. general. n. 5. & 6. C. de non num. pecun.* prudentiſſimus Caſtr. *in l quotiens, n. 9. ff. ſol. mat.* & non ita pridem Biguer. *in rub. n. 21 ff. de verb. oblig.*

EMANUEL SOAREZ À RIBEIRA, I.C.

CAPUT X.

De Individuis.

SUMMARIA.

1 *Quando res dicatur dividua, vel individua materialiter, vel ſecundùm naturam.*
2 *Quando res dicatur dividua, vel individua, ſecundùm juris diſpoſitionem.*
3 *Contractus, in quo intervenit res, quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtit, an ſit dividuus, vel individuus.*
4 *Si in contractu continetur res merè dividua, quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtit, quilibet hæres tenetur pro parte, taliter, quòd etiamſi aliquis eorum efficiatur non ſolvendo, alij cohæredes tenentur pro eo ſolvere.*
5 *Si pars pecuniæ debitæ ſolvatur creditori, an valeat ſolutio.*
6 *An creditor poſſit petere à debitore partem debiti.*
7 *Si in contractu intervenit res certa, & determinata, an contractus ſit omni reſpectu dividuus.*
8 *Si in contractu intervenit res peculiaris in genere, an ſit in omni reſpectu dividuus.*
9 *Si pars debiti ſolvatur impendenti, eſt obligatio, dò-*

nec totum solvatur, quando debitum procedit ex contractu individuo.

10 *Si hæredes promissoris discordant in solutione, quomodo reducentur ad concordiam.*

11 *Si hæredes debitoris obligationis genericæ, non concordent generaliter, an unus possit agere contrà alium.*

12 *Contractus alternativus, an sit dividuus, vel individuus.*

13 *Si plures sint domini unius servi, qui dedit damnum, vel noxam, quilibet dominorum tenetur in solidum.*

14 *Actio de aqua pluvia arcenda datur contrà eum qui fecit damnum.*

15 *Servitus, vel res incorporalis, an sit dividua, vel individua.*

16 *An servitus promissa possit dividi inter hæredes, ad hoc, ut teneatur in solidum, vel pro parte.*

17 *Quilibet hæres creditoris, cui fuit promissa servitus, potest agere ad servitutem in solidum.*

18 *Servitus usus, an sit dividua, vel individua.*

19 *Quomodo dicatur actus dividuus inter hæredes.*

20 *Obligatio alimentorum, an sit dividua, vel individua.*

21 *Si in obligatione continetur factum, an talis contractus sit dividuus, vel individuus.*

22 *An ille, qui tenetur ad factum, præcisè compellatur facere.*

23 *An possit quis promittere factum alienum, & si promissum sit cum juramento, an valeat.*

24 *An valeat pactum mariti, quando promittit habitare in perpetuum cum uxore in tali loco.*

25 *Factum, an sit dividuum, vel non.*

1 ITEM principaliter quæro, qui contractus dicantur dividi, vel non, quæ certè est materia subtilissima, & de apicibus juris. In qua dicunt Doctores antiqui, quos referunt Moderni *in l.4. §. Cato, infrà isto titul. de verbor. obligat.* quod omnes alias materias mirum in modum excedit, & quòd in ejus intelligentia non minus palpitaverunt, quàm Hercules in Lernæo conflictu, dixit etiam Cyn. *Auth. hoc ita, Cod. de duobus reis, 1. colum. in fin.* quod est arduum & profundum pelagus, dicit Paul. de Castr. *in l. si servus in judicio, §. si plurium, ff. si quis caut. in jud. sist. 3. colum.* idem Paul. *in l. Stipulationes non dividuntur, 4. colum.* Iaſ. Rip. & Moderni, *in l. 2. §. & harum*, & *in dict. l. 4. §. Cato*, & *in dict. l. Stipulationes non dividuntur, infrà isto tit. de verbor. obligat.* quod est subtilissima, & de apicibus Iuris, tandem dicit Gloſ. ordinaria *in l. 3. ejusdem tituli*, miranda novitas, subtilitas, quis eam ruminabit? In qua ego maximo labore, & studio per viam summæ, & resolutione ex mente omnium jurium, & Doctorum de ista materia loquentium, compendium, & lucidam veritatem proponere volui. Et primò pro capitali fundamento magistraliter dico, quod aliquando res dicitur dividua, vel individua materialiter, vel secundùm naturam: & tunc dicendum est, quòd regulariter quælibet res de mundo potest dici dividua, cùm naturaliter possit per partes dividi. Et harum aliquando subjectum, substantia, & effectus ejus non corrumpitur: ut si dividatur fundus, vel similis res immobilis, textus est *in l. Caius, §. Titius, ff. de legat. 2.* quam ibi ad hoc notat Bartol. Bald. Paul. Imol. & communiter DD. & reputat singularem & unicum, Alber. illum etiam ad hoc notat & commendat Gloſſ. ordinaria *in l. jubemus, la. 2. Cod. de sacrosanct. Eccles.* probat etiam text. *in l. locus, in medio, ff. de verb. signif.* text. *in leg. quod in rerum, §. si quis post, in fin. ff. de legat. 1.* text. *in l. planè, la. 1. § fin. eodem tit.* text. *in l. si quis duas, §. penult. comm. præd.* text. *in leg. 4 final. ff. finium regund.* Similiter etiam naturaliter potest dividi quælibet alia res, cujus divisione subjectum ejus corrumpitur, ut si dividatur homo, equus, vel aliud quodlibet animal: ut patet ad oculum, & sensum, nec oportet allegare aliqua jura de hoc: quia, ut dicit Aristot. quærere legem, ubi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus, sed ut etiam jure probetur, textus est *in cap. afferte, de præsumpt.* text. *in l. aut damnum, ff. de pœnis*, text. *in l. capitulum, eod. tit.* & istam regulam, & doctrinam, licèt sic non declaratam, ponit Bart. *in l. Stipulationes non dividuntur, infrà isto tit. 7. col. n. 18.* & ibi Angel. 2. *col.* Paul. 3. *col.* & communiter Modern. Iaſ. *in l. 2. §. harum, infrà eod. tit. 1. col. n. 2.* Et de ista divisione naturali non loquitur materia nostra, nec est in præsenti habendus sermo.

2 Aliquando verò contractus, obligatio, & effectus ejus dicitur dividuus, vel individuus, secundùm juris dispositionem, sive ordinationem. Et ista est propriè materia nostra, in qua propono regulam generalem, quòd contractus, actus, vel obligatio dicitur dividuus, vel individuus secundùm naturam rei, in eo deducta: ita probat text. *in l. Stipulationes non dividuntur, infr. isto tit.* text. *in l. in executione, §. secunda ad opus, eod. tit.* text. *in l. 2. §. & harum, eod. tit.* text. *in leg. 4. §. Cato, eod. tit.* text. *in l. si ita fuerit, la. 1. §. quæstio hæc, ff. de manumiss. testam.* & istam doctrinam & regulam in hac materia a ponit Bart. *in d. l. Stipulationes non dividuntur, 2. col. n. 1.* & ibi Alb. Paul. Alex. Iaſ. & communiter DD. Alber. *in l. 4 §. Cato, eod. tit.* & ibi Angel. & communiter Moderni, Iaſ. *in l. 2. §. & harum, eod. tit. 3. col. n. 8.* Vinc. *in l. in executione, eod. tit. 2. col. n. 6.* & est communis opinio. Confirmatur, quia semper actio, vel obligatio judicatur mobilis, vel immobilis, secundùm naturam rei, pro qua committitur, text. est notabilis *in l. si ad resolvendam, C. de præd. minor.* secundùm utramque lecturam, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria, & communiter DD. text. *in l. non solum, eod. tit.* text. *in leg. cùm hi, §. transact. vers. si cùm lis, ff. de transact.* text. *in l. 1. C. si adversus transact.* & ibi notat Bart. & communiter DD. text. *in l. potest, ff. de auctor. tutor.* & ibi etiam Bart. text. *in l. jubemus, la. 2. C. de sacros. Eccles. in Auth. de non alienan. aut permutan. reb. Eccles. §. vult enim, collat. 2.* text. *in l. 1. § si quis sub conditione, ff. ut legat. nomin. caveat.* text. *in l. si cum, §. qui injuriarum, ff. si quis caution. in iud. sisten.* & b utrobique communiter DD. Prætereà prosequendo materiam dico, quod in contractu, vel obligatione aliquando continetur & deducitur res, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, ut pecunia, frumentum, vinũ, oleum, vel quid simile: Aliquando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur aliqua res particularis, seu integralis, in specie, vel genere, ut homo, animal, domus, fundus, vel quælibet alia res mobilis, vel immobilis: Aliquando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur res aliqua incorporalis: seu intellectualis, ut servitus personalis, realis, vel mixta: aliquando, in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur pactum. Similiter etiam considero, quòd quatuor modis, & non alio, potest dici contractus dividuus, vel individuus. Primo modo, respectu promissionis, & obligationis. Secundo modo, respectu distributionis, & divisionis inter hæredes. Tertio modo respectu solutionis. Quarto modo, respectu liberationis, & effectus.

Primo casu, quando in contractu continetur res, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, resolutivè dico, quòd talis contractus est dividuus omni respectu. Nam dicitur dividuus respectu ipsius contractus & obligationis: quia sicut potest in eo deduci maxima quantitas, vel numerus: ita quælibet ejus pars, text. est formalis & expressus *in l. 2. §. & harum, infrà isto titul.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Bart. Alb. Angel. Paul. Imol. Aret. Cuman. Alexand. Iaſ. Vinc. Ripa, & communiter Doctores. Secundo casu, talis contractus dicitur dividuus ratione distributionis, seu divisionis inter hæredes: quia mortuo debitore ex testamento vel ab intestato, hæredes tenentur solvere debitum pro rata, secundùm suas portiones hæreditarias, & ipso jure dividitur inter eos actio, obligatio, text. *in l. in executione, vers. prima species, infr. isto titul.* ibi: Nam & petitio, & solutio ad portiones hæreditarias spectant, & ibi communiter Doctor. text. *in leg. 2. & per totum, Cod. de hæred. action.* text. *in leg. si uxor, Cod. de bon. auct. judic. possid.* text. *in leg. licet, Cod. ad leg. Falcid.* text. *in leg. si ut certum petat.* text. *in leg. si ab eo, Cod. de negot. gest.* text. *in leg. cùm à matre, C. de rei vend.* & c utrobique communiter Doct. Confirmatur: quia quilibet hæres repræsentat personam defuncti pro illa parte, pro qua est hæres, & non pro alia, Gloſſ. est singularis, & unica juncto textu *in leg. 2. § final. ff. prætor. stipul. in gloſſ. fin.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. *pen. column.* & reputat singula-

ſingularem Paul. & communiter alii DD. notat etiam & commendat Bartolus *in leg. avus neptis, ff. de pactis.* & ibi Paul. idem Bartolus, Imol. & DD. *in l. continuus, §. fin. infrà iſto titul.* & illam Gloſſ. reputat ſingularem Iaſ. *in l. ſi ita quis, §. ea lege, infrà iſto tit.* idem Iaſ. *in l. Iulianus ſcribit, infrà iſto titul.* idem Iaſ. *in l. eum qui, §. te, & Titium, infrà iſto tit.* Ex quo infertur, quòd quilibet hæres poterit ſolvere debitum pro ſua parte, invito creditore, & remanet liberatus. Neque obſtat textus *in l. tutor, §. Lucius, ff. de uſuris*, ubi creditor non cogitur recipere particularem ſolutionem: quia debet intelligi, principali debitore ſolvente: ſecùs verò in hæredibus ejus. ſecundò infertur, quod licèt legatarius non poſſit dividere legatum, & pro parte agnoſcere, & pro parte repudiare, ut *in l. nemine, ff. de legat. 2.* tamen ejus hæredes poſſunt, & in terminis eſt text. formalis, & expreſſus *in l. legatarius, ff. de legat. 1.* & ibi Gloſſa ordinaria. Nec obſtat etiam, quod ex perſona hæredum conditio obligationis non mutatur, ut *in l. 2. §. ex his, infrà iſto tit.* quia debet intelligi in actibus, vel contractibus individuis: ſecùs verò ſi in dividuis, & in terminis iſtam ſolutionem tenet Petr. Cyn. Bartolus *in l. 3. C. de negot. geſt.* per textum ibi, ubi habetur, quod ſi quis tenebatur ad certam pecuniam, vel quantitatem, & deceſſit relictis pluribus hæredibus, & unus ſolvit totum, repetit ab aliis actione negotiorum geſtorum: ſi verò ſolviſſet ex neceſſitate, repetit judicio familiæ erciſcundæ: probat etiam text. *in leg. ſi teſtamento, §. 1. ff. de fideiuſſ.* Ex quo etiam ſubdeducitur, & infertur, quod ſi cenſus, vel emphyteuſis ſit impoſitus cum pacto de retrovendendo, & unus hæres velit ſolvere partem, & redimere non poteſt. Et idem eſt, quando vendatur res cum pacto directo reſolutivo, quod, ſi pecunia, vel quantitas non ſolvatur intrà certum tempus, res ſit inempta, debet in totum ſolvi, & non pro parte: aliàs, minima etiam parte deficiente, erit inempta, ita tenet Gloſſ. ſingularis *in l. ſi res bona fide, ff. de contrah. emption.*

4 Rurſus etiam infertur, quod ſi hodie in noſtro regno quis velit retrahere rem ab aliquo emptore pro eodem pretio ratione conſanguinitatis, vel communionis, non poterit retrahere pro parte: quæ omnia certè ſunt ſubtilia, & ſingularia. Et in tantùm eſt verum, quod quando in contractu continetur, & deducitur res merè dividua, quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtit quilibet hæres tenetur pro parte, ut habeat locum, & procedat, etiam ſi aliquis eorum efficiatur non ſolvendo: quia etiam iſto caſu alii cohæredes non tenentur pro eo: ita probat textus ſingularis *in l. fin. Cod. depoſit.* & adnotat & commendat ibi Petr. Cyn. Alb. Baldus, Salyc. probat etiam text. *in l. Lucius, ff. fam. erciſc.* text. *in l. in nave Saufeij loc.* textus *in l. ſi Titius, ff. pro ſocio.* text. *in l. filio, ff. de inoff. teſtam.* & in expreſſo ita tenet Aretin. *in l. 2. §. & harum, 2. colum. infrà iſto tit.* & ibi Vinc. *colum.* idem Vinc. *in l. in execution. eodem tit. colum. num. 93.* Pro qua ſententia & concluſione ultrà Doct. conſidero textum *in l. 2. Cod. ſi plures una ſent.* juncta Gloſſa & communi opinione, ubi habetur, quòd licèt ex contractu, vel obligatione plures teneantur in ſolidum: tamen ſi judex eos ſimpliciter condemnavit in ſententia, videtur jus obligationis diviſum, & licèt unus eorum non ſit ſolvendo, alii non tenentur: quia cùm ſemel per legem, vel judicem ſit diviſa obligatio, periculum unius non onerat alios, textus *in leg. legatorum petitio, ff. de leg. 2.* & ibi communiter DD. textus *in leg. 3. ff. de alimen. & cibar. leg.* text. *in l. inter eos, §. cùm inter, ff. de fide inſtr.* Quod tamen neceſſariò debet intelligi de jure Civili poſitivo, & ejus mero rigore: ſecùs tamen eſt in foro conſcientiæ, de jure Canonico, quia alter cohæres tenetur, quatenus patiuntur vires hæreditariæ, ita probat textus notabilis *in c. tua nos, de uſuris.* ubi habetur, quod filii, vel hæredes tenentur ad reſtituendas uſuras, ad quas defunctus tenebatur, & poterat cogi ſolvere, ſi viveret, per quem ita tenet ibi Gloſſ. ordinaria, Hoſtienſ. Anton. Cardin. Ancharan. Anan. & eſt communis opinio ſecundùm Abbat. *fin. colum.* Ancharan. *in regula, Peccatum, de reg. iur. in 6. antepen. colum. num. 29.* Aret. *in l. 2. §. & harum, 2. colum. infr. iſto tit. de verbor. oblig.*

Sed attende, quòd iſta ſententia & concluſio videtur de jure falſa: Imò videtur tenendum, quòd talis hæres non teneatur pro alio qui non eſt ſolvendo de jure Civili, nec Canonico, nec adhuc in foro conſcientiæ. Nam lex humana Civilis poſitiva facta à Rege, vel Principe, non recognoſcente ſuperiorem, debet ſervari, etiam in foro conſcientiæ, ut probatur *in cap. quo iure, 8. diſt.* & *Proverbiorum 8. in epiſtola, inter Claras, C. de ſumm. Trin. & fide cath.* & eſt Gloſſ. ſingularis & unica *in c. Eccleſiarum, de conſt. in gloſſ. 1.* ſecundùm Bald. & communiter DD. ibi, & tenet & fundat S. Thom. *ſecunda ſecundæ, q. 96. art. 4.* Henricus *in quolibetis ſuis, quolib. 8. quæſt. 22.* Sed lex noſtra civilis dividit ipſo jure obligationem inter hæredes pro portionibus hæreditariis, ergò unus non teneretur pro alio, etiam non exiſtente ſolvendo. Nec obſtat textus *in d. c. tua nos, de uſuris*, juncta communi opinione, quia intelligitur in debito deſcendente ab uſura, vel delicto, cujus ratio poteſt eſſe triplex. Prima, quia in uſurâ cenſetur eſſe tacita hypotheca pro ejus reſtitutione, quam tenebat Gloſſ. & plures ſequuntur, *in dict. cap. tua nos.* Sed communis opinio eſt in contrarium: imò, quòd nulla ſit ibi hypotheca; ſecundùm Abbat. & communiter DD. ibi. Secunda ratio ſit favor animæ defuncti. Tertia ratio ſit: quia etiam de jure Civili poſitivo, quando debitum deſcendit ex delicto, hæres tenetur, ſi aliquid ad eum pervenit, ut *in l. quod diximus, §. final. ff. quod metus cauſa.* Ergò quando ſunt plures hæredes, unus teneatur in ſolidum, ſi alii non ſunt ſolvendo, & ultrà, text. *in dict. cap. tua nos*, probat etiam textus formalis, & expreſſus *in l. ſi duo, ff. depoſit.* ubi habetur, quòd ex debito, vel dolo commiſſo circà rem depoſitam, hæredes tenentur pro parte, quando uterque eſt ſolvendo, aliàs verò quando quis eorum non eſt ſolvendo, alter qui eſt ſolvendo tenetur in ſolidum. Item etiam in tantùm eſt verum, quòd quilibet ex hæredibus debitoris tenetur ſolvere debitum pro portione ſua hæreditaria, ut procedat, & habeat locum, etiamſi teſtator dicat, & gravet unum eorum, ut ipſe ſolus ſolvat totum, & integrum debitum creditori, vel creditoribus: quia creditores non poſſunt in ſolidum agere contrà eum, ſed pro parte contrà omnes, cùm jam per legem fuerit obligatio diviſa, licèt tali caſu alii cohæredes poſſint agere contrà gravatum pro ſuo intereſſe, ut ſolvat, textus eſt notabilis *in l. ſervo legato, §. ſi teſtator, ff. de legat. 1.* & ibi notat & commendat Bald. Paul. Imol. & communiter Moderni. Quod fallit in dote: quia ſi unus ex hæredibus gravatur per teſtatorem uxori ſolvere dotem, ille ſolus tenetur, & non alius, & uxor poteſt in ſolidum agere contrà eum, textus eſt ſingularis & unicus *in l. cum ab uno, ff. de leg. 2.* quem ibi ad hoc reputat ſingularem & unicum, Paul. Imol. & alii DD. idem Paul. *in l. debitorum, Cod. de pactis*, Iaſ. *in dict. leg. ſervo legato, §. ſi teſtator, de legat. 1.*

5 Tertiò caſu talis contractus dicitur dividuus ratione ſolutionis, quia ſi pars pecuniæ, vel quantitatis debitæ, vel ejus rei, quæ pondere, vel menſura conſiſtit, ſolvatur creditori, benè valet, & tenet ſolutio, *in dict. l. 2. §. & harum, infrà iſto tit.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter DD. text. *in l. nam & ſi fur, in fin. ff. ſi cert. pet.* textus *in l. cùm Stichus, in fine, ff. de ſolut. cum ſimilib.* Quod tamen debet intelligi, quando pars pecuniæ, vel quantitatis, vel illius debiti ſit recepta per creditorem, eo volente: ſecùs tamen eſt, ſi recuſet, & nolit recipere ejus ſolutionem: quia *d* creditor non cogitur invitus recipere particularem ſolutionem, text. eſt *in leg. tutor, §. Lucius, ff. de uſuris*, & ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald. & communiter DD. textus *in l. fiſtulas, §. qui fundum, ff. de contrah. emption.* & ibi etiam communiter DD. *d*

Quod eſt verum, & procedit, quando totum debitum eſt liquidum: ſecùs tamen eſt, ſi pars certa & liquida, alia verò dubia, & incerta: quia tunc cogitur creditor recipere partem certam, & liquidam, textus eſt *in l. quidam exiſtimaverunt, ff. ſi cert. pet.* & ibi tenet & commendat Gloſſa ordinaria, Bartol. Alberic. Bald. Alexand. Iaſ. & communiter Doctores. Item etiam eſt verum, & procedit, quando eſt unum debitum ex uno

contractu: secùs si plura debita ex pluribus & diversis contractibus, quia creditor cogitur recipere solutionem unius, textus est *in l.fin. ff.quibus mod.pign.vel hypothec. sol.* & ad hoc notat, & commendat ibi Bartol. Bald. Ang. Salyc. & communiter DD. idem Bartol. ubi benè loquitur, & extendit *in l. quidam existimaverunt, ff. si cert.pet.at.num.3.* idem Bart. *in l.scire debemus, 1.col. n.4.infrà isto tit.* post antiquos, quos ipse refert. Quod clarè procedit, quando declaravit, pro quo debito solvit: si verò simpliciter solverit, nulla facta declaratione, est notabile dubium, pro quo debito videatur solvisse. Et dicendum est, quod solutio intelligitur facta in causam duriorem, vel graviorem, textus est *in leg.1 cum quatuor sequem. ff. de solut.* & ibi communiter Doct. ubi ponitur, quæ sit durior, vel gravior causa. Si verò debita sint æqualia, dividetur solutio pro omnibus, textus est *in l.illud, eod.tit.* & ibi etiam DD. & ita determinat *l.20. tit.14.5.part.* quæ est valdè notabilis. Pulchrum tamen dubium est, quid è contrà, an creditor possit petere à debitore partem debiti, & posteà, quando voluerit, alias partes. Et effectus potest esse, vel ratione jurisdictionis: quia fortè judex de tota summa non posset cognoscere, & hodie posset verificari in nostro Regno in causa appellationis ad Consistorium & regimen civitatis: vel ratione dubiæ probationis: vel ex aliis causis. In quo articulo dico, quòd si non opponatur à debitore exceptio divisionis, benè potest petere partem, & valet judicium, processus & sententia, ita probat text. *in l.cùm quædam puella, §.quotiens, ff.de jurisdict.omn.judic.* text. *in l. si quis cùm totum, ff.de exception.rei jud.* text. *in §.si minus, Institut.de action.* Si verò opponatur exceptio divisionis à debitore, non potest creditor petere partem, sed cogitur petere totum debitum, ne continentia causæ dividatur, & reus pluribus judiciis vexetur. Item etiam, ut æqualitas servetur in actore & reo. Sicut ergò reus debitor non potest dividere debitum: ita neque è contrà, creditor invito debitore, argumento text. *in l.1.& 2. ff.de quib.reb.ad eundem judicem eatur.* text. *in l. non tamen, ff.de procur.* text. *in l.fin.Cod.de fruct.& lit.expens.* text. *in l.penultim. Cod.de temper. in integr. restit.* ita tenet & declarat Baldus, Angel. Iason, & communiter Modern. *in dict. leg. cùm quædam puella, §.quotiens*, Bartol. *in l.non est novum, ff.de action. emption.* Albert. *in l.quidam existimaverunt, ff. si certum petat. fin.colum.* & ibi alii DD. & ibi hanc dicit communem opinionem, ibi Ias. *fin.colum. & quæst.* Item etiam prædicta procedunt in principali debitore: secùs tamen est in hæredibus ejus: quia quilibet eorum potest solvere pro sua parte, quia tunc verè & realiter solvit totum, quod debet: ita probat text. *in leg. 2. & per totum, Cod. de hæred.action.* text. *in leg.in executione, §.prima species, infrà isto tit.* text. *in l.3.Cod.de negot.gest.* text. *in l.si testamento, §.1.ff. de fidejuss.* text. *in leg.si legatarius, ff.de leg.1.* text. *in l.ex parte, ff.de solut.* textus notabilis & expressus *in l.cui ususfructus, & ff. de usufruct. legat.* & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l.2 § ex his, infr.isto tit.2.colum. numero 2.* & ibi Imol. *1.column.* Alexand. *2.column.* Vinc. *2.colum.* Angel. *in §. & harum, ejusdem l.* & ibi Imol. Roman. Aretin. & communiter Moderni, Bartol. Paul. & alii Doct. *in l.3. Cod.de negot.gest.* Paul. *in l.in executione, infrà isto titul.2.column.* & in Vincent. 24. *columna, numero* 86. Cyn. *in l. si plures, Cod.de cond.infer. 1.column.* & ibi Bald.

6 Quarto casu, talis contractus dicitur dividuus ratione liberationis, & effectus: quia si debitor solvat partem pecuniæ, vel quantitatis, & creditor recipiat, statim remanet liberatus, textus est *in l. si Stipulati sint mihi, la.1.§.fin. ff.de sol.* cujus verba sunt: *Qui decem debet partem solvendo, in parte obligationis liberatur, & reliqua quinque sola in obligatione remanent*, & ibi Glossa ordinaria, Bart. Alber. Paul. & communiter DD. Et sic remanet expeditum, quòd contractus, in quo continetur quantitas, vel res, quæ pondere, numero, vel mensura, consistat, est merè dividuus, omni respectu tam obligationis, quàm distributionis, & in expresso istam sententiam & resolutionem tenet magistraliter Bartol. *in l.stipulationes non dividuntur, 8.column. n.21.infr.isto titul.* ibi Alber. *12.column.* Ias. *16.column.* & communiter Moderni, tenet etiam Alber. *in l.2.§. & harum, eod. tit.2.colum.* & ibi Ang. *2.column.* Paul. *1.col.* Ias. *2.colum. num.6.* & communiter DD. tenet etiam Ripa *in l.4. §. Cato, infr.eodem tit.2.colum.num.4.* & ibi communiter Moderni.

Secundo casu principaliter, quando in contractu, 7
vel obligatione continetur, & deducitur aliqua res particularis, seu integralis in specie, vel in genere, vel alternativa, ut homo, equus, domus, fundus, & quælibet alia res mobilis, vel immobilis, quæ habet certos fines determinatos à natura: tunc si in tali contractu, vel obligatione contineatur res certa, & determinata, ut Stichus servus, certus & determinatus equus, certa domus, vel certus fundus, talis contractus similiter est dividuus omni respectu ipsius contractus, & obligationis: quia sicut potest deduci in contractu tota res, ita quælibet ejus pars quotitativa, ut dimidia, tertia, vel quarta, text. est *in l.in stipulationib.infr.isto tit.* textus *in l.cùm Stichus, ff.de solution.* text. est *in l.sed si communis, ff.de contrab.emption.* text. *in l.pars Stipulationis, cum l.seq. ff.de accepilat.* text. *in l.2.ff.commun.divid.* text. *in l.communi dividundo, §. fin.eod.tit.* text. *in l.si tibi homo, §.si. ff.de legat.1.* text. *in l.servus communis sic, ff.de stipul. servor.* & utrobique communiter DD.

Sed attende subtiliter, quia videtur, quòd hoc sit impossibile. Nam illud, quod non potest fieri secundùm naturam, non potest fieri secundùm legem positivam, & ejus ordinationem, text. est *in l.qui ad certum, ff.locati*, text. *in l.adopt.la.1.ff.de adopt.* text. *in l.lex Cornelia, in fin.ff.de vulg.& pupill.* text. *in l.Gallus, §.si ejus, ff. de lib.& posth.* text *in l.3, ff.pro socio.* text. *in §.minorem, Institut.de adopt.* & tradit plenè & magistraliter Bartol. *in l.si is, qui pro emptore, ff.de usucap.9.col.n.22.* & ibi repetentes. Sed e naturaliter non potest dari, vel considerari 8
pars hominis permanente suo subjecto, ut ad oculum patet, ergò non possit dari, nec considerari secundùm legem, nec deduci in contractu, vel in obligatione. Sed ad hoc subtiliter respondeo, quòd iste contractus, vel obligatio non tendit ad hoc, quod virtus, executio, & effectus ejus habet locum in parte discreta & separata à suo subjecto, sed tendit ad hoc, ut virtualiter & effectivè verificetur in ea: nam promissor tenetur ad partem illius rei, pro indiviso, & illa poterit solvi pro indiviso non corrupto subjecto, vel si non solvatur facto, culpa, vel mora sua, tenebitur ad interesse, & æstimationem ejus, & in hoc lex non repugnat naturæ, pro qua ratione, & declaratione mea facit bonus text. *in d. l.servus communis sic, ff.de stipul.serv.* Cujus verba sunt: *Servus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant, quàm corpore*, & per illum text. ita in specie tenet & declarat Alberic. *in dict.l.2. §.harum, 2. colum.vers. quæro tertiò*, & cum eo transeunt communiter Moderni.

Similiter & secundo, iste contractus est individuus respectu distributionis, & divisionis inter hæredes activè, vel passivè: quia mortuo creditore dividitur inter eos ipso jure actio & obligatio. Item etiam mortuo debitore hæredes tenentur solvere illam rem, vel speciem certam pro rata, secundùm suas portiones hæreditarias, textus est *in leg. stipulationum, inf. isto titul.* text. *in l. stipulationibus, eodem tit.* text. *in l.in executione, vers. prima species, juncta gloss. verbo, pecuniæ*: & ibi communiter Doctores, text. *in l.2.& per tot.hæred.Cod. de action.*

Tertio modo, iste contractus dicitur individuus respectu solutionis: quia debitor potest solvere partem pro indiviso illius rei, vel speciei, & tenet solutio. text. est *in leg. si Stipulatus sum mihi, §. fin.ff.de solut.* Cujus ratio est: quia talis solutio adfert tantam utilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius.

Quarto modo, iste contractus dicitur individuus respectu liberationis & effectus: quia in parte rei soluta, & recepta per creditorem, contingit plena liberatio, & tantùm remanet debitor obligatus ad aliam partem, text. est *in l.si Stipulatus sum mihi, la.1.§. fin.ff. de solut.* Cujus verba sunt: *Item qui Stichum debet, parte soluta, in reliquam partem tenetur*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. Cujus ratio vera & fundamentalis

mentalis eſt: quia fuit facta ſolutio in parte rei verè debitæ. Secunda: quia non poteſt contingere inconveniens, quod in diverſis rebus fiat ſolutio, cùm in eadem re debeat fieri, cùm ſit ſpecies certa & determinata licèt ſecùs ſit in re debita in genere, ut *leg. in executione, §. pro parte, infr. iſto titul.* & ibi communiter Doctores. Sed attende ſubtiliter: quia contrà hoc videtur, quòd poſt moram poſſit debitor ſolvere intereſſe, & ſic devenitur ad conveniens, quòd in diverſis rebus fiat ſolutio contrà regulam, & doctrinam genericam ſuperiùs aſſignatam *dict. leg. in executione, §. pro parte, infrà iſto titul.* quia debitor præcisè cogitur illam rem debitam tradere, & dominium transferre: unde ſi prius ſolvit partem, præcisè tenetur alias partes in eadem re ſolvere, nec liberatur ſolvendo intereſſe, textus eſt *in l. ubi autem non apparet, §. final. infrà iſto titul.* & communis opinio & in expreſſo ita in ſimili reſpondet Bartol. *in l. Stipulationes non dividuntur, infrà iſto titul. column. 10. numero 27.* & ibi communiter Moderni. Quod tamen intellige: quando creditor vult recipere illam partem: ſecùs verò aliàs, qua invitus non cogitur particularem ſolutionem recipere. Item intellige, quando ſolveretur pars quotitativa totius rei, proprietate & uſufructu: ſecùs verò ſi ſolveretur uſusfructus rei debitæ, vel ſola proprietas ejus: quia licèt valeat ſolutio, & creditor recipiat, non remanet debitor liberatus in eo, quod ſolverit. textus eſt notabilis *in l. ſi ita Stipulatus fuero, § ſi Titius, §. Titius, in fin. infrà iſto tit.* text. *in l. eum, qui ita, §. penultim. eodem tit.* & utrobique Bartol. & communiter Doct. Cujus ratio eſt: quia creditor ſtipulando plenum dominium ſtipulatus eſt uſumfructum cauſalem, qui eſt ejuſdem naturæ, & qualitatis, & non finiretur morte, nec capitis diminutione, ſed uſusfructus ab ea ſperatus eſſet formalis, & diverſæ naturæ, & qualitatis, & finiretur morte, & capitis diminutione, & per conſequens, talis ſolutio in parte non adfert tantam utilitatem reſpectu partis, quantam totum reſpectu totius. Iſtam rationem ſubtilem ponit Angel. Paul. Aretin. & Iaſ. *in dict. leg. Titius.* Et in hoc articulo, quòd talis contractus, in quo deducitur res certa, & particularis in ſpecie, ſit omni reſpectu dividuus: tenet expreſsè & magiſtraliter Bartol. licèt ſic non declaret, *in leg. Stipulationes non dividuntur, 8. column. numero 23. infrà iſto tit.* & ibi Alber. 12. *column.* Paul. & communiter Doctores. Angel. *in l. 2. §. & harum eodem tit. 2. column. num. 2.* & ibi Vincentius & communiter Moderni. idem Angelus, Paulus, Imola, & communiter DD. *in l. ſi ſtipulatus ſum mihi, §. fin. ff. de ſolut.* Salycet. & alij DD. *in l. 2. Cod. de hæred. action.* Gloſſ. Bart. Alber. Angel. Paul. & communiter DD. *in leg. ſi ſervus judicio, §. ſi plurium, ff. ſi quis caution. in judic. ſiſten.*

Si verò in contractu, vel obligatione continetur, & 3
deducitur res particularis in genere, ut ſervus, equus, vel ſimilis res: talis contractus eſt dividuus, reſpectu obligationis. Quia ſicut tota res integra in genere poteſt promitti, & deduci in contractu, & obligatione: ita pars ejus quotitativa, ſicut ſuprà dictum eſt, quando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur res certa particularis in ſpecie. Secundo modo, iſte contractus eſt dividuus, reſpectu diſtributionis, & diviſionis inter hæredes: quia mortuo debitore hæredes tenentur ad illam rem in genere pro rata, ſecundùm ſuas portiones hæreditarias, & ipſo jure dividitur inter eos obligatio, argumento text. *in l. 1. 2. & per totum, Cod. de hæred. action.* & expreſsè eſt text. formalis & notabilis *in l. in executione, §. pro parte, infrà iſto tit.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doct. Tertio modo, iſte contractus eſt dividuus reſpectu ſolutionis: quia debitor poteſt ſolvere partem rei genericæ, reſtringendo ſolutionem ad rem particularem, & valet ſolutio mero jure, creditore recipiente, textus eſt *in l. 2. §. & harum, infrà iſto tit.* & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter DD. Quarto modo, iſte contractus non dicitur dividuus, ſed individuus reſpectu liberationis & effectus: quia parte ſoluta non contingit debitori liberatio in tota re, nec etiam in parte ſoluta, textus eſt *in l. in executione, §. pro parte, eodem tit.* text. *in l. ſi ſtipulatus ſum mihi, § fin. ff. de ſolut.* & utrobique Gloſſa ordinaria, Bart. & communiter DD. Cujus ratio eſt: quia aliàs debitor poſſet ſolvere aliam partem in alia re diverſa illius generis, & creditor non haberet ſervum, vel rem integralem, prout fuit ſtipulatus, ſed haberet partes in diverſis ſervis, vel rebus, & ſic ſolutio non adferret tantam utilitatem reſpectu partis, ſicut totum reſpectu totius, quod eſſet maximum inconveniens, & iſtam rationem ponit Iuriſconſ. *in dict. leg. in executione, §. pro parte, infrà iſto titul.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Angel. Imol. & communiter Doct. & dicit ibi Paul. de Caſtr. quòd iſta ratio alibi meliùs non probatur in jure, notat etiam & commendat Alber. *in l. 2. 2. colum. infrà iſto tit.* Gloſſa ordinaria *in §. & harum*, ejuſdem legis, & ibi communiter DD. Bald. *in l. 2. Cod. de hæred. action.* probat etiam text. *in l. ſervo, ff. de optione legata*, & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doct. textus *in l. ſi ex toto, §. fin. ff. de legat.* text. *in l. qui hominem, §. 1. ff. de ſolut.* & ibi communiter Doctores.

Attende tamen, quòd iſta ſententia, & concluſio, & ejus ratio habet locum tantùm eo caſu, quo fieret & vera & realis ſolutio in diverſis rebus: ſecùs verò, ſi liberatio contingeret per acceptilationem, vel ſententiam abſolutoriam in parte: quia hoc caſu ceſſat prædicta ratio, ita probat text. *in l. qui hominem, ff. de acceptilation.* & ibi notat Bart. Alber. Angel. Imol. & communiter DD. text. *in l. 2. §. ſi tamen hominem, infrà iſto tit.* & ibi Bart. Alber. Angel. Imol. Paul. Alex. Iaſon & communiter Moderni, tenet etiam Bart. *in l. ſi non ſortem, §. ſi decem, ff. de condict. indeb.* & ibi communiter Doct. idem Bart. *in l. Stipulationes non dividuntur, 8. col. num. 24. infrà iſto tit.* & hanc dicit communem opinionem Vinc. *in l. in executione, eodem tit. 29. col. n. 103.* Ex quibus infero, quod ſi talis res, in qua eſt ſoluta pars quotitativa pro indiviſo, pereat caſu fortuito, debitor tenetur aliam rem integram ſolvere in genere, cùm illa ſolutio partis eum in aliquo non liberavit, & facit text. *in l. in ratione, l. a. 2. §. incertæ, ff. ad l. Falcid.* Secundò infero, quòd creditor, cui eſt facta ſolutio illius partis, poteſt petere totam rem in genere, ac ſi nulla pars ſibi eſſet ſoluta, cùm debitor non ſit liberatus, & in terminis probat text. *in l. ſi Stipulatus ſum mihi, §. fin. ff. de ſolut.* & ibi communiter DD.

Advertendum tamen, quòd videtur, quòd eo ipſo quòd creditor recepit partem prædictæ rei, præjudicavit ſibi, & videtur debitorem liberare, & conſentire, ut poſſit ſolvere aliam partem in re penitùs diverſa: quia aliud pro alio benè poteſt ſolvi de voluntate creditoris, ut *in l. 2. ff. ſi cert. pet. & in leg. ſi rem, l. a. 1. §. omnis, ff. de pignor. action.* & *in l. ſi quis aliam, ff. de ſolut.* & partes ſunt, expreſsè conſentire, & conſenſum colligi ex facto, ut *in l. de quibus, verſ. numquid intereſt, ff. de legib.* & *in leg. Paulus, ff. rem ratam haberi, cum ſimilib.* Sed huic difficultati reſpondeo notabiliter, quod ideo in parte ſoluta non contingit liberatio: quia creditor veriſimiliter credit, quod debitor ſolvet reſiduum in eadem re, & cum hac intentione recepit partem, & iſta præſumptio eſt veriſimilis, attenta primitiva conventione, & quando aliqua conjectura poteſt ſumi pro eo, qui exercet actum dubium, nunquam eſt præſumenda remiſſio juris ſui, argumento textus *in l. cum de indebito, ff. de probat.* & *in l. ſi cùm autem, ff. de ſolut.* & *arg.* Gloſſa ſingularis in jure, *in l. cum quid, ff. ſi cert. pet.* & ita reſpondet in noſtro caſu notabiliter Imol. *in dict. l. 2. §. & harum, pen. col. infrà iſto tit.* & ibi Paulus de Caſtr. *fin. colum.* Alex. *fin. col. & quæſt.* Iaſ. & Vinc. *pen. colum.* idem Imol. *in l. ſi ita Stipulatus fuero, §. eodem tit.* Roman. *in l. 2. §. ex his, 2. col. num. 9. eodem tit.*

Item etiam pro declaratione materiæ dico, quod 9
quando quis promiſit rem in genere, & ſolvit partem, illa pars ſoluta poteſt repeti à debitore ſolvente per condictionem indebiti, vel erit in pendenti penes creditorem, donec alia pars detur, & ſolvatur in eadem re, aut alia res integra ſolvatur, textus eſt, & quidem ſubtilis, *in l. 2. §. & harum, infrà iſto tit.* cujus verba ſunt: *Sed aut ſtatim repeti poteſt, aut in pendenti eſt, donec alius detur*, & ibi communiter DD. text. *in l. ſi ſtipulatus ſum mihi, § fin. de ſolut.* ibi etiam DD.

Quod tamen notabiliter intellige, & declara iſto modo:

modo: Nam ſi debitor ſolvat aliam partem in eadem re, ſtatim plenè erit liberatus. Si verò aliam diverſam rem integram ſolverit, poterit repetere partem, quam primò ſolvit per condictionem indebiti, ita probant prædicta jura, & iſte eſt eorum ſenſus, & in terminis probat text. loquendo in alternativa, *in l. ſi non ſortem, §. ſi decem, ff. de condict. indeb.* & ibi Bart. Alber. Paul. & communiter Doctores. Interim, & ſic medio tempore, quando adhuc debitor non ſolvit aliam partem in eadem re, nec aliam rem penitùs diverſam, creditor poterit petere integram rem in genere, ac ſi debitor nihil ſolviſſet, textus eſt *in l. ſi Stipulatus ſum mihi, § fin. ff. de ſolut.* & ibi communiter Doct. Debitor verò in illo intereſſe, & medio tempore, nullo modo poterit petere partem, quam ſolvit: quia licèt non ſit in ea liberatus: tamen cùm pervenit ad creditorem de voluntate ejus, poterit creditor retinere, donec in eadem re, vel alia fiat ſibi integra ſolutio, argumento textus *in l. ſi cùm aurum, ff. de ſolut.* & *in l. eleganter, §. qui reprobus, ff. de pignor. action.* & *in l. ſi non ſortem, §. ſi centum, de condict. indeb.* & *in l. 1. C. etiam ob chirograph. pecun.* & notatur per Doct. *in l. fin. C. commodat.* Sed repetitio debitoris per condictionem indebiti erit in pendenti, donec ſolvat plenè, & perfectè in eadem re, vel alia: nam ſi in eadem, non competit ſibi repetitio: ſi verò in alia, benè competet, textus eſt *in d. l. ſi non ſortem, §. ſi decem, ff. de condict. indeb.* Nec obſtat text. *in d. l. 2. §. & harum, infrà iſto tit.* ibi, dum dicit: Sed aut ſtatim repeti poteſt, aut in pendenti eſt, donec alius detur: quia prima pars debet intelligi de rigore, ſecunda pars de æquitate, quæ prævalet. Vnde concludendum eſt, quod repetitio debitoris erit in pendenti, nec ſtatim habebit locum, & ita eum textum intelligit, & declarat ibi Gloſſ. ordinaria, Bart. 2. *col. n.* 4. Alber. 7. *col.* Angel. 1. *col.* Imol. 5. *col.* Paul de Caſt. 2 *col. n.* 4. Iaſ. 10. *col. n.* 24. & eſt communis intellectus. Sed certè meliùs, & propriùs ille text. poteſt ſine aliqua ſubauditione, & ſuppletione intelligi. Nam dum dicit: ſtatim repeti poteſt, ſcilicet facta ſolutione in alia re, & in pendenti, eſt interim, dum non eſt facta ſolutio in alia re, vel eadem, & ita tenet, & declarat ſolus Socin. ibi, *pen. col.* cui aſſentio. Et hoc habet etiam locum in hæredibus debitoris rei genericæ; quia licèt obligatio iſta generica dividatur inter hæredes: tamen ſi unus ſolvat partem in aliqua re, contingit ſibi liberatio, textus eſt *in l. in executione, §. pro parte, infrà iſto tit.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Bart. & communis opinio. In hoc tamen eſt differentia, quia quando loquimur in principali debitore vivente, ſi ipſe ſolvit partem, non liberatur pro parte, nec adhuc pendet, nec ſuſpenditur obligatio, actio, nec exactio creditoris: imò poteſt creditor integram rem in genere petere: ac ſi nihil receperit, ut *in l. ſi ſtipulatus ſum mihi, §. fin. ff. de ſolut.* & ibi communis opinio: tamen quando loquimur in hæredibus ejus, ſi unus eorum ſolvat partem: licèt revera non ſit liberatus, tamen ſuſpenditur petitio, actio, & exactio pro illa parte ſoluta, & erit in pendenti, donec alij hæredes conveniantur, & ſi ſolvant in eadem re, ſtatim erit plenè liberatus, aliàs non: imò conveniri poterit, ita expreſsè tenet Gloſſ. ordinaria *in dicto §. pro parte*, & ibi communiter DD. & melius, quàm alibi Vincentius ibi, 28. *colum. num.* 103. & voluit etiam Gloſſ. *in l. 2. §. & harum, infr. eodem, in gloſſ. penultim.* & tenet ibi Bart. *fin. column.* Alber. Angel. Paul. & communiter Moderni, & eſt communis opinio ſecundùm Alexand. *penultim. col. num.* 22. & Vincent. 14. *colum. numero* 15. & Socinum *penultim. colum.* ſimilis etiam Gloſſ. eſt *in eadem l. 2. § ex his, in verbo, ſolvendo*, & ibi communiter Doctores. Et ratio poteſt eſſe ſecundùm eos: quia quando principalis debitor ſolvit partem, non ſolvit totum, quod debet, ſed quando unus ex hæredibus ſolvit ſuam partem, videtur ſolvere totum, quod debet. Unde meritò exercitium actionis impeditur contrà eum, licèt contrarium teneat ibi Rain. *fin. colum.* Imol. Iaſ. *antepenult. colum.* & aliqui alij DD. Imò, quod nulla ſit differentia inter debitorem, & hæredes: quia nullus remanet liberatus, nec ſuſpenditur exercitium actionis, cùm utrobique militet eadem ratio, argumento text. *in dict. § ex his.*

Sed juxta prædicta quæro, ſi debitor, qui tenebatur 10
ad rem in genere, mortuus ſit relictis pluribus hæredibus, pui diſcordant in eligenda re, in qua debeat fieri ſolutio, quia unus vult dare ſuam partem in tali re, alius verò in alia: qualiter, vel quo remedio poſſint compelli, & reduci ad concordiam? Et articulus iſte eſt valdè dubius, quia non reperitur textus in materia, qui eum decidat, in quo triplex reperitur opinio. Prima, quod ſtetur majori parti hæredum, text. *in l. majorem*, cum materia, *ff. de pactis*, ubi ſi plures ſunt creditores hæreditarij, & quidam volunt remittere partem debiti hæredi, ut adeat, & alij non, ſtatur in hoc majori parti ſecundùm diſtinctionem illius, de quo textu dixi *in repetitione mea*. Ita ergò hic, & iſtam opinionem tenet Gloſſa ordinaria *in l. 2. §. ex his, in verbo, immutatur*. Sed iſta opinio non poteſt procedere: quia in his, quæ ſunt communia pluribus, & univerſis, benè ſtatur majori parti, ut *in l. quod major, ff. ad municip.* & *in l. nulli, ff. quod cuiuſque univerſ. nom. cum ſimil.* Sed in his quæ ſunt communia pluribus, ut ſingulis, non ſtatur majori parti, ſed ſufficit unius contradictio, ut *in l. per fundum, ff. de ſervit. ruſtic. præd. in l. ſin autem plures, ff. de aqua pluv. arcend. cum ſimil.* & utrobique Doctores, tradit Dyn. in regula, quod omnes, *de reg. iur. lib. 6.* Nec obſtat, text. *in dict. leg. majorem*, cum communi opinione, *ff. de pact.* quia ille text. procedit tantùm favore liberationis, ex illa cauſa, ut hæres adeat hæreditatem, & creditores habeat. Secunda opinio, quòd talis diſcordia forte dirimatur, argumento text. *in l. 3. in prin. Cod. com. de legat.* ubi ſi pluribus hæredibus unius legatarii competit optio alicujus ſervi, vel rei legatæ, & diſcordant in electione, talis diſcordia dirimitur ſorte: ergò ita hîc, & per illum text. iſtam opinionem in noſtro caſu tenet Gloſſa ordinaria, *in l. in executione, §. penult. in verbo prodeſt, in fin. de verb. obligat.* Tertia, opinio ſit, quod iſto caſu poteſt creditor petere à judice, ut cogat eos concordare, argumento textus *in l. huiuſmodi, §. fin. de legat. 1.* Ubi quando legatarij, quibus legatum eſt relictum, diſcordant in actione intentanda pro legato, compelluntur judicis officio concordare.

Sed pro concordia, & reſolutione dico, quod ſi quæ- 11
rimus, qualiter, vel quo remedio creditor poſſit agere contrà hæredes diſcordantes? Et tunc, ſi creditor ratione diſcordiæ vult agere ad pretium, & æſtimationem rei, à principio, vel tempore executionis, benè poteſt, argumento text. & eorum, quæ ibi notantur, *in l. ſi ſervum, § fin. de verb. obligat.* & *in l. eum, qui certarum, § fin. eodem tit.* & *in l. 2. §. ex his, eod. tit.* Si verò non vult petere pretium, vel æſtimationem, ſed ipſam rem, poteſt petere à judice, ut cogat eos venire ad concordiam: quia quotiens plures diſſentiunt in præjudicium tertij, poſſunt per officium judicis reduci ad concordiam, per textum, qui ſic debet intelligi, *in l. huiuſmodi, §. fin. de legat. 1.* & in expreſſo per jura iſtam concluſionem in articulo noſtro tenet Bart. *in dict. l. 2. §. ex his, 2. colum. numer 5.* Angel. *ibi. 1. col. in fin.* Roman. 4. *colum. num.* 13. Imola *2. colum. verſ. quærit. gl. ff. in princip.* Alexand. 3. *column. num.* 10. qui dicit hanc eſſe communem opinionem. Socin. 2. *col.* Vincent. 4. *col. num.* 5. pro qua concluſione facit text. *in §. 2. verſ. ſin autem, Inſtit. de ſatisdat. tutor.* text. *in l. 1. C. de nupt.* Nec obſtat, ſi ſubtiliter dices, quod text. *in d. l. huiuſmodi, §. fin.* non videtur facere, cùm in veritate videantur diſſentire in præjudicium eorum. Sed reſponde, quod ſi antè exercitium actionum diſſentirent, non compellerentur, ſed poſteà ſic. Attende tamen, quòd ſi ad juſtitiam, & compulſionem judicis adhuc nolunt concordare, poterit judex eligere rem, quæ debeat per hæredes præſtari, argumento text. *in l. in venditione, § fin. ff. de bonis auctor. iud. poſſ.* & *in leg. iuſturandum, & ad pecunias, §. ſi de qualitate, ff. de iureiur.* & *in l. 3. §. fin. ff. de adminiſtr. tutor.* ita in ſpecie Iaſ. *in dict. §. ex his, 6. colum. num.* 10. Si verò quæritur, qualiter, vel quo remedio poſſit agere unus hæres contrà alium, quando diſcordant? tunc non dicendum eſt, quod ſtetur majori parti: quia illud negotium tangit hæredes, ut ſingulos, & non ut univerſos. Prætereà non eſt dicendum, quòd unus poſſit petere à judice, ut cogat alios conſentire: quia, quando

do plures diſſentiunt ad ipſorum præjudicium, ceſſat præjudicium judicis, ut *in l. quotiens, ff. de uſufruct.* Unde iſto caſu poterit unus cohæredum petere, ut diſcordia dirimatur ſorte, argumento text. *in dict. l. 3. C. commun. de legat.* & *in §. optionis, Inſtit. de legat.* & *in l. in tribus, cum l. ſeq. ff. de jud.* & *in l. 5. ff. famil. erciſc.* & *in l. 2. C. quando & quibus 4. pars debetur, lib. 10.* & ita procedit, & debet intelligi Gloſſ. *in d. l. in executione, §. penult. infrà iſto tit.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. 2. ex his, infrà iſto tit. 2. col. num. 6.* & ibi Angel. 1. *col.* Roman. 5. *col.* Imol. 2. *col.* Aretin. *3. col.* Alexand. qui dicit hanc eſſe communem opinionem, 3. *col. num. 10.* Iaſ. *7. col. num. 11.* Nec obſtat, quòd judicium ſortis nunquam habet locum, niſi in caſibus à jure expreſſis, ut probant prædicta jura, & ibi communiter Doctores, & in terminis ita tenet Ioan. de Imol. meliùs, quàm alibi, *in l. ſuus quoque, fin. colum. ff. de hæred. inſtit.* Quia reſpondeo, quod judicium ſortis benè habet locum in caſibus ſimilibus, habentibus parem, vel majorem rationem: quia lex quantumcumque loquatur taxativè, extenditur ad caſus ſimiles, text. eſt juncta Gloſſ. ordinaria *in l. ita nobis, C. de adult.* & ibi communiter Doctores, text. *in l. 1. C. de contra tab.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores, & tenet expreſsè Bart. *in l. 1. §. parvi refert, ff. quod vi, aut clam.* probat etiam textus, & declarat Paul. *in l. ſi mora, ff. ſol. matrim.* Unum tamen eſt, quòd poteſt unus hæres ſolvere totam rem, pro ſe & cohæredibus, ut ſe liberet pro ſua parte, cùm aliàs non quæratur ſibi liberatio, & poſtea poterit recuperare æſtimationem à cohæredibus pro partibus eorum, judicio familiæ erciſcundæ, & non actione negotiorum geſtorum videatur ſolviſſe, ex quadam neceſſitate, ut liberetur magis, quàm ex voluntate, ita probat text. *in lege 2. §. ex his, infra iſto tit.* per quem ita tenet Bart. *penult. column.* Paul. & communiter alii Doctores.

Quid tamen, ſi creditor obligationis genericæ decedat pluribus hæredibus relictis, qui non concordant, qualiter unus poſſit agere contra alium? In quo articulo vera reſolutio eſt, quòd ſi electio erat creditoris, talis diſcordia dirimitur ſorte, ſicut dictum eſt è converſo ex parte hæredum promiſſoris, ita tenet Imola *in dict. §. ex his, 2. colum.* Si verò aliquis eorum ſit in culpa, per quam alii paſſi ſunt damnum, tenebitur eis ad intereſſe judicio familiæ erciſcundæ, per textum juncta communi opinione *in l. hæredes, in dict. §. ſi incerto, ff. famil. erciſcund.* per quem ita tenet idem Imola *in dicto §. ex his*, & iſta fuit mens, & intentio Bart. ibi *2. colum.* Si verò electio eſt debitoris, res eſt expedita, quòd poterit offerre rem, quam velit, ſicut poterat offerre defuncto: quia ex perſona hæredum conditio obligationis nō mutatur. Quod tamen intellige, quando debitor ſolvit totam rem integram omnibus hæredibus: ſecùs verò, ſi uni velit dare partem in una re: quia tunc non contingeret liberatio, ſed eſſet in pendenti: donec aliis ſolvatur (ut ſuprà dictum eſt) reſpectu hæredum debitoris, ita Bartolus *in dict. §. ex his, 3. column.* & ibi Imol. & alii Doctores, pro quo facit textus *in l. qui hominem, §. 1. ff. de ſolut.* & ibi Doctores, ubi habetur, quod ſi quis promiſit ſervum in genere duobus reis ſtipulandi, & utrique partes diverſorum ſervorum dederit, non remanet liberatus. Solus tamen Iaſ. fuit in nova opinione contra Bartol. & communiter Doctores: imò, quod debitor ſit liberatus ex eo, quia iſto caſu ceſſat inconveniens: & ratio text. *in dict. l. in executione, §. pro parte*, cùm ibi non ſperetur ſolutio in diverſis rebus. Neque obſtat ſecundùm eum text. *in l. qui hominem, §. 1. ff. de ſolut.* quia loquitur in duobus reis ſtipulandi in ſolidum, quia habentur pro uno, cum una ſit tantùm eorum actio, & obligatio, ut *in l. 3. §. final. ff. de duobus reis.* Secùs in hæredibus: quia non habentur pro uno, nec una eſt actio nec obligatio, ſed jam per legem eſt diviſa inter eos. Sed ego teneo opinionem Bart. & communem quicquid dicat Iaſon, quia ex perſona hæredum non mutatur qualitas obligationis, & licèt ſit diviſa obligatio, quoad petitionem, & alia: non verò, quoad liberationem. Prætereà ego conſidero, quod poteſt militare ratio, & inconveniens, textus *in dicta l. in executione, §. pro parte*, ſcilicet, ſi alter cohæres repudiet hæreditatem, quo caſu uni hæredi adeundi accreſceret, & ſi eſſet liberatus, poſſet debitor ſolvere in alia re tantùm, uni vel aliquibus ſolvit partem, & plenè non ſolvit omnibus hæredibus partes ſuas in diverſis rebus, & ſolùm iſto caſu loquitur Bald. & Doctor. Sed quid, ſi verè & realiter debitor ſolvit omnibus hæredibus partes ſuas in diverſis rebus, an ſit liberatus? Hoc in ſpecie nullus tangit, ſed teneo, quod ſi omnibus eſt facta ſolutio, & ſcientibus, quod debitor ſit liberatus. Primo, quia ipſo jure fuit diviſa actio, vel obligatio inter eos. Item & ſecundò: quia jam ceſſat prædictum inconveniens, text. *in dict. l. in executione, §. pro parte.* Item & tertio: quia aliud pro alio de voluntate creditoris poteſt ſolvi, ut *in l. 2. §. 1. ſi cert. pet. cum ſimilib.* Si verò receperint ignoranter, credo, quod poſſint petere ſolutionem in una re integra: quia ſic debebatur defuncto, & qualitas obligata ex perſona hæredum non mutatur. Item etiam: quia ratione communionis, hæreditatis, vel ex conjunctione, quam inter ſe habent, vel aliàs fortè utile eſt eis habere eandem rem.

Item adde, quod omnia, quæ ſuprà dicta ſunt in obligatione generica, habent etiam locum in obligatione alternativa. Nam talis contractus eſt dividuus ratione ipſius: quia ſicut plures res alternativè poſſunt promitti, ita partes earum. Secundò eſt dividuus ratione diſtributionis & diviſionis inter hæredes: quia mortuo promiſſore, fit diviſio & diſtributio inter hæredes pro rata, ſecundùm portiones hæreditarias. Tertiò eſt dividuus ratione ſolutionis: quia poteſt fieri ſolutio in parte rei alternativè debita. 12

Quarto verò modo eſt individuus contractus ratione liberationis, & effectus: quia in parte ſoluta non contingit liberatio, ſed eſt in pendenti, donec alia pars detur in eadem re, vel alia res integra alternativè debita ſolvatur, & ſic eſt perinde ac ſi eſſet obligatio generica, & reſolutivè pro hac ſententia, & doctrina eſt text. *in l. ſi non ſortem, §. ſi decem, ff. de condict. indeb.* & ibi notat Bartol. Bald. Angel. Salyc. Alexand. Iaſ. & communiter Doct. text. *in l. cùm is, §. fin. eod. tit.* Ubi promiſſio generica, & alternativa æquiparantur, text. *in l. 2. §. & harum, ff. de verb. oblig. in fin.* ibi, eiuſdem conditionis eſt hæc ſtipulatio Stichum Pamphilũ dari, text. *in l. in executione, §. pro parte, in fin. eod. tit.* ibi: idem juris eſt, & ſi quis decem, aut hominem ſtipulanti promiſerit. Et ratio per quam non contingit liberatio in parte ſoluta, eſt illa; quæ fuit aſſignata in obligatione generica. Nam cùm in alternativis debitoris ſit electio, ſi contingeret liberatio in parte rei alternativè ſoluta, ſequeretur inconveniens, quod poſſet poſteà ſolvere etiam partem in alia re alternativa, & eſſet maximum præjudicium creditoris: quia haberet ſolutionem in diverſis rebus. Iſtam rationem apertè probat textus *in d. l. in executione, §. pro parte, in fin.* & eam expreſsè ponit Paul. *in d. l. 2. §. & harum, penultim column. in fin.* Angel. 2. *column. num. 3.* Roman. 16. *column. num. 78.* Ex quo infert ibi Paul. *penult. column. num. 7.* quod ſi electio eſſet creditorum, contingeret liberatio debitori in parte ſoluta: quia jam videtur eligere illam rem, in qua recepit partem, & poterit compellere debitorem, ut ſolvat aliam partem in eadem re, tenet etiam Alexand. ibi, *pen. column. num. 24.* Vincent. 16. *column. num. 18. & 19.* pro qua ſententia & concluſione facit text. *in l. cum debitore, ff. rem ratam haberi*, & ibi notat Angel. Paul. & alii Doctor. Confirmatur etiam: quia facto datur voluntas intelligi ſicut verbis, text. *in l. Paulus, ff. rem ratam haberi.* Sed advertendum, quia attenta iſta ratione videtur, quòd etiamſi ſit electio debitoris, debet remanere liberatus: quia videtur illam rem eligere ſolvendo partem, & ſe aſtringere ad ſolvendum aliam partem in eadem re. Sed reſpondeo, quòd non videtur eligere ſimpliciter, ſed conditionaliter: ſi contingat poſtea ſolvere aliam partem in eadem re: vel aliter, & melius, quòd licèt videatur eam eligere, poteſt variare, & aliam rem ſolvere, ſicut ſi expreſsè elegiſſet, ut *in l. eum, qui certarum, §. final. infrà iſto titul.* & notatur per omnes, *in leg. ſi quis ſtipulatus ſit, eodem titul.* & *in l. huiuſmodi, §. Stichum, ff. de legat. 1.* & *in l. apud Aufidium, ff. de option. legat.* & in expreſſo ita reſpondet Paulus de Caſtro *in l. 2. §. 2. & harum, infrà iſto tit. penult. colum.* & ibi Imola *penult. column.* Alexand. *penult. column. num. 23.* Ex quo nota,

quod licet eo caſu, quo debitor realiter, & perfectè ſolvit aliquam rem ex alternativis, non poſſit variare, ut dictis juribus: tamen ſecùs eſt ſi ſolverit partem ei, per textum cum ratione. *in d.l.in executione, §. pro parte,* & in expreſſo tenet Socin. *in d.l.2. §. & harum, 5. column.* dicens eſſe ſingulare, & ibi notat & commendat Alexand. *pen.column.* & alii Moderni. Neque obſtat illud, quod ſuprà proximè dixi de creditore: quia ille poſtquam elegit, non poteſt mutare voluntatem: & ita non devenitur ad prædictum inconveniens: & in hoc magis favetur debitori, quàm creditori, ita probat text. *in l. ſi quis Stipulatus ſit, infrà iſto titul.* & notatur per DD. *in d.l.cum, qui certarum, §. final.*

Attende tamen, quod in hoc eſt differentia in obligatione generica, & in obligatione alternativa: quia in generica creditor, qui recepit partem rei, poterit petere integram rem in genere, ac ſi debitor nihil ſolviſſet, ut *in l.ſi Stipulatus ſum mihi, § fin. de ſolv.* ut ſuprà dixi.

Tamen in alternativa creditor, qui recepit partem, non poteſt petere utramque rem alternativè debitam integraliter, ſed debet petere aliam partem rei ſolutæ, vel totam aliam rem ſibi ſolvi, text. eſt *in l.ſi non ſortem, §. ſi decem, ff. de condict. indeb.* ibi: Petiſque ab eo poſſe reliqua quinque, aut Stichus. Cuius ratio differentiæ eſt: quia in obligatione generica nulla res certa fuit in obligatione, nec poteſt dici ſoluta pars rei debitæ, ideo tota res in genere promiſſa poteſt peti. Sed in alternativa, utraque res dicitur eſſe in obligatione, & quando ſolvitur pars alicuius rei alternativè, dicitur ſoluta pars rei debitæ: & ideò poſteà non poterit creditor illam partem petere, ſed aliam partem, vel aliam integram rem, licèt in parte ſoluta non contigerit liberatio propter prædictam rationem, & inconveniens. Et in expreſſo iſtam differentiam, & eius rationem ponit Bart. *in d l.ſi non ſortem, §. ſi decem, de cond. indeb. final.column.* & ibi communiter Doctores, idem Bart. *in d. l. 2. §. & harum, de verborum obligat. 2. colum. propè fin.* & ibi Dyn. quem ipſe refert Alber. *7. column. in princip.* Angel. *2. column. num. 2. not.* ibi Imola 4. *column. verſic. ſed ſi promittis.* Paulus 2. *column.* Aretinus 4. *colum. verſic. circa primum.* Alexand. *penult. col. n. 21.* Socinus *penult. colum. poſt princ.* Vincent. *12. col. num. 14.* Vincent. notabiliter *in l. in execution. 26. col. num. 100. eodem tit.* Rain. poſt Iacob. de Aret. & antiquos *in l. qui hominem ff. de acceptil.* & iſta opinio & concluſio eſt vera & communis, licet Cynus ibi *in adiect. in dicto §. & harum teneat,* quod etiam in hoc nulla ſit differentia obligationis genericæ, vel alternativæ: quia utroque caſu poteſt integra res peti, licèt pars eius ſit ſoluta, quem ſequitur Roman. *17. col. nu. 82.*

Ex quibus infertur, quod in actione noxali, ſi plures
13 ſint domini alicuius ſervi, qui dedit damnum vel noxam, vel plures ſunt hæredes domini ipſius ſervi, quilibet dominorum, vel hæredum, tenetur in ſolidum. Unde ſi unus eorum conveniatur actione noxali, tenetur aut ſolvere æſtimationem, ſeu intereſſe totius damni, vel dare totum ſervum pro noxa, nec ſufficiet dare partem ſuam, quam habet in ſervo, textus eſt *in l. ſi ſervus communis, ff. de noxal.* cuius verba ſunt: *Si ſervus communis furtum fecerit, quivis ex dominis in ſolidum noxali judicio tenetur, eoq; jure utimur: ſed non aliàs poterit is qui conventus eſt, evadere litis æſtimationem: niſi in ſolidum noxæ dederit ſervum,* & ibi notat Odofred. Alber. Bald. Florian. & communiter Doctores, text. *in l. ſi cum uno, ff. ſi ex noxal. cauſ. agat.* & ibi Bart. Alber. Paul. Alexand. & Doctor. text. *in l. hæredes, §. ſi unus. ff. famil. erciſc.* Et idem eſt in actione noxali, quando animal fecit damnum. text. *in l.1. §. ſi commune, ff. ſi quadr. pauper. fec. dicat.* & ibi notant Doctores. Et ratio vera eſt, quia quando agitur actione noxali, quantitas, ſeu æſtimatio damni eſt in obligatione: datio verò pro noxa eſt in ſolutione, ut *in l. miles, §. decem, ff. de re judicat.* Ideo unus ex dominis, vel hæredibus non poteſt ſolvere pro parte: quia ſi unus ſolveret pro parte quantitatis: alter fortè vellet ſolvere partem, quam habet in ſervo pro noxa, & ſic actor conſequeretur debitum ſuum in diverſis rebus, & deveniretur ad inconveniens, textus eſt *in d.l. in executione, §. pro parte.* Iſtam declarationem ad prædicta jura ponit Bartol. *in l. ſi communes, §. de negot. geſt.* & ibi communiter Doctores, idem Bart. *in l. ſuprà iter, §. officium, ff. de aquaplu arcend.* ibi Imola, & communiter Doctor. Florianus *in l. hæredes, §. ſtimus, ff. famil. erciſcund.* & *in dict. l. ſi commune, ff. ſi quadr. paup. fec. dic.* Secùs tamen eſt è contra, quando plures ſunt domini ſervi, vel animalis, quod paſſum eſt damnum, vel ſunt hæredes domini eius: quia tunc, licèt quilibet poſſit agere, tamen non conſequentur niſi ſuam partem in æſtimatione, vel totum ſervum pro noxa, ſi dominus elegerit eum dare noxa, textus eſt notabilis *in l. ſi ſervus ſervum, §. item ſi ſervus communis, ff. ad l. Aquil.* & ibi Bart. Alber. Florian. & alii Doctores.

Item adde, quod ſecùs eſt in actione de aqua pluvia 14
arcenda, quæ datur contra eum, qui fecit in ſolo ſuo opus, per quod aqua mihi nocet, ut opus factum tollat, & damnum ſarciat. Nam ſi ſolum, vel fundus, in quo opus factum eſt, erat duorum, vel plurium dominorum, quilibet tenetur tantùm pro ſua parte damnum datum, & intereſſe non reſtituti operis ſolvere, textus eſt *in l. ſuprà iter, §. officium, ff. de aqua plu. arcend.* Et ratio viva eſt: quia ibi non poſſumus devenire ad inconveniens, textus eſt *in dict. l. in executione, §. pro parte, de verbor. oblig.* Quia conſidero, quod reſpectu damni dati ceſſat illud inconveniens, cùm alter ſocius, & dominus aliam partem damni debet præſtare. Reſpectu etiam operis deſtituendi ſimiliter ceſſat illud inconveniens: quia ille dominus, contra quem actum eſt, ſi vellet opus tollere, & totum in ſolidum debet tollere & deſtruere, & non poteſt pro parte, ut *in eadem leg. ſuprà iter, §. Caſſius, ff. de aqua plu. arcend.* Si verò velit ſolvere intereſſe, ſeu æſtimationem operis non reſtituti, tunc non conſequeretur ab alio, vel cohærede, niſi aliam partem intereſſe, vel æſtimationis. Et ſi ſubtiliter dicas, quod fortè ille alter vellet eligere deſtruere opus. Reſpondeo, quod tunc teneretur deſtruere totum opus in ſolidum, & ſibi imputetur, cùm elegit opus tollere, & ſic nullo caſu venimus ad inconveniens, textus eſt *in l. in executione, §. pro parte.* Iſtam ſolutionem & declarationem ponit ſolus Cuman. *in dict. l. ſuprà iter, §. officium, ff. de aqua plu. arcend.* & ante eum voluit ibi Imola. Sed attende, quòd iſta ſolutio non poteſt eſſe vera: quia in actione de aqua pluvia arcenda præcisè cogitur quis opus tollere, ut *in d.l. ſuprà iter, §. Trebatius.* Unde tu dic, quod vera ſolutio eſt, quod in illa actione non poteſt reſultare prædictum inconveniens: quia ſi actor egit ad ipſum factum, hoc eſt, opus reſtitui, quilibet tenetur in ſolidum, & præcisè facere, & deſtruere. Si verò egit ad intereſſe propter factum non reſtitutum: tunc quilibet tenetur pro parte ad illud intereſſe. Unde ſi partem conſequatur ab uno, aliam poſteà conſequetur a b alio: ita Bart. *in dict. §. officium,* & ibi Alber. poſt antiquos. Et ſi replices, quod adhuc non ceſſat prædictum inconveniens: quia alter ſecundus poſſet conveniri præcisè ad factum, & ſic opus non reſtitutum. Quia licèt Bart. & Doctores hoc non tangunt: tamen ego dico, quod actor, poſtquam primo egit contra primum ad intereſſe, videtur dividere actionem, quoad omnes, & velle, ut fiat ſibi ſolutio in intereſſe, ſeu æſtimatione, argumento text. *in l. ſi creditores, Cod. de pactis,* & ita poteſt intelligi, textus *in dict. l. ſuprà iter, §. officium, de aqua plu. arcend.* Nec obſtat etiam, quod in cautione damni infecti petitio ſit merè individua, quia ſi plures ſint domini domus ruinoſæ, non tenentur cavere in ſolidum, ſed tantùm pro parte, & ſi quis eorum non caveat, tantùm pro ſua parte ſit miſſio, textus eſt *in l. Prætorum officium, §. ſi plures, ff. de damno infect.* textus *in l. plures, verſ. contra, eodem tit.* text. *in l. ſi quis putant, §. ſi damni infect ff. commun. divid.* text. *in l. ſi communes, ff. de negot. geſt.* text. *in l. is cui, §. ſi ex duobus, ff. ut in poſſeſſ. legat.* text. *in d.l. ſuprà iter, §. officium, de aqua plu. arcend.* & iſtud contrarium reputat fortiſſimum Bart. *in l. in Stipulatione, ff. de damno infect.* Sed vera ſolutio eſt, quod in cautione damni infecti nihil eſt in obligatione, ſed officio judicis petitur cautio. Ideo non eſt mirum, quod in partem domus ruinoſæ actor ſit miſſus contra unum ex dominis, aliam verò partem habeat in æſtimatione, vel intereſſe ab alio, ita Bartol. *in dict. l. ſupra iter, §. officium de aqua plu. arcend.* idem Bart. *in l. ſi communes ff. de negot. geſt.*

gest. Florian. *in l. hæredes, §. si unus, ff. famil. ercisc.* Sed attende, quod contra superiorem rationem, quam assignavi in actione noxali, facit textus *in leg. si servus communis, vers. ante noxal. ff. de noxal.* ubi est, quod si unus ex dominis ante litem contestatam solvat æstimationem, vel interesse pro sua parte, vel solvat partem, quam habet in servo pro noxa, liberatur, & similiter alter dominus vel cohæres postea poterit solvere suam partem in æstimatione, vel poterit dare partem, quam habet in servo pro noxa, & tamen tunc militat prædictum inconveniens. Solus Imol. tangit hanc difficultatem *in l. suprà iter, §. officium, de aqua plu. arcen.* & dicit, quod text. *in dict. l. in executione, §. pro parte*, habet locum, & procedit quando aliquid est in obligatione ex dispositione hominis, quo casu est de mente partium, quod in una re fiat solutio, & sic effet absurdum, quod fiat in pluribus rebus: secùs verò, quando aliud est in obligatione ex legis dispositione, ut in casu noxali, quo casu mitiùs agitur cum lege, & tollatur prædictum inconveniens, ne etiam sit in potestate servi delinquendo dominum insolidum obligare. Ideo meritò ante litem contestatam potest solvere pro parte, postea verò non: quia potest culpa imputari domino, qui passus est litem contestari, unde tunc attendimus prædictum inconveniens, & ita debet intelligi text *in d. l. si servus communis, de noxal.* secundùm Imol, & istud reputat singulare Alex. *in l. si cùm uno, ff. si ex noxal. caus. agat. post princip.* pro maxima limitatione, & declaratione, textus *in d. l. in executione, § pro parte, de verb. oblig.*

Tertio casu principali, quando in contractu vel obligatione continetur, vel deducitur res incorporalis, seu intellectualis, ut servitus personalis, realis, vel mixta, an talis contractus dicatur dividuus, vel individuus? Certè est notabilis & subtilis articulus. Pro cuius perfecta declaratione præsuppono, quod aliquando servitus est tantùm promissa, & educta in contractu, vel obligatione, non tamen est realiter constituta. Aliquando servitus est jam realiter constituta, & deducta in esse, mediante traditione, vel quasi. Quoad primum, scilicet quando servitus est tantùm promissa, & nondum constituta, dico & præsuppono, quod aliqua est promissio servitutis personalis, aliqua est promissio servitutis realis, aliqua est promissio servitutis mixtæ. Servitus personalis tantùm promissa est, quando dominus alicuius servi promisit in eo aliquas operas, vel servitium, argumento text. *in l. 2. & per totum, ff. de usufruct. legat.* per quem ita tenet Faber, Ias. & Moderni *in §. æquè si agat, Instit. de act.* Ista enim servitus personalis promissa dicitur omni respectu individua, tam ratione contractus vel obligationis, quàm etiam solutionis, non tamen ea ratione qua aliæ servitutes: quia præstatio operis in parte adfert tantam utilitatem respectu partis, quantam adfert totum respectu totius, ut de se patet. Nam si præstatur pars operis medietatis diei, vel certarum horatum, respectu eius refert utilitatem, sicut totum respectu totius. Dicitur ergo individua, ut plenè dicam infrà ista repitione. Sed servitus personalis consistit in facto, ut patet ex eius effectu, & natura, & dixi *in dict. repetitione servitutum.* Ergo meritò dicitur individua, & judicatur secundùm naturam, & individuitatem facti, & istam resolutionem ponit Vincent. *in dict. l. i. §. si ususfructus, ff. ad legem Falc. 2. colum. propè finem.*

Servitus verò realis rustica, putà iter, actus, via, aquæductus, vel servitus realis urbana tantùm promissa est individua omni respectu. Nam primò est individua respectu ipsius contractus, promissionis, & obligationis: quia pars servitutis non potest promitti, nec deduci in obligationem, text. est expressus *in l. viæ, itineris, ff. de servitut. titul. generali.* Cuius verba sunt: *Viæ, itineris, actus, aquæductus pars in obligationem deduci non potest: quia usus eorum indivisus est*, text. *in l. Stipulationes non dividuntur, in princ. ff. de verb. oblig.* Cuius verba sunt: *Stipulationes non dividuntur earum rerum, quæ divisionem non recipiunt, veluti viæ, itineris, actus, aquæductus, cæterarumq; servitutum*, text. *in l. pro parte, ff. de servitut.* textus *in l. si quis duas, §. si quis partem, ff. commun. prædior.* ibi, quia per partes servitus imponi non potest, sed nec acquiri. text. *in l. & per iusiurandum, §. 1. & §. illud, ff. de acceptilat.* text. *in leg. fin. ff. de servit legat.* ibi, quia partem non recipit. text. est *in l. ut pomum, §. fin.* ibi licèt ab initio per partes acquiri non poterat, *ff. de servit.* text. *in l. is, qui quadraginta, §. quædam, ff. ad l. Falcid.* Et ratio huius est: quia naturaliter nullo modo potest dividi, cùm sit res incorporea, intellectualis, & indivisibilis. Secundùm juris dispositionem, sive ordinationem, similiter individua: quia ista materia est regula, & doctrina singularis, & necessaria, quòd illud dicitur individuum, quando pars eius non adfert tantam utilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius. Istam regulam, & doctrinam probat text. *in l. in executione, §. secunda ad opus.* ibi: quia operis effectus in partes scindi non potest, *ff. de verb. oblig.* text. *in leg. 5. §. opere, ff. de verborum signific.* text. *in l. ædificia, §. perficisse, eod. tit.* text. *in l. si is, qui quadringenta, §. quædam, ff. de oper. nov. nunc.* & eam ponit Bart. *in d. l. Stipulationes non dividuntur, 3. col. in fin. num. 8.* dicens, quod ista fuerunt pulchra verba, Pet. idem Bart. *in eadem l. 10. colum. num. 27.* Alex. 1. *colum. in medio.* Iason ibi latè 5. *colum. nu. 14.* qui in effectu in hoc resident. Vincen. *in l. in executione, 6. colum. in princip. eod. titul.* Istam etiam regulam post Petrum ponit Bartol. *in l. 4. §. Caio, de verborum obligation. 8. column. 5. quæst. princip.* & alii Doctor. præcipuè Ripa 2. *column. num. 8.* Eandem rationem ponit Bartol. *in l. 1. §. si usus fructus, ff. ad l. Falcid. nu. 3. 1. oppos.* Angel. Imol. Vincent. Bald. *in l. 2. 1. colum. in fin. nu. 3. Cod. de hæred. act.* Et quod pars eius nullam utilitatem adferat, & ideo sit omninò individua, probo evidenter à sufficienti partium enumeratione. Nam aut consideramus ipsum fundum servientem, aut fundum dominantem, aut instrumentum, quo utitur quis servitute, aut latitudinem, seu modificationem loci servientis, vel usus. Et utroque respectu est individua, & non potest valere pro parte, respectu fundi servientis: quia ille, cui est promissa pars servitutis, non potest ire per partem fundi pro diviso, vel per eum ducere aquam, quin totum fundum tangat, argumento textus *in l. si cui simplici, ff. de servit.* text. *in l. viæ constitui, § fin. de servitut. rustic. præd.* Si dicamus, quod pars fundi pro indiviso erat alterius, vel quod post promissam alienavit partem fundi pro indiviso, similiter promissio partis servitutis non valeret: quia nullo modo posset creditor eo uti in parte fundi debitoris, quin tangeret etiam partem alterius domini fundi: unde necessariò non valeret, argumento text. *in l. 2. & in pro parte, ff. de servitut. & in l. si unus ex socijs, ff. de servitut. rusticor. præd.* Respectu fundi dominantis dicitur individua: quia non potest dominus ad eum ire, pro parte, quin totum fundum tangat, sicut dixi respectu fundi servientis. Respectu verò instrumenti, quo quis utitur servitute, similiter promissio partis non valet: quia instrumentum est ipse homo, & persona creditoris, vel eius servus, vel familiaris, vel cultor fundi, vel jumentum, super quo feruntur, & impossibile est, quod eat pro parte, ut naturaliter patet: quia non potest ire una pars, quin vadat alia. Et istam doctrinam & declarationem ponit magistraliter Bart. *in dict. leg. Stipulationes non dividuntur, infrà isto tit. 2. column. num. 2.* Imol. ibi, *3. colum. num. 3.* Paulus de Castr. *4. colum.* Rom. *3. colum. num. 10.* Alex. 1. *col. n. 3.* Vincent. *in leg. in executione, 3. colum. nu. 7.* Item etiam est individua respectu latitudinis loci, & usus ipsius servitutis; quia licèt servitus realis rustica sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi, ut *in l. viæ constitui, § fin. ff. de servit. cum similibus*: tamen ex æquitate debet eligi certus locus, & pars fundi, per quem transeat, & aliæ partes remanent liberæ, textus est singularis & unicus *in l. certo generi, § si totus, ff. de servit. rusticor. prædior.* Quo casu, si latitudo loci restringitur per partes, corrumpitur servitus. Quod subtiliter declaro. Nam si loquimur in servitute itineris, quæ sub se non habet aliam speciem servitutis, cuius latitudo necessariò debet esse talis, ut per eam possit quis ire pedes, vel eques: tunc, si modificetur latitudo eius: vitiatur servitus. Si verò loquimur in servitute actus, vel viæ, cuius latitudo est ampla, per quam potest quis ire pedes, vel eques, vel ducere jumentum, vel vehiculum: tunc si latitudo eius modificatur per partes, corrumpatur servitus actus, vel viæ, sed valebit tanquam servitus itineris, si competens latitudo remanst pro itinere, quia servitus actus, vel

viæ

viæ habet ſub ſe ſaltem virtualiter ſervitutem itineris, iſte eſt caſus, qui ſic debet intelligi, *in leg. ſi tam anguſti, ff. de ſervitut. titul. general. leg. via conſtituit, in princip. ff. de ſervitut. ruſticor. prædior.* Et iſtam doctrinam, & conſiderationem voluit Roman. *in leg. Stipulationes non dividuntur, infrà iſto titul. 4. column.* & ibi Alexand. 1. *column.*

Nec obſtat text. *in l. cum precario, ff. de precario*, ubi pactum contra ſubſtantiam contractus, vitiat ipſum contractum: quia debet intelligi, niſi tranſire poſſit in aliam ſpeciem contractus, ut dictum eſt. Confirmatur per text. *in leg. ubi ita donatur, ff. de donation. cauſ. mortis*, & ibi communiter Doctores. Advertendum tamen, quod illud ſuprà dictum eſt, quod modificatio latitudinis vitiat ſervitutem itineris, ego noviter intelligerem, quando tempore promiſſionis fiat modificatio: ſecùs ſi poſt promiſſam ſervitutem modificetur latitudo de conſenſu partium: quia vitiaretur modificatio, argumento text. *in leg & ſi per juſſurandum, § 1. ff. de acceptilat.* ubi ſi poſt promiſſam ſervitutem fiat acceptilatio, & remanet debita ſervitus. Nec obſtat etiam contra prædicta, ſi dicatur, quod ſervitus realis poſſit dici dividua ex eo, quod poteſt promitti, & conſtitui in certa parte fundi, & aliæ partes remanent liberæ. Item etiam, poſtquam realiter eſt conſtituta, poteſt fieri, quòd dominus fundi ſervientis poſſit partem fundi pro diviſo alienare, & remanet ſervitus in alia parte, ut *in leg. ad certam, ff. de ſervitut.* & *in leg. ſi quis duas, § ſi quis partem, ff. commun. prædior.* & *in l. 1. §. Iulianus, ff. de itiner. actuq; privat.* ubi habetur, quod poteſt quis præſcribere ſervitutem uſque ad certam partem fundi: quia ad illa jura reſpondeo, quòd procedunt, quando ſervitus conſtituitur vel remittitur in certa & determinata parte fundi pro indiviſo, quo caſu ſervitus ipſa non dividitur aliquo modo, ſed tantùm modificatur, reſtringitur & coarctatur, ut cùm anteà dilatari, & exerceri poterat in toto fundo: nunc modificatur, & reſtringitur, ut tantùm ſit, & exerceatur in parte fundi pro diviſo, & per hoc non dicitur dividi ſervitus. Quod probo duplici ratione. Prima, quia ſola voluntate, & deſtinatione hominis poteſt conſtitui fundus ruſticus, vel fundus urbanus, aliquo ædificio intermedio, ut *in l. Gaius Seius, §. final. de legat. 2. in leg. quod in rerum, §. ſi quis poſt, de legat. 1. in leg. locus, de verborum ſignificat. in leg. ſi quis duas, § ſi quis partem, ff. commun. prædior.* & tunc quælibet pars fundi certa, & diviſa, dicitur jam fundus realiter diſtinctus de per ſe. Ergo meritò valet talis conſtitutio, vel remiſſio ſervitutis: quia ipſa non dividitur, ſed imponitur, vel modificatur, ut tantùm ſit in ſolo illo fundo. Nam ſicut poſſet eſſe in toto fundo major: ita in illo, vel alio minori: & iſtud eſt, quod voluit propriè text. *in l. ſi quis partem, ff. commun. prædior.* cuius verba ſunt: *Planè ſi diviſit fundum regionibus, & ſic partem tradit pro diviſo, poteſt alterutri ſervitutem imponere, quia non eſt pars fundi, ſed fundus.* Iſtam rationem ponit Odofred. *in l. ad certam, ff. de ſervitut.* Roman. *in dict. l. Stipulationes non dividuntur, infrà iſto tit. 5 column. verſic. ſecundo objicitur.* Secundò confirmatur viva, & ſubtili ratione: quia ſicut anima noſtra eſt tota in toto, & tota in qualibet parte corporis, ut dicunt & tenent Theologi, & Philoſophi, & D. Auguſtinus *lib. 6. de Trinit.* & S. Thomas *in 1. part. 76. quæſt. artic. 8.* & ibidem Cajetanus: & Ariſtoteles *in 2. de anima*, & *in lib. de communi animalium motu*, & eſt communis opinio Theologorum & Philoſophorum: tamen ſi manus vel pes vel aliud membrum ſcindatur, vel ſeparetur à corpore hominis, non per hoc dividitur ipſa anima, ſed reſtringitur & coarctatur: quia definit ſtare in illa parte hominis ſciſſa, & in ea non poterit ſuas operationes & effectus exercere, & tota jam erit in reliqua parte corporis. Ita eodem modo ſervitus, licèt ſit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi non diviſi, ut *in l. certo genere, §. ſi totus ager, ff. de ſervitut. ruſticor. prædior.* & *in leg. ſi mihi conceſſeris, eod. tit.* & *in leg. via conſtituit, §. final. eod tit.* & *in leg. ſi cui ſimplici viæ, ff. de ſervitut.* tamen ſi in aliqua parte illius fundi ſervientis, vel dominantis pro diviſo conſtituatur, vel remittatur ſervitus, non dividitur ipſa ſervitus, ſed tantùm coarctatur, & reſtringitur, ut ſicut anteà comprehendat totum fundum, & quaſlibet eius partes, nunc reſtricta eſt tantùm ad illam partem fundi pro diviſo, in qua reperitur conſtituta, ut virtus & effectus, & exercitium eius non extendatur ad alias partes. Et in terminis iſtam rationem & ſimilitudinem ponit Bart. *in dict. leg. ſtipulationes non dividuntur, in iſto titul. in fin.* ubi dicit, eſſe ſubtile, & conſiſtere multum in intellectu: & ibi ſequitur Angel. 2. *column.* Imol. 3. *colum.* Paul. de Caſtr 4. *colum.* laſ. 6. *col. num. 14.* Vincent. *in dict. l. in executione, eod. tit. 4. colum.* & 4. *oppoſit.* Nec obſtat ſimiliter, ſi dicas, quod ſervitus eſt dividua: quia poteſt uſus eius, & exercitium per tempora, vel per modum dividi. Nam conſtitui poteſt tali pacto, vel modo, ut quis utatur ſervitute certis diebus vel horis, & aliis non, & maximè talis diviſio ſit, quando plures habent ſervitutem ruſticam realem in fundo alterius, text. eſt *in l. 4. § fin. ff. de ſervitut.* text. *in l. 5. verſ. primo, eodem tit.* text. *in l. 2. verſ. primo ff. de ſervitut. ruſticor. prædior.* text. *in l. ſi in partem, eod tit.* text. *in l. Lucio, cùm l. ſeq. ff. de aqua quot, & æſtiv.* text. *in l. labor, §. fin. ff. commun. divid.* tex. notabilis *in l in concedendo ff de aqua, plu. arcen: & in l. quam, Cod. de ſervit. & aqua, in leg. ex meo, ff. de ſervit. ruſticor. prædior.* Quia ad hoc reſpondeo, quòd in iſto caſu non dividitur ipſa ſervitus in ſubſtantia, ſed tantùm dividitur commoditas, uſus, & exercitium eius, quæ longè diſtant ab ipſa ſervitute. Et iſta eſt vera, & realis intentio illorum jurium, & in expreſſo ita reſpondet Gloſſ. ordinaria *in dict. l. ſi partem, ff. de ſervitut. ruſticor. prædior. in gloſſ. final.* & ibi Bartolus & Paul. & *g* communis opinio, ita etiam reſpondet magiſtraliter Bartol. *in l. ſtipulationes non dividuntur, ſecunda colum.* & 1. & 2. *oppoſ.* ubi notabiliter declarat, & ibi Angel. *ſecunda colum. in medio.* Vincent. *in l. in executione, 4. colum. in princip.* Confirmatur: quia ſuitas eſt indivisibilis, tamen effectus eius poſſunt dividi, quia poteſt operari in certo caſu, & in alio non, ut *in l. 3. Cod. de liber. præt. cum materia*, & *in l. ſi filius, ff. de vulgar. pupil.* Nec obſtat etiam contra hoc, ſi dicat, quòd imò ſervitus eſt dividua: nam licèt ille qui eſt dominus prædii dominantis, ſi emat totum fundum ſervientem, vel aliter fiat dominus eius, vel è contra, ſtatim ipſo jure amittatur ſervitus, quia in re propria non poteſt cadere ut *in leg. in re comm. in princ.* & *in leg. ſi quis ædes, ff. de ſervitut. urban. præd.* text. *in leg. communi fundo, ff. de ſervitut. ruſticor. prædior.* text. *in leg. uti frui, ff. ſi uſus fruct. petat.* text. *in l. quidquid commun. præd.* text. *in l. 1. ff. quemad. ſervi. amit.* Cuius verba ſunt: *Servitutes prædiorum confunduntur, ſi idem utriuſque prædij dominus eſſe cœperit: tamen ſi efficiatur, dominus prædij ſervientis, vel è contra pro certa parte, pro indiviſo benè retinetur, & conſervatur ſervitus*, text. eſt *in l. ut pomum, § 1. ff. de ſervitut. titulo generali.* Cuius verba ſunt: *Si prædium tuum mihi ſerviat, ſive ego partis prædij tui dominus eſſe cœpero, ſive tu mei per partes quidem ſervitus retinetur, licèt ab initio pro parte acquiri non poterat*, & ibi notat Bartol. text. *in leg. ſi communi fundo, in fin. ff. de ſervit. ruſtic. præd. §. unus ex ſocijs, verſic. & ideo, eod. tit.* text. *in l. ex pluribus, §. fin. in fin. ff. de verb. obl.* Ergo ſequitur, quòd pro parte quam habet dominus non debetur ſervitus, ſed tantùm pro parte ſocii, & ſic pars fundi pro indiviſa debet ſervitutem: quia reſpondeo, quod in tali caſu totus fundus debet ſervitutem, licèt ſi dominus pro parte: quia regula, quæ habet, quod in re propria non cadit ſervitus, debet intelligi, quando eſt res propria in ſolidum: ſecùs verò, ſi in ea habet partem, & ſit communis cum alio, qua ratione partis alienæ tota ſervitus conſervatur. Sicut enim à principio ſervitus pro parte non poteſt acquiri: ita jam acquiſita non admittitur, ita notabiliter tenet & declarat Bartol. *in leg. ſtipulationes non dividuntur, 3. column. 4. oppoſ.* & ibi Imol. *3. column. num. 3. in fin.* Vincen. *in leg. in executione 4. column. 5. oppoſ. eodem tit.* tenet etiam Bart. ubi melùs quàm alibi loquitur, *in l. pro parte, ff. de ſervitut.* & ibi Alber. Bald. Paul. Florian. & ante eos Iacob. Butrig. quam refert Bal. tenet Odofred. Paul. & communiter Doctor. *in d. leg. ut pomum, §. 1. eod. tit.* Gloſſ. ordinaria Odofred. Bar. Alber. & alii *in d. l. ſi communi fundo, de ſerv. ruſt. præd.* Gloſſ. & ſcribentes *in § 1. ff quemadm. ſervit. amit.* tenet Dyn. *in regula, factum legitimè, de regul. jur. libr. 6. 2 colum.* Azo *in ſumma, C. de ſervitut. & aqua, penultim. colum. num 36.* Cæpolla *in tractat. ſervitut. urb. præd.*

præd.c.24.in princip. Confirmatur etiam, quia ſi quis habet ſervitutem in pluribus fundis ſervientibus ad fundum ſuum, & utatur ea in uno ſolo fundo, durat & conſervatur in alio, nec amittitur in aliquo, mediante aliqua præſcriptione: quia una tantùm ſervitus eſt, quæ per partem uſus conſervatur. text. eſt *in l. una eſt via, ff. de ſervit. ruſtic. præd.* text. *in l. ſi loco, §. fin. ff. ſi ſervit. vindic.* text. *in l. ſi is qui uſum tenet, ff. quib. modis uſusfruct. amit.* ubi per uſum & retinentem, uſus conſervatur, & retinetur totus uſusfructus. Confirmatur iſta concluſio & communis opinio per text. *in l. ſi ſtillicidii, §. fin. ff. quemadm. ſervit. amit.* ubi per uſum, & exercitium ſervitutis in parte fundi conſervatur ſervitus in todo fundo. Confirmatur etiam: quia faciliùs jura noſtra acquiſita conſervamus, quàm acquiramus de novo. text. eſt *in l. parte furioſo, verſic. nam furioſus, ff. de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* text. *in l. ſi is, qui animo, ff. de acquirend. poſſeſſ. cum ſimil.* Non obſtat etiam text. ſubtilis & notabilis *in l. 1. §. Iulianus, ff. de itinere actuq; privato.* ubi patet, quod poteſt quis ſervitutem præſcribere tantùm uſque ad aliquam certam partem fundi: quia reſpondeo, ut ſuprà, ut dixi *in repetit. l. quod meo, de acquir. poſſ.* Adde tamen, quod hoc debet intelligi, quando eſt ſolus unus fundus dominans, ſecùs, ſi plures: quia dato, quod ſit unus fundus ſerviens, quia tunc plures ſunt ſervitutes & à fortiori, ſic plures ſunt fundi ſervientes, & dominantes, ita probat text. *in l. ſi ædes, l. 1. de ſervit. urb. præd.* text. *in l. nam ſatis, verſ. Celſus, quemadm. ſervit. amit.* ubi vide omnes Doctores, & diſcute articulum in materia ſervitutum, quia hîc ſufficit tangere. Confirmatur per textum notabilem *in l. ſi communem, ff. quemadm. ſervit. amit.* ubi ſi domini fundi dominantis non utuntur ſervitute, & unus eſt minor, & alter major, ratione partis minoris conſervatur, & non perditur ſervitus quoad omnes, & ibi notant DD. notant etiam Pet. Cyn. Bart. & eſt communis opinio *in l. 1. C. ſi in commun. eadem cauſa.* Confirmatur etiam per text. *in l. loci corpus, §. ſi fundus, ſi ſerv. vind.* ubi habetur, quod ſententia lata in confeſſoria pro uno ex dominis fundi dominantis, prodeſt aliis, & ibi Gloſſ. ordinaria, Bart. Odofred. Alberic. Bald. Paul. & Florianus.

Similiter, & ſecundò, contractus, promiſſio, vel obli-
16 gatio ſervitutis realis, dicitur individuus ratione diſtributionis, vel diviſionis inter hæredes: quia mortuo promiſſore, quilibet ex hæredibus tenetur conſtituere ſervitutem. Similiter & è contrario, mortuo creditore, quilibet ex hæredibus poteſt agere in ſolidum ad conſtituendam ſervitutem, nec dividitur inter eos actio, vel obligatio ſecundùm portiones hæreditatis, text. eſt *in l. 2. §. ex his, infr. iſto tit.* text. *in l. hæredes, §. an ea, ff. fam. erciſc.* text. *in l. viæ, itineris, ff. de ſervit.* text. *in leg. fideicommiſſa, §. fin. ff. de legat. 3.* text. *in fin. ff. de ſervit. ruſt. præd.* text. *in l. ea, quæ in partes, ff. de reg. jur.* text. *in l. ſi unus, verſic. fin. ff. de ſervit. ruſtic. præd.* pro quibus eſt *l. 9. tit. 31. 3. part.* Advertendum tamen, quia iſte articulus eſt valdè difficilis, & ſubtilis; pro cujus majori declaratione dico, quod videtur, quod unus ex hæredibus non poſſit prædictam ſententiam imponere in totum, neque in parte: in totum: quia unus ex dominis fundi non poteſt imponere ſervitutem ſine conſenſu & voluntate aliorum. textus eſt *in l. ff. de ſervit.* text. *in l. unus ex ſociis, ff. de ſervit. ruſt. præd.* in parte non poteſt, quia cùm ſervitus ſit omninò individua, impoſſibile eſt, quod poſſit imponi pro parte, ut ſuprà plenè dictum eſt, & probat text. *in leg. ſtipulatione non dividuntur, infr. iſto tit.* text. *in l. pro parte, ff. de ſervit.* text. *in l. ſi quis duas, §. ſi quis partem, ff. commun. præd.* & rationes veras, & juridicas ſuprà adduximus. Sed huic difficultati ſubtiliter reſpondeo, quod talis hæres non ſolvit, neque conſtituit realiter ſervitutem in ſolidum, nec in parte, ſed ſolvit æſtimationem, ſeu intereſſe ejus in ſolidum, & iſte ſit verus intellectus prædictorum jurium. Nec obſtat, ſi replices, quod licèt contractus, promiſſio, vel obligatio ſit individua in ſua primitiva ſubſtantia & natura: tamen quando devenimus ad intereſſe, vel æſtimationem ejus, eſt dividua, ut eſt text. capitalis in materia, *in l. Stipulationes non dividuntur, verſ. Celſus, infr. iſto titul.* & ibi communiter DD. quia reſpondeo, quod quando formatur actio, & petitio contrà unum ex hæredibus ad ipſam æſtimationem ſeu intereſſe, benè efficitur dividua, & ita intelligatur text. *in d. verſic. Celſus.* Secùs tamen, quando agitur, vel formatur actio, & petitio ad ipſam ſervitutem conſtituendam, & eſt per judicem condemnatus, tunc, quia ipſe ſolus per ſe non poteſt ſervitutem conſtituere, tenetur in executione ſolvere totam æſtimationem, ſeu intereſſe in ſolidum, aliàs non liberatur, & ita intelliguntur prædicta jura priora: ita expreſsè tenet & declarat Bart. *l. 2. §. ex his, infr. iſto tit. 3. colum. num. 8.* tenet etiam, & reputati Bartol. ſingulare, & Paul. de Caſtr. *ibi, 3. column.* Imol. *etiam 3. colum.* Roman. *5. colum. num. 18.* Alexand. *3. col.* Florian. *in l. hæredes, §. an ea, ff. famil. erciſc.* Iaſon qui reputat ſingularem, *l. 4. infr. iſto tit.*

Ex quo infert Paul. *in d. §. ex his, 3. colum.* quod idem erit in obligationibus facti individui, quia licèt poſt moram ſuccedat obligatio ad intereſſe: tamen ſi creditor agat ad ipſum factum, ad quod rectè poteſt agere, tunc talis hæres conventus, & condemnatus in executione, tenetur ſolvere totam æſtimationem, ſeu intereſſe in ſolidum, nec liberatur ſolvendo partem pro hæreditaria portione, idem tenet Alexand. *in dict. §. ex his, 3. colum. num. 10.* Neque obſtat text. *in l. 4. §. Cato, infr. iſto tit.* ubi dicitur, quòd licèt factum promiſſum ſit individuum, tamen pœna appoſita indiſtinctè eſt dividua, ut quilibet hæres teneatur pro parte hæreditaria, quia debet intelligi in pœna pecuniaria, acceſſoriè poſita in actu, vel contractu: ſecùs tamen eſt in intereſſe, quod ſuccedit loco facti promiſſi, & petiti. Sed advertendum valdè ſubtiliter, quòd iſte intellectus Bart. & Doctorum ad prædicta jura non videtur verus: imò licèt unus ex hæredibus teneatur ad ſolutam æſtimationem: tamen ſi hæres vult ipſam ſervitutem realiter in ſolidum conſtituere, videtur, quòd poſſit: imò, quod magis eſt, creditor poſſit præcisè eum cogere in ſolidum conſtituere. Primò, quia text. *in prædicto §. ex his*, & omnia alia jura dicunt, quod promiſſio & obligatio ſervitutis realis eſt individua, & ſic etiam reſpectu diſtributionis, & diviſionis inter hæredes; quia unuſquiſque tenetur in ſolidum. Ergò debet intelligi, quod tenetur ad ipſam ſervitutem realiter conſtituendam: non verò ad intereſſe, vel æſtimationem, quia de ipſa ſervitute loquuntur jura, non verò de æſtimatione, vel intereſſe. Secundò, quia ex perſona hæredum, conditio obligationis non mutatur in obligatione individua, ut eſt regula, & concluſio, text. *in d. §. ex his.* Ergò ſicut defunctus debitor tenebatur ad ipſam ſervitutem, & poterat conſtituere: ita quilibet hæres ejus. Tertiò, quia promiſſio, & obligatio ſervitutis continet jus & factum, ut probat text. *in l. 2. §. & harum, infrà eod.* & ibi Bart. & communiter DD. Sed ille, qui tenetur dare, præcisè tenetur, & poteſt cogi, ut *in l. ubi autem non apparet, §. final. infr. eodem*, & *in l. ſi ſervum, §. fin. eod. tit.* Ergò ſicut defunctus poterat compelli: ita hæres ejus. Quartò, pro hoc pondero & conſidero ſubtiliter text. *in d. §. ex his, verſic. final.* ubi dicit textus, quod defuncto creditore, cui ſervitus eſt promiſſa, quilibet ex hæredibus habeat actionem in ſolidum. Nec vitiatur talis actio, & obligatio ex eo, quod in fundo communi non poteſt unus ſine alio acquirere ſervitutem: quia poſſibile eſt, ſi omnes ſocii, & hæredes conſentiant, & licèt conſenſus omnium ſit difficilis: tamen talis difficultas non vitiat promiſſionem, nec obligationem ſervitutis, & tamen, quando illemet textus ſuprà *in verſic. & ideò*, locutus fuit in promiſſore, & debitore ſervitutis mortuo, ſimpliciter dixit, quod hæredes promiſſoris in ſolidum tenentur, nec conſiderat in tali caſu aliquam difficultatem, vel impoſſibilitatem. Quintò, quia quando quis tenetur pro alio, poteſt ſolvere de bonis illius, ut liberet ſe, textus eſt *in l. ſi procuratorem, §. ſi ignorantes, ff. mandati, b* de quo textu ſuprà dixi: ergò in noſtro caſu poſſit unus hæres pro omnibus con- b
ſtituere ſervitutem. Sextò & finaliter facit, quia quando plures ſunt domini alicujus fundi pro indiviſo, unus eorum poteſt conſtituere ſervitutem, non ut valeat in totum, nec in parte, ſed ſaltem ut ſua conſtitutio ſit in pendenti, donec videamus, an alii conſentiant. Vnde hoc caſu videtur, quod valeat conſtitutio ſervitutis de facto, donec alii conſentiant; imò etiam valeat de jure.

Nec

Nec obſtat, quod quando plures ſunt domini ejuſdem rei, non poteſt unus ſine alio ſervitutem conſtituere, ut *in l.unus ex ſociis, ff.de ſervitut.ruſticor. prædior.cum ſimilib.* quia poſſent intelligi, quando ex proprio contractu velit conſtituere: ſecùs, ſi ex contractu defuncti, per rationes prædictas: ita dixit Angel. de Peruſ. *in d. §.ex his*, quæ referunt Doctores, ſed non reperitur in lectura Angel. undè fortè dixit in voce, ſed expreſsè tenet ibi Paul.de Caſtr. *3.col.* Nec iterum obſtat, ſi replices, quòd hoc eſt impoſſibile: quia hæres non repræſentat perſonam defuncti in totum, ſed tantùm pro parte, ut eſt Gloſſ. ſingularis in jure *in l.2.§. junctо text. ff.de prætor.ſtipul.* & ibi communiter DD. quia illud procedit in partibus dividuis: ſecùs verò in individuis, quia in eis quilibet hæres repræſentat perſonam defuncti in ſolidum: & iſta eſt intentio text. *in l.ex his*, & ſic ex prædictis patet, quod iſte articulus eſt valdè ſubtilis, & difficilis, & in eo ſatis inſudavi pro habenda veritate, in quo ex mente jurium, & Doctorum reſolutivè pono ſequentes concluſiones. Prima concluſio, quod unus ex hæredibus non poteſt ſervitutem in ſolidum realiter conſtituere in fundo communi hæreditario, ſine licentia & conſenſu cohæredum, quidquid dixerit Angel. Paul. & ſequaces per prædicta jura, quæ habent, quod unus ex ſociis non poteſt ſine aliis imponere ſervitutem, item etiam per textum ſubtiliter inductum *in l.2.§.ex his, infr.iſto tit.* ubi habetur, quod eo caſu quo unus ex hæredibus conventus, & condemnatus in ſolidum præſtiterit, poteſt à cohæredibus repetere ſuas partes judicio familiæ erciſcundæ, quod nullo modo poteſt referri ad ipſam ſervitutem realiter conſtitutam: quia tunc non ceſſet quid repetendum à cohæredibus, item etiam per text *in l.hæredes, §.an ea, ff. famil.erciſc.* ubi diſponit, quod ſi promiſſor ſervitutis deceſſerit pluribus hæredibus relictis, quilibet tenetur in ſolidum, & durat obligatio defuncti, cujus ſenſus eſt, quod quilibet teneatur ad ſervitutem, licèt eam non poſſit præſtare, nec conſtituere pro partibus cohæredum, & ſine eorum conſenſu, cùm ſint alienæ, & perinde ſit, ac ſi nullus eorum haberet fundum, ſed in caſu quo nullum fundum haberent, quilibet tenetur: ergò, &c. ita in noſtro caſu, licèt habeant fundum communem, & ſic tantùm tenentur ad intereſſe, vel æſtimationem in ſolidum: & in alio non poſſet verificari effectus, vel executio obligationis ſervitutis: confirmatur etiam iſta concluſio tali ratione, quia ſi unus hæres poſſet in ſolidum conſtituere ſervitutem, ſequeretur, quod in poteſtate unius eſſet aliis præjudicare, & ſententia contrà unum lata noceret aliis, quod eſſet abſurdum, & iniquum, & contrà omnes regulas juris, & in terminis, quod unus non poſſit ſervitutem realiter imponere ſine licentia, & conſenſu aliorum cohæredum, tenet Imol. licèt certè ſic non fundet, *in d §.ex his, 3.colum.in fin.* & ibi Alex. *2.colum.num.5.* Vincent. *7.colum.num.9.* Roman. *in l.4. §.Cato, infr.eod.tit.5 col.* & ibi Aretin. *3.colum.in fin.* Vnum tamen eſt, quod ſi omnes cohæredes eſſent jam conſtituti in mora per creditorem, poſſet unus eorum in ſolidum ſervitutem conſtituere: ita probat textus ſingularis & unicus in jure, *in l.fideicommiſſ.§.ſi in opere, ff.de legat.3.* & ad hoc reputat unicum Roman. *in d.§.Cato, 7.colum.* dicens eſſe ſuum novum dictum in materia. Sed hoc non obſtante, communis opinio eſt in contrarium: imò, quod modò ſint in mora, modò non, unus ex cohæredibus ſine alio non poſſit ſervitutem realiter conſtituere. Et ad illum textum reſpondetur, quòd debet intelligi in ſervitute debita in ultima voluntate, quia non debet pendere ſicut contractus, ut *in l.fin. ff.commun.prædior.* & ita tenet & reſpondet Aret. *in d.§.Gaio, 4.colum.* Et confirmari poteſt: quia in ultima voluntate tranſit dominium, vel jus ſervitutis abſque reali conſtitutione. Et hoc teneo, licet Alexand. *in d.l.2.§.ex his*, dicat, quòd in contractu, nec in ultima voluntate unus cohæres ſine alio non poſſit ſervitutem realiter conſtituere, & text. *in d. §.ſi in opere, intelligatur in æſtimatione, vel intereſſe.*

Secunda concluſio. Quòd ſi uni ex hæredibus eſt adjudicatus totus fundus, in quo fuit promiſſa ſervitus per defunctum, poteſt & tenetur ille ſervitutem realiter in ſolidum conſtituere: quia hoc caſu ceſſat ratio communionis, quæ impediebat conſtitutionem ſervitutis, de qua *in l.per fundum, ff.de ſervit.ruſtic.præd.* & *in l.fin. ff.commun.præd.* ita expreſsè Ioan.de Imol. *in d.l.2.§.ex his, 3.colum.poſt med.* Socin. notabiliter ibi, *3. col. propè fin.verſic.circa primam difficultatem*, pro qua ſententia & concluſione facit bonus text. *in l.continuè, §.fin.* juncta Gloſſ. & communi opinione *eod. tit. de verbor. oblig.* per quem reperio, quod tenet Bart. *in l.Stipulationes non dividuntur, 3.colum. 6.oppoſit.* quòd ſi uni ex hæredibus prælegatur fundus, ad quem reſpicit fructus, vel ſervitus, ad eum tranſit actio, quia poteſt tranſire, cùm ſit hæres, licèt ſecùs ſit in ſucceſſore particulari. Vnum tamen eſt, quòd iſta ſecunda concluſio debet intelligi iſto modo, ſcilicet quòd ſi à cohæredibus eſt adjudicatus cum onere ſuo ſervitutis promiſſæ & imponendæ, nihil poteſt repetere à cohæredibus. Si verò ſimpliciter adjudicatus eſt ignorante ipſo hærede, cui fuit adjudicatus, tenetur conſtituere, ſed poterit repetere æſtimationem ab aliis cohæredibus pro ſuis partibus, ita notat Imol. *in d. §.ex his, 3.colum.* & Socin. *eadem 3.column.* & ita etiam poteſt intelligi text. *in d.§.ex his*, & *in leg. hæredes, §.an ea ſtipulatio, ff. famil.erciſc.* facit etiam text. notabilis *in l.in judicio, eod.tit.ff.fam.erciſc.*

Tertia concluſio. Quòd unus ex hæredibus promiſſoris poteſt conſtituere ſervitutem in fundo communi hæreditario, non quòd ſtatim valeat, vel ſit acquiſitum jus reale ſervitutis in totum, nec in parte, ſed talis conſtitutio, vel quaſi traditio erit in pendenti, donec alii conſentiant, ipſe tamen conſtituens non potuerit eum impedire uti prædicta ſervitute, etiam interim, antequam alii conſentiant. Et idem eſt in quibuſcunque dominis particularibus alicujus fundi, text. eſt notabilis *in l.per fundum, ff.de ſervit.ruſtic. præd. in l. ſi autem plures, ff.de aqua pluv.arcen.* text. *in l.ſi quis per fundum, ff.de evict.* text. valdè notabilis *in l. final. ff.commun. præd.* text. *in l.10.tit.31.3.part.* Et ratio horum eſt: quia cùm non ſit dominus totius fundi in ſolidum, non poteſt ſervitutem in ſolidum conſtituere, ut *in l.1.ff.comm. præd. in l.ſi quis duas, §.1.eod.tit. in §.ideo, Inſtit.de ſervit. ruſtic.præd.* Idem licèt dominus non poteſt conſtituere ſervitutem pro parte, cùm ſit individua omni reſpectu, ut ſuprà dictum eſt, ſed licèt non ſit dominus in totum, nec adhuc in parte, benè erit perſonaliter obligatus: quia ille, qui prædium non habet, poteſt promittere, ut *in leg.hæredes, §.an ea ſtipulatio, ff. famil.erciſc.* & *in l. ſervum, cujus, §.ſi per alienum, de evict.* cùm talis obligatio non dependeat à domino, ſed ſolo conſenſu obligandi. Iſtam rationem ponit Bartol. licèt ſic non declaret, *in dict.leg. per fundum, 1.colum.in medio, poſt princip.* Paul.de Caſtr. *2.colum.num.9.* Angel. *1.colum.in princip.* Florian. *in princip.* & iſtam rationem & intellectum ad illa jura voluit Innocent. *in c. cùm conſuetudinis, extrà, de conſuetudine.*

Ex quo infert Bartol. *in dict.l. per fundum*, quòd tali caſu, ſi ille, cui eſt conceſſa ſervitus, impeditur, vel moleſtatur à concedente, non pronunciavit judex ſibi competere ſervitutem, ſed tantùm pronunciavit jus ſibi eſſe, ut non impediatur, vel moleſtetur à concedente uti ſervitute, & ſimili, ita tenet Innocent. *in cap. inter dilectum, extrà, de donation.1.columnn.n.2.* Quarta concluſio: ſi unus ex hæredibus non conſtituat prædictam ſervitutem, vel dato, quod ipſe velit conſtituere, creditor nolit illam recipere ex eo, quod non conſtituitur ab omnibus, poterit creditor ab eo petere ſolidam ſervitutem, & in ea poterit condemnari, & fiet executio in æſtimatione, vel intereſſe in ſolidum, cùm illam non poſſit præſtare, textus eſt, qui ſic debet intelligi, *in dict.l.2.§.ex his, infr.eod.titul.* text. *in dict.leg.hæredes, §.an ea ſtipulatio, ff.famil.erciſc.* & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in d §. ex his, 3.colum. n.8.* & ibi Paul. de Caſtr. *3.colum.* Imol. *3.colum.* Roman. *5. column.* Alexand. *3.colum.n.num.6.* Florian. *in d.§.an ea.* Roman. *in l.4.§.Gaio, infr.eod.tit.7.colum.* & ibi Aretin. *3.colum.* Neque obſtat, quod eo caſu, quo devenitur ad intereſſe in obligationibus facti, illud intereſſe reputatur dividuum, ut *in l.ſtipulationes non dividuntur, verſ. Celſus, infrà eodem*, quia illud eſt verum, quando principaliter creditor agit ad intereſſe: ſecùs verò, ſi ad ſervitutem, vel rem individuam, & poſteà per viam exe-

cutionis

cutionis loco ejus consequitur interesse, quia tunc est individuum: & ita debent intelligi prædicta jura.

Similiter etiam dixi, quod mortuo creditore servitutis sibi promissæ, quilibet ex hæredibus potest agere ad solidam servitutem constituendam, quod declaro per sequentes conclusiones.

Prima conclusio: Si fundus dominans sit adjudicatus uni ex hæredibus in divisione hæreditatis, ipse socius potest agere ad solidam servitutem, & ei potest & debet in solidum constitui, & si non constituatur, debet ei solvi interesse, & æstimatio servitutis, ita probat text. *in l. continuus, §. final. infr. eod.* & ibi Gloss. ordinaria & *in leg. in judicio, ff. famil. ercisc.* & ibi Albericus *in leg. 2. §. ex his infr. eodem septima columna in fin.* Bartol. qui non consideratur, *in l. 4. §. Cato, 9 column. 5 quæstion. versic. concludendo ergo dico.*

Secunda conclusio. Quod si mortuo creditore fundus dominans est divisus inter hæredes, unusquisque potest agere contra debitorem, ut in solidum constituatur sibi servitus ad suam partem, argumento text. *in l. via constituti, §. quæcunque, ff. de servit. rustic. prædi.* per quem tenet expresse Alber. *in d. §. ex his, 7. colum. in fin.* & probat text. *in l. loci corpus, §. si fundus, ff. si serv. vendic.* & ibi doct.

Tertia conclusio. Si fundus dominans, cui servitus debetur, est adjudicatus uni ex hæredibus, nec per partes divisus, sed est communis, quia hæreditas non est divisa, unus eorum potest agere ad solidam servitutē, & si debitor constituat, erit in pendenti, donec alij consentiant, sed ipse solus poterit uti, & non potest prohibere debitorem, textus est formalis & expressus *in l. fin. ff. commun. prædior.* & ibi communiter Doct.

Quarta conclusio. Si unus ex hæredibus creditoris agat ad servitutem, & in executione solvatur interesse, vel æstimatio, quia alij non consentiunt, tantùm consequetur illud pro sua parte, ita probat textus *in l. hæredes, § an ea ff. famil. ercisc.* & tenet expressè Bart. *in d. l. 2. §. ex his, infr. eod. tit. 3. col. n. 11.* & ibi communiter Doct.

Similiter etiam, & tertiò, talis contractus, promissio, vel obligatio servitutis, dicitur individuus, ratione solutionis, quia pro parte non potest solvi, text. est, qui sic debet intelligi, *in l. 2 §. & harum, infr. eodem*, & ibi communiter Doct. Quod intelligerem isto modo, quòd si promissor servitutis solvat servitutem traditione, vel quasi, inducendo creditorem in fundo, si tamen dicat solvere pro parte, non valet solutio in aliquo. Similiter & quartò, talis contractus, promissio, vel obligatio servitutis, dicitur individuus, ratione liberationis, quia facta solutione in parte non contingit liberatio, etiam in aliqua parte, text. est *in dicta l. 2. §. & harum infr. eod.* & ibi communiter Doctor. Item finaliter adde, quòd omnia supradicta habent locum in servitute rustica, & etiam urbana, per prædicta jura, & rationes.

Servitus verò mixta ususfructus est merè dividua
18 omni respectu. Quia primò est dividua respectu contractus, & obligationis, quia sicut totus potest promitti: ita etiam pro parte quotitativa pro indiviso in aliquo fundo, & facta traditione quæritur jus ususfructus in eo pro illa parte, & consequetur commoditatem fructuum pro ea, & habet omnia remedia, & interdicta, quæ competerent fructuario in totū, text. est *in l. 5. ff. de usufr.* Cujus verba sunt. *Ususfructus ab initio pro parte indivisa, vel divisa constitui, & legitimo tempore similiter amitti*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct text. *in l. etiam, eod. tit.* text. *in l. si mihi & tibi, eod. tit.* text. *in leg. l. 1. §. si usus fructus, ff. ad leg Falcid.* text. *in l. si cujus, §. final ff. de usufruct.* text. *in l. communi dividundo, l. 1. §. cùm de usufructu, ff. commun. divid.* textus *in l. etsi duo, ff. de peculio*, text. *in l. sed & si usucapi, §. usus fructus, ff. fam. ercisc.* text. *in l. 1. ff. de usufruct. accresc.* Et ratio est, quia sicut res mobilis, vel immobilis, & dominium ejus potest promitti, alienari, vel acquiri pro parte divisa vel indivisa: ita ususfructus, cum sit pars dominij, ut *in l. 3. ff. de usufruct.* Præterea pars ejus tantā utilitatem adfert respectu partis, quantam totum respectu totius, ita Bart. *in d. l. stipulationes non dividuntur. 10. colum. in medio, n. 27.* Imol. *3. column. n. 3.* Roman. *3. column. versic.* unde datur tertia, quia dicit, quòd melior ratio non potest assignari. Iason. *18. colum, num. 30.* Ean-

dem rationem ponit. Bartol. *in l. 1. §. si usus fruct. ad leg. Falc. num. 3. 1. oppos.* Angel. Imol. Paulus de Castr. & communiter Doct. ibi latè, & notabiliter Vincent. *in l. executione, de verbor. oblig. 36. col. num. 120.* Cæpolla *in tract. at. servit. lib. 1. de servit. urb. præd. cap. 10.* Et eadem ratione erit in usufructu legali: quia potest concedi, & deberi pro parte, & quoad omnia alia dici dividuus, textus est *in l. cùm autem, de bon. quæ liber.*

Secundo modo dicitur dividuus, ratione distributio- 19
nis, vel divisionis inter hæredes: quia mortuo promissore ususfructus, dividitur obligatio inter hæredes secundùm proportiones hæreditarias, text. est *in d. l. 5. §. 1. de usufr.* Cujus verba sunt: *Reo quoque promittendi defuncto, in partes hæreditarias ususfructus obligatio dividitur, & per consequens, est dividua respectu solutionis, & liberationis*, argumento illius text. & jurium supradictorum, faciat textus notabilis *in l. cui usufruct. ff. de usufr. leg.* Ex parte verò hæredum creditoris, & sic activè ex parte hæredum ejus, cui debetur ususfructus, non potest dici dividuus, cùm ususfructus stringatur morte, & non transeat ad hæredes.

Tertio modo est dividuus, ratione solutionis, quia sicut in totum potest solvi: ita pro parte, per prædicta jura. Quarto modo est dividuus ratione liberationis, & effectus: quia pro parte soluta contingit liberatio, per eadem jura.

Servitus verò usus licet sit mixta, sicut ususfructus, est merè individua omni respectu, quia pro parte non potest promitti. Item, quia mortuo debitore non dividitur obligatio inter hæredes. Item etiam pro parte solvi non potest. Item etiam non contingit liberatio pro parte, textus est *l. in usus pars, ff. de usu, & habitat.* Cujus verba sunt: *usus pars legari non potest: nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus*, & ibi notat Gloss. ordinaria Odofred. Bart. Bald. Alber. & communiter Doct. & certè est valde subtilis decisio, & conclusio Consulti & *i* omissis alijs rationibus, ista est ve- i
ra, & mentalis ratio: quia servitus usus debetur à re personæ, habito respectu ad indigentiam, & necessitatem personæ, cui debetur, ut *in l. plenum, ff. de usu & habit.* Et illis necessitas est indivisibilis: quia si persona, cui debetur, comederet, vel biberet tantùm pro parte ejus quod est sibi necessarium pro alimentis, non posset vivere: imò citò moreretur, & per consequens pars non adferret tantam utilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius, & in terminis istam rationem ponit. Bart. *in l. stipulationes non dividuntur, infrà isto tit. 10. col. num. 27.* & ibi Imol. *col. num. 3.* Roman. *3. col.* Iason. *18. column. num. 20.* Angel. *in l. 1. §. usus fructus, ff. ad leg. Falcid.* & ibi Imol. Paul. de Castr. Vincent. & alij Doctores, Bald. *in l. 1. God. de hæred. action.* & ibi communiter Doctor. Cæpolla *in tractatu servitutum, c. 10.* Advertendum tamen subtiliter, quia secundùm hoc videtur, quòd servitus ususfructus sit individua, quia in usufructu ineſt usus, textus est *in l. per servum, §. final. ff. de usu & habit.* text. est *in l. §. qui usumfructum, ff. quib. modis ususfruct. amit.* & utrobique communiter Doct. Ergo servitus ususfructus debet judicari individua ratione usus sibi adjuncti: & reperio, quod Bartolus tangit hanc difficultatem *in dict. l. stipulationes non dividuntur, 10. col. n. 28.* & relinquit cogitandum. Sed vera & mentalis solutio est, quòd ususfructus non est sine usu, id est, sine commodo, & emolumento usus: non autem continetur, sicut species servitutis distincta, ita subtiliter Angel. ibi *fin. col.* Imola *3. col.* Roman. *5. col.* Alex. *7. col. n. 27.* Ias. *19. col. n. 30.* idem Angel. *in l. 1. §. si usus fruct. ff. ad leg. Falcid.* & ibi communiter alij Doct. Vincent. *in leg. executione, infr. isto tit. 36. col. n. 125.* Hoc tamen debet intelligi, quando pars usus relinquitur in re, vel fundo, jure servitutis: quia tunc non valet pro parte. Secus tamen est, si simpliciter & personaliter quis promitteret, vel legaret alteri dimidiam, tertiam, vel quartam partem ejus, quod sibi est necessarium pro alimentis, nullate, vel fundo assignato: quia valeret, & teneret, & esset personalis obligatio, & non servitus usus, ita in specie tenet, & declarat Alber. *in d. leg. usus pars, ff. de usu & habit. 2. col. in med. nihil allegando.*

Sed ego ultra ipsum pro hac sententia & conclusio- 20
ne considero textum singularem in suo casu, secundùm

Bartolum ibi *in l. 3. ff. de aliment. & cibar. legat.* ubi habetur, quod obligatio alimentorum eſt merè dividua, & diſtributiva inter hæredes. Nam dicit textus, quòd ſi teſtator relinquit alimenta liberis ſuis, poteſt judex de voluntate teſtatoris, vel ex officio ſuo per numerum dividere ipſos libertos, ut omnes alantur ab uno hærede, vel certi liberi alantur ab uno hærede, & reliqui ab alio. Et ſic probat evidenter duo. Primum eſt, quòd ipſa obligatio primitiva eſt dividua: ſecundùm quod eſt diſtributiva inter hæredes, & quilibet ex hæredibus tenetur ſolvere alimenta pro portione hæreditaria. Sed ex cauſa judex poteſt dividere modo prædicto, & in terminis in noſtro caſu & propoſito illam legem ad hoc conſiderat Cyn. *in l. 2. Cod. de hæred. act. 1. col.* Sed certè ſalva ejus pace, illa lex hoc non probat. Primò: quia non loquitur in contractu, vel obligatione, quæ emanavit & incepit in vita obligati: ſed in legato, quod incepit à perſona hæredum. Secundò: quia ibi non fit diviſio alimentorum pro rata, vel pro parte, ſed tantùm fit diviſio libertorum per numerum eorum, ut meliùs & faciliùs poſſint percipere alimenta, & illa non eſt diviſio in ſubſtantia obligationis, vel relicti, ſed quidam modus aptior, & facilior ſolvendi, & ſic patet, quòd ille textus non probat ſententiam & concluſionem Albe. nec Cyni, & adhuc remanet ſuperior difficultas, ſuper qua Salycet. relinquit cogitandum *in d. leg. 2. Cod. de hæred. action. 3 col 6. oppoſ.* & Iaſon relinquit eam indeciſam *in d. l. Stipulationes non dividuntur, 18. col. n. 30.* Et confirmatur: quia ratio ſubtilis, & concludens, per quam diximus, quod ſervitus uſus eſt individua, militat etiam, & habet locum in noſtro caſu & quæſtione, & ſic in promiſſione alimentorum. Sed finaliter & reſolutivè, poſtquam in hoc ſudavi, & cogitavi, ego teneo prædictam ſententiam, & concluſionem Alberici, quòd promiſſio, vel legatum alimentorum per viam quotæ, vel per viam numeri, vel quantitatis, ſit merè dividua, per jura & fundamenta ſuperiora, & ſolùm ſit dividua ſervitus uſus promiſſa vel legata per viam & modum ſervitutis formalis in certa re, vel fundo. Et ratio viva, & mentalis ſit: quia primo caſu ſervitus uſus promiſſa, vel legata fundo naturaliter eſt merè individua, quia promittitur vel legatur ipſa ſervitus, & ſubſtantia ejus, quæ refertur ad alimenta à corpore humano percipienda, quæ naturaliter eſt merè individua, per rationem ſuperiorem. Secundo verò caſu refertur ad pecuniam vel quantitatem, quæ principaliter attenditur & deducitur in contractu vel legato, quæ eſt merè dividua, modò poſteà expendatur in alimentis, modò in aliqua qualiber re, quod reputo novum, & ſubtile. Et ex ſuperioribus ſingulariter infertur, quod ſi ille, cui eſt promiſſa ſervitus uſus pro ſe, & hæredibus ſuis decedat pluribus hæredibus relictis, quilibet habebit integram ſervitutem uſus, ſecundùm qualitatem ſuæ perſonæ, & in ſolidum percipiet ſibi neceſſaria, cùm iſta ſervitus ſit merè individua, ut ſuprà diximus. Quod probo & confirmo duplici ratione. Prima: quia iſta ſervitus eſt merè perſonalis, & non tranſit ad hæredes, ſed extinguitur cum perſona defuncti, textus eſt *in leg. 3. §. final. quibus mod. uſusfr. amittat.* textus eſt *in l. uſus aquæ, ff. de uſu & habit.* text. *in l. in omnib. cauſ. ff. de regul. jur.* text. *in l. privilegia, eod. tit.* text *in §. 1. Inſtit. de uſu & habit.* text. *in §. finitur, Inſtit. de uſusfr.* & utrobique communiter Doctores. Sed mortuo creditore jam finitus eſt uſus, qui debebatur, & incipit deberi hæredibus novus uſus. Ergo cùm ſint plures hæredes, & uſus ſit merè individuus, ſequitur, quod omnibus debetur uſus in ſolidum. Secunda: quia quando plures ſimpliciter ſtipulantur ſibi pecuniam, vel aliquam rem dividuam, non dicendo in ſolidum, quilibet videtur ſtipulatus pro parte, ut *in l. reor, §. cum tabulis, ff. de duobus reis ſtipul. cum ſimilib.* Sed quando plures ſtipulantur aliquid individuum, quilibet acquirit actionem in ſolidum: non tanquam duo rei, ſed tantùm principales creditores in ſolidum ex natura, & ex qualitate rei individuæ, ut latè tradit Bartol. *in l. 2. 3. quæſt. ff. de duob. reis Stipul.* Cyn. *in Auth. hoc ita, 1. qu. Cod. eod. tit.* Ergo in noſtro caſu quilibet hæres habebit uſum in ſolidum, ac ſi omnes ſtipulati eſſent, ita tenet Bart. *in §. Cato ff. de verb. oblig. quæſt. 9. col. 6. n. 29.* & ita etiam tenet Alb *24. col.* ſequitur etiam ſimpliciter Anton. *pen. col. n. 15.* Imol. *8. col. verſ. quæritur,* Vincent. *29. col. num. 96.* licèt aliqui antiqui, ut refert Bartol. teneant contrarium, quibus videtur adhærere Iaſ. ibi, *26. colum. n. 51.* Ripa *36. col. num. 91.*

Quarto caſu principali, quando in contractu, vel obligatione continetur, vel deducitur factum, an talis contractus dicatur dividuus, vel individuus? Pro cujus perfecta declaratione præſuppono, quod promiſſio facti proprij valet, & oritur actio & obligatio Civilis & naturalis, ſicut competeret pro qualibet alia re, & poſt moram ſuccedit obligatio ad intereſſe, non primativè, ut tollatur obligatio ad ipſum factum, nec cumulativè, ut teneatur ad factum, & intereſſe, ut utrumque poſſit exigi: ſed ſuccedit alternativè, taliter, quod utraque obligatio durat, tam prima ad factum, quàm ſecunda ad intereſſe, & ſic creditor poſt mortem poterit agere ad ipſum factum tantùm, vel ad intereſſe tantùm. Sed verior, & optimus modus agendi erit proponere libellum alternativè, ſcilicet peto factum fieri, & ſolvi, & ſi non feceris, & ſolveris, peto intereſſe mihi præſtari, & erit electio debitoris, ſicut in alijs alternativis. Item ex eo, quia nemo tenetur ad factum præcisè: imò, quod magis eſt licèt creditor petat ſolum factum, judex poterit condemnare debitorem ad factum, vel intereſſe: & ſi judex condemnet ad ſolum factum, debitor poterit poſteà in executione ſolvere intereſſe, & liberatur, ab obligatione facti, & in effectu iſtam doctrinam & reſolutionem probat text. *in l. ſtipulationes non dividuntur, verſicul. Celſus, infrà iſto tit.* text. *in l. 4. §. fin. eod. tit.* text. *in leg. ſi quis ab alio, §. fin. de re judic.* text. *in l. 1. ff. de action. empt* text. *in l. ſi traditio, C. eod. tit.* text. *in l. ſi tertius, §. offic. ff. de aqua pluv. arcen.* & utrobique communiter Doctores, & in terminis ita tenet & declarat magiſtraliter Bart. *in d. l. ſtipulationes non dividuntur, 12. col. 7. quæſt. princip. & 16 col. 9. quæſt. princip.* & ibi Imol. *8. col.* Alex. *8. colum. n. 25. 9. quæſt.* & communiter Moderni, idem Bart. poſt Gloſſ. ibi *in l. 2. §. item ſi in facto, infrà eodem,* & ibi Paul. de Caſtr. & communiter Doctor. præcipuè Iaſon. *pen. col. n. 20.* qui notabiliter loquitur, idem Bart. *in l. 1. ff. de action. empt.* & ibi alij Doctor. Cynus, & antiqui *in l. ſi traditio, Cod. eod. tit de act. empt.* Baldus *in l. ſi pacto, quo pœnam, Cod. de pacto.* Salycet. valde notabiliter *in l. unica, Cod. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt profer.* & ibi communiter Doctor. Vinc. *in l. in execut. inf. iſto tit. 35. col. 7 q. princ. n. 140.*

Item juxta prædicta quæro, an ille qui tenetur ad factum, præcisè compellatur facere, taliter, quod creditor non cogatur recipere intereſſe? Et iſta quæſtio eſt valdè principalis, & utilis in materia. In qua reſolutivè dico, quòd regulariter non poteſt debitor præcisè compelli ad factum, ſed præſtando intereſſe liberatur, ita probat text. *in l. ſi quis ab alio, § fin. de re jud.* text. *in l. ſtipulatus ſum mihi à Proculo, § fin. infrà iſto titul.* text. *in l. ſtipulationibus, §. operarum, eodem titul.* text. *in l. ſtipulationes non dividuntur vel l. Celſus, eod. titul.* & iſtam regulam, & doctrinam ponit magiſtraliter Bartol. *in d. l. Stipulationes non dividuntur, 13. colum. 8. quæſtion.* & ibi Imol. *pen. colum.* Roman. *antepen. colum. n. 80.* Alexand. *8. col. n. 27.* Iaſ. *num. 20.* tenet etiam Bart. *in l. hæreditatem, ff. de donat* & ibi Paul. de Caſtro. & alij Doctor. & iſtam dicit communem opinionem Alexand. Vincent. & Iaſ. *in d. l. ſi quis ab alio, § fin ff. de re judic.* iſtam *l* etiam dicit communem opinionem Iacob. de S. Georg. *in l. unica, Cod. de ſent. quæ pro eo, quod inter prof. 21. colum. n. 61,* licèt dicat nulla lege hoc benè probari, & quòd aliàs ſuſtinuit contrarium. Sed ego ſimiter teneo communem opinionem, pro qua ultra jura ſuperiùs allegata, conſidero veram, & ſubtilem rationem: quia ſi præcisè teneretur ad factum, videretur infringi libertas, & eſſet quædam ſpecies ſervitutis, argumento textus *in l. Titio centum, §. Titio centum, el. 2. ff. de cond. & demonſtrat.* Nec corrigitur iſta communis opinio per notabilem *legem partitæ 5. titul. 27. 3. part.* ubi dicitur, quòd ſi ſententia eſt lata contra debitorem facti, compellatur per judicem facere: quia illa lex debet intelligi, ut debitor compellatur eo modo, quo de jure communi tenetur, & compelli poterat, ſcilicet, ut faciat, aliàs ſolvat intereſſe. Quæ quidem

quidem regula, & concluſio generica fallit in aliquibus caſibus, in quibus debitor præcisè cogitur facere. Primus eſt, quando factum debet explicari in judicio, textus eſt *in l. ſed & hæc, §. præter. ff. de procur.* & ibi communiter Doctores, textus *in l. certum ff. de confeſſ.* ubi habetur, quòd cogitur quis certum confiteri in judicio, & ibi notat Bart. Alber. & communiter Doctor. ex quo infertur, quod in criminalibus poteſt quis præcisè cogi, & compelli per torturam verum dicere, & confiteri, ſtantibus indicijs, & probat textus *in l. 1. & per totum, ff. de quæſt. & in l. 1. & per totum, C. eod. tit.* Secundus caſus eſt, quando quis eſt obligatus ad factum ex legis diſpoſitione, text. eſt *in l. ſicum exceptione, §. ſed & ſi quis, ff. quod metus cauſa*, & ibi notant & commendant Doctor. text. *in l. 1. & per totum, ff. de tutelis*, textus *inl. 1. ff. de adminiſt. tut.* textus notabilis, & expreſſus *in l. ſtipulatio, §. opus, verſ. ſive autem, ff. de oper. novi nunc.* ubi habetur, quod ſi quis ædificavit poſt denunciationem ſibi factam, præcisè cogitur demoliri, & ibi notat Bartol. Angel. Paul. Imol. & tenet expreſsè Bart. *in d. l. ſtipulationes non dividuntur, 14. colum. n. 37.* & ibi Angel. Imol. Salyc. *in l. una, Cod. de ſent. quæ pro eo quod intereſt profer. 10. colum. num. 37.* Vincent. *in l. in executione, infra eod. colum. 48. num. 161.* Tertius caſus, quando quis tenetur ad facta ex diſpoſitione teſtatorum, text. eſt *in l. fideicommiſſa §. fin. ff. de legat. 3.* Cujus verba ſunt: *Si quis opus facere juſſus paratus ſit pecuniam dare reipublicæ, ut ipſi faciat, cùm teſtator per ipſum fieri voluerit, non audietur*, & notat & commendat Bartol. & Doctor. antiqui, idem Bart. *in d. l. ſtipulationes non dividuntur, 14. col. num. 27.* Imol. ibi *pen. col.* Rom *25. col. num. 75.* Alexand. & Iaſ. *antepen. colum.* & iſtam dicit communem opinionem Vincent *in l. in executione, infrà eod. 49. col. num. 165.* & idem diſponit *lex pen. titul. fin. 3 part.* Adde tamen quod textus *in d. l. fideicommiſſa, §. fin. ff. de legat.* poſſet intelligi, ut procedat favore reipublicæ, cùm loquatur in opere in ea faciendo. Secundò poſſet intelligi, quando quis eſt obligatus, vel gravatus per ſeipſum facere, & non per alium: quia tunc præcisè poteſt compelli facere: argumento text. *in l. 2. C. de iis, qui veniam ætat. impetr.* ſed in judicando, & conſulendo eſt tenenda communis opinio. Quartus caſus eſt, quando in promiſſione facti fuit interpoſitum juramentum per debitorem, Gloſſ. eſt ſingularis, & unica, juncto textu *in l. ſi pecuniam, ff. de cond. ob cauſ. in verbo, neceſſe habeas*, dicit Gloſſ. ut quia juraſti, & ad hoc illam Gloſſ. reputat ſingularē Imol. *in l. 2. §. ſed & ſi quis, fin. col. ff. de donat.* Idem Imol. *in cap. 1. de jud. fin. col.* Baldus *in prælud. feud. 3. col. num. 16.* idem Bald. *in l. unica, Cod. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt profer. 10. col.* Rom. *in l. ſtipulationes non dividuntur, infrà eod. 26. colum. num. 69.* & ibi Alexand. *8. col. num. 27.* Anton. Imol. & Canoniſtæ *in c. veniens, de jurejur.* Idem Imol. *in c. per tuas, de arbitris*, 8. *colum.* & iſtam *m* dicit magis communem opinionem Iaſon, qui loquitur in puncto *in d. l. ſi pecuniam. 8. colum. num. 19.* Neque obſtat textus, *in d. l. fin. Cod. de non num. pecun.* ubi *n* juramentum ſemper intelligitur ſecundùm naturam contractus, ſuper quo interponitur: quia debet intelligi, quando actus vel contractus non habet effectum propter defectum voluntatis, animi, & conſenſus contrahentis, quia cenſetur conditionaliter adhibitus, aliàs non. ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Petr. Cyn. Bartol. Bald. Angel. Paul. Salyc. Fulgoſ. & communiter Doct. Bart. *in l. ſi quid pro eo, ff. de fidejuſſ.* Bald. *in l. non dubium, Cod. de legib. pen. col.* & reputat ſingularem Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſt. 5. colum.* Sed in noſtro caſu adeſt conſenſus purus, & ſimplex. Ergo juramentum debet qualificare, & addere præciſam obligationem in tali contractu, & promiſſione facti, & in terminis ita reſpondet Imol. *in cap. per tuas, de arbitrijs*, idem Imol. *in cap. 1. de jud.* Iaſon qui notabiliter loquitur *in d. l. ſi pecuniam, ff. de cond. ob cauſ. fin. colum.* Quintus caſus eſt, quando quis tenetur ad factum actione realī, putà rei vendicatione, in qua licèt principaliter veniat declaratio dominij ipſius agentis: tamen in conſequentiam judicis officio venit reſtitutio rei, & reus conventus, & condemnatus rem reſtituere, præcisè tenetur ad illud factum reſtitutionis, & poteſt judex mittere nuncium, vel executorem, ut expellat reum à poſſeſſione, & tradat actori, pro quo fuit lata ſententia, textus eſt ſingularis *in l. qui reſtituere, ff. de rei vend.* & ad hoc notat ibi Odofr. Bart. Alber Angel. & communiter Doct. Bart. *in l. ſtipulationes non dividuntur, infrà eod. 14. col. n. 37.* Imol. *fin. col.* Roman. *num. 72.* Alexand. *antepenult. col.* Vincent. *in l. in executione, infr. eod. 50. col.* Iaſon. *o in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſ. ff. 19. col. num. 9.* Bald. *in leg. una, Cod. de ſent. quæ pro eo quod inter. profer. 11. col. num. 76.* ubi reputat ſingularem & ibi Salyc. *col. 11. n. 38.* Et idem eſt in quolibet judicio, & actione reali: ita in terminis tenet ſolus Bald. *in d. l. qui reſtituere, 1. lectura, & 1. col.* ubi reputat mirabile. Ex quo infero, quod condemnatus in Publiciana præcisè cogatur rem reſtituere. Secundò infero, quod poſt ſententiam latam in confeſſoria declaratur jus actoris, & condemnatur reus ad patientiam ſervitutis, quod præcisè tenetur illam patientiam præſtare, ita probat Gloſſ. juncto textu *in l. harum, ff. ſi ſervitut. vend. tenet* Bartol. *in dict. leg. ſtipulationes non dividuntur, 14. colum. num. 37.* Salyc. *in l. unica, C. de ſentent. quod, & c. 11. colum. num. 38.* *p* Sextus eſt caſus, quando factum promiſſum non concernit intereſſe, vel commodum pecuniarium, ut quia promiſit quis legere in aliquo ſtudio, pro certo ſalario, vel pueros erudire in grammatica, vel aliam ſimilem artem exercere: quia tunc præcisè compellitur facere, nec liberatur ſolvendo intereſſe vigore reipublicæ, ita notabiliter tenet Salyc. *in l. una, Cod. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. profer. 11. colum. in materia num. 37.* Cujus opinionem ſequitur, & commendat Vincent. *in l. in executione de verbor. oblig. 50. colum. num. 170.* Septimus caſus eſt, quando quis tenetur ad factum traditionis, ex contractu emptionis & venditionis, & venditor habet facultatem tradendi propter maximam bonam fidem, quæ reperitur in hoc contractu. Iſta eſt Gloſſ. ſingularis in jure, *in §. pretium, Inſtitut. de empt. & vend. in verbo, tradatur*, & ibi notat *q* & commendat Faber, Angel. & communiter Doctor. tenet etiam Bartol. *in l. 1. ff. de act. empt. 3. col. num. 12.* & ibi communiter Doctor. idem Bartol. *in l. ſtipulationes non dividuntur, antepenult. column.* & ibi communiter Moderni. Fabianus de Monte *in tractatu emptionis & venditionis, 9. quæſt. principali*, & illam Gloſ. ad hoc reputat ſingularem Angel. *in §. actionum, Inſtit. de act. 8. col. num. 14.* pro qua conſidero legem notabilem *partitæ 42. titul. 5. part.* Octavus caſus eſt, quando quis tenetur ad rem reſtituendam nedum actione realī, ſed etiam actione perſonali: quia dominium ejus pertinet alteri, ut depoſitarius, commendatarius, & ſimilis perſona. Quia licèt iſta obligatio conſiſtat in facto: tamen præcisè cogitur facere, & reſtituere, ſi habet facultatem tradendi, ita probat textus *in l. qui reſtituere, ff. de rei vendicat.* Et licèt ille textus loquatur in eo, qui tenetur, & convenitur tantùm à domino actione reali rei vendicationis: tamen militat eadem ratio, quæ fundatur in dominio petentis, quæ ratio etiam militat in noſtro caſu, quando dominus petit ſuam rem, quavis alia actione perſonali. Imò hoc caſu etiam procederet, & haberet locum: licèt ille, qui depoſuit, & commendavit, non eſſet dominus rei: quia certè præſumitur, & conventus non poſſet opponere exceptionem dominij, argumento textus & eorum, quæ ibi notantur, *in l. ſive poſſidetis, Cod. de probat.* & in terminis, licèt non ſic declaret, ita tenet Bartol. *l. Stipulationes non dividuntur, infrà iſto tit. 4. col. 8. oppoſition.* & ibi communiter Doct. tenet etiam Ioā. de Imol. *in l. 4. §. Cato, eod. tit. 6. col.* & ibi etiā communiter Doct.

Advertendum tamen, quod licèt quis poſſit promittere factum proprium, ſaltem, ut teneatur, ad intereſſe, ut ſuprà dictum eſt: tamen non poteſt promittere factum alienum. Imò tali caſu *r* obligatio eſt ipſo jure nulla, nec ſubrogatur obligatio ad intereſſe, text. eſt *in l. ſtipulatio iſta habere licere, infrà iſto titul.* Cujus verba ſunt: *nemo autem alienum factum promittendo obligatur*, & ibi Bartol. & communiter Doct. textus *in l. inter ſtipulantem, eod. titul.* textus *in l. ſicut reus, ff. de fidejuſſ.* textus *in l. eum, qui, §. Iulianus, ff. de conſtit. pecun.* text. *in §. ſi quis alium, Inſt. de inutil. ſtipulat.* &

idem diſponit *l.11.tit.11. 5.part.* Quod eſt verum, & procedit, quando promittitur factum alienum extraneæ perſonæ: ſecùs ſi illius quem compellere poteſt, ut filii, vel ſervi, textus eſt *in l.fluminum, §.quamquam, ff.de damno infect.* Cujus ratio eſt: quia tali caſu non videtur negotium geri inter ipſos principales contrahentes, ut requiritur in iſto contractu verborum, quam rationem ponit text. *in d.l.inter ſtipulantem, infr.iſto tit.* in quantum dicit: Nam de ſe quenquam promittere oportet, & iſtam rationem expreſsè ponit ibi Angel. Imol. & communiter DD. Cuman. *in d.l.ſtipulatio iſta, habere licere, 1.colum.* & ibi Iaſon 1.*colum.* & alii Doct.

¶ Secunda ſ ratio poteſt eſſe: quia talis promiſſio videtur continere quid impoſſibile, cùm non ſit in poteſtate ejus, quod alter faciat, certè fundatur ex prædictis juribus, maximè *in d.leg. fluminum, ff.de damno infect.* & in terminis iſtam rationem ponit Alexand. *in d.leg. ſtipulatio iſta, infr.hoc tit.1.colum.n.6.* Sed circà hoc ſe offert ſubtilis, & neceſſaria difficultas, quare iſta promiſſio non valeat ſaltem in intereſſe, cùm obligatio facti de ſui natura committatur, & convertatur ad intereſſe, ut ſuprà dictum & probatum eſt. Sed verè & concluſivè reſpondeo, quod illud eſt verum, & procedit, quando promiſſio, & obligatio eſt de ſe valida, quia promittit quis factum proprium: ſecùs tamen eſt, quando talis promiſſio, vel obligatio eſt invalida, quia promittit quis factum alienum, ut in noſtro caſu, & in terminis ita tenet, & reputat ſingulare Paul.de Caſtr. *in dict.leg.ſtipulatio iſta, 2.column.1.oppoſ. infr.iſto titul.* poſt Dyn.Rayn. & antiquos, & antè Paul.idem voluit ibi Bartol. *2.column.num.3.* Ex quibus noviter infero, quod etiam hodie de jure Regio ſtante *lege 3.tit.8.lib.5. Ordin.* non valebit talis promiſſio & obligatio facti alieni: quia illa lex Regia tantùm tollit ſolemnitatem ſtipulationis, & contractus verborum, non tamen tollit alia ſubſtantialia, & naturalia, ipſius contractus. Ergò cùm ſtipulatio facti alieni non valeat, ſimiliter hodie non valebit promiſſio, vel obligatio ejus. Item & ſecundò: quia rationes ſuperiùs aſſignatæ, de jure communi, per quas non valet prædicta promiſſio, vel obligatio facti alieni, militant etiam hodie de jure Regio. Item etiam tertiò: quia de jure Canonico, licèt nulla requiratur ſtipulatio, nec ſolemnitas verborum, ſed valeat, & teneat quælibet ſimplex promiſſio nudo pacto, & oriatur actio & obligatio civilis & naturalis, ut *in cap.3.de pact.cum ſimilib.* tamen non valet promiſſio, vel obligatio facti alieni, argumento textus prædictorum jurium, & ita determinat Angel. licèt plures teneant contrarium. Ergò eodem modo dicamus, quod hodie de jure Regio non valeat talis promiſſio, & obligatio. Et hoc teneo pro conſtanti, & firmo, ſalva pace melius ſentientium. Quæ tamen omnia ſingulariter limito, & intelligo, quando promiſſio, vel obligatio facti alieni ſit ſine juramento: quia tunc valet & tenet, & committitur ad intereſſe, & reſolvitur, ut valeat in eo: quia omnis actus, in quo apponitur juramentum, valet omni meliori modo, quo poſſit valere,

¶ argumento text. *t in l.cùm pater, §.filius matrem, ff.de leg.2.* & in terminis iſto fundamento, & ratione ita tenet Roman. & communiter Moderni *in leg.ſtipulatio iſta, habere licere, inf.iſto tit.* tenet etiam Anton. *in c.ex literis, el.2.de ſponſ.* Et ex prædictis neceſſariò quæro, ſi quis promiſit factum proprium: quo caſu valet, & tenet obligatio, ut ſuprà plenè dictum eſt: an poſſit pro eo fidejuſſor dari & obligari, cùm ipſe videatur promittere factum alienum? In quo notabiliter, magiſtraliter & reſolutivè dico, quod ſi fidejuſſor promiſit factum principalis debitoris, habendo reſpectum ad ipſum factum, non valet, nec tenet promiſſio, vel obligatio, textus eſt *in l.ſicut reus, ff.de fid.* Si verò fidejuſſor promiſit opus, vel rem, vel illud, quod reſultat ex facto, habendo reſpectum ad opus conſummatum, & non ad ipſum factum: tunc benè valet & tenet promiſſio, & obligatio fidejuſſoria, text. *in l.continuum, §. ſi alio, infr.iſta tit.* Si verò fidejuſſor promiſit intereſſe in caſu, quo principalis debitor non fecerit, benè valet, & tenet talis promiſſio & obligatio, argumento text. *in leg.quotiens in ſtipulationibus, infr.iſto titul.* hanc reſolutionem ponit Bartolus *in l. nemo eſt qui neſciat, ff.de duob.reis, 1.oppoſ.* & ibi communiter DD. idem Bart. meliùs, quàm alibi *in l. ſi quis pro eo, ff.de fidejuſſ. 2.colum.num.2.*

Item etiam, ex prædictis ſingulariter quæro, an va- 24
leat pactum & promiſſio alicujus, tempore, quo contrahit matrimonium, quod teneatur perpetuò habitare cum uxore, in certo loco, vel civitate, & non alibi ſub certa pœna? Et certè eſt notabilis, & neceſſaria quæſtio, in qua reperio, quòd Anton.Abb. & alii DD. *in cap.1.qui matr.accuſ. poſ.* tenent quòd valet, & tenet marito non adimplente ad pœnam, & idem tenet & ſequitur Doct. Palatios Rubios *in ſua repetit. c. per veſtras, 3.fol.2.column.* & ultrà eum tenet Roman. dicens peregrinum *l.Stipulationes non dividuntur, infr.iſto tit. num.66.* & Iacobinus de S.Georg. *in rubr. ff.de jur.dot.* Sed ſalva pace eorum ego teneo contrarium, imò, quod tale pactum, & promiſſio non valeat, neque teneat. Primò, quia nemo tenetur ad factum præcisè, ut ſuprà concluſum eſt. Secundò: quia eſſet quædam ſpecies ſervitutis, argumento text. *in l.Titio centum, §. Titio centum, el.2.ff.de condit.& demonſtr.* Quod tamen intelligo, & declaro, niſi probetur aliquod intereſſe, quod ex obſervantia pacti proveniret uxori: quia tunc tenetur maritus ad illud intereſſe. Item etiam, niſi ſpe præmii induceretur quis ad habitandum in certo loco, favore certæ perſonæ, ut ſi teſtator, vel contrahens promitteret alicui certam quantitatem, vel rem, ſi habitet in certo loco: quia valeret, & non implendo conditionem amitteret lucrum, & non compelleretur ibi ſtare, argumento text. *in l.qui concubinam, §.uxori, ff. de legat.2.* aliàs, ſi non relinqueretur favore alicujus certæ perſonæ, non valeret talis conditio, etiam impoſita ſpe premii, ut probat text. *in d.§.Titio centum,* & ibi tenet Bartol. & communiter DD. Adde tamen, quòd in caſibus, in quibus pactum iſtud, de quo loquimur, valeat & teneat, & cogatur promiſſor adimplere, debet intelligi, niſi ſuperveniat aliqua cauſa de novo, per quam non poſſit, vel debeat ibi habitare, argum.text. *in l.ſi convenerit, ff. pro ſocio,* juncta communi opinione.

Quibus viſis, & præſuppoſitis in promiſſione, & obligatione facti, quando quæritur, an ſit dividuum, vel non? Dico, quòd regulariter omne factum eſt individuum ſecundùm juris diſpoſitionem omni reſpectu, ſcilicet contractus diſtributionis, ſolutionis, & liberationis. Nam primò eſt individuum reſpectu ipſius contractus, & obligationis: quia pro parte indiviſa quotitativa non poteſt promitti, nec deduci in contractu, & ſic non poſſet quis promittere dimidiam, tertiam, vel quartam partem alicujus facti, ita probat text. qui ſic debet intelligi *in l.Stipulationes non dividuntur, verſ. 1.infr.iſto titul.* text. *in l.4.§.Cato, eodem tit.* text. *in l.in executione, verſ.ſecunda ad opus, eodem tit.* text. *in l.ſi is, qui quadraginta, §.quædam, ff.ad l.Falcid.* text. *in l.5. §.opere, ff.de verb.ſignif.* text. expreſſior cæteris *in leg.libertus qui, la.1.ff.de operis libert.* Cujus verba ſunt: *Neque promitti, neque ſolvi, nec deberi, neque peti pro parte poterit opera.* Et ratio hujus eſt: quia reſpectu ipſius facti, vel operis, eſt individuum, quia eſſet impoſſibile prædictam partem quotitativam facere pro indiviſo: quia ſi aliquid fecerit, licèt minimum, in eo ipſo debitor, vel alter habebit alias partes, & ſic non poteſt præſtari ipſi creditori ſola illa pars, quam ipſe ſtipulatus fuit. Similiter reſpectu ipſius fundi, in quo domus, vel ædificium debet fieri, eſt individuum: quia eſſet impoſſibile pro illa parte quotitativa pro indiviſo facere in fundo, quin ædificium tangeret alias partes fundi, ſimiliter etiam reſpectu perſonæ, & inſtrumenti, quo factum debet fieri, eſſet impoſſibile facere pro parte, quia tota perſona, vel inſtrumentum ibi concurrat, vel interveniat, argumento eorum, quæ ſuprà latiùs dixi in ſervitute promiſſa. Et hoc eſt, quod voluit Bartol. uno verbo *in d.l.Stipulationes non dividuntur, 3.col.6.oppoſ.*

Secundo modo factum dicitur individuum, ratione diſtributionis, vel diviſionis inter hæredes: quia mortuo promiſſore, vel debitore, relictis pluribus hæredibus, quilibet tenetur in ſolidum, textus eſt *in leg.in executione, verſ. ſecunda ad opus, infr. iſto titul.* & ad hoc ibi notat Gloſſa ordinaria Bartol. Alber. Angelus, Imol. Paulus, Alexand. Iaſon, & communiter Doctor.

textus

text. *in l. ſi is, qui quadraginta, §. quædam, ff. ad l. Falcid.* & ibi etiam commun. DD. Confirmatur ratione: quia quando actus eſt individuus non ex perſona hæredum, mutatur conditio obligationis, ut *in l. 2. §. ex his, infrà eodem tit.*

Tertio modo factũ dicitur individuum ratione ſolutionis: quia non poteſt ſolvi pro parte diviſa, vel indiviſa. ita probãt jura ſuperiora, & in terminis probat text. ultrà DD. per me ſubtiliter ponderatus *in l. prout quiſq; ff. de ſolut.* ubi habetur, quòd eodem modo, forma, & ſolemnitate debet fieri ſolutio, quo, vel qua fuit celebratus contractus. Nam ſi re fuit celebratus, in re debet fieri ſolutio: ſi verbis, in re, vel in quantitate promiſſa, vel aliis verbis contrariis, hoc eſt, per acceptilationem, ſi conſenſu, ſolutione rei, vel contrario diſſenſu. Ergò idem dicamus in noſtro caſu, quòd cùm factum ſit merè individuum reſpectu contractus, ſimiliter debet eſſe individuum reſpectu ſolutionis, & illum textum in ſuo proprio caſu, licèt non in propoſito noſtro, ſummè notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Card. Alber. Baldus, Angel. Paul. Imol. & communiter DD.

Quarto modo factum dicitur individuum reſpectu liberationis: quia ſi fiat ſolutio in parte diviſa, vel indiviſa, & creditor recipiat, non contingit, nec cauſatur debitori liberatio in illa parte ſoluta. text. eſt *in leg. in executione, verſ. ſecunda ad opus, infr. iſto tit.* text. *in leg. Stipulationes non dividuntur, verſ. 1. eod. tit.* text. *in l. 4. §. Cato, eod. tit.* text. expreſſior cæteris *in l. ſi is, qui quadraginta, §. quædam, ff. ad l. Falcid.* text. *in l. libertus qui, ff. de oper. libert.* Et ratio, per quam factum eſt individuum, eſt triplex, & quælibet valdè notabilis. Prima: quia factum pro parte non affert tantam utilitatem reſpectu partis, ſicut totum reſpectu totius. Nam tota domus, vel ædificium defenditur à pluvia, & vento, & in ea poteſt creditor habitare, vel ea uti ad uſum, ad quem eſt deſtinata, quod non eſſet in parte ſoluta, & idem eſt in aliis factis, & exemplis eorum. Imò impoſſibile eſt, quòd fiat, & detur particularis ſolutio facti: quia parte ſoluta, non videtur ſoluta tertia, nec quarta, vel alia pars pro indiviſo totius operis, vel facti: ſed illius partis ſolutæ. Secunda ratio eſt: quia domus, ædificium, vel aliud ſimile factum ex ſui perfecta conſummatione reſpicit formam. Unde, qui totum non fecit, & ſolvit, nihil videtur feciſſe nec ſolvere, textus eſt expreſſus & particularis *in l. ſi is, qui quadraginta, §. quædam, ff. ad legem Falcid.* Cujus verba ſunt: *Sed & ſi opus municipibus hæres facere juſſus eſt, individuum videtur legatum, nec enim aut ullum balneum, aut theatrum, aut ſtudium feciſſe intelligitur, qui ei propriam formam, ex conſummatione conſecuta, non dederit*, & ibi notant & commendant Doctores text. *in leg. 5. verſic. opere, ff. de verbor. ſignific.* text. *in leg. ædificia, verſ. perfeciſſe, eodem tit.* text. *in leg. Stipulatio, §. opus, ff. de novi oper. nunc.* text. *in leg. 2. de prætor. ſtipul.* Tertia ratio eſt: quia cùm in obligationibus facti poſt moram ſuccedat obligatio ad intereſſe, & debitor non teneatur præcisè ad factum, ſed liberetur ſolvendo intereſſe: ſequeretur, quod ſi debitor qui ſolveret partem, eſſet liberatus, quod poſſet poſteà aliam partem ſolvere in pecunia, vel æſtimatione, & fieret ſolutio in diverſis rebus contrà mentem creditoris, & deveniretur ad inconveniens, text. *in l. in executione, §. pro parte, infr. eod.* Et in effectu iſtas rationes ponit Bartol. *in d. l. Stipulationes non dividuntur, infr. iſto tit. 9. colum. 3. quæſt.* & ibi Angel. *pen. colum.* Paul. 4. *colum.* Imol. 4. *colum.* Rom. 7. *colum. num. 45.* Iaſ. 17. *col. num. 28.* Vincent. *in l. in executione, eodem. tit. 14. colum. num. 114.* idem Bart. *in l. 4. §. Cato, eodem titul. 7. column. 2. quæſt.* & ibi Alber. 2. *colum. num. 2.* Imol. 1. *colum.* & communiter DD. Salycet. *leg. 2. Cod. de hæred. action. 4. col.* Nec prædictis obſtat textus, qui non conſideratur *leg. maritus, ff. locati*, ubi habetur, quòd ſi pars ædificii corruat, perit periculo domini, cujus opus ſit: non verò ejus, qui opus promiſit facere, quia reſpondeo dupliciter. Primo modo, quod, illa cenſetur ficta ſolutio, & non vera, quæ in iſta materia inducit liberationem, ut *in l. 2. §. ſi tamen hominem, infr. eod.* Vel aliter & ſecundò, quòd non liberatur in illa parte. Imò cogitur facere expenſas domini, & datur ſecunda dilatio, & tempus ad faciendum, & ita tenet & declarat ibi Bart. Paul. & communiter DD. Confirmatur ultrà Doctores: quia ibi non promiſit ille ſimpliciter factum ſuis propriis ſumptibus præſtandum: ſed tantùm facere, & præſtare operas uſque ad perfectionem, & conſummationem facti, ideò liberatur parte perempta, ſed cogitur interim facere expenſas domini: quia mens & intentio eorum fuit, ut totum opus fieret & perficeretur. Ex qua reſolutione, & doctrina primò infero, quòd à principio tempore contractus factum, benè poteſt promitti pro parte diviſa certa, & determinata, & non quotitativa, ut ſi quis promittat facere aliquam partem domus, vel cementa, vel tectum, vel quamlibet aliam partem certam domus, vel ædificii: quia tunc ceſſant prædictæ rationes impeditivæ, licèt quoad omnia alia tale factum ſit individuum, quia poſteà concurrunt dictæ rationes: & pro iſta illatione & concluſione facit bonus text. *in l. 2. §. 1. verſic. prætereà, ff. de aquæ pluv. arcend.* text. *in leg. ſi finita, §. ex hoc edict. verſic. ſed etſi plures, de damno infect.* text. *in l. ſi quis duas, § ſi quis partem, in fin. ff. commun. præd.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in d. l. Stipulationes non dividuntur, 5. colum. 6. oppoſ.* cum quo tranſeunt communiter DD. ibi. Secundò infero, quòd quando factum eſt merè perſonale, putà promittit non offendere, alium non impedire, vel quid ſimile, tale factum eſt merè individuum: quia pro parte indiviſa promitti non poteſt, ut patet ad ſenſum: quia pro parte aliqua indiviſa ipſius corporis, vel perſonæ non poterit quis offendere, vel impedire, quin offendat, vel impediat pro alia, ita Bart. *in d. leg. Stipulationes non dividuntur, 3. colum. 6. oppoſ.* quem etiam Doctores ſequuntur. Tertiò infero, quod ſi promiſſio, vel obligatio pecuniæ ordinetur ad factum, ut quia promittatur, vel legetur pro aliquo facto, vel ôpere faciendo, ipſa obligatio pecuniæ erit individua, ſicut ipſummet factum, reſpectu cujus promiſſa, vel legata fuit. text. eſt ſingularis *in l. fideicommiſſa, §. ſi in opere, ff. de legat. 3.* Cujus verba ſunt: *Si in opere civitatis faciendo aliquid relictum ſit, unumquemque hæredem inſolidum teneri, Divus Marcus & Lucius Vetus reſcripſerunt.* Vnde mortuo debitore quilibet ex hæredibus in ſolidum tenetur, licèt ille, qui ſolvit, poſſit repetere ab aliis pro portionibus eorum: & per illum text. ita tenet Angel. *in l. in executione, §. ſecunda ad opus, infr. eod.* & ibi Ioan. de Imol. & Paul. de Caſtr. & Alexand. *in l. 2. §. harum, eod. tit.* & iſtud ſequor, & teneo, licèt contrarium expreſsè teneat Bart. *in d. §. ſi in opere.* Imò, quod obligatio ſit dividua, & quilibet hæres teneatur pro parte, & reſpondet ad illum textum quod debet intelligi, quando ipſi hæredes ſunt gravati facere ipſum opus, & in eo expendere certam quantitatem, & illum intellectum tenet etiam ibi Alber. poſt Iac. de Aret. & tenet Bald. *in l. mortuo bove, § fin. ff. de legat. 2.* Socin. *in l. 2. §. & harum, infr. eod.* & ibi Ial. *3. colum. num. 16.* Alexand. ſibi contrarius *in leg. Stipulationes non dividuntur, 6. colum. num. 28.* Vincent. *in l. in executione, 26. column. num. 99.* Quartò infero, quod ſi aliqua quantitas, vel res ſit poſita in conditione ſolutionis, ſemper cenſetur individua: quia reputatur factum, & pro parte non poteſt ſolvi. Et mortuo debitore non dividuntur inter hæredes: imò quilibet tenetur in ſolidum in caſibus, in quibus jus implendi conditionem tranſmittitur ad hæredes, textus eſt ſingularis *in leg. cui fundus, ff. de condit. & demonſtrat.* Cujus verba ſunt: *Cui fundus legatus eſt, ſi decem dederit, partem fundi conſequi non poteſt, niſi totam pecuniam numeraſſet*, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. Imol. & reputat ſingulatem Paul. de Caſtr. Cyn. Baldus, Salyc. de Corn. & communiter Doctor. *in leg. ſi plures, Cod. de condit. inſert.* Quod tamen intellige, quando uni tantùm eſt adjecta prædicta conditio: ſecùs tamen, ſi pluribus, quia tunc unuſquiſque poteſt implere pro parte, & conſequi emolumentum pro parte. textus eſt *in leg. ſi quis legata, § fin. ff. de condit. & demonſtrat.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, & probat textus *in d. leg. cui fundus.* Quintò v infero, quod ſi quis vendat rem certo pretio, cum v pacto de retrovendendo, & talis venditor ſolvat partem pretii dimidiam, tertiam, vel quartam, non poterit redimere rem venditam pro illa parte. Similiter ſi decedat venditor relictis pluribus hæredibus, non

poterit unus eorum redimere pro ſua parte, & portione hæreditaria. Primò quia talis facultas redimendi eſt individua : quia quantitas ordinatur ad factum, hoc eſt, ad tradendam rem, quæ traditio eſt facti, ut *in leg. Stipulationes non dividuntur, infr. eod.* ibi: Fundum tradi. Secundò, quia talis qualitas, & ſolutio ejus videtur poſita in conditione. Unde in ſolidum debet præſtari, ut poſſit conſequi rem, argumento tex. *in dict. leg. cui fundus, ff. de condit. & demonſtrat.* Tertiò facit textus notabilis, & expreſſus *in l. fiſtulas, §. qui fundum, ff. de contrahend. emption.* ubi habetur, quod ſi emptor emit fundum ea lege, & conditione : ut ſoluta pecunia traderetur ei fundus, & deceſſerit pluribus hæredibus relictis, non poteſt unus eorum partem fundi petere, licèt offerat pretium pro ſua parte, & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Bartol. Alber. Bald. Salyc. Fulgoſ. & communiter DD. Et ratio eſt ſecundùm eos : quia quantitas videtur poſita in conditione. Quartò facit textus notabilis *in l. ſi quis aliam, verſic. 1. ff. ſolut.* ubi habetur, quod evicta re pro parte ab emptore, poteſt emptor agere de evictione in ſolidum pro tota re, quia non eſt veriſimile, quod emiſſet, niſi in ſolidum efficeretur ſua. Quintò facit text. *in l. quod autem, §. fin. cum l. ſequent. & ſequent. ff. de in diem adiectione.* Sextò facit, quia ſi pro parte poſſet redimere, incideret emptor cum venditione invitus in communionem, quod eſſet inconveniens, ut *in l. cùm pater, §. dulciſſimis, ff. de legat. 2.* Sextò, quod ſi fiat contractus, cenſus, vel emphyteuſis cum pacto, quod poſſit debitor cenſus redimere rem cenſualem reddendo pecuniam, quam recepit pro eo, quod ipſe & hæredes ejus non poſſent redimere pro parte. Imò quod magis eſt, iſta illatio, & concluſio habet locum etiam in pluribus dominis vendentibus aliquam rem cum pacto de retrovendendo: quia unus ſine alio non poterit retrahere pro ſua parte offerendo partem pretii, quia cùm venditio fuerit facta uno pretio, non tenetur emptor revendere, & tradere rem pro parte, ſed in totum, argumento ſupradictorum, quæ optimè concludunt. Septimò infero, & adhuc in fortioribus terminis, quod ſi plures domini vendant rem cum pacto de retrovendendo, unus ſine alio non poterit retrahere, nec redimere pro ſua parte, argumento prædictorum, & in terminis ita tenet Bart. *in leg. cui uſusfructus, ff. de uſufruct. legat.* & dicit ita conſuluiſſe in civitate Spoleti, idem Bartol. *in l. ſi quis aliam, ff. de ſolut.* & ibi Angel. Paul. de Caſtro, & alii Doctores, Bald *in l. 2. C. de pactis inter emptor. & vendit.* idem Bart. meliùs quàm alibi *in conſ. 195.* Ialon *in leg. Stipulationes non dividuntur, infr. eodem, 13. colum. n. 20.* Socin. *in conſil. 16. 4. volum.* Fabian de Monte *in tract. de empt. & vend. 2. quæſt. 7. quæſt. principali.* Philipp. Dec. *in l. eius qui in provincia, § quas verò, ff. ſi cert. pet. 1. col. num. 8.* Nec huic ſententiæ & concluſioni obſtat text. notabilis *in l. ſi quis legat, §. fin. ff. de condit. & demonſtr.* ubi habetur, quod ſi teſtator legavit rem duobus, ſi hæredi centum dediſſent, talis quantitas eſt merè dividua, & quilibet eorum poterit rem ſuam ſolvere, & conſequi partem rei legatæ : quia reſpondeo, quod ibi loquitur in hærede, qui prætendit cauſam lucrativam. Superior verò concluſio loquitur in contractu oneroſo, in quo verteretur damnum, & præjudicium contrahentis, per dictas rationes, & certè hanc ſolutionem ego cogitavi, & poſteà reperi Bartol. eam tenere *in conſ. 195.* licèt corruptè alleget illum textum, & ita etiam debet intelligi text. *in l. uxorem, §. agri plagam, ff. de legat. 3.* licèt Doctores ibi non declarent. Pulchrum tamen dubium eſt circà prædicta, ſi unus ex dominis venditoribus offerat totum pretium, an poſſit in ſolidum totam rem redimere? In quo breviter dico, quod non : quia aliàs poſſet poſteà alter dominus venditor petere, & redimere rem, offerendo totum pretium: & in terminis ita tenet Paul. de Caſtro, *in l. ſi quis aliam, ff. de ſolut.* Contrarium tamen tenet Socin. *in l. 1. § ſed quoniam, ff. ad Trebell.* Imò, quod poſſit totam rem redimere totum pretium offerendo, & dicit ſe ita conſuluiſſe in quæſtione de facto, licèt non potuit obtinere. Sed pro concordia poteſt dici, quod ſi ille, qui vult redimere, non offerat ſatisdationem de reſtituenda parte alteri domino venditori volenti poſteà redimere, non audiatur, licèt totum pretium offerat, & ita procedat opinio Paul. de Caſtr. Si offerat ſatisdationem de reſtituenda parte alteri, benè poſſit totam rem redimere : quia tunc nullus eorum reperitur in damno, & ita procedat opinio Socini contraria : pro qua ſententia & concluſione facit text. finalis *in l. 1. §. ſi pecunia, ff. depoſit.* ubi habetur, quod ſi quis depoſuit penès aliam rem, cujus reſtitutio aliquo reſpectu eſt individua, unus ex hæredibus ejus poterit petere reſtitutionem totius rei, præſtita ſatisdatione de reddenda parte alteri cohæredi, & per illum textum ita tenet & decidit Ialon nimis commendando, *in d. l. Stipulationes non dividuntur, 13. colum. num. 21.* Sed antè eum reperio, quod tenet Socin. *in d. conſ. 16. 7. colum. num. 43.* Unum tamen eſt, quod ſi prædicto caſu unus eorum nolit retrahere, vel renunciet, vel ex aliqua cauſa ſit excluſus, poterit alter ſocius venditor totam rem redimere in ſolidum, quia jus alterius ei accreſcit, argumento textus ſingularis in propoſito, *in l. fundus ille, ff. de contrahend. empt.* ubi ſi quis emit rem ſibi & alteri, & in perſona unius, non conſiſtit, nec valet emptio, pars alterius accreſcit ei, in cujus perſona valere poteſt, & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria, & communiter DD. Et ſic hoc caſu unus ex dominis venditoribus poſſet totam rem redimere, quia aliàs eſſet in damno, cùm pro parte non poſſit redimere.

Octavò infero, quod ſi emphyteuta, qui tenetur ſolvere cenſum, vel emphyteuſim, decedat pluribus hæredibus relictis, talis obligatio dicitur individua, & licèt unum eorum ſolvat pro parte, alter verò non, elapſo triennio, res emphyteutica, vel cenſualis cadit in commiſſum, ac ſi nullus ſolviſſet, ita determinat Gloſſa ordinaria *in l. communi dividundo, ff. commun divid.* & communiter DD. & tenet Bartol. *in l. fraudari, ff. de publ. & rectig.* & ibi Angel. Imol. Cuman. & communiter alii DD. tenet etiam planè Ial. *in l. 2. Cod. de jure emphyteut. 16. colum. 17. quæſtione.*

Nonò infero, quòd ſi debitor tradidit pignus creditori pro debito, & decedat, pluribus hæredibus relictis, & unus eorum velit offerre partem debiti pro portione ſua hæreditaria, non poterit conſequi pignus, niſi totum debitum offerat, & ſolvat, textus eſt *in l. ſi ſervus pignori, ff. famil. erciſc.* text. *in l. hæredes, §. idem juris, eod. tit.* text. *in l. 3. C. de negot. geſt.* text. *in l. quamdiu, Cod. de diſtract. pignor.* text. *in l. 1. C. de luition. pignor.* text. *in l. ſi neceſſarias, §. ſi unus, ff. de pignor. action.* text. *in l. in executione, §. penult. infr. eodem,* & utrobique communiter Doctores.

Decimò, & finaliter, & quidem ſingulariter infero, quòd licèt proximior conſanguineus poſſit retrahere rem patrimonii, vel generis pro eodem pretio in noſtro Regno : tamen non poterit retrahere pro parte, ſed in totum, per fundamenta ſuperiora poſita & adducta *in 5. illatione ſuperiori*, quæ certè, benè & realiter probant, & concludunt. Ultrà quæ in noſtra quæſtione & illatione, qua ſumus, conſidero *legem 71. in ll. Tauri*, quæ diſponit, quod ſi plures res patrimonii, vel generis vendantur uno & eodem pretio, non poteſt proximior conſanguineus unam retrahere ſine alia. Ergò à fortiori, quando una ſola venditur, non poteſt retrahi pro parte : & certè eſt notabilis conſideratio.

Ex quibus omnibus ſuprà deductis deducitur, & infertur in materia, quod illa facta erunt merè dividua, in quibus non concurrunt prædictæ rationes individuitatis, nec aliqua earum, ut promiſſio ampliùs non agere rem ratam haberi, & ſimilia, textus eſt *in l. 4. Cap. infr. iſto titul.* & ibi communiter DD. Nam primò, tale factum eſt dividuum, ratione contractus : quia ſicut poteſt promitti pro tota re, ita pro parte ejus. Secundò, ratione diſtributionis : quia quilibet hæres non tenetur agere pro hæreditaria portione, qua ſucceſſit. Tertiò, ratione ſolutionis. Quartò, ratione liberationis: quia ſi creditor agat pro parte, & repellatur, jam promiſſio conſecuta eſt effectum ſuum, cùm virtute pacti, vel promiſſionis repellatur agens, & aliud non teneatur.

ANNO-

ANNOTATIONES.

a P*onit Bart.*] Adde eundem Bart. *in l. Græcè, §. illud, ff. de fidejuſſ.* & Bald. qui notabiliter loquitur, *in l. plures, col. 3. verſ. amplius, C. de condit inſert.*

Et utrobique communiter Doctor.] Adde Panorm. *in cap.*
b *nulli, num. 9. extrà de reb. Eccleſ. non alien.* Alciat. *in l. montium, ff. de verſ. ſign.* latiſſimè Andr. Tiraq. *de retract. §. 1. gloſ. 7. num. 14.*

Et utrobique communiter Doctor.] Affirmant idem re-
c ceptum Ioan. Nicol. *in l. generaliter, num. 120. C. de ſecund. nupt.* & latiſſima allegatione utens Arius Pinel. *in l. 1 p. 3. pag. 14. col. 3. & col. 4. & pag. 141. & pag. 158. col. 2. ad fin.* & eleganter Mart. *lib. 6. Epigramm. 63.* canens.

Tu tamen hunc tabulis hæredem ſtulte ſupremis
Scribis, & eſſe tuo vis furioſè loco.

Quia creditor non cogitur.] Affirmant idem Neguſan. *de*
d *pignor. 2. part. 5. membr. quinta part. princ. à num. 17.* Andr. Tiraq. *lib. 4. retract. §. 4. gloſſ. 4.* pro quibus etiam ſtant text. *in l. obſignatione, C. de ſolut. in l. cùm hæredes, §. item ſi decem per locum ab ſpeciali, ff. de ſtatu lib.* Nec hac in re reluctantes multùm moror, inter quos Fulgoſ. *num. 4. Dec. num. 6.* Alciat. *num. 8. in l. quidam æſtimaverunt, ff. ſi cert. pet.* Alciat. rurſus *in l. 2. §. & harum, num. 10. & in §. ex his, num. 15. ff. de verb oblig.*

Sed naturaliter non poteſt dari.] Bart. *in l. ſtipulationes non*
e *dividuntur, col. 6. num. 18. ff. de verb. oblig.* hominem, & equum inter res, quæ naturaliter dividi poſſunt, apertè cenſet, quod certè difficultate non caret, ut illic obſervat Iaſ. *num. 1.* & contrarium ſimpliciter enunciarunt idem Iaſ. *in l. 2. §. & harum, num. 2. verſ. ſimiliter,* & Rip. *in l. 4. §. Cato, n. 29. ff. illo tit.* Sed ſi intelligas hominem, non quatenus ſpiritu conſtat, de facto ſaltem poſſe dividi, ut & reliqua quævis corpora, rectè Bart. loquitur: at ſi ut ſpiritu, & aura vitali fruitur, ſecùs eſt, & verius cum Bald. Iaſ. ac Rip. verba faciunt, quemadmodum diligenter reſolvunt Galeſ. *in d. §. & harum, colum. 1.* Socin. Iun. *in d. §. Cato, num. 8. & 9.* Ioan. Coraſ. *in l. vis, num. 2. & 6. ff. de ſervit.*

Servitus perſonis tantùm promiſſa eſt.] Securè noſter Go-
f mezius ex operis ſuorum conſtituit ſpeciem ſervitutis
1 perſonalis, cùm tamen Accurſ. *in l. ſi quis binas, in verb. quod perſonas, ff. de uſufr.* contrarium probabilius ſtatuat, & ab Accurſ. ſtet ibidem Alberic. & communis interpretum ſchola, juxta Angel. Arerin. *col. 2. num. 6.* Ludovic.
2 Gomez. *col. etiam 2. § aquè ſi agat. Inſtit. de action.* Cæpoll. *de ſervit. 1. part. cap. 7.* Sed certè quidquid iſti, & alii effutiant, verior eſt, & certior ſententia, quam noſter Gomezius in præſentia ſecurus proponit, & inferius *cap. 25. num. 1. verſic. poſſet tamen propriè verificari,* quam amplexus
3 eſt poſt Dyn. *in rubr. Cod. de uſufruct.* probant textus *in l. 3. §. 1.* ibi, & in ſervis, *ff. de uſufr. junct. l. 4. ff. de oper. ſervor.* & textus *in l. pradium, §. ſi uſus miniſterii, ff. de uſu & habit.* Intellige autem hujuſmodi quæſtionem, niſi in operis ſervi alieni cadere non poſſet, cùm vulgare ſit in re propria ſpeciem ſervitutis non cenſeri, *l. uti frui, ff. ſi uſusfr. pet.* quod rectè ſentiunt Fab. & Iaſ. *num. 8. in d. §. aquè ſi agat,* tradit diligenter noſter Gomezius infrà *d. c. 15 n. 1.* quamvis præpoſterè contradicat Ioan. Coraſ. *in rubr. n. 17. & n. 24. de ſervitut.*

Et communis opinio.] Adde Iaſ. *in l. ſtipulationes non divi-*
g 1 *duntur, num 31. ff. de verb. oblig.* qui idem probat, & multis ornat, poſſet idem etiam latius excoli, atque illuſtrari ex multis differentiis, quæ inter rem, ſeu ipſum rei jus, & illius commoditatem conſtituuntur ab Accurſ. & ſcribentibus *in auth. idem eſt, Cod. de bon. quæ lib.* Andr. Tiraq.
2 *de retract. lign. 1. gloſſ. 7.* Palat. Rubr. *in repet. Rubr. §. 72 n. 10. de donat. inter vir. & uxor.* & juxta hanc reſolutionem intelligitur communiter textus *in l. cùm conſtet ff. de aqua quotid. & æſtiva,* qui contrarium alioquin videbatur enunciare.

h *De quo text. ſuprà dixi.*] Plura inquit de hoc text. infrà *c. 13. in fine.* Sed ultrà eos, quos illic diligenter laudat, eundem textum celebrat Fabian. de Monte *in tractat. de empt. & vendit. 3. part. princ. n. 31.* & videndus Palat. Rub. *in repet Rubr. §. 22. n. 9. de donat. inter vir. & uxor.*

i *Et omiſſis aliis rationibus iſta eſt vera.*] Longè verior, & certior ratio eſt, quia uſus alicujus juris totius conſiſtit *t*
in mero facto. Imò eſt merum ac nudum factum, quod *2*
jure dividi non poteſt, *l. via, ff. de ſervit.* & ſuprà latiùs traditum eſt. Quemadmodum enim, qui via utitur, non poteſt pro parte indiviſa ire, agere, ſed tota in ſolidum via uti: ita etiam qui fundo utitur, non poteſt pro parte indiviſa iſſmet fructibus, quos conſumit, uti. At in uſufructu diverſa longè cauſa eſt, ubi & dominii pars intelligitur, ut infrà commodiori loco tractabitur.

Iſtam etiam dicit communem opinionem.] Adde Socin. *1*
conſ. 99. n. 7. cum ſequentib. lib. 1. & qui contrarium molitur *2*
Ioan. Coraſ. *lib. 2. Miſcell. cap. 3.* Adde præterea, idem etiam jure Canonico ſervandum prorſus eſſe, ut cordatè arbitrantur Felic. *in cap. 1. de pact.* Zaret. *in Iuris Civilis, & Canonici differentiarum compendio, differ. 66.* Quamvis per- *2*
peram contrarium autumarint. Roman. & Iaſ. *num. 33. in* *3*
fin. in l. ſtipulationes non dividuntur, ff. de verb. obl. Ant. Burg. *in rubr. col. 2. de empt. & vendit.* Rebuff *in l. unica, num. 466. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt proferuntur.*

Et iſtam dicit magis communem.] Adde Corſet. *de jura-* m
mento, num. 66. cum ſeq. Iaſ. *in §. item ſi quis, n. 12. Inſtit. de action.* & noſtrummet Gomez. ſuprà *iſto tract. cap. 2. n. 20. verſ. ſeptimò principaliter.* Et hæc eſt ſine dubio communis ſententia, etſi nonnulli non ſegnioris ingenii interpreres contrarium non de nihilo meliorantur, quos meritò ſectatur, Iaſ. *in l. ſtipulationes non dividuntur, colum. pen. ff. de verb. oblig.*

Vbi juramentum ſemper intelligitur.] Tu hac de re, quod n
juſiurandum ſecundùm ejus rei naturam, cui adhibetur intelligatur, videto Iaſ. ac Dec. *in l. ſi convenerit, ff. de juriſd. omn. judic.* Anton. Burg. *in rubr. colum. 2. de empt. & vendit.* latiùs Andr. Tiraq. *in l. ſi unquam, in princ. num. 60. Cod. de revocat. donat. & in tract. de conſtit. 7. limit. num. 34. & de utroque retract. §. 3. num. 4.*

Iaſ. in l. naturaliter nihil commune.] Adde eundem Iaſ. o
in §. actionum, 48. Inſtit. de action. Roder. Suarez *in leg. poſt rem judicatam, fol. 126. colum. 3. verſ. tertia extenſio. ff. de re judic.* Ludov. Gomezius *in § item ſi quis poſtulante, col. 3. ad fin. Inſtitut. de action.*

Sextus caſus eſt, quando factum.] Limitatio iſta nimis p
generaliter à noſtro Gomezio proponitur, etſi rectè poſteà exemplis veris reſtringatur. Itaque ut clariùs, & *1*
apertiùs hæc res tota innoteſcat, intellige Accurſ. *in leg. ſtipulatio, 21. §. opus, verſ. ſive autem, in verb. ſive, ff. de nov. oper. nunc.* vulgò allegari, ut generaliter obligatio faciendi, in quæ perſonæ induſtria electa eſt, ſolvendo eo, quod intereſt, non elidantur, evaneſcat. Quod atteſtantur *2*
receptum Ioan. Imol *in cap. 2. de pign.* Alexand. *in l. ſtipulationes non dividuntur, num. 29. ad fin. de verb. oblig. & in leg. quatenus, n. 6. & 63. ff. de reg. jur.* Carol. Molin. *in l. unica, num 186. C. de ſentent quæ pro eo, quod intereſt profer.* Baron. verò *in dict. l. ſtipulationes non dividuntur, n. 36. ad fin. verſ. præterea, & num 37. ad fin.* contrarium prorſus tradit, quod etiam idem Bartol. Alber. Paul. & graviores quique auctores, *in d. § opus docuerunt,* ut inibi ex Iaſ. *numero 11.* reſciſces, & Bart. ſententiam affirmat receptam. Alex. *in l. alia, §. eleganter, num. 6. in fin. ff. ſolut. matrim.* Quin & à Bart. cujus opinionem veriorem proculdubiò exiſtimo, ſtat bonus textus *in l. ſtipulationibus, § operarum. ff. de verb. oblig.* melior textus *in d. l. ſtipulationes non dividuntur, verſ. Celſus,* ubi cum I. C. regulam ponat in obligationibus faciendis, atque eam ad ſuperiora referat, in quibus & operarum, & inſulam fabricandi exemplum perſpicuè traditur, neceſſaria inductione probare videtur, ut etiam ubi induſtria perſonæ cooptata proponitur, locum regula habeat, & ſolvendo eo, quod intereſt, obligatio circumducatur. Nec certè Accurſ. *in d. §. opus quidquam contradicit,* ſed veram aliam limitationem docet, quam noſter Gomez. rectè intellectus, proponit, ut ſcilicet cum perſonæ induſtria electa eſt, & una publicæ utilitatis cauſa verſatur, huic regulæ nullus locus relinquatur, ut ex Bald. & Salycet. quem noſter Gomez. laudat, *in l. unica, num. 23. & num. 25. Cod. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt, profer.* cuivis facilè ac liquidò conſtare poterit.

Et ibi notat, & commendat Fab. Angel.] Videto etiam q
quos refero *in recept. ſent. theſaur. verſic. venditor, n. 37.*

Obligatio eſt ipſo jure nulla.] Atque ideò ipſo jure nulla r
eſt hujuſmodi promiſſio, ut & naturalis obligatio nulla inde oriatur, quemadmodum jura à noſtro Gomezio s

allegata probant, in quibus ita sentiunt communiter interpretes, & observat expressim Æmil. Ferret *in leg. stipulatio ista, in princ.* & Angel. *in l. inter stipulantem, in princ. ff. de verb. oblig.* Quinimò etiam nec ex hac promissione quis ad diligentiam, & curam obligabitur, ut verè arbitratur Accurs. *in d.l. stipulatio ista, in verb. videtur*, & est receptum juxta Paul. ibi, *colum. 1.* Ias. *in l. quoties, la. 2. ff. eod. titul. de verb oblig.* confert textus *in l. sicut reus, ff. de fidejussor.* qua in re labitur Didac. Couvar. *in cap. quamvis pactum, 2. part. §. 5. num. 2. de pact. lib. 6.*

2 *Secunda ratio potest esse.*] Hæc ratio secunda accepta referri debet Alber. *in d.l. stipulatio ista, nu. 4. ff. de verb. oblig.* quæ tamen certè falsa, atque adeò absurda est: quia hujusmodi promissio, si sensibus ipsis utamur, re vera impossibilis non est, difficultas autem, quantumvis maxima, stipulationi vitium non adfert, *l. continuus actus, §. illud, ff. de verb. oblig.* Quamobrem meritò improbatur à Cuman. quem refert Ias. *in d.l. stipulatio ista, col. 1.* atque à Paul. Castr. ibi.

t *Argumento text. in l. cum pater, §. filius matrem.*] Celebratur passim hic textus *in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de legat. lib. 2.* quod jusiurandum obtineat vim clausulæ: omni meliori modo: secundùm Cuman. ad illum met Alexand. *in l. Seium, n. 9. Cod. qui testam. fac. possunt, & cons.* 1 12. *colum. ult. lib. 2.* latè Ias. *in l. 1. §. si quis ita, numer. 24 ff. de verb. oblig. & in §. item, si quis postulante, colum. 2. Institut. de action. & in l. si convenerit, colum. 3. ff. de jurisd. omnium judic.* Dec. *in cap. 1. lect. 1. num. 23. de judic.* Felin. *in c. cum super. n. 9. colum. 3. ff. de offic. de leg.* Corset. *in tractat. de jureiur. part. 1.* Guliel. *in c. Raynutius, in verbo, testamentum, in 2. à num. 21.* 2 *de testam.* Segur. *in leg. si filius, qui in civitate, fol. 117. ff. de verb. oblig.* Andr. Tiraq. *in l. si unquam, in princ. num. 124. C. de revoc. donat.* Mantic. *lib. 2. locorum communium, cap. 35.* copiosè etiam noster Gomez. infrà *isto tract. cap. 4. num. 25. & in l. 24. Tauri, num. 4. colum. 7.* Unde multa utilia inferuntur, & infertur etiam inter illa facti alieni promissionem, de qua in præsenti sermo fit, valere. Tu primum 3 adverte text. illum data efficaciter probare, etsi illum dumtaxat probare, ut actus valeat, astruat, Andr. Alciat. *in l. 1. §. si quis ita, num. 45. ff. de verb. oblig.* dum inquit: Ad omnem successionis speciem porrectæ videntur, ut acutè observat doctissimus Paulus Leonius *in eund. §. si quis ita, num. 150.* ubi *numer. 151.* superiorem conclusionem communem cum nonnullis profitetur. Secundò adverte, quamvis vera sit & frequenter placita ea conclusio: tamē veram non esse illationem, ut facti alieni promissio jura- 4 mento apposita stabiliatur, ut cordatè advertit Æmil. Ferret. *in l. stipulatio ista, in princ. ff. de verb. oblig.* pro cujus vera sententia facit *l. ult. C. de non numer. pecun.* & text. optimus *in l. obligationes, quæ ff. de action. & obligat.* Et quia absque dubio jusjurandum in præsenti specie nihil plus in promittente inducit, quam majorem temeritatem, & idcircò non majori vinculo ipsum obstringet, juxta Glossam *in auth. quod eis, ad fin. Cod. de nupt.* Frequens tamen opinio contrarium statuit, ut testantur scribentes *in d.l. stipulatio* 5 *ista*, & Didac. à Couvarr. *in cap quamvis pactum, 2. part. §. 5. colum. 1. cum seq. de pact. lib. 6.* Tertiò & ultimò adverte textum hunc *in §. filius matrem*, vulgò ab interpretibus 6 non satis propriè intelligi, siquidem jusiurandum, de quo ille verba facit, propriè, & verè intelligi debet pro obsecratione, religionem quandam illi, quem obtestamur, ipiiciente, ut copiosè ex multis ostendi *lib. 1. observ. jur. cap. 8.* & adde illic scriptis eundem in sensum eandem vocem usurpasse. Horat. *lib. 2. serm. Satyr. 3.* apud quem prudentissimus Servius Oppidius sic ait:

Prætereà ne vos titillet gloria, iure
Iurando obstringam ambo, uter ædilis fuerit, vel
Vestrùm prætor: is intestabilis & sacer esto.

Quem etiam in sensum reperi posteà illam legem rectè accepisse Franc. Bald. *in Iustin. pag. 270. & seq.* & Iacob. Cujac. *in tit. de fideicommiss. in versic per ipsius, pag. 47.*

v *Quinimò infero, quod si quis vendat.*] Extat hac de re celebris Bartol. doctrina, *in l. cui ususfructus. n. 4. ff. de usufr. legat. & in cons. 195.* quæ inferius *vers. septimo* infero à no- 1 stro Gomez. cum aliis laudatur, & est frequentibus interpretum suffragiis approbata, teste Ias. *in l. stipulationes non dividuntur, num. 20 ff. de verb. oblig.* Dec. *in l. ejus, qui in provincia, §. quas verò, n. 5. ff. si cert. pet.* Alciat. *in l. 4. §. Cato,* 2 *num. 74. ff. de verb oblig.* latissimè Andr. Tiraq. *de retract. lign. §. 23. post princ.* Socin. *consil. 23 lib. 4.* Dubium autem est, num, si quis ex hæredibus totam rem velit redimere audiendus sit? Soc *in d. consil 23. & in l. 1. §. sed & quotiens, num. 4. ff. ad SC. Trebell.* audiendum putat, à cujus sententia stant Ias. *in d.l. stipulationes non dividuntur, n. 21.* Alciat. ubi suprà, Anton. Rub. *consil. 90. colum. 1.* at Paul. *in leg si quis alium, num. 3 ff. de solut.* contrarium omninò censet: reliqui huc atque illuc varii rapiuntur, ut ex Tiraquel. *de* 3 *retract. conven. §. 1. gloss. 6. num. 33.* facilè collectu est. Ego Pauli sententiam magis probandam arbitror, tum quia nemo exaudiri debet, ubi plus, quàm ad ipsum pertineat, 4 affectat, atque inhiat, juxta commemorabilem Bart. doctrinam, *ff. de except. rei judic.* & probat textus *in l. 1. §. 1. ff. si pars hæred. pet.* tum deinde, quia in contractibus nullus juri accrescendi locus datur, *l. fundus ille, ff. de contrahend. emption.* & suprà alicubi latè observatum est. Nec Soc. *d. cons. num. 55. vers. 3.* ab hac Paul. opinione dissentire vi- 5 detur, si quis tamen concordiam à nostro Gomezio infrà *vers. sed pro concordia*, propositam amplecti velit, intelligat opus est, satisdationem, quæ præstari debet, magis necessariam, quàm spontaneam esse, ut probare videtur textus *in l. 1. §. si pecunia, ad fin ff. depos.* & rectè intellexit Anton. Rub. *d. cons. 90. colum. 2. in fin.* quamvis secùs, & perperam autumarit Ias. *in d.l. stipulationes non dividuntur, num. 21. ad finem.*

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA, I.C.

CAPUT XI.

De Qualitatibus Contractuum.

SUMMARIA.

1 *Contractus quomodo celebretur purè.*
2 *Si in contractu purè celebrato aliquid debeatur, statim potest peti, & judex debet assignare aliquem terminum, intrà quem solvatur, qui terminus debet assignari.*
3 *An contractus, vel stipulatio pura sine causa valeat.*
4 *An valeat promissio reciproca, quæ vulgò dicitur,* Appuesta.
5 *Hodie stante* lege Regia 3. tit. 8. lib. 3. Ordinam. *an in contractu requiratur causa.*
6 *An, & quomodo confessio alicujus debitoris facta inter vivos, valeat & teneat.*
7 *An, & quomodo incertitudo vitiet contractum.*
8 *An incertitudo in ultimis voluntatibus vitiet, vel non.*
9 *Incertitudo de genere subalterno, quæ potest verificari de pluribus differentibus specie, an vitiet.*
10 *An de jure Canonico incertitudo vitiet dispositionem.*
11 *Si pater meliorat filium, vel filiam, non expressa quantitate, sed simpliciter dicit, Melioro filium meum, an valeat melioratio.*
12 *An, & quomodo contractus purè celebratus, actio, & obligatio eius transeat ad hæredes.*
13 *Si in contractu, vel obligatione ponatur dictio taxativa, an transeat ad hæredes.*
14 *Si fiat mentio hæredum, quos hæredes comprehendat.*
15 *Stipulator, vel creditor, an possit stipulari, vel acquirere uni ex hæredibus, vel tantùm unum gravare.*
16 *An tot sint contractus, & obligationes, quot sunt res deductæ in ipso contractu.*
17 *An, & quando solemnitas requisita in aliquo actu præsumatur.*
18 *An, & quando stipulatio alteri facta, valeat.*
19 *Si quis stipuletur copulativè sibi & extraneo, an ista stipulatio, & promissio valeat de iure communi, & Regio.*
20 *Si simpliciter quis promittat rem Titio aut Seio, alternativo modo, an talis promissio valeat in persona Seij.*
21 *Si contractus celebretur in diem certam, an statim sit natæ obligatio.*
22 *Debitor in diem certam, an possit diem solvere invito creditore.*

23 *Debitor in diem certam, ſi ſolvit aliquo errore juris, vel facti, an poſſit repetere.*
24 *Si venditor ſub conditione, vel in diem incertam agat in judicio, an poſſit per judicem repelli, etiam parte non petente.*
25 *Si pendente judicio conditio exiterit, an poſſit debitor condemnari.*
26 *Si ſimpliciter quis promiſit dare Calendis, vel in die Paſchatis, an intelligatur de primis Calendis, vel de primo Paſchatis.*
27 *Promiſſio facta ſub aliquo tempore, quod poteſt intelligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo intelligatur.*
28 *Si promiſſio ſit facta ſub conditione, nulla oritur actio, nec obligatio, pendente conditione.*
29 *Pendente conditione, licèt non ſit nata actio, nec obligatio, tamen benè eſt quædam ſpecies à jure approbata, quæ inducit aliquos effectus.*
30 *Si conditio adimpleatur, & verificetur, valet, & verificat contractus.*
31 *An adventus conditionis conſtituat debitorem in mora.*
32 *Si contractus contineat conditionem & diem, an ſufficiat conditionem exiſtere, vel requiratur implementum utriuſque.*
33 *Si contractus continet conditionem, & diem, & requiritur implementum utriuſque, an dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, vel à tempore contractus.*
34 *Si uxori legatur aliquid ſub conditione, ſi non nupſerit, & quòd poſt mortem reſtituat, & non paruit conditioni, & ſic amiſit legatum, an debeat ſtatim reſtitui, vel poſt mortem uxoris.*
35 *Si mater non dedit tutorem filio, & filius impubes mortuus eſt infrà annum, qui datur à lege matri ad petendum tutorem, ſi moriatur in fine anni, taliter, quod impoſſibile erat tutelam providere, an mater privetur hæreditate.*
36 *An contractus conditionalis, & ſpecies ejus tranſeat ad hæredes.*
37 *An in contractibus habeat locum cautio Mutiana.*
38 *Quando contractus eſt alternativus, cujus ſit electio.*
39 *Si alternativa ponitur in rebus, in quibus cadit affectio, cujus ſit electio.*
40 *Peremptâ una re ex alternativè debitis, an alia remaneat in obligatione.*
41 *Jus eligendi, an tranſmittatur ad hæredes.*
42 *In alternativa remediorum, an ſit electio creditoris.*
43 *In ultimis voluntatibus in alternativis, cujus ſit electio.*
44 *Contractus annuus, in quo differat à legato annuo.*
45 *Annua promiſſio, ſi non ſit ſoluta per triginta annos, an cenſeatur præſcripta.*
46 *Annua promiſſio, an ſit perpetua, & tranſeat ad hæredes.*
47 *In quo conveniat annua promiſſio in contractu, & in ultima voluntate.*
48 *Si teſtator legat aliquam quantitatem alicui perſonæ in diem reiterabilem, putà in diem divi Ioannis, an debeat intelligi in perpetuum.*
49 *Quando contractus eſt in genere, non determinata re in ſpecie, quid ſit in obligatione.*
50 *In promiſſione generica ſemper quis tenetur ad mediocrem rem de ſuo genere.*
51 *An, & quomodo debitor rei, vel quantitatis poſſit incarcerari.*
52 *Si quis cedit bonis ſuis, non incarceratur, & hodie, an habeat locum ceſſio bonorum.*
53 *Si uxor concurrat cum aliis creditoribus, qui voluit, ut eis ſerviat pro debito, an uxor præferatur.*
54 *Nobilis, an poſſit pro debito incarcerari.*
55 *Debitor fugiens ad Eccleſiam, an gaudeat eius privilegio, & immunitate.*
56 *Debitore mortuo, an poſſint creditores eius cadaver detinere.*
57 *Si debitor in diem, vel cum conditione poſt debitum contractum efficiatur ſuſpectus, an teneatur præſtare cautionem.*

ITEM principaliter quæro, quæ ſint qualitates contractuum? Et reſolutivè dico, quòd quidam eſt contractus purè, & ſimpliciter celebratus, quidam eſt contractus in diem, quidam eſt contractus ſub conditione, quidam eſt contractus alternativus.

Contractus purè & ſimpliciter celebratus eſt, quando 1
quis purè & ſimpliciter promittit rem, vel pecuniam, nullo tempore, vel conditione aſſignata, quo caſu ſtatim oritur actio, & utraque obligatio, civilis & naturalis, & ſtatim debitum peti poteſt, textus eſt *in l. eum, qui Calendis, §. quotiens, infr. iſto tit. de verb. oblig.* text. *in l. cedere diem, ff. de verbor. ſignific.* text. *in leg. omnibus obligationibus, ff. de reg. iur.* text. *in l. cùm ſine præfinitione, ff. quando dies leg. ced.* text. *in §. omnis, Inſtit. de verb. oblg.* & idem diſponit *lex 12. tit. 11. 5. part.*

Vnum tamen eſt, quòd licèt debitum ſtatim peti 2
poſſit: tamen per judicem debet aſſignari aliquod tempus miſerationis cauſa ad realem ſolutionem faciendam, text. eſt *in leg. promiſſor Stichi, §. 1. ff. de conſtit. pecun.* text. *in l. ratum, ff. de ſolut.* text. *in l. quod dicimus, eod. tit.* text. *in l. ſi debitori, ff. de judic.* text. *in l. debitoribus, ff. de re judic. in l. ſi cum militi, §. 1. ff. de compenſat.*

Sed dubium eſt, quantum debeat eſſe iſtud tempus, quod judex debet aſſignare? Et breviter dico, quod in conſtituto dantur decem dies: textus eſt *in d. l. promiſſor Stichi, §. 1. ff. conſtitut. pecun* & ibi communiter Doct. In aliis verò contractibus tempus eſt arbitrarium, text. *in leg. quod dicimus, ff. de ſolut.* & ibi Bartol. & communiter DD. text. *in §. fin. Inſtit. de inutil. ſtipul.* & idem diſponit *lex 13. tit. 11. 5. part.* Sed advertendum tamen, quod iſtud tempus legale, quod datur miſerationis cauſa ad ſolutionem faciendam, longè differt à tempore, quod ineſt obligationi ex conventione partium. Nam primò differt, quoad effectum compenſationis: quia ſi intrà tempus, quod datur à lege, reus ipſe condemnatus agat, vel petat executionem contrà creditorem, virtute alterius ſententiæ poterit opponere compenſationem debiti, licèt nondum ſit tranſactum tempus datum à lege: textus eſt *in l. ſi cum militi, §. fin. ff. de compenſat.* & ibi communiter DD. & per eum tenet & declarat Bart. *in leg. ita ſtipulatus, infr. eod. 14. column. num. 36.* & ibi Imol. *penult. colum.* qui dicit illum text. ſingularem, & illum etiam textum ad hoc reputat ſingularem Alexand. *in l. intrà dies conſtitutos, ff. de re judic.* Quod ſecùs eſſet, ſi tempus appoſitum fuiſſet ex partium conventione: quia eo durante, non poteſt opponi compenſatio, ut *in l. quod in diem, ff. de compenſat.* & ibi communiter DD. quia tempus conventionale magis ineſt obligationi, quia cenſetur pars ejus, ut *in leg. 1. §. editionis, verſic. diem, ff. de edendo,* quàm tempus legale, cùm concernatur tantùm in executione & ſolutione.

Secundò differt: quia ſi intrà tempus conventionale creditor agat, duplicantur induciæ, ut *in §. hodie, Inſtit. de exceptionib.* Secùs tamen eſt, ſi creditor agat intrà tempus legale datum à judice miſerationis cauſa, quia non duplicantur induciæ, ita tenet ſingulariter Bartol. *in l. ita ſtipulatus, infr. eod. num. 36.* & ibi ad hoc notat & commendat Aretin. *22. column.* Paul. de Caſtr. *in leg. pecuniam, ff. ſi cert. petat.* & ibi Alexand. & Iaſ. & eſt magis communis opinio, licèt plures teneant contrarium.

Tertiò differt, quoad effectum præſcriptionis: quia 3
in contractu, vel obligatione in diem ex partium conventione, non poteſt præſcribi, niſi elapſo tempore, vel die, ut *in l. cùm notiſſimi, §. illud, Cod. de præſcript. 30. vel 40. annorum,* & ibi communiter DD. Sed in tempore legali poteſt præſcribi à tempore ſententiæ, ita probat text. *in l. in rebus, verſic. fin. Cod. de iure dot.* per quem ita tenet Bart, *in d. l. ita ſtipulatus, infrà eodem,* & ibi Aretinus, & alii DD.

Item *a* quæro, an contractus, ſtipulatio, vel promiſſio 4 *a*
pura ſine cauſa valeat, & teneat: Et breviter & reſolutivè dico, quod mero jure valet, & tenet, & producit actionem, & utramque obligationem, & poteſt creditor agere: tamen debitor conventus poterit opponere exceptionem doli, & creditorem repellere, & cauſa non probata, veniet abſolvendus, text. eſt capitalis & expreſſus *in l. 2. §. circà, ff. de doli except.* Cujus verba ſunt: *Si quis ſine cauſa ab aliquo fuerit ſtipulatus, deinde ex ea ſtipulatione experiatur: exceptio utique doli mali ei nocebit,* & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. Alberic. Angel. Cuman. & communiter

niter DD.text. *in leg.§.1.de pollicitation.* ubi diſponitur, quod in caſibus,in quibus poteſt quis obligari ex pollicitatione, debet intelligi cum cauſa : text. *in l.1 iuriſgentium, § ſed cùm nulla, ff.de pactis.* text.*in l.1.& in l.3. ff.de condict. ſine cauſa*, text.*in leg. non ſolùm, § fin. ff.de peculio*, text.*in leg. ſi ſtipulatus eſſes à me, ff.de fideiuſſor.* text.*in leg.cum de indebito, § fin. ff.de probat.* text.*in cap. ſi cautio, de fide inſtrument.* & utrobique communiter DD. Confirmatur etiam : quia traditio rei ſimpliciter facta ſine cauſa, non operatur tranſlationem dominii, nec aliquem effectum : textus eſt *in l. nunquam nuda, ff.de acquirend.rerum dominio*, text.*in leg.nuda ratio,ff.de donation.* text.*in l.1.Cod.de apochis publicis,lib.*10. Cujus ratio fundamentalis eſt : quia talis ſtipulatio , vel promiſſio pura, & ſimplex, eſt contractus , vel obligatio nimis generalis , quæ poteſt interponi ſuper pluribus cauſis, tam juſtis, quàm injuſtis. Vnde meritò requiritur cauſa, ut ſciamus, & cognoſcamus, an debeat valere, vel non. Alii verò contractus non requirunt cauſam : quia ſunt ſpeciales, & particulares,& ſpecialiter deſtinati ſuper ſua cauſa, quæ quidem cauſa eſt propria forma contractus , & dat formam & eſſe ipſi contractui, ut emptio,venditio, locatio,conductio, ſocietas donatio, & ſimiles contractus : & ideò in eis non requiritur alia cauſa , & in terminis ponit Baldus in hoc articulo, *in leg.unicæ, Cod.de confeſſis, 3.colum. num.7.* & certè eſt ſingularis, concludens , & benè notanda. Adde tamen, quod ſi ſtipulatio , vel promiſſio ſimpliciter facta ſine cauſa poteſt verificari , & fundari ex aliqua cauſa præcedenti, valebit, & tenebit : quia illa cenſetur, & habetur à partibus pro expreſſa , textus eſt *in leg.triticum, infr.iſto tit.* & ibi notat & commendat Paul.de Caſtr.& communiter alii DD.

Sed advertendum, quòd à ſufficienti partium enumeratione videtur , quòd ſecundùm hoc non requiratur ſtipulatio in aliquo actu, vel contractu,nec habeat locum contractus verborum, nec lex noſtra Regia Ordinamenti : quia ſi intervenit cauſa ipſa , producit actionem , & efficacem obligationem , facit tranſire contractum in propriam ſpeciem contractus. Si verò non habet cauſam, valebit ut donatio, & erit contractus donationis, in quo non requiritur ſtipulatio,ut *in leg. ſi quis argentum, §. fin.Cod.de donat.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD.Sed huic difficultati ſubtiliter reſpondeo, quòd benè requiritur cauſa ſufficiens, & obligatoria. Sed ea non conſtat, nec reperitur probata,niſi per ſolam confeſſionem partis, ut ſi quis promittat alteri ſtipulationem, quantitatem, vel rem ex cauſa emptionis, venditionis, ſocietatis , vel ſimilis contractus : quia tunc licèt de illa cauſa non conſtet, nec aliter probetur, valet, & tenet contractus,& obligat promiſſorem, & cauſa illa tantùm confeſſa veſtit, & corroborat ſtipulationem,& contractum verborum, ut oriatur actio, & obligatio efficax , & ſufficiens. Si verò cauſa inſerta non eſſet talis, quæ ſola de per ſe eſſet obligatoria, non veſtitur, nec corroboratur ſtipulatio ex ea, nec valet, nec tenet efficaciter. Sed hoc caſu propter rigorem verborum , & ſolennitatis mero & ſtricto jure oritur actio , & obligatio , tamen obſtat exceptio, & ita debet intelligi iſte paſſus, & articulus, & in terminis ita tenet , & declarat Gloſſa ordinaria *in d.l.2.§.circà, ff.de doli exception.* ubi dicit, quòd non eſt ſufficiens cauſa, ſi promiſſor dicat , quia rex eſt in Francia: ſed debet adjicere cauſam de ſe obligatoriam, ut mutui, vel ſimilem, & ibi tenent communiter DD. tenet etiam Gloſſ.ordinaria *in cap.cautio,de fide inſtrum.* & communiter Canoniſtæ. Pro quibus conſidero textum formalem, & expreſſum, *in leg.generaliter, Cod.de non num. pecun.* ubi dicit textus, quòd ſi quis per ſtipulationem promiſit pecuniam , vel rem ex aliqua juſta cauſa, valet, & tenet promiſſio , licèt cauſa non probetur,nec de ea aliter conſtet,& ibi expreſsè,& ſummè notant, & commendant Doctores. Imò, quod magis eſt, noviter extendendo,ut ſufficiat. & illa cauſa confeſſata, & poſita in contractu , vel ſtipulatione ſit numeratoria, quæ inducat naturalem modum obligandi, licèt non ſit condigna rei, vel quantitatis promiſſæ. Ita tenet ſingulariter Bald.*in leg. generaliter, C.de non num. pecun.3.col.4.quæſt.* Felin,*in cap.ſi cautio, de fide inſtrum. 4.col.n.21.*

Ex quibus reſultat maximum dubium,an valeat promiſſio reciproca, etiam vallata ſtipulatione, qua utuntur mercatores, quæ propriè dicitur, *appueſta*, in qua unus promittit alteri, ſi naſcatur filius maſculus ex tali partu,& alter promittit, ſi naſcatur filia fœmina, vel ſi quid tale factum eſt, vel erit, vel quid ſimile : & videtur, quòd talis promiſſio valeat, & teneat, quia eſt conditionalis,& contractus conditionalis non requirit cauſam,quia ipſa conditio eſt ſufficiens cauſa. Ita probat text. *in leg.à Titio, infr.iſto tit.* ubi habetur, quòd valeat promiſſio ſub conditione qualibet ſine inſertione alterius cauſæ , & ibi ad hoc notat & commendat Bart.Paul.& communiter DD. text. *in leg.hoc jure, eodem tit.* text. *in leg.quicquid adſtringendæ, §. fin.eodem tit.* text. *in leg. ſi quis cum debitore, ff.de iureiur.* text.*in leg.cùm ad præſens, ff.ſi cert.pet.*text.*in §.ex conditionali, Inſtitut.de verbor.oblig.* Quod eſt verum, & procedit, etiamſi ex implemento conditionis nullum commodum, vel intereſſe reſultet contrahentibus: quia cauſa ſufficiens eſt, quòd ſatisfiat ſuæ voluntati : & ita probant prædicta jura, & in expreſſo ita tenet, & declarat Angel.*in dict.leg.cùm ad præſens, ff. ſi cert. petat.* & ibi communiter DD.Idem Angel.*in leg.ſi intrà, ff.de pactis*, & ibi communiter DD. Aretin.*in dict.leg.à Titio, infr. iſto tit.* & ibi Iaſ.2.*colum.n.4.* & communiter alii DD. Ergò in noſtro caſu, & quæſtione propoſita valeat, & teneat prædicta promiſſio reciproca , & ita *b* tenent Alexand.& Iaſon *in d.leg.à Titio, infr.eodem.* Idem Iaſ. *in leg.cùm ad præſens, ff.ſi cert.petat.* Felyn.*in cap.ſi cautio, de fide inſtrument.* licèt Paul.de Caſtr. *in d.l.à Titio*, relinquat quæſtionem noſtram indeciſam , tanquam dubiam.

Ad aliam verò partem noſtræ difficultatis , in qua dicebamus, quod ſtipulatio, & promiſſio, ſi non continet cauſam,valet, & tenet : quia habet vim donationis , & contractus donationis non requirit ſtipulationem : Reſpondeo, quòd debet intelligi , quando expreſsè conſtat, & probatur per creditorem, quod debitor promiſit ſcienter ſine cauſa , ſciens ſe nihil debere, quod poterit probare ex confeſſione partis, vel ex aliquibus præfationibus , vel præſumptionibus : Secùs verò in dubio , quando talis certa ſcientia non probatur,quia tunc talis promiſſio ſine cauſa non valet: quia præſumitur aliquo errore facta, & non ex certa ſcientia, & tunc debitor non tenetur in effectu , oppoſita exceptione doli. Et tali caſu verificatur noſtra regula, & concluſio,quæ habet, quòd ſtipulatio, & promiſſio ſine cauſa non valet, & ita debent intelligi, & concordare jura per me ſuperiùs adducta, & iſtam ſententiam & declarationem probat text. *in l.cùm de indebito, § fin. ff.de probat.* text. *in cap. ſi cautio, de fide inſtrument.* & tenet, & declarat Imola, & Moderni, *in dict.l. à Titio, infr.eodem.* Cyn. Alber.Bald. Paul.& communiter DD. *in leg. generaliter, Cod.de non num. pecun.* Abbas & Canoniſtæ *in d.cap ſi cautio.* Angel.Paul.& Moderni *in leg iuriſgentium, §.ſed cum nulla, ff.de pactis*,& eſt communis opinio.

Iuxta quod tamen neceſſariò quæro,an hodie in noſtro Regno ſtante *lege Ordinamenti, 3.tit.lib.8. 3.Ordinamenti*, requiratur cauſa in tali contractu , vel promiſſione ? Et breviter teneo , quod ſic. Primò , quia lex tantùm voluit tollere ſolemnitatem verborum, & præſentiam contrahentium, requiſitam de jure communi, non verò fomentum, & ſubſtantiam obligationis. Secundò, quia tantùm operatur hodie ſimplex promiſſio quoad formam, & validitatem contractus, ſicut ſtipulatio de jure communi. Sed ſtipulatio de jure communi requirit cauſam, ut *in dict.leg.ſecunda, §. circà, cum ſimilibus.* Ergò etiam requirit eam ſimplex promiſſio in noſtro Regno. Tertiò, quia prædicta res regit animum, & voluntatem obligandi : ſed quando in promiſſione non intervenit cauſa , non præſumitur adeſſe animus, & voluntas obligandi, ſed potiùs error, qui tollit conſenſum, ut *in l.ſi per errorem, ff.de iuriſdiction.omn.iudic. & in leg. ſi Procurator, l.n.2. ff.de acquirend.rerum domin.* Quartò, facit textus formalis,& expreſſus *in leg.prima, §.1.ff.de pollicitation.* ubi habetur, quod etiam in caſibus ſpecialibus, in quibus promiſſio valet, & tenet per ſolam pollicitationem , requiritur cauſa. Ergò ſimiliter

militer requiratur hodie in noſtro Regno, licèt generaliter ex nudo pacto, vel pollicitatione oriatur actio. Quintò, & notabiliter facit, quia licèt de jure Canonico ex ſolo pacto nudo oriatur actio, attenta æquitate, & ſolo animo, & voluntate promiſſoris, ut *in cap. 1. de pactis*, & ibi communiter DD. tamen ſemper requiritur cauſa, & ſine ea non oritur efficax actio: argumento text. *in dict. l. 2. §. circà, cum ſimilibus*, & in expreſſo ita tenet Bald. *in leg. ſi diviſionem, ff. famil. erciſc. in fin.* Idem Bald. *in leg. cùm quis, C. de iur. & fact. ignor. antep. colum. num. 17.* Abbas Panorm. *in cap. ſi cautior, de fide inſtrument. 2. colum. num. 2.* & ibi Felin. *1. col. & 1. notabil.* idem Felin. *in cap. 1. de pactis, fin. colum. num. 15.* ergò eodem modo requiratur hodie cauſa in noſtro Regno, ſtante prædicta *lege Ordinamenti*. Et in tantùm eſt verum, quod promiſſio ſine cauſa non valet, neque obligat promiſſorem efficaciter, propoſita exceptione de jure Civili, Canonico, & Regio, & procedat, & habeat locum, etiamſi promiſſor juret. Primò, quia in tali promiſſione præſumitur error, & non conſenſus, ut ſuprà dixi. Secundò, quia juramentum debet continere tria ſubſtantialia, ſcilicet Iudicium, Veritatem, & Iuſtitiam, quæ omnia hìc deficiunt, & in terminis ita tenet Rofred. *in libellis ſuis, in Rubric. Conſtitutio Frederici Imperatoris, 9. colum num. 22.* Pro qua ſententia & concluſione conſidero textum ſingularem & unicum in ſuo caſu, *in leg. fin. Cod. de non num. pecun.* ubi habetur, quòd ſi quis confeſſus eſt, ſpe futuræ numerationis, mutuum recepiſſe, & juravit ſolvere, poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, ſi pecunia non ſibi numerata fuit: quia aliàs non habuit animum, & intentionem obligandi, & juramentum non firmat talem contractum, & promiſſionem, tanquam ſine cauſa, & fomento obligationis, & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ ordinaria Odofred. Petr. Cyn. Iacob. Butrig. Bartol. Alberic. Bald. Paul. & communiter DD. & reputat ſingularem Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitut. quinta columna.* d Notat etiam, & commendat Bartol. *in leg. ſi quis proceo, ff. de fideiuſſ. fin colum.* Baldus *in leg. non dubium, Cod. de leg. bus, penult. column.* Idem Bald. *in l. 1. Cod. de oper. libert.* Ergò in noſtro caſu & quæſtione idem erit dicendum, quod ex promiſſione nuda, & ſimplici ſine cauſa, etiam jurata, non oriatur efficax actio, & obligatio. Item adde; quòd ſuperior concluſio, quæ habet, quòd ſtipulatio, vel promiſſio ſcienter facta, ſine cauſa valet, & tenet, quia inducit donationem, debet intelligi, quando fit mediante ſtipulatione: Secùs tamen eſt, ſi fieret nudo pacto, quia licèt de jure novo Codicis ex nudo pacto donationis oriatur actio, ut *in leg. ſi quis argentum, §. fin. C. de donat.* tamen debet intelligi, quando fit donatio expreſſa: Secùs ſi tacita, ut noſtro caſu, ne detur duplex ſpecialitas contrà text. *in leg. 1. Cod. de dotis promiſſ.* Ita Bartol. poſt Guilielm. *in leg. iuriſgentium, § qui nemo, ff. de pactis, fin. colum.* idem Bartol. *in leg. ſi tibi decem, in fine eodem titul.* Bald. Angel. Paul & Moderni *in leg. iuriſgentium, §. ſed cùm nulla, eodem tit.* Bald. *in leg. ſi pacto, quo pœnam, C. de pactis.* Idem Bald. *in leg. ſi certis annis, eodem titul.* Imola *in leg. in ædibus, §. 1. ff. de donat.* & ibi Roman. & alii DD. Paul. *in leg. quæ dotis nomine, ff. ſolut. matrim. penult. colum.* Idem Paul. *in leg. generaliter, C. de non num. pecun. 3. colum.* Aret. Alexand. & Moderni, *in l. à Titio, infr. iſtotit.* Baldus *in Rubric. extrà de pactis.* Anton. & Imola *in cap. qualiter, eodem tit.* & iſta eſt magis communis opinio, ſecundùm Alexand. *in leg. ſi aliquam rem, ff. de acquirend. poſſeſſ. fin. column.* & ſecundùm Iaſon *in leg. juriſgentium, §. quinimò, ff. de pactis, 8 colum. num. 21.* Advertendum tamen, quòd hodie in noſtro Regno iſta concluſio non procederet: imò teneo, quòd ex pacto nudo, & ſimplici promiſſione, ſcienter facta ſine cauſa, induceretur donatio, & oriretur efficax actio, & obligatio: quia cùm noſtra lex Regia inducat jus commune, & determinet, quod ex pacto nudo, & ſimplici promiſſione, ſine ſtipulatione oriatur actio, & operetur idem quod ſtipulatio. Sequitur, quod ex tali pacto, vel promiſſione, ſcienter facta ſine cauſa, oriatur actio, & obligatio efficax, & inducatur donatio, quia non dicerentur concurrere duæ ſpecialitates, ſicut de jure communi.

Item e principaliter quæro, an & quando confeſſio e
alicujus debitoris, emanata inter vivos, valeat, & te- 6
neat, & quem operetur effectum? Et breviter, & reſolutivè dico, quod confeſſio facta in abſentia creditoris, vel ejus, in cujus favorem emanavit, non valet, nec tenet, nec eſt alicujus effectus: textus eſt juncta Gloſſ. ordinaria *in l. 1. in fin. ff. de interrogat. action.* & ibi communiter DD. textus juncta Gloſſa ordinaria *in leg. quoniam, ff. de his qui not. infam.* & ibi etiam communiter Doct. Quod tamen limita, & intellige, præterquam ſi talis confeſſio fuit geminata, & ex intervallo, non incontinenti: quia tunc valet, & tenet, & præjudicat confitenti, text. eſt ſingularis in jure, *in leg. cùm ſcimus, Cod. de agricol. & cenſit. lib. 11.* quem ibi ad hoc ſummè notat & commendat Bartolus, Platea, & communiter Doct. Iaſon, ubi plura adducit in confirmationem *in §. in perſonam, Inſtitut. de action. numero 43.* probat etiam text. *in leg. unica, C. de plus petit.*

Unum tamen eſt, quod licèt confeſſio extrajudicialis, facta in abſentia, non valeat, nec præiudicet confitenti: tamen debet intelligi, quando eſt ſola: Secùs tamen eſt, ſi cum ea concurrat unus teſtis, vel aliqua præſumptio, vel judicium, quia tunc plenè probat, & præjudicat confitenti, quia non eſt omninò nulla, ſed inducit ſaltem ſemiplenam probationem, argumento text. *in leg. quæro, verſ. fin ff. de ædil. edict.* & in terminis ita tenet *in l. 1. Cod. de furtis.* Paul. *in l. 1. Cod. de falſ. cauſ. adject. legat.* Ial. *in l. admonendi, ff. de iureiurand. n. 129.* Item etiam hoc debet intelligi, quando talis confeſſio fit in abſentia: Secùs tamen, ſi in præſentia, quia tunc valet, & tenet, & plenè probat, iſta eſt Gloſſ. ſingularis *in l. cùm de indebito, §. fin. ff. de probat.* & ibi communiter DD. tenet etiam Bart. *in leg. cùm qui decedens, §. codicillis, ff. de legat. 3.*

Confeſſio tamen extrajudicialis, facta in ſcriptura publica, benè valet, & tenet, & præiudicat confitenti, text. eſt formalis, & expreſſus *in leg. generaliter, Cod. de non num. pecun.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. Et idem eſt, quando talis confeſſio fit in epiſtola, vel alia ſcriptura privata, facta in præſentia, vel abſentia, text. eſt *in leg. Publia Mævia, §. fin. ff. depoſiti*, & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter DD. Cuius ratio eſt: quia ſcriptura ſemper loquitur, & eſt plus quàm geminata confeſſio, & fit cum maxima deliberatione. Unde plenè probat. Advertendum tamen, quod in caſibus, in quibus dixi, quod confeſſio valeat, & teneat, & præiudicet confitenti, debet intelligi, ut tantùm inducat probationem, non ut producat actionem & obligationem, ut ex ea agatur, & eſt maximi effectus propter modum & formam petitionis, ſecundùm Doctores ubi ſuprà. Confeſſio verò facta in iudicio valet, & tenet, adeò quod confitens habetur pro condemnato, & tantùm ſupereſt executio, textus eſt, ubi plenè vide Doctores, *in l. unica, de confeſſis.*

Item quæro, an, & quando incertitudo vitiet con- 7
tractum, vel non? In quo articulo reſolutivè dico, & propono ſequentes concluſiones.

Prima concluſio. Quod incertitudo in verbo diſpoſitivo ex parte promiſſoris vitiat contractum, & obligationem, modò fiat per pactum, modò per pollicitationem, modò per ſtipulationem, ut ſi quis dicat alteri: Satisfiet tibi, decem dabuntur tibi, text. eſt expreſſus *in authen. ſi quando, verſic. ſin autem, Cod. de conſtit. pecun.* Cuius verba ſunt: *Sin autem dixerit: Satisfiet, verbo impерſonaliter prolato, non tenebitur*, & ibi notat & commendat Petrus, Cynus, Iacob. Bart. Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. & communiter DD. text. *in authent. ut cùm de appellat. cognoſc. §. ad hoc verſic. 81. quis autem, collat. 8.* & ibi Bartol. Iacob. de Bellouis. Angel. & communiter Doct. & idem diſponit, *lex tertia, tit. 11. 5. part.* Cuius ratio eſt: Quia cùm verba ſint dubia, & incerta, non videtur animus obligandi, & in dubio ita eſt præſumendum, argumento text. *in leg. cùm de indebito, § fin. ff. de probat.* Ex quo infero, quòd iſta concluſio procedet etiam hodie in noſtro Regno ſtante *lege Ordin. 3. tit. 8. lib. 3.* qua cavetur, quòd qualitercunque conſtet quem velle obligari, remaneat obligatus.

Secunda concluſio. Incertitudo ex parte creditoris, cui fiat promiſſio, non vitiat contractum, & obliga-

tionem,

tionem, ut ſi quis dicat in alterius præſentia: Promitto dare decem. Nam tunc ille promiſſor remanet obligatus: quia intelligitur promiſſio facta in præſenti, text. eſt, qui ſic debet intelligi, *in leg. ſtipulatio iſta, habere licere, §. ſicut in fin. infr. iſto tit.* Cujus verba ſunt: *Et nihil intererit, utrùm ita Stipuler, habere licere, an mihi habere licere*, & ibi communiter DD. text. *in §. ſi quis ita, ejuſdem legis.* text. *in l. 1 & in leg. ſive mihi, ff. de Stipul. ſervor.* text. *in §. ſive autem, Inſtitut. eodem tit.* Cujus ratio eſt: Quia ſemper ſtipulator, vel ille, cui eſt facta promiſſio, videtur ſibi proſpicere, & velle acquirere, argumento text. *in leg. ſi pactum, ff. de probat.* & iſtam rationem ponit Petr. Cyn. Alber. & communiter Doct. *in d. auth. ſi quando, C. de conſtit. pecun.*

Tertia concluſio. Incertitudo, in verbo executivo tantùm, non vitiat contractum, nec obligationem, ut ſi quis dicat alteri: Promitto tibi, quod dabuntur, vel ſolventur decem. Nam licèt non dicatur, nec exprimatur, per quem debeant dari, vel ſolvi, tamen intelligitur ab eo, qui fecit promiſſionem, vel idoneum promiſſorem loco eius ponere. text. eſt *in leg. fin. § fin. ff. ſi cert. pet.* per quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alber. Paul. & communiter Moderni. Ex quo notat, quòd licèt promiſſio facti alieni non valeat, nec obliget: tamen debet intelligi, quando exprimitur, & nominatur certa perſona. Secùs verò, ſi nulla exprimitur, nec declaratur: quia tunc promiſſor videtur nominatus, & ſic valet, & tenet, & ad hoc illum textum reputat ibi ſingularem Paulus & Moderni, facit etiam text. *in leg. illa Stipulatio, §. 1. infr. eodem tit. & in l. ſi quis Stipulatus, §. fin. eod. tit.*

Quarta concluſio. Incertitudo circà tertiam perſonam nominandã per creditorem nunquam vitiat contractum, nec obligationem: quia ſemper cenſetur nominatus hæres eius, ut ſi quis ſtipuletur ab illo pecuniam dari, vel ſolvi ei, quem ipſe creditor in vita, vel morte nominaverit, vel ei, cui velit relinquere. Nam tunc illa tertia perſona non nominata cenſetur nominatus hæres creditoris, & ſtipulatoris, & ei quæritur actio & obligatio, & virtus contractus, text. eſt ſingularis & unicus *in l. 4. Cod. de contraben. & commit. ſtipul.* quem ibi ad hoc reputat ſingularem & unicum Bald. *in l. 1. ff. de pact. fin. colum.* Alexand. *in leg. ſtipulatio iſta, habere licere, §. ſi quis ita, infr. iſto tit.* & ibi Iaſ. & alii Moderni. Decius *in leg. fin. § fin. ff. ſi cert. pet, 3. col. num. 13.* Ex quo ſingulariter infero, quod licèt alteri ſtipulari nemo poſſit, ut *in leg. ſtipulatio iſta, §. alteri, infrà eod.* tamen illud eſt verum, & procedit, quando exprimitur, & declaratur, perſona extranea: Secùs verò, ſi nulla declaratur, quia intelligitur nominatus, & declaratus hæres ſtipulationis, ut illo textu ſingulari. Quam tamen ſententiam, & concluſionem noviter intelligo, quando talis res, vel pecunia perpetuò erat reſtituenda creditori, & apud eum remanſura, vel apud perſonam per eum nominandam. Vnde tali caſu perſona aliqua non nominata, meritò cenſetur hæres non nominatus, & quæritur ei: quia in nullo damno remanet debitor. Quia cùm perpetuò debeat remanere penes perſonam nominandam, non intereſt debitoris, quod reſtituatur uni, vel alteri. Vnde ea non nominata, pertinet hæredi, & ipſe cenſetur nominatus. Secùs verò, ſi res debeatur temporaliter, & non perpetuò, ut ſi quis accepit rem in conductionem, vel emphyteuſim pro certo pretio, pro ſe, & aliquibus perſonis, quas ipſe antè mortem nominaverit: quia talibus perſonis non nominatis res conducta, vel emphyteutica non tranſivit ad hæredes recipientis, ſed ſolvitur contractus, & res revertitur ad dominum, quia eam conceſſit in locationem, vel emphyteuſim: quia longè poteſt differre una vita ab alia, & non militat eadem ratio. Et confirmatur: quia ea quæ conſiſtunt in declaratione animi, non ſunt tranſibilia, text. *in leg. idem Pomponius ſcribit, ſi frumentum, §. fin. de rei vend.* quod reputo novum & ſubtile.

Quinta concluſio. Incertitudo ex parte debitoris in ultimis voluntatibus non vitiat diſpoſitionem, *ſ* ut ſi *ſ* teſtator dicat in teſtamento, vel codicillis. Dentur, vel ſolvantur Titio centum, quia intelligitur, quod hæres teneatur dare, & ſemper cenſetur hæres gravatus, text. eſt ſingularis, & unicus *in leg. ſi ſervus legatus, § qui margaritam, ff. de legat. 1.* & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bald. Imol. Paul. & communiter DD. notat etiam & commendat Bart. *in l. quidam regulatus, ff. de reb. dub. 2. colum.* Bald. *in leg. Stipulatio iſta, §. ſi quis ita, infr. iſto tit.* illum etiam textum reputat ſingularem, & unicum Bald. *in authent. ſi quando, Cod. de conſtit. pec. 1. colum. in fin.* reputat etiam ſingularem Alexand. *in l. fin. § fin. ff. ſi cert. pet. 2. colum. num. 3.* & ibi Iaſon 2. *col. num. 2.* Dec. 3. *colum. num. 18.* reputat etiam ſingularem, & unicum Roder. Suarez *in leg. poſt rem iudicatam, ff. de re iud. fol. 24. 2. colum.*

Sexta concluſio. Incertitudo circà perſonam hæredis, vel legatarii, vel alterius honorati, cui aliquid relinquitur, ſemper vitiat diſpoſitionem, modò nulla perſona ſit nominata, modò ſit nominata, ſed de ea dubitatur, text. *in leg. Paulus, la. 2. ff. de reb. dubiis,* text. *in l. quotiens, §. ſi quis nomen, ff. de hæred. inſtit.* text. *in leg. in tempus, §. quotiens, eodem tit.* text. *in leg. hæredes palàm, ff. de teſtament.* text. *in leg. iubemus, eodem tit.* text. *in leg. qui plures, ff. de uſu & uſufruct. legat.* text. *in leg. ſi fuerit, ff. de reb. dubiis,* text. *in leg. ſi quis de pluribus, eodem titul.* text. *in leg. cùm ex pluribus, ff. de manumiſ. teſtam.* text. *in leg. duo ſunt Titij, ff. de teſtam. tutel.*

Septima concluſio. Incertitudo, quæ venit certificanda ex aliquo futuro eventu, nunquam vitiat diſpoſitionem in contractibus, neque in ultimis voluntatibus, text. eſt *in leg. uter ex fratribus, ff. de condit. inſtitut.* text. *in l. 2. §. ſi quis ita, ff. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.* text. *in leg. quidam relegatus, ff. de rebus dub.* text. *in leg. ſi quis ita ſcripſerit, eodem tit.* text. *in leg. ſi ſervus legatus, §. huiuſmodi, ff. de legat. 1.* text. *in §. incertis, Inſtitut. de legat.* & utrobique communiter DD.

Octava concluſio. Incertitudo favore pauperum non vitiat relictum, textus eſt capitalis, & expreſſus *in leg. id quod pauperibus, Cod. de Epiſcop. & cleric.* Cujus verba ſunt: *Id quod pauperibus teſtamento, vel codicillis relinquitur, non ut incertis perſonis relictum evaneſcat, ſed omnibus modis ratum, firmumq; conſiſtat,* & ibi communiter Doct. Et diviſio & diſtributio fit hujuſmodi: Quòd ſi in illo loco, in quo teſtator mortuus eſt, unicum tantùm eſt hoſpitale, in quo ſint pauperes: executor teſtamenti, vel Epiſcopus debet inter eos relictum dividere. Si verò ſunt plura hoſpitalia, datur pauperiori. Si verò nullum reperiatur hoſpitale, datur, & diſtribuitur inter pauperes illius loci, textus eſt *in leg. ſi quis ad declinandam, Cod. de Epiſcop. & cleric.* & ibi communiter DD: Et licèt teſtator habeat plura domicilia: debet præferri domicilium habitationis. Hodie tamen, ſi teſtator non expreſſit formam, & modum diſtributionis, debet dividi inter pauperes illius loci, ubi mortuus eſt. Ita probat text. *in authent. de Eccleſiaſt. tit. §. ſi quis autem, Coll. 9.* & ibi Gloſſa ordinaria *in 2. lectura,* & ita tenet expreſsè Bartol. Paul. de Caſtr. & communiter DD. *in dict. leg. ſi quis ad declinandum.* & idem diſponit *lex 20. titul. tertio, 6. part.*

Nona concluſio. Incertitudo pecuniæ, vel quantitatis, vel eorum, quæ conſiſtunt pondere, numero, vel menſura, vitiat diſpoſitionem in contractibus, & in ultimis voluntatibus: textus eſt expreſſus *in leg. ita Stipulatus, verſic. 1. infr. iſto tit.* & ibi notat & commendat Bart. *3. colum. 4. oppoſit.* & communiter DD. text. *in leg. triticum, eodem tit.* textus *in leg. Vbi autem non apparet, eodem tit.* text. *in leg. ſi ſic legatum, §. 1. ff. de legat. 1.* Quod intellige, niſi ex conjecturis, vel ex aliqua cauſa præcedente inter partes poſſit colligi quantitas, vel numerus: quia valet promiſſio, & non vitiatur propter incertitudinem, ut *in leg. triticum, infrà eodem,* & ibi communiter DD. Vnum tamen eſt, quòd ſi teſtator certam quantitatem frumenti, vini, olei, vel eorum, quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtunt, legavit, & in patrimonio ſuo reliquit illud genus, de eo eſt facienda ſolutio, & non tenetur hæres aliundè emere, & ſolvere, & ita probat text. notabilis *in l. 3. ff. de tritico, vino, & oleo legato,* quem ibi ad hoc notat & commendat Bartolus, & Doctores antiqui, probat etiam text. *in leg. Titia, §. Sempronæ, ff. de aur. & argent. legat.* & ibi DD. Et idem eſt in contractibus, textus eſt notabilis *in leg. ſi quis argentum, §. 1. C. de donation.* & ibi notat & commendat

mendat Bald. & communiter Doct. & Alexand. *in leg. legato generaliter, de leg. 1. 2. col.* facit etiam text. *in leg. domini prædiorum, C. de agric. & cenſit. lib. 11.* & ibi Bart. & communiter Doct.

Decima concluſio. Incertitudo in genere generaliſſimo vitiat diſpoſitionem in contractibus, & ultimis voluntatibus: ut ſi quis promittat, vel leget animal, ſubſtantiã, rem, vel ens ſimpliciter, & abſolutè, quia dando quamlibet minimã rem de mundo, liberaretur promiſſor, vel hæres. Ita probat tex. *in l. ubi autem non apparet, infr. iſto tit.* & ibi comm. DD. text. *in l. cùm poſt divortium, §. gener, de iure dot.* & tenet Gloſſ. ordinaria & ibi communiter DD. text. *in leg. legato generaliter, ff. de legat. 1.* Gloſſ. & ibi etiam DD. *in §. ſi generaliter, Inſtit. de legat. 9.*

Vndecima concluſio. Incertitudo in genere ſubalterno, quod poteſt verificari de pluribus differentibus ſpecie, vitiat diſpoſitionem, tam in contractibus, quàm in ultimis voluntatibus, ut ſi quis promittat, vel leget animal: quia quando quodlibet minimum de mundo, liberaretur debitor, vel hæres. Ita probant jura ſuperiora, & tenet Gloſſ. ordinaria *in dict. leg. legato generaliter, ff. de legatione 1. & in §. ſi generaliter, Inſtitut. de legat.* 9

Duodecima concluſio. Incertitudo ex genere inferiori, quod poteſt verificari in pluribus differentibus numero, quod Dialectici appellant ſpeciem, non vitiat diſpoſitionem, ut ſi quis promittat, vel leget rem in genere, quæ habet certos fines determinatos à natura, ut ſervum, equum, bovem, vel quid ſimile, text. eſt *in l. legato generaliter, ff. de legat. 1.* text. *in l. ſi ſervus legatus, §. cùm homo, eod. tit.* text. *in l. ſecunda, ff. de opin vel elect. legat.* text. *in l. hæredes eius, §. ſi incerto homine, ff. famil. erciſc.* text. *in §. ſi generaliter, Inſtit. de legat.* text. *in l. 23. tit. nono, 6. partit.* Cujus ratio eſt: quia hoc caſu non eſt omnimodo incertitudo, cùm parùm diſtet una res ab alia.

Decimatertia concluſio. Incertitudo rei in genere, quæ non habet certos fines determinatos à natura, nec facto hominis, vitiat diſpoſitionẽ: ut ſi quis promittat vel leget fundũ ruſticum, nulla demonſtratione facta: quia dando palmum terræ debitor liberaretur, text. eſt formalis, & expreſſus *in l. ita ſtipulatus, infr. iſto tit. verſic. vel fundum dari*, nõ adjecto nomine, & ibi notat Gloſſ. ordinaria, Bart. text. *in l. ubi autem non apparet, eod. tit.* text. *in l. cùm poſt divortium, §. gener, ff. de iur. dot.* Quod ſingulariter extende, modò promiſſor, vel teſtator habeat, vel relinquat fundos in patrimonio, modò non. Ita Bart. *in d. l. ita ſtipulatus, 4. col. 8. oppoſit.* & ibi Imol. *5. col.* Aret. Ripa, & alii DD. tenet etiam Gloſſ. ordinaria *in d. l. cùm poſt divortium, § gener, ff. de iur. dot.* Gloſſ. etiam ordinaria *in l. ſi quis duas, §. ſi quis partem, ff. comm. prædior.* & iſtam dicit magis communem opinionem Imola *in d. l. ita ſtipulatus, 5. col.* & Iaſ. *in l. legato generaliter, ff. de legat. 1. pen. col.* Contrarium tamen tenet Petr. de Bellap. *in d. l. ita ſtipulatus.* quem ibi refert Bart. *4. col. 8. oppoſit.* Imò quòd ſi promiſſor, vel teſtator habeat fundos in patrimonio, valeat promiſſio, vel legatum in eo, quem velit dare, ſicut fit diſtinctio in fundo urbano, putà domo, vel alio ædificio, ut *in l. ſi domus, de legat. 1.* & idem tenet ibi Alber. *6. & 10. col.* Paul. de Caſtr. *3. col.* Alexand. *8. col. n. 15.* & iſtam dicit magis communem opinionem Iaſ. *in d. l. ſi domus, pen. col. de legat. 1.* & dicit magis communem opinionem Ripa *in d. l. ita ſtipulatus, 9. col. n. 31.* Confirmatur iſta opinio: quia ſemper videtur deducta res in diſpoſitione eo modo, quo erat ejus tempore, ut *in l. ſi ita legatum, ff. de aur. & argent. legat. & in l. fin. §. 1. de leg. 3.* & *in leg. Rutilia Polla, ff. de contrab. emption.* Ergò ſi tempore contractus, vel teſtamenti, promiſſor, vel teſtator habebat fundos in ſuo patrimonio diviſos, & determinatos aliquibus ſignis, & confinibus, videtur unum ex eis promittere, vel legare, nec poteſt jam ſola voluntate, & deſtinatione palmum, vel digitum terræ dare, nec fundum minorem conſtituere, ſed qualitas, vel modus, qui erat tempore diſpoſitionis debet attendi. Sed his non obſtantibus ego teneo primam concluſionem. Primò, quia omnia jura primò allegata indiſtinctè loquuntur, & cum miniſterio: text. *in l. ſi domus, de legat 1.* & ejus diſtinctio loquitur in fundo urbano, & ſi haberet locum in fundo ruſtico, certè expreſſa eſſet. Secundò, quia major ratio, & incertitudo vertitur in fundo ruſtico, quàm urbano, quia ruſticus poteſt intelligi ad ſeminandum, vel de prato, vinea horto, vel alio ſimili, quod non eſt in urbano. Tertiò, quia conſidero, quod fundus ruſticus, licèt habeat aliquos fines certos, & limites facto hominis, tamen non ſunt ita fixi, perpetui, & certi, ſicut fundi urbani: quia una domus magis realiter diſtinguitur, per cæmenta, ligna, lapides, & parietes medios. Et ſic in fundo ruſtico non conſideratur vera, & realis certitudo, ſicut in urbano. Ideò meritò diſpoſitio generica fundi ruſtici vitiatur propter incertitudinem.

Decimaquarta concluſio. Incertitudo rei in genere, quæ non habet fines determinatos à natura, ſed facto hominis, non vitiat diſpoſitionem, ut ſi quis promittat, vel leget, domum, navem, vel ſimile ædificium: quia ſi habet domos, vel naves in patrimonio, valet, & tenet promiſſio & legatum, & promiſſor, vel hæres eligit quam velit ſolvere: Si verò nullam domum, vel navem haberet, non valet promiſſio, nec legatum, ſed eſt nullius momenti: textus eſt ſingularis & unicus in jure, *in leg. ſi domus, ff. de legat. 1.* & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria. Bart. Alber. & communiter DD. antiqui, & reputat ſingularem, & unicum Paulus, Imol. & Iaſon. & idem diſponit *lex 23. tit. 9. 6. part.* Et licèt non reperiatur expreſsè cautum in jure, in contractibus tamen etiam habet locum, & procedit in eis, cùm ſit eadem ratio, & ita tenet Bart. *in dict. leg. ita Stipulatus, infrà. eo. 5. colum.* quem ſequuntur communiter DD.

Decimaquinta concluſio. Incertitudo circà factum, vel rem ædificandam vitiat diſpoſitum. Nam ſi quis promittat alteri, vel gravet hæredem domum ædificare, vel aliud ædificium facere, non determinato loco, promiſſio, vel legatum non valet: textus eſt *in dict. l. ita Stipulatus, infrà eod.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. text. *in leg. qui in ſolidum, eod. tit.* text. *in leg. 2. § ſi quis inſulam, ff. de eo quod certo loco dari oportet.* text. *in leg. eum qui inſulam, ff. de judic.* Cujus ratio eſt: quia aliàs poſſet fieri in loco, in quo nulla utilitas proveniret creditori. Item etiam requiritur, ut exprimatur qualitas, & forma ædificii: quia vitiaretur propter incertitudinem, ſecundùm communem opinionem. Quod eſt verum, & procedit, præterquam in cauſa pia: quia in ea valeret diſpoſitio incerta, ut ſi quis promittat, vel gravet hæredem ædificare Eccleſiam, vel hoſpitale, quia tenetur facere judicis arbitrio, attenta facultate teſtatoris, & qualitate ſuæ perſonæ, argumento text. *in l. quidam in teſtamento, ff. de legat. 2.* & ibi tenet Imola, & alii DD. Imò, quod magis eſt, iſta ſententia & concluſio habet etiam locum in qualibet cauſa pia, quia valebit diſpoſitio incerta, & certificabitur ratione ipſius cauſæ, & qualitatis perſonæ debitoris: textus eſt notabilis & expreſſus *in leg. cùm poſt divortium, §. gener, ff. de iur. dot.* & ibi communiter DD. text. *in leg. ſi cui, ff. de annuis leg.* text. *in l. pen. ff. de aliment. & cibar. legat.*

Sed advertendum, quia contrà prædicta ſe offert g
textus mirabilis, & expreſſus *in leg. quidam hæredem, ff.* g
de tritic. vin. & oleo leg. ubi diſponitur, quod ſi teſtator ſimpliciter legat uxori, vel alteri frumentum, vinum, oleum, vel quid ſimile, quod pondere, numero, vel menſura conſiſtit, non vitiatur diſpoſitio propter incertitudinem, ſed valet & tenet, & videtur relictum omne frumentum, vinum, vel oleum, quod habet in ſuo patrimonio. Et certè eſt novus, & fortiſſimus textus contrà prædicta jura, quæ habent, quod incertitudo vitiat diſpoſitionem, tam in contractibus, quàm in ultimis voluntatibus, & videtur carere reſponſione. Sed ſuſtinendo prædicta, reſpondeo ad illum textum. Primo modo, quòd loquatur, & procedat, quando legatum conſiſtebat in alimentis, vel cauſa pia. Ita ibi ſolus Bartol. Sed iſta ſolutio apertè eſt falſa: quia talì caſu non deberetur totum frumentum, vinum, vel oleum, ſed tantùm ſecundùm qualitatem perſonæ. Item quia de hoc non eſſet aliqua quæſtio, nec Conſulti eſſent varii: ut dicit ibi textus cùm clarè erat deciſum per alia jura, quod valeret. Vel aliter, & ſecundò reſpondeo, quod ille textus vult, quod licèt in contractibus incertitudo vitiet diſpoſitionem in his, quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtunt, modò habeat illa in ſuo patrimonio, modò non, ut ſuprà dictũ eſt: tamen ſecùs eſt in ultimis voluntatibus, quia valet

& tenet legatum, ſi aliquid reliquit patrimonio, & totum videtur relictum. Ita Gloſſ. ordinaria ibi, & ibi ſequitur Alber. poſt Dynum & antiquos, tenet & ſequitur Iaſon. *in leg. ita ſtipulatus, infrà iſto tit 7. colum. n. 14.* Sed iſte intellectus ſimiliter non poteſt teneri, quia jura ſuperiùs allegata, quæ dicunt, quòd promiſſio, vel legatum incertum rei, quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtit, non valeat ſimpliciter, & generaliter loquitur, modò promiſſor, vel teſtator habeat illud in ſuo patrimonio, modò non. Vnde aliter, & tertiò cogitavi, quod verus ſenſus, & intellectus illius textus eſt, quod ubi legatum eſt factum cum ſigno univerſali, quod totum comprehendit, dicendo: Lego totum frumentum, &c. vel lego ipſum triticum, quod in vulgari ſignificaret, *mando todo el trigo, ò mando el trigo*: quia tunc totum veniret, & comprehenderetur in legato, vel diſpoſitione, & ad omne illud videretur ſe refetre teſtator. Et iſte eſt meus novus, & ſingularis intellectus ad illum textum ſalva pace meliùs ſentientis.

10 Advertendum tamen, quòd ſuperiora, quæ habent, quod regulariter incertitudo vitiat diſpoſitionem in contractibus, & ultimis voluntatibus, debent intelligi de jure Civili: ſecùs tamen eſt de jure Canonico, & ejus æquitate: quia valebit diſpoſitio, & regulabitur ſecundùm qualitatem perſonæ & patrimonii. Ita ſingulariter determinat Archidiac. *in cap. ſunt nonnulli, 1. quæſt. 1.* & illud dictum extollit, & commendat Ant. *in cap. ex parte, de cenſib.* & ibi alii Canoniſtæ, & reputat ſingulare Abbas *in cap. 1. de decimis*, Anna. *in c. cùm iuramento, de homicid.* ibi: Felin. & Alexand. ubi dicit eſſe Legiſtis incognitum *in dict. leg. ita ſtipulatus, infr. eod. 3. colum.* & ibi Iaſon *2. colum.* & Rip. *8. colum. num. 25.* Advertendum etiam, quod jura prædicta, quæ habent, quod incertitudo vitiat diſpoſitionem, debent intelligi, quando agitur de contrahenda, vel inducenda obligatione: Secùs verò, ſi de ea diſſolvenda, vel prorogande, ut ſi creditor, poſtquam ceſſit dies obligationis, ſimpliciter prorogavit terminum debitori, nullo determinato die, vel tempore: quia talis incertitudo non vitiat prorogationem, imò moderabitur tempus judicis arbitrio, favore liberationis: iſta eſt Gloſſ. ordinaria, iuncto text. *in leg. Æmilius Lætianus, ff. de minor.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & Doct. antiqui, & reputat ibi unicam Bald. *1. lect. 2. column.* Idem Bald. *in cap. 1. de nova forma fidelitatis, 2. column. in uſib. Feud.* illam etiam appellat auream idem Bald. *in l. & ſi poſt tres, ff. ſi quis caut. iud. ſiſten. 1. lect. 2. col.*

Et ex ſuperioribus ſimiliter, & neceſſariò quæro, ſi
11 pater, vel mater in teſtamento, vel contractu inter vivos, melioravit filium, vel filiam, non deſignata aliqua quantitate, ſed ſimpliciter dixit: Melioro filium meum: an talis melioratio valeat, vel vitietur propter incertitudinem? Et videtur, quod valeat in quinto. Primò, quia ſemper teſtator videtur gravare hæredes minùs, quàm poſſit: text. eſt *in leg. idem Iulianus, §. Seio, ff. de leg. 1.* ubi diſponitur, quòd ſi teſtator legat fundum Cornelianum, cùm plures haberet ejuſdem nominis, minimus videtur legatus: & idem eſt in contractibus, textus eſt *in leg. qui ex pluribus, de verbor. obligat.* per text. *in leg. nummis, ff. de leg. 3.* ubi ſi teſtator legat aureos, cùm plures reperiantur diverſi valoris, minores videntur legari, per textus *in leg. ſi ita relictum, ff. de legat. 2. & in l. concubinam, §. 1. ff. de legat. 3.* ubi habetur, quòd ſi teſtator legat tantam partem, quantam habet unus hæres ejus, & plures ſunt hæredes inæqualiter inſtituti, legatarius debet habere minorem partem ex his, quæ fuerunt hæredibus aſſignata. Ergò in noſtro caſu filius ſimpliciter melioratus habeat quintum bonorum. Secundò, & principaliter videtur, quod talis melioratio incerta valeat in tertio. Primò, quia melioratio tertii propriè cadit inter filios, & alteri non convenit, ut *in l. 9. tit. 5. lib. 3. foro legum*: & *in ll. Tauri*, & diſpoſitio defuncti, vel contrahentis ſemper debet regulari ſecundùm qualitatem perſonæ, cui fit, textus eſt *in leg. plenum, §. equitis, ff. de uſu & habitation.* quem ibi ad hoc notat & commendat Odofred. Bartol. Alber. Bald. & communiter DD. text. *in leg. pen. ff. de aliment. & cibar. legat.* text. *in leg. Stichus, ff. de legat. 3.* text *in leg. Stipulatio iſta, habere licere, §. bi qui infrà iſto titul.* text. *in l. eius artificij, §. tales, ff. de oper. libert.* text. *in leg. cùm plures, §. fin. ff. de adminiſtr. & peric. tutor.* textus *in leg. quibus diebus, §. dominus, ff. de condit. & demonſtr.* text. *in leg. ex militari, ff. de milit. teſtament.* ubi ſi princeps conceſſit alicui militi factionem teſtamenti activam, quam perdiderat propter delictum: intelligitur, ut poſſit teſtari jure militari, ſecundùm conditionem ſuæ perſonæ, text. *in cap. paſtoralis, de donat.* per quem tenet ibi Innocent. quòd ex perſona dantis, & eorum, quæ dantur, debemus cognoſcere, quid dari intelligatur. Et ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenebant aliqui Doctores hujus Vniverſitatis. Tertiò principaliter videtur, quod talis melioratio incerta valeat, & teneat in tertio, & quinto bonorum. Primò, quia pater, vel mater, faciens meliorationem, videtur ſe referre ad omne illud, quod per leges hujus Regni poteſt facere, & ſe extendere, & per relationem ad aliud, hoc eſt, ad prædictas leges efficitur certa diſpoſitio, argumento text. *in leg. aſſe toto, ff. de hæred. inſtit.* text. *in leg. inſtitutio talis, ff. de condit. inſtit.* textus *in leg. ſi ita ſcripſero, ff. de condit. & demonſtrat.* textus *in leg. certum eſt, ff. ſi cert. pet.* Secundò pro hac parte facit textus notabilis *in leg. ſi ita quis teſtamento ſuo, ff. de legat. 2.* ubi habetur, quod ſi teſtator legavit alicui tantùm, quantum per legem capere poteſt, quod valeat legatum in omni eo, in quo de jure poteſt eſſe capax. Tertiò facit textus *in l. 3. & in fin. ff. de pen. legat.* ubi ſi teſtator ſimpliciter, & genericè legavit alicui penum, videtur legare omnia illa, quæ poſſunt comprehendi ſub illo vocabulo. Ex quo infert ibi Bart. quod ſi quis legat alteri cameram ſuam, videtur legare omnes res, quæ ad cameram erant paratæ. Quartò facit textus *in l. 23. in ll. Tauri*, ubi diſponitur, quod ſi pater, vel mater fecerit aliquam donationem ſimpliciter filio ſuo, quamvis non ſit dictum, neque expreſſum, quod eum meliorat in tertio & quinto bonorum, intelligitur in eo eſſe melioratus. Confirmatur etiam, quia tantùm valet generica diſpoſitio quoad genus, ſicut particularis quoad ſpeciem, ut *in leg. Centurio, cùm materia, ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* textus *in leg. Lucius, eodem tit.* & iſtam partem teneo, & ſequor in hac ſubtili & difficili quæſtione, quam memini propoſuiſſe quondam coram dominis, quorum major pars dicebat, & aſſerebat, talem meliorationem vitiari propter incertitudinem, per jura ſuperiùs adducta in iſta materia, quibus probatur, quod tam in contractibus, quàm in ultimis voluntatibus incertitudo vitiat diſpoſitionem. Nec obſtant jura ſuperiùs adducta pro prima opinione: quia intelliguntur quando diſpoſitio teſtatoris erat certa reſpectu rei, vel quantitatis, ſed dubitabatur de qualitate ejus, ſcilicet an ſenſerit de majori, vel minori, cùm in utroque ſenſu poſſet intelligi. Nam tunc intelligitur in minori. Sed in noſtro caſu, eſt omni modo incertitudo: ideò vitiat diſpoſitionem. Secundò non obſtant jura adducta pro ſecunda opinione: quia ibi ſimiliter diſpoſitio erat certa, ſed dubitabatur de qualitate, & modo ejus, & tunc regulatur & intelligitur, ſecundùm qualitatem perſonæ, cui fit. Tertiò non obſtant jura pro tertia opinione adducta, quod in eis diſpoſitio efficitur certa per relationem ad aliud: quia expreſsè teſtator ſe retulit ad illud. Sed in noſtro caſu non ſe retulit ad legem, neque ad aliud, ex quo melioratio poſſit certificari. Et eodem modo ad textum notabilem *in dict. leg. ſi ita quis teſtamento ſuo, ff. de legat. 2.* quia ibi teſtator expreſsè ſe retulit ad legem, dicendo, quod legabat omne illud, quod poſſet legatarius capere. Sed in noſtro caſu pater, vel mater, ad legem, vel aliud, non ſe retulit, ſed ſimpliciter dixit, Melioro: & talis diſpoſitio tanquam incerta non poteſt valere, neque per relationem ad aliud effici certa. Ex quo infertur, quod ſi in noſtro caſu pater, vel mater diceret: Melioro filium meum in omni illo: valeret melioratio in toto tertio, & quinto, argumento text. *in d. leg. ſi ita quis teſtamento ſuo, ff. de legat. 2.* juncta communi opinione. Neque obſtat etiam text. *in l. 3. & final. ff. de penu legat.* quia ibi fuit diſpoſitio teſtatoris certa: quia per legem expreſsè reperitur determinatum, quid contineatur ſub penu. Vnde legando ſimpliciter penum, videtur legare omne illud, quod ſub penu comprehenditur: Secùs verò eſt in noſtro caſu, quia ſub iſto verbo, melioratio, nõ reperitur

diſpoſitum

diſpoſitum, quid, vel quantum comprehendatur. Neque obſtat etiam, & ſimiliter *l. 26. in legibus Tauri*: quia ibi pater vel mater fecit certam donationem in quantitate vel re, & fecit eam ſimpliciter, non dicendo, nec declarando, an in ea ſit filius melioratus, vel non: & dicit lex, quod talis filius videatur in ea melioratus virtualiter ad hoc, ut ei, vel alteri non poſſit pater & mater ampliùs meliorare, & ſi excedat valorem tertij, & quinti, valeat in tertio, quinto, & legitima: non tamen dicit, nec vult, quod ſi ſimpliciter, & abſolutè pater, vel mater dicit, Melioro filium meum Ioannem, cenſeatur melioratus in aliquo. Sed his non obſtantibus, firmiter teneo in noſtra ſubtili, & difficili quæſtione, quod talis melioratio valeat, & teneat in tertio, & quinto bonorum, ut ſuprà dixi, & fundavi.

12 Item quæro, an, & quando contractus purè celebratus, actio, & obligatio ejus tranſeat ad hæredes, vel non? In quo articulo magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod regulariter tranſit ad hæredes, tam activè, quàm paſſivè: quia hæredes poſt additionem hæreditatis repreſentant ipſum defunctum in totum, ſi eſt unus ſolus hæres, vel pro parte hæreditaria, ſi ſunt plures hæredes, text. eſt *in authen. de jurejurand. à morien. præſtit. poſt princ. collat. 5.* text. *in leg. hæres & hæreditas, ff. de uſu.a.* text. *in leg. hæres in omne jus, ff. de acquirend. hæred.* text. *in l. 1. & 2. & per totum titulum, Cod. de hæred. action.* text. *in leg. debitori, Cod. de pact.* textus juncta Gloſſa & communi opinione, *in l. 2. §. fin. ff. de prætor. ſtipul.* & in expreſſo ita probat text. *in leg. ſi pactus, ff. de probation.* ubi pactum de non petendo factum debitori tranſit ad hæres ejus. Cujus rationem ponit ibi Conſultus: quia in contractibus ſemper partes videntur proſpicere ſibi, & hæredibus ſuis, & ad hoc notat ibi Gloſſ. ordinaria Odofredus, Baldus, Salycetus, & Iacobus de ſancto Georgio text. *in leg. juris gentium, §. pactorum, ff. de pact.* text. *in leg. tale pactum, in princip. eodem titul.* text. *in leg. Stipulatio iſta, §. ſicut autem, infrà iſto titul.* Ex quo infertur, quod ex contractu de ſui natura tranſitorio ad hæredes, mentio hæredum eſt ſupervacua, & nihil operatur, neque eſt nova actio in perſona hæredum, ſed illamet, quæ erat penès defunctum, nec requiritur, nec cauſari poteſt nova præſcriptio contra ipſos hæredes: ſed illa ſola ſufficit, & conſideratur, quæ fuit incepta contra defunctum. Ita probat textus notabilis *in leg. eum, qui ita, §. ite, & Titium, infr. iſto tit.* & ibi Bartol. & per eum ita etiam tenet notabiliter Bartolus meliùs, quàm alibi, *in leg. ſtipulatio iſta, §. ſi quis ita, fin. column. & quæſt. infr. eodem.* Item infertur, quòd etiam ſi aliquis ex hæredibus fiat non ſolvendo, alij non tenentur, cùm ipſo jure ſit diviſa inter eos actio, & obligatio pro parte, ut *in l. 2. §. fin. de prætor. ſtipulat. & in l. 1. & per totam, de hæred. action.* Quod primò extende, ut procedat, nedum, quando ſimpliciter quis ſe obligavit, vel contraxit: verùm etiam promiſit pro ſe tantùm vel pro eo ſolo, quia etiam tunc promiſſio, vel obligatio tranſit ad hæredes, niſi expreſsè, & ſpecialiter actum fuerit, quando non tranſeat ad hæredes, textus eſt notabilis *in leg. Stipulatio iſta habere licere, poſt princ. verſ. ſed ſi ſe, infr. iſto titulo.* Cujus verba ſunt: *Sed ſi ſe obligat, ne ipſe faciat, quo minus habere liceat, obligatur etiam, ne hæres ſuus faciat*, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores, text. *in leg. ſi neceſſarias, §. de vendendo, ff. de pignor. action.* ubi habetur, quod ſi creditori ſit data facultas vendendi pignus, poterit eam vendere ejus hæres, & ibi notat Bartol. Paul. Salycet. & communiter Scribentes, bonus text. *in leg. juris gentium, §. pacti, ff. de pact.* ubi habetur, quod in dubio perſona pacto inſeritur, non ut pactum ſit perſonale, ſed ut demonſtretur perſona cum qua contractum eſt. Si verò expreſsè, & ſpecialiter dictum eſt, quòd non tranſeat ad hæredes: tunc non tranſit, text. eſt notabilis *in leg. non ſolum, la 2. §. tale legatum, ff. de liberat. legat.* & ibi notat Bart. Alberic. & communiter DD. antiqui, textus *in leg. idem in duobus, §. 1. ff. de pact.* text. *in leg. & hæredi, §. fin. cum leg. ſeq. eod. tit.*

13 Dubium tamen ſingulare eſt, ſi in perſona promiſſoris, vel creditoris ponatur dictio taxativa (tantùm, dumtaxat, ſolummodo, vel ſimilis) ut ſi promiſſor dicat: Ego tantùm, vel ego dumtaxat, vel ego ſolus, vel ſolummodo promitto tibi decem, vel quid aliud: an talis contractus, vel obligatio tranſeat ad hæredes paſſivè: vel ſi promiſſor dicat, promitto tibi ſoli, vel tibi tantùm, vel tibi dumtaxat, vel tibi ſolummodo, an talis contractus, vel obligatio tranſeat ad hæredes creditoris activè? Et reperio quod Bald. *in leg. fin. Cod. de action. empt. fin. column. num. 5.* movet quæſtionem, & tenet, quòd tranſit ad hæredes: quia illa dictio taxativa videtur poſita ad excludendos extraneos, non verò hæredes, per text. quem reputat ſingularem, *in dict. leg. Stipulatio iſta, verſ. ſed ſi ſe obligat, infr. eod.* & idem tenet Paul. de Caſtr. *in dict. leg. ſtipulatio iſta, 2. col. num. 4.* Roman. ibi, *3. colum. n. 7.* & idem videtur probare text. *in d. l. neceſſarias, §. de vendend. in fin. ff. de pign. act.* Sed teneo contrarium. Imò, quòd eo caſu, quo ſit appoſita dictio taxativa, non tranſeat contractus, vel ejus obligatio ad hæredes activè vel paſſivè: quia cenſetur eſſe pactum perſonale, argumento text. *in d. l. non ſolùm, §. tale legatum, de liber. leg.* & *in leg. idem in duob. §. de pact.* & *in leg. & hæredi, §. fin. eod. tit.* & in expreſſo ita tenet Bartol. Angel. Paul. & magis communiter Doctores *in leg. qui in futurum, §. fin. ff. de pact.* Idem Bart. *in leg. ſi ſic ſtipulatus, la 2. col. 2. in med. infrà eod.* & ibi Alexand. *1. col. n. 7.* Ial. *3. col. num. 9.* Iacob de S. Georg. *in leg. ſi pactum, ff. de probat. 1. col. poſt princ. verſ. amplius.* ubi dicit, quod ita conſuluit *in quæſt. de facto*, pro qua ſententia & concluſione allegat notabiliter *in cap. 1. §. omnes.* ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos vaſalli, *in uſib. feud. in gloſ. magna, in med.* Neque obſtat text. *in dict. leg. ſtipulatio iſta verſ. 1.* quia ibi non eſt aliqua dictio taxativa, per quam impediatur tranſmiſſio ad hæredes. Neque obſtat etiam textus *in dicta lege, ſi neceſſarias, §. de vendendo, ff. de pignor. action.* quia ibi dictio taxativa eſt poſita à lege, non à contrahentibus ſecundùm Doctores communiter *in dict. leg. Stipulatio iſta, verſ. 1.* Secundò extende, quod procedat etiam in contractibus, vel obligationibus facti. Nam ſimiliter tranſeunt ad hæredes, textus eſt *in leg. veteris. C. de contrah. & committen. Stipulation.* Et intellige, & declara iſto modo, quod ex parte creditoris ſemper, & indiſtinctè tranſit: ex parte verò promiſſoris, vel debitotis ſimiliter tranſit, quando factum omninò non cohæret perſonæ, ſed commodè poteſt per alium explicari, ut facere domum, ſcribere librum, & ſimilia: quia tunc potius habetur reſpectus ad ipſum corpus, quod reſultat ex facto, quàm ad ipſum factum. Si verò omninò, & expreſsè cohæret perſonæ, tunc non tranſit ad hæredes. Ita probat text. *in leg. centeſimis, §. 1. infrà eod. titul.* & facit text. *in leg. unica, §. ne autem, C. de caduc. tollend.* Quod ſubintellige, mortuo promiſſore ante moram, ſecùs ſi poſt moram: quia tunc obligatio ſemel contracta & commiſſa ad intereſſe, benè tranſit ad hæredes, argumento text. *in leg. loci corpus, §. ſi fundus, ff. ſi ſervit. vendic.* & in expreſſo per prædicta jura iſtam doctrinam tenet Petrus, Iacob. Butr. Cyn. Alber. Bald. Angel. Salycet. & communiter Doctores *in dict. leg. veteris*, Bart. *in d. l. ſi ſic ſtipulatus, la 2. in fin. eod.* & ibi alij Doctores probat *lex 12. titul. 11. 5. part.* Tertiò extende, ut talis contractus, actio, & obligatio tranſeat ad hæredes cum eadem qualitate, activa, vel paſſiva, quæ erat apud defunctum, text. eſt *in l. 2. §. ex his, infrà eod. tit.* ibi. Non enim ex perſona hæredum conditio obligationis immutatur: & ibi Bartol. & communiter Doctores, text. *in leg. in exceptione, §. pro parte, eodem tit.* text. *in l. 2. ſi certam, ff. de prætor. ſtipulat.* text. *in leg. cui fundus, ff. de condit. & demonſtr.* Quartò extende, ut talis actio, vel obligatio poſſit incipere ab hæredibus, & contra hæredes, text. eſt *in leg. unica, C. ut actio, ab hæred. & contra hæred. incip.* text. *in leg. ſcrupuloſam, C. de contrah. & commit. ſtipul.* & idē diſponit *lex 12. tit. 11. 5. part.* Advertendū tamē, quòd ſuperior concluſio, & doctrina procedit, & habet locū in contractu, vel diſpoſitione ſuper re, de ſui natura tranſitoria ad hæredes: ſecùs tamen in contractu, vel diſpoſitione ſuper re, de ſui natura non tranſitoria ad hæredes, quia tunc talis contractus, vel diſpoſitio nullo modò tranſit ad hæredes: text. eſt *in l. 3. §. fin. ff. quibus mod. uſusfr. amit.* text. *in leg. ſtipul. iſta, §. ſi quis ita, infr. iſto tit.* text. *in §. finitur, Inſt. de uſufr.* text. *in leg. non ſolū, la 2.*

§.tale legatum,ff.de liber.leg.text. *in l.idem in duobus*, §.1. *ff.de pact.*text. *in l.1. & idem l. nulla ſocietas, ff. pro ſocio*, text.*in l.non ſolum*,§.*morte, ff.de novi oper. nunc.* text.*in l.cum præcario*,*la* 1.*in fin.ff.de precario.*

14 Dubium tamen ſingulare eſt hoc caſu, ſi fiat mentio hæredum, quos comprehendat, vel ad quos extendatur. Et breviter dico,quòd ſi loquimur in contractu, vel diſpoſitione ſuper re merè tranſitoria ad hæredes, modò fiat mentio eorum,modò non,ſemper comprehenduntur omnes hæredes in infinitum, text.eſt *in leg. hæredis appellatio,ff.de verbor.ſignificat.*text. *in leg.hæredis appellatione,eodem tit.*text.*in leg.ſciendum,eodem tit.* text.*in l.in annalibus,C.de leg.*text.*in l.3.verſ.1.ff. de petition.hæredit.*text.*in l.ſi quis filium,*§. *finali,ff.de acquirend.hæredit.*text,*in l.4. ff. de jur. immunitat.* text. *in leg. fin.Cod.de hæredit.inſtituend.* Si verò loquimur in contractu, vel diſpoſitione ſuper re,quæ de ſui natura non eſt tranſitoria ad hæredes, ſi fiat mentio eorum: talis contractus,vel diſpoſitio extenditur tantùm ad primos hæredes,text.eſt *in leg.antiquitas, C.de uſufruct.& habitation.*ubi ſi uſusfructus ſit legatus,vel conceſſus alicui, & hæredi ejus, intelligitur de primo hærede, & non tranſit ad ulteriores, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol.Bald.Paul.Salycet.& communiter Doctores. Idem Bartol. *in leg. Gallus*, §. *etiamſi vivente parente, fin.colum. ff. de liber. & poſthum.* & ibi Moderni. Bald. *in leg.fin.C.de hæred.inſtit.2.colum.*& ibi communiter Doctores. Ex quo infertur,quod ſi emphyteuſis non ſoleat concedi, niſi ad primos, ſecundos, vel tertios hæredes, mentio hæredum ſimpliciter facta debet reſtringi ad eos tantùm: quia debet attendi natura,vel qualitas rei ſuper qua actus interponitur: & in terminis ita tenet Bald. *in dict.leg.antiquitas, 1.colum.* cum quo tranſeunt cæteri Doctores.Nec obſtat text.*in l.in annalibus, C. de legat.* ubi diſponitur,quod ſi in legato annuo,quod de ſui natura non eſt tranſmiſſibile, quia eſt conditionale pro ſequentibus annis,ut *in l.ſi Stichum,aut Pamphilum*, §. *ſtipulatio, infr. eodem*: apponatur mentio hæredum, intelligitur in infinitum, ut perpetuò tranſeat ad eos: quia ſubtiliter reſpondeo, quod ibi non ſit mentio hæredum ſuper re, de ſui natura non tranſmiſſibili, ſed impeditur tranſmiſſio, virtute conditionis, quæ cenſetur eſſe in annuo legato. Unde ſi ibi fieret mentio hæredum, comprehenderentur omnes in infinitum: quia teſtator poteſt reddere actum purum, & tranſmiſſibilem: licèt aliàs de jure eſſet conditionalis, ut *in leg.in conditionibus primum locum*,§.1. *ff.de condit.& demonſtrat.* Vel aliter, & ſecundò reſpondeo, quod *in dict.leg. antiquitas*, mentio hæredum ideò non extenditur ad omnes in infinitum, ne proprietas reddatur inutilis: Secùs verò *in dict.leg.in annalibus*,ubi non militat eadem ratio, & ita tenet ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores. Unum tamen eſt quod ſi in conceſſione uſusfructus, vel alia re,quæ non ſit tranſitoria ad hæredes,expreſsè actum eſt inter partes, quod tranſeat ad omnes hæredes: tunc benè tranſit etiam in infinitum, ſed effet nova conceſſio, & uſusfructus in perſona cujuſlibet hæredis. Ita probat text. *in leg. Stipulatio iſta*,§.*ſed ſi quis uti frui, in princip. infrà iſto titul.* & in expreſſo ita tenet Cynus *in dict.leg.antiquitas,Cod. de uſufruct.* 1. *column. & quæſtion.* poſt Martin. Saleſ. quem ipſe refert Faber ibi, *1.colum. n.6.* Salycet.*2.col. 1.quæſtion.* Neque obſtat ſi ſubtiliter dicatur,quod non videtur valere talis contractus, neque confeſſio, quia perpetuò videtur proprietas remanere inutilis contra propriam naturam, & ſubſtantiam contractus, ut *in leg.cum precario,ff.de precar.*quia reſpondeo, quod talis proprietas perpetuò non redditur inutilis: quia primus hæres poterit pati capitis diminutionem, & remanere naturaliter vivus, & illo medio tempore uſusfructus conſolidabitur cum proprietate, argumento text. *in leg. corruptionem, Cod. de uſufruct.* juncto textu *in leg. Statius Florus*,§.*Cornelio Felici, ff.de jure fiſci, & in leg. cùm pater*, §. *hæreditatem, el.1.ff. de legat.2.* cùm in vita non poſſit habere hæredem. Quod ſubintellige, niſi bona ejus confiſcentur: quia tunc ad fiſcum tranſiret uſusfructus. Neque obſtat, etiamſi replices, quod hodie nemo benè natus ſit ſervus pœnæ per capitis diminutionem, neque amittit jus ſuum, ut *in authent.ſed hodie,C. de donation.inter vir. & uxor.* Quia reſpondeo, quod debet intelligi, quando non eſſet condemnatus ad mortem naturalem. Secùs tamen eſt, ſi ſit condemnatus ad mortem naturalem, ſed in aliquo caſu remanet poſt ſententiam per fugam, vel ex alia cauſa: quia tunc etiam remanet ſervus pœnæ, & habent locum prædicta, quæ ſic non declarantur ab alio.

Iuxta prædicta tamen ſubtiliter & neceſſariò quæro, an poſſit ſtipulator, vel creditor tempore contractus ſtipulari, vel acquirere obligationem uni ex hæredibus, vel debeat omnibus quæri? vel è contra, an poſſit debitor, vel promiſſor unum tantùm ex hæredibus futuris gravare, & obligare, dare, vel ſolvere totum debitum taliter, quod alij hæredes non teneantur? In quo ſubtili articulo, in primo membro breviter dico, quod non poteſt uni ſtipulari, vel acquirere totam obligationem, ſed tantùm pro ſua parte hæreditaria, textus eſt ſingularis & unicus *in leg. continuus*, §. *fin. in princip. infr. iſto tit.* cujus verba ſunt: *Prætereà ſciendum eſt, cum quid dari ſtipulemur, non poſſe per nos uni ex hæredibus acquiri, ſed neceſſe eſt omnibus acquiri*, & ad hoc dicit unicum in iſta materia Rayner. Forolivienſ. ibi *in princ.* & commendat Bartol. & cæteri Doctores. Cujus ratio eſt: *Quia hæres repræſentat defunctum tantùm pro ea parte, pro qua eſt hæres*, & *pro alijs eſt penitus extraneus*, ut *in l. 2.* § *fin.* & ibi Gloſſ. & communis opinio, *ff. de prætorijs ſtipulationibus*, & *in l.1.2. & per totum,C.de action. hæred.* quia non poteſt ſtipulari, vel acquirere, ut *in leg. ſtipulatio iſta*, §. *alteri, infrà eodem.* Ergo creditor vel ſtipulator non poteſt ſtipulari, vel acquirere uni ex hæredibus niſi pro ſua parte: quia pro alia eſt penitus extraneus, & in expreſſo iſtam rationem ponit Bartol. *in l. continuus*, §.*fin.1.col.num.1.*& ibi Paul. *in princ.num.2.* Imol.3.*col. in fin. verſ. circa ſecundum.* Idem Bart. *in leg. avus.ff. de pactis*, & ibi Paul. de Caſtr.& communiter Doctores. Quod intellige modò loquamur in hærede extraneo, modò in filio. Secundò intelligo, ut procedat, etiamſi ſtipulator, vel creditor ſtipuletur uni ex hæredibus aliquid, quod de ſui natura non eſt tranſmiſſibile ad hæredes, ut uſusfructus, quia etiam tunc non quæritur ei, niſi pro ſua parte hæreditaria. Quod eſt unum, quando ſtipulatio, vel contractus interponitur ſuper re merè dividua,ut quantitas, ſpecies,uſusfructus,vel ſimili re dividua: Secùs verò,ſi interponatur ſuper re individua, utſi quis ſtipulatur, vel acquirit uſum uni ex hæredibus, quia ei ſoli quæritur ratione individuitatis,argumento text. *in leg.uſus pars.ff. de uſu & habit.*& ſuperioris rationis, & in ſpecie ita tenet, & declarat Bartol.*in dict.leg.continuus*,§.2. *column.in princ. num.3.* Prædicta tamen procedunt in contractibus,ſeu obligationibus dandi: Secùs tamen eſt in contractibus, ſeu obligationibus faciendi, quia in eis benè poteſt quis ſtipulari vel acquirere uni ex hæredibus ſuis, text. eſt *in dict.leg continuus*, §. *fin. in ſecunda parte, infr. eodem.* Cujus verba ſunt: *At cùm quid fieri ſtipulemur, etiam unius perſonam rectè comprehendi.* Cujus ratio mentalis eſt: quia regulariter facta ſunt individua, ut *in leg.ſtipulationes non dividuntur, verſic. cum ſimil. infrà eodem*,& in ſolidum acquiritur actio, & obligatio cuilibet hæredi,etiamſi non ſit nominatus, ut *in leg. in executione*,§. *ſecunda ad opus,infr.iſto tit.cum ſimilibus.*Ergo non eſt mirum, quod ex contractu, vel ſtipulatione defuncti poſſit quis acquirere actionem, & obligationem uni ex hæredibus ſuis, quem nominabit. Iſtam etiam rationem ponit magiſtraliter Bartol. *in dict. leg. continuus*, §. *fin. 1. colum. num.2.* Ex quo infertur primò, quod ſi factum eſſet merè dividuum, non poſſet creditor, vel ſtipulator acquiri uni, ſed tantùm pro parte, ut in obligationibus dandi. Secundò infertur, ſi contractus, vel ſtipulatio interponeretur ſuper intereſſe decedendi ex facto individuo, non poſſet creditor acquirere uni, niſi pro parte, ſecundùm Bartol. ibi, 1. *colum. in fin.* & ibi communiter Scribentes. Unum tamen eſt, quod in omnibus ſuperioribus caſibus, quibus dixi, quod actio, vel obligatio non quæritur in totum uni hæredi nominato, ſed tantùm pro ſua parte, quod aliæ partes de jure quæruntur

alijs

aliis hæredibus pro portionibus hæreditariis : quia intentio creditoris, vel ſtipulantis fuit, ut ita demùm aliis hæredibus non quæreretur actio, vel obligatio, quando de jure poſſet quæri hæredi nominato : ſecùs verò, ſi ei non poſſunt quæri : quia tunc videtur velle, quod aliis acquiratur, argumento textus, & ejus regulæ *in l. nec utilem, ff. ex quibus cauſ. maior.* text. *in leg. cùm quis, §. ſi debitorem, ff. de ſolut.* text. *in leg. ſi me vacuam, in fin. ff. de acquirend. poſſeſſ.* text. *in leg. ſi abſentis, in fin. Cod. ſi cert. petat.* & utrobique Doctores, ita tenet Bartol. *in dict. l. continuus, §. fin. 2. colum. num. 6.* Angel. ibi, *in princ.* Aretin. *3. column.* pro quibus facit ibi textus in quantum dicit : Sed neceſſe eſt omnibus acquiri. Sed hoc caſu vertitur dubium inter Doctores, an teneantur alii cohæredes ſuas partes, quas acceperunt, reſtituere hæredi nominato, judicio familiæ erciſcundæ? Et Bartol. ibi tenet, quod non, quem ſequitur Paulus de Caſtr. & Aretinus, quia nullo modo videtur induci prælatum, cùm non interveniat ſolemnitas requiſita in ultima voluntate. Et iſta eſt vera, & tenenda opinio, licèt Gloſſ. Angel. & aliqui Doctores velint contrarium. Advertendum tamen, quod ſupradicta videntur hodie correcta, attenta *lege Regia Ordinamenti*, qua cavetur, quod benè poteſt quis alteri ſtipulari : imò, ſine ſtipulatione poteſt quis cuilibet extraneo abſenti ſe obligare, & promittere. Ergò attenta ratione Bartol. & communi, benè poſſet quis acquirere, & ſtipulari uni ex hæredibus ſuis, & ita teneo pro firma veritate. Item etiam juxta prædicta quæro, an promiſſor, vel debitor poſſet gravare, vel onerare unum ex hæredibus tantùm rem, vel quantitatem ſolvere? In quo dico indiſtinctè, quod non tam de jure communi, quàm Regio, quia ſicut non poteſt obligare extraneum, ita neque hæredem pro aliis partibus, pro quibus non eſt hæres. Vnde omnes tenebuntur ſolvere debitum pro hæreditariis portionibus : Ita Bartolus *in dict. leg. continuus, § final. 2. colum. num. 9.* & ibi Imol. *pen. colum. num. 4.* & alii Doctores, pro quibus facit textus, & communis opinio *in leg. eum, qui ita, §. 1. infrà eodem.* Quod tantùm intelligo per viam contractus : quia ibi non poteſt induci prælegatum favore aliorum cohæredum, cùm non interveniat ſolemnitas requiſita in legato, vel ultima voluntate : & dato quod intervenerit, non intendit contrahens, vel promiſſor prælegare, ideò non inducitur prælegatum, & in terminis ita tenet Aretin. *in dict. leg. continuus, §. fin. 3. colum.* quem vide. Secùs tamen eſt in ultimis voluntatibus, in quibus ſi teſtator gravat unum ex hæredibus, eo ipſo videtur aliis prælegare. Pro cujus perfecta declaratione dico, quod ſi teſtator ſit creditor, quia ei debebatur aliquod debitum, benè poterit illud debitum, & actionem ejus uni ex hæredibus prælegare, & ille ſolus eam exercebit, & recuperabit debitum : non tamen per hoc acquirit directam actionem, ſed tantùm utilem. Vnde ſi debitor ſolverit dicto hæredi, poterit ſe tueri mediante exceptione doli adverſùs alios hæredes, & idem ſi adhuc non ſolverit : ſed ei intimatum eſt, ut non ſolvat : Directa tamen actio ſemper tranſit ad omnes hæredes pro portionibus hæreditariis, textus eſt, qui ſic debet intelligi, *in leg. 1. in 2. part. Cod. de except.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Butr. Bald. Salycet. Si verò vult gravare unum ex hæredibus in ultima voluntate, ut ſolvat totum integrum debitum : tunc in præjudicium creditoris, cui eſt quæſita actio ab ipſa lege, poſt mortem teſtatoris contrà omnes hæredes pro partibus hæreditariis non poteſt, ſed benè reſpectu aliorum cohæredum, ut eis cenſeatur inductum prælegatum, textus eſt *in leg. ſervo legato, §. ſi teſtator, ff. de legat. 1.* text. *in leg. ſi filia, §. ſi pater, ff. famil. erciſc.* text. *in l. 2. Cod. de pact.* text. *in leg. debitori tuo, eodem tit.* text. *in leg. pacto ſucceſſorum, eodem tit.* Cujus ratio eſt : Quia creditor non cogitur invitus mutare obligationem ſemel quæſitam, & recipere aliam æquè idoneam promiſſorem, nec debitor poteſt à ſe excutere obligationem paſſivam, qua tenetur, textus eſt capitalis, & expreſſus *in leg. ſi mandato meo, ff. mandat.* quem ibi ad hoc notant & commendant Doctores : idem probat textus *in l. 2. Cod. de hæred. action.* Valebit tamen diſpoſitio reſpectu aliorum hæredum, ut tacitum prælegatum, vel fideicommiſſum per ſuprà dicta. Quod tamen limita, & intellige, præterquam in dote : quia ejus favore poteſt teſtator unum ex hæredibus gravare, ut eam ſolvat, & tali caſu ipſe ſolus tenetur, & contrà eum poteſt agi actione de dote, textus eſt ſingularis, & unicus *in leg. cùm ab uno, ff. de legat.* & quem ibi reputat ſingularem Bart. & unicum Paul. Imol. & alii DD. Idem Paul. *in leg. debitorem, Cod. de pactis*, & Iaſon *in dict. leg. ſervo legato, §. ſi teſtator, de leg. 1.* Si verò vult gravare unum ex hæredibus, ut ſolvat quantitatem, vel rem, quam alicui legavit : tunc ipſe ſolus tenetur, & non alius, textus eſt *in leg. ab omnibus, ff. de legat.* Si verò gravat unum ex hæredibus in aliqua re hæreditaria, non tenetur, niſi tantùm pro portione hæreditaria, & ſic non tenetur ſolvere, niſi ſolam partem, quæ ſibi pertinebat in tali re, & alias partes non poterit legatarius petere ab hærede gravato, neque ab aliis, textus eſt ſingularis & unicus *in leg. ſi fundum ſub conditione, §. ſi libertus, ff. de legat. 1.* & ibi notat & commendat Bartol. Baldus, Paul. Cuman. Iaſ. & communiter DD. & reputat ſingularem, & unicum Alberic. tenet etiam Gloſſa ordinaria, & communis opinio *in leg. Mævius, §. eum qui, ff. de legat. 2.* Cujus ratio eſt, quia in dubio teſtator videtur referre ad eam tantùm partem, quam in tali re habet, vel habiturus eſt hæres, argumento text. *in leg. ſervi electione, § fin. ff. de legat. 1.* text. *in leg. ſi domus, § fin. eodem tit.* text. *in l. quod in rerum, §. 1. eod. tit.* text. *in leg. uxor patrui, C. de legat. 1.* Si verò gravavit unum ex hæredibus in re non hæreditaria, ut præſtaret legatario aliquam rem mobilem, vel immobilem in genere, vel rem ipſius hæredis, vel rem penitùs alienam : tunc ille ſolus hæres gravatus tenetur illam emere, & præſtare, vel ejus æſtimationem. Ita probat text. *in l. ſi tibi homo, §. 1. ff. de legat. 1.* & ibi notat Bartol. Alber. Bald. Paul. & iſtam doctrinam & reſolutionem ponit magiſtraliter Bart. *in dict. l. continuas, §. fin. infrà eod. fin. col.* & ibi Imola, & communiter alii DD. Albericus *in l. ab omnibus, ff. de legat. 1.* Paulus de Caſtr. *in l. a Ivus, ff. de pactis.*

Item quæro, an tot ſint contractus, & obligationes, quot ſunt res contentæ, & deductæ in ipſo contractu? 16
In quo articulo ſit vera, & reſolutiva concluſio, quod tot ſint contractus, & obligationes, quot ſunt res, vel ſummæ deductæ, & comprehenſæ in ipſo contractu, licèt ſub unica conceptione verborũ exprimatur : text. eſt capitalis & expreſſus *in l. ſcire debemus, infrà iſto tit.* textus *in leg. §. ſed ſi mihi Pamphilum, eodem tit.* textus *in leg. 1. Titius, § fin. eodem tit.* textus *in leg. ubi autem non apparet, §. penult. eodem tit.* textus *in leg. quod dicitur, l. 1. eodem tit.* textus *in leg. pluribus, eodem tit.* textus *in leg. quia dicitur, ff. de evict.* textus *in l. pluribus, ff. de acceptilat.* textus *in §. quotiens, Inſtit. de inutil. ſtip.* Confirmatur : quia idem eſt in ultimis voluntatibus, Nam ſi teſtator legat plures res, in una eademque clauſula, & oratione, tot ſunt legata, quot res : ita probat textus *in l. ſi ex toto fundo, §. fin. ff. de legat. 1.* & ibi tenet Gloſſa ordinaria Bart. & communiter DD. Cujus effectus eſt : quia ſi eſſet unicum legatum, non poſſet legatarius partem ejus agnoſcere, & partem repudiare. Si verò ſint plura legata, poterit unum agnoſcere, & aliud repudiare, textus eſt *in l. 1. cum quatuor ſequentibus, ff. de legat. 2.* & ibi communiter DD. Secundò confirmatur : quia idem eſt in judiciis, quia ſi in ſententia continentur plura capitula, tot ſunt ſententiæ, quot capitula, textus eſt *in leg. etiamſi parte, §. ex cauſa, ff. de minor.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bartolus & communiter Doctores. textus *in l. quædam mulier, ff. fam. erciſc.* text. *in leg. Carmelia Pia, ff. de jure patronat.* textus *in l. quid tamen, ff. de arbit.* & ibi Doctores. Cujus effectus eſt, quia ſi judex non poſſet agnoſcere, niſi de certa ſumma, & in ſententia ſunt plura capitula, valebit ſententia in capitulo continente ſummam ſuæ juriſdictionis : ſi verò eſt unum capitulum, continens majorem ſummam, non valebit ſententia in aliquo. Ita Gloſſa notabilis & ordinaria *in leg. fin. de juriſdict. omn. iudic. in gloſſ. fin.* & ibi Bart. Alberic. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores. tenet etiam Bald. Paul. Salycet. & communiter Doct. *in l. 1. Cod. de re iud.* Gloſſa & communiter Canoniſtæ *in cap. ei qui appellat. §. item cum certa, quæſt. 6.* Ex quo datur notabilis declaratio ad *leg. 6. titul. 16. lib.*

3.*Ordin.& ad prag.95.de Valladolid*, quod licèt judices Regiminis,& Conſiſtorii non poſſint judicare in cauſa appellationis ultrà ſummam ibi contentam : tamen debet intelligi, quando eſt unum capitulum, vel plura annexa illi ſummæ. Secùs verò, ſi ſint plura,& nullum eorum excedit illam ſummam : quia licèt omnia juncta excederent, poſſunt judicare, & valebit ſententia. Secundus effectus hujus eſt,quia ſi appellatũ eſt ab uno capitulo, vel petita eſt reſtitutio, poterit peti executio ſententiæ in aliis. Ita notat Alber. *in d.l.etiam ſi parte, § ex cauſa, ff.de minor.* Tertius effectus eſt, quia licèt appellatio ſit communis utrique parte,ut eſt caſus unicus *in leg.ampliorem, Cod.de appell.* ſecundùm Baldum, & communiter DD.ibi : tamen illud eſt verum,ſi ſententia contineat unum capitulum, vel plura connexa: Secùs verò, ſi plura capitula ſeparata, & una pars appellavit à certis capitulis, & aliis non : quia tunc alia pars non poteſt ſe juvare illa appellatione circà alia capitula, à quibus non eſt appellatum : ita ſingulariter determinat Abbas *in cap.cùm Ioannes, de fide inſtrum. fin.colum.* & antè eum Bald. *in dict.l.ampliorem, Cod.de appell. 2.colum.verſ.ſed quid ſi diverſa ſunt.* Tertiò confirmatur : quia idem eſt in ſolemnitate teſtium, vel qualibet alia ſolemnitate inſtrumentali. Nam ſi in una eademque ſcriptura contineantur plura teſtamenta, vel contractus plurium, & diverſarum perſonarum, ſub unica tantùm ſolemnitate omnia illa teſtamenta, vel contractus valeant: quia illa ſolemnitas reſpicit quodlibet teſtamentum, vel contractum de per ſe, & unicuique attribuitur : & iſtam ſententiam probat text.*in d.l.ſcire debemus*, textus ſingularis *in l.ſi quis ex argentariis, §. ſi initium, ff.de edendo*, & ibi Bart.& communiter DD. text.*in leg.eo quod à multis, Cod.ſi cert.petat.* & ibi notat Bald. Salyc. & alii DD. & in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Bart. *in leg. patris & filij, ff.de vulg.& pupill.2.colum.fin.quæſt.* & ibi communiter DD. Quartò confirmatur : quia idem eſt in auctoritate tutoris, vel curatoris : quia ſi in pluribus actibus debet interponere ſuam auctoritatem, ſufficit una tantùm pro omnibus, textus eſt notabilis *in leg. accipientis, ff.de auctor.tutor.* Ex quo infert ibi Bartol. quod procurator poteſt comparere pro pluribus dominis, in pluribus & diverſis cauſis. Secundò infertur, quod in noſtro regno maritus poterit dare licentiam pro pluribus actibus, factis ab uxore,& apertè probatur ex *l.56.& 58.de Toro*, ubi habetur, quod maritus poteſt dare licentiam generalem uxori pro contrahendo, & ſimiliter poteſt plures contractus geſtos genericè approbare, & ratificare. Quintò confirmatur : quia idem eſt in nunciatione novi operis. Quia ſi fiant plura ædificia in pluribus, ſufficit unica tantùm nunciatio pro omnibus, ſi poteſt exaudiri: Secùs verò, ſi fierent in locis diſtantibus, taliter, quod nunciatio exaudiri non poſſit,quia non valeret. Ita probat text.notabilis *in l.de pupillo, §.ſi in pluribus, ff.de novi oper.nunciation.* & ibi expreſsè Iacob.de Aret.Paul.de Caſtr.Cuman.& Ial. Et ſi quæras, qui effectus reſultent ex hoc, an ſit unus, vel plures contractus? Dico, quod reſultant ſequentes notabiles effectus. Primus effectus propter Gabellam. Nam ſi de quolibet contractu debeatur Gabella, & ſit unicus tantùm contractus, non debetur, niſi una tantùm Gabella. Si verò ſint plures contractus, plures etiam debentur Gabellæ : & in expreſſo ita tenet Bald. *in l.cùm eiuſdem generis, ff.de ædil.edict.in princ.* & ibi Angel. de Peruſ.& apertè vult Bart. *in l.cùm Titio, 2.colum.num.4.ad l.Falcid.* & ibi Paul.Imol.& communiter Doctores, Bald.*in l.in annalibus, Cod.de leg.2.col. numer.3.* Roman.*in leg. ſi Stichum, §.ſtipulatio, infrà iſto tit.pen.colum.numer.19.* & ibi Ial. *2.col.poſt.in princ.* Secundus effectus eſt, quia ſi quis accepit plures res in emphyteuſim uno pretio, & malè utatur una re eam alienando, vel aliàs, cadet ab omnibus rebus : quia unicus reputatur talis contractus. Ita Baldus *in dict. l. cùm eiuſdem generis,in fin.* & dicit ita tenere ibi Oldrad. & Ricard.de Maluiſ. Tertius effectus eſt, quia ſi plures res vendantur unico pretio, cum pacto de retrovendendo, non poteſt venditor redimere unam ſine alia: ſi verò diverſis pretiis, tunc ſic, pro qua ſententia, & concluſione facit text.*in l.Iulius, §.fundus, ff.de action. empt.* juncta communi opinione, Quartus effectus eſt, quia ſi plures vendantur pro diverſis pretiis, cenſentur plures contractus,& poteſt habere locum redhibitio, vel quanto minoris in una re, & non in aliis: Secùs verò, ſi vendantur unico tantùm pretio, quia tunc cenſetur unicus contractus, & ſi una reperiatur vitioſa, poteſt, & debet fieri redhibitio in omnibus, text. eſt *in leg.cùm eiuſdem generis, cùm l. ſequenti, ff.de ædil.edict*,ibi Gloſſ.ordinaria Bald. Angel.Salyc.Fulgoſ. text.*in leg. ædiles, la.2.§.fin.eodem tit.* Ex quibus infertur notabilis declaratio, & confirmatio ad *legem 71.in legib. Tauri*, quia cavetur, quod ſi plures res patrimonii, vel generis, vendantur pro uno & eodem pretio, non poſſit conſanguineus unam retrahere ſine alia : ſi verò diverſis pretiis, benè poſſit retrahere rem,quam velit, de quo vide per me *in d.l.Tauri.* Quintus effectus eſt, quaſi cenſetur unus tantùm contractus, non poteſt debitor ſolvere debitum pro parte, & pro parte non, ut *in leg.tutor, §.Lucius, ff.de uſuris.* Si verò ſunt plures contractus, poteſt ſolvi debitum ex uno, licèt non ex alio, text.eſt *in l.final. ff.quibus mod. pignus, vel hypothec.ſolvat*, & ita tenet Bart. *in d.leg.ſcire debemus, infrà iſto tit.verb.oblig.2.col.* & ibi Albericus,Paulus,& Imola. Sextus effectus eſt, quia licèt hodie in noſtro regno ex mandato exequendi judex debeat habere certum ſalarium, de quo *in Pragmatica, fol.90. 4.column.* tamen, ſi ſub unico mandato, & ſubſcriptione contineantur plures perſonæ,& plura debita,quia ad inſtantiam alicujus creditoris ſit petita executio contrà plures debitores, pro qualibet perſona debetur integrum ſalarium : quia cenſentur plures executiones. Et idem eſt, ſi eſſet unus & idem debitor diverſarum ſummarum : quia ſimiliter pro qualibet debetur integrum ſalarium, & ita practicatur, & dixi in quæſtione de facto.

Item quæro, an & quando ſolemnitas requiſita in aliquo actu, vel contractu præſumatur? In quo articulo reſolutivè dico, quod duplex eſt ſolemnitas, una intrinſeca, & alia extrinſeca. Intrinſeca ſemper præſumitur, niſi contrarium probetur : text. eſt *in l. ſciendum,infrà iſto tit.de verb.oblig* & ibi notat & commendat Bart. Alberic. Bald.& communiter Moderni, text.*in leg.1.Cod.de contrab.& commit.ſtipul.* text.*in leg.juriſgentium, §.quod ferè, ff.de pact.* text.*in §.ſcriptum, Inſtit.de inutil.ſtipul.* text.*in §.fin.Inſtit.de fidejuſſ.* Et adde notabiliter, quod ſolemnitas intrinſeca dicitur, quando ex natura, & ſignificatione verborum prolatorum neceſſariò comprehenditur, vel eſt apta nata comprehendi, quod declaro. Nam ſi reperiatur ſcriptum, quod quis per ſtipulationem promiſit, neceſſariò debet intelligi, quod præceſſit ſolemnitas interrogationis, & reſponſionis. Similiter etiam, quando reperitur ſcriptum, quod quis promiſit, illud verbum eſt ambiguum, & poteſt intelligi per ſtipulationem, vel pactum, vel pollicitationem, ut *in l ſciendum, la.1. §.dictum, ff.de ædil. edict.* & ibi communiter Doctor. & dicit Baldus quod *h* alibi melior textus ad hoc non reperitur, tamen *h* in dubio accipitur in potiori ſignificatu, ut majorem effectum habeat,argumento text.*in l.1.verſ.fin.ff.ſi ager. vectig.vel emphyt.petat.* facit etiam text.*in leg.quotiens, infrà iſto titul.* text. *in leg.quotiens, la.2. ff.de reb.dub.* text.*in leg.quotiens, ff.de regulis juris.* text. *in leg.blandi- tus,Cod.de fideiuſſ.* Solemnitas verò extrinſeca non præſumitur, textus eſt capitalis, & expreſſus *in leg.quæcunque, §.fin. ff.de public.* ubi habetur, quod in contractu minoris non præſumitur interveniſſe ſolemnitas requiſita,& neceſſaria in actu, text.*in leg.fin.Cod.de fideicommiſſ.* Adde, quod ſolemnitas extrinſeca eſt,quando ex propria natura, & ſignificatione verborum neceſſariò non comprehenditur, neque eſt apta nata comprehendi : ut ſi reperiatur ſcriptum in ſcriptura publica, vel privata, quod minor vendidit : certè non debet ſumi, quòd intervenit authoritas tutoris, vel curatoris, vel decretum judicis, vel juramentum : quia talis ſolemnitas non includitur ſub illo verbo, vendidit,ſecundùm Doctores ubi ſuprà : neque obſtat ſi dicas, quod benè potuit intervenire prædicta ſolemnitas, ergò in dubio comprehendatur, quia notabiliter reſpondeo, quod licèt potuit intervenire, tamen neceſſariò non com-

comprehenditur, neque eſt apta comprehendi ſub illo verbo, vendidit, ex propria natura & ſignificatione ejus, unde reputatur extrinſeca, & non præſumitur: & iſta eſt vera, & realis declaratio hujus articuli: ex qua communi doctrina, & reſolutione primò infertur, quod in contractu minoris non præſumitur ſolemnitas neceſſaria pro validitate ejus niſi probetur. Secundò infertur, quod hodie in noſtro regno in contractu mulieris conjugatæ non præſumitur licentia viri. Tertiò infertur, quod in actibus, & inſtrumentis, quibus requiruntur teſtes rogati, non præſumitur illa ſolemnitas cùm ſit extrinſeca. Quartò infertur, quod in diſpoſitione teſtium nō præſumetur præceſſiſſe juramentum niſi probetur. Quintò infertur, quod cùm mulier non poſſit eſſe fidejuſſor, niſi renunciet Velleiano, & ſit certiorata, quod non præſumitur talis renunciatio, vel certioratio. Sextò infertur, quod in actis vel proceſſu nunquam præſumetur litis conteſtatio. Adde tamen circa prædicta, quòd licèt ſolemnitas intrinſeca præſumatur, debet intelligi formalis: ſecùs tamen ſi ſit materialis: quia illa non præſumitur, unde ſi probetur per ſcripturam, vel teſtes contractus emptionis, & venditionis, & non probetur pretium, neque conſtet de eo, talis ſolemnitas, hoc eſt pretium, non præſumitur interveniſſe, & ſic non valebit contractus. Ita probat text. *in l. 1. ff. de contrah. emp.* text. *in l. 2. ff. de location.* text. *in §. primo, Inſtitut. de emption & vendition.* text. *in §. pretium, eodem titul.* Cujus ratio eſt: Quia illa eſt ſolemnitas intrinſeca materialis, quæ eſt incerta, & variabilis, cùm pretium ſemper non ſit uniforme, ſed variatur ſecundùm qualitatem rei, conventionis, unde meritò non præſumitur, nec præſumi poteſt: ſolemnitas verò formalis intrinſeca benè præſumitur, quod eſt uniformis, ut juribus ſuprà allegatis: ita tenet, & declarat Petrus de Bellapertic. *in dict. leg. ſciendum*, & ibi Bart. 1. *columna. 4. oppoſit.* dicens eſſe ſubtile, & mente tenendum, & ibi Rain. 2. *columna.* Imol. 2. *columna.* Alexan. 4. *columna, numero* 15. Angel. 3. *columna.* Roman. 9. *column. nun.* 32. & communiter Moderni, Cynus, Alber. Odofred. Bald. *in l. 1. Cod. de contrahend. & committend. ſtipulat.* quod tamen limita, & intellige ſingulariter quando principaliter agitur: & litigatur ſuper pretio, & validitate, vel nullitate contractus ex defectu ejus: ſecùs verò ſi tertius poſſeſſor velit probare, quod præſcripſit mediante titulo, & bona fide, & lapſu temporis, & teſtes dicerent, quod emit rem à Titio, tamen non deponunt de pretio: nam tunc rectè cenſetur titulus probatus, & per conſequens præſcriptio. Iſtud eſt ſingulare dictum Bald. *in leg. 1. Cod. de reb alien. non alienand.* quod reputat ſingulare Alexan. *in dict. leg. ſciendum, quarta columna*, pro quo facit, quia quando in aliqua cauſa dominium proponitur evidenter, non requiritur ejus probatio, ſed præſumitur ex poſſeſſione: ita probat textus *in l. 2. ff. ſi ſervit. vend.* & ibi communiter Doctores, text. *in leg. ſicuti, § ſed ſi quæratur, eodem tit.* text. *in l. 1. ff. famil. erciſc.* text *in leg. 1. ff. de condit. furti.* Item adde, quod ſolemnitas intrinſeca non præſumitur in probatione, & diſpoſitione teſtium, unde ſi teſtes dicunt, & deponunt, non præſumitur facta promiſſio per ſtipulationem: *i* imò quod magis eſt, etiamſi dicant & deponant, quod promiſit per ſtipulationem, non probant ſtipulationem interveniſſe, nec præſumitur unde, quòd dicant, & deponant, quod præcedente interrogatione, & ſubſecuta reſponſione fuit promiſſum. Ita probat textus notabilis juncta Gloſſ. ordinar. *in l. 1. ff. de uſu.* & ita Ial. Butr. Cyn. Bart. Bald. Angel. Salyc. Paul. tenet etiam Bart. *in d. l. ſciendum 2. col. in fin. n. 5.* Cujus ratio eſt, quia teſtis debet reddere ratione per ſenſum corporeum, ſed ſtipulatio eſt quid juris, cùm ſit obligatio reſultans ex interrogatione & reſponſione, & talis ſtipulatio non videtur, nec auditur, nec percipitur ſenſu corporeo: ergo ſi teſtes ſimpliciter dicant, quod quis promiſit alteri, vel quod per ſtipulationem promiſit, non concludit eorum depoſitio, quia non pertinet ad eos judicare, an ſit ſtipulatio, an non: ſecùs tamen eſt, ſi verbum ſtipulatio continetur in inſtrumento, quia cùm confirmatur de conſenſu, & voluntate partium, credendum eſt in inſtrumento; unde licèt verba formalia ſtipulata in eo non reperiantur ſcripta, tamen præſumitur prædicta ſolemnitas in præjudicium partis: iſtam rationem poſuit Bartol. & Doctores, *ubi ſupr.*

Itē adde, quod licèt ſolemnitas extrinſeca non præſumatur, ut dictum eſt, tamen benè præſumitur quando tabellio, vel notarius dederit fidem de ea, & aſſerat interveniſſe: ita probat text. *in l. 1. Cod. de fide inſtrum. & jure haſtæ fiſc. lib. 10.* & ibi tenet Gloſſ. ordinaria *in verſic. omni ordine.* Bartol. Odofred. Bald. Plat. idem Bart. *in d. l. ſciendum, 2. col. num. 3.* Alber. ibi 3. *col. 4. oppoſ.* quod tamen intellige, quando tabellio vel notarius particularia dici in inſtrumento, quod ſolemnitas fuit adhibita, putà, quod tali die, loco, & tempore fuit facta ſubhaſtatio: ſecùs ſi genericè, & enunciativè dixit, quòd intervenit ſolemnitas neceſſaria in venditione alicujus rei, vel ſimpliciter dixit, quod ſubhaſtatio intervenit, quia tunc non ſufficeret, quia inſtrumentum faciens mentionem de alio inſtrumento, vel de aliquo alio actu, niſi de illo conſtet, ut *in auth. ſi quis in aliquo documento, C. de edendo:* notabiliter tenet Bart. *in d. l. 1. in princ. C. de fid. inſtrum. & jur. haſtæ fiſc. lib. 10.* & ibi Plat. 1. *col. n. 2.* & tenet etiam & commendat Alber. *in d. l. ſciendum, 3. colum. verſic. unum eſt.* Ial. 9. *col. n. 14.* Secundò *l* intellige, quando talis ſolemnitas etiam particularis, & ſpecifica, de qua tabellio, vel notarius dederit fidem in inſtrumento, potuit intervenire tempore confecti inſtrumenti: quia tunc benè creditur ei: ſecùs verò ſi talis ſolemnitas non potuit illo tempore intervenire, & ſi tabellio vel notarius dicat, quod tali die vendita fuit res minoris, vel fiſci facta ſubhaſtatione: quia tunc licèt particulariter in eo dicatur, & deſcribatur ſolemnitas, non probat nec præſumitur, quia cùm talis ſubhaſtatio requirat intervallum, & tempus ſucceſſivum, apertè conſtet, quod talis ſolemnitas non potuit interveniſſe tempore confecti inſtrumenti: confirmatur etiam, quia cùm ſit talis ſolemnitas, cui partes renunciare non poſſunt, argumento text. *in l. jus publicum, ff. de pactis:* ergo tali inſtrumento, & aſſertioni non eſt ſtandum, quia per indirectum induceretur renunciatio, probat Gloſſ. ſingularis, juncto text. licèt non ita benè fundet *in d. l. 1. C. de fide inſtrum. & jur. haſt. fiſc. lib. 10.* & ibi notat. Bart. Odofred. Plat. & communiter Doctor. & ita tenet & declarat Bart. *in d. l. ſciendum, 2. col. num. 3.* & ibi Angel. *in lect. 2. col. n. 2.* idem Angel. *in repet. 3. num. 12.* Paul. de Caſtr. *not. 2. col. n. 5.* Iaſon. 5. *col. num. 12.* facit bonus text. *in d. l. optimam, Cod. de contrahen. & commit. ſtipulat.* & ibi expreſsè tenet & declarat Iacob. 1. *colum. in medio*, & ſequuntur communiter Doctor. ibi, & idem voluit apertè Innocent. *in cap. qui contra falſam, de probat. 2. col. num. 6.* & illam Gloſſ. pro iſta concluſione dicit ſingularem, Bald. *in l. 1. ff. de rebus eorum, poſt prin.* & dicit unicam Bald. *in c. ſicut, de re jud. in fin.* Item adde, quod licèt ſolemnitas extrinſeca non præſumatur, tamen debet intelligi, quando talis defectus opponitur à parte: ſecùs verò aliàs, quia tunc præſumitur interveniſſe, nec judex poteſt ex officio allegare, vel opponere: iſtud eſt ſingulare dictum Compoſtellani *in c. cùm dilectus, de conſuetudine, 3. col. in princ. arg. quæſt.* & quæ ibi traduntur *in c. ea neſcitur, de his, quæ fiunt à præ. con. cap.* & ibi Ioan. Andr. 2. *col. poſt medium*, Imol. 4. *col. in princ.* & illud dictum ſequitur & reputat ſingulare in materia, Rom. *in d. l. ſciendum. 9. col. in fin. n. 33.* Alex. 5. *col. n. 18.* Ial. 7. *col. n. 15.* Similiter etiam adde quod licèt ſolemnitas extrinſeca non præſumatur, tamen ex diuturnitate temporis benè præſumitur, text. eſt ſingularis & unicus *in l. filius famil. C. de petit. hæred.* ubi ſi filius ſciente patre per longum tempus decem annorum poſſedit hæreditatem ſibi delatam, præſumitur juſſum patris præceſſiſſe, quem dicit *m* ibi ſingularem & unicum, Bartol. Angel. Paul. de Caſtr. & communiter alij Doctor. Angel. & Moderni *in l. ſciendum, infrà iſto tit.* præcipuè Iaſon. 7. *colum. 16.* qui latè loquitur, & confirmat, idem Ial. *in l. ſi certis annis, C. de pactis*, idem Ial. *in l. 1. C. qui admitti, 4. col. num. 10.* Doctor Segur. *in repit. l. Imperator, ff. ad Treb. 6. folio.* & idem eſt contra, ſi pater diu poſſedit hæreditatem delatam filio ſciente, & patiente, quia præſumitur quod præcedit aditio filij, text. eſt *in l. qui in aliena, §. 1. ff. de acquiren. hæred.* & ibi notat & commendat Bartol. Ex quo primò infertur, quod licèt hodie in noſtro regno

non poſſit mulier contrahere ſine licentia mariti: tamen ſi mulier diu poſſideat rem ex aliquo titulo, vel contractu, vel ille cum quo contraxit poſſideat ſciente & patiente marito, præſumitur licentiam interveniſſe, & in expreſſo ita tenet Bald. *in d.l. qui in aliena*, §.1. *de acquir.hæred.* & ibi Imol. Aretin. & Ias. Secundò infertur, quod ſi unus ex fratribus, vel cohæredibus diu poſſedit aliquam rem nomine proprio & non communi præſumitur inter eos facta diviſio, Gloſſ. eſt ſingularis *in l.pen.Cod.commun.divid.* circà cujus veritatem vide ibi Doctor. Tertiò infertur, quod ſi emphyteuta alienat rem, quam emptor poſſidebat longo tempore ſciente domino directo, præſumitur, quod præceſſit conſenſus ejus, de quo per Doctor. *in d.l. qui in aliena*, §.1. *ff.de acquiren.hæred.* Quartò infertur, quod ſi quis eſt uſus aliqua ſervitute, vel jure in bonis alterius poſt longum tempus, ſciente & patiente domino, præſumitur titulus, de quo per Gloſſ. *in l.cùm de in rem verſo, ff. de uſuris*, per Gloſſ. & Doct. *in l. ſervitutes, ff.de ſervit.in l.ſi certis annis, C.de pactis, in l.1. C.de fideicommiſ.*

n Item *n* quæro, an & quando valeat ſtipulatio, vel
18 promiſſio alteri facta? In quo articulo reſolutivè dico, quod non valet, neque obligat, textus eſt *in l.ſtipulatio iſta*, §.*alteri*, *infrà iſto tit.* textus *in l. quo tutela, verſic. fin.ff.de reg.iur.* text. *in l.3 C.de inutil.ſtip.* text. *in l.multum intereſt, verſic.pen, Cod.ſi quis alteri vel*, text. *in l.ſi genero, Cod.de iure dot.* text. *in §.ſi quis alij, Inſtit.de inutil. ſtipul.* text. *in §.alteri, eod. tit.* & idem diſponit *l.7.tit.11. 5.part.* quod extende, ut non quæratur actio, neque obligatio illi tertio, nec ipſi ſtipulanti, ut probant prædicta jura, & ibi tenent communiter DD. cujus ratio eſt duplex: prima, quia quilibet actus, vel contractus debet incipere, & ſumere vires à perſona gerentis, textus eſt *in l.quæcumque gerimus, ff.de action.& oblig.* Secunda ratio eſt, quia in ventæ ſunt ſtipulationes, & contractus verborum, & unuſquiſque ſtipulatur, quod ſua intereſt, ut probatur dictis juribus: quod tamen limita & intellige, præterquàm in caſibus ſequentibus: primus, quando ſtipulator eſſet in poteſtate ejus, in cujus favorem ſtipulatur, ut ſi filius ſtipuletur patri, vel ſervus domino, quia tunc actio, & obligatio quæritur patri, vel domino, modò verba contractus ad unum, modò ad alium, textus eſt *in dict.l.ſtipulatio iſta*, §.*alteri*, text. *in l.quodcumque, eodem tit.* textus *in l.1. C.per quas perſonas*, textus *in leg. ſecunda, & per totum, ff. de Stipulat. ſervor.* textus *in §.1. & per totum, Inſtit. eodem tit.* & idem diſponit prædicta *lex 7.tit.11.5.part.*

Item modò pater ſtipuletur filio, vel ſervo, vel filius ſtipuletur ſervo patris, vel ſervus ſtipuletur filio domini, textus eſt *in l.dominus ſervo, infrà iſto tit.* textus *in l.1.§.quid ſervus meus, infrà de ſtipul.ſerv.* textus *in l.2.Cod.de contrahend.& commit.ſtipul.* textus *in leg.quod dicitur, infrà iſto tit.* textus *in §.ei qui, Inſtitut. de inutil. ſtipul.* Secundus caſus eſt, quando intereſt ſtipulantis, quia tunc valet, licèt ſit extraneus, non ut quæratur tertio, ſed ipſi ſtipulatori quanti interſit ſibi alii dari, ut ſi debitor ſtipuletur pecuniam, vel rem dari, vel factum fieri creditori ſuo, ad quod ipſe teneatur, textus eſt notabilis & expreſſus *in l.ſtipulatio iſta*, §.*ſi iſti ſtipuler, & §.ſi quis inſulam, infr.iſto tit.* text. *in l.liber homo*, §.*fin. eodem tit.* textus *in l.debitori, Cod.de pactis*, text. *in leg. cùm res, Cod.de donat.* text. *in §. ſed & ſi quis, Inſtitut.de inutil.ſtipulat.* & idem diſponit *l.10.tit.11.5.part.* Tertius caſus eſt, quando judex, vel notarius cauſæ ſtipulatur alteri ſuper concernentibus illam cauſam, quia illi tertio quæritur utilis actio ſine ceſſione, textus eſt *in leg.2.3. & 4.ff.rem pupil.ſalvam, fol.* & ibi communiter DD. textus *in l.1.§.exigere, ff.de magiſtrat.conven.* textus *in l.non enim aliter, ff. de adoption.* Quartus caſus eſt, quando tutor, curator, vel adminiſtrator pupilli adulti, vel rei publicæ ſtipulatur eis, quia tunc quæreretur utilis actio, textus eſt *in l.cùm qui*, §. *fin. ff. de conſtit. pecun.* ſecùs tamen eſt, ſi procurator generalis, vel particularis alicui privatæ perſonæ ſtipuletur nomine domini, quia tunc nulla quæritur actio directa, ut neque utilis ipſi domino, ſed quæritur procuratori, & ipſe cogitur poſteà cedere domino, quam ceſſionem cogitur facere, quia quando quis mandato meo, vel ad utilitatem meam acquirit actionem, cogitur eam cedere mihi, vel alteri cui voluero, & de ea facere ſecundùm voluntatem meam, textus eſt *in l.1.Cod. per quas perſonas*, text. *in §.ſolutum*, §.*per liberam, ff.de pignor.action.* text. *in l.1.cum l.ſeq.ff.de inſtit.* text. *in §.ex his Inſtitut.per quas perſonas*, text. *in l.idem quæ*, §. *ſi cui mandavero, ff. mandati*, & utrobique DD. idem diſponit *l.8. titul.12.* quod intellige, quando verba contractus diriguntur in procuratorem, ut quia debitor promiſit dare procuratori nomine domini: ſecùs verò, ſi diriguntur ad dominum, ut ſi debitor promittat procuratori dare, vel ſolvere domino, quia tunc nulla quæritur actio procuratori, neque domino, Gloſſa eſt ſingularis in jure *in l.1. ff.de ſtipulat. ſervor.* quam ibi notant & commendant DD. & ad hoc reputat ſingularem Paulus *in l.Stipulatio iſta*, §.*ſi Stipuler, infrà iſto tit.fin.colum.* Item adde, quod ſi ſtipulator etiam ſine mandato tanquam negotiorum geſtorum ſtipuletur nomine alterius: quòd ſibi quæritur actio, & ſequuta ratihabitatione cogitur cedere illi tertio: Gloſſa *o* eſt notabilis & ordinaria *in l.huiuſmodi*, o
ff.de legat.1. & ibi Bartol. & communiter DD. Gloſſa etiam *in §.alteri, Inſtit. de inutil.ſtipulat.* & ibi communiter DD. Quintus caſus eſt, quando ſtipulatio, vel promiſſio interponitur ſuper re mea, quæ debet durare mea, ut ſi depoſui, vel commodavi rem penes te hoc pacto, ut reſtituas tertio, quia illi tertio quæritur utilis actio, text. eſt notabilis & expreſſus *in l.Publia Mævia, ff.depoſiti*, & ibi Bartol. & communiter DD. textus *in l. penult.C.de exhibend.* & idem eſt in contractu mutui, licèt res non duret mea, ut ſi mutuavi tibi centum hoc pacto, ut reſtituas Titio: quia *p* ei quæritur utilis actio: p
textus eſt *in l.cert.condictio, §.ſi nummos, ff. ſi cert.petat.* & ibi communiter DD. textus *in l. ſi abſentis, C.eod.tit.* & ibi etiam communiter DD. & idem eſt in donatione favore exercentis liberalitatem, ut ſi dono tibi rem hoc pacto, ut poſt certum tempus reſtituas alteri, quia ei quæritur utilis actio, textus *q* eſt ſingularis *in l.quo-* q
tiens, Cod. de donat.quæ ſub modo, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. Sextus caſus eſt, quando creditor cui jam debetur res vel pecunia, ſtipulatur eam reddi, & ſolvi tertio, quia ei quæritur actio, quia cenſetur conſtitutus procurator, ut recipiat nomine creditoris, textus eſt ſingularis & unicus *in l.ſi cùm Cornelius, ff.de ſolut.* quem ibi reputat ſingularem & unicum Bartol. & communiter DD. poſt Dynum & antiquos, reputat etiam unicum Bald. *in rubr.extrà de pactis, final.column.* reputat etiam unicum Angel. *in l.1.ff.de pactis, fin.colum.* hodie tamen de jure regio benè quæritur actio & obligatio illi tertio, & ſic corrigitur in hoc jus commune, ita diſponit *lex 3.tit.8.lib.3. Ordin.* imò quod magis eſt, nedum procedit, quando quis ſtipulatur illi tertio abſenti, ſed etiam quando ſimpliciter & nuda pollicitatione quis promittit abſenti, ita apertè diſponit prædicta lex: ex qua benè nota, quod hodie in noſtro regno ex nuda pollicitatione oritur actio, & corrigitur totus titulus de pollicitationibus, nec obſtat, quod videantur in uno & eodem actu concurrere duæ ſpecialitates contrà textus, & ejus regulam *in l.1. Cod. de dotis promiſſ.* quia non eſt aliqua ſpecialitas, ſed jus commune regium: & adde quòd illa lex potuit benè hoc inducere, quia lex, ſtatutum, vel conſuetudo poteſt facere, quod per liberam perſonam, & abſque mandato quæratur alteri tertio actio & obligatio: ita probat textus notabilis *in l.certi condictio, §.ſi nummos, ff.ſi certum petat.* ubi habetur, quod ex mutuo facto pro aliquo abſente, & nomine ejus quæritur actio, & ad hoc notat & commendat Romanus, Alexand & Moderni, probat etiam text. *in l.ſi quis donaturus, in fin.ff.de uſufruct.* text. *in l. penult.Cod.ad exhibend.* textus *in l.quotiens, C. de donat. quæ ſub modo*, & iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Iaſon qui benè loquitur *in leg.ſtipulatio iſta*, §.*alteri, iſto tit.2.colum.num.2.* & adde, quòd in tantùm procedit illa lex Regia, ut actio, quæ virtute ejus quæritur illi abſenti, ſit directa, & non utilis, per ſuprà dicta, & in terminis in ſimili caſu tenet Bartol. *in l.1. §.ſublata, ff.ad Trebell.in fine.* ubi dicit, quòd quando immediatè per legem quæritur actio alicui tertio, illa erit directa, & non utilis, & licèt magis communis opinio Doctorum ibi ſit in contrarium: tamen in terminis noſtræ legis Regiæ ego illam ſequor, & teneo,

quia

quia quoad nos in noſtro Regno inducit jus commune, & generale, & non particulare in aliquo caſu, & perſona, & ſic actio quæſita erit directa, & non utilis: item adde, quod etiam illi tertio abſenti virtute prædictæ legis regiæ quæritur jus exequendi, ſi talis obligatio, vel promiſſio alteri facta continetur in inſtrumento publico guarentigio, ita probat text. notabilis *in l. ſi procurator meus, ff. de procur.* & ibi notat Bartol. & communiter DD. & in expreſſo tenet Bartol. *in l. 1. ff. de action. & obligat. penult. colum. num. 22.* & Doctor. Segur. *in repet. l. ſi ex legati cauſa, infrà eod. 31. col.* Tertiò etiam adde, quod tantùm hoc eſt verum, & procedit prædicta lex regia, ut illi tertio quæratur actio revocabiliter, & ſic promiſſor non poterit revocare prædictam promiſſionem, vel acquiſitionem alteri factam. Ita notabiliter dixi, & fundavi ſuprà iſta repetitione in materia contractus, ubi omninò vide.

Item adde, quod prædicta lex regia debet intelligi, quando verba promiſſionis diriguntur in tertium abſentem: ſecùs verò, ſi dirigantur in perſonam procuratoris, vel negotiorum geſtoris, quia tunc credo quod requiritur ceſſio rupta concluſione.

Dubium tamen eſt, ſi quis ſtipuletur copulativè ſibi
19 & tertio extraneo decem, an iſta ſtipulatio, & promiſſio valeat de jure communi & regio, & in quo valeat? Et breviter dico, quod talis ſtipulatio & promiſſio intelligitur tantùm facta in perſona utriuſque in ſolis decem, unde de jure communi valet in perſona ſtipulatoris pro medietate, & ſic in quinque in perſona Titii extranei erit inutilis reſpectu alterius medietatis ſibi contingentis in aliis quinque, textus eſt *in l. Stipulatio iſta, §. alteri, verſic. eum qui ita, infrà iſto tit.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. & communiter DD. text. *in l. eum qui ita, in princ. eod. tit.* text. *in ſi l. mihi & Titio, infrà iſto tit.* & ibi communis opinio: bonus textus *in leg. 3. §. ſi quis ita, ff. de eo quod cert. loc.* text. *in §. quod ſi quis, Inſtitut. de inutil. Stipulat.* & ibi Gloſſa Faber, Angel. & communiter DD. Confirmatur ratione, quia dictio copulativa, & poſita inter perſonas honoratas, vel gravatas, ſemper dividit inter eas debitum pro rata, & ſic viriliter, text. eſt *in l. reos, §. cùm in tabulis, ff. de duob. reis*, text. *in leg. teſtamento, ff. de legat. 1.* text. *in l. 1. Cod. ſi plures unæ ſentent.* hodie tamen de jure regio valeret talis promiſſio in utriuſque perſona per *d. l. ordin.* & quilibet poterit agere pro medietate.

Item quæro, ſi quis mediante ſtipulatione, vel hodie
20 ſimpliciter promittat pecuniam, vel rem Titio, aut Seio alternativo modo, an talis promiſſio, actio, vel obligatio ejus quæratur Seio, & valeat in ejus perſona? & certè eſt notabilis & dubius paſſus, tam de jure communi, quàm regio. In quo articulo reſolutivè dico, quod illi Seio nulla quæritur actio, vel obligatio, ſed tota, & in ſolidum quæritur Titio, & ille Seius cenſetur eſſe quidam adjectus, & nudus miniſter ad recipiendam ſolutionem, non quod poſſit agere in judicio, novare, acceptum ferre, nec aliquid circà debitum facere, ſed tantùm poſſit ſolutionem recipere, text. eſt *in leg. quod Stipulatus, de ſolut.* Cujus verba ſunt: *Quod ſtipulatus ita ſum mihi, aut Titio, Titius nec petere, nec novare poteſt, nec acceptum facere poteſt tantùm quod ei ſolvi poteſt*, text. *in l. Stichum, aut Pamphilum, §. quæſitum, & §. uſumfructum, eodem tit.* text. *in l. qui hominem, eodem tit.* text. *in leg. cùm quis, infrà iſto tit.* text. *in leg. eum qui ita, §. qui ſibi, infrà iſto tit.* text. *in leg. Iulianus, §. primo, infrà iſto tit.* text. *in leg. ſed & ſi filio, §. primo, de conſtitut. pecun.* text. *in leg. cui rectè, ff. de novat.* text. *in leg. prima, §. ſi uſufructuarius, ff. de ſtipulat. ſervorum*, text. *in §. planè, Inſtit. de inutil. Stipulat.* & idem diſponit *lex 7. tit. 5. 5. part.* quæ propriè in iſto caſu loquitur, & ſi quæras, quæ ſit ratio per quam quando quis promittit per dictionem copulativam dare Titio, & Seio 10. non valet in perſona Seii, ut ſuprà proximè dictum eſt, & tamen valet in noſtro caſu, ut cenſeatur adjectus, quia reſpondeo, quòd natura copulæ eſt dividere actũ per partes, ut unicuique pars viriliter tribuatur, ut *in leg. eos, §. cùm in tabulis, de duobus reis*: tamen natura dictionis alternativæ eſt tribuere unicuique totam ſummam, & obligationem, ut probat textus cum ratione *in l. item ſi ſervus duorum, §. fin. ff. de ſtipul. ſervor.* Vnde cùm non poſſit quæri *illi Seio* jus actionis, vel obligationis, quæratur ſaltem facultas recipiendi ſolutionem, & iſta eſt intentio jurium ſupradictorum, & omnium ſcribentium. Item adde, quod in tantùm prædicta conſtitutio eſt vera, quòd ille cenſeatur adjectus, & ei ſolvi poſſit, ut procedat etiam ſi talis adjectus ſit pupillus, nam poteſt recipere ſolutionem ſine auctoritate tutoris, text. eſt *in leg. ſi Stipulatus fuero mihi, aut pupillo, ff. de ſolut.* ex quo infert ibi Bart. & DD. quod licèt pupillus nullum actum poſſit gerere ſine auctoritate tutoris, tamen debet intelligi, quando gerit ad utilitatem ejus, ſecùs ſi ad utilitatem tertii, & de ejus voluntate, ut in noſtro caſu. Secundò extendo, ut procedat etiam ſi talis adjectus ſit ſervus, text. eſt *in l. ſi Stipul. ſum mihi aut Sticho, ff. de ſolut.* & talis obligatio non quæritur domino, quia illud eſt ſimplex factum ſolutionis recipiendæ, & cohæret ſuæ perſonæ, & illius facti benè eſt capax, ut *in l. quæ hæredi, ff. de condit. & demonſtr.* ſecundùm Bart. & DD. ibi, & *in §. ſed cùm factum, Inſtit. de Stipul. ſervit.* Tertiò extende, ut ſi talis adjectus non poſſit prohiberi recipere ſolutionem per principalem creditorem, ſed invito eo poſſit debitor illi adjecto ſolvere, textus eſt notabilis *in leg. verò procuratori, §. 1. ff. de ſolut.* & ibi Bart. text. *in l. illud, eodem tit.* text. *in §. planè, Inſtit. de inutil. Stipulat.* cujus ratio eſt: quia tempore contractus eſt quæſitum jus ipſi debitori, ut poſſit ſolvere cui velit, unde per prætorem non poteſt ei conferri, ita Paul. & alii DD. *in d. l. verò procuratori, §. 1.* idem Paul. Iaſ. & Moderni, *in l. Iulianus, §. 1. infrà iſto tit.* nunc verò limita ſuperiorem concluſionem, quæ habet, quod adjectio poteſt ſolvi, præterquam, ſi creditor petat debitum in judicio, & lis ſit conteſtata cum eo, quia poſteà non poteſt ſolvi adjecto: textus eſt ſingularis & unicus *in l. ſi quis Stipulatus fuerit decem, ff. de ſolut.* & ſic plus operatur litis conteſtatio vigore judicii, quam expreſſa prohibitio creditoris, & illũ text. ad hoc reputat ſingularẽ & unicũ Bart. Paul. & alii DD. ibi: facit textus in ratione ſui *in l. ſi Titio, aut Seio, ff. de leg. 2.* text. *in l. Titius, infrà iſto tit.* Secundò limita, & intellige: præterquam, ſi talis adjectus mutavit ſtatum ſuum in deterius ſciente debitore, quia tunc non poteſt ei ſolvi, textus eſt notabilis *in leg. cùm quis, ff. de ſolut.* text. *in l. ſi cum Cornelius, eodem tit.* & idem eſt in mandatario, vel procuratore ad contractus, vel negotia, quia ſi mutavit in deterius ſtatum, videtur ei revocatum mandatum, & per conſequens non poteſt ei ſolvi, ita probant prædicta jura, per quæ tenet Bart. probat etiam textus *in l. rogaſti, §. ſi fugitivus, ff. ſi cert. petat.* & ibi notat Bald. Paul. & communiter Moderni: textus *in l. quod ſervus, ff. depoſiti*, & ibi notat Paul. & alii Doct. textus *in l. pater hæredi, ff. de teſtament. tutel.* & ibi communiter DD. textus *in l. liberto, §. largius, ff. de annuis legat.* & ibi Bartol. & communiter DD. textus melior de jure *in l. libera, ff. de peculio*, & ibi Odofred. Bartol. Alber. & communiter DD. & idem diſponit *lex 5. tit. 14. 5. part.* Ex quibus infertur, quod potentior eſt tacita revocatio mandati, quæ fit per mutationem ſtatus, quia illa non requiritur intimari debitoribus, quàm revocatio expreſſa mandati, quia illa requiritur intimari debitoribus, vel his cum quibus erat contracturus, textus eſt *in l. qui hominem, §. ſi Titium, ff. de ſolut.* & ibi notat Bartol. & communiter Doct. text. *in l. verò procuratori, §. ſed & ſi quis, eodem tit.* text. *in l. cùm quis, §. ſi debitorem, eodem tit.* text. *in leg. ſi quis ſervo, eodem tit.* text. *in l. ſi fidejuſſor, la. 1, §. 1. ff. mandati*, text. *in l. ſi pater, ff. de manum. vendit.* textus *in l. ſi procuratorem, ff. de procurat.* textus *in cap. ex parte Decani, de reſcriptis*, & ibi Gloſſa ordinaria: textus *in cap. mandato de procurat.* Tertiò limita, quando ſolvitur ipſi adjecto, ſecùs tamen ſi hæredibus ſuis, quia talis facultas recipiendi ſolutionem non tranſit ad hæredes, textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. cùm quis, infrà iſto tit.* Cujus verba ſunt: *Cùm quis ſibi, aut Titio dari Stipulatus eſt, ſoli Titio, non etiam ſucceſſoribus ejus rectè ſolvitur.* Cujus ratio poteſt eſſe multiplex: Prima, quia illa facultas recipiendi ſolutionem cenſetur factum cohærens perſonæ, quod non debet tranſire ad hæredes, argumento textus *in leg. centeſimis, §. 1. infrà eod.* text. *in l. qui hæred. ff. de condit. & demonſtr.* Secunda ratio, quia adjectus æquiparatur mandatario,

vel

vel procuratori: ſed mandatum expirat morte, *in leg. mandatum, C. mandati*: ergò eodem modo iſta facultas conceſſa adiecto: & has rationes ponit Bartolus, & communiter DD. *in dict. leg. cùm quis.* Tertia ratio poteſt eſſe, quia actus percipiendi ſolutionem eſt gravis præiudicii, & cohæret perſonæ, adeò quod etiam expreſsè adiectus non poterit ſubſtituere: ergò nec tacitè per mortem: nam licèt procurator ad negotia poſſit alium ſubſtituere, ut *in l. ſi procuratorem, §. ſi quis mandaverit, ff. mandat. & in cap. fin. de procurat. lib. 6. cum ſimilibus*: tamen quando eſt adiecta induſtria perſonæ, vel actus eſt gravis præiudicii, non poteſt ſubſtituere, ita probat textus *in leg. penult. §. 2. ff. de diverſ. & tempor.* & ibi Bartol. pulchrum tamen, & ſingulare dubium eſt, ſi hodie in noſtro regno ille articulus ſit correctus, ut ille tertius, non ſit adiectus: ſed ei quæratur actio & obligatio, attenta *leg. ordin.* qua cavetur, quod alteri quæratur actio: Et breviter dico, & teneo, quod non erit adiectus, ſed ei quæritur actio, & obligatio pro medietate debiti, argumento textus *in l. penult. Cod. de verbor. ſignific.* ubi habetur, quòd tam in contractu, quàm in ultimis voluntatibus dictio alternativa poſita inter perſonas honoratas, reſolvitur in coniunctam, ut utrique quæratur ius, vel actio pro parte virili. Confirmatur, quia ſi de jure communi ille tertius reputabatur adjectus, procedebat ex eo, quod actio, vel obligatio ei non poterat quæri: ſed hodie cùm poſſit ei quæri per *legem ordin.* ergò benè ſequitur, quod quæratur ius, vel actio pro medietate. Confirmatur etiam per text. iuncta ſententia Bartol. & communi, *in l. item ſi ſervus duorum, §. fin. ff. de ſtipulat. ſervor.* ubi ſi ſervus ſtipulatur alternativè Titio, aut Seio, dominis ſuis, quod propter incertitudinem vitiatur ſtipulatio, dicit tamen ibi Bartol. & communiter DD. quod ille textus eſt hodie correctus, quia imò debitum dividetur viriliter inter dominos, & idem tenet Petr. Cyn. Bartol & communiter DD. *in d. l. penult. Cod. de communi ſignific.* ergò ita dicamus in noſtro caſu, quod hodie in noſtro regno ille tertius non ſit ſimpliciter adiectus, ſed ei quæratur actio, & obligatio pro parte: & eſt mea nova conſideratio, quod tamen intelligo, quando ille tertius eſſet nominatus, & adiectus principaliter ipſi diſpoſitioni, & ſubſtantiæ obligationis, ut ſi quis promiſit Titio, aut Seio: ſecùs verò ſi ſit nominatus, & adiectus executioni actus, & ſoli ſolutioni, ut quia promiſit Titio decem, quæ promiſit ſolvere ſibi, aut Seio, quia tunc ei non quæritur ius, vel actio pro aliqua parte, ſed tantùm erit ſimpliciter adiectus, & nudus miniſter ad ſolutionem recipiendam, ſicut de iure communi, & hoc caſu haberent locum, & procederent etiam hodie de iure regio omnia ſuprà dicta in materia adiecti, nec aliquid erit correctum per *dictam legem ordin.* Cujus ratio eſt: quia non eſt intentio aliquid quæri illi tertio, ſed tantùm eum nominare ad ſolutionem, & in terminis ita colligitur ex doctrina Bartol. *in leg. 2. ff. de duobus reis, 2. colum. & 2. quæſt.* & ibi DD.

21 Quidam eſt contractus, qui celebratur in diem certam cauſa differendæ ſolutionis, ut ſi quis promittit alteri rem, vel pecuniam ſolvendam in diem Sancti Ioannis, quo caſu, an ſtatim ſit nata obligatio, nulla eſt dubitatio inter Doctores: ſed maxima vertitur inter eos, an ſit nata obligatio? & omiſſis opinionibus, & diſputationibus Doctorum, dico, quod vera, & communis ſententia eſt, quòd ſtatim oritur obligatio, ſed creditori agenti antè diem obſtat exceptio, ita probat textus *in l. cedere diem, ff. de verbor. ſignific.* text. *in l. centeſimis, in princip. infrà iſto tit.* text. *in l. Stipulatio iſta, §. incertam, infrà eodem*, text. *in leg. continuus, §. cùm ita, infrà eodem*, textus *in l. liber homo, la. 2. §. decem, el 2. eod. titul.* textus *in l. 1. §. fin. in fin. ff. quando dies uſus fructus legat. ced.* textus *in l. qui mandatum, ff. mandati*, textus *in leg. 3. §. ſi quis ita ſtipuletur, el 2. ff. de eo quod cert. loc.* textus optimus *in l. obligationum ferè, poſt princip. verſic. ex die, ff. de action. & obligat.* textus *in §. omnis, Inſtitut. de verbor. obligat.* & ita debet intelligi *lex 14. titul. 11. 5. part.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenent Gloſſa ordinaria, in iuribus ſuprà allegatis, ut tenet magiſtraliter Bartol. *in leg. ita Stipulatus, infrà iſto titul. 15. colum. 2. quæſt. princ. n. 38.* & ſuper eodem idem Bartol. *in l. una, Cod. ut actio ab hæred. & contrà hæredit. incip.* & ibi ſubtiliter Bald. 1. *colum. num. 4.* Angel. 1. *col. num. 2.* Salyc. latè & notabiliter, *3. colum. num. 9.* Alber. melius quàm alibi, *in l. Stipulationes non dividuntur, 18. colum. 10. quæſt. princ. infrà iſto tit.* licèt contrarium teneat expreſsè Cynus, qui latè & ſingulariter in hac quæſtione loquitur plura fundamenta adducendo pro utraque parte *in d. l. una, C. ut actio ab hæred. incip. 2. col. num. 4. per concluſ.* Dubium tamen faciebat, quia contractus, & obligatio pendent à voluntate partium, ut *in l. ſicut ab initio, C. de action. & obligat.* unde cùm antè diem non ſit animus, nec intentio debitoris ſe obligandi, nec creditoris recipiendi, videbatur non oriri actio, nec obligatio, quia actus agentium non operantur ultrà eorum intentionem, ut *in leg. non omnis, ff. ſi cert. petat.* ſed reſpondeo, quòd tenetur, quia eſt voluntas partium in obligatione: ſed ſolutio eſt illa, quæ differtur in diem, vel tempus, unde meritò antè tenetur, licèt quoad effectum ſolutionis obſtet exceptio & tempus, non eſt modus tollendæ, nec inducendæ obligationis, ut *in §. at ſi ita ſtipuleris, Inſtitut. de verbor. obligat.* & à fortiori hoc procedit, quando dies adjicitur poſt contractum perfectum, & poſt obligationem, & actionem jam natam, ut ſi quis promittit alteri purè & ſimpliciter aliquam rem, vel pecuniam, & poſt contractum perfectum ſit inter eos pactum de non petendo uſque ad talem diem, quia tunc ſemper durat obligatio, & actio ſemel nata, vel virtute pacti obſtat exceptio creditori agenti antè illam diem, textus eſt proprius, qui ſic debet intelligi *in §. appellantur, verſic. temporalis, Inſtit. de except.* & ibi tenet etiam Bartol. *in d. l. ita ſtipul. 15. colum. 2. quæſt. princ. num. 38.* Cyn. *in d. leg. una, Cod. ut actio ab hæred. incip & contrà hæredit. penult. colum. verſ. ad id quod dicitur.* Quod tamen primò limita, & intellige, quando dies eſt omninò certa extitura: Secùs verò, ſi certa omni incertitudine, ſcilicet, an & quando, ut ſi quis promittit alteri rem, vel pecuniam in diem, vel tempus, quo aliquid factum ſit, quia tunc non oritur aliqua actio, vel obligatio antequam fiat, quia talis dies omninò incertæ æquiparatur conditioni, & ſuſpendit omnia uſque in adventum ejus: text. eſt *in leg. ſtipulat. iſta, §. inter certam, infrà iſto tit.* & ibi communis opinio DD. tenet etiam Bart. *in d. leg. ita Stipulatus, infrà eod. 1. quæſt. princip.* & idem eſt, quando dies eſt certa: ſed incerta, quando, ut dies mortis: quia non oritur aliqua actio, vel obligatio antè diem mortis, ita probat text. *in d. l. una, Cod. ut actio ab hæred. & contrà hæred. incip.* ibi, ut liceat ab hæredibus & contrà hæredes incipere actiones & obligationes, & ibi Cyn. *4. colum. verſic. 11.* probatur, & ibi communiter DD. licèt ibi Gloſſa velit contrarium, probat etiam textus *in l. quocunque, §. fin. infrà iſto tit.* & ibi Paul. & communiter DD. text. *in l. 1. verſic. dies, ff. de condit. & demonſt.* text. *in l. hæres meus, & l. dies incertus, eodem tit.* text. *in l. talis ſcriptura, verſic. ſed ſi ſub conditione, ff. de legat. 1.* & in expreſſo ita tenet Gloſſa ordinaria *in l. in omnibus, la. 1. ff. de regul. jur.* ita etiam tenet magiſtraliter Bartol. *in d. l. ſi ita ſtipulatus, infrà eod. 15. colum. num. 41. verſ. 2. juxta hoc quæro*, Bart. *in leg. ſi pupillus, §. qui ſub conditione, ff. de novat.* & ibi Dynus, Alber. Imol. & communiter Doct. Alber. & communiter Doct. antiqui *in l. cedere diem, de verbor. ſignific.*

Secundò limita & intellige, quando in contractu, vel promiſſione ponitur dies certa ſuper re tranſitoria ad hæredes: ſecùs verò ſi ſuper re non tranſitoria, ut ſi quis promittat alteri in diem ſancti Ioannis præſtare uſumfructum alicujus rei uſum, alimenta, vel quid ſimile, quia tali caſu antè illam diem etiam certam non eſt orta actio, nec obligatio, imò illa dies habetur pro conditione, textus eſt formalis *in l. 1. §. fin. verſic. fin. ff. quando dies uſus fruct. legat. ced.* Cujus verba ſunt: *Denique & Scævola ait, agentem antè diem uſus fructus nihil facere,* & ibi Gloſſa ordinaria Odofred. Alber. & communiter Doct. antiqui, & per illum textum ita tenet Bartol. *in d. l. ita ſtipulatus, infrà eodem, 15. colum. num. 38. 2. quæſt. princ.* Cynus, *in l. una, Cod. ut actio ab hæred. & contrà hæred. incip. 2. colum. verſic. 2. probatur, & in 4. col. verſ. 2. ad legem.* Bald. ibi *2. colum. verſ. 8. quia in uſufr.* Angel. *1. colum. in fin.* Salyc. *colum. 3. verſ. ſed contrariam partem,*

& in fin.colum. in princ. & communiter Doctores ibi, & ratio prædictorum eſt, quia quando in contractu ponitur dies certa, omninò ſumus certi, illud quod promiſſum eſt deberi, & ſimiliter interuſurium medii temporis eſt certum, ſed quando in contrarium ponitur dies omninò certa, vel incerta, quando illud quod promiſſum eſt, non reputatur certum propter interuſurium medii temporis. Item etiam ex eo, quia ſi decedat creditor antè diem non poteſt tranſmittere, & iſtam rationem ponit Bart. *in d.l. Stipulatus, 16.colum. num.42.* idem Bart. *in d.l. hæres meus, ff. de condit. & demonſtr. 10. colum. in medio,* & ibi Bald. Paul. & communiter Doct. pro qua ſententia & ratione facit bonus textus *in l.2.3. & 5. ff. quando dies legat. ced.*

22 Ex quibus primò infero notabiliter, quod talis debitor in diem certam poteſt antè diem ſolvere invito creditore: ſecùs tamen eſt, ſi ſit debitor ſub conditione, vel in diem incertam, quia eo invito non poteſt anteà ſolvere: text. eſt *in l. ſtipulatio iſta, §. certam, infrà iſto titul.* text. *in l. quod in diem, ff. de ſolut.* text. *in l. quod quis, ff. de action. & obligation.* textus *in leg. intrà dies, ff. de re judic.* textus *in l. eum qui, ff. de annuis leg.* textus *in l. cùm tempus, ff. de regul. jur.* quod procedit nedum in debito proveniente ex contractu, ſed etiam ex ultima voluntate, vel ex ſententia judicis, vel ex diſpoſitione legis, ut dictis juribus probatur, & tradit notabiliter Iacobus de Aretin. & poſt eum alii Doct. *in l. ſi conſtante, §. quotiens, ff. ſolut. matrim.* Bald. *in authent. ei qui jurat, Cod. de bon. auctor. iudic. poſ. 14. colum. num. 61.* Alex. *in l. divortio, ff. ſolut. matrim. 6. colum. num. 21.* Iaſon *in l. ſtipulatio iſta, §. inter certam, infrà eod.* Idem Iaſ. meliùs, quàm alibi, *in leg. qui Romæ, 2. colum. num. 6. eodem tit.* Quod tamen debet intelligi, quando gratia & favore debitoris talis dies & dilatio fuit poſita, quod in dubio præſumitur: Secùs verò ſi dies ſit poſita expreſsè, vel tacitè gratia & favore creditoris, quia tunc antè diem non poterit ei ſolvi: textus eſt *in l. eum qui, ff. de annuis legati* & ibi Bart. Alber. & communiter Doct. textus *in l. qui Romæ, infrà iſto tit.* & ibi Bart. & communiter Doct. & hoc caſu ſi debitum conſiſtat in ſpecie, fructus medii temporis debentur ipſi creditori, textus eſt in jure *in l. in fideicommiſſ. §. cùm Polidius, ff. de uſuris,* ubi ſi teſtator gravat hæredem de reſtituenda hæreditate, vel re alicui in tempus certæ ætatis, tenetur hæres reſtituere omnes fructus medii temporis, & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Bald. Angel. & communiter DD. & reputat ſingularem & unicum Bald. *in cap. bonæ, el 1. poſtulat. præl. fin. column.* ſed ſimplex, textùs eſt & expreſſior *in l. ſi ita relictum, §. peſagus, ff. de legat. 2.* & ibi notat Bart. Alberic. Paul. Imol. & communiter DD.

23 Secundò infero, quod ſi talis debitor in diem certam ſolvat antè diem errore juris, vel facti, non poteſt repetere: textus eſt *in l. fideiuſſor quamvis, ff. mandati,* & ibi communiter DD. tenet etiam Gloſſa ordinaria *in l. cùm quis, C. de iuris & facti ignor. in gloſſ. mag. in medio,* & ibi Cynus, Bart. Paul. Salyc. & communiter DD. Secùs tamen eſt, ſi eſſet debitor ſub conditione, & ſolvat antè adventum conditionis, quia tunc benè poteſt repetere: cujus ratio eſt, quia pendente conditione, nullo jure tenebatur: textus eſt *in l. ſub conditione, ff. de condict. indebiti,* text. *in l. ſufficit, eodem tit.* text. *in leg. qui promiſit, eodem tit.* text. *in l. ſi quis reum, §. idem Iulianus, ff. de liber. legat.* textus *in l. grege, §. fin. ff. de pignor.* & utrobique communiter Doct. & idem eſt, ſi ſit debitor ſub die incerta, quia ſimiliter poteſt repetere cùm æquiparetur conditioni: textus eſt *in d. l. ſub conditione, ff. de condict. indeb.* & ibi communiter Doct. Advertendum tamen, quod debitor ſub conditione, vel in diem incertam, ita demùm poteſt repetere ſolutum, quando ſolverit aliquo errore juris, vel facti: ſecùs verò ſi ſolvat ex certa ſcientia, quia tunc nullo modo repetit: argumento text. *in l. 1. in fin. ff. de condit. indeb. & in leg. debitum, C. eodem tit. & in l. cuius per errorem, ff. de regul. iur.* & in terminis ita tenet Gloſſa ordinaria *in l. qui promiſit, ff. de condit. indebit. in Gloſſa fin.* & ibi Paul. Salyc. & alii Doct. Sed contrarium tenet Pet Rain. & Doctores antiqui *in l. ſtipulatio iſta, §. inter certam, infrà iſto tit.* imò quod poſſit repetere: quia jura, quæ habent, quod ille qui ſolvit ſcienter, non poteſt repetere, quia videtur donare, debent intelligi, quando non ſubeſt aliqua ſpes, quod poſſit deberi: ſecùs verò aliàs, ut in noſtro caſu, quia adveniente conditione poteſt deberi, & ſic repeti, quia non præſumitur ſolviſſe animo donandi, ſed animo diſſolvendi obligationem. Confirmatur, quia quando in aliquo actu poteſt capi alia coniectura, nunquam debet præſumi donatio, ut *in l. ſi cùm aurum, ff. de ſolut. cum ſimil.* Sed pro concordia dicendum eſt, quod pendente conditione non poſſit repetere ex eo, quod ſcienter ſolvit; & ita procedit prima opinio, ſed poſtquam defecerit conditio, benè poſſit repetere, & ita procedat ſecunda opinio, per rationem eius: & in expreſſo iſtam doctrinam, & concordiam ponit Angel. de Peruſ. *in d.l. Stipulatio iſta, §. inter certam,* & ibi Imol, Paul. de Caſtr. Roman. & alii Doctor. quod eſt notabile ſecundùm eos, & pro qua ponderatur ab eis: textus *in l. dotis fructus, §. fin. ff. de iure dot.*

Tertiò, & quidem notabiliter infero, quod ſi creditor 24
ſub conditione, vel in diem certam agat in iudicio, poteſt per iudicium ex officio repelli etiam parte non opponente, ſi ex libello, vel actis proceſſus conſtet eſſe debitum conditionale, vel in diem incertam, cùm non ſit orta aliqua actio, vel obligatio: ita probat text. *in l. cedere diem, ff. de verbor. ſignificat.* text. *in l. bovem, §. ſub conditione, ff. de ædil. edict. cum ſimilibus.* Advertendum tamen, quòd prædicta iura benè dicunt, quod creditor non poteſt agere antè conditionem, vel diem: ſed non probant, quod poſſit repelli per iudicem ex officio ſuo, unde dico, quòd in expreſſo hoc tenet Gloſſ. ordinaria *in leg. ubi pactum, Cod. de tranſact. in gloſſ. magn. in medio,* & ibi ad hoc notat & commendat Bartol. Bald. Paul. & communiter DD. & reputat ſingulare Angel. tenet etiam Gloſſa *in l. ſi unus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.* & ibi Bart. & communiter Doct. Confirmatur, quia nemo ſine actione & experitur, & impeditur facultas agendi: text. eſt *in l. ſi pupilli, §. videamus, ff. de negot. geſt.* text. *in l. quotiens, §. item ſi temporali, ff. de adminiſtr. tutor.* rurſus etiam confirmatur ex illa Gloſſ. ſingulari *in §. 1. Inſtit. de oblig.* ubi dicit, quod ſententia lata ſuper nulla, vel inepta actione eſt ipſo jure nulla: ergò judex poſſit repellere, ne judicium reddatur nullum, & illuſorium, ex quibus etiam reprobo ſententiam & concluſionem Paul. & ſequacium *in l. quod ſi in diem, ff. de petit. hæred.* ubi tenet, quod ſi creditor agat pendente conditione, poteſt debitor condemnari, ut ſolvat adveniente conditione, nam certè illa opinio eſt falſa, per ſupradicta: & probat text. *in l. non quemadmodum, ff. de iud.* juncta communi opinione.

Unum tamen eſt, quod ſi pendente judicio extiterit conditio, benè poterit debitor condemnari: quia licèt quando jus agendi ſupervenit actori ex nova cauſa poſt litem conteſtatam, non firmet judicium retrò nullum, ut *in l. non poteſt, ff. de iudic.* & ibi Bart. & communiter Doct. tamen quando jus agendi ſupervenit actori ex cauſa antecedente de præterito, ut in noſtro caſu, quæ pendente judicio verificatur, benè confirmatur judicium, & poteſt ſequi condemnatio: ita probat textus notabilis *in leg. quod ſi in diem, ff. de petit. hæredit.* & ibi communis opinio: textus *in l. ſi rem alienam, la. 1. § fin. ff. de pignor. action.* & ibi Bart. & communiter Doctor. Secùs tamen ſi creditor agat antè diem certam, quia tunc parte non opponente, benè poteſt iudex debitorem condemnare: in quo articulo reſolutive dico, quod ſi dies certa fuit poſita, vel adiecta ex intervallo poſt contractum iam perfectum, ut quia primò contractus fuit celebratus purè, & ſimpliciter: & poſteà ex intervallo fuit appoſita dilatio, vel factum pactum de non petendo, uſque in talem diem certam, tunc ſi creditor ex contractu puro, & ſimplici, & reus conventus nullam exceptionem temporalem patti opponat, iudex poteſt, & debet debitorem condemnare, ut ſtatim ſolvat antè diem, etiamſi ex actis proceſſus iudici conſtet de illo pacto de non petendo: ita probat textus *in §. appellantur, verſic. temporales, Inſtitut. de exception.* Si verò dies certa fuit appoſita inter partes in ipſomet contractu, ut quia debitor promiſit creditori ſolvere rem, vel pecuniam, in talem diem, vel fuit appoſitum pactum in continenti de non petendo uſque in

talem

talem diem, & creditor agit ante talem diem, & debitor conventus non opponat exceptionem temporalem, poteſt & debet judex eum condemnare, ut ſolvat, non ſtatim, ſed adveniente die poſita in ipſo contractu, vel pacto, ſi ex actis judici de ea conſtat. Cujus ratio ſubtilis eſt: quia iſta dilatio ineſt obligationi à principio ad differendam ſolutionem, & cenſetur pars ipſius contractus, & obligationis, unde non debet judex dividere, ſed prout contractus ſonat, & fuit celebratus condemnare, ita probat textus *in l.1. §. 1. verſ. nam dies, ff. de edendo.* Cujus verba ſunt: *Nam dies ſolutionis ſicuti ſumma pars eſt ſtipulationis, ſed talis dies non dicitur ineſſe contractui quoad impediendum judicium, ſententiam & condemnationem exceptione non oppoſita, cùm benè ſit nata actio & obligatio, etiam ante diem*, ut ſupra dictum eſt, & in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem ponit in hoc articulo magiſtraliter Bartol. *in leg. eum qui ita, §. qui ita, fin. quæſt. infr. iſto titul.* ubi dicit textus ex prædictis intelligis quid eſt dictum pactum ineſſe, vel non ineſſe, tu qui nunquam intellexiſti ante, & ibi tenet Angelus de Peruſ. dicens eſſe perpetuò mente tenendum. Imol. *penult. colum. verſ. ult.* inducitur Paulus, *2. colum. num. 4.* Alexand. *2. colum. num. 7.* Iaſon *7. colum. num. 12.* Idem Bartol. notat. *in l. ſi unus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. 7. col. nu. 20.* Paul. ibi *penult. col. num. 13.* reputans hoc eſſe ſingulare. Iaſon ibi *penult. col. num. 35.* idem Bartolus dicens hoc eſſe ſubtile *in l. lecta, ff. ſi cert. pet. penult. colum. num. 22.* & ibi notabiliter Paul. de Caſtr. *pen col. verſ.* tertius & ultimus caſus Iaſon ibi *15. col. num. 22.* Bartol. *in l. exceptionem, C. de probat. 1. lect, num. 4. & 2. lect. fin. quæſt.* & ibi notat, & meliùs quàm alibi Paulus *1. colum. & 3. oppoſ.* Baldus *in l. bonæ fidei, C. de pact. in fin. num. 5.* idem Bald. *in l. ordinarij, Cod. de rei vend. 4. colum. n. 8.* idem Bald. *in authent. præſente, C. de fide inſtr. 2. col. num. 4.* idem Bald. *in l. peremptorias, C. de ſent. reſcind. non poſ. 3. col. num. 39.* idem Bald. *in c. de teſtibus, 2. col. num. 3. extra de teſtibus.* Aretin. notat *in l. ita ſtipulat, infrà eod. antepen. col. n. 15.* & ibi Franc. de Ripa, *pen. fol. num. 87.* Imol. *in l. neceſſarijs, de acquirend. hæredit.* ubi ex hoc infert bonum verbum in practica in materia illius legis Angel. de Aretin. *in §. appellantur, Inſtitut. de except. 18. colum num. 37.* Anton. *in c. exceptionem, de except. 3. colum. verſ. adverte tamen*, & ibi Abb. *2. col. num. 14.* Imol. *3. col.* Felin. *8. col. num. 31.* Anton. *c. pervenit, de empt. & vendit. 2. colum. num. 6.* Imol. *num. 12.* pro qua ſententia & concluſione facit bonus textus *in l. rogaſti, §. ſi tibi, ff. ſi cert. petat.* & ibi Bald. & Doctores.

Si tamen talis exceptio dilatoria eſt appoſita ante litem conteſtatam, benè impedit judicium, & ſtatim debet actor repelli ab inſtantia judicij, & in expenſis condemnari, & ultra hæc, ſi per rem conventum fuerit petitum, duplicabuntur inducíæ, textus eſt *in §. hodie, Inſtit. de exception.* & ibi communiter Doctores textus *in c. 1. de plus petit.* textus *in l. 45. tit. 2. 3. part.* non tamen debet duplicari totum tempus à tempore contractus ſed à tempore petitionis, & ſic illud tantùm quod ſupereſt, duplicatur, ita Bartol. argumento illius textus *in l. aut damnum, §. ſi quis ff. de pœnis*, & tenent communiter Moderni *in l. pecuniam, ff. ſi cert. petat.* de quo tamen articulo, & ejus veritate, vide omninò Iaſon. *in §. ſed hæc quidem 1. colum. in fin. num. 5. Inſtit. de action.* Si verò debitum ſit conditionale, vel in diem incertam, & creditor petat ante conditionem, eſt dubium an duplicentur inducíæ; & certè hoc caſu non reperitur de jure Civili aliqua pœna, & ſic non duplicabuntur inducíæ, ſed tantùm abſolvetur reus ab obſervatione judicij, & actor condemnabitur in expenſis, ut *in l. bovem, §. ſi ſub conditione, ff. de ædil. edict. cum ſimilibus*, item etiam ratione, quia hoc caſu ſumus incerti, quod tempus debeat duplicari, cùm tempus in quo conditio debet adimpleri ſit incertum. Et ex hoc fundamento cum ratione iſtam partem tenet Alber. poſt Guillielm. *in l. pecuniam, ff. ſi cert. petat.* ſed de jure Canonico benè eſt deciſum, quod duplicentur inducíæ, textus eſt *in cap. 1. de plus petit. in fin.* unde cùm de illo jure ſit clarè deciſum, habebit etiam locum in foro civili, ita Bart. *in d. l pecuniam, ff. ſi cert. petat.* & ibi tenent Moderni. Et ſi replices quòd debeat duplicari, reſpondeo quod poſtquam venerit conditio, duplicabitur medium tempus quod fuit inter petitionem & exiſtentiam conditionis. Quartò & principaliter infero, quod per adventum diei certæ incurrit debitor in moram, cùm antea nata ſit actio & obligatio textus eſt *in l. magnam, C. de commun. ſtipul.* ſed per adventum conditionis, vel diei incertæ, non incurrit debitor moram, neque ejus effectus, ne uno & eodem tempore cauſetur obligatio & contrahatur mora, argumento textus *in l. quod dicimus, ff. de ſolut.* text. *in l. ratum, eod. titul.* text. *in l. promiſſor, ff. de conſtit. pecun.* text. *in §. fin. Inſtit. de inutil. ſtipul.*

Item adde, quòd ſi quis ſimpliciter promiſit dare, vel ſolvere calendis, vel primo die menſis Ianuarij, vel die Paſchatis, vel die S. Mariæ, vel die S. Ioannis, vel alterius Sancti, non expreſſo proximo, vel ulteriori, intelligitur de primo die vel feſto, textus eſt *in l. eum qui calend. infr. iſto titul.* & ibi Gloſſa ordinaria Bart. & communiter Doctores, & idem eſt ſi talis contractus, vel promiſſio contineat tacitam conditionem ex natura actus vel rei, & ſimiliter diem, ut ſi quis promittat partum naſciturum, fructus, vel quid ſimile in calendis vel tali die, qua intelligitur in calendis proximis, vel die proximo poſt nativitatem partus, vel fructuum, non verò ante, textus eſt *in l. interdum*, textus *in l. neque emptio, ff. de contrahend. emption.* textus *in leg. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* Quod tamen limita, & intellige, niſi promiſſio fieret eodem die, quia tunc non de illo, ſed de proximo intelligitur, textus eſt *in l. eum qui calendis, verſ. planè, infr. eod.* & ibi communiter Doctores. Item adde, quòd ſi quis promiſit ſolvere ante calendas, vel annum intelligitur promittere dare in ipſis calendis, & ſic ultimo die earum, quia intelligitur ante calendas finitas, textus eſt *in l. qui ante calendas, infrà iſto titul.* & ibi communiter Doctores. Item adde, quòd ſi quis promiſit dare pecuniam, vel rem in diebus vel poſt aliquot dies, intelligitur poſt duos dies, & ſi promiſi poſt aliquot annos, intelligitur poſt duos annos, textus eſt ſingularis *in l. inter illam, verſ. fin. ff. de verbor. ſignific.* & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria Bartol. & communiter Doctores probat etiam textus *in l. libertas, quæ, §. fin. ff. de manum. teſtament.* & ibi Gloſſa Bart. & communiter DD. tenet etiam Glos. ordinaria Bartol. Alber. Paulus, Imol. & Moderni *in dict. leg. eum qui calendis, infrà iſto titul.* tenet etiam Gloſſa *in cap. penult. de cenſibus*, & ibi communiter Doctores. Gloſſa etiam ordinaria *in regula, pluralis locutio, de reg. iur. lib. 6.* & ibi Dynus, & communiter DD. Confirmatur, quia ſemper pluralis locutio in qualibet diſpoſitione duorum numero eſt contenta, textus eſt *in dicta regula, pluralis locutio, de regul. iur. lib. 6.* textus *in l. ubi numertus, ff. de teſtibus*, item etiam adde, quod ſi quis promiſit alteri dare aliquo tempore, vel aliquando, quòd tenetur dare quamprimum poterit, poſtquam ab eo fuerit petitum, & idem eſt in ultimis voluntatibus, ſi hæres iſto modo ſit gravatus: textus eſt ſingularis & unicus *in l. rogo, ff. quando dies legati cedat*, quem ibi ad hoc reputat ſingularem Bartol. Alber. & alii Doctores antiqui. Similiter etiam adde, quòd ſi in contractu, vel ultima voluntate promiſit, vel legavit alteri centum in tribus terminis, intelligitur in tribus annis, & quolibet anno ſolvatur pars: ita probat textus *in leg. tertio, verſ. fin. ff. de annuis legat.* & ibi ad hoc expreſsè notat & commendat Bart. & alii Doct. Alexand. *in leg. ſtipulatio iſta, habere licere, §. fin infrà iſto tit.* Rom. *in l. qui bona fide, §. fin. ff. de damno infecto*, ubi reputat ſingularem. & ibi Alex. & alii DD. Felin *in c. plerumq; de ſcriptis.*

Dubium tamen eſt notabile in materia, ſi promiſſio eſt facta ſub aliquo tempore, quod poteſt intelligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo intelligatur? Et certè eſt notabilis & quotidianus articulus, in quo magiſtraliter & reſolutivè dico, quod aliquando & primò, tempus adjicitur demonſtrationis cauſa cum celeritate, ut ſi quis promittat dare rem, vel pecuniam hodie, tunc ſtatim poteſt peti, nó tranſacto, nec finito illo die, text. eſt ſingularis & unicus *in leg. liber homo, la. 2. §. decem, el 1. infr. iſto tit.* & ad hoc reputat unicum Dyn. Rainer. Alber. Angel. Paul. Imol. & communiter Doct. Cujus ratio eſt, quia cùm expreſsè promiſit iſto die præſente dare, vel ſolvere, non eſt intentio ſua differre ſolutionem,

lutionem, ut tota dies pertranſeat, ſed celeriter, & in continenti velle ſolvere, confirmatur, quia tale tempus non cenſetur adjectum in utilitatem debitoris, ſed ipſius creditoris, quia aliàs longius tempus exprimeretur. Aliquando & ſecundò, tempus apponitur cauſa dilationis, ut ſi quis promittat dare hoc anno, vel menſe, & tunc in fine temporis eſt facienda ſolutio, textus eſt notabilis *in l. qui hoc anno, infrà iſto tit.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter DD. textus *in l. eum qui certarum, eodem tit.* text. *in §. qui hoc anno, Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Cujus ratio eſt, quia in dubio tempus adjectum ſolutioni ſemper cenſetur appoſitum in favorem debitoris, & non creditoris, ut *in l. ſtipulatio iſta, §. inter certam, infrà iſto titul.* text. *in l. eum qui, ff. de annuis legat.* textus *in l. quod in diem, ff. de ſolut.* textus *in l. quod quis, ff. de action. & oblig.* text. *in l. cùm tempus, de regul. iur.* Aliquando & tertiò, tempus apponitur gratia dilationis, per verba denotantia perfectionem temporis, ut ſi quis promittat Titio pecuniam, vel rem poſt annum, vel aliud certum tempus, vel cùm perveniat ad certam ætatem: quia tunc non debetur niſi in fine temporis, vel ætatis: textus eſt *in l. non putabam, ff. de condit. & demonſtrat.* textus *in l. ſi cui legetur, ff. de legat. 1.* textus *in l. ex his, C. quando dies legat. ced.* & utrobique communiter DD. Aliquando & quartò, tempus apponitur gratia dilationis, ſed verba diriguntur ad creditorem, ut ſi quis promittat Titio pecuniam, vel rem quam poſſit petere infrà annum, vel menſem, & tunc in principio anni, vel menſis poteſt petere, ita probat textus *in l. ſi ita fuerit libertas, ff. de manum. teſtam.* per quem ita tenet Bartol. *in d. l. qui hoc anno, infrà iſto tit. 1. colum.* & ibi communiter DD. Aliquando & quintò, tempus apponitur cauſa multiplicandæ præſtationis, ut ſi quis promittat alteri annuam præſtationem, & ſic certam pecuniæ quantitatem quolibet anno. Et certè iſte articulus eſt difficilis, & in eo ſunt diverſæ opiniones: ſed reſolutivè iſta vera & communis opinio, quòd modò loquamur in contractibus, modò in ultimis voluntatibus, ſemper debetur & poteſt peti in principio cujuſlibet anni, textus eſt *in leg. in ſingulos, verſ. illud, de annuis legat.* textus *in leg. nec ſemel, vel quando dies legat. ced.* textus *in leg ſi ſervus communis meus & caſtrenſis peculij, §. fin. de ſtipul. ſervor.* textus *in l. 1. Cod. quando dies legat. ced.* & iſta opinio eſt tenenda in judicando, & conſulendo, ſecundùm Doctor. in dictis locis. Aliquando & ſextò, tempus apponitur in contractu, vel obligatione, reſpectu alicujus cauſæ, vel neceſſitatis, ut ſi quis promittat alteri, vel leget quolibet anno, pro diſciplina, habitatione, vel alia ſimili cauſa, & hoc caſu non debetur in certo tempore determinato, ſed illo tempore quo ineſt & durat illa neceſſitas & cauſa, textus eſt notabilis & expreſſus *in leg. nec ſemel, §. ſi in habitatione, ff. quando dies legat. ced.* & ibi communiter Doctores: & in effectu iſtam doctrinam & reſolutionem ponit Bartolus *in dict. leg. qui in hoc anno, infra iſto titul.* & ibi Paul. Imol. Alexand. Iaſon. & communiter Doctores, Baldus *in leg. 1. Cod. quando dies legat. ced.* & ibi Salyc. & communiter DD. Ioan. de Imol. *in l. ſi cui legetur, ff. de legatis 1.* & ibi Moderni, Faber, Angelus, & communiter Doctores, *in §. at ſi ita ſtipuleris, Inſtit. de verborum obligat.* idem Faber, Angelus, & communiter Doctores *in §. qui hoc anno, Inſtitut. de inutil. ſtipulat.*

Quidam eſt contractus, promiſſio, vel obligatio conditionalis, ut ſi quis promittat alteri centum, vel
28 rem, ſi navis veniat ex Aſia, vel aliud quid contigerit, quo caſu pendente conditione, nulla oritur actio, nec obligatio, ſed ſubſtantia contractus, virtus, & effectus ejus eſt in pendenti, donec impleatur conditio: textus eſt capitalis & expreſſus *in l. cedere diem, ff. de verb. ſignif.* text. *in l. bovem, §. ſub conditione, ff. de ædil. edict.* text. *in l. grege, §. fin. ff. de pignor.* textus *in l. is cui, ff. de action. & obligat.* textus *in leg. id quod, ff de conſtit. pecun.* textus *in leg. fideiuſſor obligari, §. Stipulatione, ff. de fideiuſſ.* textus *in leg. ſub conditione, ff. de ſolution.* textus *in leg. quod in diem, ff. de exception.* textus *in leg. proinde, ff. ſi certum petat.* textus *in § ſub conditione, Inſtitut. de verbor. obligat.* & utrobique communiter Doctores: & idem diſponit *l. 12. titul. 11. 5. part.* Quod extende, ut habeat

locum nedum in conditione expreſſa, verùm etiam in tacita, ut ſi quis promittat fructus ex aliquo fundo, vel partum ex ancilla, vel animali, qui debet intelligi, ſi naſcatur, vel ſi mulier, vel alter pro ea promittit dotem, ſubintelligitur conditio, ſi nuptiæ ſequantur, non aliàs: & antè non eſt nata aliqua actio, vel obligatio: ita probat textus *in l. interdum, infrà iſto tit.* & ibi communiter Doctores: textus *in leg. Stipulantem, § ſacram, verſic. pro quo infrà eod.* textus *in l. 1. verſic. fin. ff. de cond. & demonſtr.* textus *in leg. nec emptio, in princip. ff. de contrahend. emption.* textus *in leg. Stipulationem, ff. de iure dot.* & utrobique communiter Doctores: & in expreſſo per illa jura ita tenet Gloſſa ſingularis & unica, *in leg. item quia, §. primo, in verbo, malè petitur, in fin. ff. de pactis*, quam ibi reputat ſingularem & unicam Alber. *in fin. num. 4.* & dicit notabilem Bartolus, & reputat ſingularem Baldus, Angelus, *final. columna*, Paul. de Caſtro, *2. columna, numero quarto & quinto.* Alexander *primæ columna, num. 3.* Iaſon *penultim. colum. numero 21.* notat etiam & commendat Bartolus *in l. ita Stipulatus, infrà eodem, antepenultima colum. in principio, num. 49.* illam etiam Gloſſam dicit ſingularem Bald. *in cap. ſignificaſti, extrà de electione, 1. colum. num. 2.* & *in l. ex cautione, C. de non numerata pecun. 4. columna, 8. quæſtion. in princip.* idem Baldus *in leg. una, Cod. de caduc. numero 14.* illam etiam reputat ſingularem Ioannes de Imol. *in leg. conditiones extrinſecus, in princip. ff. de condition. & demonſtrat.* ſimilis tamen Gloſſa eſt *in leg. ſecunda, §. creditum, ff. ſi cert. petat. in verbo poſt nuptias*, & ibi notat Angelus *in princ.* & Iaſon *2. colum. numero 4.* Ex quibus colligitur, & infertur, quod talis debitor ſub conditione, imò etiam in diem non dicitur propriè debitor, quia ille propriè, & verè dicitur debitor, à quo ſtatim debitum exigi poteſt: textus eſt *in leg. debitor, ff. de verbor. ſignific.* Cujus verba ſunt: *Debitor intelligitur, à quo invito exigi pecunia poteſt.* Ex quo infertur, quod ſi teſtator legat alteri, quod Titius debet, intelligitur legare debitum purum, non verò conditionale, vel in diem, textus *in leg. ſi ita ſcripſiſſet, ff. de legat.* & ibi Gloſſa ordinaria Bart. Alber. Bald. Paul. Imola, & communiter Doctores: tenet etiam Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, 6. col. 4. quæſt.* & ſuper eos communiter Doctores, *infrà iſto titul.*

Item etiam, quod ſi creditor ceſſit alteri per contractum jura ſibi competentia contrà alium, quod in tali ceſſione, vel contractu non veniunt debita ſub conditione, vel in diem, ſed tantùm debitum purum: ita expreſsè notat Bald. *in dict. l. ſi ita ſcripſiſſet, ff. de legat. 2.* & ibi Ioan. de Imola, item infertur ratio decidendi ad text. *in leg. qui Romæ, §. duo fratres, infrà iſto titul.* ubi habetur, quod ſi pater inſtituit duos filios, & eos invicem gravat, ut qui priùs decedat ſine liberis reſtituat alteri, & poſteà dividunt hæreditatem; & promittunt non venire: contrà, ſi contingat, quod unus eorum priùs decedat ſine liberis, poteſt licitè ſuperſtes petere ejus partem virtute fideicommiſſi, non obſtante prædicta diviſione, nec dicitur venire contrà eam: nam certè ratio illa manifeſtè, & clarè colligitur ex ſuperioribus, quia in tali remiſſione non comprehenditur jus futurum, ſed tantùm præſens, quod tamen intelligo, præterquàm ſi nullum aliud eſſet fideicommiſſum, vel debitum, in quo poſſet verificari remiſſio, ut infrà proximè dicam, imò quod magis eſt, extendendo prædicta dico, quod ſi teſtator legat quod ſibi debetur, & illud promittit, in tantum videtur legare, non promittere debitum purum, & non conditionale, vel in diem, ut procedat etiam ſi tempore mortis jam ceſſerit, & venerit dies: textus eſt *in leg. ſi ita legatum, ff. de aur. & argent. legat.* ubi ſi teſtator legat veſtes ſuas, equos, vel alias res, intelligitur legare illas tantùm, quæ erant ſuæ tempore conditi teſtamenti, non verò eas, quæ reperiuntur ſuæ tempore mortis: limita tamen, & intellige ſuperiora; quando creditori competerent contrà debitorem jura, vel debita pura, & liquida de præſenti, & ſimiliter conditionalia, vel in diem: ſecùs tamen eſt, ſi tantùm competerent jura, vel debita conditionalia, vel in diem, quia ad ea debet referri diſpoſitio, vel liberatio contractus, vel ultimæ voluntatis: ita probat textus *in l. fundus, qui locatus, ff. de fundo inſtru.* ubi ſi teſtator

legat fundum locatum, quod ibi eſt, non venit in tali legato inſtrumentum coloni, ſed tantùm domini, ſed ſi non erat ibi aliquod inſtrumentum domini ſolius coloni, illud venit legatum in legato, & debetur: & ibi notant & commendant Doctores antiqui, probat etiam textus *in l. cum illud, §. 1. ff. quando dies legati ced.* text. *in l. quotiens, ff. de rebus dub.* textus *in l. pater filium, la. 3.* text *in l. 2. ff. de liber. & poſthum.* text. *in leg. ſi tamen anguſti, de ſervit. ruſtic. prædior.* text. *in leg. ſi quando, ff. de legat. 1.* text. *in l. quotiens in ſtipulationibus, infr. iſto titul.* & utrobique communiter Doctores, & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. licèt iſta jura expreſſa, & notanda non alleget *in leg. cùm ſtipulamur, infrà iſto tit.* alii Doctores, præcipuè Iaſon *2. colum. num. 3.* Baldus, Paulus, & alii Doctores *in leg. ſi ita ſcripſiſſet, ff. de legat. 2.* Alexand. *in leg. ſi ita ſtipulatus fuero, 1. infrà iſto titul.* & ibi Iaſon *2. colum. num. 4.* idem Iaſon qui benè loquitur *in leg. qui Romæ, §. duo fratres, infrà iſto tit. 26, colum. num. 100.* Felin. *in cap. 1. ff. de reſcriptis, 5. colum. num. 8.* ex qua ſententia, & concluſione hic benè fundata confirmatur illa Gloſſa ſingularis *in l. pediculis, §. item cùm quæreretur, ff. de auro & argent. leg. in gloſſ. fin.* ubi tenet, quod licèt in legato generali rerum, quas teſtator habet in domo, vel aliquo loco, non veniant, neque comprehendantur res venales, quæ venditioni ſunt paratæ, tamen ſi nullæ aliæ res ibi reperiantur, illæ veniunt, & continentur in legato. Item etiam confirmatur ille caſus ſingularis, & unicus *in leg. ſi is cui, §. Flavius, ff. de ſolut.* ubi probatur, quod licèt eo caſu, quo teſtator mandat in ſuo teſtamento, quod ſolvantur debita ſua per contractum inter vivos, & mandatum factum alicui, debitor jubet debita ſolvi, non debeant ſolvi debita conditionalia, vel in diem, vel debita præſcripta, vel debita aliàs de jure non exigibilia, ſed tantùm ea, quæ debentur civiliter, vel naturaliter ſine exceptionis obſtaculo, quem ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, & communiter Doctor. Idem Bartol. *in l. quibus diebus, §. dominus, ff. de condit. & demonſtrat.* idem Bartol. *in l. legavi, ff. de liber. legat.* & reputat unicum Baldus *in c. quinta Vallis, de jureiurand. fin. colum.* tamen ſi talis teſtator, vel diſponens non haberet alios creditores, benè intelligeretur ſenſiſſe de eis, ut ſolvantur talia debita conditionalia, vel in diem: & in terminis ita ſingulariter tenet Baldus *in leg. quibus diebus, §. dominus, ff. de condit. & demonſtr.* Iaſon *in leg. qui Romæ, §. duo fratres, infrà eodem, 27. col. num. 102.* Felin. *in cap. 1. de reſcriptis, 5. colum. num. 8.* Ex quibus poteſt decidi illud pulchrum dubium, quod vertitur inter aliquos Doctores, ſi teſtator legat uxori, vel alteri veſtes ſuas, vel ſervos ſuos, vel equos, vel triticum, vel quid ſimile, & illæ res poſteà conſumuntur, & aliæ factæ de novo, vel acquiſitæ, an legatum, vel diſpoſitio extendatur ad eas? & videtur, quod non, per ſuprà dicta, quia nunquam legatum, vel contractus extenditur ad futura, quia tractatur de maximo præjudicio, ſed teneo contrarium, imò, quod tales res de novo factæ, vel acquiſitæ debeantur, & veniant in legato, quia ſubrogantur loco primarum rerum, nec obſtant jura ſuperiora, quia debent intelligi, quando priores res ſupereſſent, tunc non extenditur legatum ad alias de novo quæſitas: ſecùs verò quando eſſent conſumptæ, quia debentur aliæ de novo quæſitæ per ſubrogationem ex tacita voluntate defuncti, argumento text. *in leg. fin. ff. de liber. legat.* & tenet Bartolus, & communiter Doctores *in leg. ſi ita legatum, ff. de auro & argent. legat.* idem Bartolus *in leg. ſi ſervus, §. qui quinque, ff. de legat. 1.* & ibi Baldus, Angelus, Paulus, Imola, & communiter DD. tenet etiam Paulus, *in l. filiæ ſuæ, §. Titia, ff. de condit. & demonſtr.* & ibi Socinus qui reputat hoc eſſe notabile.

29 Advertendum tamen, quod pendente conditione, licèt non ſit nata actio, vel obligatio, nec dicatur quis verè debitor, tamen benè eſt quædam ſpes à jure approbata, quæ inducit aliquos notabiles effectus.

Primus effectus, quia inducit tranſmiſſionem ad hæredes: textus eſt *in §. ex conditionali, Inſtit. de verb. oblig.* & infrà latiùs dicam.

Secundus, quia ſi interim fiat traditio, transfertur dominium: text. eſt *in l. ſub condition. ff. de ſolut.* & ibi notat Bartol. & communiter DD. text. *in l. dotis fructus, § fin. cum ſequenti, ff. de iur. dot.* & dixi *in repetitione, l. 1. ff. de acquir. poſſ. in materia dominii.*

Tertius effectus eſt, quia præter iſtam ſpem tenetur debitor præſtare cautionem de ſolvendo adveniente conditione, ſi efficitur ſuſpectus poſt debitum contractum: textus *in l. in omnibus, ff. de iudic.* de quo ibi per Doctores.

Quartus effectus ex hoc videtur reſultare, quod ſi quis vendat rem de genere, ſub conditione, an poſſit proximior conſanguineus eam retrahere, ſaltem præſtando cautionem de ſolvendo adveniente conditione? & videtur quod ſic, & quod novem dies, qui dantur ad retrahendum currant à tempore ipſius contractus. Primò per *l. 62. in ll. Tauri*, ubi habetur, quod quando venditur res, habita fide de pretio, proximior conſanguineus poteſt & debet retrahere infrà novem dies à tempore contractus præſtita cautione, vel ſatisdatione de ſolvendo pretio in termino, quo emptor tenebatur ſolvere. Secundò, quia emptore ſub conditione dicuntur creditores, ut *in l. is cui, ff. de action. & oblig.* text. *in leg. creditores, ff. de verbor. ſignific.* Tertiò, quia ſi poſteà purificetur conditio, retrotrahitur ad tempus ipſius contractus, & per conſequens retrotrahitur omnis effectus ipſius contractus, ergò jam poſteà non poterit retrotrahere: quia in conſequentiam fictionis eſt tranſactũ tempus novem dierum datum ad retrahendum. Quartò facit notabilis deciſio Cuman *in l. ſi Stipulatus fuerim, §. 1. infrà iſto tit.* ubi dicit, quod ſi cavetur ſtatuto, quod ſi quis vendat rem immobilem, ille qui prætendit habere aliquod jus in ea, compareat in certum tempus, aliàs poſteà non audiatur, & creditor conditionalis, cui ſub conditione illa res debetur, tenetur comparere infrà illud tempus, aliàs repellitur, & ſequitur ibi Iaſon *2. colum. num. 3.* ſed ego teneo contrarium: imò quod tunc non tenetur, nec poſſit retrahere, nec tempus novem dierum currat, niſi demùm à tempore purificatæ conditionis, quia antè non eſt contractus, neque obligatio, licèt ex eo aliquod jus in ſpe cauſetur, & per hoc facit regula: text. *in l. cùm notiſſimi, §. illud, de præſcript. 30. vel 40. annor.* textus *in l. 1. in fin. de annal. except.* item nulla lex regia loquitur in hoc caſu, ſed tantùm loquitur in contractu venditionis puro & perfecto ſtatim ſoluto pretio, vel habita fide de eo, quod intelligo iſto modo, quia ſi non eſt facta traditio, non competit jus retrahendi, nec currit tempus datum ad retrahendum. Si verò eſt facta, tunc ſi facta poſt adventum conditionis ab illo tempore, currit tempus retrahendi, ſi verò eſt facta pendente conditione, tunc videtur, quod ſtatim currat tempus retrahendi, cùm tranſeat dominium, ſed adhuc iſto caſu teneo, quod non currit niſi verificata conditione, quia licèt antè ſit dominus, non eſt virtute contractus venditionis, ſed titulo pro ſuo cauſato ex traditione, & poſteà confirmatur ex titulo præambulo venditionis, ideò tunc habet locum retractus, & currit tempus ejus, item adde, quod ſi talis conditio appoſita in contractu deficiat, annullatur omninò ipſe contractus, ac ſi à principio non eſſet celebratus: textus eſt *in l. pecun. verſ. perinde, ff. ſi cert. petat.* Cujus verba ſunt: *Perinde enim eſt ac ſi nulla ſtipulatio interveniſſet.* & ibi ad hoc notat Paul. de Caſtr. *2. colum. num. 3.* Socin. *2. col. 6. not.* Alexand. *2. column.* vel notat Iaſ. *2. colum. 5. not.* Philip. Dec. *1. col. 2. not.* text. *in l. neceſſariò, in princ. ff. de peric. & commod. rei vendit.* ibi, quod ſub conditione res venerit, ſi quidem defecerit conditio, nulla eſt emptio, ſicuti nec ſtipulatio: text. *in leg. decem, §. ſtipulatus, iſto tit. in l. ſi decem, ff. de ſolut. in fine.*

Item etiam per contrarium, ſi conditio adimpleatur, & verificetur, valet & tenet contractus, & diſpoſitio, 30
ac ſi fuiſſet purè celebratus, & habet omnes effectus, quos haberet promiſſio, vel obligatio pura & liquida, textus eſt juncta Gloſſa ordinaria *in fin. §. Titius, ff. de vulgar. & pupil.* & ibi Baldus, Angelus, Aretinus, Alexander & Iaſ. textus *in leg. ſi te ſolum, ff. de hæredit. inſtit.* textus *in leg. ſi pupill. ff. de condit. inſtit.* textus *in l. ſed & ſi de ſua, §. fin. ff. de acquirend. hæred.* textus *in leg. ſi à reo, §. ſub diverſis, ff. de fideiuſ.* textus *in l. fin. §. fin. infrà iſto tit.* & utrobique communiter Doctores. Ex quibus inferuntur aliqui notabiles effectus, quos

ponit

ponit Angel. & Moderni *in d.l.fin. §.Titius, ff.de vulg. & pupill.* inter quos ille eſt maximus, quod purificata conditione mandabitur contractus executioni, ſicut ſi eſſet purè celebratus, ut dixi & probavi *in l.63.in ll.Tauri*, ad quam te remitto.

Advertendum tamen, quod ita demùm conditio purificata operatur omnes effectus, quos operatur actus, vel contractus purè celebratus, quando illa conditio reperitur probata, & verificata in judicio & proceſſu, antequàm jus, vel actio competens actori deducatur in judicio: ita probat textus ſingularis *in leg. hoc iure, infrà iſto tit.* quem ad hoc reputat ſingularem Baldus *in l.cum teſtamento, Cod.de teſtam.manum.* Iaſon *in prædicta l.hoc iure*, quam legit cùm *leg.in illa ſtipulatione, 4. colum.* probat etiam textus *in leg. ita ſtipulatus, verſic.1. infrà eod.* Sed licèt iſtud ſit de rigore juris: tamen ex æquitate quæ prævalet, teneo firmiter, quod ſufficeret verificatio, & liquidatio poſteà facta in proceſſu, argumento textus *in l.non poteſt videri, ff.de iudic.* & *in l.non quemadmodum, eodem tit.* & *in l.ſi rem alienam, §.fin.ff. de pignorat.action.* & *in leg.ſin autem, §.1. ff.de rei vendit.* Item adde, quod in tantùm purificata conditione valet, & tenet contractus, ut adimplementum ejus retrotrahatur ad tempus ipſius contractus, & diſpoſitionis: text. eſt benè notandus *in l.potior, verſ.fin.ff.qui potior in pign. habeant.* Cujus verba ſunt: *Cùm enim ſemel conditio extitit, perinde habetur ac ſi illo tempore, quo ſtipulatio interpoſita eſt, ſine conditione facta eſſet*, & ibi notat Gloſſa ordinaria Odofred. Bartolus, Angelus, Salyc. & Fulgoſ. textus *in l.qui balneum, verſ.fin.eodem titul.* textus *in leg. neceſſariò, verſ.quod ſi pendente, ff.de peric. & commun.rei vendit.* textus *in l.nec emptio, ff.de contrahend.emptione*, textus *in l.ſi quis uxori, §.fin. ff.de furtis*, textus *in l. ſub conditione, ff. de ſolut.* ex qua regula & doctrina infero aliquos notabiles effectus. Primus eſt, quod habilitas, vel capacitas creditoris conſideratur tempore contractus, non verò tempore exiſtentis conditionis, textus eſt *in l.filius famil. infrà iſto titul.* textus *in leg. filius ſub conditione, ff.de reg.iur.* textus *in l.Senatus, §. fin.de don. cauſ.mortis.*

Secundus effectus eſt, quod ſi promiſit pecuniam, vel rem ſub conditione alicui, & obligavit bona ſua, & poſteà contraxit cum alio purè & ſimpliciter, & ei obligavit ſimiliter bona ſua, & poſteà verificetur conditio, & ambo creditores concurrant, præfertur primus creditor conditionalis: textus *in l.potior verſ.videamus, ff. qui potior in pignor.habeant*, & ibi Gloſſa ordinaria Bartolus, & communiter Doctores, & per illum textum tenet latè & notabiliter Ant. Neguſantius *in tract. de pignor.in part.5.verſ.6.* & idem diſponit *lex 13.tit.5. 5.part.*

Tertius effectus eſt, quod licèt pendente conditione non debet ſolvi Gabella ex contractu conditionali, ſed poſtquàm fuerit purificata, ut probat text. *in l.2.Cod.de eunuchis.* & ibi Baldus, & communiter DD. text. *in l. ea quidem, ſi mancip ita fuer.alien.ut manum.* text. *in l.1. §.hæc autem verba ff.quod quiſque juris*, tamen verificata conditione benè debetur Gabella, & pertinebit primo conductori illius loci, & temporis, ubi contractus fuit celebratus, non verò conductori loci & temporis, in quo fuit impleta conditio: argumento text. *in l.potior, ff.qui potior in pign.habeant*, & in expreſſo ita Bart. *l.cùm Titio, ff.ad leg.Falc.2.colum.* & ibi Paulus, & communiter Doctores. Baldus *in leg.divortio, ff. ſolut. matrim. fin.column.* & ibi Paul. & alii Doctor. idem Baldus *in leg.fin. ff.de juriſ.omn.iud.* Roman. *in leg. ſi Stichum, §. ſtipulatio, infrà eodem.* Ioan de Firmo, *in tract. Gabellarum, 6.part.1.quæſt.in 1.volum.* Limita tamen & intellige ſuperiorem concluſionem quæ habet, quod conditio poſita in contractu, retrotrahitur ad tempus contractus, ut procedat & habeat locum in conditione caſuali: ſecùs tamen eſt in conditione poteſtativa poſita in facultate creditoris, quia illa non retrotrahitur, & ceſſabunt effectus ſuperiores: textus eſt *in leg. potior, ff. qui pot.in pign.hab.* textus *in l. ſi debitori, la.1 §. ſi filius, ff.de fideiuſſ.* textus *in leg.qui pecuniam, ff.ſi cer.pet.* text. *in leg.quidam cùm filium, §.fin.infrà iſto titul.* cujus ratio eſt, quia fictio ſemper fundatur in æquitate, ut *in leg. ſciendum, cum ſimilib. ff.ex quib.cauſ.maior.* ſed quando eſt conditio caſualis, non eſt in poteſtate creditoris eam implere, ſed pendet à facto Dei, Caſu, vel Naturæ: ſed quando eſt conditio poteſtativa, in ſua poteſtate eſt, quando velit eam implere, unde meritò non retrotrahitur, cùm ei ſit imputandum, & ceſſet æquitas fictionis; ita Bar. *in leg. ſi is qui pro emptore, ff.de uſucap. 4.concluſ.num.46.* & ibi Iaſon *42.colum.num.307.* idem Iaſ. *in l. ſi filius, infrà iſto tit. colum.1.* idem Iaſ. *in leg. ſi decem, eodem tit.pen.col.* idem Iaſ. *in l.quidam cùm filium, §.fin.eodem tit.*

Secundò & principaliter limita ſuperiorem concluſionem, quæ habet, quod conditio poſita in contractu retrotrahitur, ut procedat quando conditio ponitur in contractu ſimplici, ſecùs verò ſi ponatur in contractu annuo, & multiplicabili, ut ſi quis promittat Titio aliquam pecuniæ quantitatem, quolibet anno ſub aliqua conditione etiam caſuali, quia ea verificata & impleta, ex tunc incipiet annuatim deberi, non verò antè & retrò à tempore contractus, quia hoc caſu ceſſat æquitas fictionis, & maximè gravaretur promiſſor, ſi teneretur ſolvere pro toto tempore præterito antè conditionis exiſtentiam: textus eſt ſingularis in jure, *in leg. huiuſmodi, la. 2. infrà iſto tit.* & ibi ſummè notat & commendat Paul. & communiter DD. præcipuè Iaſ.

Tertiò & principaliter limita, & intellige, ut procedat & habeat locum, quando tempore exiſtentiæ conditionis reperiuntur extrema habilia: ſecùs verò, ſi aliquod extremum reperiatur inhabile, vel ex parte perſonæ, vel ex parte rei, quæ ducitur in contractu, quia tunc non retrotrahitur, quia in materia fictionis iſtud eſt principale, & ſubſtantiale requiſitum, quod omnis fictio tranſlativa de tempore ad tempus requirit duo extrema habilia, ſcilicet tempus ad quod extenditur, & tempus à quo incipit. De primo, quod requiratur extremum habile ad quod: probat textus juncta Gloſſa *in leg.donationes quas parentes, in fin. Cod.de donat.inter virum & uxor.* ubi habetur, quod donatio inter virum, & uxorem confirmatur morte, & retrotrahitur ad tempus factæ donationis, ſed dicit Gloſſa ordinaria ibi, in verbo, referatur, quod debet intelligi quoad fructus & partus medii temporis, non quoad dominium ex eo, quòd conſtante matrimonio, non potuit transferri ex illo titulo inhabili donationis: textus eſt *in leg.2.Cod.de inoff.donat.* & ibi Gloſſa notabilis *in verbo familiæ erciſ.* & ibi communiter Doctores. textus *in leg.1. §. ſi pater filio, ff.de uſucap. pro donato*, juncta Gloſſa finali: ubi ſi pater donavit filio rem alienam bona fide poſt mortem patris, confirmatur illa conditio, ut valeat ex nunc, non verò retrotrahitur, ut valeat ex tunc, quoad dominium, vel uſucapionem: tenet etiam Gloſſa ordinaria *in leg.talis ſcriptura, §.fin.in gloſſ.fin.ff.de legat.1.* & iſta eſt magis communis opinio Doctorum, licèt contrarium teneat Gloſſ. *in leg. ſequens quæſtio, ff.de leg. 2.in gloſſ.1.in fin.* alia *in leg. ſub conditione, ff.de ſolut.in gloſſ.1.in fin.* Ex quo deducitur, & infertur, quod ſicut lex non poteſt fingere ſuper impoſſibili, de facto, vel natura, ita nec ſub impoſſibili de jure, quia aliàs jus ſibi repugnaret, fingendo valere illud, quod improbat, & annullat, quod eſt ſingulare in materia fictionum, ſecundùm Paulum *in dict. leg.talis ſcriptura, fin. columna, de legat.1.* & ibi Iaſon *antepenult.colum. n.26.* & ſecundùm Baldus *in fine, Cod.de uſucap. pro donat.2. columna*, & eundem *in leg.ſive poſſidetis, Cod.de probat. 2.columna*, eumdem *in c.cum conſuetudinis, de conſuetud. 1.columna, num.4.* & *in cap.innotuit, de electione, 2.column.* pro qua ſubtili concluſione facit textus *in l.3 §. ex contrario, ff.de acquir.poſſeſſ.* ſecundùm communem intellectum. Secundò facit text. juncta Gloſſ. *fin.in leg. Gallus, §.ſi eius, ff.de liber.& poſthum.* ubi lex non fingit retrò aliquem fuiſſe natum tempore, quo erat in ventre, cùm illud extremum ſit inhabile, & impoſſibile: & ibi notat Bartolus, & communiter Doctores. Tertiò facit textus *in leg. obſervare, §.fin.de off. proconſ. & legat.* ubi ſi proconſul, antequàm ingreſſus ſit provinciam, delegavit alteri juriſdictionem, talis delegatio non valet, quia delegans antequàm ingreſſus ſit provinciam, nullam habet juriſdictionem, ergò alii eam demandare non poteſt, & ſi poſteaquàm ingreſſus ſit provinciam, confirmavit dictam delegationem, de-

legatus acquirit juriſdictionem de novo, ut ex tunc, non tamen retrotrahitur ad tempus factæ delegationis, & ad hoc notat & commendat ibi Baldus, Alber. & communiter DD. De ſecundo, quod requiratur extremum habile à quo, probat textus notabilis, & expreſſus *in leg. quotiens, ff. de novat.* ubi habetur, quòd ſi res ſub conditione debita ſit perempta tempore exiſtentis conditionis, ex tali contractu non oritur aliqua actio, & obligatio, nec retrotrahitur ad implementum conditionis, quia deficit extremum à quo, & ad hoc notat & commendat Bartol. ibi dicens eſſe perpetuò mente tenendum. Angel. Paul. Imol. & communiter DD. text. *in l. neceſſariò, verſ. ſanè, el 1. ff. de peric. & commod. rei vend.* & ibi notat Bartol. & communiter DD. text. *in leg. eum qui, §. fin. infrà iſto tit.* & ibi etiam communiter Doct. textus *in l. cùm hæredes, §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi Bart. & communiter Doct. textus *in l. huic ſcripturæ, ff. ad l. Aquil.* & ibi Bart. *in l. ejus qui, ff. de teſtam.* & ibi etiam Bartol. & DD.

Ex quibus infero, quod licèt eo caſu, quo quis fecit actum nomine alterius ſine mandato, poſſit ille alter ratificare, & illa ratificatio trahatur retrò ad tempus actus celebrati, ut *in l. ex hoc iure, verſ 1 ff. de regul. iuris*, & *in l. 1. verſ. ſi ratum, ff quod iuſſu*, & *in l. verò procuratori, §. fin. de ſolut.* & *in l. licèt, ff. de iudic.* & *in l. fin. Cod. ad Maced.* & *in cap. penult. de ſentent. excommun lib. 6.* & *in cap. ratihabitionem, de reg. iur. in 6.* tamen illa ratihabitio debet fieri infrà tempus, in quo ille actus debuit geri ex legis diſpoſitione, textus eſt ſingularis *in l. bonorum, ff. rem ratam haberi*, ubi habetur, quod ſi quis agnovit bonorum poſſeſſionem nomine alterius, ille alter debet ratificare infrà tempus legitimum, à jure ſtatutum ad agnoſcendam bonorum poſſeſſionem, & hoc notat & commendat ibi Bartol. dicens, quod deberet ſcribi literis aureis: Albericus, Angelus, Paul. & communiter DD. & dicit Paulus, quod non eſt melior text. de jure in ſua materia, illum etiam ad hoc notat, & commendat Bartolus *in l. ſi is qui pro emptore, ff. de uſuc. 3. colum. & 3. oppoſ.* & ibi communiter DD. præcipuè Iaſon *n. 145.* Baldus *in l. obſervare, §. 1. ff. de offic. proconſ. & legat.* Alexand. *in l. 1. C. qui admittit, 4. colum. num. 15.* & ibi Moderni, Philipp. Dec. *in regula ſemper, qui non prohibet, de regul. iur.* Gloſſ. ordinaria *in c. ratihabitionem, de regul. iur. in 6.* & ibi Dynus & communiter DD. Gloſ. *in c. quam ſit de electis, eodem lib.* ex quo textu & ejus regula, & doctrina infero aliqua notanda. Primò, quod ſi quis appellavit pro condemnato, infrà decem dies datur ad appellandum, quod poſteà condemnatus tenetur ratificare infrà eoidem decem dies: & in ſpecie ita probat textus *in leg. 1. ff. de appellat.* & ibi notat Dynus, Bartolus, & communiter Doctores. Gloſſ. ordinaria *in cap. non ſolent. 2. quæſt. 6.* & ibi communiter Doctores. Secundò, quod ſi in terminis regni quis velit retrahere nomine alterius rem generis ſui vendicatam, talis conſanguineus nomine actus fuit geſtus debet ratificare infrà novem dies datos ad retrahendum, ſed licèt hoc ſit veriſſimum de jure, tamen non videtur poſſe verificari in noſtro regno, cùm principalis conſanguineus, qui vult retrahere, teneatur jurare, quod illam rem vult ſibi habere, & tale juramentum ſit perſonale, quod alius pro eo non poteſt facere, ideò non deberet admitti alius ſine mandato ad retrahendum pro eo.

Tertiò infero, quòd ſi quis nomine alterius ſe conſtituit poſſidere, quo caſu ſecuta ratihabitione quæritur ſibi poſſeſſio, *in l. communis ſervus, §. fin. de acquir. poſſeſſ.* tamen requiritur, quod fiat illa ratihabitio tempore, quo ille qui ſe conſtituit poſſideat, aliàs non, ita notat Alexan. *in l. quod meo, ff. de acquiren. poſſeſſ.* Anton. Abb. & alii DD. *in cap. cùm veniſſet, de reſtit. ſpol.*

Item quæro, an adventus conditionis conſtituat debitorem in mora, ſicut adventus diei? In quo breviter dico, quod videtur abſurdum, & iniquum, quod in eodem inſtanti, quo quis incipit obligari, incurrat moram, argumento text. *in l. quod dicimus*, & *in l. ratum, ff. de ſolut.* & *in l. promiſſor, de conſtit. pecun.* & *in §. fin. Inſt. de inutil. ſtipul.* Secundò, quia non magis debet operari promiſſio, vel obligatio conditionalis, verificata conditione, quàm ipſa promiſſio, pura, & ſimplex, imò æquiparantur, ut *in l. fin. §. Titius, ff. de vulgar. & pupil. cum ſimil.* Sed promiſſio, vel obligatio pura non conſtituit debitorem in mora ſine interpellatione, ergò nec conditionalis etiam impleta conditione, & in terminis ita tenet Bart. *in leg. ita ſtipulatus, infrà eodem, 16. columna, num. 45.* idem Bart. *in l. quotiens in diem, 1. quæſt. infr. eod.* & ibi Paul. Imol. Alexand. & Iaſ. qui dicunt hanc eſſe communem opinionem, ubi meliùs quàm alibi: vide Iaſ. Cynum *in l. minorum, Cod. in quibus cauſ. reſt. in integrum non ſit neceſſar. 3. colum. 6. quæſt.* Bald. *in leg. quod te mihi, ff. ſi cert. pet. 2. colum. 1. quæſt. princ.* idem Bald. *in l. ſi poſt tres, 1. lect. 4. colum. ff. ſi quis cau.* Iaſ. *in l. ſi ex legati cauſa, infrà iſto tit.*

Item etiam in noſtra materia quæro, quid ſi contractus contineat conditionem & diem, an ſufficiat conditionem exiſtere, vel requiratur implementum utriuſque? & certè iſte articulus eſt valdè ſubtilis, & dubius, in quo procedam per veras, & reſolutivas concluſiones. 32

Prima concluſio, quod quando contractus continet conditionem, & diem, & talis diſponitur, & adjicitur diſpoſitioni, & ſubſtantiæ obligationis, ut ſi quis promittat alteri centum ſolvenda infrà annum, ſi navis ex Aſia venerit, tunc non ſufficit conditionem exiſtere, ſed etiam requiritur, quod labatur annus, ita probat textus notabilis *in leg. ſi ita legatum ſit Titio, de condit. & demonſtrat.* ubi dicit, quod ſi teſtator legavit Titio decem poſt decem annos, & ſub conditione, ſi ſatis ab hærede non exegerit, quia Titius deceſſit infrà illos decem annos, tranſmittit illud legatum ad hæredes, & dicit ibi Gloſſa ordinaria, quod hæredes legatarii non poſſunt petere prædictum legatum, ſi poſt lapſum decem annorum, & per illum text. iſtam concluſionem tenet ibi Bart. Alber. Paul. & communiter DD. Probat etiam text. *in l. cùm tale, §. Mævia, eod. tit.* & ibi notat Bald. & alii DD. pro qua ſententia, & concluſione eſt hodie notabilis *lex par. leg. 17. in princ. tit. 11. 4. p.* Quam concluſionem extende, ut procedat tam in conditione expreſſa, quàm tacita, ut ſi contractus, vel promiſſio contineat conditionem tacitam ex natura, vel qualitate rei, & ſimiliter diem, quia promiſit quis partem, vel fructus alicujus animalis, vel rei in talem diem, quia requiritur implementum utriuſque, ſcilicet, quod naſcatur, & ſic, quod verificetur conditio, & ſimiliter, quod veniat dies, & ſemper intelligitur dies proximus poſt exiſtentiam conditionis: ita probat text. *in l. interdum, infrà iſto tit.* text. *in l. inter ſtipulantem, §. ſacram. verſ pro quo, eodem tit.* text. *in l. 1. §. nec emptio, ff. de contrah. empt.* textus *in l. 1. ff. de condit. & demonſtr.* juncto textu *in leg. eum qui calendis, infrà eodem*, & ibi tenet Gloſſa ordinaria, & communiter DD.

Secunda concluſio, quòd quando contractus continet conditionem, & diem, & talis dies ponitur, & adjicitur ipſi conditioni, tunc etiam requiritur implementum utriuſque, ſi conditio pendet ex facto, & voluntate debitoris, ſeu promiſſoris, ut ſi promitto tibi centum, ſi quid faciam, vel non faciam infrà annum, text. eſt ſingularis *in l. in illa ſtipulatione, ſi calendis, infrà iſto tit.* Cujus verba ſunt: *In illa ſtipulatione, ſi calendis Stichum non dederis, decem dare ſpondes mortuo homine, quæritur an ſtatim antè calendas agi poſſit.* Sabinus, & Procul. expectandam diem actionis putant, quod veriùs eſt, tota etiam obligatio ſub conditione, & in die collata eſt, & licèt antè conditionem committi videatur, dies tamen ſupereſt, & ibi notat Bartol. & communiter DD. *in l. ſi eum, §. homo, ff. ſi quis cautio*, text. *in cap. commiſſa, de elect. lib. 6.* & ita etiam poteſt intelligi, & extendi prædicta *l. 17. tit. 11. 5. part.* Cujus ratio poteſt eſſe ex mente illius text. & communis opinionis, quando conditio pendet ex facto promiſſoris, ipſe poteſt quocunque tempore adimplere, unde per appoſitionem diei dat intelligere, ſe antè nolle obligari cum effectu, ſed velle uti illa dilatione, quia utrumque videtur poſitum cauſa differendæ ſolutionis: & apertè in favorem ejus, & ſic implementum utriuſque requiritur.

Tertia concluſio, quod quando contractus continet conditionem, & diem, & talis dies ponitur, & adjicitur ipſi conditioni, & non diſpoſitioni, & conditio non pendet ex facto, & voluntate debitoris, ſed ex facto

facto alterius, aut viribus fortunæ, tunc non expectatur dies, ſed ſufficit conditionem exiſtere, textus eſt *in leg. hoc jure, infrà iſto tit.* & ibi communiter Doct. ubi vide exempla.

Quarta concluſio, quod quando contractus continet conditionem, & diem, & ſunt adjecta aliqua dictio ſignificans extremitatem temporis indiſtinctè, expectatur dies, modò adjiciatur diſpoſitioni, modò conditioni, & modò conditio pendeat ex facto debitoris, modò alterius, ut ſi quis dicat, ſi infrà annum tale quid contigerit, vel non contigerit, promitto tibi centum: nam tali caſu intentio promittentis eſt, ut totum tempus debeat expectari, textus eſt *in l. 4. §. 1. ff. de condition. & demonſtrat.* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. Paul. Imol. & Socin. facit etiam text. *in l. uxori uſumfructum villæ, ff. de uſufruct. legat.* & ibi communiter Doct. & in effectu iſtas reſolutivas concluſiones ponit magiſtraliter Bart. *in l. ita ſtipulatus, infr. iſto tit. antep. col.* & ibi communiter Modern. idem Bart. *in l. in illa ſtipulatione, ſi calendis, 2. col. infr. eod.* & ibi Alber. Paul. Alex. Iaſ. & Ripa, & communiter DD. Rainer. & antiqui *in l. hoc iure, eod. tit.* Bart. & communiter DD. *in l. 3. §. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* idem Bart. & alii DD. *in l. cùm tale, §. Mævia, eod. tit.* Angel. & communiter DD. *in leg. ſi eum, §. homo, ff. ſi quis caut.* Dominicus, & alii Canoniſtæ *in cap. commiſſa, de electione, lib. 6.*

Sed pulchrum dubium eſt in caſibus, quibus contra-
33 ctus continet conditionem, & diem, & requiritur implementum utriuſque, an dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, vel à tempore contractus? In quo reſolutivè dico, quòd ſi talis dies non eſt certus, & determinatus, ſed eſt dies in genere, & reiterabilis, ut ſi quis promittat alteri rem, vel pecuniam infrà annum ſub aliqua conditione expreſſa, vel tacita, tunc dies incipit currere à tempore purificatæ conditionis: textus eſt notabilis, qui ſic debet intelligi *in l. tali facta ſtipulatione, ff. de iure dot.* quem ibi ad hoc notat, & commendat Odofred. Bald. Salyc. Iacob. de Sanct. Georg. & communiter Doct. notat etiam & commendat Bart. *in l. ſi cui legetur, in fin. ff. de legat.* & ibi communiter etiam facit text. *in l. 1. §. annuus, ff. quando actio, de pecun. eſt ann.* & ibi Doct. Ex quo notabiliter infertur, quod licèt ſemper in dubio tempus ſimpliciter prolatum, vel poſitum in contractu, intelligatur de proximo, ut *in l. eum, qui calendis, infrà iſto tit.* tamen illud procedit, & debet intelligi, quando ponitur & adjicitur in contractu puro, & ſimplici: ſecùs verò, ſi ponatur in contractu conditionali, quia tunc debet intelligi de proximo poſt purificatam conditionem, quod eſt ſingulare, & ſubtile. Si verò talis dies eſt certus, & determinatus, & non variabilis: ut ſi quis promittat alteri rem, vel pecuniam in diem S. Ioannis, talis menſis & anni ſub aliqua conditione, tunc dies incipit currere à tempore contractus: unde ſi tempore, quo exiterit conditio, jam dies venerat, ſtatim debetur, nec debet alius dies Sancti Ioannis expectari: ita probat textus ſingularis *in dict. leg. in illa ſtipulatione, ſi calendis, infrà iſto titul.* & ibi communiter Doctores: textus *in leg fin. §. fin. ff. de reſcindend. vend.* & ibi Baldus & alii Doctor. & in expreſſo iſtam doctrinam, & reſolutionem ponit Baldus *in rubric. Cod. de contrahend. emption fin. columna, 23. quæſtion.* Salycet. *in leg. 2. eodem titul. final. quæſt.* Paul. de Caſtr. *in leg. ſi cui legetur, §. 1. ff. de legat. 1. 2. column. numer. 7.* & ibi Moderni, præcipuè Iaſ. *penultim. colum. numero 11.*

Et ex his poſſunt inferri aliqua ſingularia, & quoti-
34 diana: & primò, quòd ſi teſtator inſtituit uxorem, vel alium hæredem, vel ei legatum reliquit ſub conditione ſi non nupſerit, vel ſub alia conditione, & gravavit, ut poſt mortem reſtituat Titio, & talis uxor, vel hæres nupſit, & non paruit conditioni, & ſic amiſit hæreditatem, vel legatum, & applicatur venientibus ab inteſtato, vel aliis cohæredibus ex teſtamento, an illi ſtatim debeant reſtituere illi Titio ſubſtituto, vel poſt mortem uxoris, vel hæredis? & certè videtur, quod poſt mortem uxoris, vel hæredis, quia verba teſtatoris ſunt clara, & certa, ergò ſequenda, ut *in l. non aliter, ff. de leg. 3.* & *in leg. Labeo, ff. de ſupp. leg.*

Secundò, quia talis diſpoſitio continet conditionem, & diem, & requiritur implementum utriuſque, & per conſequens inducit dilationem: unde cum illa qualitate, & natura debet tranſire in venientes ab inteſtato, vel alios cohæredes, qui loco gravati ſubrogantur, ut antè tempus mortis non teneantur dare, vel reſtituere, argumento text. *in l. ſi ita legatum ſit Titio, ff. de condit. & demonſtrat.* & *in l. in illa ſtipulatione, ſi calendis, infr. iſto tit.*

Tertiò, & principaliter per text. notabilem & expreſſum *in l. uxori uſumfructum villæ, ff. de uſufructu leg.* ubi ſi teſtator legavit uxori uſumfructum fundi, vel villæ per quinque annos, hoc addito, ut tranſacto quinquennio: ex tunc ille fundus, vel villa pertineat quibuſdam libertis, & uxor decedat infrà quinquennium, ille fundus, vel villa non pertinet ſtatim libertis, ſed tranſacto quinquennio: & in expreſſo in quæſtione propoſita iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Ludovic. Rom. licèt non ita benè fundet *in l. ſi quis hæres, l. 2. ff. de acquir. hæred.* & Philippus Decius *in l. ſi mater, C. de inſtit. & ſubſtit. 2. col. n. 6.*

Sed his non obſtantibus teneo contrarium, imò quod talis hæreditas, vel legatum ſtatim debeat reſtitui Titio, poſtquàm uxor nupta eſt, vel conditio verificata, nam intentio teſtatoris fuit, quod uxor ſemper ſtaret vidua, & credidit non nupturam, & ſi contrarium cogitaſſet, ſtatim gravaret reſtitutio, non expectato tempore mortis: pro qua ſententia, & concluſione primò facit, quia in dubio ſemper teſtator videtur plus cogitaſſe de effectu conditionis, & diſpoſitionis, quàm de modo: textus eſt *in leg. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum.* & ibi plenè, & Magiſtraliter Bart. *1. & 2. col.* & communiter DD. text. *in l. mulier, l. 1. ff. ad Trebell.* text. *in l. fideicommiſſa, §. ſi cui, ff. de legat. 3.* text. *in leg. ſi ita eſſet, ff. quando dies legat. ced.* text. *in l. Iulianus ait, ff. de condit. & demonſtr.* text. *in l. ſi mater, Cod. de inſtit. & ſubſtit.* & utrobique communiter DD. Secundò, quia diſpoſitio teſtatoris, legis, vel principis collata in unum caſum, habet etiam locum in alio omiſſo, quando veriſimile eſt quod teſtator, lex, vel Princeps idem diſpoſuiſſet, ſi de eo cogitaſſet, vel eſſet interrogatus: ita probat textus ſingularis *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis,* & ibi Gloſſ. ordinaria & finalis Bald. Paul. Iaſ. & communiter DD. & reputat ſingularem Hippol. *in l. ſi quis viduam, ff. de quæſt. 2. col. n. 9.* probat etiam textus *in l. fin. ff. de hæred. inſtit.* text. *in l. cùm res, verſ. 1. ff. de legat. 1.* text. *in l. Titius, §. Lucius, ff. de liber. & poſthum.* textus *in l. ſi ita ſcriptum ſit, eodem tit.* textus *in l. cùm avus, ff. de condit. & demonſtr.* textus *in l. Scævola, ff. ad Treb.* textus *in l. ex facto, eodem tit.* textus *in l. fin. C. de poſthum.* textus *in l. generaliter, §. cùm autem, C. de inſtit. & ſubſtit.* textus *in leg. cùm acutiſſimi, Cod. de fideicommiſſ.* textus unicus in ſuo caſu, *in leg. 3. Cod. de inoff. teſtament.* textus ſingularis, & unicus in ſuo caſu *in l. ſi unquam, C. de revocan. donat.*

Tertiò facit textus *in l. à filia, §. alumno, ff. ad Trebell.* ubi ſi teſtator legavit aliquam pecuniæ quantitatem, hoc addito, ut ſolvatur quando legatarius pervenerit ad vigeſimum annum, & interim ei dentur aliquæ uſuræ, eumque gravavit, ut ſi ſine liberis deceſſerit, reſtituat illud legatum, vel fideicommiſſum, & prædictus alumnus decedat antè vigeſimum annum, ſtatim debet fieri reſtitutio, non ſpectato aliquo tempore.

Quartò facit text. *in l. ſi quis hæres ita ſcriptus fuerit, ff. de acquiren. hæred.* ubi ſi quis eſt hæres inſtitutus ſub conditione, ſi adierit hæreditatem infrà certum tempus, & ſi non fecerit, alter ſit ſubſtitutus, & primus hæres deceſſit, alter poteſt ſtatim adire illo tempore non ſpectato.

Quintò facit text. *in l. 2. C. qui non poſſunt ad libertatem pervenire.* ubi ſi teſtator prohibet ſervum manumitti in favorem filiorum, quia cum eo educati ſunt, prædictis filiis mortuis poteſt ſtatim manumitti, quia ceſſat cauſa quæ movit teſtatorem.

Sextò facit text. *in l. liberto, §. fi. ff. de annuis legatis,* ubi ſi teſtator gravat filium majorem, ut alteri quod prælegatū reſtituat alteri filio minori, cùm perveniat ad certam ætatem, & interim habeat ipſe filius major, ſi talis filius major decedat extraneo hærede relicto, antequam filius minor perveniat ad illam ætatem, tenetur

prædictus hæres extraneus ei ſtatim reſtituere , nullo ſpectato tempore. Et in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem originaliter tenet Richard. Malum. *in diſputatione ſua incipient. Quidam teſtamento ſuo*, ſic dicit Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in titul. de ſecund. nupt. ſuper Rubric. in additione prim.* Bartol. ſi eſt lectura ſua *in authen. hunc locum, 2. lectura, 3. colum. num. 10. Cod. ſi ſecund. nupſer. mulier.* Alber. 4. *colum.* Paul. de Caſtr. *in l. ſi quis hæres, la. 2. num. 6. ff. de acquirend hæred.* & ibi Aretin. 2. *colum.* idem Paul. *in l. ſi mater, Cod. de inſtit. & ſubſtit. 2. colum.* & ibi Alexand. *num. 2.* Corneus *num. 3.* Iaſ. 1. *colum. num. 2.* Iacobus de S. Georg. & communiter Moderni. idem Paulus de Caſtr. *in l. mulier, la. 1. ff. ad Trebell. 1. colum. num. 2.* ubi dicit , iſtum caſum pluries habuiſſe de facto , & ibi Alexand. 2. *colum.* dicens, vidiſſe de facto, idem Alexand. *in leg. Gallus, §. & quid ſi tantùm, ff. de liber. & poſthum. 3. colum. num. 9.* & ibi Iaſ. qui dicit hanc eſſe communem opinionem 8. *columna, num. 28.* idem Iaſ. *in leg. Lucius, eodem tit. 2. col.* Iacobus de S. Georg. *in leg. ſi pater, ff. de jur. dot.* Neque obſtant ſuperiùs adducta in contrarium, quia reſpondeo, quod primum fundamentum non obſtat , quia licèt verba teſtatoris ſint clara eo caſu, quo uxor non nubat, tamen eo caſu, quo nupſerit, diſpoſitio eſt dubia, cùm teſtator nihil dixit , unde ex tacita , & conjecturata ejus mente præſumitur velle , quod ſi nubat , ſtatim reſtituat.

Secundò non obſtat fundamentum ſecundum, in quo latè dicebamus , quod iſta diſpoſitio continet conditionem , & diem, unde videbatur requiri implementum utriuſque : quia reſpondeo , quod illud procedit quando diſpoſitio continet diem certum , quo caſu utrumque expectatur : ſecùs verò , quando diſpoſitio continet conditionem, & diem incertum mortis, ut in noſtro caſu.

Tertiò non obſtat text. ille ſingularis, & terribilis *in dict. l. uxori uſumfructum villæ, ff. de uſufruct. legat.* quia dupliciter reſpondeo. Primò, quia ibi fuit poſita dictio ex tunc, quæ denotat extremitatem, & ultimum implementum temporis, & mentò antè non debetur, ſed requiritur implementum conditionis , & etiam temporis, argumento text. *in l. 4. §. 1. de condit. & demonſtrat.* & ita intelligit illum textum ibi Bartol. Alber. & Lancellottus Dec. Vel aliter & ſecundò reſpondeo, quòd ibi teſtator appoſuit certum , & determinatum tempus, quo caſu debet totum expectari, licèt uxor anteà nubat, vel moriatur : ſed in noſtro caſu, & quæſtione fuit appoſitum tempus incertum, quod non ita efficiat & aſtringat diſpoſitionem , ita reſpondet & intelligit illum text. Aret. *in l. ſi quis hæres, la. 2. ff. de acquirend. hæred. fin. col.* & Iaſ. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm.*

Secundò, & principaliter infero, quòd ſi quis relinquat uxori, vel alteri in ultima voluntate, & contractu uſumfructum , vel rem non tranſitoriam ad hæredes uſque ad decem annos, & quod poſteà detur, vel reſtituatur Titio, & talis uxor , vel gravatus decedat antè illos decem annos , quod ſtatim Titius conſequetur uſumfructum, vel legatum, non legato caſu decem annorum, quia illa dilatio cenſetur appoſita favore primi honorati ; & teſtator, vel donator , qui gravamen appoſuit, credidit illum vivere uſque ad illud tempus, unde ſi antè moriatur , ſtatim debetur Titio ex tacita & præſumpta ejus voluntate, & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſtr. *in l. ambiguitatem, Cod. de uſufruct. 2. col. n. 3.* & ibi Salyc. 1. *col. in fin.* Bald. ibi 1. *col. n. 2.* relinquat cogitandum, & iſta opinio videtur vera, licèt contrarium teneat Alex. *in leg. Seius Saturninus, ff. ad Trebell. 3. col.* & Iaſ. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, ff. de lib. & poſthum. 9, col. n. 30.*

Tertiò, & quidem notabiliter infero, quòd ſi mater
35 non aſſumpſit tutelam filii, nec fecit ei tutorem dari, ſed talis filius impubes mortuus eſt infrà annum , qui datur à lege ipſa matri ad petendum, ſed moritur in fine anni, taliter, quod reſtabant tam pauci dies, quod impoſſibile erat tutela provideri, attenta ſolennitate quæ in ea diſcernenda requiritur , talis mater non privatur ſucceſſione, ita ſingulariter Paul. *in l. cùm ſtipulatus ſim mihi à Proculo, 2. colum. n. 6. infr. iſto tit.* dicens eſſe quotidianum , & perpetuò mente tenendum, tenet etiam & ſequitur Alexand. *in l. ſi deceſſerit, ff. qui ſatiſd. cogat,* licèt contrarium teneat idem Paul. de Caſtr. *in leg. non omnis, ff. ſi cert. pet. 2. colum. n. 10.* & idem Alexand. *in l. cùm ſtipulatus ſim mihi à Proculo, infr. iſto tit. penult. colum.* quam primam opinionem ego ſequor , tanquam veram, & æquam : pro qua conſidero text. *in l. in inſulam intrà biennium, infrà iſto titul.* ubi ſi quis promiſit opus facere infrà certum tempus, non tenetur ad intereſſe, vel pœnam. Item etiam conſidero text. *in c. commiſſa, de elect. lib. 6.* ubi habetur , quòd ille cui eſt commiſſa parochialis Eccleſia , tenetur promoveri ad ſacerdotiũ infrà annum, aliàs privabitur Eccleſia: tamen ſi tranſierit tanta pars anni, quòd in reſiduo non poſſit promoveri, quia non celebrantur ordines, vel aliàs, non privatur Eccleſia. Confirmatur , quia quando actus habet diem, & conditionem, modò dies adjiciatur diſpoſitioni, modò conditioni, quæ pendet à facto, vel poteſtate debitoris, requiritur implementum utriuſque, ut *l. in illâ ſtipulatione, ſi calendis, infr. iſto tit.* Nec obſtat, ſi ſubtiliter dicatur, quòd in dictis juribus ſaltem tenetur promiſſor tranſacto tempore, in quo tenebatur facere, modò loquamur in pœna, vel intereſſe legali, modò conventionali , ut apertè probatur *in d. l. inſulam intrà biennium*, & *in dict. l. cùm ſtipulatus ſim mihi à Proculo*, & *in l. in illa ſtipulatione , ſi calendis, infrà eod.* & *in d. c. commiſſa*, unde videtur quòd in noſtro caſu, & quæſtione licèt ſtatim non privetur , tamen tranſlato anno privetur ſucceſſione : quia ſingulariter & noviter reſpondeo, quòd in dictis juribus tranſacto tempore, ideò tenetur debitor, vel promiſſor, quia verè, & realiter concurrit defectus conditionis, & temporis, quia poſt lapſum temporis apparet factum , vel illud quod eſt promiſſum non fuiſſet impletum, & ultrà hoc ſupereſt perſona, locus, vel res in quo, vel qua debeat fieri & adimpleri. Sed in noſtro caſu non poteſt dici verè defecta conditio, licèt totus annus ſit elapſus, quia in eo deceſſit filius, in cujus perſona debebat impleri conditio, unde poteſt dici quòd per matrem non extitit, & licèt objiciatur, quòd ſaltẽ pertranſivit major pars anni, taliter in reſiduo tempore adimplere conditionem non poſſet: reſpondetur, quod nõ poteſt ſibi hoc opponi, cùm totus annus ceſſit & erat poſitus in ejus utilitatẽ, & dilationem, & ideò debet totaliter, & pleno jure gaudere, ideò nõ tenetur, maximè, cùm tractetur de pœna ſibi imponẽda, & lege nõ caveatur, quod iſto caſu tenetur. Et iſta eſt veritas in hoc articulo nõ ſic per aliquẽ dilucidata.

Quartò ſingulariter infero, quod ſi caveatur lege, vel ſtatuto , quod teneatur condemnatus appellare infrà certos dies, & poſt illos dies teneatur proſequi appellationem, & ſe præſentare coram ſuperiore infrà alios, prout hodie cavetur, & diſponitur in noſtro Regno, *in l. 1. & 2. tit. 16. lib. 3. ordin.* & appellavit in prima die, ſtatim incipit ſibi currere tempus datum ad proſequendam appellationem, & non debet expectari lapſus omnium dierum qui per legem dantur ad appellandum, quia ratio & intentio legis, vel ſtatuti videtur eſſe, quod condemnatus non appellavit uſque ad extremũ diem, unde ſi antè appellavit, ſtatim debet incurrere tempus, argumento ſuprà dictorum jurium , & in ſpecie pro hac ſententia & concluſione facit textus expreſſus juncta communi opinione *in l. fin. verſ. eo addito, Cod. qui admitti*, ubi habetur, quod ſi primus in gradu repudiavit ſucceſſionem, & bonorum poſſeſſionem in initio termini, ſtatim incipit currere tempus bonorum poſſeſſionis ſequenti in gradu: ex quo textus hoc tenet, & infert expreſsè Paul. de Caſtr. dicens , quod habuit de facto Florentiæ, & ita conſuluit, & idem tenet ibi Alexand. Decius, & communiter Moderni: tenet etiam ibi Paul. & Aret. *in l. ſi quis hæres, la. 2. ff. de acquir. hæred. fin. col. & quæſt.* confirmatur etiam per textus *in l. 1. §. ſi intrà, & §. quib. ff. de ſucceſſorio edict.* & *in §. pen. Inſtit. de bon. poſſ.* & *in l. 1. §. ita autem verſ. planè, ff. ſi tabulæ teſtam. nullæ extabunt.* & *in l. à filia, §. alumno, ff. ad Treb.* & *in l. liberto, §. fi. ff. de annuis leg.* & *in l. 2. C. qui nõ poſſunt ad liber. perven.* & *in l. continuus, §. cũ ita, infr. iſto tit.* & *in l. ſi maritus, §. ſi negaverit, ff. de adul.* & *in Clem. ſicut appell. junct. gloſ.*

Item quæro, an contractus conditionalis & ſpes ejus tranſeat in hæredes? In quo notabili, & quotidiano 36
articulo reſolutivè dico, quod licèt in ultimis voluntatibus

tibus legatum, fideicommiſſum, vel alia diſpoſitio conditionalis non tranſeat ad hæredes activè, modò ſit conditio caſualis, modò mixta, modò poteſtativa, ut eſt textus *in leg. 4. & 5. & in l. hujuſmodi, ff. quando dies legat. ced.* text. *in l. 1. & in l. legata ſub conditione, & in leg. ſi ita expreſſum, ff. de condit. & demonſtr.* text. *in leg. ſi ita legatum, §. illi ſi volet, ff. de legat. 1.* text. *in leg. ſi in perſona, Codic. de fideicom.* text. *in l. unica, §. ſin autem ſub conditione, Cod. de caduc. tollend.* de quo dixi ſuo loco in materia ultimarum voluntatum, tamen in contractibus actus, vel diſpoſitio conditionalis benè tranſmittitur ad hæredes, tam activè quàm paſſivè, textus eſt capitalis, & expreſſus *in §. ex conditionali, Inſtit. de verb. oblig.* Cujus verba ſunt: *Ex conditionali ſtipulatione tantùm ſpes eſt debitum iri, eamq; ipſam ſpem in hæredem tranſmittimus, ſi priùs quàm conditio extet, mors nobis contigerit*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. ſi quis, §. ſi Titius Conſul factus erit, infrà iſto titul.* text. *in l. neceſſariò, §. quod ſi pendente, ff. de pericul. & commod. rei vend.* & utrobique communiter Doctor. Cujus ratio eſt, quia in contractibus intervenit factum, & perſona creditoris, qui in dubio videtur proſpicere, & providere ſibi & ſuis hæredibus, & perpetuam utilitatem ex tali contractu acquirere, argumento text. *in l. ſi pactum, ff. de probat. cum ſimilib.* Sed in legatis, fideicommiſſis, vel alijs diſpoſitionibus conditionalibus provenientibus ex ultima voluntate non intervenit factum, vel perſona legatarij, vel fideicommiſſarij, volentis ſibi, vel hæredibus ſuis proſpicere, imò attenduntur, & conſiderantur merita perſonæ, ut *in leg. nec adjecit, ff. pro ſocio, cum ſimilibus.* Unde ea mortua, ſpirat legatum, & relictum cum illa cauſa, & ratio meritorum ceſſat in hæredibus, qui tanquam incerti non potuerunt de teſtatore benè mereri. ꝛ iſtam rationem in effectu ponit Gloſſ. ordinaria *in dict. §. ex conditionali, Inſtit. de verbor. obligat.* & ibi Bartol. Bald. Faber. Angel. Nicol. de Neap. Platea, Chriſtophor. & communiter alij Doct. ex qua communi ratione noviter & ſubtiliter videtur inferendum, quòd ſi hodie in noſtro Regno fiat promiſſio, vel donatio abſenti ſub conditione, quòd mortuo creditore cui facta fuit promiſſio, non tranſeat ad ejus hæredes, quia iſto caſu non intervenit aliquod factum ex parte creditoris per quod videatur proſpicere hæredibus ſuis, cùm fiat in abſentia, & ſic ceſſat ratio communis. Sed hoc non obſtante teneo contrarium, imò quod mortuo creditore pendente conditione, contractus conditionalis, virtus & ſpes ejus tranſeat ad hæredes, modò fiat in præſentia, modò in abſentia, quia cùm per noſtram legem regiam ſtatim fiat acquiſitio abſenti ſaltem ſpe illius contractus, & promiſſionis conditionalis, ſicut ſi fieret præſenti, & lex ſuppleat factum, & præſentiam creditoris abſentis, valet, & acquiritur cùm omnibus juribus, & qualitatibus ſuis, unde meritò tranſmittitur ad hæredes actio, & obligatio, virtus & effectus ejus: & eſt mea nova, & ſubtilis conſideratio: quod tamen intellige, quando conditio appoſita erat caſualis, vel mixta, ſecùs ſi poteſtativa, quæ ſolùm dependet à voluntate creditoris, ut ſi aſcenderit Capitolium, dederit decem, manumiſerit ſervum, vel quid ſimile, quia tunc creditore mortuo, non tranſit ille contractus, vel obligatio ad hæredes, nec jus implendæ conditionis, textus eſt ſingularis, & unicus *in l. ſi decem cùm petiero, infrà iſto tit.* ubi ſi creditor ſtipulatus eſt dari ſibi decem, cùm petierit, talis diſpoſitio non cenſetur conditionalis, ſed pura, & potiùs ſignificat quandam monitionem, ut pecunia celeriter, & ſine mora ſolvatur, quàm ſuſpenſivam conditionem; & ſubdit textus, quod ſi creditor decedat antequam petat, benè tranſmittit, quia non dicitur defecta conditio, quæ nulla fuit: ergo à contrario ſenſu apertè vult ille textus, quòd ſi eſſet appoſita mera conditio, ſi creditor petierit, quòd talis contractus, vel diſpoſitio conditionalis non tranſmittatur ad hæredes, & ad hoc illum textum ſ notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Paul. Imol. Alexand. & communiter Doctor. dicit pulchrum, & ſubtilem Angel. & reputat unicum Dynus, & Alberic. Ex quo infertur, quòd ſi in contractu eſſet appoſita illa conditio facillima poteſtativa, ſi creditor voluerit: & decedat antequam verificetur conditio, & declaret ſe velle, non tranſmitter ad hæredes, & in terminis ita tenet Baldus, poſt Jacobum de Aret. & antiquos *in leg. ſi ita legatum, §. illi, ſi volet, ff. de legat. 1. in fin.* Cujus ratio eſt, quia cùm ſit conditio poteſtativa, creditor videtur eſſe in culpa illam in vita non adimplendo, nec ſufficit adimpleri per hæredem, quia requiritur quod impleatur verè, & formaliter, ſed ſi tranſmittetur, eſſet impletio ficta: ergo non ſufficit, argumento textus *in leg. qui hæredi, & in leg. Mævius, & in leg. cui fundus, ff. de condit. & demonſtr. & in leg. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulgarib. & pupill.* & iſtam rationem tanquam novam poſuit Baldus *in dict. leg. ſi decem cùm petiero, in fin.* & ibi Paul. de Caſtr. uno verbo non allegando Bald. ſed advertendum, quòd contra prædicta facit textus notabilis & expreſſus, juncta Gloſſ. ordinaria *in leg. 2. Codic. de pactis inter emptor. & venditor.* ubi ſi quis vendidit rem cum pacto de retrovendendo, ipſe venditor, & hæres ejus poteſt redimere, & retrahere pretio oblato, & tamen eſt illa conditio poteſtativa, & tranſmittitur: ergo & cætera, & idem probat textus *in leg. ſi prædio, ff. de in diem adjectione*, ubi pactum adjectum in diem, virtus & effectus ejus tranſit ad hæredes. Sed ad illa jura notabiliter reſpondeo modis ſequentibus. Primò, quòd ibi expreſsè fuit facta mentio hæredum, ideò tranſit ad eos, ita ſolus Imola *in dict. leg. ſi decem cùm petiero.* Sed iſta ſolutio non eſt tenenda, quia Gloſſ. & communiter Doctores ibi dicunt, quòd in illis juribus jus implendi conditionem, tranſit ad hæredes, licèt de eis nulla fuerit facta mentio. Vel aliter & ſecundò reſpondeo, quòd quando ille, qui eſt futurus, obligari ex conditionis implemento percipit aliquid, ut obligetur, tunc tam ex parte implentis, quàm ejus cui impletur tranſit obligatio conditionalis ad hæredes, ita reſpondet, & intelligit Bartol. *in dict. leg. ſi decem cùm petiero, in fin.* & ibi Angel. & alij Doctor. idem Bartol. *in leg. cui fundus, ff. de condition. & demonſtrat. fin. colum. in fin.* idem Bart. *in leg. à teſtatore, eod. titul. 2. colum.* Vel aliter, & tertiò reſpondeo, quòd aut conditio poteſtativa ponitur principio obligationis, & ſic totali, & principali ſubſtantiæ ejus, & non tranſit ad hæredes, aut verò ponitur in contractu, vel pacto ſecundario, & acceſſorio, vel reſolutionis ejus, & tunc benè tranſit, quia tranſit ipſe principalis contractus: & ita intelligitur caſus *in l. 2. C. de pactis inter emptor. & venditor. cum ſimil.* & in terminis ita reſpondet Bald. *in d. l. ſi decem cùm petiero, in fin.* & ibi Imol. *in fin.* Vel aliter, & quartò clariùs, & notabiliùs reſpondeo, quòd in contractibus lucrativis conditio poteſtativa non tranſit ad hæredes creditoris, & ita intelligatur lex *in dict. leg. ſi decem cùm petiero, infrà eod.* in contractibus verò oneroſis ultrò citroque obligatorijs benè tranſit, quia aliàs alter contrahens eſſet in damno, & ita intelligatur text. *in d. l. 2. C. de pactis inter emptor. & venditor. cum ſimil.* & iſta fuit intentio Bartol. & aliorum, *in d. l. ſi decem cùm petiero.* Et tenet ibi Iaſon. *fin. col. verſ. 2. limita.* Sed advertendum quod contra prædictum textum & ſolutionem facit inconvincibilis ratio & difficultas, quæ talis eſt: contractus oneroſus non poteſt committi in liberam voluntatem alicujus contrahentis, text eſt cum materia *in l. in vendentis, C. de contrahen. emption.* ergo non poteſt committi in conditionem poteſtativam, quia ejuſdem eſt effectus, ſed huic difficultati ſubtiliter reſpondeo quòd *in d. l. 2.* contractus ipſe, & ejus ſubſtantia, non ponitur in voluntatem contrahentis, ſed reſolutio contractus, quæ inducitur per pactum de retrovendendo, quæ poteſt benè poni, & committi in voluntatem unius, ita probat ibi text. & probat etiam text. *in leg. quòd ſi nolit, §. ſi quid ita, ff. de ædil. edict.* & per iſta jura tenet, & determinat Abb. Panorm. *in c. illos, de pign. 1. col. n. 2.*

Item adde, quòd jus, vel ſpes conditionis poteſtativæ ab aliquo tertio implendæ, benè tranſit ad hæredes, tam activè, quàm paſſivè, ut ſi quis promittat mihi centum, vel rem, ſi quidam tertius fecerit hoc, nam tali caſu, debitore vel creditore mortuo, antequàm ille tertius facit, benè tranſit ad hæredes, dum tamen ille tertius vivat, & per ſe faciat, & adimpleat, non per alium, nec per hæredem ejus, & in terminis ita tenet ſolus Imol. *in dict. leg. hæres cùm petiero*, argumento text.

in l. qui hæred. & in l. hæres meus, ff. de condition. & demonſtrat. & eſt textus ſingularis & unicus *in leg. qui Romæ, §. Augerius, infr. iſto tit.* ubi filiusfamilias promiſit ſervo Publio *t* Mævio dare, & ſolvere, quicquid conſtiterit patrem ſuum debere Publio Mævio, & dicit textus, quòd patre mortuo antequam conſtet quantumcunque deberet, talis filius non tenetur, quia illa fuit conditio poſita in perſona tertij, hoc eſt, patris debitoris: & Publij Mævij creditoris, quæ non fuit verificata in vita patris, unde non tranſmittitur. Cujus ratio eſt, quia tacitè actum videtur, quod filius promiſſor aliter non teneatur quàm ſi conſtiterit de ipſo debito in vita patris, facta cùm eo calculatione, & liquidatione, & ita illum textum intelligit ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. Alberic. Angel. Imol. & Paul. de Caſtr. qui dicit, quòd eſt mirabilis, & peregrinus caſus, quem ſi non haberemus, quilibet diceret contrarium, & ibi reputat unicum Dyn. Alexand. Socin. & Iaſ. Ex quo infert ibi Bartol. Paul. Imol. & Moderni, quod ſi quis promiſit pro mercatore, vel amico, vel alio debitore ſolvere quicquid conſtiterit, vel appareat debere, facto calculo, quòd ita demum tenetur, ſi liquidatio fiat vivente illo debitore, non aliàs, quia nemo alius præſumitur ſcire veritatem debiti, & calculationis fiendæ, ſicut ipſe, & in hoc reſident prædicti Doctores. Sed in iſto caſu ego teneo novam, & contrariam ſententiam: imò quòd in caſu propoſito licèt liquidatio, & calculatio non fiat in vita illius tertii debitoris, teneatur promiſſor, & fidejuſſor ejus, & poſſit fieri liquidatio poſt mortem, & communis intellectus ad illum textum non ſit verus, nec poſſit procedere, quia de neceſſitate videtur intelligendus, quando expreſsè actum eſt inter partes, quòd talis liquidatio fieret vivente illo tertio debitore, quia aliàs ille actus non eſſet conditionalis, ſed purè celebratus, & tranſitorius ad hæredes, aliàs repugnarent omnia jura & rationes juris noſtri. Pro qua ſententia & concluſione noſtra contra communem facit, quia ille textus non conſiderat mortem creditoris, cùm erat etiam liquidatio facienda, idem etiam facit text. *in l. veteris, C. de contrahen. & committen. ſtipulat.* ubi ſtipulatio, & promiſſio facti ſemper tranſit ad hæredes, niſi illud factum cohæreat omninò perſonæ, & ibi tenet Gloſſ. ordinaria & communiter DD. ergo in noſtro caſu, & quæſtione tranſeat prædictus contractus ad hæredes, licèt factum calculationis non fiat in vita debitoris vel creditoris vel utriuſque. Confirmatur etiam per text. *in l. cùm ſervus, ff. de condition. & demonſtrat.* ubi habetur, quòd conditio reddendarum rationum eſt mixta, & tranſitoria ad hæredes. Ultimò etiam confirmatur ex lege noſtra regia tertia, *tit. 8. lib. 3. ord.* & ex ſua generali diſpoſitione. Item etiam adde, quòd omnia ſuprà dicta habent locum, & procedunt nedum in conditione affirmativa, ſed etiam in negativa, ut ſi quis promittat alteri, ſi non fecerit hoc, quia ante conditionis exiſtentiam non oritur aliqua actio vel obligatio: quæ conditio non poteſt verificari, quouſque per rerum naturam ſimus certi, quòd jam illud non poteſt fieri, putà per mortem vel aliud impedimentum naturale, & perpetuum, text. *in l. hoc jure, infrà iſto tit.* Cujus verba ſunt: *Hoc jure utimur, ut ex hac ſtipulatione, Si Lucius Titius ante Calendas Maias in Italiam non venerit, decem dare ſpondes? non à te quicquam peti poſſet quàm exploratum ſit ante eam diem in Italiam Titium venire non poſſe, nec veniſſe,* & ibi communis opinio Doctor. text. *in l. ita ſtipulatus cum materia, infrà eod.* ex quibus collige regulam, & doctrinam generalem, quòd ille qui fundat intentionem ſuam in aliqua negativa, modò ſit actor, modò reus, debet illam probare, & per illa iura iſtam ſententiam, & concluſionem tenet magiſtraliter Bartol. *in leg. in illa ſtipulatione, §. ſi calendis, ff. de verb. oblig. 2. colum. num. 4.* & ibi communiter Moderni, tenet etiam Innocent. *in cap. ſuper his de cauſa.* & ibi communiter Doctores.

Sed dubium eſt ſingulare in iſto caſu, an habeat locum cautio Mutiana, ſicut in ultimis voluntatibus, & ſit hæc quæſtio, an in contractibus conceptis ſub conditione negativa habeat locum cautio Mutiana? In quo articulo reſolutivè dico, quòd in ultimis voluntatibus conceptis ſub conditione negativa quæ in vita non poteſt impleri, habet locum cautio Mutiana, modò loquamur in inſtitutionibus univerſalibus, modò in legatis vel fideicommiſſis particularibus, cujus forma, & virtus eſt, quòd talis hæres legatarius vel fideicommiſſarius habeat & conſequatur ſtatim hæreditatem, legatum vel fideicommiſſum præſtita cautione, quod conditione defecta reſtituet bona ijs, quibus principaliter & immediatè illa bona pertinerent, ſi non eſſet relicta ſub conditione: itaque in hæreditatibus cautio præſtabitur venientibus ab inteſtato: in legatis verò hæredibus ſcriptis, text. eſt *in l. Mutiana, ff. de condition. & demonſtrat.* & ibi notat Gloſſ. ordinaria Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & Socin. text. *in l. hæres meus, verſ. qui poteſt, eod. tit.* text. *in l. Titio fundum, in princ. eod. tit.* text. *in l. pater Severinam, §. ſocrus, eod. titul.* textus *in l. ſervo invito, §. 1. in fi. ff. ad Trebell.* text. *in l. cum filius, § qui Mutianam, ff. de legat. 3.* text. *in auth. qui relictum, Cod. de indict. viduit. tollend.* & idem diſponit *lex 7. tit. 4. 6. part.*

Sed in contractibus conceptis ſub conditione negativa eſt maximum dubium, an habeat locum cautio Mutiana, ut creditor poſſit ſtatim petere debitum, præſtita cautione de reſtituendo defecta conditione? & videtur probabiliter, quòd ſic. Primò, quia valet argumentum de contractibus ad ultimas voluntates: & contrà, ut *in leg. ſervum filij, §. eum qui chirographum, de legat. primo.* Sed in ultimis voluntatibus habeat locum cautio Mutiana, ut ſuprà latè dictum eſt: ergo & in contractibus. Secundò, quia quando quis tenetur in futurum, vel conditionaliter tenetur præſtare ſatisdationem, vel bona debitoris ſequeſtrantur pro ſecuritate debiti, textus eſt *in leg. in omnibus, ff. de judic.* textus *in leg. ſi creditoris, ff. de privil. creditor.* textus *in leg. ſi fideiuſſ. §. fin. ff. qui ſatisdar. cogant.* text. *in leg. Imperatores, verſic. fin. ff. de appell.* text. *in l. ſi cùm dotem, §. ſi autem in ſæviſſimo, ff. ſolut. matrim.* text. *in leg. 1. §. jubet, ff. de collatione bonor.* text. *in leg. ab executione, ff. quor. appel. non reſcin. in l. inſulam, §. fin. ff. locati,* text. *in l. litibus, Cod. de agric. & cenſit. lib. 11.* & in expreſſo iſto fundamento, & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Guiliel Doctor. antiquus *in l. 3. ff. de cond. ob cauſam.* Cynus *in leg. ſive apud acta, Cod. de tranſact. 3. colum. 8. quæſtione,* poſt Gloſſ. ibi, & tenent alij plures Doctores. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod in contractibus non habeat locum cautio Mutiana, ſed omninò ſuſpenditur actio & obligatio, donec ſit verificata conditio negativa, & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ordinaria *in dict. l. Mutiana, ff. de condit. & demonſtrat.* & ibi Bartol. *2. colum. num. 4.* & Socin. *4. colum.* qui dicit hanc eſſe communem opinionem, Gloſſ. ordinaria *in l. 3. ff. de condit. ob cauſam,* & ibi Bartol. Alber. Bald. Angel. Fulg. Alexand. & Iaſ. qui dicunt hanc eſſe communem opinionem, Gloſſ. ordinaria *in l. 1. Cod. de pactis, in gloſſ. magna, in fin.* & ibi communiter Doctores, Gloſſ. ordinaria *in l. ita ſtipulatus, verſ. Sabinus, infrà iſto tit.* & ibi etiam communiter Doctor. Bartol. *in l. ſive apud, Cod. de tranſact. 2. column. 2.* & ibi Angel. & alij Doctor. & hanc dicit ibi communem opinionem Iaſ. qui benè loquitur *4 col. num. 19.* pro qua communi ſententia, & concluſione. Primò facit text. *in d. l. ita ſtipulatus, verſ. quòd ſi ab initio, infrà iſto tit.* ubi habetur, quòd quando contractus incipit à conditione negativa, non poteſt agi antequam certum ſit conditionem jam ſtetiſſe, & verificatam eſſe, ſed ille textus nihil probat: quia loquitur, quando conditio apponitur in perſona debitoris, qui in defectum conditionis aliquid tenetur præſtare: nam tunc antequàm conſtet, quòd non poteſt facere nec implere, non tenetur, & in eo non habet locum cautio Mutiana: ſed quæſtio noſtra loquitur, & procedit quando conditio negativa ponitur in perſona creditoris. Secundò facit text. *in l. hoc iure, infrà iſto tit.* ubi habetur, quòd ſi quis ſtipuletur ſub conditione negativa, ſi Lucius Titius in Italiam non venerit, non poteſt petere antequàm certum ſit, & conſtet illum venire non poſſe per mortem vel aliud perpetuum impedimentum: ſed nec ille textus probat, quia loquitur, quando conditio negativa ponitur in perſona tertij, quo caſu nec in contractibus nec ultimis voluntatibus

37

bus habet locum cautio Mutiana, ut ſuprà dictum eſt. Tertiò facit text. *in leg. quidquid aſtringendæ, §. fin. infrà iſto tit.* ubi ſi quis promittit mihi quantitatem, vel rem ſub conditione negativa, ſi non aſcenderit Capitolium infrà biennium, nihil debetur, niſi toto biennio tranſacto: ſed nihil etiam probat, quia non eſt conditio negativa perpetua: item, quia ponitur in perſona debitoris, & non creditoris. Quartò facit textus ſingularis, & melior de jure *in §. ſi quis ita ſtipuletur, Inſtitut. de verborum obligat.* ubi diſponitur, quòd conditio negativa in perſona creditoris appoſita idem importat, quòd promiſſio collata in tempus mortis ejus. Cujus verba ſunt: *Si quis ſtipuletur, ſi in Capitolium non aſcenderit, dare ſpondes: perinde erit ac ſi ſtipulatus eſſet cùm moreretur ſibi dari*, quem ad hoc reputat ſingularem Fulgoſ. *in leg. 3. ff. de condit. ob cauſam, 2. columna*, & ibi Roman. dicens non eſſe ab alio ponderatum: illum etiam ad hoc notat & commendat Fulgoſ. *in dict. leg. ſive apud acta, Cod. de tranſact.* & ibi Lancellot. Decius, Alexand. *2. colum.* Iaſ. *4. colum.* Et ſi quæras quæ poteſt eſſe ratio, per quam habeat locum cautio Mutiana in ultimis voluntatibus, & non in contractibus? dico, quòd prima ratio poteſt eſſe, quia ultima voluntas non debet eſſe ita in pendenti, ſicut contractus, ut *in leg. fin. ff. commun. prædior.* iſtam rationem ponit Rainer. & alij Doctores, *in dict. leg. Mutiana.* Sed iſta ratio non concludit, quia ex mente, & voluntate defuncti ultima voluntas poteſt eſſe in pendenti, ut *in toto titulo, ff. de condit. & demonſtr.* Secunda ratio poteſt eſſe favor ultimæ voluntatis, textus *in leg. in teſtamentis, ff. de regul. jur. cum ſimilibus*, iſtam ponit Imol. & alij Doctores, *in dict. leg. Mutiana*: ſed iſta ſimiliter non concludit, cùm ratio favoris, vel ſpecialitatis non datur. Tertia ratio poteſt eſſe, quia hæreditas, vel legatum ſemper intelligitur relictum pro benemeritis honorati, ut *in leg. nec adjeci, ff. pro ſocio*, unde eſſet injuſtum diſſolutionem differre. Iſtam ponit Socinus *in dict. leg. Mutiana, prima oppoſ.* Quarta vera, & ſubtilis ratio ſit, quia ſi non præſtaretur cautio Mutiana in ultimis voluntatibus, non tranſmitteretur tanquam relictum conditionale, ideò fuit maximè neceſſaria, ut ſuprà dixi. Sed in contractibus benè tranſmittitur diſpoſitio conditionalis, imò in ipſa morte purificatur, ut *in §. ex conditionali, Inſtitut. de verborum obligat.* & *in in leg. una, Cod. ut actio ab hæred. & contra hæred.* iſtam ponit Chriſtophor. de Caſt. *in dict. leg. ſive apud acta*, & *in dict. leg. ſtipulatus, infrà eodem*, & *in dict. leg. 3. ff. de condit. ob cauſ.* quam ſequitur, & ibi aſcribit Chriſtoph. Por. *in dict. §. ex conditionali, Inſtitut. de verborum obligat. in fin.* ſed attende, contra iſtam rationem facit ſubtile fundamentum: nam per mortem verificatur conditio, & tranſmitteretur legatum, licèt non hæreditas, & ex iſto fundamento iſtam rationem mordet Iaſon. *in dict. l. ſive apud acta, Cod. de tranſact. 5. column. num. 20.* & *in leg. 3. ff. de cond. ob cauſ. penultima columna*, ex qua ſubtili ratione infertur notabiliter, quòd ſi in contractu deducitur aliqua res de ſui natura non tranſmiſſibilis, ut ſi promittis mihi alimenta vel uſumfructum, ſi non fecero hoc, quod tali caſu præſtita cautione Mutiana potero ſtatim conſequi, & petere, ita ſingulariter determinat Bald. *in authent. cui relictum, Cod. de iudic. viduit. tollen. fin. colum. in fin.* quòd dictum reputat ſingulare, Alexand. licèt illud reprobet *in leg. 1 Cod. de pactis, final. colum. in princip.* Iaſ. *in leg. 3. ff. de condit. ob cauſ. 4. column. num. 16.* Sed ego teneo ſententiam Bald tanquam veram, & æquam attenta ejus ratione, quia aliàs illa diſpoſitio nunquam ſortiretur effectum, & in dubio partes videntur gerere actum potius ut valeat quàm pereat, argumento text. *in leg. quotiens in ſtipulationibus, infrà iſto titul.* & *in leg. quotiens, la 2. ff. de rebus dubijs, cum ſimilibus*, & iſta conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem Baldus approbat, & tenet Socinus *in dict. l. Mutiana, 5. column. ff. de condit. & demonſtrat.* dicens, quòd iſta opinio ſervaretur in practica propter auctoritatem Bald. & ſtatim etiam conſequitur & approbat Ripa, *in dict. leg. ita ſtipulatus, infrà iſto tit. 13. colum. num. 45.* Iaſ. in additione ad Chriſtophor. *in §. conditionali, pen. col. Inſtitut. de verbor. obligat.* nec obſtant jura pro contraria parte adducta in primo fundamento, quia fateor, quòd benè valet, argumento *de ultim. volunt. ad contractus*, & è contra quando aliud non reperimus expreſſum, & eſt eadem ratio, ſed in præſenti reperimus aliud contrarium expreſſum, & militat diverſa ratio: ergo, &c. Non obſtant etiam jura adducta in ſecundo fundamento, quia in eis præſtatur cautio ab ipſo debitore vel obligato in idem, vel conditio propter ſuſpicionem perſonæ, aliàs ſi non poteſt præſtari cautio, fit ſequeſtratio bonorum, nec per hoc inducitur aliqua actio, qua ſtatim poſſit petere, ſed in noſtro caſu, & quæſtione loquimur ex parte creditoris honorati, cui aliquod debetur ſub conditione negativa: unde ageret ſtatim, & conſequeretur debitum, ſi poſſit præſtari prædicta cautio Mutiana. Advertendum tamen, quòd ſupradicta habent locum, & procedunt in conditione de futuro contingente, quæ habet ſe ad eſſe, & non eſſe, tamen alia eſt conditio de præſenti vel præterito, ut ſi Titius vivit, vel Titius eſt, vel fuit jam conſultus, quia ſi talis conditio vera eſt, ſtatim obligat, & non ſuſpendit contractum, ſed cenſetur de præſenti pura, & perfecta obligatio, quamvis partes ignorent implementum conditionis, & illa eſt propriè conditio quæ concipitur in futuris, & ſuſpendit, non verò in præſenti, vel in præteritum, text. eſt formalis, *in leg cùm ad præſens, cùm leg. ſequenti, & ſequenti, ff. ſi cer. petat.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Odofred. Bartol. Alberic. Angel. Paul. Socin. Iaſ. & Philip. Dec. text. *in l. conditio in præteritum, infrà eodem.* Cujus verba ſunt: *Conditio in præteritum non tantùm in præſens tempus relata ſtatim, aut perimit obligationem aut omninò non differt*: text. *in leg ſi ita ſtipulatus fuero hanc ſummam, infrà iſto tit.* text. *in leg. cùm in ſecundo, ff. de injuſto, rupto*, text. *in leg. inſtitutio talis, ff. de condit. inſtitut.* text. *in leg. eas cauſas, ff. de condit. & demonſtrat.* text. *in l. 3. §. ſi patronus, ff. de bonis liber.* textus *in §. conditiones, Inſtit. de verborum obligat.* text. *in l. 12. tit. 5. part.* ex quo infero ſequentia. Primò, quod in ultimis voluntatibus talis conditio non impedit tranſmiſſionem, etiamſi ignoratur implementum ejus per hæredem, vel legatarium tranſmittentem. Secundò infero, quòd licèt teſtamentum, in quo filius reperitur inſtitutus ſub conditione caſuali, vel mixta, ſit nullum, ut *in leg. ſi pater, Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* tamen illud debet intelligi, quando conditio eſſet de futuro: ſecùs verò, quando eſſet de præſenti vel præterito. Tertiò infero, quod ſi cavetur lege vel ſtatuto, quòd teneatur quis reſpondere libello, vel poſitionibus purè, & non ſub conditione, ſub certa pœna, debet intelligi, ſi reſpondeat ſub conditione de futuro, non verò de præſenti vel præterito. Quartò infero, quod licèt actus legitimus, ut eſt aditio hæreditatis, adoptio, arrogatio, datio tutoris, vel curatoris, vel ſimilis actus, non poſſit fieri ſub conditione, ut *in leg. actus legitimi, ff. de regul. jur.* tamen debet intelligi, quando fit ſub conditione de futuro: ſecùs verò de præterito, vel præſenti. Quintò infero, quod licèt bona, vel jura conditionalia non confiſcentur, ut eſt Gloſſ. ſingularis, & communis opinio *in leg. non ad ea, ff. de condit. & demonſtrat.* tamen debet intelligi, quando debentur ſub conditione de futuro: ſecùs verò de præſenti, vel præterito, quæ omnia colliguntur ex mente Doctor. *in dict. l. cùm ad præſens, ff. ſi cert. petat.* alia eſt conditio neceſſaria non ſuſpenſiva, ut ſi quis promittat alteri ſi digito cœlum non tetigerit, vel quid ſimile, qui non ſuſpendit, ſed ſtatim obligat, & promiſſio, vel obligatio habetur pro pura, text. eſt *in l. impoſſibilis, infrà iſto titul. in fin.* Cujus verba ſunt: *Aliter atque ſi talis conditio inferat, ſi cœlum non aſcenderis*: nam hæc utilis, & præſens eſt, & pecuniam creditam continet, & ibi communiter Doctor. text. *in l. illa ſtipulatione ſi calendis, infrà eodem*, text. *in l. ſi pupillus, §. qui ſub conditione, ff. de novat.* text. *in §. ſi impoſſibilis, Inſtitut. de inutil. ſtipul.* & idem diſponit *l. 17. titul. 11. 5. part.* quæ eſt corrupta in exemplo, quia dum dicit ſi tanxieres, debet dicere ſi non tanxieres, & iſtud habeo pro conſtanti, alia eſt conditio neceſſaria, quæ habet dependentiam & tractum de futuro, ut promitto tibi centum ſi morier, & in hac vertitur dubium, an ſtatim promiſſor teneatur, an verò expectandus ſit dies mortis? & reſolutivè dico, quòd modò fiat promiſſio per dictionem, ſi, modò per dictionem, cùm expectandus ſit dies mortis, & ante non tenetur promiſſor: ita probat text *in l.* 38

quodcum-

quodcumque, §. *non ſolùm*, *infrà iſto titul.* text. *in l. quibus*, §. *quidam Titio*, *ff. de condit. & demonſtrat.* per quæ jura iſtam ſententiam & concluſionem tenet magiſtraliter Bartol. *in l. iſta ſtipulatio*, *infrà iſto titul. 16. column. num. 47.* & ibi Moderni, idem Bartol. *in l. quodcumque*, §. *non ſolùm*, *infrà eod.* & ibi Paul. & communiter Doctores, idem Bartol. *in l. extraneum*, *la* 1. *Cod. de hæred. inſtitut.* & ibi Angelus, Paul. Salycetus, & Alexand. qui dicit hanc eſſe magis communem opinionem, idem Angel. Paul. Imol. & communiter Doctor. *in l. ſi pupillus*, §. *qui ſub conditione*, *ff. de nov.* Socin. *in leg. quibus diebus*, §. *quidam Titio*, *ff. de condit. & demonſtrat.* Alia eſt conditio impoſſibilis de natura, vel facto, vel de jure, & talis conditio vitiat, & annullat contractum, modò ſit bonæ fidei, modò ſtricti juris, text. eſt *in leg. ſi impoſſibilis*, *infrà iſto titul.* text. *in leg. non ſolùm*, *ff. de action. & oblig.* text. *in l. certi conditio*, §. *quoniam*, *ff. cert. petat.* text. *in* §. *ſi impoſſibilis*, *Inſtit. de inutil. ſtipulat.* & idem diſponit *l.* 17. *titul.* 11. 5. *part.* Cujus ratio vera, & mentalis eſt, quia promiſſor non videtur habere animum ſe obligandi, ita probant prædicta jura, & ibi tenent communiter Doctor. & in tantùm hoc eſt verum, ut non firmetur juramento, ut *in leg. non dubium*, *C. de legibus*, item etiam non poteſt ei accedere fidejuſſor, ut *in l. ſub impoſſibili*, *ff. de fidejuſſor.* Item etiam in tantum eſt verum, ut procedat, & habeat etiam locum in diſtractu, & liberatione favorabili, iſta eſt Gloſſ. ſingularis, & unica *in leg. cùm donationis*, *C. de tranſ.* quam ibi ad hoc ſummè notant & commendant Doctor. & reputat ſingularem, & unicam Bald. *in ſua Margarita in parte liberatio.* Secùs tamen eſt in ultimis voluntatibus, quia valet & tenet diſpoſitio, & ipſo jure tollitur de medio talis conditio impoſſibilis, text. eſt *in l.* 1. & 2. *ff. de condit. inſtit.* text. *in leg. illæ autem inſtitutiones*, *eodem titul.* text. *in l.* 2. *ff. de condit. & demonſtr.* text. *in* §. *impoſſibilis*, *inſtit. de hæred. inſtit.* & idem diſponit *l.* 3 *tit.* 4. 6. *part.* In quo articulo in materia ſummè dubito de ratione, quia legiſlatores videntur ſibi contradicere: nam ſi in contractibus eſt ratio, quia videtur deficere animus & voluntas obligandi: ergo à fortiori idem deberet eſſe in ultimis voluntatibus, in quibus major voluntas, & libertas requiritur: duplex tamen ratio poteſt aſſignari: Prima favor ultimæ voluntatis ratione cujus præſumitur voluntas, & in expreſſo ita tenet Imol. *in l.* 1. *ff. de condit. inſtit.* & confirmatur, quia ſimiliter rejicitur in matrimonio ejus favore, text. eſt *in cap. fin de condit. appoſ.* & ibi communiter Doctor. Secunda ratio, quæ poteſt aſſignari, eſt, quòd jus non favet contrahentibus, qui potuerunt apertiùs loqui: Secùs in ultimis voluntatibus, ubi quis fortè morte, vel infirmitate turbatus non potuit animum ſuum perfectè declarare, ita Faber. *in* §. *impoſſibilis*, *Inſtitut. de hæred. inſtituend.*

39 Quidam eſt contractus alternativus, ut quando quis promittat alteri Stichum aut Pamphilum, equum aut bovem, vel aliàs res alternativè: quo caſu reſolutivè dico, quòd ſi alternativa ponitur in rebus in quibus non cadit affectio ut in pecunia, vel tempore, ut ſi quis promittit alteri 10. aut. 15. vel ſolvere infrà annum, vel infrà biennium, tunc ipſo jure non tenetur debitor, niſi in minori ſumma & majori tempore, & ſic tenetur ad ſola 10. vel ſolvere infrà biennium. Cujus ratio eſt, quia lex ſemper interpretatur, quòd ſolvet quod minimum eſt: imò etiam ſi ipſe eligat, & velit ſolvere majorem ſummam, illud erit virtute novæ donationis, non virtute contractus vel obligationis, text. eſt *in l. ſi ita ſtipul. fuero* 10. *aut* 15. *infrà iſto titul.* text. *in leg. inter ſtipulantem*, §. *ſi ſtipulantem*, *eod. tit.* text. *in l. inter eos*, *ff. de fidejuſſ.* text. *in l. ſi ita relictum*, §. *final. de legat.* 2. & ubique Bartol. & communiter Doctor. Ex quo infertur, quòd iſto caſu non tenetur creditor agere & concludere in libello alternativo modò petendo utramque ſummam, ſed poteſt ſimpliciter & abſolutè petere minorem, quia illa ſola eſt in obligatione, ita notabiliter tenet Faber, *in* §. *huic*, *Inſtit. de action. 2. column. num. 6.* Item infertur, quòd ſi major ſumma ſolvatur per debitorem, illud plus erit donatio & non debiti ſolutio, ait Bartol. *in leg. ſi duo*, *infrà iſto titul.* Alexander, Iaſon, & Moderni *in dict. l. ſi ita ſtipulatus*, *infrà eodem.* Si verò alternativa ponitur inter res, quibus cadit affectio, utraque eſt in obligatione, & dicitur unicus contractus reſpectu conceptionis verborum, & reſpectu ſolutionis, poſſint dici plures obligationes reſpectu rerum, & hoc caſu debitoris eſt electio, modò loquamur in contractu lucrativo, modò in contractu onoroſo, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. plerumque*, §. *fin. ff. de jur. dot.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores, text. *in l. ubi autem non apparet*, §. *qui illud aut illud*, *infrà iſto tit.* text. *in l. ſi duob. reis*, *eodem titul.* text. *in l. illud aut illud*, *ff. de conſtit. pecun.* text. *in leg. ſi in emptione*, §. *ſi emptio*, *ff. de contrab. empt.* text. *in* §. *huic*, *Inſtit. de act.* text. *in l. in eod. ff. de regul. jur.* text. *in regula in alternativis*, *de regul. jur. in* 6. text. *in cap.* 1. *de plus petit.* text. *in l.* 24. *tit.* 11. 5. *part.* quòd tamen non intellige, quando ſimpliciter ſit promiſſio alternativa: ſecùs verò ſi dirigantur ad creditorem, quia eius eſt electio, text. notabilis *in l. ſi ita diſtrahatur*, *ff. de contrab. emption.* & ibi Doctor. & illum text. ad hoc notat & commendat Paul. de Caſtr. *in l. planè*, §. *ſi ita Titio*, *ff. de legat.* 1. & ibi Cuman. & Iaſon. & tenet Bald. *in l. qui duos*, *eod. tit.* meliùs tamen probat text. *in leg. ſi ſic ſtipulatus fuero*, *infrà iſto tit.* & ibi Bartol. & communiter Doctores, idem etiam tenent Doctor. *in leg. Lucio*, *ff. de legat.* 2.

Unum tamen eſt, quòd perempta una re ex alternativè debitis, remanet obligatio in alia, & illam tenetur debitor præcisè ſolvere, textus eſt *in l. Stichum aut Pamphilum*, *ff. de ſolut.* text. *in l. non utique*, *ff. de eo*, *quòd certo loco*, text. *in l. cùm is*, *ff. de condit. indebit.* text. *in l. Statu liberum*, §. *Stichum aut Pamphilum*, *ff. de legat.* 2. & idem diſponit *l.* 23. *tit.* 11. 5. *part.* quòd tamen intellige quando melior, & pretioſior perempta eſt, & utilior remanſit: Secùs verò è contra ſi melior & pretioſior remanſit, & vilior ſit perempta, quia tunc debitor liberatur ſolvendo æſtimationem rei peremptæ: ita probat text. *in leg. cùm res legata*, *verſ. qua ratione*, *ff. de legat.* 1. & ibi Doctor. & per illum text. tenet Bartol. *in l. Stichum*, *aut Pamphilum*, *ff. de ſolut.* 2. *colum. n.* 5. idem Bartol. *in l. Stichum*, *aut Pamphilum*, *infrà iſto tit.* quòd tamen intellige, quando aliqua ex rebus alternativè debitis eſt perempta ſive culpa, vel mora creditoris: ſecùs verò aliàs, ut quia fuit ſibi oblata, & noluit recipere, quia illa poſteà perempta liberatur debitor, & non tenetur aliam quàm remanſit ſolvere & præſtare, textus *in l. ſtipulatus ſum Damam*, *infrà iſto tit.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Bartol. & communiter Doctores. Advertendum tamen, quòd contra prædictam ſententiam, & concluſionem facit text. notabilis, & ibi communis opinio, *in l. electio*, §. *ſi is quem*, *ff. de noxal.* ubi diſponitur, quòd ſi ſervus, qui dedit noxam deceſſerit, ſtatim dominus ejus liberatur ab obligatione pecuniæ, vel quantitatis, quàm pro damno dato debebat, ex quo deducitur, quòd perempta re, quæ erat poſita in ſolutione, cujus occaſione emanavit obligatio, perimitur totaliter ipſa obligatio, facit etiam textus *in l. Titiæ textores*, §. *final. ff. de legat* 1. text. *in leg. navi Sauphelli*, *ff. locati*: ergo in contractu alternativo, perempta una re ex alternativè debitis, cujus ſolutione liberetur promiſſor, extinguatur obligatio. Sed reſpondeo notabiliter ultra Doctor. quod *in dict. l. electio*, §. *ſi is ad quem*, *de noxal. cum ſimilibus*, illa obligatio pecuniæ, vel quantitatis, ad quam dominus tenetur, fuit cauſata principaliter occaſione ipſius ſervi, & ab eo habuit cauſam & originem, unde eo mortuo dominus remanet liberatus, & extinguitur obligatio: ſed in noſtro caſu utraque res ex alternativè debitis eſt in obligatione mediante contractu, & promiſſione, licèt alternativo, modò, & una non debetur ratione, vel occaſione alterius: ſed principaliter, & de per ſe, & licèt illa res perempta ſit in facultate ſolvendi: tamen non fuit cauſa, vel origo obligationis producendæ, ſed ipſa perſona debitoris, & ejus promiſſio, & contractus: unde una re perempta non tollitur, nec extinguitur obligatio in alia, quæ ſupereſt. Item adde, quòd talis creditor alternativus, non poteſt petere unam ex rebus alternativè debitis, ſed debet agere alternativè, & formare libellum, & ſecundùm propriam virtutem & naturam contractus, & ſi alter agat, abſolvetur reus ab inſtantia judicij, & actor condemnabitur in expenſis, ut *in* §. *huic*, *Inſtitut. de action.* & *in l.* 15. *tit.* 2. 3. *part.* Ex quo infertur,

40

ſertur, quòd licèt libellus debeat eſſe certus, & ſimiliter ſententia, ut *in §. curare, Inſtitut. de action. cum ſimilib.* debet intelligi, quando declaratio incertitudinis eſt in facultate actoris: Secùs verò ſi debitoris, quia tunc benè procedit talis libellus incertus, & in terminis ita tenet Bartol. & communiter Doctores *in l. ubi autem non apparet, §. qui illud, infrà iſto tit.* idem Bartol. *in l. ſtipulationes non dividuntur, eodem tit. fin. colum. & quæſt.* & ibi etiam communiter Doctores, & facit textus expreſſus *in l. 1. §. qui autem, ff. quorum legat.* & ibi notat Bartol. & communiter Doctor. & per eum idem tenet Bartol. Alber. & communiter Doctor. *in l. quod in hæredem, §. eligere, ff. de tribut.* & idem Bart. *in l. edicta action. de edendo, 5. colum. num. 18.* & ibi Bald. *fin. colum.* & communiter Doctor. idem Bald. *in l. 1. Cod. de furtis*, Faber, Angel. & Doctor. *in §. ſed iſte quidem, Inſtit. de action.* præcipuè Iaſ. *12. col. n. 72.* Abb. & communiter Doctor. *in cap. 2. de liber. oblat.*

Item adde, quòd mortuo debitore, qui debet eligere,
41 vel mortuo creditore, in caſu quo ſibi pertineret electio, tam in contractibus, quàm in ultimis voluntatibus, illud jus eligendi tranſmittitur ad hæredes, text. *in l. ſi ſtipulatus fuerim illud, aut illud, infrà iſto tit.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Bart. & communiter Doctor. text. *in l. illud, aut illud, ff. de option. legat.* & ibi communiter Doctor. Cujus ratio eſt, quia ſicut principalis obligatio eſt tranſitoria, ita facultas eligendi, quæ eſt ei acceſſoria. Nec obſtat, quòd jus, & facultas declarandi non tranſit ad hæredes, ut probat textus *in l. idem Pomponius ſcribit ſi frumentum, § fin. ff. de rei vend.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter DD. quia illud eſt verum, & procedit quando jus & facultas declarandi competit ex legis diſpoſitione, & ex proprio beneficio ejus: Secùs verò ſi competit ex proprio contractu & diſpoſitione partium, quòd iterum intellige, quando alicui competit electio ad commodum, & utilitatem ejus, ſecùs ſi ad commodum, & utilitatem alterius, qui tunc non tranſit ad hæredes, textus eſt *in l. unus ex familia, §. rogo. ff. de leg.* text. *in l. fin. §. ſed & ſi quis, Cod. commun. de leg.* text. *in l. fin. Cod. de contraben. emption.* text. cum materia *in l. ſi quis arbitratu, infrà iſto tit.* Ex quo infertur, quòd ille, cui eſt data facultas meliorandi, & eligendi unum ex filijs teſtatoris, *juxta l. 30. in legib. Tauri*, non poteſt illud jus declarandi tranſmittere. Item infertur, quòd ſi judex condemnavit aliquem ad pœnam exilij ſecundùm arbitrium & voluntatem ſuam, talis declaratio non tranſit ad ſucceſſorem in officio, ſed extinguitur & finitur morte, argumento text. *in l. locati, & in l. certè precario*, ita tenet Bartol. *in l. centeſimus, § fin. infrà iſto titul.* & ibi communiter Moderni, Cynus, Baldus, Salycetus, & communiter Doctor. *in leg. fin. C. de contrab. empt.* ſed in hoc articulo legendo, & conſulendo ſemper tenui, & nunc etiam teneo contrarium, imò, quòd talis pœna exilij non finitur, nec declaratio ejus, quia non poſuit judex illam pœnam, ut privatus, ſed ut publicus judex ratione officij, unde ſucceſſor in officio declaravit tempus exilij ſecundùm qualitatem delicti, perſonæ, & probationis, argumento text. *in l. mortuo iudice, ff. de iud.* text. *in l. proponebatur, eodem tit.* & utrobique notatorum.

Item adde, quòd in alternativa remediorum electio
42 non eſt debitoris, ſed creditoris, cui remedia competunt, quia ejus favore videntur poſita & conceſſa, ita probat text. *in leg. cùm proponas, C. de tranſact.* & ibi communis opinio Doctorum, text. *in l. 3. Cod depoſiti*, text. *in leg. quòd in hæredem, §. eligere, ff. de tributo*, text. *in leg. verſic. & generaliter, ff. de eo quod cert. loco*, textus *in leg. nemo ex his, § quotiens, ff. de regul. jur.* ex quo infertur notabiliter in practica, quòd ſi debitor promiſit ſolvere in certo termino, aut dare fideiuſſores vel pignora, quòd poteſt creditor adveniente termino præcisè petere debitum, & non recipere fidejuſſorem, nec pignora, & iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Guilliel-mus *in leg. quamvis ff. de pignor. action.* & ibi Bartol. Alberic. Baldus, Paulus, Salycetus, & communiter Doctores, Paul. *in l. 4 §. ſi ex conventione, in fin. ff. de re judicata*, & ibi Alexand. *3. colum. num. 4.* idem Paulus *in l. cùm proponas, Cod. de tranſaction. in fine*, Salyc. *in l. non dubium, Cod. de legib. 7. col. num. 19. verſic. ulterius hanc legem induco.* Alexand. ubi hoc reputat ſingulare *in l. 1. ff. qui ſatisd. cogan. 1. column. in fin.* Felinus *in cap. inter cæteras, extra de ſcriptis, 2. colum. in ſecunda fallentia.* Antonius de Fano, *in tract. de pignor. in quinta parte principali; in primo membro, n. 5.* Iacob. de S. Georg. *in l. plerumque, §. ſi res, ff. de jure dot.* & iſta eſt vera, & communis opinio licèt Iaſ. teneat contrarium *in dict. l. 4. §. ſi ex conventione, ff. de re judic. 2. colum. num. 6.* & ſic patet ex prædictis quod in alternativis debitoris eſt electio, debet intelligi in alternativa rerum: ſecùs verò in alternativa remediorum: pro qua ſententia & concluſione facit bona ratio, quia illa remedia ponuntur ad cautelam, & ſecuritatem creditoris, ut magis ſibi cautum ſit: ergo ipſe poteſt eligere, quia in ejus favorem videntur poſita. Secundò etiam facit, quia ſi aliud diceremus, ſequeretur, quòd ſi in termino debitor offerat fidejuſſores, vel pignora, quòd creditor nunquam poſſet agere, & petere debitum, & obligatio ferè redderetur inutilis. Tertiò in ſpecie facit textus *in leg. cauſam, §. puellam, ff. de manum.* ubi dicit text. quòd ſi quis ea lege vendidit ancillam, ut poſt annum ab emptore manumittatur, & inſuper convenit, quod ſi non manumittatur, poſſit venditor propria auctoritate occupare, aut 10. aureos ab emptore ſi petere, ſi emptor non manumiſit, talis ancilla efficitur libera ex legis diſpoſitione, & ſic illa promiſſio legis, & ejus remedium non tollitur per alia pacta, & remedia alternativa, nec elegit emptor, hoc eſt debitor, quia tantùm fuerunt appoſita ad cautelam, & majorem ſecuritatem primæ diſpoſitionis, idem probat etiam text. *in leg. fin. Cod. ſi mandat. ita fuer. alien. ut manum.* Quartò facit text. *in leg. qui legati, ut in poſſ. ff. legat.* ubi habetur, quòd licèt quis ſit miſſus in poſſeſſionem bonorum cauſa legati, vel fideicommiſſi propter culpam, vel mortem hæredis non caventis, tamen non perdit, nec ſuſpenditur jus petendi, ſi velit ſtatim ipſum legatum, vel relictum cum ejus favore, & pro ſecuritate debiti ſit facta miſſio: ex quibus inferebam, & dicebam in nova & ſingulari quæſtione de facto, pater, vel alius promiſit dotem pro filia maritanda, vel in monaſterium mittenda, & interim quod non ſolverit, promiſit quolibet anno certam quantitatem, an erit licitum: & inſuper an poſſit maritus, vel monaſterium petere dotem, & quantitatem promiſſam? & quoad primum dico, quòd talis promiſſio eſt permiſſa, & non ſapit uſuram, cùm illa penſio ſubrogatur loco fructuum, qui pertinebant marito vel monaſterio, argumento text. qui eſt ſingularis & unicus *in cap. ſalubriter, de uſuris*, & ibi Abb. & communiter Doctor. licèt Ioan. & alij Doctor. velint, quòd tantùm procedant in fructibus rei pignoratæ, non verò in quantitate promiſſa: ſed contrarium eſt verum ſecundùm Abb. & magis communiter Doctor. ibi, ſecundùm Bartol. *in l. inſulam, §. uſuras, ff. ſolut. matr.* & ibi communiter Doctor. & latè, & notabiliter Palat. Rub. *in ſua repet. fol. 110. verſic. 8. infertur, quem omninò vide.* Quoad ſecundùm dico, quòd talis pater, vel debitor poteſt eligere, an ſolvat dotem promiſſam, vel illam certam qualitatem quolibet anno, & non poteſt præcisè ab eo exigi dos promiſſa: nam cùm ſit alternativa, & favore debitoris poſita, ejus eſt electio, & ita dixi, & conſului in quæſtione de facto.

Item adde, quòd prædicta procedunt in contracti-
43 bus, quid autem ſit in ultimis voluntatibus dic notabiliter & reſolutivè, quòd ſi verba legati, vel diſpoſitionis dirigantur ad legatarium, ipſe debet eligere, ut ſi teſtator dicat, habeat, capiat, vel accipiat Titius talem vel talem rem, text. eſt *in planè, la 1. §. penult. ff. de leg. 1.* cujus verba ſunt: *Si ita Titio legetur, fundum Seianum, vel uſumfructum ejus ſibi habeto, duo eſſe legata, & arbitrio ejus, an velit uſumfructum vendicare*, & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctor. ſi verò verba legati, vel diſpoſitionis dirigantur ad hæredem, ipſe debet eligere, ut ſi teſtator dicat, hæres meus det, tradat, vel ſolvat talem, vel talem rem Titio, text. eſt *in l. ſi ita relictum, § fin. ff. de legat. 2* Si verò verba legati, vel diſpoſitionis ad aliquem eorum non referuntur, ſed ſimpliciter, genericè, vel abſolutè proferuntur, ut ſi teſtator dicat, Lego Titio talem, aut talem rem, tunc in dubio ipſe legatarius debet eligere, & hoc eſt ſpeciale in ultimis

timis voluntatibus, & differunt à contractibus, text. eſt formalis, & expreſſus, qui intelligitur *in l. Lucio, ff. de de legat. 2.* cujus verba ſunt: *Lucio Titio fundum Seianum, vel uſumfructum fundi Seiani lego, poteſt legatarius vel fundum vendicare, vel uſumfructum, quod facere non poteſt is, cui tantùm fundus legatus eſt*, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria, Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctor. & dicit eam meliorem de jure Bald. & Imol. ibi tenet etiam Dynus *in regula in alternativis, de reg. jur. in 6*, Cynus *in leg. cùm quidam, C. de verb. ſignif.* Bart. *in leg. ſi ſit ſtipulatus, de verbor. obligat.* & ibi communiter Doctor. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctor. *in l. qui duos, de legat. 1.* Faber, & alij Doctor. *in §. ſi generaliter, Inſtit. de leg.* Angel. & Moderni. *in §. huic autem, Inſtit. de action.* & confirmatur etiam per text. *in leg. in teſtamentis, de reg. jur. cum ſimilib.* Item adde, quòd in caſu, quo creditor, vel legatarius, qui habet jus eligendi, petat, & eligat rem minoris valoris ex errore juris, vel facti, credens jus eligendi ſibi non competere, non poteſt variare, nec competit ſibi condictio indebiti, neque aliud juris remedium, text. ſingularis, & unicus *in leg. ſi is cui, ff. de legat. 2.* quem ib. ad hoc notat & commendat Bart. Alber. Bald. Imol. & communiter Doctor. & reputat ſingularem, & unicum Paul. & Cuman. Cujus ratio eſt, quia quælibet res erat in obligatione, & non fuit error in re debita, nec in cauſa ſubſtantiali, ſed tantùm in acceſſoria, & extrinſeca, ideò qualibet re ſoluta ceſſat repetitio, & indebiti condictio, ita pulchrè & ſubtiliter Bald. & Paul. ibi, & illum text. cum ratione reputat ſingularem, & unicum Alex. *in l. lego, ff. ſi cert. petat.*

Quidam eſt contractus annuus cauſa multiplicandæ
44 obligationis, ut ſi quis promittat alteri dare, vel ſolvere certam pecuniam, vel rem quolibet anno, & talis promiſſio, vel contractus, virtus, & effectus ejus longè differt à legato annuo: nam primò differunt, quia in contractibus una eſt pura & ſimplex promiſſio, actio, & obligatio ejus, & ſtatim oritur pro toto tempore, & annis futuris: in legatis verò pro primo anno ſtatim oritur actio, & obligatio, pro ſequentibus verò non eſt nata aliqua actio, imò legatum eſt conditionale, text. eſt capitalis in materia *in l. ſi Stichum, aut Pamphilum, §. ſi ſtipulatio, infrà iſto tit.* text. *in l. Senatus, §. fin. ff. de donat. cauſa mor.* text. *in leg. ſi in ſingulos, ff. de annuis legat.* text. *in l. cùm in annos, eod. tit.* text. *in l. cùm in annos. la 1. ff. quando dies legat. ced.* & utrobique communiter Doctor. & in expreſſo per prædicta jura tenet Bart. *in l. ita ſtipulatus, infrà iſto tit. 16. col. num. 44.* & ibi communiter Moderni, ſed advertendum quod diciſio, & concluſio videtur falſa, quia incertitudo temporis, vel diei ſemper impedit obligationem, & ejus effectum donec verificetur, ut *in l. unica, cùm materia, Cod. ut actio, ab hæred. & contra hæred. incip.* ergo in præſenti non poſſit competere actio, nec obligatio, propter quod Bald. *in dict. l. Stichum, §. Stipulatio dici*, quòd Conſultus conditor illius textus videtur fuiſſe quodammodò ſtultus, & una beſtia, ſed certè ipſa loquitur impudenter, & minus modeſtè, & non ſunt verba digna tanto viro, quia nihil tam proprium eſt integro viro, quàm modeſta verba proferre ſine alterius injuria, tanto magis in ſcriptura ſemper loquente: ſed fortè intentio Bald. fuit quod ruditer intuenti, & rationem ignoranti videtur reprobandus Conſultus: unde ipſe dicit & quidem ſubtiliter, quòd ratio deciſionis eſt, quia quando incertitudo temporis ponitur ad initium, & inchoationem obligationis, tunc impedit ortum ejus: Secùs verò quando ponitur ad extenſionem, durationem, vel multiplicationem obligatio; quia tunc non impedit nativitatem ejus, licèt ſimus incerti quantum duret, & iſtam rationem ſequitur ibi Iaſ. & communiter Modern. Confirmatur, quia facilius aliquid conſervatur poſtquam ſemel producitur in eſſe, quàm de novo acquiratur, ut *in l. patre furioſo, verſic. nam furioſus, ff. de his qui ſunt ſui, vel alien. jur.* & *in l. ſi is qui animo, ff. de acquiren. poſſeſſ. cum ſimilib.* nec obſtat ſi replicas, quare hoc idem non eſt in legatis: quia ratio differentiæ infrà patebit clarè. Secundò differunt, quia talis contractus vel promiſſio annua eſt una, & non dicuntur plures contractus, vel promiſſiones, ſed in ultimis voluntatibus dicuntur plura legata, text. eſt *in dict. l. Stichum, §. ſtipulatio, infrà iſto tit.* text. *in d. l. ſi in ſingulos, ff. de annu. legat. cum ſimilib.* Ex qua doctrina, & concluſione reſultant aliqui notabiles effectus. Primus eſt quia in contractibus habilitas, vel capacitas perſonæ, cui debet acquiri, conſideratur tempore ipſius contractus, vel diſpoſitionis, unde ſi illo tempore creditor, cui fit promiſſio, erat filiusfamilias vel ſervus, acquiritur patri, vel domino dato quod poſteà emancipetur, vel manumittatur: ſed in ultimis voluntatibus in quolibet anno de per ſe conſideratur habilitas, vel capacitas perſonæ legatarij, cùm ſint plura legata, unde ſi primo anno erat in poteſtate, in alijs verò non, pro primo anno pertinebit patri vel domino, pro alijs verò ſibi, textus eſt notabilis *in l. ſi filiusfam. infrà iſto tit.* text. *in l. ſi filijs ſub conditione, ff. de reg. jur.* text. *in l. Senatus, §. final. ff. de donat. cauſ. mort.* text. *in l. fin. ff. de Stipulat. ſervor.* text. *in l. cùm in annos, la 2 ff quando dies leg. ced.* text. *in l. ſi uſusfructus, verſic. fin. eod. tit.* text. *in l. ſi legati, ff. de pignor.* text. *in l. quæ legata, ff. de reg. jur.* text. *in l. ſi uxor, Cod. de condit. inſer.* text. *in cap. cùm in annos, ff. de annuis legatis*, cujus pulchra verba ſunt: *Cùm in annos legatur, plura legata eſſe placet, per ſingula legata, jus capiendi inſpicitur.*

Secundus effectus eſt, quòd ſi caveatur lege vel ſtatuto, quòd de quolibet contractu, vel legato ſolvatur Gabella, & fiat ſtipulatio, vel promiſſio annua, non debetur niſi unica tantùm Gabella pro omnibus annuis, cùm ſit una perpetua, & uniformis, & per conſequens debetur illi conductori Gabellarum, qui erat tempore contractus: ſi verò fiat legatum annuum, Gabella debetur pro quolibet anno in futurum, prout dies ceſſerit, cùm ſint plura legata, & per conſequens debetur illi conductori, qui fuerit in quolibet anno, & in expreſſo ita tenet Bartol. *in l. cùm Titio, ff. ad legem Falcid. 2. columna*, & ibi Paulus, Imola, Alexander, & communiter Doctores, Bald. *in l. in annalibus, C. de legat. 2. column.* Roman. Iaſon. & Moderni *in d. l. Stichum, §. Stipulatio, infrà iſto tit.* facit etiam doctrina Baldi, & communis *in leg. cùm ejuſdem, ff. de ædilit. edict.* dicens, quòd ſi ſtipulatio, vel promiſſio continet plures res, debentur plures Gabellæ, quia cenſentur plures contractus, argumento textus *in l. ſcire debemus, infrà iſto tiul.* cum materia. Tertius effectus eſt, quia in contractibus lapſus cujuſlibet anni conſtituit debitorem in mora abſque aliqua interpretatione, ita probat text. *in l. 2. Cod. de jure emphyt.* text. *in cap. potuit, de locato*, text. *in l. magna, C. de contrahen. & commit. ſtipul.* ſed in ultimis voluntatibus per cujuſlibet anni ſpatium non conſtituitur hæres in mora ſine interpellatione, cùm ſint plura legata, & conditionalia, ne uno, & eodem tempore cauſetur obligatio & mora, ut dixi in contractu conditionali: & in terminis ita tenet Paul. de Caſtro *in dict. leg. Stichum, §. ſtipulatio, infrà iſto tit. final. column. in fin.* & ibi Alexander *1. col. num. 3.* & Iaſon. *2. colum.*

Quartus effectus notabilis, & quotidianus eſt quo-
45 ad præſcriptionem, quia in contractibus ſi debitor ceſſavit ſolvere per 30. annos totaliter extincta talis obligatio vel promiſſio annua cenſetur jam præſcripta, tam pro primo anno, quàm pro ſequentibus, cùm ſit una, & uniformis pro omnibus: ſed in ultimis voluntatibus non eſt præſcriptio, niſi tantùm pro primo anno, non verò pro ſequentibus, cùm ſint plura legata, & conditionalia, unde poſt lapſum cujuſlibet anni incipit, & requiritur nova præſcriptio, & in expreſſo ex iſto fundamento, & ratione iſtam doctrinam, & concluſionem tenet Gloſſ. ordinaria, valdè ſingularis *in l. cùm notiſſimi, §. in his, C. de præſcr. 30. vel 40. ann. in gloſſ. magna, in verſ. tu dic.* & ibi Azo. *in ſumma, 1. col. n. 6.* Iacob. Butr. *fin. quæſt.* Bartol. Bald. & Angel. Spec. licèt apertè non firmet *in tit. de locato, §. nunc aliqua, verſ. 41.* Gloſſ. ordinaria *in l. de Pupilli, §. ſi in pluribus, ff. de oper. novi nunc. in gloſſ. fin.* & ibi Bartol. *1. colum. 2. quæſt.* Cuman. ibi *2. colum. in princ.* qui dicit hanc eſſe magis communem opinionem Alexand. notabiliter *1. col. num. 3.* Imol. *in d. l. Stichum, § Stipulatio, 2. colum. in medio, infrà eod.* Roman. *pen. col. num. 18.* Paul. *1. col. poſt princ.* Alex. *1. colum. num. 3.* Iaſ. *1. colum. in fin.* Ioan. Andr. *in cap. auditis, de præſ. 1. colum, in fin.* & ibi notat Abb. *fin. col. & quæſt.*

Felin.

Felin. *fin.col. verſic.ultim.* dum tangit Abb.Franc.Bald. *in tract.præſc.in 4.art.4.part.princ.in 4.quæſt.* & hanc dicit magis communem opinionem Fulgoſ. *in dict. l.cùm notiſſimi, §.in his, C.de præſcript. 30. ann.* & dicit magis communem opinionem Cuman. *in dict. leg. de pupillo, §.ſi in pluribus, de oper. nov. nunc.* Corneus *in conſil. ſuis, conſ.22. 5. col. num.23. 3. vol.* pro qua ſententia & concluſione, facit text. *in l. eos, Cod. de uſuris*, ubi habetur, quòd præſcripta re principali cenſentur præſcripta acceſſoria ejus, ut fructus, & ſimilia, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Cynus, Bartol. Baldus, Paul. & communiter Doctores, Bald. *in leg. terminat, C. de fruct. & pecun. 1. col. n. 3.* Paul. & communiter Doctor. *in leg. ſequitur, §. fructus, ff. de uſucap.* text. *in l. plures apochis, C. de fid. inſtrum.* text. *in cap. de quarta deſcript.* quem ad hoc notat & ponderat Abbas *in d. cap. auditis*, text. *in leg. ſi uſusfructus alternis annis, ff. quibus mod. uſusfruct. amitt.* ubi habetur, quod uſusfructus annuus relictus in teſtamento non præſcribitur non utendo, quia ſunt plura legata: ergo à contrario ſenſu, ſecùs eſt in contractu, vel annua promiſſione, cùm ſit unicus tantùm contractus: contrariam tamen ſententiam & opinionem tenet magiſtraliter gloſſator antiquus *in dict. §. in his*, imò quod indiſtinctè non ſit præſcriptum niſi primo anno, modò loquamur in contractibus, modò in ultimis voluntatibus, & in quolibet anno requiratur ſua præſcriptio, & idem tenet ibi Iacob. de Aretin. Petrus, Dynus, Alber. *pen. column.* & in hoc reſider Salyc. *in eadem, l. §. imò & illud, pen. colum.* Rayn. *in d. l. de pupillo, §. ſi in pluribus de oper. nov. num.* & ibi Iaſon *2. col. num. 4.* Alber. *in l. ſi in ſingulos, in fin. ff. de con. leg.* Paulus de Caſtro, ubi dicit hanc eſſe magis communem opinionem *in l. plures apochis, C. de fid. inſtr. 2. col. num. 6.* Anton. de Butr. qui notabiliter loquitur *in cap. pervenit, de cenſib. pen. colum. verſ. in debitum*, pro qua opinione facit text. apertus *in dict. l. cùm notiſſimi, §. in his*, ubi præſtatione annua expreſsè text. æquiparat contractum, & ultimas voluntates, & dicit quod in eis præſcriptio non incipit currere à principio contractus, vel obligationis, ſed à principio cujuſque anni vel temporis, in quo eſt ceſſatum in ſolutione. Secundò, quia contractus non poteſt negari quin ſit obligatio pura pro primo anno, ſed pro ſequentibus in diem: ſed eo caſu, quo dies exactionis nondum venit, impeditur præſcriptio, ut *in l. cùm notiſſimi, §. illud, C. de præſcr. 30. vel 40. ann. & in l. 1. in fin. Cod. de cond. except.* ergo ſimiliter impediatur in noſtro caſu, & quæſtione: ſed his non obſtantibus ego teneo primam opinionem quæ eſt vera, & magis communis, nec obſtat text. *in dict. l. cùm notiſſimi, §. in his*, in quantum æquiparat contractus ultimas voluntates, quia debet intelligi quoad hoc, ut utroque caſu currat præſcriptio à tempore, quo ceſſatum eſt in ſolutis, ſed poſtquam ſemel incepit currere continuatur, & perficitur per 30. annos in contractibus per ſupradicta, ita reſpondet Gloſſ. ordinaria *in dict. §. in his*, & ibi Bartol. & communiter Doctor. tenentes iſtam opinionem. Secundò non obſtat text. & ejus diſpoſitio *in l. cùm notiſſimi, §. illud, Cod. de præſcr. 30. vel 40. annor. & in l. 1. C. de anna. except. cum ſimil.* quia reſpondeo quod in promiſſione vel obligatione annua poteſt creditor agere, tam pro primo anno, quàm pro futuris, quia fundatur in jure de præſenti, quòd ſecùs eſt in promiſſione, vel obligatione particulari: ita Bart. *in d. §. in his*, & ante Oldrad. quem refert Alber. Vel aliter & ſecundò, & verius reſpondeo, quod text. *in dict. l. cùm notiſſimi, §. illud, cum ſimilib.* debet intelligi, quando contractus, vel promiſſio eſt particularis, reſpectu unius præſtationis: ſecùs tamen eſt, ſi ſit promiſſio, vel obligatio annua, quæ comprehendit ſub ſe plures præſtationes; nam tunc ſufficit una præſcriptio pro omnibus, quia eſt unicum ius, & unica actio pro omnibus, unde illo jure, & actione præſcripta, à qua cauſantur, & derivantur illæ præſtationes annuæ, cenſentur per conſequens præſcriptæ prædictæ annuæ præſtationes, ita ſingulariter reſpondet Iacob. Butr. *in d. §. in his, fin. quæſt.* & ibi Baldus *in fin.*

46 Tertiò, & principaliter differunt, quia talis contractus, promiſſio, vel obligatio annua eſt perpetua, & tranſitoria ad hæredes, text. eſt *in d. l. Stichum, §. Stipulatio, infrà eod.* & ibi Petr. Dynus, Alber. Roman. Cuman. Alex. Iaſon. & communiter Doctor. idem Petr. & alij Doctor. *in l. ſancimus, §. fin. C. de don.* Faber & communiter Doct. *in §. omnis, Inſtit. de verborum obligat.* Platea, & communiter etiam Doctor. *in § at ſi ita ſtipuleris, eod. tit.* & ultrà prædictos Doctores, idem tenet Gloſſ. ſingularis & ordinaria *in leg. ſi quis argentum, §. ſin autem, C. de donatione*, quam ad hoc ſummè notat & commendat Salyc. *in l. ſancimus, §. final. eod. tit.* contrarium tamen tenet Gloſſ. ordinaria *in d. l. ſi Stichum, §. Stipulatio, infrà iſto tit.* imò quod talis contractus, & obligatio non tranſit ad hæredes, neque obſtat text. *in d. §. ſtipulat.* ubi dicit, quod eſt perpetua, & non finitur morte, quia debet intelligi ipſo jure, & de rigore, cùm tempus non ſit cauſa tollendæ obligationis, ut *in l. obligationum ferè, §. placet, ff. de actione*, & in effectu iſtam opinionem tenet Bart. *in d. §. ſtipulatio, 2. col. & quæſt.* & ibi Angel. Paulus, Imol. Tertia opinio diverſa in hoc difficili articulo eſt, quòd diſtinguamus, an promiſſio annua fiat ex cauſa oneroſa, & tunc ſit perpetua, & tranſeat ad hæredes, & procedat prima opinio: ſi verò fiat ex cauſa lucrativa, non tranſeat, & ita procedat ſecunda opinio, ita tenet Bald. *in d. §. ſtipulatio.* Sed his non obſtantibus, in hoc ſubtili, & difficili paſſu, ego teneo primam ſententiam & concluſionem tanquam veriorem, & magis communem, ſcilicet quod talis contractus, promiſſio & obligatio annua ſimpliciter interpoſita indiſtinctè ſit ipſo jure, & cum effectu perpetua, & tranſeat ad hæredes creditoris, & non finiatur ejus morte, modò ſit interpoſita ex cauſa oneroſa, modò lucrativa: pro qua ſententia, & concluſione ultrà Doctores conſidero ſequentia fundamenta, primò text. expreſſum *in dict. §. ſtipulatio*, ubi dicit, quòd talis promiſſio, & obligatio eſt perpetua, quòd verbum in dubio debet intelligi cum effectu, & in promptiori ſignificatu, argumento text. *in leg. 1. §. qui in perpetuum, ff. ſi ager, vect. vel emphyt. pen. cum ſimil.* confirmatur, quia quando lex vult aliquem contractum non tranſire ad hæredes, illud expreſsè declarat, ut *in l. 1. ff. pro ſocio.* Secundò pondero text. *in dict. §. ſtipulatio*, in quantum dicit, non quemadmodum ſimile legatum morte legatarij finiret, ubi vult denotare differentiam inter contractum, & legatum. Tertiò facit text. *in l. 3. verſic. primo, ff. de except.* ubi habetur, quòd illa exceptio dicitur perpetua, quæ ſemper, perpetuò, & cum effectu eſt tranſitoria ad hæredes. Tertiò facit, quia regulariter & in dubio omnis contractus, vel promiſſio ſemper cenſetur realis & tranſitoria ad hæredes, text. *in l. ſi pactum, ff. de probat.* text. *in l. jurisgentium, §. pactorum, ff. de pactis*, text. *in l. tale pactum, eod. tit.* text. *in l. neceſſarius, §. de vendendo, ff. de pignor. action.* Quartò facit text. *in l. veteris, C. de contraben. & commit. ſtipul.* ubi Imperator Juſtinianus formaliter ponit regulam, quòd omnis contractus, promiſſio, vel obligatio, ſive in dando, ſive in faciendo, tranſmittuntur ad hæredes, tam activè, quàm paſſivè, modò fiat mentio eorum, modò non. Quintò facit text. *in l. eum qui ita, §. qui ita, infrà iſto tit. & in §. at ſi ita ſtipuleris, Inſtit. de verborum obligationibus*, ubi eo caſu, quo debitor promiſit, quoad vitam, de rigore tranſit ad hæredes, ſed repelluntur exceptione: ergo ſi non eſt dictum quoad vitam, debet tranſire cum effectu & ſine obſtaculo orationis. Sextò facit text. *in l. ſancimus, §. fin. de C. donat.* ubi quando fit donatio annua quoad vitam, hoc acto quod non tranſeat ad hæredes donatarij, non requiritur inſinuatio, quia cenſentur plures donationes: ergo probat textus, quòd in tali contractu annuo requiritur, quòd expreſsè dicatur inter partes, quod non tranſeat ad hæredes, aliàs ſemper tranſit, quàm tamen ſententiam, & concluſionem limita & intellige, ut non procedat, quando ex conjecturis poſſit conſtare, quòd intentio partium fuit, ut tranſiret ad hæredes, quia fuit facta promiſſio homini pauperi, & ex cauſa lucrativa, quia tunc videtur facta pro alimentis, quæ de ſui natura non tranſeunt ad hæredes, ut *in l. cùm hi, §. modus, ff. de tranſ.* & in terminis ita limitat & intelligit Alex. & Ial. *in dict. §. ſtipul.* Secundò limita, & intellige, ut non procedat, quando aliquid eſt implendum à creditore, cui facta fuit promiſſio quod cohæreat ſuæ perſonæ, ut quia eſt facta promiſſio annua advocato, medico, vel alterius perito in arte, vel officio, quia tunc cenſetur promiſſio conditionalis & reſpectiva, &

talis obligatio non est transitoria ad hæredes, quia est interposita super facto, quod cohæret omninò personæ: ita probat textus singularis *in l. si servus communis meus, & castrensis peculii, § fin. ff. de stipulat. servor.* & ibi tenet Bartolus, Baldus, & communiter DD. probat etiam text. *in leg. post duos, Cod. de advocato diversor. judic.* text. *in l. si sterilis, §. fin ff. de action. empt.* text. *in l. Iulianus, §. ferri, eodem tit.* Imò tali casu debitor & promissor potest revocare salarium, quando velit, & eodem modo creditor, cui est facta promissio, quia censetur promissio, vel obligatio conditionalis voluntaria, quamdiu ambo velint in eadem voluntate persistere: argumento prædictorum jurium, quod est notabile. Secùs tamen est in ultimis voluntatibus, quia legatum annuum pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale, unde legatario mortuo debitum primi anni transmittet ad hæredes, quia jam cessit, non verò transmittet pro sequentibus, quia est conditionale: textus est formalis, & expressus *in l. si in singulos, ff. de annuis legat. cum simil.* & si quæras quæ potest esse ratio, per quam in contractibus promissio, vel obligatio annua est una perpetua transmissibilis, sed in ultimis voluntatibus legatum est unum pro primo anno, & pro sequentibus est conditionale, & non transmissibile? respondeo quod legatum fit propter benè merita ipsius legatarii & affectionem ejus, ut *in l. nec adjecit, ff. pro socio:* ergò necessariò debet intelligi conditio, si vivat, sed in contractibus solum attenduntur verba, & vinculù obligationis, non verò merita, vel affectio, ut *in l. quicquid astringendæ, infr. isto tit.* unde meritò censetur una uniformis perpetua & transmissibilis, ista est ratio & intentio omnium DD. *in d. l. Stichum, §. Stipulatio, infr. isto tit.*

Advertendum tamen est, quod ista promissio annua
47 facta per contractum inter vivos & legatum relictum in ultima voluntate, conveniunt in modo, & forma petitionis, & condemnationis, quia utroque casu creditor potest agere contrà debitorem, ut declaretur jus suum sibi competere, & condemnetur debitor, ne dum pro debito primi anni, quod effectualiter jam cessit, verùm etiam pro futuris annis, pro quibus adhuc non cessit, & erit maximus effectus, quia non tenebitur quolibet anno litigare, & de jure suo docere, & probare, sed post lapsum cujuslibet anni sententia mandabitur executioni: cujus ratio fundamentalis est, quia licèt talis promissio annua in contractibus sit in diem pro sequentibus annis, & in ultimis voluntatibus sit debitum conditionale, & utroque casu dies nondum cesserit, quoad exactionem ipsò jure, vel mediante exceptione, ut *in l. cedere diem, ff. de verbor. signif. cum similibus*, & judicium non possit fundari super jure de futuro, ut *in l. non quemadmodum, ff. de iudic.* & ibi communiter DD. & *in l. 1. §. socius, ff. de usuris*; tamen utroque casu actio, & obligatio est pura de præsenti pro primo anno, & ratione ejus in consequentiam potest fieri petitio & condemnatio super futuris, & valet, & tenet judicium in eis. Pro qua sententia & conclusione.

Primò facit text. *in l. 1. Cod. de fideicommissis:* ubi habetur, quòd si testator gravat hæredem, ut solvat alicui alimenta quolibet anno, & talis hæres solverit per triennium, cogitur posteà in futurum præstare, etiam si reliquerit in minus solemni voluntate, & potest talis hæres condemnari, ut in futurum præstet, & solvat: & ibi tenet Glossa ordinaria, Petrus, Cynus, Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus, Paulus, Corneus, Iason, & communiter DD.

Secundò facit text. *in l. 1. C. de sententia, quæ sine certa quantitate profer.* ubi habetur, quod judex potest condemnare reum debitorem, ut solvat sortem principalem debitam creditori, & interim quod non solvat, condemnare eum in usuris futuris. Et ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, Bartol. & communiter DD.

Tertiò facit text. *in leg. quod si in diem, ff. de petitione hæreditatis:* ubi probat, quod si hæres egit petitione hæreditatis contrà debitorem purè, in diem, & sub conditione, & pronuntiatur hæres, potest judex in consequentiam condemnare debitorem, ut solvat statim debitum purum, & debitum in die, vel sub conditione adveniente die, vel conditione, & ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter DD.

Quartò facit text. *in l. malè agitur, Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum:* ubi habetur, quod creditoribus, vel dominis reservatur integrum jus suum in rebus locatis pro aliquibus annis, vel in perpetuum, ne cogantur quotidie, vel quolibet anno litigare, & de jure suo decedere, & ibi notat Bartol.

Quintò facit text. *in l. 1. §. illud, & §. planè, ff. de vi, & vi armata*, ubi habetur, quòd licèt interdictum, unde vi principaliter non competat pro rebus mobilibus, tamen accessoriè benè competit.

Sextò & ultimò facit text. *in l. libertatis quos, §. manumissis, ff. de aliment. & cibar. legat.* Cujus verba sunt: *Manumissis testamento cibaria annua, si cum matre morabuntur per fideicommissum dedit mater filio, triennio supervixit, neque cibaria eis præstitit, sed & filia, postea quàm matri hæres extitit, quoad vixit anno 14. de eisdem solvendis compellata non est*: quæsitum est, an post mortem filii à novissimo hærede peti possint, & tam præteriti temporis, quàm futuri id, quod cibariorum nomine relictum est. Respondit, si conditio extitisset, nihil proponi, cur non possint: Gloss. ordinaria *in l. non quemadmodum, ff. de iudic.* & ibi Bart. Bald. Paul. & communiter alii DD. Gloss. ordinaria *in l. 1. §. socius, vers. quid enim, ff. de usuris*, & ibi Bartol. & communiter DD. Gloss. *in §. prætudiciales, Instit. de actione*, Bartol. *in l. ita stipulatus, infr. isto tit. 16. col. n 44.* & ibi communiter Moderni, idem Bartol. *in l. ubi autem non apparet, §. pen. eod. tit.* & communiter Doct. Paul. de Castro, Imola, & Moderni *in leg. si ita stipulatus fuerim illud aut illud, infrà isto tit.*

Item adde in materia, quod si testator simpliciter reliquit, vel legavit civitati, vel personæ privatæ certam 48
pecuniæ quantitatem, vel aliud emolumentum, in diem reiterabilem, putà in diem S. Ioannis, vel alterius festivitatis, debet intelligi in perpetuum quolibet anno, non verò semel tantùm in primo anno: text. est singularis *in l. cùm quidam, ff. de annuis legatis.* Cujus verba sunt: *Cùm quidam Decurionibus divisiones dare voluisset die Natalis sui, Divus Severus & Antoninus rescripserunt, non esse verisimile testatorem de uno anno sensisse, sed de perpetuo legato*, & ibi ad hoc reputat mirabilem Bartol. & Lancellot. Dec. ex quo textu infert ibi Guido de Suza, quod si testator relinquat fratribus S. Francisci, unam pitancam, vel prandium in diem S. Francisci, quod intelligitur in perpetuum quolibet anno, & istam conclusionem tenet ibi Lancellot. Dec. & istam opinionem credo veram, licèt contrarium teneat ibi Bartol. quod tamen intellige, quando dies propriè, & æqualiter est reiterabilis, ita uno anno sicut alio: secùs aliàs, ut si relinquit testator aliquid erogandum die mortis suæ, vel obsequiarum: ita notabiliter tenet Petrus, Bart. Alber. Lancellot, Decius ibi, *in d. l. cum quidam.*

Item adde, quod si testator legat alicui centum, donec nubat, nò intelligitur semel tantùm legare, sed quolibet anno donec nubat: ita probat text. *in l. legatum, in princ. ff. de cond. legat.* & ibi notat Bartol. Alber. & communiter DD. facit etiam textus *in l. annua, §. fin. eod. tit.* Ex quibus infertur, quod si testator reliquit Titio centum, quoad vivat, non debet intelligi de una tantùm præstatione, sed de annua, & perpetua per totum tempus vitæ suæ, quod tamen singulariter intellige, quando relinquitur in ultima voluntate: secùs verò si promittatur per contractum inter vivos, quia intelligitur ut semel tantùm præstentur, non quolibet anno: ita notat Petrus de Bellapertica *in d. l. legatum, de ann. legat.* & ibi Bartol. & Lancellot. & tenet Dynus, *in leg. eum qui ita, §. qui ita, infrà isto titul.* & ibi Angel. Paulus, & Alexand. & Iason dicit hanc esse magis communem opinionem Bartol. verò ibi *in d. l. eum qui ita*, distinguit notabiliter isto modo, quia in ultima voluntate semper talis promissio intelligitur annua, in contractibus verò si est facta pauperi, similiter intelligatur annua, si verò est facta diviti, censeatur, una quæ minuatim debet solvi quolibet anno, ita quòd per tempus vitæ stipulatoris dividitur solutio. Sed teneo contrarium: Imò quod modo dicta promissio relinquatur in ultima voluntate, modò per contractum inter vivos, & modò pauperi, modò diviti, non debeat semel tantùm præstari, sed quolibet anno tempus vitæ suæ: ita notat Imol. *in dict. leg. eum qui ita, §. qui ita, infr. eod. 2. colum. in prin.*

princ. iſte eſt ſenſus gloſſæ, ibi in Gloſſ. prima & idem tenet Iacob. de Aretin. & Alber. *in d.l.legatum, de cond. legat.* Imol. *in l.1.ff.de cond.& demonſt.fin.col.in princ.* Imò dato, quòd ſuperior concluſio Bart. eſſet vera, non debet fieri ſolutio minutatim : ſed tota quantitas integra ſtatim deberet ſolvi, quia cùm tempus mortis ſit incertum, non poſſet commodè fieri ita diviſio æqualis præſtationis, ut punctualiter finiatur tota quantitas durante vita ſtipulationis : & ſi quis dixerit, quòd admittatur arbitrio promiſſoris, ut præſtet partem quam velit quolibet anno, eſſet inconveniens, quia poſſet minimam partem quolibet anno ſolvere, quòd nullius eſſet utilitatis, ita Angel. Imol. Paul. & Iaſon *in d.l. eum qui ita* : tenent etiam Doctores *in d.l.cùm quidam, eod.titul.* Item adde, quòd ſi teſtator in teſtamento gravat hæredem, ut ſolvat alicui ea, quæ ipſe teſtator in vita ſolitus erat ſibi dare, intelligitur, ut teneatur dare tantùm ea quæ ordinariè, & certo modo quolibet anno præſtabat : non verò ea, quæ extra ordinem, & incerto modo ad libitum voluntatis quandoque præſtabat, text. eſt valdè notabilis *in l. Seio amico, §.medico, ff.de cond.legat.* Cujus verba ſunt : *Medico Sempronio, quæ vivus præſtabam, dari volo, ea videntur relicta, quæ certam formam erogationis annuæ non incertam liberalitatis voluntatem habuerunt* : & ibi ad hoc notat & commendat Dynus Bart. Alber. Lanc. Decius, & communiter Doctor. antiqui, unum tamen eſt, quòd ſi diverſimodè præſtabat teſtator in vita, & tempore mortis, debentur ſecundùm præſtationem tempore mortis, textus & ibi Doct. *in l. Mela, §.1.de aliment.& cibar.legat.*

49 Quidam eſt contractus in genere, ut quando quis promittit alteri ſervum, equum, vel quid ſimile in genere, non determinata re in ſpecie, vel individuo, quo caſu certum eſt quod ſtatim oritur actio & obligatio, ſed dubium ſatis ſubtile eſt, quid eſt in ipſa obligatione, in quo articulo reperio dubias & varias ſententias.

Prima eſt, quod ipſum genus, & omnes res ſub eo contentæ ſunt in obligatione, non aliquid individuum, vel particulare de per ſe, quam opinionem refert Bart. *in l.2. §.& harum, fin.col. & quæſt. infrà iſto tit.* ſed iſta communiter reprobatur per Bartol. & Doct. ibi, quia genus per ſe ſumptum eſt quædam idea, ſive imaginatio, quæ non eſt, nec poteſt eſſe in commercio noſtro, vel eſt quid ita univerſale, quod impoſſibilis eſt ejus præſtatio, vel traditio : argumento text. *in l.inter ſtipulantem, §.ſacram, infrà iſto tit.cum ſimilibus.*

Secunda opinio eſt, quod quælibet res, de his quæ continentur ſub genere, eſt in obligatione, ſub conditione ſi ſolvatur : argumento text. *in l.3 ff.qui & à quibus* : ubi electione ſervi data quodammodo finguli videntur legati, vel promiſſi ſub conditione, & iſtam opinionem tenet Iacob. de Aretin. quem refert Bart. *in dict.§.& harum, fin.column. & quæſtion.* Sed iſta opinio eſt falſa.

Primò, quia ſi nulla res eſſet in obligatione purè, ſed ſub conditione, ſequeretur quod numquam poſſet agere contrà debitorem, quia antequàm ſolvat non eſt verificata conditio, & ſolutione facta jam non eſſet obligatio.

Secundò, quia ſi res in genere eſſet legata, vel relicta in ultima voluntate, non poſſet tranſmitti, cùm jura conditionalia non tranſmittantur, ut *in leg.unica, §.ſin autem ſub conditione, C.de caduc.tollend cum ſimilibus.*

Tertia opinio eſt, quod obligatio rei in genere continet ſingulares res contentas ſub illo genere, ſicut continetur in promiſſione alternativa, unde ſicut res alternativè promiſſæ eſſent in obligatione, ita iſtæ res contentæ ſub genere : & confirmatur, quia in jure noſtro obligatio alternativa & generica purificatur. text. eſt *in l.cùm is, §.fin.ff.de condit.indeb.* text. *in l.2.§.& harum, in fine, infrà iſto tit.* text. *in l.executr. §. pro parte, eodem tit.* Iſtam opinionem tenet ſolus Socin. *in dict.leg.2.§.& harum, fin. colum. & quæſtione* ; dicit eſſe ſuam novam conſiderationem, ſed ſalva ejus pace, iſta opinio eſt falſa, quia in alternativa meritò utraque res eſt in obligatione : quia quælibet res eſt certa & determinata, & expreſsè promiſſa, licèt alternativè. Vnde in qualibet ſubſiſtit obligatio : ſed in generica nulla res eſt expreſſa, nec determinata, imò impoſſibile eſt quòd exprimatur, vel declaratur, unde in nulla poteſt conſiſtere obligatio.

Secundò, quia in alternativa debitor poteſt eligere & tradere rem quam velit, ut *in l. plerumque, §.fin. ff.de iur.dot.cum ſimil.* in generica verò non, ſed mediocrem debet dare, ut infrà pro dimidia.

Tertiò, quia peremptis rebus alternativè promiſſis perit & extinguitur ipſa obligatio, & debitor remanet liberatus : text. eſt *in l.ſi in emptione, §.ſi emptio, ff.de contrahend.empt.* Confirmatur, quia ſicut perempta ſola re, quæ ſimpliciter debetur, extinguitur obligatio, ut *in leg. quod te mihi cum materia, ff.ſi certum petatur, & in l.ſi ex legati cauſa cum materia, infrà iſto tit.* ita etiam peremptis rebus alternativè debitis extinguitur obligatio earum. Si verò eſt promiſſio generica peremptis rebus contentis ſub genere, non perit ipſa obligatio, quia genus perire non poteſt, ut *in l.incendium, C.ſi cert.petat.& in leg.in ratione, la 2. §.diligenter, verſ.incertæ, ff. ad legem Falcid.* quod ingeniosè & ſpeculativè declaro iſto modo, quod ſi omnes res illius generis pereunt, taliter quòd ſit ſpes & facultas in genere humano habendi illas res, ut ſi quis promiſit ſervum in genere, & perirent omnes ſervi de mundo, tamen ſubeſt ſpes ſervos habendi per captivitatem hoſtium, vel per venditionem liberi hominis ad pecuniam participandum, unde debitor non liberatur, nec extinguitur obligatio, quia non fuit reſtricta ad unum ex ſervis præſentibus tantùm, qui erant tempore contractus, ſed ad unum ſervum ſimpliciter & abſolutè : ſi verò omnes illius generis perirent, taliter, quòd ceſſat omnis ſpes & facultas humano generi illas res habendi, & illud genus reſtaurandi, ut ſi quis promiſit equum in genere, & nutu divino omnes equi de mundo perirent, & nobis fuiſſet poſſibile ſcire, debitor liberaretur, quia ceſſat ſpes & facultas illud genus reſtituendi : & in terminis iſtum paſſum declarat ſolus Salycet. *in l.incendium, C.ſi cert.pet.2.col.n.7.*

Quarta oppoſitio principalis eſt, quod in obligatione generica nulla res certa, & determinata dicitur eſſe in obligatione, ſed venit determinanda, & certificanda per ſolutionem, unde illa, quæ poſteà ſolvitur, cenſetur & fingitur à principio fuiſſe in obligatione, probat textus notabilis *in l.cùm incertus, ff. de legat.1.* ibi, ſi quis legavit, vel promiſit rem in genere, & poſteà debitor vel hæres ſolvat unam rem, de contentis ſub genere, remanet liberatus, ac ſi à principio illamet res fuit promiſſa, vel legata, facit etiam text. *in l.ſi unus, §.ſed ſi gener.ff.de pact.* & in expreſſo per prædicta jura iſtam opinionem tenet Gloſſ. ordinaria quæ ſic debet intelligi, *in l.Mævius, §.duobus, in gloſſ.fin.ff.de legat.2.* & ibi notabiliter Bartol. *5.colum.num.9.* & allegat Petrum, & Andream de Pin. ita tenere, tenet etiam ibi Alber. *in princ.* Imol. Paulus, *pen.colum.num.6.* Item hanc etiam opinionem tenet Gloſſ. ordinaria *in l.cùm is, §.fin.in gloſſ.1.ff.de cond. indeb.* & ibi Bar. Bald. Paul. & Iaſon iſtam etiam opinionem tenet magiſtraliter ordinariam *in l.2. §.& harum, inf. iſto titul fin col.& quæſt.* Albert. *5.col.num.3.* iſtam etiam opinionem tenet Bartol. Alber. Baldus, Angelus, Imol. Paul. Alex. & Iaſon, *in d.l.cùm incertus, de legat.1.* & iſtam dicit communem opinionem Iaſon *in d.l.2.§.& harum, infrà iſto titul. pen. colum.*

Sed advertendum, quòd meo judicio iſta communis opinio videtur falſa. Primò, quia lex nunquam fingit ſine aliqua juſta cauſa, & neceſſitate, ut *in l.non puto ff.de captiv.* text. *in l.poſtliminium, eod.tit.* text. *in l.ſciendum, & in l.denique, ff.ex quibus cauſ.major. cum ſimlib.* ſed hîc ceſſat cauſa, & æquitas, ergo, &c. Secundò oſtendo, quòd lex non fingat, imò nec poſſit fingere hoc, quia debitor rei genericæ poterit ſolvere rem de novo prædictam & creatam in natura, poſt ipſam obligationem contractam, ut *in l.qui decem, §.Stichum, ff.de ſolut.* ergo illa non poteſt dici à principio tempore contractus promiſſa, cùm non ſit in rerum natura, nec ad eam poteſt ſe extendere fictio, cùm ſit impoſſibile, argumento textus *in l.interdum, infrà iſto titulo,* text. *in l.inter ſtipulantem, §.ſacram, eod.titul.* text. *in l.1.verſic.fin.ff. de condit.& demonſtrat.* text. *in l.nec emptio in princip.ff. de condit.emption.* text. *in l. qui ad certum, ff.locati,* textus *in l.adopt.la primera, ff.de adopt. cum ſimilib.* Nec obſtat textus *in dict.l. cùm incertus, ff. de legat.1.* quia benè

dicit textus quod facta ſolutione liberatur debitor ab obligatione generica, non tamen dicit, quod fingitur à principio illamet res promiſſa. Vnde in hoc ſubtili, & difficili paſſu cogitavi novam, & veram opinionem ultrà Doctor. ſcilicet, quod in obligatione generica, debitor tantùm tenetur ad unam rem de contentis ſub genere ſimpliciter, & abſolutè, & talis promiſſio licèt incerta valet, quia non eſt omninò incerta, cùm reſtringatur ad genus ſubalternũ, & poſteà ſolvendo unam ex contentis ſub illo genere, remanet liberatus ab illa obligatione generica, non tamẽ dico, quod ſolutione facta, illa res cenſeatur eſſe à principio in obligatione verè, vel fictè, ſed quod ſit quædam obligatio ſimplex abſoluta in genere, quæ non applicatur alicui rei in particulari, vel individuo, à qua liberatur per ſolutionem unius rei de contentis ſub genere, ſicut liberaretur, ſi à principio illamet reſoluta eſſet promiſſa, ſicut dicimus in obligatione quantitatis, quia non videtur cauſata obligatio magis in iſta pecunia, quàm in illa, ſed in genere, & ſolutione poſteà facta incerta pecunia liberatur debitor. Nec obſtat text. *in dict. l. cùm incertus, ff. de legat.* 1. quia imò eſt textus pro mea opinione, quia dicit, quòd ſi debitor generis ſolvat unam rem, eſt liberatus, ac ſi illa eſſet debita, vel promiſſa: non tamen dicit quòd cenſeantur verè, vel fictè debita, vel promiſſa à principio tempore contractus, & iſtam teneo pro firma, & vera ſententia in hoc articulo.

item adde, quod in hoc contractu, vel promiſſione
50 generica, modò promiſſor habeat ſervos, vel equos, vel res illius generis in patrimonio, modò non, ſemper tenetur dare idoneum, & mediocrem, nec tenetur, nec poteſt compelli dare ex his, quos habet in patrimonio, nec ipſe poteſt compellere creditorem recipere unum ex his quos habet ſi non ſit idoneus, vel mediocris in ſuo genere ille ſervus, equus, vel res quæ offertur, & ſolvitur: ita determinat Gloſſa notabilis, & ordinaria, juncto textu *in leg. hæredes, §. ſi incerto homine, ff. famil. erciſcund. in gloſſ. magna in fin.* & ibi communiter Doctores. Ex quo collige, quòd licèt in ultimis voluntatibus hoc caſu ſolutio debeat fieri de rebus quas teſtator reliquit in ſuo patrimonio, ut *in l. legato generaliter, ff. de legat.* 1. cum materia, tamen ſecùs eſt in contractibus.

51 Poſtremò tamen viſa ſpecie, & natura cujuſlibet contractus, pro complemento materiæ viriliter & neceſſariò quæro, an & quando debitor rei, vel quantitatis poſſit incarcerari? & magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod priùs, & antè omnia debitor eſt citandus, non tamen perſonaliter capi, nec incarcerari poteſt, modò loquamur in magnis, & arduis cauſis, modò parvis, & modò talis cauſa pecuniaria deſcendat ex contractu, modò ex delicto: textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. plerique, ff. de in jus vocand.* & ibi Alber. Angel. Paul. text. *in leg. 4. §. Prætor ait, ff. de damno infect.* text. *in leg. nemo de domo, ff. de reg. jur.* & in tantùm hoc eſt verum, ut poſſit debitor armis reſiſtere propter injuriam propulſandam, ſi contrà debitorem procederetur ad capturam: ita Baldus *in d. l. plerique*, ſed poſtquàm debitor eſt citatus, & condemnatus, ſi facta executione, non reperiantur bona, poteſt perſonaliter capi, & incarcerari: textus *in leg. 1. Cod. qui bonis cedere poſſunt*, & ibi communiter Doctores: & idem diſponit *leg. 1. cum pluribus ſequentibus, titul. fin. 5. part.* quam tamen capturam evitabit, ſi cedat & renunciet bonis ſuis, quo caſu creditor poteſt bona ejus occupare judicis authoritate, adeò quod unum denarium non poterit debitor retinere præter veſtes viles panniculares: text. eſt *in l. 1. & per totum, ff. de ceſſione bonorum.* text. *in l. 1. & per totum, Cod. qui bonis cedere poſſunt*: & idem diſponit prædicta *l. 1. tit. final. 5. part.* probat etiam textus *in l. divus, ff. de bonis damnatorum*, ubi habetur, quod tales veſtes reſervantur condemnatis ad mortem, ergò à fortiori in noſtro caſu: & in terminis tenet Bartolus poſt antiquos *in l. penult. ff. de ceſſione bonorum*, Cynus, Salycet. & *u* alii DD. *in l. 1. Cod. qui bonis cedere poſſunt.* Paulus *in*
u *Rubrica eius tituli*, Faber, Angelus, Iaſon, & communiter DD. *in § fin. Inſtitut. de action.* Abbas, & Canoniſtæ *in cap. Odoardus, de ſolut.* & ita diſponit prædicta *leg. 1. titul. 1. 5. part.* ubi declarat, quod tantùm panni linei reſervantur, quod extende, modò debitor ſit maſculus, modò fœmina, quia poteſt incarcerari, ſi non cedat bonis: text. *in l. penultima, Cod. qui bonis cedere poſſunt*, ibi: dum dicit utriuſque ſexus: per quem ita tenet Baldus, & communiter DD. *in l. 1. eodem titulo.* Sed hodie de jure novo authenticorum non poteſt talis mulier pro debito incarcerari, ut *in authentica hodie, Cod. de cuſtod. reor.* & unde ſumitur, & ibi communiter DD. niſi talis mulier ſit meretrix: argumento textus *in authentica, de reſtit.* & ea quæ parit in undecimo menſe, *§. fin. collation. 4.* ubi habetur, quòd luxuria non eſt digna privilegio legati: per quem ita tenet Baldus *in l. conſentaneum, Cod. quomodo, & quando, in final. colum.* & idem diſponit *lex ſexageſima ſecunda in ll. Tauri*, ubi vide per me poſita.

Item adde, quod talis ceſſio bonorum prodeſt debi- 52
tori in alio, quia in bonis poſteà quæſitis non tenetur in ſolidum, ſed in quantùm facere poterit: text. eſt *in l. 4. ff. de ceſſion. bonorum*, text. *in §. fin. Inſtitut. de action.* & idem diſponit *l. 3. tit. fin. 5. par.* Quod limita, præterquàm ſi dolosè, & in fraudem debitor alienavit, quia tunc debitor poteſt incarcerari, & non gaudet beneficio ceſſionis: textus eſt *in l. fin. § fin. de his quæ in fraudem creditor.* quem reputat ibi unicum Albericus, *x* & notat, & commendat Bartolus, & communiter Doct. x
Imò hoc caſu poſſet per judicem extrà ordinem puniri: ita ſolus Faber *in § fin. Inſtit. de action.* Item adde, quod fidejuſſor non gaudet beneficio ceſſionis debitoris, ſed tenetur in ſolidum: textus eſt ſingularis & unicus *in l. hæres à debitore, §. quod ſi ſtipulatur, ff. de fideiuſſ.* ſecundùm Bartolum, Paulum, & alios DD. ibi: & idem diſponit *l. 3. tit. fin. quinta part.* Item adde, quod ſi debitor conveniatur pro delicto civiliter ad pecuniam, non liberatur cedendo bonis, imò tunc debet luere in corpore: argumento textus, & ejus regulæ *in leg. 1. §. generaliter, ff. de pœnis*, ubi diſponitur, quod qui non habet in bonis, luit in corpore: text. *in l. fin. ff. de in jus vocando*, text. *in l. illicitas, § fin. ff. de officio prælat. cum ſimilibus*, & in terminis ita tenet Faber *in § final. inſtitut. de action. 2. column. num. 4.* cum quo tranſeunt ibi communiter Doct. Hodie tamen in noſtro Regno non habet locum iſta ceſſio bonorum, nec ejus effectus, ſed talis debitor poſtquàm ſit incarceratus, ſi intrà novem dies non ſolverit, traditur per judicem ipſi creditori, ut ei ſerviat, uſque ad compenſationem debiti: ita diſponit *leg. 5. titul. 12. libro 5. ordinamento, & pragmatica ſeptuageſima octava, cum duabus ſequentibus libro pragmaticarum.* Nec obſtat ſi dicatur, quod non valet pactum, vel ſtatutum, per quod diſponitur, quòd debitor efficiatur ſervus creditoris, ut *in leg. obes, Cod. de action. & oblig.* cùm ibi notatis, quia reſpondeo, quod iſte talis debitor non efficitur ſervus, ſed liber remanet, ſed tantùm tenetur ſervire, tanquam famulus, & tenetur præcisè ad illud factum, donec debitum ſolvatur, vel compenſetur cum ſervitio.

Quæro tamen circà prædicta, ſi concurrat uxor pro- 53
pria debitoris ex una parte pro dote ſua & creditores extranei ex alia, an uxor præferatur in ſervitio mariti debitoris, ut teneatur ei priùs ſervire quàm aliis uſque ad compenſationes dotis? & videtur quòd non, quia de jure divino, & humano maritus habet poteſtatem in uxorem, non verò è contrà. Quod apertiſſimis verbis declarat divus Paulus, *primæ ad Corinthios, cap. 11. Volo autem* (inquit) *vos ſcire, quod omnis viri caput Chriſtus eſt, caput autem mulieris vir*, &c. & *cap. 7.* ibidem *Mulier ſui corporis poteſtatem non habet, ſed vir*: & etiam expreſsè ad Epheſios *cap. 5.* cùm dicit: *Mulieres viris ſubditæ ſint, ſicut Domino, quoniam vir caput eſt mulieris*, atque id etiam confirmatur, *primæ* Petri *tertio cap. Similiter & mulieres*, inquit, *ſubditæ ſint viris ſuis.* quibus omnibus patet quanta poteſtas conceſſa ſit viris in mulieres, in cujus etiam rei ſignum tempore velationum cooperitur caput uxoris, & non viri, ut *in c. noſtrates, & in cap. fœminæ, trigeſima quinta quæſtione, & in capit. hæc imago, trigeſima tertia, quæſtione quinta, cum ſimil.* ergò contrà prædictum jus divinum & Eccleſiæ, non poſſit per leges diſcerni, quòd maritus ſit ſubditus, & ſubjectus uxori, & ei teneatur ſervire ad compenſationem dotis.

Item

Item etiam, quod maritus, quia est debitor dotis, non potest conveniri ab uxore ultrà quæ facere possit, ut *in l. maritum, ff. solut. matrim. & in leg. sunt qui in id, ff. de re jud. cum simil.* & huic privilegio non potest renunciari, ut *in l. alia, §. eleganter, ff. solut. matrim.* ergò quòd ad uxorem, si maritus non est solvendo, remanet liberatus, & per consequens ei tenetur servire. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò, quod maritus debet per judicem tradi ipsi uxori ad serviendum pro solutione dotis secundùm formam prædictarum legum, & præfertur aliis creditoribus.

Primò, quia sicut uxor est privilegiata in actione de dote, tam in actione personali, quàm reali, ut præferatur omnibus, ut *in l. assiduis, C. qui potior in pign. habeant*, ita debet esse in isto casu, ut præferatur in persona mariti, & ejus servitio, cùm sit eadem ratio.

Secundò, quia licèt maritus non possit ab uxore conveniri, ultrà quàm facere possit, debet intelligi, quando ipse vult opponere, & uti tali privilegio, & vertitur lis & quæstio inter eos solos, secùs tamen est, si sponte vult solvere, & potius servire uxori, quàm aliis, quia benè potest, & valet solutio, adeò, quòd non competit posteà repetitio: textus est notabilis *in l. nam maritus, ff. de condict. indebit.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. nec obstat contrarium, quia respondet, quòd illa subjecto & reverentia, quæ debetur marito, per hoc non tollitur, sed remanet in his quæ concernunt matrimonium, & ejus requisita: sed tantùm tenetur maritus operari uxori, ut ex commodo sui laboris, & officii possit sibi satis fieri de dote.

Item adde, quòd nobilis in nostro Regno non potest
54 incarcerari pro debito, nec tenetur servire: ita disponit *lex 4. tit. 2. lib. 4. ordin.* & quotidie servatur in practica, quod in tantum est verum, & procedit, ut non possit tali privilegio renunciare, cùm sit inductum, non favore personæ particularis, sed totius nobilitatis: argumento textus cum materia *in l. alia, §. eleganter, ff. soluto matrimonio*, & est communis opinio, quod tamen notabiliter intelligo, præterquàm si tempore contractus negavit se nobilem, quia tunc non gaudet aliquo privilegio propter dolum commissum: argumento textus *in l. 1. Cod. ad Macedon.* textus *in l. qui cùm se, ff. de re jud.* text. *in l. 2. Cod. si minor se majorem dixerit*, & utrobique communiter DD.

Item quæro, an debitor fugiens ad Ecclesiam in cau-
55 sis civilibus, gaudet ejus privilegio, & immunitate? & breviter de jure communi dico quòd sic: ita probat text. *in l. præsenti, § cùm autem, Cod. de his qui ad Ecclesiam confug.* & ibi tenet Cynus, & alii DD. Abbas *in capitulo, inter alia, de immun. Ecclesiæ, 6. colum. numero vigesimosecundo.* Oldradus *consilio quingentesimoquarto.* tamen hodie de jure regio non gaudet tali beneficio, quia tenetur servire creditoribus, ut suprà dictum est, quia per hoc competit eis jus quoddam in persona debitoris, quod possunt tales creditores prosequi: & in terminis ita tenet Antonius, & Abbas, & communiter Doctores *in d. cap. inter alia.*

Item quæro, an debitore mortuo, possint creditores
56 ejus cadaver detinere, & sepulturam impedire? & breviter. & resolutivè dico, quòd regulariter non: textus est *in leg. fin. cum duabus authenticis ibi positis, Codic. de sepulchro violato*, & idem disponit *lex duodecima, & decimatertia, titulo nono, septima part.* & *lex final. titulo decimotertio, 1. part.* quod est verum, & procedit, præterquàm, si talis debitor esset obligatus per sententiam, vel instrumentum guarentigium, quia tunc sicut in vita poterat fieri executio in bonis ejus, ita post mortem potest fieri in ejus corpore, & sepultura impediri donec debitum solvatur: argumento textus *in authentica, ut defuncti seu funera eorum non injurientur per creditores, §. primo, columna quinta*, per quem tenet ibi Angelus de Perusio, & illud dictum tanquam peregrinum, & singulare refert, & sequitur Doctor Segura *in repetit. legis, si ex legati causa, infrà isto tit. sexto folio, quarta column.* sed salva eorum pace illud dictum est falsissimum, iniquum, & nulla lege hoc cavetur, nec probatur: item quia nulla ratio hoc dictat, imò est in oppositum, cùm per hoc non consulatur creditori, imò sibi, & rei publicæ horrendus odor, & pestis potest generari. Item etiam quia in libero homine, & ejus corpore non cadit, nec cadere potest pignus, vel hypotheca: textus est *in l. qui filios, Cod. quæ res pignor. obligar. pos.* ergò nullo jure cadaver potest detineri, nec sepultura ejus impediri, & ita jam consului, & feci practicari in hac civitate in persona cujusdam Paul. Parisi. & in expresso posteà reperi, quòd istam sententiam & conclusionem contrà primos Doctores tenet Roderic. Suarez *in repet. legis, post rem judicatam, folio 127. versicul. extensio quinta.*

Item finaliter quæro, si debitor in diem, vel sub con- 57
ditione post debitum contractum efficiatur suspectus, an teneatur præstare cautionem, vel satisdationem creditori de solvendo adveniente die, vel conditione? in quo articulo resolutivè dico, quod si est debitor purè, & de præsenti, vel dies, vel conditio jam cessit, non est præstanda cautio, vel satisdatio, nec est necessaria, cùm creditor possit statim agere, & contrà debitorem procedere via ordinaria, & si reperiatur non solvendo, poterit incarcerari, & tenebitur servire, ut suprà dictum est: si verò debitor sit in diem, vel sub conditione, & erat suspectus tempore ipsius contractus, & minùs solvendo, non poterit creditor talem cautionem, vel satisdationem petere, quia sibi est imputandum, qui cum eo contraxit: ita probat text. *in l. si is à quo, ff. ut in possess. legat.* & ibi communiter DD. text. *in leg. arbitrio, §. fin. ff. qui satisdare cogant.* & ibi etiam communiter DD. text. *in leg. qui bona fide, §. de illo, ff. de damno infecto*, text. *in l. final. versic. si quidem, Cod. de sponsal.* & tenet Palacios Rubios *in repetitione, fol. 62.* & Rodericus Suarez *in sua repetitione, l. quoniam in prioribus, fol. 177.* Si verò non erat suspectus tempore contractus: sed posteà pendente die, vel conditione efficitur suspectus, & non solvendo ex aliqua causa superveniente, tunc benè tenetur satisdare de solvendo adveniente die, vel conditione, & fidejussorem idoneum præstare, aliàs poterit detrudi in carcerem: textus est capitalis, & expressus *in l. omnibus, ff. de iudic.* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores: textus *in leg. si creditores, ff. de privil. creditor.* & ibi communiter DD. nec excludatur talis debitor, cum juratoria cautione non invento fidejussore: argumento prædictorum jurium, ita singulariter Paulus de Castro *in leg. secund. ff. solut. matrim.* quem sequuntur alii Doctores. Item etiam hoc casu poterit etiam fieri debitori per judicem interdictio alienationis bonorum suorum: textus est singularis & unicus *in leg. de pollicitationibus, ff. de pollicitationibus*, quem ibi ad hoc notat & commendat Bartolus & alii Doctores, & reputat mirabilem Albericus. Item adde, quod prædicta debent intelligi, & extendi, modò causa suspicionis superveniat culpa debitoris, modò non, sed alio casu fortuito: argumento prædictorum jurium & rationis: & in terminis tenet Baldus *in l. ubi adhuc, Cod. de jure dotium, quarta column.* quem sequuntur ibi Doctores, licèt aliqui velint contrarium. Item etiam intellige prædicta, ut requiratur plena probatio debiti, vel salem semiplena, non tamen sufficit juramentum creditoris, ita colligitur ex mente Doctor. ubi suprà: & in terminis tenet Baldus *in leg. cùm apertissimi, Cod. de iudic.* non tamen requiritur hoc casu citatio debitoris in facienda probatione suspicionis, si timetur de fuga debitoris secundùm Doctor. ubi suprà.

ANNOTATIONES.

I *Tem quæro, an contractus.*] Vide quæ jam superiùs isto in hac de re tractatu *cap 9. littera d.* latè & nop perfunctoriè observantur. a

Et ita tenet Alexand.] Adde Dec. videndum *consil. 15.* Palat. Rub. *in repet. cap per vestras, §. 88. num. 5. de donat. inter vir. & uxor.* Did. à Covarruv. quem hac de re adito *in cap. peccatum, 2. part. §. 3. fol. 35.* & Straccham *in tract. huic rei dicato de sponsionibus.* b

Notat etiam, & commendat.] Adde Alexand. *in l. Seius & Angerius, num. 13. ff. ad leg. Falcid.* Campeg. *de dote, 1. part. quæstion. 50.* Suarez *in leg. post rem judicatam, fol. 145. col. 1. ff. de re jud.* Iacob. à Sanct. Georg. *in leg. ultim. n. 15. Codic. in* c

quibus cauſis in integ. reſtitut. non eſt neceſſ. Eman. à Coſta *in l. ſi ex cautione, 9. Fallen. C. de non num. pecun.*

e *Item principaliter quæro,*] Videto quæ *in recep. ſentent. theſaur. verſ. confeſſio*, hac de re obſervantur, nec enim actum agere cordi nobis eſt.

f *Vt ſi teſtator dicat.*] Videto quæ hac de re noſtermet Gomez obſervat ſuprà de *de ultim. volunt. cap. ult. num. 45.* ubi nos literæ *i.* multos addimus.

g *Text. mirabilis & expreſſus.*] Hunc text. appellat etiam mirabilem noſter Gomez. ſuprà *de ult. volunt. cap. ult. numer. 32. verſ. item vino*, & Rip. videndus *in l. ita ſtipulatus, numer. 27. ff. de verb. oblig.*

h *Tamen in dubio accipitur.*] Hæc ratio communis eſt &
i vera: nec enim quidquam obſtat argumentum, quòd
2 eadem ratione verbum idem promitto à teſtibus prolatum præ ſe ferre atque indicare ſimiliter deberet ſtipulationem, quod tamen haud facit, ut probat *l. 1. C. de uſur.* ubi Fulg. & reliqui, & eſt communis *in l. ſciendum, ff. de verbor. obligat.* ſecundùm quam conſuluit Alexand. *conſ. 173. num. 7. lib. 3.* quia in inſtrumentis cùm lex aliter certa eſſe nequeat, præſumptionibus utitur: at cùm à teſtibus rogatis tota rei geſtæ ſeries perquiri intelligiq́ue perfectè poſſit, præſumptionem repellit, vel quia cùm teſtes de ijs quæ ſenſibus percipiuntur, debeant deponere, juxta tradita *in l. teſtium, C. de teſtibus*, non eſt quod illius depoſitiones ulterius trahantur, quàm verbis expreſsè complectuntur ſcripturæ, cùm ex deliberato ac ſeriò contrahentium conſenſu profectæ videantur, juxta notabilia Accurſ. in ſcholium *in dicta l. ſciendum*. quòd conſtat receptum ex Iaſone ibidem *num. 35.* Curtius Senior, *conſ. 49. num. 75.* & interpretationes & præſumptiones faciliùs admittunt: ex ijs porrò colliges labi Aret. *in l. his verbis, ff. de duob. reis*, ubi autumavit ex neceſſaria vocabuli promittendi ſignificatione ſtipulationem in ſcriptura oſtendi.

i *Imò quod magis eſt.*] Hæc opinio accepta refertur ab
1 Accurſ. *in l. ſi unus. §. pactus ne peteret. in verb. in pactis, poſt med. verſ. non ſufficit*, quæ eſt notata & recepta iuxta Iaſ.
2 ibidem *num. 44.* Iacob. *numer. 35.* & eundem Iaſon. *num. 1.* Alciat. *num. 6.* Iacob de Nigris à *num. 3. in l. 1. ff. de verb. obligat.* ſed certè contrarium omninò verius exiſtimo: primùm, quia nunquã aliàs ſufficienter per teſtes ſtipulatio probari poſſet, cùm illius omnia ſolemnia nunquam explicare ſufficiẽter poſſent, & in teſtibus tanta ſciẽtia exigi non debeat, juxta Gloſſ. & interpretes *in l. ſtipulatio iſta, §. ea quoque, ff. de verb. oblig.* deinde quia in contrarium urget text. *in l. jurigentium. ff. quòd ferè, ff. de pact.* ubi Juriſconſultus non innititur ſcripturæ vigore, ſed verborum qualitate, ex quibus propriè ſignificatur ſtipulatio ut *in l. obligamur, §. verbis, ff. de action. & oblig.* denique hanc contrariam ſententiam meo judicio veriorem approbare videtur Accur. *in l. 1. Cod. de uſur. in verb. non ſic*, ubi apertè ſentit ſatis ſuperque eſſe teſtes deponere præceſſiſſe interrogationem, & ſubſecutam eſſe reſponſionem, nec Accur. *in dicto, §. pactus ne peteret*, impedimento erit, ſi conſideratè intelligatur, loquitur enim de ipſius partis allegationibus, non verò de teſtium depoſitionibus: comperti autem & explorati juris eſt multa proponi & allegari à partibus debere, quæ opus non ſit probare, *leg.*
4 *ſi adulterium cum inceſtu. § idem Pollioni. ff. ad leg Iul. de adult.* nec item argumentum, quo tantopere alterius ſectæ complices ſe circumſpiciunt, oberit, quòd ſcilicet teſtes judicare non poſſint, nec ultrà ſenſum corporeum progredi, quia teſtes in præſenti nec judicant, nec alia, quàm quæ ſenſibus comprehenduntur atteſtantur, & ſi ex ipſorum dictis jus ſtipulationis interveniſſe neceſſariò colligatur, quamobrem meritò à communi etiam opinione ante me defecerunt Aret. *in d. l. ſciendum. n. 7.* Galliaul. *in d. l. 1. n. 6. ff. de verb. oblig.*

l *Secundò intellige quando talis.*] Hoc idem ex compluribus juris Civilis non proletarijs auctoribus communi ipſe affirmo *recept. ſentent. theſaur. verſ. notarius, num. 40.* ubi laudatos conſulito.

m *Quem dicit ſingularem & unicum.*] Celebrant etiam
1 hunc textum multa de materia conſcribentes Alexand. & Iaſ. *in l. qui in aliena, ff. de acquirend. hæred.* Anton. Burgenſ. *in cap. pervenit, de emption. & vendition.* Dec. *conſil. 442* Gozad. latè *conſil 73.* Roder. Soarez *in legibus regni, titul. de las deudas, fol. 56. cum ſequentibus* complures limitationes non pœnitendas ſcitè conſcribit Iaſ. *in l. 1. à numer. 10. Cod. qui admit.* intellige autem ex diuturna filij vel patris poſſeſſione non ſolùm juſſum, ſed & cum juſſu ipſam additionem præſumi, hoc eſt, & actum, & actus qualitatem interveniſſe, ex præſumptione colligi, ut ex text. & interpretibus non laboriosè percipies quo tamen jure non leviter erravit Dec. *conſil. 242. numer. 21.* & qui eum magna non curantia ſequitur Aym. Cravet. *in tract. de antiquit. tempor. part. 3. n. 12.*

n *Item quæro, an & quando.*] Hac de quæſtione & regula
1 ultrà ordinarios videto Didac à Covarru. *in cap. quamvis pact. 2. part. §. de pact. lib. 6.* & intellige obligationem natu-
2 ralem nihilominus, ex hujuſmodi ſtipulationibus ortiri, quæ tamen ſtipulanti ipſi quæratur, non illi in cujus gratiam ſtipulatio concinnatur, ut eſt aperta Accur. ſententia *in l. ſtipul. iſta, §. alteri, in verb. nihil intereſt ff. de verb. obl.* quæ opinio licèt receptior ſit, ut conſtat ex Alex inibi. *num. 7.* Didacì Covarru. *in d. §. 4. n. 1. cum ſequentibus*, tamen verius & juris definitionibus magis conſentaneum eſt, ut nulla nulli obligatio comparetur, ut enim alia argumenta id comprobantia ſilẽtio involvantur, probat id luculenter & perſpicuè text *in l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogon. ff. de verb.*
3 *oblig.* ubi Paul. Juriſ. obligationem nullam naſci diſertis verbis aſſerit, & ſanè ſi qua obligatio oriretur, æquius juſtius erat, ei acquiri, in cujus gratiam ſtipulatio concipitur, quàm ipſi ſtipulanti, juxta doctrinam text. *in l. cùm pater, §. donationis verba, ff. de leg. lib. 2.* ac præſertim cùm & ſtipulantis & promittentis mens ac propoſitum in eo vergat, ut illi non ſtipulanti comparetur, quamobrem ſi ſecus fieret, læderentur juris definitiones, maximè quæ ex *l. non omnis, ff. ſi cert. petat.* colligitur: denique hanc eandem ſententiam juvat ac non leviter promovet *l. ſi quis ita, in 2. part. ff. de verborum obligat.*

o *Gloſſ. eſt notabilis & ordinaria.*] Gloſſ. hanc *in l. hujuſmodi, ff. de leg. lib. 1.* extollit inibi Angel. efferunt & approba-
1 ri communiter oſtendunt Iaſ. ibidem etiam *n. 17. & in l. ſtipulatio iſta, §. alteri, n. 1. ff. de verbor. oblig.* Angel. Aret. *in §. alteri, n. 3. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Felyn. *in proœm. Gregor.*
2 *n. 22.* Curt. Iun. *conſil. 49. num. 64.* Didac. à Covarru. qui communem opinionem, & neceſſariò tenendam affirmat *in c. quamvis pactum, 2. part. §. 4. fol. 97. col. 3. n. 9. de pact. lib. 6.* ſed certè quamvis frequentiſſimis excipiatur calculis hæc opinio, falſa tamen & abſurda eſt, facilè enim juris definitiones contrarium ſtatuentes ludibrio erunt, quæ ex verborum differentijs diſcerpi non debent, & quantò magis conventionis ſubſtantia & effectus nomine abſentis initur, tantò minùs jurium ipſi conventioni ineſſe debet, juxta *l. 3. C. de inutil. ſtipulat.* ſed hac de re alicubi copioſiùs & opportuniùs.

p *Quia ei quæritur utilis actio.*] Et communis hæc interpre-
1 tum ſit concluſio per hæc duo jura *in l. certi conditio, §. ſi*
2 *nummos, ff. ſi cert. petat.* & *in l. ſi abſentis, Cod. eod.* tamen ſi quis rem ex veris juris principijs repetat falſa omninò eſt, nec illa jura quidquam probant, quia *§. ſi nummos*, intelligendus eſt iuxta ea, quæ latiùs jamdudum obſervavi *lib. 1. obſerv. jur. cap. 13.* ut nummi dati fuerint à procuratore nomine domini, qui abſens erat in ipſorum numeratione, *l. vero ſi abſentis*, prorſus exaudiri debet, ut is, qui abſentis pecuniam fœnori locandam in mandatis habebat, ei illam dederit, cui datam eſſe poſteà domino, qui
5 generale mandatum injunxerat, diſplicuerat, ſic enim ex illius text. ſeriè colligitur, & ex juris regulis non temerè infringendis facilè comprobatur.

q *Text. eſt ſingularis in l. quoties.*] Celebrant hunc text. & neceſſariè declarant, ubi ex parte omnium contractus lucroſus cenſeri debet, Bart. *col. ult. verſic. 9.* Iaſ. *n. 26. & ſeq. in l. ſtipulatio iſta, §. ſtipuler, ff. de verb. oblig.* Alciat. poſt alios *num. 2. in l certi conditio, §. ſi nummos, ff ſi cert. petat.* latè extra *de pact. num. 128.* Didac. Covarru. *lib. 1 reſolut. 14.* & noſter etiam Gomezius *in l. 40. Tauri, num 25.*

r *Iſtam rationem in effectu.*] Adde Iaſ. *in l. Stichum, §. ſtipulatio, n. 12. & in l. ſi filius, num. 5. & in l ſi ſic, la 2. num 15 ff. de verb.* eundem Iaſ. *n. 314* Ioann. Crot. *num. 73. in l ſi quis pro emptore, ff. de uſucap.* Alcat. *lib. 3. de verb ſign. ad fin.*

Notat & commendat] Videto Iaſ. *in l. ſtipulatio iſta, § inter certam, num. 2. ff. de verb. oblig.* Dec. *conſ. 443. n. 12. & conſ. 445. n. 34.* Capel. Tholoſ. & ejus additionator *quæſt. 433.* Franc. Duar. *in l. qui Romæ, §. Algerius, pag. 410. num. 14. & ſeq. ff. de verb. oblig.*

1 *Et text. ſingularis & unicus in l. qui Romæ, §. Agerius.*]

1 Difficilis admodum eſt hic §. *Agerius, l. qui Romæ, ff. de verborum obligat.* & contra æqui boni regulas, ut vulgò intelligitur: ſi enim mihi promiſiſti, quòd Titium conſtabit mihi debere, & Titius è medio ſublatus eſt antè ullam meam moram & negligentiam, cur ubi ſubductis rationibus cum illius hæredibus de debito conſtiterit, mihi non teneberis: denique & noſter Gomezius, infrà

2 *verſ. ſed in iſto caſu*, apertè contra deciſionem hujus text. ſic intellectam ductus aliſs veris juris definitionibus, & æquitatis normis inſciè loquitur, & utilitas publica juris propè mater & æqui aliud ſuadet, & contrarium in Granatenſi prætorio judicatum atteſtatur vir ſummo præditus ingenio, & magna dignus fide Eman. à Coſta *prælect. interpr. lib 2. c 23.* quamobrem videndum eſt, ſi quapiam

3 ratione Scævola excuſari poſſit, qui ambiguis reſponſis ſemper ſeſe à reprehenſione texiſſe videtur, atque ea una re, ut cordatus Fran. Conan. *lib. 6. commen juris civilis cap. 3.* cenſet, non ſolùm dignus reprehenſione, ſed & pœna ducipoteſt, ac ſanè exiſtimo intellectum Alciat. *lib. 1. diſpunct. 13.* atque intellectum item Petri Stellæ ad hunc text. admitti non debere, quia Alciatus & ariolatione & incertis utitur argumentis. Stella Juriſconſulti verba contorquet: Emanuelis porrò à Coſta interpretatio, quæ facilius approbari videtur, ni fallor, non admodum ab Stellæ intellectu, & intelligendi via abhorret: quocirca cum Conano dici poſſe probabiliùs, reos in ſpecie hujus

4 §. *nullo modo* Agerium fidejuſſorem intelligi debere, cùm alioquin Scævola multas & indubitatas juris definitiones labefaceret, ſed per ſtipulationem promiſiſſe, quòd patrem debere conſtaret: juxta terminos text. commemorabilis *in l ſi ita ſtipulatus, 97. §. poſſum, ff. iſto titul de verb. qui lucem his tenebris ſummam refert*, & hinc etiam maximopere illuſtratur: cùm autem illa ſtipulatio, nec aliàs, nec anteà ullas habitura vires eſſet, quàm ejus cuius nomine concipiebatur, intereſſet, hoc eſt, nec à patre, nec

5 ab eius hæredibus ſalvam pecuniam, quam deberi conſtitiſſet, ipſe poſſet habere, rectè etſi obſcurè, Scævola reſpondit ſi conditio non extitiſſet, ſtipulationem non eſſe commiſſam, eam ſcilicet intelligens conditionem, ſub qua & promiſſio facta cenſeri debeat, ut valeret, & à

6 cuius eventu omnes illius vires pendebant, & quæ denique prorſus metiri, ponderari, ac librari debebat, nec obeſt à I. C. tot verba fieri de ſubductione debiti, quoniam

7 verba illa ad conſulèrem illis uſum referenda ſunt, deciſio ad illum Scævolam ſpectat, qui & ubi quæſtionis ſtatus deliteſcebat, oprimè noſſe, & breviter atque obſcurè ſeu potiùs acutè quæſtionem decidere propoſuerit: itaque nihil aliud, inquit Scævola, niſi ſi jam Mævius non potuiſſet ſuum debitum ſervare à veris debitoribus, promiſſioni locum futurum, cùm ſub ea conditione, ut valeret,

8 facta intelligi deberet, atque hæc mihi facilis, vera & neceſſaria interpretato videtur: quam enim præter ſuprà adductos Franc. Duar. elegantis profectò ingenii, ac doctrinæ vir commentatur, quam item & Iacob Cuiac. & Franciſc. Hotoman. viri eruditione & doctrina præſtantes architeſtantur; nec vitio, nec ariolationibus vacare arbitror.

Et alij Doctores.] Adde Didac. à Covarru. hac de mate-

7 ria conſulendum, *lib 2. reſol. c. 1 num. 5. ad fin.* ubi & artis inſtrumenta, ex qua victum quæritat, ipſi relinquendi rectè concludit, intellige tamen hæc omnia illius hæredibus, qui bonis ceſſit, ablatum iri, cùm in illis miſeratio-

2 nis favor penitus evaneſcat, ut eleganter decernit Bald. *in l. 1. n. 29. C. de jure fiſci, lib. 10.* etſi Accur. inibi contrarium ſentiat, atque cum illo æquum bonum facere videatur.

2 *Et notat & commendat Bart.*] Adde Iaſ. *in §. ult. n. 9. & n. 18. Inſtit. de action* Felin. *n. 67.* Dec. *n. 3. in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtit.* latè Segur. *in volum repet. fol. 25. colum. 2.* confert *l. pen ff. de jur. dot* & quæ obſervat latiſſimè Tiraq. *in l ſi unquam, in verb. bona. n 5. C. de revoc. donat.*

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA, I.C.

CAPUT XII.

De Duobus Reis.

SUMMARIA.

1 *Duo, vel plures rei qualiter obligentur?*
2 *Qualiter duo rei debeant convenirí.*
3 *Si unus ex reis debendi ſolvit in ſolidum, an poſſit ſuas partes ab aliis repetere.*

QUoniam autem ſuprà viſum eſt de omnibus con- 1
tractibus, & eorum qualitatibus, & de perſonis quæ principaliter obligantur; nunc oportet videre de duobus reis, & de fidejuſſoribus: & ſic primò, & principaliter quæro, qualiter obligentur duo, vel plures rei debendi? & quæ ſit virtus, & effectus hujus obligationis & magiſtraliter, & reſolutivè dico, quòd ſi duo, vel plures ſimpliciter obligantur, unuſquiſque tenetur tantùm pro ſua parte virili, non in ſolidum: & idem eſt è contra, ſi duo, vel plures ſunt creditores, nam cuilibet competit actio pro parte, text. eſt formalis & expreſſus *in l. reos, §. cùm in tabulis, ff. de duob. reis*, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Rayner. Alber. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctor. Quòd extende etiamſi in perſona unius contractus non valeat, quia non quæritur alteri, niſi pro parte. text. eſt *in l. ſi mihi, & Tuio, infrà iſto tit.* text. *in l. ſtipulatio iſta, §. alteri, verſ. eum qui, eod. tit.* text. *in l. his verbis, ff. de duob. reis*, quod eſt verum, & procedit, nedum in contractu lucrativo, ſed etiam in oneroſo, ita probant jura ſuperiora, probat textus *in leg. fundus ille, ff. de contrahen. empt.* textus *in l. traditio, §. fin. ff. de acquir. rer. domin.* & idem eſt in ultimis voluntatibus, quia legatum pluribus factum dividitur inter eos, textus eſt *in l. ſi quis teſtamento, ff. de leg. 1.* & ibi communiter Doctores textus *in l. ſi pluribus, ff. de legat. 2.* textus *in leg. cui fundus, ff. de cond. & demonſt.* textus cum materia *in leg. re conjuncti, ff. de leg.* & idem eſt in ſententia, quia ſi plures ſimpliciter condemnantur, unuſquiſque tenetur tantùm pro parte, textus eſt *in l. Paulus, la 2. ff. de re judic.* textus *in l. ſi quis ſeparatim, §. quotiens, ff. de appel.* textus *in l. 1. & 2. Cod. ſi plures unæ ſententiæ condemnati ſunt*, & utrobique Doctores quod tamen limita & intellige, quando duo, vel plures rei debendi promittunt rem merè dividuam, ut ſpeciem, vel pecuniam, ſecùs verò ſi rem individuam, ut ſervitutem, & quid ſimile: quia tunc unuſquiſque tenetur in ſolidum, & idem è contra, ſed plures ſunt creditores, quia utrique quæritur actio, & obligatio in ſolidum, textus eſt *in l. 2. §. ex his, infrà iſto tit.* textus *in l. Stipulationes non dividuntur, eod. titul.* textus *in leg. hæredes, §. an ea, ff. famil. erciſ.* textus *in l. Viæ, itineris, ff. de ſervit.* textus *in l. pro parte, eod titul.* textus *in l. ſi unus, verſic. fin. ff. de ſervit. ruſtic. prædior.* textus *in l. & per juſjurandum, §. 1. ff. de acceptilat.* textus *in l. fideicommiſſa, § fin. de legat. 3.* text. *in l. ſi is qui quadringenta, §. quædam, ff. ad leg. Fal.* textus *in l. fin. ff. de ſervit. leg.* textus *in ea quæ in partes, ff. de reg. jur.* Secundò limita præterquam ſi expreſsè inter partes actum eſt, quòd teneatur in ſolidum, vel tacitè, quia poſitum eſt diſtributivum, quia dictum fuit, quòd quilibet promittebat, vel ſi opponatur verbum eædem, vel ſimile, textus eſt *in l. 2. ff. de duobus reis*, text. eſt *in §. 1. Inſt. eod. tit.* & utrobique communiter Doctores. Item adde, quòd tales duo, vel plures rei debendi poſſunt conſtitui in quolibet contractu, modò fiat, & celebretur verbis, modò conſenſu, modò re, modò interventu rei, textus eſt *in l. eandem, ff. de duob. reis*, & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doctores, textus *in l. item quæritur, §. duob. reis, ff. locat.* textus *in l. apparebit. eod tit.* textus *in l. ſi diviſa, C. eod. titul.* Item adde, quòd tales duo, vel plures rei debendi poſſunt conſtitui in obligatione facti, textus eſt *in l. nemo, ff. de duob. reis*, & ibi communiter Doctor. item unus poteſt obligare purè, alter in diem, vel conditionem, text. eſt *in l. ex duobus, ff. de duob. reis.*

Quæro tamen, qualiter duo, vel plures rei debendi 2

poſſint,& debeant conveniri ? & magiſtraliter & reſolutivè dico,quòd de jure antiquo poterat creditor,quem eorum velit eligere,& in ſolidum convenire, text. eſt *in l.3 §.1.ff.de duobus reis*, text. eſt *in l.1.Cod.eod.titul.* & utrobique Doctores imò,quod magis eſt,poterat in ſolidum convenire, dum tamen proteſtetur, quòd una ſolutione erit contentus, textus eſt *in l.Paulus, la 2.ff. quorum leg.* text. *in l.1 C.ſi plures unæ ſentent.* hodie tamen etiamſi in ſolidum ſint obligati non poſſunt in ſolidum conveniri, ſed pro parte, niſi alter ſit inops vel abſens, text.eſt *in auth.hoc ita, C.de duobus reis*, & idem diſponit *lex 10.tit.12.5.part.*

Adde tamen, quòd huic beneficio diviſionis poteſt renunciari, argumento text. *in l.quod favore, C.de legib.* ita tenet Gloſſ.ordinaria *in authen.de duob.reis, collat.7.* & ibi communiter Doctores Gloſſ. *in § fin. Inſtit. eodem tit.* Bart. & communiter Doctores *in d.authen. hoc ita.* Item adde, quòd eo caſu quo tenentur in ſolidum, & eſt renunciatum prædicto beneficio, poſſunt in ſolidum conveniri proteſtatione per creditorem facta, quòd unica ſolutione erit contentus, ſecundùm Doctores in dictis locis.

a Quæro *a* tamen ſi unus ex reis debendi totam utilitatem ſentiat,etiam ſi prædicto beneficio diviſionis ſit renunciatum, utrùm poſſit alter reus conventus, ſi nullam utilitatem ſenſit excipere, & repetere, quòd priùs conveniatur reus, qui totam utilitatem ſenſit ? Et breviter, & reſolutivè dicendum eſt, quòd ſic,periculo & expenſis conventi, ita probat text. *in l. unde quæritur, ff.commodati*,& ibi communiter Doctores text.*in l.cùm plures, §.veſtimenta,ff.locat.* & in expreſſo ita tenet Bartol *in leg.3.§.1.ff de duobus reis*,& ibi communiter Doctores idem Bartol. *in auth. hoc ita, Cod.eod.titul.10.col. num.29.*Paul *in leg ſi pro parte,§.final.ff ad Maced.*idem Paul.*in l.ſed Iulianus, §.fin.ff.de in rem verſo.*Palac.Rub. ad quem te remitto, *fol.106.4.colum.*

Item quæro,ſi unus ex reis debendi ſolvit in ſolidum, 3 an poſſit ſuas partes repetere ab alijs ? & reſolutivè dico,quòd ſi ſunt rei debendi ex cauſa oneroſa, & utilitas pervenit ad omnes æqualiter, benè poteſt repetere ab alijs, ſi verò pervenit ad eum, qui ſolvit, non poteſt aliquid repetere : ſi verò omnes utilitatem ſenſerunt, ſolvens poteſt ab alijs repetere pro partibus ſibi tangentibus, text. eſt *in l.1.C.de duob.reis*, text. *in l.3.ff de exercito*, text. *in l.habebat, § fin.cum l.ſequenti, ff.de inſtit.* Si verò ſunt rei debendi ex cauſa lucrativa, tunc non poteſt aliquid ab alio petere, text. *in l.Falcidia, hoc obſervandum,ff.ad l.Falcid.* & in expreſſo iſtam ſententiam, & reſolutionem ponit Bart.*in l.reos, 2.col.ff de duob.reis*, idem Bart. *in l. Modeſtinus, ff. de ſolut.* idem Bartol. *in authen. hoc ita, C.de duob.reis*, & ibi communiter Doctores & idem eſt per contrarium, quòd ſi unus ex reis credendi receperit ſolutionem totius debiti, ſi erant creditores ex cauſa oneroſa, tenetur communicare cum alijs. Si verò ex cauſa lucrativa, non tenetur communicare, niſi ſunt ſocij, ita probat textus *in d.l.Falcid. hoc obſervandum, ff. ad l.ig.Falcid.* & in expreſſo ita etiam tenet Bart. *in l.reos,ff de duobus reis, pen.col.8.quæſt.* & ibi *b* communiter Doctores. Idem Bart. *in l.qui ho-* b *minem, §.ſi duo, ff. de ſolut.* idem Bartol. *in l.Modeſtinus, eod.tit.* idem Bartol. *in l.frater à fratre, ff.de condit.indeb. 2.col.* idem Bartol. *in l.ſi Titio, aut Seio, ff.de leg.2.* idem Bartol.*authen.hoc ita,C,de duob,reis, 11.col.n.34.*

ANNOTATIONES.

a Q*Væro tamen ſi unus ex reis.*] Adde Hip. *ſing 2 & in rub. n.65.& 371.ff de fideiuſſ.* Cremenſ. *ſing.38.* Palat Rub. qui hic confusè allegatur *in rep.c per veſtras, in 5.not.n.10. ad fin verſ. hinc eſt etiam, extra de donat.inter virum & uxor.* Petr. Duen *reg.335 ſallen 19.verſic. circa quam,* & eſt ſententia æquitati apprimè conſentanea.

b *Et ibi communiter Doct.*] Idem aſſerit receptum Paul.*in l.Titio, aut Seio,poſt prine.ff. de legat.lib.3.* quia in re graviter lapſus eſt Marc' Mantuan.*in l.frater à fratre,num.199.ff.de condit indeb.* ut etiam obſervavi *in recept. ſentent. theſaur.in verb.duo rei, num.379.*

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA, I.C.

CAPUT XIII.

De fidejuſſoribus.

SUMMARIUM.

1 *Fidejuſſor, an poſſit in qualibet obligatione intercedere.*
2 *An fidejuſſor poſſit obligari in duriorem cauſam, quàm principalis.*
3 *Si quis promiſit ſolvere creditori quanto minus à debitore conſequi poſſit, an ſit fidejuſſor.*
4 *An ille,qui promiſit mihi ſolvere,quòd alter mihi debet, an ſit fidejuſſor.*
5 *Si quis miſit alteri literas credentiæ in favorem alicujus, an ille, qui miſit literæ, remaneat obligatus pro eo, quòd recepit ille, in cujus favorem ſunt miſſæ literæ.*
6 *Ille qui tenetur præſtare fidejuſſorem, an teneatur dare in loco, & domicilio creditoris.*
7 *Si fidejuſſor datus efficiatur non ſolvendo, an debitor cogatur alium dare.*
8 *Si quis tenetur dare fidejuſſorem, an poſſit dare mulierem, vel minorem, & quomodo mulier poſſit obligari.*
9 *Si creditor dilatavit ſolutionem, & ex culpa, & negligentia ſua debitor effectus eſt non ſolvendo, an liberetur fidejuſſor.*
10 *An, & quomodo fidejuſſor poſſit petere, & principalem debitorem convenire, ut eum liberet à fidejuſſione.*
11 *An poſſit quis fidejubere pro debitore ignorante.*
12 *Si fidejuſſor antequam pro alio intercedat, proteſtetur ſe nolle teneri ex futura obligatione, quam pro alio fecerit, an remaneat obligatus.*
13 *An confeſſio creditoris contenta in inſtrumento publico, vel privato, qua continetur ſe recepiſſe ſolutionem à fidejuſſore, valeat.*
14 *Fideiuſſor, an & quomodo poſſit conveniri, antè quam debitor principalis.*
15 *Fidejuſſores ſi ſunt plures, an unuſquiſque teneatur in ſolidum.*
16 *Quæ perſonæ prohibeantur fideiubere.*
17 *An poſſit mulier renunciare beneficio Velleiano.*
18 *Clericus an prohibeatur fidejubere.*
19 *An prohibeatur fidejubere minor 25.annis.*
20 *Quibus modis liberetur fidejuſſor à fidejuſſione.*
21 *An prorogatio termini liberet fidejuſſorem.*

QUoniam autem ſuprà viſum eſt de his, qui obligantur principaliter per ſe, nunc oportet videre 1 de his, qui obligantur pro alijs, ut ſunt fidejuſſores: pro cujus perfecta declaratione dico, quòd fidejuſſor eſt ille, qui intercedit pro alio, & ſolemniter promiſit ſolvere rem, vel pecuniam ab alio debitam eodem tempore, & loco. Et licèt in contractu, vel obligatione ſemper requiratur cauſa, tamen iſta eſt ſufficiens cauſa à jure approbata, cùm ſit obligatio acceſſoria, quæ interponitur ſuper principali obligatione ad majorem efficaciam, & exactionem ejus, & poteſt accedere utrique obligationi, civili & naturali ſimul, vel naturali tantùm, vel civili tantùm, text.eſt *in l.1.& per totum,ff. de fideiuſſor.*text. *in l.1.& per totum, C.eod.tit.*text. magis in ſpecie *in l.fideiuſſor obligari, §.fideiuſſ. accipi, ff.de fideiuſſ.* text. *in l.ſi pupillus, ff.de arbitris,* text *in l.ſi pupillus, inf.iſto tit.*textus *in §. in omnibus, Inſtitut. de fideiuſſ.* & idem diſponit *lex 1.& lex.5 tit.12.5.part* Imò etiam poteſt fidejuſſor obligari pro eo, qui tantùm tenetur officio judicis, licèt nullam præſupponit obligationem, in principali, text. eſt ſingularis & unicus *in l.cùm quis, §. ſi quis pro reo,ff de ſolut* ubi habetur, quòd ſi debitor eſt ipſo iure liberatus, & contra eum poteſt in integrum reſtitutio poſtulari, poteſt pro eo intercedere fidejuſſor, & ad hoc illum text. ſummè notat & commendat Bartol. Paul.& communiter Doct. ibi, & reputat ſingularem, & unicum Alber.Bald. & alij Doct. poſt Dynum, & illum etiam reputat ſingularem & unicum Paul. & Moderni *in l.mora rei, infrà iſtotit.* Item etiam poteſt fidejuſſor

dejuſſor obligari debitore mortuo, & jacente hæreditate, quia in ea eſt principalis obligatio paſſiva tanquam in perſona ficta, quæ repræſentat defunctum, text. eſt *in l. mortuo reo, ff. de fidejuſſ.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doctor. item poteſt fidejuſſor intercedere, tam pro obligatione, quæ deſcendit ex contractu, vel quaſi, quam etiam ex delicto, vel quaſi, text. eſt *in l. græcè, §. ſed & ſi, ff. de fideiuſſ.* & ibi communiter DD. Imò quod magis eſt, ſententia lata contra principalem debitorem poteſt mandari executioni contra fidejuſſorem ſine novo proceſſu, vel judicio, ita probat text. *in l. ſi quis pro eo, §. ſi nummo, ff. de fideiuſſ.* & ibi notat & commendat Alber. & alij Doct. Ex quibus deducitur, & infertur, quòd ubi non datur aliqua obligatio principalis, non poteſt dari obligatio fidejuſſoris, & in expreſſo probat text. *in leg. ſi ſub impoſſibili, de fideiuſſ.* & text. *in l. cùm lex, eodem, titul.* text. *in l. 1. §. ſi quis ita, ſupra iſto titul.* text. *in l. is cui bonis, inf. eod.* text. cum materia *in l. non dubium, C. de legib.*

Item adde, & extende ſupradicta, ut fidejuſſor poſſit obligari nedum pro certo, & determinato contractu, & obligatione principali, verùm etiam genericè, & in perpetuum pro omni contractu, & obligatione alicujus debitoris in perpetuum, text. eſt ſingularis & unicus *in l. ſi ita ſtipulatus, ff. de fideiuſſ.* & ad hoc notat & commendat Bartol. Alber. Paul. & communiter Doct. & ibi Bald.

Unum tamen eſt, quòd fidejuſſor non poteſt obligari in duriorem cauſam quàm principalis, text. *in l. græcè, §. illud, ff. de fideiuſſ.* & ibi communiter Doctor. text. *in §. fideiuſſores, Inſtit. eod. tit.* & ibi etiam Doctor. adeò, quòd tali caſu non tenetur in eo, in quo tenebatur principalis, quia vitiatur, & annullatur in totum fidejuſſio, & ita probant prædicta jura, & ibi tenet Gloſſ. ordinaria Bartol. & communiter Doctor. Gloſſ. etiam ordinaria *in l. rogatus, ff. mandati,* & ibi communiter Doctor. Gloſſ. ordinaria *in l. pecuniæ, ff. de uſur.* & ibi Doctor. Gloſſ. ordinaria *in §. ſi plures, Inſtit. de fideiuſſ.* & ibi etiam communiter Doctor. Sed certè illa opinio mihi non placet, & ſemper dixi, & tenui contrarium: quia intentio illorum jurium eſt, ne teneatur fidejuſſor in eo, quòd excedit ſua obligatio obligationem debitoris principalis, & pro mea opinione eſt hodie *lex 7. tit. 12. 5. part.* Nec prædictis obſtant jura ſuperiora, quibus probatur, quòd fidejuſſor poteſt efficaciter obligari pro illo, qui tantùm naturaliter erat obligatus: quia reſpondeo, quòd per hoc non tenetur in plus re, loco, tempore, & cauſa: ſed efficacius majori vinculo obligationis, quod non eſt prohibitum, & in *a* expreſſo ita tenet, & declarat Dyn. *in d. l. Marcellus,* & *a* ibi Bart. 2. *colum. in fin.* Paul. de Caſtro *in rubrica, eodem tit.* Azo *in Summa, C. eodem tit. 1. colum. num. 2.* Ex quo primò infero, quod licèt principalis debitor non ſit obligatus ex inſtrumento publico Guarentigio, quod habeat executionem paratam: tamen fidejuſſor poteſt obligari: ita Bart. *in l. hi qui, ff. de fidejuſſ. 3 col. num. 11.* & ibi Faber *in § fideiuſſores, Inſtit. de fideiuſſ. 2. col. verſ. ſed pone,* & ibi Angel. de Aret. Doct. Segura *in ſua repet. l. ſi ex legati cauſa, 30. colum. verſic. adde prædictis.* Roder. Suar. *in repet. l. poſt rem iudicatam, ff. de re iudic. folio 148. col. 2. verſ. unum nota,* pro qua ſententia & concluſione facit bonus text. *in l. ſi pupillus, in fin. ff. de verbor. oblig.* ubi fidejuſſor convenitur in mora ſua, licèt principalis non ſit in mora, & ibi Alexand. & alii DD.

Secundò infero, quod licèt principalis ſit obligatus ſimpliciter ſine hypotheca, fidejuſſor poteſt obligari cum eo: ita Faber *in dict. § fideiuſſores, 2. colum.*

Tertiò infero, quod licèt principalis ſe obligavit ſine juramento, fidejuſſor poteſt obligari cum eo, ita Faber in dicto loco.

Quartò ſingulariter infero, quòd licèt fidejuſſor non poſſit conveniri, niſi priùs facta excuſſione in bonis principalis debitoris, ut *in auth. præſente, Cod. de fideiuſſ.* cum materia, tamen eſt verum, & procedit, quod principalis efficaciter eſſet obligatus taliter, quod poſſet convenire, ſecùs tamen, ſi de jure non poſſet conveniri: quia tantùm naturaliter eſt obligatus, quia tunc benè poteſt conveniri fidejuſſor ſine aliqua excuſſione: ita Dynus, *in d. l. Marcellus,* & ibi Bart. *fin. colum. numero 8.* Paul. 2. *colum.* Ioan. de Imol *fin. colum.* Cynus notabiliter *in auth. præſenti, Cod. de fideiuſſ. 2. colum. 3. quæſt.* & ibi Alber. 1. *colum in medio* Faber *2. colum.* Salyc. 2. *col. n. 6.* & idem Bart. *in leg. 3. §. eius pro quo, ff. quod quiſque iuris, in fin.* & ibi Doct. Iaſon *in l. fin. ff. ſi cert. pet. pen. colum. in fin.* in leviorem tamen cauſam benè poteſt fidejuſſor obligari, quia ſi debitor principalis obligetur in certa quantitate, vel re, poteſt fidejuſſor obligari pro parte ejus: text. *in l. fideiuſſores, la. 1.* & ibi communiter Doct. & idem eſt reſpectu qualitatis, quia ſi debitor obligetur, vel purè ad certum tempus, poteſt fidejuſſor obligari ſub conditione, vel in longius tempus, textus eſt *in §. fideiuſſor, in fin. Inſtit. de fideiuſſ.* & ibi Faber. Angel. Platea, & communiter DD. Quæro tamen, ſi fidejuſſor non interceſſit ſimpliciter, ſed pacto, conditione, vel modo, quod ſi reus principalis non ſolverit, ipſe teneatur, quando poſſit conveniri: & reſolutivè dico, quod cenſetur fidejuſſor conditionalis, & talis conditio verificatur eo ipſo, quod reus fuerit interpellatus à creditore, vel aliter conſtitutus in mora, vel quando mortuus ſit: textus eſt ſingularis, & unicus *b in l. fideiuſſor. obligari, §. fin. ff. de fideiuſſ.* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. Angel. Paul. Imola, & communiter Doct. & reputat ſingularem & unicum Rayner. & Bald. & notat etiam, & commendat Bart. *in l. ita ſtipulatus, infrà eodem 8. colum. 3. oppoſ.* & ibi Moderni, Baldus poſt antiquos *in l. ſi plures, C. de condit. inſert. 7. colum. numero 24.* Iaſ. qui benè loquitur *in l. 18. Stipulatus, 3. colum. num. 13. infrà eodem:* & idem diſponit *lex 16. tit. 12. 5. part.* Unum tamen eſt, quod hodie *d* benè requireretur excuſſio in *d* bonis principalis debitoris ultrà interpellationem, vel moram: ita ſolus Paulus *in d. §. fin.*

Item quæro, *e* ſi quis promiſit ſolvere creditori, quanto minus à debitore ſuo conſequi poſſit, an ſit fidejuſſor, *e* & qualiter teneatur? *f* & breviter dico, quod propriè non eſt fidejuſſor: nam fidejuſſor eſt ille, qui ſe obligat ſimpliciter ad id, ad quod principalis eſt obligatus, ſed iſte non obligatur, niſi ad illud, quod à debitore exigi non poſſit: ergò ſi totum exigi poteſt, in nullo eſt obligatus, & propriè dicitur ex promiſſore, & idem eſt, ſi promiſit creditori indemnitatem, quia cenſetur ſe obligare ad id tantùm, quod à principali non poſſit conſequi, & effectus eſt maximus, quia de jure antiquo, & novo non poterit conveniri antequàm principalis conveniatur, & ſolemniter excutiatur, etiam ſi ſit renunciatum, *authent. præſente, C. de fideiuſſor,* quia non eſt propriè fideiuſſor, ut dixi. Item etiam, quia hoc caſu excuſſio requiritur pro complemento conditionis, non verò ex beneficio fidejuſſoribus conceſſo, textus eſt *in l. fin. ff. ſi cert. pec.* & ibi Gloſſa ordinaria Odofred. Bart. Alber. Baldus, Angelus, Paul. Salycet. Fulgoſ. Alexand. Iaſ. & Philippus Decius, text. *in leg. decem ſtipulatus, infrà iſto titul. in leg. ſi decem, ff. de ſolut.* text. *in l. 1. ſi mater indemnitatem, promit.* text. *in l. 1. Cod. de conven. fiſc. debit. lib. 10.* text. *in l. 2. verſ. 1. Cod. de fideiuſſ. tut.* & ubique communiter Doctores, tenet etiam, & declarat Bartolus, & alij Doctores *in leg. quæro, ff. locati,* Bald. *in l. 1. Cod. de revoc. his quæ in fraud. cred.* Hipp. de Mar. *in rub. ff. de fideiuſſ. 4. col. n. 23.* Roder. Suar. qui benè loquitur *in repetit. legis, quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtament. fol. 174. 1. col. verſic. conſidera eleganter.*

Item *f* quæro, ſi quis mihi promittat ſolvere, quòd *f* alter mihi debet, an erit fidejuſſor: vel qualiter teneatur? & reſolutivè dico, quòd erit tanquam principaliter obligatus ſub conditione, & talis conditio erit verificata, quando jam debitor principalis nihil debeat, ſed ab obligatione ſit liberatus, quòd poterit habere locum, & procedere in caſibus ſequentibus. Primò, quando realiter ille debitor mihi ſolvat. Secundò, quando feci ſibi remiſſionem. Tertiò, quando debitum eſt præſcriptum. Quartò, quando eſſet defectus non ſolvendo, quia in effectu videtur jam deſinere eſſe debitor. Ita probat textus ſingularis, & unicus ſecundùm unum intellectum *in leg. huiuſmodi, infrà iſto titul.* per quem tenet ibi Gloſſ. ordinaria Rayner. Alber. & Alexand. ſed Bart. & alij Doctores tenent contrarium, imò quòd ille ſit propriè fidejuſſor, & debitore liberato, ſolutione vel alijs modis, & non teneatur: & iſta videtur mihi verior opinio tenenda, licèt præcedens ſit magis communis.

Item

Item quæro, ſi quis miſit alteri literas credentiæ in
5 favorem alicujus, & recipiens virtute ipſarũ pecuniam ſibi mutuavit, vel aliter cum eo contraxit, an obligetur, & teneatur actione mandati ſolvere? & breviter, & reſolutivè dico, quod ſi tales literæ continent quid certum, ut ſi dicatur in eis, quod recipiens mutuet, vel tradat ei, in cujus favorem ſunt miſſæ, aliquam rem, vel pecuniam, mittens tenetur efficaciter ſolvere actione mandati: textus eſt *leg. Lucius, ff. de fideiuſſ.* & ibi Bartol. Alber. Bald. Angel. Paul. & communiter DD. textus *in leg. ſi litteras, Cod. mandati,* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. & idem eſt, quando tales literæ non continent quid certum, & ſpecificum, ſed generaliter mittens dixit, quod recipiens contrahat cum ipſo nuncio, & latore literarum, vel alio, in cujus favorem ſunt miſſæ periculo mittentis, quia tunc ſimiliter remanet obligatus, actione mandati: textus eſt notabilis & expreſſus *in l. ſi verò non remunerandi, §. ſi quis mandaverit, ff. mandati,* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. Si verò tales literæ ſunt valdè generales, ut ſi mittens dicat recipienti, dabitis plenam fidem latori, vel tali perſonæ in his, quæ vobis dixerit, vel dicat, quod eſt fidelis perſona, de qua poteris confidere, mittens nullo modo tenebitur, quia tales literæ ſunt commendatoriæ, & approbationis perſonæ, non verò obligatoriæ, & per eas non remanet obligatus: quod eſt utile pro magnatibus & nobilibus, qui faciliter concedunt tales literas: textus eſt ſingularis in iure *in leg. fin. verſic. nec, Cod. quod cum eo,* & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria, Petrus, Cynus, Iacob. Odofred. Bartol. Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus, Paulus, & communiter DD. facit etiam text. *in leg. & eleganter, §. fin. ff. de dolo,* ubi ille, qui affirmaverit alium eſſe divitem, idoneum, vel locupletem, & fortè ex hoc alius cum eo contraxit, non videtur pro eo intercedere, nec tenetur de dolo, niſi probetur dolo, vel calliditate feciſſe, & ibi ſummè notat, & commendat Gloſſa ordinaria & communiter DD. & in effectu illam doctrinam, & reſolutionem ponit Bartolus *in leg. Lucius, ff. de fideiuſ.* & ibi
g communiter DD. Ioan. de Imol. Ancharan. & Canoniſtæ, *in cap. fraternitati, de clericis non reſidentibus.*

Item quæro, ſi quis tenetur præſtare fidejuſſorem in
6 aliquo caſu, vel negotio, an teneatur illum præſtare in loco, & domicilio creditoris, vel poſſit alibi præſtare in alieno loco, & domicilio? In quo articulo breviter, & reſolutivè dico, quod ſi quis teneatur fidejuſſorem præſtare ex legis diſpoſitione, ut tutor, curator, fiuctuarius, vel ſimilis perſona, poterit illum præſtare in alieno loco, & juriſdictione: Si verò tenetur fidejuſſorem præſtare ex partium conventione, & ſic ex voluntaria cauſa, tunc tenetur illum præſtare in proprio loco, & juriſdictione creditoris: textus eſt ſingularis & expreſſus *in leg. ſi fidejuſſor, §. ſi neceſſaria, ff. qui ſatisfacer. cogant.* & ibi notat & commendat Bartolus, Albericus, Baldus, & communiter Doct. & reputat ſingularem Roder. Suar. qui benè loquitur *in repet. leg. poſt rem iudicatam, ff. de reg. iur. fol. 165. 1. column. verſ. ulteriùs accedit quæſtio notabilis.* Ex quo infero ſingulariter in practica, quod ſi quis vendat rem hoc pacto, quod debeat pretium convertere in emptionem prædiorum, vel ex alia cauſa, fiat ſibi ſolutio pecuniæ: hoc pacto, & conditione tenetur emere in territorio, & juriſdictione, ubi res vendita, & ſita eſt, vel ubi ſolvens, & tradens pecuniam habebat domicilium, quia tacitè hoc actum, & conventum inter eos intelligitur pro ejus ſecuritate, & quia ſubrogatur loco rei venditæ, vel pecuniæ ſolutæ: & in expreſſo ita tenet Albericus *in dict. §. ſi neceſſaria,* & ſequitur ibi Iaſon tanquam notabile, & quotidianum in practica.

Item quæro, ſi fideiuſſor datus efficiatur poſteà non
7 ſolvendo, an teneatur debitor iterùm ſatiſdare & alium fideiuſſorem idoneum præſtare? & reſolutivè dico, quod ſi fideiuſſor fuit datus ex neceſſitate pro forma & ſubſtantia actus ex legis diſpoſitione, benè tenetur debitor principalis iterùm ſatiſdare, & alium idoneum fideiuſſorem præſtare, quia cùm teneatur ex legis diſpoſitione mediante iudicis officio, & ex quadam æquitate, meritò ex cauſa de novo ſuperveniente tenetur ſatiſdare: textus eſt qui ſic debet intelligi *in l. ſi arbitrio, verſ. fin. ff. qui ſatisdar. cogant.* Cuius verba ſunt: *Quod ſi medio tempore calamitas fideiuſſoribus inſignis, vel magna inopia acciderit, cauſa cognita ex integro ſatisdandum erit,* & ibi Bartol. Paul. & communiter DD. text. *in l. ſi is à quo, §. fin. cum leg. ſeq. ff. ut in poſſeſſ. legat.* ubi habetur, quod ſi legatarius, cui eſt relictum legatum in diem, vel ſub conditione, & eſt cavendum officio judicis ex legis diſpoſitione, ſcienter reſpicit fidejuſſorem minus idoneum, non poterit iterùm petere ſatiſdationem, ſed ſi cauſa ſuperveniat de novo, per quam effectus non eſt ſolvendo, benè poterit petere, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. antiqui. Si verò fuit datus ex voluntate, & conventione partium, & creditor recipiens ſemel eo contentus eſt, licèt poſteà efficiatur non ſolvendo, non tenetur debitor iterùm ſatiſdare, quia ſatiſdatio debebatur jure obligationis & ſolutionis, quæ ſolutione facta eſt jam extincta. Ita probat text. *in l. pupilli, §. ſoror, ff. ſolut.* & ibi notant DD. text. *in leg. ſi nomen, ff. de hæred. vel action. vend.* & in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Bartolus *in l. 3. ff. de fidejuſſ. fin. colum. & quæſt.* & ibi communiter DD. Idem Bartol. *in leg. prætoriæ, la. 2. ff. de prætor. ſtipul.* Angelus, Paul. & communiter DD. *in l quotiens, ff. qui ſatiſd. cogan.*

Item quæro, ſi quis tenetur fidejuſſorem præſtare, poſ- 8
ſit dare mulierem, minorem, vel ſimilem perſonam? & breviter & reſolutivè dico, quod debet dare talem fidejuſſorem, qui poſſit de jure efficaciter obligari, & conveniri, non autem illum, qui aliqua exceptione poſſit ſe defendere. Ex quo infertur, quod non poterit dare mulierem, quia juvatur Velleiano, item nec minorem, quia poteſt reſtitui, nec ſimilem perſonam: text. *in l. 3. ff. de fidejuſ.* text. *in leg. quotiens, ff. qui ſatiſd. cogant.* text. *in leg. de die, §. qui mulierem, eodem titul.* textus *in leg. quamvis, §. ſi convenerit, ff. ad Velleianum.* Quod tamen limita & intellige, niſi talis mulier renunciavit beneficio Velleiano, præſuppoſito, quod renunciatio valeat, ut videbis *infrà num. 17.* vel ſi ipſa, vel minor juravit, quia tunc ſunt idonei fideiuſſores: argumento textus *in leg. fin. ff. ad Velleianum.* text. notabilis & expreſſus *cap. ex reſcripto, de jurejurand.* textus *in authent. ſacramenta puberum cum materia, C. ſi adverſ. vend.* & in expreſſo ita tenet Bartol. *in dict. leg. 3. ff. de fidejuſ. 2. colum. in fin. num. 10.* & ibi communiter Doct. Nec obſtat ſi dicas, quod quando quis tenetur fidejuſſorem præſtare, debet dare talem, qui ſit eiuſdem fori, quo eſt principalis, ut in *leg. prima,* & ibi DD. *ff. ſi quis in ius vocat. non ierit.* ſed virtute iuramenti efficitur fideiuſſor alterius fori, ergò, &c. Quia reſpondeo, quod illud procedit, & eſt verum in fideiuſſore iudicio ſiſti, ſecùs verò in fideiuſſore ſimplici alicuius contractus, quia ſufficit, quod poſſit ſine exceptione, vel reſtitutione efficaciter conveniri. Ita tenet, & reſpondet Bart. *in l. 3. ff. de fideiuſ. 2. colum. in fin. pen. quæſt.* Ex quo infertur, quod ſatisfacit dando clericum fideiuſſorem, quia licèt non poſſit conveniri in foro ſæculari, ſed Eccleſiaſtico, tamen poteſt efficaciter conveniri, non obſtante aliqua exceptione: ita etiam tenet Bartol. *in d. l. 3. ff. de fideiuſ. 2. colum. penult. quæſt.*

Idem quæro, ſi creditor diſtulit petere à principali 9
debitore, & ex culpa, & negligentia ſua effectus eſt non ſolvendo, an liberetur fideiuſſor? & certè iſte eſt paſſus valdè notabilis, & quotidianus, in quo breviter, & reſolutivè dico ſic, quod ſi fideiuſſor eſt acceptus in ſubſidium, vel indemnitatem, quia promiſit ſolvere, quantò minus à principali debitore creditor conſequatur ſecundùm formam, & diſpoſitionem: textus *in leg. fin. ff. ſi cert. pet. & in l. decem Stipulatus, ff. de verbor. oblig. & in leg. ſi decem, ff. de ſolut.* & ſuprà dixi, & declaravi, tunc ſi creditor eſt in culpa, & negligentia, quod principalem debitorem non conveniat, & à fortiori, ſi talis creditor fuit requiſitus per fidejuſſorem, ut eum conveniret, & creditor non fecit, & poſteà effectus eſt debitor non ſolvendo, non tenebitur fidejuſſor, ſed ex hoc excuſatur, & liberatur: textus eſt ſingularis, qui ſic debet intelligi *in leg. ſi fidejuſſores in id, ff. de fideiuſ.* & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Bartolus, Alber. Paul. Imol. & communiter DD. Paul. de Caſtr. *in l. decem Stipulatus, infrà iſto tit. 1. column.* & ibi communiter Moderni: ſi verò fidejuſſor non eſt acceptus

in ſubſidium, ſed ſimpliciter modo, & forma communi, tunc indiſtinctè tenetur, modò creditor, ſit in culpa vel negligentia conveniendi, modò non, quia ſua obligatio eſt ſimplex, & abſoluta, & non conditionalis, nec in ſubſidium, & ſic liberè poteſt conveniri à creditore nulla facta excuſſione in bonis principalis debitoris, text. eſt *in leg. ſi fideiuſſor. creditori. ff. de fideiuſſ.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores.

Dubium tamen eſt, an hodie ſtante *authent. præſente, C. de fidejuſſor.* cùm jam videatur fidejuſſor acceptus in ſubſidium propter beneficium excuſſionis liberetur fidejuſſor, ſi creditor ſit in culpa, vel negligentia conveniendi? & breviter dico, quòd ſi eſt renunciatum prædictæ authenticæ, & ejus beneficio, non liberatur fidejuſſor, cùm ſit redactus ad jus commune antiquum, quo non liberabatur. Si verò non eſt renunciatum illi authenticæ tunc ſi creditor ſit expreſsè per fidejuſſorem requiſitus, ut principalem debitorem conveniat, benè liberatur & excuſatur, argumento text. *in dict. leg. ſi fideiuſſores in id, ff. de fideiuſſor. juncta authent. præſente, Cod. eodem titul.*

Si verò creditor non fuit requiſitus, ſed aliàs fuit in culpa vel negligentia in non conveniendo principalem debitorem, non liberabitur nec excuſabitur fidejuſſor, quia ſicut convento prius fidejuſſore in judicio, requiritur quod ab eo proponatur, & petatur excuſſio in bonis principalis debitoris, ita à fortiori in noſtro caſu, ſi creditor differt petere à principali debitore, requiritur ſaltem illa petitio, & requiſitio fidejuſſoris, & in effectu ita tenet Bald. licèt ſic non declaret *in leg. fin. ff. cert. pet. 1. colum. in fin. verſ. quæro pone*, Paul. de Caſtr. *in leg. fideiuſſores in id, ff. de fideiuſſ. 1. colum.* Angel. *in leg. ſi fideiuſſor creditori, eodem titul.* Abbas *in cap. fin. de fideiuſſor* ubi hoc reputat notabile, & quotidianum. Et adde quod idem eſt, quando ſunt plures fidejuſſores, qui habent beneficium diviſionis ex epiſtola divi Adriani, quia ſi quis eorum timeat, quòd alij efficiantur non ſolvendo, poteſt petere, & creditorem requirere, ut conveniat alios pro ſuis partibus, aliàs ſibi imputandum eſt, argumento textus *in leg. ſi fideiuſſores in id, ff. de fideiuſſ.* & in expreſſo ita tenet Paulus de Caſtr. *in leg. ſi fideiuſſor obligari, ff. de fideiuſſor. prima col. n. 2.* quem vide.

Item quæro, an, & quando fidejuſſor poſſit petere, & principalem debitorem convenire, ut eum liberet à fidejuſſione? & breviter, & reſolutivè dico, quod regulariter antequam ſolvat, vel ſit condemnatus, non poteſt petere, nec eum convenire, ut liberet eum, quia mandatum non videtur factum tantum de fidejubendo, ſed etiam de ſolvendo, ut *in leg. indebitum, ff. de condit. indebit. & in leg. fideiuſſor pro venditore, ff. de fideiuſſor.* præterquam in caſibus ſequentibus. Primus eſt, ſi diu ſtetit in obligatione, text. eſt ſingularis & expreſſus *in leg. Lucius Titius, verſ. ſin. ff. mandati.* Cujus verba ſunt: *Fideiuſſor an, & prius quam ſolvat, agere poſſit, ut liberetur, nec tamen ſemper expectandum eſt, ut ſolvat, aut in judicio accepto condemnetur, ſi diu reus in ſolutione ceſſaverit, aut certè bona ſua diſſipaverit*, text. *in cap. fin. extra de fideiuſſ.* text. *in l. 14. tit. 12. 5. part.* Et iſtud tempus erat arbitrarium judicis arbitrio moderandum, cùm non reperiatur expreſſum, argumento text. *in l. 1. in fin. ff. de iure delib. cum ſimilibus*, tenet Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores *in dict. leg. Lucius Titius:* & ita diſponit *prædict. lex partitæ*: hodie tamen eſt limitatum & moderatum per *leg. fori*, qua cavetur, quòd poſt annum teneatur liberare. Ita determinat *lex uni, in fin. tit. 18. lib. 3 fol. 5.* & ibi Gloſſ. Montalvius. Quòd tamen intellige, quando fidejuſſor ſtetit in fidejuſſione, obligatione principali jam commiſſa: ſecùs verò ante, argumento text. *in leg. cùm noviſſimi, §. illud, C. de præſcrip. triginta vel quadraginta annor. & in leg. is cui, §. ceſſatum, ff. ut poſ. legat.* & in expreſſo ita tenet, & declarat Bald. *in dict. leg. Lucius Titius*, & ibi Fulgoſ. & alij Doctores.

Ex quo primò infero, quòd ſi debitum eſt ſub conditione, vel in diem, non poteſt agere ante purificatum debitum, & principalem obligationem.

Secundò infero, quòd ſi fidejuſſor interceſſit pro evictione alicujus rei, quæ nondum eſt evicta, licèt diu ſteterit in fidejuſſione, non poterit agere, ut liberetur, antequam res ſit evicta, ita tenet Iacob. de Aret. Rayn. Cyn. Bald. *in dict. l. Lucius*, Cyn. Bald. & alij Doctores *in leg. ſi pro ea, C. mandati*, Bartol. Bald. Imol. Alexand. & communiter Doctores *in leg. facere poſſe, ff. ſoluto matrimonio.*

Tertiò infero, quòd ſi quis interceſſit fidejuſſor pro aliquo tutore vel curatore, nõ poteſt agere, ut eximatur fidejuſſione ante finitam tutelam, curam, vel officium adminiſtrationis. Secundus caſus principalis eſt, quando debitor principalis jam eſt condemnatus & condemnatus in judicio ut ſolvat, quia tunc fidejuſſor poterit agere contra eum à fidejuſſione, text. eſt *in d. l. Lucius Titius*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. Tertius caſus eſt, ſi debitor principalis cœpit bona dilapidare, text. eſt *in dict. l. Lucius Titius*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, text. eſt *in dict. cap. fin. & in dict. leg. part.* Quartus caſus eſt, quando fidejuſſor fecit pactum cum debitore, ut poſt certum tempus teneatur eum eximere à fidejuſſione, text. *in leg. ſi pro ea, C. mandati*, & ibi communis opinio & *in d. leg. part.* ex ſupradictis infertur, quòd ſi fidejuſſor eſt obligatus per inſtrumentum Guarentigium, ſtatim poteſt agere contra debitorem, ut eum liberet, & eximat à fidejuſſione, quia jam videtur condemnatus, & in expreſſo ita tenet Bart. *in leg. ſi fideiuſſor pro venditore, ff. de fideiuſſ.* cum quo tranſeunt ibi Doctores. Cynus *in leg. certum, C. famil. erciſc.* Bald. *in leg. ſi pro ea, Cod. mandati*, & ibi alij Doctores. Sed contrarium, & meliùs tenet Imol. *in cap. fin. de fideiuſſor.* quia aliàs nullum commodum reportaret debitor ex fidejuſſione, argumento textus *in leg. in commodato, §. ſicut, ff. commodati.* Idem Imol. *in leg. fideiuſſor pro venditore, ff. de fideiuſſ.* & ibi Angel. de Perus, Salycet. *in leg. pro ea, C. mandati.* Roder. Suar. *in repetit. legis, poſt rem iudicatam, ff. de reg. iur. fol. 148. 2. colum.*

Item quæro, an poſſit quis fidejubere pro debitore ignorante? & dico, quod ſic, non tamen poteſt recuperare, quòd ſolvit actione mandati, ſed negotiorum geſtorum, text. eſt *in l. fideiubere pro alio, ff. de fideiuſſ.* text. *in leg. ex mandato, §. 1. ff. mandati*, text. *in l. 1. § fin. cum leg. ſeq. ff. de neg. geſt.* ſecùs tamen eſt ſi fidejuſſit pro debitore invito, & contradicente, quia tunc nec poteſt repetere una actione, nec alia, text. *in leg. ſi remunerandi, §. paſſus, ff. mandati*, text. *in leg. ſi pro te, eod. titul.* text. expreſſior cæteris, & notabilior *in leg. fin. C. de negot. geſt.* pulchrum tamen dubium eſt, ſi ſaltem hoc caſu poſſit repetere, quòd ſolvit ex æquitate, ne debitor locupletetur cum jactura aliena, & videtur quod ſic, argumento textus *in leg. ſi me & Titium, ff. ſi cert. petat.* text. *in leg. ſi eum ſervum, eod. tit.* text. *in leg. nam hoc natura, ff. de condit. indeb.* text. *in leg. hæc condit. eod. tit.* text. *in leg. jure, ff. de regul. iur.* text. *in leg. rerum quidem, ff. rerum amot.* text. *in leg. ſi pupill. ff. de negot. geſt.* text. *in leg. illicitas, ff. de offic. prætor.* text. *in leg. cùm hi, §. ſi quis, ff. de tranſact.* text. *in leg. ſi quis mancipijs, §. Proculus, ff. de inſtitor.* quibus probatur, quòd quando deficit omnis actio, habet locum actio ex æquitate, & in expreſſo iſto fundamento & ratione, ita tenet Paul. de Caſtr. *in d. l. fin. de negot. geſt. in fin.* & ante eum Guillel. *in leg. ſolvendo, ff. de negot. geſt.* ſed contrarium eſt tenendum: imò, quòd nulla actione vel remedio ex æquitate, vel rigore poſſit talis fidejuſſor repetere, & in terminis ita tenet Gloſ. ordinaria *in dict. l fin. C. de neg. geſt.* & ibi Odofred. Bart. Bald. Angel. Salycet. Idem Bartolus *in leg. ſolvendo, ff. de negot. geſt.* & ibi Paulus ſibi contrarius. Idem Bartolus *in leg. ſi Stichum, §. fin. ff. de novat.* Nec obſtant prædicta jura, quia in noſtro caſu deficit omnis æquitas propter prohibitionem expreſſam debitoris, quòd limita, & intellige, præterquam ſi ſolvat pro liberanda perſona alicujus, etiam eo invito, quia tunc benè repetit, quia illa prohibitio eſt nulla favore publicæ utilitatis, quia intereſt reipublicæ vitam ſubditorum conſervare, argumento textus *in leg. liber homo, ff. ad leg. Aquil.* textus *in leg. cùm ratio, ff. de bon. damn.* textus *in leg. non tantùm, ff. de appell.* & tenet expreſsè Baldus *in dict. leg. fin. Cod. de neg. geſt.* quod hodie poſſet verificari in illa ſingul. *l. 22. titul. 17. part.*

Item quæro, ſi fidejuſſor antequam intercedat, proteſtetur ſe nolle teneri ex futura obligatione, quam pro alio fecerit, an remaneat obligatus vel ratione proteſtationis obligatio ſit nulla? & breviter & reſolutivè dico, quòd

quod ſi proteſtatio non ſit intimata parti, hoc eſt creditori, remanebit perfectè obligatus, ac ſi ſimpliciter fidejuberet nulla præcedente obligatione: quia quamvis eo caſu, quo actus pendet de voluntate unius, ut teſtamentum, aditio hæreditatis, vel ſimilis actus, proteſtatio præcedens tollat, & annullet actum contrarium ſequentem, ut *in leg. qui in aliena, §. fin. ff. de acquirend. hæred. & in l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de leg. tertia. & in leg. ſi mihi, & tibi, §. in legat. ff. de leg. primo, & in leg. ſi ita ſcriptum, eodem tit.* tamen quando actus pendet de voluntate duorum, ſemper requiritur, quod illa proteſtatio alteri intimetur quem negotium tangit, aliàs incurret grave damnum dolo, & fraude adverſarii: ita probat text. *in leg. ſi fidejuſſor, la 1. §. 1. eodem tit.* text. *in leg. vero procuratori, §. 1. ff. de ſolut.* text. *in leg. cùm quis, §. ſi debitorem, eodem tit.* text. *in leg. ſi cùm Corn. eod. titul.* text. *in leg. ſed & ſi ſocius, §. 1. ff. pro ſoc.* text. *in l. 1. §. ſed ego, ff. quod iuſſu,* text. *in leg. ſi pecuniam, § item ſi quis, ff. de condit. ob cauſ.* text. *in leg. cùm in plures, §. locator, ff. locati,* text. *in leg. codicillis, §. 1. ff. de leg. 2.* text. *in l. ſi debitor, §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypot. ſolv.* text. *in c. 1. quod met. cauſ.* text. *in cap. ſollicitudinem, de appell.* Si verò proteſtatio creditori, vel tertio quem negotium tangit, fuit intimata, valet, & tenet proteſtatio, & annullat actum ſequentem contrarium: argumento text. juncta Gloſſ. ordinaria reputata ſingularis *in l. pacta noviſſima, Cod. de pact.* ubi habetur, quod ſicut in ultimis voluntatibus clauſula derogatoria, vel proteſtatio valeat & teneat, & tollit actum ſequentem, ita in contractibus valet, & tenet, & impedit futuram obligationem, dum tamen fiat de voluntate expreſſa, vel tacita alterius partis: & in expreſſo iſtam ſententiam & reſolutionem ponit Bart. *in leg. non ſolum morte, ff. de nov. oper. nunc. 5. colum. num. 23.* & ibi Imol. *2. colum.* Alex. *8. colum. n. 31.* Iaſon *12. colum. num. 18.* Pet. de Bellapertic. *in d. leg. pacta noviſſima, Cod. de pact. 1. colum. in med.* & ibi Odofred. *3. colum.* Cyn. *2. colum.* Bart. *2. leg. num. 6.* Alber. *2. colum.* Angel. *1. colum.* Salyc. *2. colum.* Paul. *1. col.* Alexand. *1. col. num. 5.* Spec. *in tit. de fidejuſſ. fin. col. verſ. quòd ſi fidejuſſ. n. 22.* Pileus *in quæſtionibus ſuis, q. 25.*

13 Item quæro, an confeſſio creditoris contenta in inſtrumento publico, vel privato, qua continetur ſe recepiſſe ſolutionem à fidejuſſore, valeat & teneat, & probet ſolutionem præceſſiſſe, & poſſit fidejuſſor agere contrà debitorem actione mandati ad petendam pecuniam ſolutam, & ut conſervetur indemnis? & videtur, quòd non, quia illa eſt facta ſolutio ad hoc, & ut fidejuſſor agat contrà debitorem, & requiritur, quod verè & realiter ſolverit: argumento text. *in l. Lucius Titius, ff. mandati, cum ſimilibus.* Secundò, quia quando fidejuſſor conventus à creditore deciſoriè juravit, quod ſolvit, & abſolutus, & liberatus eſt tam ipſe, quàm debitor principalis, non per hoc repetit à debitore, nec cum eo agit actione mandati, vel qualibet alia, quia verè non ſolvit. Ita probat text. *in leg. duobus, §. 1. ff. de jureiur.* & ibi tenet Gloſſa ordinaria & communiter DD. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in dict. leg. duob. §. 1.* ubi dicit, quòd non ſufficit talis confeſſio, ſed oportet, quòd fidejuſſor probet verè, & realiter ſolviſſe: & reputat eſſe notandum, & idem tenet ibi Fulgoſ. & tenet Roman. *in leg. prædia, ff. de acquir. poſſeſſ.* And. de Peruſ. *in l. Vranius, §. fin. ff. de fideiuſſ.* Sed his non obſtantibus, ego teneo contrariam ſententiam: imò, quod talis confeſſio valeat, & teneat, & probet ſolutionem præceſſiſſe, & virtute ejus poſſit fidejuſſor agere contrà debitorem actione mandati, & repetere pecuniam ſolutam, ac ſi verè & realiter probaretur ſolutio, quia iſta confeſſio probat ſolutionem præceſſiſſe, ex qua remanet debitor principalis liberatus: argumento text. *in leg. Publia Mævia, §. fin. ff. depoſiti,* & maximè hodie hoc procederet poſt lapſum *30.* dierum: argumento text. *in leg. in contractibus, §. ſuper cæteris, C. de non numer. pecun.* ubi diſponitur, quòd in liberatione debiti, & confeſſionis, ſolutionis, tantùm habet locum exceptio *non num. pecun.* infrà 30. dies, non verò poſteà: probat etiam text. *in leg. qui debitorem, ff. de fideiuſſ.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paulus de Caſtr. *in dict. leg. duobus, §. 1. de iureiur.* & dicit ita conſuluiſſe Florentiæ, & ibi Salyc. Roman. Alexand. & Iaſ. Ioan. de Imol. *in leg. Vranius, §. 1. ff. de fideiuſſ.* Bart. ſibi contrarius *in conſ. 160.* Felin. *in c. ſi cautio, de fid. inſtrum. fin. colum. & quæſt.* & iſtam dicit magis communem opinionem Iaſ. *in d. l. duobus, ff. de iureiur.*

Item *h* principaliter quæro, an, & quando fidejuſſor poſſit conveniri, antequàm debitor principalis? In quo *h* articulo magiſtraliter & reſolutivè dico, quod de jure 14 antiquo poterat conveniri priuſquàm debitor principalis: textus eſt *in l. 3. §. fin. ff. de duob. reis,* text. *in leg. non rectè, Cod. de fideiuſſ.* text. *in leg. iure noſtro, eodem tit.* & utrobique communiter DD. hodie tamen de jure novo authenticæ fidejuſſor non poteſt conveniri, antequàm debitor principalis, niſi fiat excuſſio in bonis principalis debitoris, & reperiatur non ſolvendo, vel niſi talis debitor ſit abſens extrà jurisdictionem ſuam, quia non eſt facilis conventio, tunc enim poteſt fidejuſſor conveniri antequàm principalis: textus eſt *in authent. de fideiuſſ. & mandat. §. 1. colla. 1.* & ibi Gloſſ. ordinaria Iacob. de Bellouiſ. Bart. Angel. & communiter DD. text. *in authen. præſente, Cod. de fideiuſſ.* & ibi Gloſſ. ordinaria Odofred. Petr. Cynus, Iacob. Butr. Bart. Alber. Angelus, Faber, Salyc. & communiter DD. & idem diſponit *lex 9. tit. 12. 5. part.* Quod tamen notabiliter limita ſequentibus modis. Primò, niſi beneficio prædictæ authenticæ ſit renunciatum, quia tantùm ejus favore indictum eſt: argumento text. *in leg. quod favore, Cod. de leg. & in leg. pen. Cod. de pact. cum ſimilibus.* Ita tenet Gloſſa *in dict. authen. de fideiuſſ. §. 1. col. 1.* & ibi DD. Odofred. *in dict. authen. præſente, Cod. de fideiuſſ. fin. colum. & quæſt.* & ibi Bald. & communiter DD. Spec. *in titul. de renunc. & concluſ. §. 1. verſ. viſo.* de beneficio epiſtolæ. Hoſtienſ. *in ſumma de fideiuſ. §. habeat.* Abb. *in cap. 2. de fideiuſ.* & ibi communiter DD. tenent etiam Moderni, præcipuè Philip. Dec. *pen. colum. in fin. ff. ſi cert. pet.* Hippol. de Mar. *in rub. de fideiuſ. 1. colum.* & iſta eſt vera, & communis opinio, licèt Iacob. de Bellouiſ. teneat contrarium *in d. authent. de fideiuſ. §. fin. colum. & quæſt.* Secundò limita, niſi debitor notoriè non ſit ſolvendo, quia tunc fidejuſſor poteſt conveniri nulla facta excuſſione: argumento text. *in l. fin. ff. ſi cert. petat.* text. *in l. emptorem, ff. de action. empt.* & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ordinaria *in dict. l. fin. ff. ſi cert. pet.* & ibi tenet Bart. Paul. Alexan. Iaſ. & communiter Modern. Gloſſ. ordinaria *in l. decem ſtipulatus, infrà iſto tit.* & communiter DD. Gloſſ. *in l. niſi hoc actum eſt, ff. de pact.* & ibi communiter DD. Faber, Angel. & Moderni, *in §. ſi item quis in fraudem, Inſtit. de action.* præcipuè ibi Iaſ. *12. col. num. 68.* Hippol. *in rub. ff. de fideiuſ. 3. col. num. 10.* Tertiò limita, quando fidejuſſor conventus oppoſuit exceptionem excuſſionis: ſecùs verò, ſi nullam exceptionem oppoſuit, quia valet judicium & proceſſus, & legitimè poteſt condemnari, quia talis exceptio non inducitur à jure contrà ſubſtantiam actionis, & obligationis, ſed tantùm reſpectu ordinis procedendi: imò, quòd magis eſt, oportet, quod opponatur antè litem conteſtatam, quia eſt exceptio dilatoria: argumento text. *in l. 2. §. fin. cum leg. ſequenti, ff. de except.* text. *in leg. Pomponius, §. ratihabitionis, ff. de procurat.* text. *in leg. ſi maritus, §. præſcriptiones, ff. de adulter.* text. *in l. ita demùm, C. de probat.* text. *in l. fin. C. de exception.* & in expreſſo ita tenet Bartol. *in l. 3. de except. num. 6.* Petrus, Cynus, Salycet. & communiter DD. *in auth. præſente, Cod. de fideiuſ.* Paul. de Caſtr. & Moderni *in leg. fin. ff. ſi cert. petat.* Vnum tamen eſt, quòd ſi fidejuſſor opponat prædictam exceptionem antè litem conteſtatam, non per hoc ſtatim annullatur proceſſus, ſed poterit creditor replicare, quod fidejuſſor non eſt ſolvendo, & pendente proceſſu, & judicio poterit fieri diſcuſſio: argumento textus cum materia *in leg. ſi rem, la 1. §. fin. ff. de pignorat. action.* ubi habetur, quod ejus ſuperveniens pendente judicio ex cauſa de præterito validat judicium retrò nullum, & ita tenet Gloſſa ſingularis *in l. niſi hoc actum eſt,* quam ad hoc ibi notant & commendant Doct. & reputat ſingularem Angelus de Peruſio *in leg. decem ſtipulatus, infrà iſto tit. 2. colum. num. 6.* notat etiam & commendat Bald. *in authent. hoc ſi debitor, Cod. de pignor. fin. colum.* idem Baldus *in authent. præſente, Cod. de fideiuſ. 1. col.* Paul. de Caſtro *leg. fin. ſi cert. petat. 1. colum.* Quartò *i* limita, niſi fide- *i*
iuſſor ſit publicus campſor, quia non gaudet beneficio excuſſio-

excuſſionis : textus eſt ſecundùm unam lecturam *in authent. de fidejuſſ. & manum. §. fin. colum. 1.* Cujus ratio eſt propter publicam utilitatem, & maximam fidem, quæ erga nos debet verſari, cùm ad eos quotidie recurratur: & in terminis ita tenet Gloſſa *in dict. §. fin.* & ibi Iacobus de Belloviſ. Bartolus, Angelus, & communiter Doct. Baldus *in l. fin. C. ad leg. Falcid.* Imola *in l. denegare, ff. de novat.* & illam reputat ſingularem, & unicam, Paulus de Caſtro *in leg. qui uſumfructum, infrà iſto tit.* Salycet. *in l. fruſtrà, C. de non numer. pecun.* Iaſon *in l. fin. ff. cert. petat. 16. column. num. 30.* Hipp. de Mar. *in rubr. ff. de fideiuſſ. 2. colum. num. 8. 5. limitat.* ut habeat locum & procedat, quando debitor principalis de facili poteſt conveniri: ſecùs verò, ſi ratione perſonæ, loci, vel privilegii de facili conveniri non poſſit, quia tunc benè poteſt fidejuſſor exigi antè principalem: argumento textus *in leg. 2. ff. qui ſatiſd. cog.* Cujus verba ſunt: *Fideiuſſor in iudicio ſiſtendi cauſa locuples iubetur dari, non tantùm ex facultatibus, ſed etiam ex conveniendi facilitate*, textus *in l. ſi quis ſtipulatus, §. fin. infrà eodem*, textus *in l. inſtit. in leg. ſe, ff. de alienat. iudic.* Ex quo infertur, quod ſi quis fidejuſſor pro aliquo tyranno qui eſt in tutiſſimo loco, vel pro aliquo rixoſo, & cavilloſo, qui non conſuevit ſolvere debita ſine litigio, vel pro rege, principe, magnate, vel fiſco, quibus pares eſſe non poſſumus, poterit fidejuſſor convenire antè principalem debitorem. Ita Bartol. dicens, ita conſuluiſſe in Mart. *in leg. fin. in fin. ff. ſi cert. petat.* & ibi Alexander *ſecunda columna, num. 6.* & communiter Moderni, *l decem ſtipulatus, infrà iſto tit. 2 colum. num. 2.* & ibi Doct. quæ limitatio clarè procederet, quando poſt contractum ſuperveniret iſta qualitas debitori, ſed quando illam haberet tempore contractus, & hoc cognoſceret creditor, ſibi imputandum videtur, qui cum eo contraxit: argumento textus cum materia, *in leg. in omnib. ff. de iudic.* textus *in leg. arbitrio, §. fin. ff. ut poſſeſſ. legat.* textus *in lege qui bona fide, §. de illo, ff. de damno infecto*, textus *in lege final. Codice de ſponſal.* ſed propter æquitatem opinionis, eam ſequor, & ita judicatur. Sextò limita, præterquàm ſi fidejuſſor juravit contrarium, quia tunc non poteſt opponere exceptionem excuſſionis: ita probat textus *in cap. ex reſcripto, de iureiurand.* & ibi tenet Baldus, & Anchar. & tenet Hippol. *ff. de fideiuſſ.* ſed certè iſta opinio eſt falſa, quia juramentum ſemper debet intelligi, ſecundùm naturam actus, vel contractus, ſuper quo interponitur: textus eſt ſingularis *in leg. fin. Cod. de non numer. pecunia*, & ibi communiter Doct. & iſto fundamento & ratione illam opinionem reprobat Alexander *in lege fin. ff. ſi cert. pet. 4. colum. numero 12.* & ibi Iaſon *2. columna, numero 2.* Philippus Decius, *3. columna, numero 10.* Tiraq. *in repet. leg. ſi unquam, C. de revocan. donat. num. 147.* Septimò limita, præterquam, ſi fidejuſſor conventus negavit ſe fidejuſſorem, quia per hoc perdit beneficium excuſſionis, quia quando quis negat in judicio illud, quod eſt cauſa ſuæ intentionis, & beneficii, vel privilegii, perdit illud: textus eſt ſingularis & unicus *in lege ſi dubitetur, §. 1. ff. de fideiuſſ.* & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria, Ranerius, Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Paulus, & Imola, & communiter Doctores, & reputat unicum Salycetus *in lege non rectè, Codice de fideiuſſ.* & in terminis per illum textum ita tenet Baldus *in authent. contrà qui proprium, Codice de non num. pecun.* Confirmatur etiam per textum *in leg. fin. ff. de rei vendit.* per textum *in lege ſed hoc ita, §. fin. ff. de re judic.* per textum *in lege ſi unus, §. fin. ff. pro ſocio*, per textum *in lege 4. §. interdum, ff. quod cum eodem*, per textum *in lege 1. Codice ad Maced.* per textum *in lege 2. & per totum, Codice ſi minor ſe maiorem dixerit:* quibus expreſsè probatur, quòd ille, qui negat illud, quod eſt principalis cauſa ſui privilegii, perdit illud. Octavò limita, ut habeat locum, & procedat; quando debitor eſt ſolvendo, & habet bona ſufficientia facilis exactionis: ſecùs verò, ſi actum eſſet in principalem debitorem, & facta legitima excuſſione reperta ſunt bona ſufficientia, ſed non reperitur emptor, vel reperitur cum maxima difficultate, & dilatione, quia tunc non cogitur creditor ea recipere in ſolutum, nec expectare longum tempus, ſed tali caſu dicitur debitor non ſolvendo, & poteſt creditor agere contrà fidejuſſorem: argumento textus *in authent. de fideiuſſ. in §. ſi verò interceſſor, verſ. acerbum, collat. 1.* per quem ita tenet Paulus de Caſtro, & Ioannes de Imola *in lege inter eos, §. creditor, ff. de fideiuſſ.* qui reputant hoc eſſe valdè ſingulare, & perpetuò mente tenendum in practica.

Item quæro, ſi plures ſunt fidejuſſores, an unuſquiſque teneatur in ſolidum pro parte? In quo articulo reſolutivè dico, quòd unuſquiſque tenetur in ſolidum, ſed ex epiſtola Divi Adriani habent inter ſe beneficium diviſionis, ut ille qui in ſolidum convenitur poſſit opponere, ut quilibet conveniatur pro parte, dum tamen ſit ſolvendo: textus eſt capitalis, & expreſſus *in lege inter fideiuſſores, ff. de fideiuſſ.* textus *in lege inter eos, & in lege ſi plures, & in lege ſi contendat eodem tit.* textus *in lege 1. §. nunc contrahemus, ff. de tutor. & ration. diſtrahen.* text. *in lege fidejuſſ. C. de fidejuſſ.* text. *in §. ſi plures, Inſtitut. de fidejuſſ.* & idem diſponit *lex 8. tit. 12. 5. part.* & tale beneficium diviſionis debet opponi antè ſententiam diffinitivam, ſicut exceptio peremptoria, non verò poſteà: ita probat textus *in lege fideiuſſor, verſ. 1. C. de fideiuſſ.* & ibi tenet Gloſſa ordinaria Cynus, Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus, & communiter Doct. tenet etiam Bartolus *in l. ſi dubitetur, ff. de fideiuſſ.* & ibi Alber. Baldus, Angelus, Paulus, Imol. & communiter alii DD. Specul. *in tit. de renun. & concluſione, §. 1. verſ. ſequitur videre.* Faber, Platea, & communiter Doct. *in §. ſi plures, Inſtitut. de fideiuſſ.* Ex quo infertur, quòd ſi eſſent obligati per inſtrumentum Guarentigium, non gauderent hoc beneficio diviſionis, quia cenſentur jam condemnati per ſententiam: & in terminis ita tenet Angelus de Peruſ. *in d. l. ſi dubitetur, ff. de fideiuſſ.* Idem Angelus *in lege fideiuſſores, §. 1. eodem tit.* Sed certè judicando, & conſulendo ego tenerem contrarium, quia non eſt propria, nec vera ſententia judicis diffinitiva, ex qua colligatur negligentia, & tacita renuntiatio fidejuſſorum. Adde tamen, quòd ſi à ſententia, in qua fidejuſſor eſt condemnatus, ſit appellatum, poſſet in gradu appellationis iſtam exceptionem diviſionis opponere: argumento textus *in lege 1. §. fin. ff. ad Turpil.* textus *in lege ita demùm, C. de procurat.* textus *in lege 2. verſ. primo, ff. de pœnis*, textus *in lege eleganter, §. quid ergò, ff. de condictione indebiti.* Quibus probatur quod appellatio extinguit judicatum, & reponit rem in ſtatu quo erat poſt litem conteſtatam: ita tenet Bartolus, & communiter Doct. *in dicta lege ſi dubitatur, ff. de fideiuſſoribus.* Gloſſa ordinaria & communiter Doct. *in dicta lege fideiuſſor, Codice eodem.* Limita tamen, & intellige prædicta, præterquàm, ſi huic beneficio diviſionis ſit renunciatum per fidejuſſores, quia tunc non poteſt opponi: argumento textus *in lege quòd favore, Codice de legibus, & in lege penultima, Codice de pact.* & in expreſſo ita tenet Bartolus *in lege ſi teſtament. §. penultima, ff. de fideiuſſ.* & ibi communiter Doctores, & idem eſt, quando jam unus fidejuſſor totum ſolverit, quia non poteſt à creditore repetere, nec iſtam exceptionem diviſionis opponere.

Nec obſtat, quod ſit exceptio favorabilis, quia non eſt perpetua, ſicut exceptio Velleiani, vel ſimilis, cùm poſſit eſſe alter fidejuſſor non ſolvendo: ita tenet & declarat Bartolus *in d. l. ſi teſtament §. pen. de fideiuſſor.* & ibi communiter Doct.

Item principaliter quæro quæ perſonæ prohibeantur fidejubere? & reſolutivè dico, & regulariter, quod quilibet poteſt fidejubere, qui poteſt principaliter obligari, niſi per legem reperiatur prohibitus: textus eſt *in l. 3. ff. de fideiuſſor.* & ibi communiter Doct. textus *in lege 1. tit. 2. 5. part.* & primò reperitur prohibita mulier, quia non poteſt efficaciter fideiubere pro alio, propter fragilitatem ſui ſexus: quia licèt teneatur mero iure civiliter, & naturaliter, tamen competit ſibi exceptio Velleiani, ut non teneatur ſolvere: textus eſt *in lege 1. & per totum, Codice eodem tit.* & idem diſponit *lex 2. tit. 5. part.* tenet etiam & declarat Gloſſa ordinaria *in rubr. Cod. de non num. pecun.* & ibi communiter Doct. Gloſſa etiam ordinaria *in lege cùm quis, Codice de iuris & facti ignorant.* & ibi Doctores, Bartol. magiſtraliter *in lege 1. ff. de condit. indebit. penultim. colum. n. 28.* & ibi Moderni. idem Bartol. *in lege cùm lex, ff. de fideiuſſ. fin. columna*, & ibi Paulus de Caſtro, & communiter Doct. Idem Paul.

& alii DD. *in rubr. C. ad Velleian.* & in tantùm hoc eſt verum, ut procedat, & habeat locum etiam in foro conſcientiæ, ut mulier poſſit cum bona conſcientia hanc exceptionem opponere, ut non teneatur ſolvere creditori: ita ſingulariter Bartol. *in l. extrà, ad reprimendum, in verbo denunciationem, 2. colum.* Abb. *in c. quia plerique, de immunitat. Eccleſ. 10. colum. num. 27.* & ibi alii Doct. Item etiam in tantùm hoc eſt verum, ut procedat & habeat locum etiam, ſi mulier jam ſolviſſet creditori, quia poteſt repetere per condictionem indebiti, quia iſta eſt exceptio perpetua, & favorabilis: textus eſt *in leg. qui exceptionem, ff. de condit.* & ibi Gloſſa ordinaria Bart. & communiter DD. textus *in leg. quamvis, §. interdum, ff. ad Velleian.* Gloſſa ordinaria Bart. Baldus, & communiter DD. *in leg. cùm quis, Cod. de juris & facti ignorant.* & jam ego ſic feci practicare in quadam vidua, quæ fuit obligata inſtrumento Guarentigio, tanquam fidejuſſor alterius cuidam mercatori, & facta ſibi executione ſolvit. & tandem poſteà egit conſilio meo condictione indebiti ad repetitionem pecuniæ, & obtinuit. Nec obſtat, ſi dicas, quòd pecunia indebitè ſoluta poſt ſententiam, & rem judicatam non poteſt repeti, ut *in leg. Iulianus, ff. de condit. indeb. & in l. 1. C. eodem tit. & in leg. in fidej ſſor, la 1. §. in omnibus, ff mandati*, quia illud eſt verum, & procedit, quando eſſet facta ſolutio poſt ſententiam diffinitivam, in qua plenè cognitum eſt de cauſa: ſecùs verò, quando eſt facta virtute inſtrumenti Guarentigii, in quo nulla præceſſit cognitio. Item etiam in tantùm hoc eſt verum, ut iſta exceptio Velleiani poſſit opponi poſt ſententiam diffinitivam in ipſa executione antequàm realiter fiat ſolutio: textus eſt notabilis *in leg. tametſi, ff. ad Macedon.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. tenet etiam Bart ubi benè loquitur *in l. 1. C. de jur. & facti ignor.* & ibi comm. DD.

Quod primò limita, niſi mulier renunciavit beneficio Velleiani: quia tunc non juvatur ex eo, nec poteſt opponere prædictam exceptionem: ita probat text. *in l. fin §. fin. ff. ad Velleian.* ibi, cavere debebit exceptione ſe non uſuram, & ſic ad judicem ire: & ibi tenet Gloſſa ordinaria Odofred. & Rapha. Fulgoſ. & dicit Alber. & alii DD. quod ita ſervatur de communi conſuetudine: probat etiam textus *in leg fin. Cod. quando mulier tutel. offer. fun. poſ.* ubi habetur, quod mulier poteſt eſſe tutrix filiorum etiam naturalium, dum tamen renunciet Velleiano: textus *in authent. matris, & aviæ, eodem tit. & in authent. unde ſumitur.* Confirmatur etiam ex regula generali, quæ habet, quod poteſt quis renunciare his, quæ in favorem ejus inducta ſunt, textus *in l. quod favore, Cod de legat.* textus *in leg. ſi quis in conſcribendo, Cod. de pact. cum ſimilibus*, tenet etiam Gloſſa ordinaria *in l. 1. ff. ad Velleian. in gl. 2.* Gloſſ. *in l. tametſi, ff. ad Macedon.* Gloſſ *in l. ſciendum, ff. de verbor. obligat.* Gloſſ. *in l. fin. Cod. ad Velleian.* Azo *in ſumma, Cod. ad Velleian. 2. colum. num. 3.* idem Azo *in ſumma, Cod. de fideiuſſ. 1. colum. num. 4.* Hoſtienſ. *in ſumma de fideiuſſ. §. mulier*, idem Hoſtienſ. *in ſumma renunciat. & concluſione, verſ. cui autem iuri renunciari poſſit.* Roſted. *in libellis ſuis, in titul. de Senatuſconſulto Velleiano, 2. column.* Bart. *in l. 3. ff. de fideiuſſ. 2. colum. num. 10.* & ibi alii DD. Sed his non obſtantibus, ego teneo contrariam ſententiam: imò, quòd talis renunciatio non valeat: Primò, quia eadem fragilitate qua mulier inducitur ad fidejubendum, induceretur ad renunciandum, unde ſibi ſubveniendum eſt: argumento textus *in l. doli, §. diverſum, ff. de novat.* text. *in l. fin. §. idem quæſivit, ff. de condit. indebit.* textus *in leg. fin. Cod. de pactis pignor.* & utrobique DD. Secundò facit textus *in leg. ſi mulier, la 2. C. ad Velleianum*, ubi habetur, quod fidejuſſio ſecunda valet, & obligat, ſi fiat ex intervallo poſt biennium, non tamen ſi fiat incontinenti, quia ex conſequentia ſuæ fragilitatis incidit in ſecundam jacturam, & fidejuſſionem. Tertiò facit text. *in l. interdum, ff. de minor.* ubi habetur, quod renunciatio, vel excluſio ab aliquo beneficio juris eſt evidens læſio: ergò ſimiliter juvatur beneficio Velleiani in contractu fidejuſſoris, ne propter fragilitatem ſexus lædatur, eadem ratione debet juvari in ejus renunciatione, quia aliàs remedium ſibi conceſſum à jure eſſet nullius momenti: & in terminis iſtam ſententiam, & concluſionem tenet etiam Bartolus, Albericus, Baldus, Paulus, & Salycet. *in l fin. ff. ad Velleianum*, Cynus, Bartolus, Angelus, Paulus, Salycetus, & communiter DD. *in l. final. Cod. ad Velleian.* Petrus de Bellap. *in rubric. eodem tit.* Iac. *in authentic. ſi qua mulier, eodem tit. fin. quæſt.* Baldus *in leg. 1. eodem tit.* & ibi *l* Angel. de Perul. & alii DD. Paulus *in leg. ſi mulier, la 2. eodem tit.* Alberic. *in l. ſciendum, infrà iſto tit.* & ibi Moderni. Nec obſtat textus *in l. fin. §. fin. ff. ad Velleian.* quia ibi fuit facta renunciatio in judicio, quo caſu valet propter auctoritatem & vigorem judicii. Secundò, non obſtat text. *in leg. fin. Codice quando mulier tutelæ offic. poſ. cum authentic. ibi poſita*, quia loquitur in officio publico tutelæ, in quo de jure novo admittitur mulier, & de neceſſitate eſt cavendum, & potiùs dicitur ex ſuæ perſonæ obligatione, & adminiſtratione teneri, quàm ex aliena. Tertiò non obſtat regula: textus *in leg. quod favore, cum ſimilibus*: quia debet intelligi, præterquàm, ſi ætas, vel fragilitas perſonæ ſit immediata cauſa privilegii: argumento textus *in l. alia, §. eleganter, ff. ſolut. matrimon.* Sed hodie in noſtro Regno approbatur prima opinio ſuperior, quæ habet, quod valeat prædicta renunciatio: ita diſponit *lex 3. tit. 12. 5. part.* Secundò principaliter limita, præterquàm ſi mulier fidejubens pro alio juravit, quia tunc non juvatur Velleiano, nec adhuc tali caſu requiritur certioratio: textus eſt *in cap. ex reſcripto, de jurejurand.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. alios autem caſus in quibus mulier poteſt eſſe fidejuſſ r, & non juvatur Velleiano: vide per Gloſſam notabilem *in l. 1 ff. ad Velleianum*, per Gloſſ. etiam *l fin C eod. tit.* & communiter DD. & per legem tertiam, *tit. 12 5. part.*

Secundò principaliter prohibetur Clericus: text. eſt *in cap. 1. de fideiuſſ.* Cujus verba ſunt: *Clericus fidejuſſionibus inſerviens abjiciatur*: ſed adde, quod ille textus plures habet intellectus: ſed vera reſolutio eſt, quod procedit de conſilio, tamen ſi de facto fecerit, & fidejubeat, benè obligatur: ita tenet ibi Gloſſa ordinaria Hoſtienſ. Ioan. Andr. Abbas & alii DD. probat etiam textus *in cap. 2 eiuſdem tit.* Ex quo infertur, quod licèt ille qui tenetur præſtare fidejuſſorem judicio iſti, non liberetur præſtando Clericum, vel alium qui ſit alterius fori & juriſdictionis: tamen ille qui ſimpliciter promiſit præſtare fidejuſſorem pro aliquo debito, vel contractu, benè ſatisfacit dando Clericum: ita tenet ſingulariter & declarat Bartol. *in l. 3. de fideiuſſ. 2. columna.* Abbas & communiter Canoniſtæ *in d. c de fideiuſſorum* tamen eſt, quod ita demùm talis Clericus fidejuſſor tenetur, ſi habet unde ſolvat ex patrimonio ſuo, vel ex redditibus ſui beneficii, in quantùm facere poſſit, deducto ne egeat, ſed eo non exiſtente ſolvendo, non poteſt incarcerari: ita probat textus *d cap 2 de fideiuſſ.* in quantùm dicit, alioquin de redditibus eorum præſcripta debita faciat is exolvi, & ibi communiter Doct. textus *in c. Odoardus, de ſolut.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doct. tenet etiam Gloſſa ordinaria *in leg. miles, ff. de reg. iur.* & ibi communiter Doct.

Tertiò, & principaliter prohibetur minor 25. annorum, quia ſi pro alio fidejubeat, licèt mero jure teneatur, poteſt reſtitui, modò ſit fidejuſſor extraneæ, modò conjunctæ perſonæ, & modò debitor principalis ſit ſolvendo, modò nō: imò, quod magis eſt hoc caſu ſemper præſumitur læſio: text. eſt *in leg. ait Prætor, §. non ſolùm, ff. de minor.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doct. text. *in l. 3. §. ſed utrùm, eod. tit.* textus *in l. ſi Titius & Seia, verſ. 1. ff. de fideiuſſ.* textus *in l. 1. C. de filiofam. minor.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doct. quod tamen ſingulariter limita, præterquàm ſi fidejubeat pro patre incarcerato, quia tunc tenetur, & efficaciter obligatur, quia quilibet major, & prudentiſſimus hoc faceret, imò aliàs poſſet exhæredari, dum tamen habeat decimum octavum annum, & ſit maſculus: argumento textus *in authent. ſi captivi, C. de epiſc. & cler. & in auth. ut cùm de appell. cog. §. cauſas, collat. 8.* & in expreſſo ita tenet Alber. Paulus, Salycetus, & communiter Doct. *in l. 1. C. de filiofamil. minore*, idem Paulus, & Doctores *in l. fin. C. de in integ. reſtit minor.* Quartò prohibetur miles: textus eſt *in l. milites, C. de locat. & condict.* & ibi communiter Doct. & idem diſponit *lex 2. tit. 12. 5. part.*

Item etiam quæro, quibus modis liberatur fidejuſſor? & magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod primò

liberatur

liberatur ſolutione principalis debitoris, vel fidejuſſoris: textus eſt *in leg. in omnibus, ff. de ſolut.* textus *in §. 1. verſ. fin. Inſtit. quibus mod. toll. obligat.* & utrobique communiter Doct. Dubium tamen eſt circà hoc, ſi res, vel fundus debitoris ſit datus in ſolutum creditori, poſteà ſit evictus, & debitor non ſit ſolvendo, an creditor poſſit agere contrà fidejuſſorem? & videtur, quod non, quia principalis obligatio jam fuit extincta ſolutione, vel datione inſolutum: argumento textus *in leg. ſi rem alienam, §. omnis, ff. de pignor. action.* textus *in l. qui res, §. aream, ff. de ſolut.* Sed contrarium eſt tenendum, imò quod fidejuſſor teneatur, quia ex mente & intentione partium, vel legis diſpoſitione actio contrà eum non fuit ſublata, vel ſi mero jure ſit ſublata, eodem jure reſtituitur evicta ſecuta: argumento textus *in l. Titius, ff. de iure fiſci*, text. *in l. ſi creditor, ff. de ſolut.* & in terminis ita tenet Specul. *in tit. de fideiuſſ. fin. col. & quæſt.*

Secundo modo tollitur novatione, quia ſi principalis obligatio novatur inter debitorem & creditorem, liberatur fidejuſſor, niſi conſentiat in novatione, vel de novo obligetur: text. eſt *in l. ubicunque, ff. de fideiuſ.* text. *in l. novatione, ff. de novation.* textus *in leg. ſolutum, §. 1. de pignor. action.* textus *in l. novatione, C. de fideiuſſ.* & utrobique communiter DD.

Tertio modo præſcriptione, quia præſcripta actione, & obligatione principalis debitoris lapſu temporis, cenſetur etiam præſcripta actio fidejuſſoris: argumento textus *in l. ſicut in rem, & in l. omnes, Cod. de præſcription. 30. vel 40. annorum*, textus eſt *in l. 2. C. de conſtit. pecun.* quod intellige, quando utraque obligatio fuit orta, & producta uno, & eodem tempore: ſecùs verò, ſi fidejuſſor interceſſit, & ſe obligavit ex poſt facto, quia operatur interruptionem præteriti temporis, & videtur facta recognitio debiti ab ipſo debitore: argumento textus *in l. cùm notiſſimi, §. ſed & ſi quis, C. de præſcript. 30. vel 40. annorum.* Quarto, pacto de non petendo facto inter debitorem & creditorem: imò, quod magis eſt, licèt poſteà debitor remittat illud pactum, non poteſt auferri exceptio, & liberatio fidejuſſori quæſita ſine novo conſenſu, & voluntate ſua: text. eſt notabilis *in l. fin. ff. de pact.* & ibi communiter DD. Ex quo infertur, quod jus ſemel mihi quæſitum ex contractu, vel perſona alterius, non poteſt me invito à me auferri. Quinto ſucceſſione, & actionis confuſione, quia ſi fidejuſſor ſuccedit debitori, vel è contrà, confunditur, & extinguitur illa obligatio acceſſoria, & remaneat principalis: textus eſt ſubtilis *in l. generaliter, ff. de fideiuſſ.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. Ex quo collige, & nota, quòd quando in aliquo actu, vel perſona concurrunt duæ obligationes, vel qualitates diverſæ, illa prævalet, quæ eſt principalior. Confirmatur per textum ſingularem & unicum *in leg. qui habet, ff. de tutelis*, ubi habetur, quòd ſi minor ſit demens, vel furioſus, potiùs debet ſibi dari tutor, vel curator, ex defectu ætatis, quàm ex defectu ſenſus, & intellectus, & ad hoc ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria & communiter DD. & reputat ſingularem & unicum Alber. Confirmatur etiam per textum ſubtilem *in l. fundo legato, ff. ad legem Falcid.* ubi habetur, quod ſi quis ſit dominus ex aliqua cauſa, vel titulo, & poſteà ſuperveniat ei dominium ex cauſa antiquiori, illa prævalet, & illa ſola attenditur tanquam principalior, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, & communiter Doct. idem Bartol. *in l. 3. §. ex pluribus, ff. de acquir. poſſeſſ.* quod tamen intellige, quando utraque obligatio eſt utilis & valida: ſecùs verò, ſi principalis obligatio eſt inefficax, & invalida ratione perſonæ, vel ex alia cauſa, quia tunc teneretur fidejuſſor, & non confunderetur obligatio fidejuſſoris acceſſoria: ita probat textus ſingularis *in leg. hæres à debitore, §. quod ſi hic, ff. de fideiuſſor.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus & communiter DD. ex quo datur notabilis, & ſubtilis declaratio, ad jura quæ diſponunt, quòd naturali obligationi tantùm poteſt accedere fidejuſſor, quod tali caſu fidejuſſor ſuccedat debitori, non confunditur illa obligatio acceſſoria. Item etiam infertur ſingulariter in practica, quod ſi fidejuſſor, qui ſucceſſit debitori, fecit inventarium, licèt ex perſona debitoris principalis non teneatur ultra vires hæreditarias, tamen ex ſua perſona benè teneretur virtute fidejuſſionis, quia obligatio principalis reputatur inefficax, & invalida propter defectum exactionis: & in expreſſo ita tenet originaliter Dynus *in dicta leg. generaliter, ff. de fideiuſſor.* & ibi Bartol. & communiter Doct. Rainer. & alii DD. *in leg. hæres à debitore, §. quod ſi hic, eodem tit.* Bartol. *in leg. Stichum aut Pamphilum, §. quod vulgo, ff. de ſolut. fin. colum. & quæſt.* & ibi Paul. Imola, & alii DD. Idem Bartolus *in leg. debitor, ff. de ſeparationibus*, & ibi communiter DD. Cynus *in leg. fin. §. computatione, Cod. de jure deliberand.* & ibi communiter Moderni, & ratio hujus confuſionis poteſt eſſe triplex. Primò, quia nemo poteſt ſibi obligari, cùm contraria non poſſint eſſe in eodem ſubjecto, ſecundùm Philoſophos, & probat apud nos textus *in l. hæres à debitore, § quòd ſi ſtipulator, ff. de fideiuſſ.* text. *in leg. ſi quis pro eo, §. 1. eodem tit.* text. *in l. Vranius, eodem tit.* Secundò, quia in activo, & paſſivo neceſſariò debet eſſe diſtinctio ſecundùm naturam: ergò ſimiliter ſecundùm legem: argumento textus *in leg. inter litigantes, ff. de iudic.* text. *in leg. pen. ff. de arbitris*, text. *in l. adoptio, la. 1. ff. de adoption.* textus *in l. qui ad certum, ff. locati*, textus *in leg. Gallus, § ſi eius*, juncta Gloſſa & communi opinione, *ff. de liber. & poſthum.* textus *in l. ordinarii, Cod. de rei vendic.* text. *in leg. exitu, ff. de acquirenda poſſeſſione*, textus *in §. retinendæ, Inſtit. de interdict.* textus *in §. minorem, Inſtit. de adoptionibus.* Tertiò, quia relativa contraria requirunt ſua extrema habilia benè diſpoſita, ut poſſint exerceri: argumento textus *in leg. unica, Cod. de alien. iudic. mun. cauſ. fac.* Quod tamen intellige, quando hæres ſuccedit univerſaliter, & in totum: ſecùs tamen ſi pro parte, quia tunc pro illa tantùm confunditur actio: ita expreſsè probant prædicta jura. Ex quibus collige notabilem regulam, & doctrinam, quod licèt hæres repræſentet defunctum, ut *in l. hæres, & hæreditas, ff. de uſucap. & in leg. hæres inde ius, ff. de acquir. hæredit. cum ſimil.* tamen debet intelligi, quando eſt hæres univerſalis, & in totum: ſecùs, ſi pro parte, quia tunc non repræſentat, niſi pro ea parte, qua ſucceſſit: probat etiam textus juncta Gloſſa *in leg. 2. §. fin. de prætor. ſtipulat.* quod tamen ſingulariter limita, & intellige, præterquàm, ſi hodie talis creditor, & hæres, qui ſucceſſit debitori, fecerit inventarium, quia tunc non confunditur actio in effectu, & per conſequens, ſi defunctus relinquat plures creditores, iſte creditor, & hæres conſequetur debitum ſuum illo tempore, loco, & gradu, quo conſequererur ſi non eſſet hæres: textus eſt formalis & expreſſus *in leg. fin. §. in computatione, C. de iure deliber.* & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria, Odofred. Petrus, Iacob. Butr. Cynus, Bartolus, Alber. Bald. Angel. Paulus, Salycet. Alexand. Iaſon, Corneus, & Iacobus de S. Georgio. Secundò limita, & intellige, quando hæreditas debet remanere penes hæredem creditorem: ſecùs verò, ſi ſit gravatus hæreditatem alteri reſtituere, quia tunc non confunditur actio per aditionem hæreditatis, etiamſi non fecerit inventarium, ſed poterit deducere quod ſibi debetur, quia fideicommiſſum univerſale non valet ultrà vires hæreditarias: ita probat textus *in l. ſi debitor, ff. ad legem Falcidiam*, textus *in leg. debitor, ff. ad Trebell.* textus *in l. cohæredi, §. cùm filiæ, ff. de vulgar. & pupill.* & in expreſſo ita tenet Paul. dicens novum in materia, & ab alio non dictum *in l. ita tamen, §. ſi ex Trebell ff. ad Trebell.* & ibi Alexand. & alii Doct. idem Paulus *in l. ab omnibus, §. fin ff. de legat.* Aretinus *in l. hæreditate, ff. de acquir. hæred.* Socin. *in leg. debitori, Cod. de pactis.*

Sexto, & ultimo fidejuſſor liberatur prorogatione termini: nam ſi creditor prorogat terminum ſolutionis ipſi debitori, videtur facta novatio contractus, & per conſequens liberatur: argumento textus *in l. ſi cum Hermes, C. locati*, textus *in l. Labeo, la. 2 § fin. ff. de arbitris*, text. *in l. vocatione, C. de fideiuſſ.* textus *in l. ubicunque, ff. de fideiuſſ.* & in terminis ita tenet Specul. *in tit. de fideiuſſ. §. 1. verſ. illud*, & ibi Ioan. And. *in addit.* Hypp. de Mar. *in rubr. ff. de fideiuſſ. 15. col. n. 89.* ſed ego teneo contrarium. Primò, prorogatio videtur facta cum ſua qualitate, & ſic tenetur fidejuſſor in primo termino prorogato. Secundò, quia hodie nunquam fit novatio, niſi expreſſè agatur inter partes, ut *in leg. final. Codice de novat.* Tertiò, iſtam opinionem contrà primos Doctores tenet 21

Abbas, Imola, & Ancharan. *in cap. conſtitutus, de fidejuſſ.* tenet etiam Baldus *in leg. tam mandatori, C. de non numerata pecunia*, idem Baldus *in l. complures, §. lege, ff. locati*, idem Bald. Angelus, & Iaſon, *in leg. ſi unus, §. 1. ff. de pactis*, Archid. *in cap. te quidem* 11. *quæſtione*, Iaſon, ubi dicit, hanc eſſe communem opinionem *in leg. lecta, ff. ſi cert. petat. 6. column. num. 9.* idem Iaſon *in leg. 1. §. & poſt operis, ff. de novi oper. nunciat.* idem Iaſon, meliùs quàm alibi *in l. 1. Cod. de iudic.* & iſta opinio eſt veriſſima, & tenenda in iudicando, & conſulendo, & nullo modo eſt tenenda opinio contraria, neque eſt ſervanda diſtinctio legis fori 10. *tit. de los fiadores, lib. 3. folio* 100. quia caret ratione, & tantùm eſt ſervanda in locis, in quibus eſſet conſuetudo.

Item pro complemento materiæ finaliter nota, quod fidejuſſor poteſt ſolvere de bonis principalis debitoris, ut ſe liberet ab obligatione, modò debeatur pecunia, modò res, vel ſpecies, nec dicitur committere furtum, vel violentiam, quia non intervenit dolus, nec fraus: textus eſt ſingularis *in l. ſi procuratorem, §. ignorantes, ff. mandati*, quem ibi ad hoc notat & commendat Bartolus, Albericus, Baldus, Salyc. & communiter DD. idem Bartolus *in authent. ſi captivi, Cod. de epiſcop. & cleric.* & ibi Baldus, & alii Doct. idem Bartol. *in authent. in quæ provincia, Cod. ubi de prim. agi opor.* & ibi Doct. idem Bartol. *in l. 4. §. Cato* m *infrà iſto tit. 5. colum. 8. oppoſit.* & ſuper eo communiter Moderni. Paulus & alii Doct. *in leg. venditor, ff. de iudic.* & illum textum ad hoc reputat ſingularem in jure, Angelus *in l. ſi Plancius, ff. de procur.*

ANNOTATIONES.

a *Et in expreſſo ita tenet.*] Verior & æquior abſque dubio hæc eſt ſententia, ut fidejuſſor in eam ſummam, & cauſam teneatur, in quam principalis eſt obligatus, non verò penitùs fidejuſſio evaneſcat, quod mihi probare luculenter videntur *l. rogatus, ff. mandat.* tam in deciſione, quàm in ratione, & *l. ult. C. de fidejuſſ.* affirmant complures, quos jam dudum recenſui *in recept. ſent. theſaur. in verſicul. fidejuſſor in majorem, num.* 130. adde nunc Duaren. *in l. 1. §. ſi ſtipulanti mihi, ad fin. ff. de verb.* Eguin. Car. *in § fidejuſſores ita, pag.* 453. *Inſtit. de fidejuſſ.* nec *l. Græcè, §. illud, ff. de fidejuſſ.* quicquam obſtat, cùm juxta Pandect. Florent. ſic ejus textus verba habeant. *Placuit eos omninò non obligari, nec enim omninò nos illum obligatum iri dicimus, ſed ea fide, qua principalis obſtringitur.*

Textus ſingularis & unicus.] Textus hujus *in l. fidejuſſor* b *obligat. §. ultim. ff. de fidejuſſ.* deciſionem notabilem ſummo jure appellat Angel. ad eum Bald. ſubtilem vocat *in* 1 *l. ſi plures, num.* 24. *Cod. de condit. inſert.* non alibi reperiri, inquit Roman. *in l. hujuſmodi, ff. de verb. obligat.* quæ autem differentiæ ratio ſit inter illam, & *l. decem, ff. de verb. oblig.* 2 ſcribit ut ſuam Jaſon ad illam *l. decem, num.* 12. *& in l. ult. num.* 7. *ff. ſi cert petat.* quem inibi ſectantur Curt. *num.* 2. Alciat. *num.* 19. *& num.* 22. Zaſ. *num.* 8. cùm reverà illam acceptam referre debeamus Baldo, ad eandemmet *leg. colum.* 1. & diſertiùs ad *l. ſi plures, num.* 24. *verſ. tu conſidera, Cod. de condit. inſert.* quem commendat Aretin. *in d. leg. ita ſtipulatus, col.* 5. *verſ. in eadem Gloſſa.*

d *Quod hodie benè requireretur excuſſio.*] Nec ea de re eſt 1 dubitandum, cùm enim hæc fidejuſſio conditionalis intelligatur, adveniente conditione, non plus juris momentique adipiſci debet, quàm ſi pura, putà abſque ulla conditione proponeretur concepta, quamvis hac in re negligenter hallucinentur Aufrer. ad Capell. Tholoſ. *deciſ.* 196. *ad fin.* & cum Aufrer. Per. Duen. *Reg.* 355. *num.* 12. ubi per- 2 peram Baldus, & alios quos non intellexit, accerſit, & antè eos eodem errore ſe obſtrinxit Rip. *in l. ſi ita ſtipulat. num.* 50. *ff. de verb. obligat.*

e *Item quæro, ſi quis promiſit.*] Hac de quæſtione ultrà interpretes in locis ordinariis conſulito Alexand. *conſil.* 29. *libro* 7. Hippol. *in rubr. num* 314. *ff. de fidejuſſ.* Rhod. Soarez *in titulo de los emplaſamentos, fol.* 174. *colum.* 1. *ad fin. ad leges Regni.*

f *Item quæro, ſi quis mihi promittat ſolvere.*] Aut ſumma 1 non curantia fuit noſtri Gomezii, aut magnus operarum error, quippe quia & quæſtio, ſi deciſionem reſpicias, vana, & abſurda eſt, & deciſio, ſi quæſtionem animadvertas, inepta, atque adeò falſa eſt, intellige igitur, quod ſi quæratur, ſi Titius mihi promiſerit, quod Seius mihi debet, erit locus *l. ſi ita ſtipulatus, §. paſſum, ff. de verbor. & l. qui Romæ, §. Agarius juxta noſtram interpretationem, ff. illo,* 2 *eodem tit.* at ſi quæratur, ſi Titius à me ſtipulabitur, quod Mævius mihi debet, cùm debitor eſſe deſierit, perinde erit, ac ſi eam ſummam, quæ mihi à Mævio debetur, Titius à me diſertè ſtipuletur, ſi navis ex Aſia venerit, vel ſub alia quapiam conditione, & fiet locus *leg. hujuſmodi, ff. de verbor. obligat.*

Et ibi communiter Doct.] Adde Ripam *in rubr. num.* 5. g *ff. de pignor.* & quos nominat Straccha, *de mercat. pen. part. num.* 15. *pag.* 473.

Item principaliter quæro.] De hac quæſtione, & materia h conſulito *addit.* ad Capell. Tholoſ. 196. Hippol. *de fidejuſſ. à num.* 7. *cum ſeq.* Curt. Senior *conſ.* 6. Decian. *conſ.* 27. *ad fin.* Boër. *deciſ* 221. latè Duen. *Reg.* 335.

Quartò limita, niſi fidejuſſor.] Complures hanc eandem limitationem ſequuntur, ex quibus commune id i aſſerui *in recept. ſentent. theſaur. verſic. fidejuſſor, numero* 142. r ubi illam etiam ſum amplexus, quamvis agnoverim, non leviter reluctari: textus *in authent. ſeu nova, conſtitutione* 136. *de argent. contrà, §.* 1. cur enim præclara illorum profeſſio, & utilitas publicæ ratio ipſos non reducet ad jus 2 antiquum? Cur tot, ac tam celebrium juris interpretum natura, æqua & utilis doctrina venalibus Triboniani aſtutiis non præferetur? maximè cùm illi textui fidem adhiberi, nulla cogat neceſſitas.

Et ibi Angelus de Peruſ. & alii Doctores.] Adde idem affir- l maſſe Petrus, Dynus, & Iacob. quos refert, & ſequitur Albericus *in lege omnes, Codice de hæret.* Angel. Aretin. *in §. item ſi in judicio, columna* 22. *verſic.* 3. *caſus, Inſtitut. de except.* Anton. & Panorm. *num.* 9. Felinus *num.* 11. *in cap. ſi diligenti, de foro compet.* Corſet. *in repet.* Panorm. *in verſic. Velleianum,* Dec. *numero* 30. Alciat. *in leg. penultim. Cod. de pact.* & pro hac ſententia confert *l.* 1. ibi pleniſſimè, & *in verb. periculum, ff. ad Senatuſ. conſult. Velleian.* nec ſanè ulla ratione unquam perſuaderi poterit, ut non eadem levitate, fragilitate, atque imprudentia mulier perduci poſſit ad Velleiano renunciandum, qua ad promittendam lactata fuit.

Et ſuper eo communiter Moderni.] Adde Fabian. *de empt.* m *& vendit. 3. part. princ. num.* 31. Palat. Rub. *in repet. Rub. §.* 28. *num.* 9. quem vide, extrà *de donat. in vir. & uxor.*

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA, I.C.

CAPUT XIV.

De Reſtitutione Minorum.

SUMMARIA.

1 *Minor non poteſt contrahere, & ſi contrahit, competit ei reſtitutio.*
2 *Mulier an poſſit reſtitui, quando dedit amplam dotem.*
3 *Minor ſi amiſit rem ſuam præſcriptione, an poſſit reſtitui.*
4 *Si minor ſit læſus, in ſolutione pecuniæ ſibi factæ, an poſſit reſtitui.*
5 *Si minor renunciavit tacitè, vel expreſsè termino probatorio, an poſſit reſtitui.*
6 *Beneficium reſtitutionis, an tranſeat ad hæredes, & contrarium poſſeſſorem.*
7 *Infrà quantum tempus ſit petenda reſtitutio.*
8 *Qualiter iſtud medium reſtitutionis proponatur, & deducatur in iudicio.*
9 *An beneficium reſtitutionis competens minori, competat etiam eius fideiuſſori.*
10 *Si duo, vel plures habent rem, vel cauſam communem, quorum unus ſit minor altero, an reſtitutio minori conceſſa, proſit maiori.*
11 *An poſt legitimam ætatem 25. annorum poſſit minor ratificare, quod fecit in minori ætate, ut excludatur à beneficio reſtitutionis.*

12 *Minor an poſſit impetrare veniam ætatis, & amittat beneficia ſibi à jure conceſſa.*

13 *An, & quando in alienatione rerum minoris requiratur decretum judicis.*

14 *Si minor vult renunciare, vel deſinere acquirere aliquam rem, in qua habebat aliquod jus, an poſſit ſine decreto judicis.*

15 *Minor poteſt facere compromiſſum ſine decreto ſuper re immobili.*

16 *An pater poſſit dare licentiam filio minori ad alienanda bona immobilia ſine decreto.*

17 *Si minor in uno loco habet domicilium ratione originis, & in alio loco habet domicilium ratione habitationis, & in alio res, quæ venditur, ſita eſt, quis judex debeat interponere decretum.*

18 *Si minor facit contractum lucrativum, vel oneroſum, & juravit, an talis contractus valeat, & teneat.*

19 *An talis contractus juratus, tranſeat ad hæredes, tam activè, quàm paſſivè.*

20 *Si minor ſit læſus enormiter in contractu, & juravit, an poſſit contractum reſcindere.*

21 *An minor, vel ille, qui juravit ſuper aliquo contractu, poſſit petere relaxationem juramenti.*

22 *Quis ſit competens judex ſuper actu, vel contractu in quo eſt interpoſitum juramentum.*

23 *Si minor promiſit aliquid, & ſe obligavit ſine cauſa, & juravit, an teneatur efficaciter ſolvere.*

24 *An, & quando contractus nullus, & invalidus firmetur juramento.*

25 *Contractus annullatur ratione ſolennitatis omiſſæ, & non firmatur juramento.*

26 *Si contractus annullatur favore alicujus perſonæ principaliter propter fragilitatem ætatis, vel ſexus, an firmetur juramento.*

27 *Si mulier vendit, vel alienat rem dotalem cum juramento ad inſtantiam mariti, vel filius renunciat futuræ ſucceſſioni contemplatione patris, aut avi, an contractus poſſit reſcindi, & dicatur factus metu reverentiali.*

28 *Qui intellectu caret, non poteſt contrahere.*

29 *Mutus, & ſurdus prohibetur contrahere.*

30 *Prodigus cui bonis eſt interdictum, prohibetur contrahere.*

31 *Si quis eſt notoriè prodigus, & non eſt ſibi facta interdictio, an poſſit contrahere.*

32 *An prodigus, cui bonis interdictum eſt, obligatur juramento.*

33 *An propter animi vitium perſonæ, vel malos mores poſſit fieri interdictio bonorum.*

1 ITEM principaliter quæro, quæ perſonæ prohibeantur contrahere? & magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod ſequentes. In primis prohibetur minor, quod intelligo, & declaro ſic: nam ſi eſt minor impubes, infans, vel proximus infantiæ, non poteſt contrahere, nec aliquem actum facere etiam cum auctoritate tutoris, ſed ipſe ſolus tutor debet principaliter actum gerere: ſi verò eſt proximus pubertati, poteſt quemlibet contractum, vel actum facere cum auctoritate tutoris, non aliàs, quia tunc habet aliquem intellectum, & hoc, quando agitur de ſe alteri obligando: ſi verò agitur de altero ſibi obligando, & ſic de acquirendo, benè poteſt ſtipulari, & ſibi acquirere etiam ſine tutoris auctoritate: textus eſt capitalis, & expreſſus *in leg. fin §. pupillus, infrà iſto tit.* textus *in leg. contrà juris civilis regulas, ff. de pactis*, textus *in leg. pupillus, ff. de action. & obligat.* textus *in leg in negotiis, ff. de regul. jur.* textus *in leg. nec, Cod. de contraben. & commiten. ſtipul.* textus *in l. 1. Cod. de auctor. præſ.* textus *in §. 1. Inſtit. de auctor. tutor.* textus melior, & expreſſior cæteris *in §. pupil. Inſtitut. de inutil. ſtipulat.* & idem diſponit *lex 4. titul. 15. part.* unum tamen eſt, quod talis minor pupillus, ſi eſt proximus pubertati, obligatur ſaltem naturaliter etiam ſine tutoris auctoritate. Ex quo infertur, quod poteſt pro eo intercedere fidejuſſor, non verò pro infante, vel proximo infantiæ, quia non obligatur etiam naturaliter: ita probat textus *in l. 1. in fin. ff. de novat.* & ibi magiſtraliter Bartol. & communiter DD. textus *in l. Marcellus, ff. de fidejuſſ.* ſi verò minor ſit jam pubes, & ſic major 14. annorum, diſtinguendum eſt, aut habet curatorem, & non poteſt ſe alteri obligare ſine ejus auctoritate, ſi verò non habet, benè poteſt ſe efficaciter obligare civiliter, & naturaliter: alium verò ſibi obligare, & ſic acquirere indiſtinctè poteſt, modò habeat curatorem, modò non: textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. ſi curatorem habens, Cod. de in integrum reſtit.* & ibi Odofred. Petrus, Cynus, Iacob. But. Bartol. Alber. Baldus, Paulus, Salyc. tenet etiam & declarat Baldus *in l. fin. §. pupillus, infrà iſto tit.* & ibi communiter DD. idem Bart. *in l. 1. ff. de novat.* & ibi Doct. advertendum tamen, quod in omnibus prædictis caſibus, in quibus talis minor impubes, vel adultus cum auctoritate tutoris, vel curatoris, vel ſine ea ipſo jure obligatur, ſi ſit læſus, poteſt reſtitui: textus eſt capitalis, & expreſſus *in d. l. ſi curatorem habens, Cod. de in integrum reſtitut. & per totum illum tit.* text. *in l. 1. & per totum, ff. de reſtit. in integrum*, textus *in l. 1. per totum, ff. de minor.* textus *in c. conſtitutus, de in integr. reſtit.* & idem diſponit *l. 5. tit. 11. 5. part. & in l. 1. & per totum titul. fin. 6. part.* imò quod magis eſt, non ſolum reſtituitur propter damnum emergens, ſed etiam propter intereſſe lucri ceſſantis: textus eſt notabilis *in l. ait prætor, §. fin. ff. de minor.* Cujus verba ſunt: *Hodie certo jure utimur, ut & in lucro minoribus ſuccurratur*, & ibi notat & commendat Odofred. Bar. Alber. Bald. text. *in l. non omnia, eod. tit.* & ibi etiam DD. Ex quo primò deducitur, & infertur, quod ſi talis minor ſit læſus in contractu emptionis, venditionis, locationis, conductionis, ſocietatis, vel quolibet alio contractu oneroſo, poteſt reſtitui, quod declaro ſic: nam ſi minor vendidit, vel locavit rem quam non debuerat, nec expediebat ſibi vendere, vel locare, emere, vel conducere, & ſic in totali contractu fuit læſus, reſtituitur adverſus ipſum contractum, ut habeatur pro non facto: ſi verò ſit læſus in pretio, quia vendidit, vel locavit minori pretio, quàm res valeret, vel emit, vel conduxit majori pretio, licèt læſio excedat dimidiam juſti pretii, reſtituitur, non adverſùs contractum, ſed adverſùs pretium: textus *in l. 1. per totum, Cod. adverſus venditionem*, textus *in l. ſi res, §. 1. ff. de jure dot*, textus *in l. Lucius, §. fin. ff. ad municip.* textus *in l. 1. & 2. Cod. de vendit. rer. abject. lib. 13.* idem diſponit *l. 5. tit. fin. 6. part.* confirmatur ratione, quia tantùm affert reſtitutio, quantùm abſtulit læſio, ut *in l. quod ſi minor, §. reſtitutio, ff. de minor.* & idem eſt in quolibet alio contractu oneroſo, reſpectivè eadem cauſa, & ratione: & in expreſſo ita tenet, & declarat Gloſſa ordinaria *in l. ſi quidem, Cod. de prædis minor.* & ibi Bart. & Bald. Gloſſa etiam ordinaria *in leg. patri pro filio, verſ. prædium, ff. de minor.* & ibi Bart. & idem Bart. *in l. 1. Cod. ſi adverſus creditorem*, & ibi alii Doct. idem Bartol. *in l. ſi res, §. 1. ff. de jure dot.* & ibi Doct. Abbas, Panorm. *in cap. conſtit. de in integr. reſtit. fin. quæſt.* & ibi communiter Canoniſtæ. Secundò infertur, quod ſi minor donet aliqua bona ſua alteri, poteſt reſtitui, præterquàm ſi interveniat aliqua juſta cauſa, ut ſi donat propter benemerita, vel facit donationem antè nuptias, vel propter nuptias, vel ſponſalitiam largitatem attenta qualitate perſonarum, & conſuetudine regionis, quia tunc valebit, & non poteſt reſtitui: textus eſt *in leg. prima, & ſecunda, Codice ſi adverſus donationem.* & ibi Gloſſa ordinaria Odofred. Cynus, Baldus, Paulus, Salycetus, & communiter Doctores: textus *in l. cùm in plures, §. final. ff. de adminiſtrat. tutor.* textus *in leg. prædia, Cod. de præd. minor.* textus *in leg. fin. Codice ſi maior factus.*

Tertiò infertur, quod ſi minor fecit tranſactionem diviſionum hæreditatis, vel rei communis per mutationem, vel quodlibet aliud pactum, vel conventionem, in quibus ſit læſus, poteſt reſtitui, quod tamen debet intelligi iſto modo: nam ſi his, & in omnibus ſuperioribus caſibus contractus fiat ſuper re mobili, quæ poteſt alienari ſine decreto, valet & tenet cum auctoritate tutoris, vel curatoris, ſed reſtituitur ſi ſit læſus. Si verò fiat ſuper re immobili, & non interveniat judicis decretum, non valet ipſo jure, nec eſt opus reſtitutione, decreto tamen interveniente, valet mero jure, ſed competit reſtitutio probata læſione: textus eſt *in l. 1. & 2. Codice ſi adverſus tranſactionem*, & ibi Gloſſa ordinaria Bartol. Alberticus, Baldus, Paulus, Salyc. Ex quo notabiliter ſubde-

ſubdeducitur, quod ſi minor fecit compromiſſum, poteſt reſtitui, quod declaro ſic: nam ſi fecit compromiſſum in arbitrum juris, eo ipſo videtur læſus, & poteſt reſtitui, quia tollitur ſibi beneficium appellationis: ſi verò in arbitrum arbitratorem, non poteſt reſtitui, niſi probetur aliqua læſio reſultans ex tali compromiſſio: ita probat textus, qui ſic debet intelligi *in l. ſi minor 25. annorum filiofamilias, §. minores, ff. de minor.* & ibi tenet & commendat Bartol. Alber. Baldus, Fulgoſ. & communiter Doct.

2 Quartò infertur, quod ſi mulier minor 25. annorum nubat, & dedit amplam dotem ſecundùm qualitatem & conditionem mariti, & conſuetudinem loci, poteſt reſtitui, maximè ſi fecit pactum de dote, vel parte ejus lucranda, vel fecit aliud pactum, quod ſibi noceat: textus eſt benè notandus *in leg. ſi ex cauſa, §. in dotis, ff. de minor.* & ibi Gloſſa ordinaria Bartolus, & communiter Doct. text. *in l. quæro, ff. de jure dot.* & ibi Doct. text. *in l. unica, Cod. ſi adverſus dotem*, & ibi Gloſſa ordinaria, Azo *in ſumma*, Odofred. Petr. Cyn. Iaſ. Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. & communiter Doct.

Unum tamen eſt, quod adverſùs matrimonium non reſtituitur, licèt nupſerit indigno, vel pauperrimo: argumento textus & eorum, quæ ibi notantur, *in cap. ex parte, de reſtit. ſpoliat. & in cap. 1. 29. quæſt. 1.* & facit auctoritas divina. Erunt duo in carne una: &, Quod Deus conjunxit, homo non ſeparet: & in terminis ita tenet Alber. *in l. 1. C. ſi adverſus dotem*, & Iac. de S. Georg. *in l. ſive generalis, ff. de iur. dot.*

Quintò infertur, quod ſi minor ſit læſus in repetitione mutui, quia pecunia ſibi mutuata, facilitate, vel culpa ſua fuit deperdita, poteſt reſtitui, ut non teneatur ſolvere, imò quod magis eſt, hoc caſu præſumitur ſemper minor læſus, eo ipſo, quod recepit, niſi per creditorem probetur, quod ex receptione pecuniæ minor fuit factus locupletior: textus eſt formalis, & expreſſus *in l. 1. & 2. Cod. ſi adverſus creditorem*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. Quod tamen intellige, & declara, quando creditor, qui mutuavit, eſt fœnerator, & mutuavit ad uſuras: ſecùs verò ſi ſimpliciter mutuavit ſine aliqua uſura, quia tunc minor recipiens pecuniam tenetur ſolvere, ſi non probaverit læſionem: & in terminis ita tenet, & declarat ibi Petr. Bartol. & communiter alii Doct. ita debet intelligi *l. 3. tit. 1. 5. part.*

3 Sextò infertur, quod ſi minor amiſit rem ſuam præſcriptione, poteſt reſtitui. In quo articulo iſta eſt brevis, & compendioſa reſolutio, quod ſi eſt impubes minor 14. annorum, nulla præſcriptio, nec uſucapio contrà eum currit, neque eſt opus reſtitutione: textus eſt *in l. bona fidei, ff. de acquirendo rerum dominio*: ſi verò ſit adultus, & ſic major 14. annorum, uſucapio rei mobilis currit, ſed reſtituitur: textus eſt *in l. unica, C. ſi adverſus uſucapion.* ſed hodie non currit ipſo jure, ut *in l. fin. Cod. in quib. cauſ. reſtit. in integrum non eſt neceſſ.* præſcriptio verò rei immobilis non currit tanquam magis præjudicialis, & quia non poteſt alienari ſine credito: text. eſt *leg. 3. Cod. quibus non obiicit. long. temp. præſcriptio*, & ibi communiter DD. præſcriptio verò triginta, vel quadraginta annorum non currit mero jure contrà minorem impuberem: ſed contrà adultum benè currit ſine ſpe reſtitutionis, quia non poteſt perfici minori ætate, ſed in majori, ultrà quadriennium: text. eſt *in l. ſicut in rem propè finem, Cod. de præſcriptione 30. vel 40. annor.* Vnum tamen eſt, quod ſi in prædictis caſibus talis præſcriptio incepit à defuncto, & conſummetur in perſona minoris, benè competit ei reſtitutio: text. eſt *in l. unica, Cod. ſi adverſus uſucap.* textus eſt *in l. etiam, ff. de minorib.* & utrobique communiter DD. & tenet Franciſ. Baldus *in tractatu præſcriptionem, par. ſextæ partis principalis, verſ. 23 caſus*, & ita probat, & diſponit *lex penultima, tit. fin. 6. part.*

4 Septimò infertur, quod ſi minor ſit læſus in ſolutione pecuniæ ſibi facta, poteſt reſtitui: quod intellige, & declara iſto modo, quod ſi debitor ſolvit ſoli minori ſine auctoritate tutoris, vel curatoris, ſi illum habeat, ſolutio eſt ipſo jure nulla, & non remanet liberatus, niſi pecunia ſit ſalva, vel converſa in utilitatem minoris, quia tunc ope exceptionis juvatur: textus eſt *in leg. pupillo, ff. de ſolut.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. Si verò debitor ſolvit minori cum auctoritate tutoris, vel curatoris, ipſo jure remanet liberatus, ſed reſtituitur minor, ſi pecunia ſit deperdita, vel conſumpta faciliter, vel culpa ipſorum: textus eſt *in leg. 1. Cod. ſi adverſus ſolution.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. & effectus eſt maximus, quia primo caſu minor habet fundatam intentionem ſuam, & poteſt agere ad debitum, niſi debitor probat pecuniam ſtare, vel ex ea eſſe factum locupletiorem: in ſecundo verò caſu, cùm debitor ſit ipſo jure liberatus, minor non poteſt agere, & judex poterit ex officio ſuo repellere, cùm expediatur ſine actione, ut *in l. ſi pupilli, §. videamus, ff. de negot. geſtis*, niſi priùs petita, & obtenta reſtitutione. Si verò debitor ſolvat cum auctoritate tutoris, vel curatoris, & etiam judicis, tunc perfectè remanet debitor liberatus, adeò, ut licèt poſteà ſit perempta, vel conſumpta pecunia, culpa, vel facilitate eorum, perfectè remanet liberatus, & nulla competit reſtitutio: text. eſt *in leg. ait prætor, §. permittitur, ff. de minor.* text. *in l. ſancimus, l. 1. Cod. de adminiſt. tutor.* text. *in §. at ex contrario, Inſtit. quib. alien. licèt, vel non*, & idem diſponit *l. 4. tit. 14. 5. part.* quod tamen intellige, quando talis debitor ſolvit coactus, & compulſus per judicem, quia allegavit creditorem eſſe minorem, & non eſſe tutum ei ſolvere, & hoc non obſtante, judex præcipit ei ſolvere: ita probat text. *in d. l. ait prætor, §. permittitur, ff. de minor.* & ibi Bartol. & alii DD. & hoc reputat ſingulare Paul. de Caſt. *in d. l. 1. Cod. ſi adverſ. ſolut.* Et ſi quæras, quare decretum & auctoritas judicis tollit beneficium reſtitutionis hoc caſu, & non in venditione, vel alienatione rerum immobilium minoris, ut *in l. ſi quidem, C. de præd. minor.* dic, quod ratio eſt, quia venditio, alienatio, & alii contractus fiunt ex voluntate, ſolutio verò debiti fit ex neceſſitate: ita ſolvit & declarat Gloſſa Bar. & communiter DD. *in d. l. ait prætor, §. permittitur, ff. de minor.* Odofred. & communiter DD. *in l 1. C. ſi adverſ. ſolut.*

Octavò infertur, quod ſi minor ſolus, vel cum auctoritate tutoris, vel curatoris adivit, & acceptavit hæreditatẽ, damnoſam ſibi delatam ex teſtamento, vel ab inteſtato, vel lucroſam omiſit, & repudiavit, poteſt reſtitui: textus eſt *in l. ait prætor, §. non ſolùm, el 1. verſic. fin. ff. de minor.* textus *in l. ſi ſine, §. reſtituatur, eodem titul.* textus *in l. quod ſi minor, §. Scævola, eod. tit.* textus *in l. 1. & per totum, C. ſi minor ab hæreditate ſe abſtinuerit*, text. *in l. 1. C. ſi tutor, vel curator interv enerit*, text. *in l. 1. & per totum, C. ſi ut omiſſam hæredit.* text. *in l. fin. Cod. de repud. hæred. in l. pen. C. de in integ. reſtit.* & utrobique Doct. & idem diſponit *l. 18. tit. 6. part.* & *in l. 7. tit. fin. 6. par.* ex quo dicebat Bald. *in d. l. ait prætor, §. non ſolùm*, quod ſi minor acceptavit officiũ cõmiſſariæ, vel executoris teſtamẽti, & ex eo aliquod damnũ patiatur, poteſt reſtitui.

Nonò infertur, quod ſi minor ſit læſus in electione, quia deteriorem rem ſibi elegerit, poteſt reſtitui: text. eſt *in l. & ſi ſine, verſ. 1. ff. de minor.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald. & communiter DD. ex quo dicit ibi Baldus, quòd idem erit in diviſione alicujus hæreditatis, vel rei inter fratres, vel hæredes, quia ſi minor optaverit deteriorem partem, poteſt reſtitui: ſecùs tamen erit ſecundùm eum, ſi contingat, vel obveniat ſibi in ſortem, quia tunc non poterit reſtitui, cùm uſus fuerit jure communi, & læſio non proveniat ex ſui facilitate, ſed ex judicio ſortis & adverſæ fortunæ, quod eſt novum, & ſingulare in practica.

Decimò infertur, quòd ſi minor omiſit, vel renunciavit tacitè, vel expreſsè termino probatorio, quod poteſt reſtitui: textus eſt *in l. minor. 25. ann. ff. de minor.* Cujus verba ſunt: *Minor 25. annis omiſſam allegationem per in integrum reſtitutionis auxilium repetere poteſt*, & ibi Gloſſa ordinaria Bartol. Alber. Baldus, & communiter Doct. imò, quod magis eſt, hoc poterit facere, poſt publicatas atteſtationes: ita ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. tenet etiam Bart. notabiliter *in l. 1. §. nunciatio, ff. de nov. oper. nunc. pen. col. num. 33.* & ibi Moderni, idem Bart. *in leg. nam poſteaquàm, §. ſi minor, ff. de iureiur. 2. column.* & ibi etiam DD. Innocent. *in cap. auditis, de in integr. reſt.* & ibi Anton. Abbas. Card. Imol. & communiter Doctores: idem diſponit *lex 17. & 18. in ll. de Madrid.* & licèt de jure communi iſta ſententia, & concluſio tantùm procederet, quando

5

minor

minor nullam probationem feciſſet in termino probatorio ſibi aſſignato, nec aliquos teſtes produxiſſet propter evidens periculum ſubornationis, tamen prædictæ leges Regiæ diſponunt contrarium: imò quod indiſtinctè poſſit reſtitui poſt publicatas atteſtationes, ad probationem faciendam, & ita practicatur. Adde tamen, quòd hoc caſu adverſarius etiam major poteſt ſimiliter uti termino conceſſo minori ad probationem faciendam: ita diſponunt prædictæ leges Regiæ, & earum deciſio confirmatur per textum notabilem *in leg. pen. C. de tempore in integr. reſtit. pct.* & ibi Bart. Bald. Paul. & communiter Doct. confirmatur etiam ex doctrina Bartol. *in l. 1. §. nunciatio, ff. de oper. nov. nunc. fin. colum.* & *quæſtione.* Innoc. & communiter Doct. *in c. auditis, de præſcr.* quòd limita, & intellige præterquam ſi talis minor eſſet Doctor legum, vel advocatus, quia non poſſet iſtam reſtitutionem petere, Gloſſ. eſt ſingularis & unica *in leg. profeſſio, Cod. de bonis patr.* quam ibi reputat ſingularem Plat. *in fine*, & alii Doctores.

Undecimò infertur, quòd ſi minor ſit condemnatus per ſententiam diffinitivam in cauſa civili, vel criminali, & ea ſit læſus errore, vel imperiti judicis, vel culpa, & facilitate minoris, quia non oppoſuit, vel probavit exceptionem ſibi competentem, vel aliam juris defenſionem, poteſt reſtitui, text. eſt *in l. 1. 2. quæſt.* & *per totum, C. ſi adverſ. rem judic.* & ibi Gloſſ. ordinaria text. *in l. 1. C. ſi ſæpius in integr. reſt. poſſt.* text. *in l. peremptorias, C. ſenten. reſcin. non pot.* & ibi etiam Doctor. & idem diſponit *lex 1. 2.* & *3. tit. 56. 3. part.* quod tamen intellige, & declara iſto modo: nam ſi minor eſt læſus in ipſa ſententia, quia plenè de jure ſuo non probavit, & judex eum injuſtè condemnavit, debet intentionem ſuam fundare in hoc, & petere, ut reſtituatur, & iterum rectè judicetur ex eiſdem actis, ſi verò non eſt læſus in ipſa ſententia, ſed ex eo, quod omiſit aliquam exceptionem peremptoriam vel probationem neceſſariam pro victoria cauſæ, tunc debet reſtitui adverſus ſententiam, & omnia alia acta proceſſus, uſque ad illam tantùm partem, in qua fuit læſus, ut reponatur in illo ſtatu, ita ſingulariter declarat Bartol. *in l. fin. C. adverſ. rem judic.* Salyc. meliùs, quàm alibi *in l. ejuſdem tit. penult. colum. num.* 10. idem Bartol. *in l. nam poſteaquam, §. ſi minor ff. de jureiurand.* Item adde, ſi poſt ſententiam eſt lapſum tempus datum ad appellandum, eo ipſo minor cenſetur læſus, & poteſt reſtitui, text. eſt *in l. 1. Cod. ſi ſæpius in integr. reſt. poſtul.* & ibi communiter Doctor.

Duodecimò infertur, quod in omni actu & negotio cujuſcunque naturæ, & qualitatis, in quo minor lædatur, poteſt reſtitui, textus eſt *in l. 1.* & *per totum, ff. de reſtit. in integ.* text. *in l. 1.* & *per totum, Cod. eod. tit.* & utrobique communiter DD. Quæro tamen pro declaratione materiæ, quid debeat probare minor, quando petit reſtitutionem? & breviter, & reſolutivè dico, quod debet probare ſe minorem, & læſum, text. eſt *in l. ait prætor, §. non ſolùm, el 1 verſ. mihi autem, ff. de min.* Cujus verba ſunt: *Mihi autem ſemper ſuccurrendum eſſe videtur, ſi minor ſit, & ſe circumventum doceat,* & ibi notat & commendat Odofred. Bart. Alber. Bald. text. *in l. non omnia, eod. tit.* text. *in l. nam poſteaquam, §. ſi minor, ff. de jureiur.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. textus *in leg. minoribus, la 1. C. de in integ. reſt.* & ibi Doctores, idem diſponit *lex 1. 2.* & *6. titul. §. fin. 6. part.*

Item quæro, an beneficium reſtitutionis in integrum
6 tranſeat ad hæredes? & breviter dico, quod ſic text. eſt *in l. non ſolùm, ff. de in integr. reſt.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Alber. Bald. & communiter Doctor. text. *in l. minor. autem magiſtratus, §. fin. ff. de minor.* text. *in 2. 3. 4. l.* & *per totum, C. de tempor. in integ. reſt. peten.* text. *in l. Titia, ff. de jure dot.* & utrobique communiter DD. & idem diſponit *lex 8. in fin. tit. fin. 6. part.* Confirmatur, quia beneficium Velleiani competens mulieri, quando extitit fidejuſſor, pro alio tranſit ad hæredes, text. eſt *in l. hæredes, C. ad Velleian.* & ibi communiter DD. Nec obſtat, quòd beneficium, vel privilegium perſonale extinguitur cum perſona, & non tranſit ad hæredes, ut *in l. quia tale, ff. ſol. matr.* & *in l. 1. in fin. ff. de conſt. pecun.* & *in l. omnibus, la 3. ff. de regul. jur.* & *in regula, privilegium, de reg. jur. in 6. cum ſimil.* qui debent intelligi, quando privilegium conceditur principaliter & immediatè ratione perſonæ: ſecùs autem, ſi in iſta conſideratione perſonæ & alicujus damni vel læſionis, vel fragilitatis ſexus, ut in minore, & muliere, ita tenet & declarat Cynus & alij DD. *in d. reg. privilegium, de reg. jur. in 6.* Bartol. & communiter Doctores, *in dict. leg. quia tale, ff. ſolut. matrimon.*

Item quæro, an beneficium reſtitutionis in integrum tranſeat contra tertium poſſeſſorem? in quo articulo reſolutivè dico, quod tranſit, quando talis tertius poſſeſſor emit, habuit, vel acquiſivit rem ſcienter, vel quando primus emptor, vel ille, qui contraxit cum minore, non eſt ſolvendo, text. eſt notabilis & expreſſus *in l. in cauſæ, la 1. §. interdum, cùm l. ſeq. ff. de minor.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Odofr. Bart. Alber. Bald. & communiter Doctor. quod tam intelligo & declaro ſic, quod ſi minor eſt læſus in pretio, quia vendidit minus juſto pretio, tunc ille tertius poſſeſſor teneatur in prædictis duobus caſibus. Si verò minor eſt læſus ipſo contractu & alienatione rei, quia non expediebat ſibi vendere, tunc indiſtinctè poſſit agere contra tertium poſſeſſorem, modò fuerit ſciens, modò ignorans, & modò primus emptor vel contrahens ſit ſolvendo, modò non: quia aliàs talis minor remaneret in damno & careret re ſua, & iſte ſit verus & realis ſenſus prædictorum jurium, & facit text. *in leg. ſi ex cauſa, ff. de min.* text. *in l. fin. cum exceptione, §. in hæc, ff. quod met. cauſ.*

Item quæro infrà quantum tempus debeat peti iſta 7
reſtitutio? & breviter & reſolutivè dico, quòd infrà quadriennium continuum computandum à die, quo eſt lapſum tempus 25. annorum, textus eſt formalis & expreſſus *in l. fin. C. de tempor. in integr. reſtitut. peten.* & ibi Gloſſ. ordinaria Odofr. Petr. Cynus, Alber. Bartol. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doct. idem diſponit *l. 8. tit. fin. ſexta part.* & idem eſt, quando competit reſtitutio reipublicæ, Eccleſiæ, vel majori: quia debet peti infrà quadriennium: ſed hoc caſu computatur à die contractus, vel læſionis. Iſta Gloſſa notabilis & ordinaria *in l. reſpublica, C. quib. ex cauſis maior.* & ibi notat & commendat Odofred. Pet. Cynus, Iacob. Butr. Bartol. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores, pro qua Gloſſa & communi opinione eſt hodie caſus *in cap. 1. de in integr. reſtit. lib. 6.* & *in clementina prima, eod. tit.* & idem diſponit *l. fin. titul fin. 6 parte,* & *l 7. tit. 29. 3. part.* quod intellige & extende, modò petatur reſtitutio adverſus læſionem cauſatam ex contractu, vel quaſi, ſententia, vel actu judiciatio, modò petatur adverſus læſionem cauſatam ex caſu & temporis maximi, vel modici, textus eſt *in d. clem. 1. de in integ. reſtit.* & ibi communiter Doct. & per illum text. tenet etiam communiter Doctor. *in d. l. fin. C. de tempor. in integr. reſtit. pet.* ex quo deducitur & infertur, quòd licèt regulariter officium judicis notabile, & remedium ejus duret, & poſſit intentari infrà 30. annos, ut eſt Gloſſ. ſingularis & unica juncto text. *in l. ſicut, in rem, Cod. de præſcr. 30. vel 40. annor.* quam ad hoc reputat unicam Bald. & communiter Doct. tamen ſecùs eſt in noſtro caſu, quando competit ad reciſionem alicujus actus, vel contractus. Adde tamen, quòd licèt minor reſtituatur adverſùs omnes contractus, in quibus eſt læſus in minori ætate: tamen non poteſt reſtitui adverſus eos, quos fecit infrà quadriennium poſt 25. annum, quia illud datur & competit ad petendam reſtitutionem contra ea, quæ facit durante minori ætate, & eam poteſt petere infrà quadriennium continuum poſt 25. annum, ſed contra ea, quæ de novo fecit in ipſo quadriennio non poteſt reſtitui, quia ceſſat fundamentum læſionis & reſtitutionis, quòd eſt minor ætas: ita probat text. ſingularis, & unicus *in leg. doli mali exceptio, verſ. diverſum, el ſecundo, ff. de novat.* ubi expreſsè diſponitur, quòd non reſtituitur minor in actu, vel contractu facto poſt vigintiquinque annos etiam infrà tempus, infrà quod poſſet reſtitui, quòd de jure antiquo erat annus, & hodie eſt quadriennium, & ad hoc illum text. reputat ſingularem & unicum Bartol. ibi *2. colum. n. 4.* Alber. *fin. colum.* Baldus, Angelus, Paulus de Caſtro & Ioan. de Imol. facit etiam textus *in l. Papinianus exuli, ff. de minor.* textus *in l. 1.* & *per totum, C. ſi maior factus*, quod tamen facit in repudiatione hæreditatis paternæ, quia ſi filius etiam major 25. annorum eam

repudiet infrà quadriennium, poteſt infrà triennium computandum poſt lapſum quadriennij eam revocare & adire, & ſpeciale in hæreditate paterna, quia videtur filius quaſi ad bona propria venire, textus eſt ſingularis & unicus *in l. fin. de repud. hæred.* & ad hoc reputat ſingularem, & unicum ibi Bartol. Cyn. Alber. Angel. Salyc. Paul. Alexand. Iaſon. & communiter Doctor. & idem diſponit *l. fin. tit. 6. 6. part.*

8 Item quæro, qualiter iſtud remedium, & beneficium reſtitutionis in integrum proponatur, & deducatur in judicio? & magiſtraliter, dico quòd dupliciter. Primo modo principaliter narrando, & concludendo ea, quæ ſunt neceſſaria, & implorando judicis officium nobile pro reſtitutione conſequenda, ut ex prædictis patet, & probat text. *in l. quod ſi minor. §. fin. de minor.* Cujus verba ſunt? *Ex hoc edicto nulla propriæ actio proficiſcitur, totum autem pendet ex prætoris cognitione*, & ibi communiter Doctores. Secundo modo, incidenter per viam exceptionis, ut ſi quis agat ex aliquo actu, vel contractu contra minorem læſum, poſſit hoc remedio ſe defendere, illud incidente per viam exceptionis proponendo, argumento text. *in l. Papinianus, §. ſi filius, ff. de inoffi. teſtam.* ubi querela inofficioſi teſtamenti poteſt ſic proponi, & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctor. facit etiam text. *in l. quaſi, C. de non numerat. pecunia*, juncta communi ſententia, ubi habetur, quod exceptio non numeratæ pecuniæ poteſt proponi principaliter petendo ſe liberari à promiſſione mutui, & chirographum rumpi, vel cancellari, vel incidenter per viam exceptionis, ſi à creditore petatur mutuum, proponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ: & facit regula juris quæ habet, quòd cui damus actionem, multò fortiùs exceptionem, & in terminis ita tenet, & declarat Salyc. *in l. fin. C. de tempor. in integr. reſtit. peten. fin. colum.* & ibi Iacob de S. Georg. juxta quòd tamen neceſſariò quæro, an in caſu, quo minor proponit beneficium reſtitutionis in inregrum incidenter per viam exceptionis, duret tantùm quadriennium, ſicut ſi principaliter proponeret, an verò duret perpetuò? & videtur quod duret perpetuò, quia ea quæ ſunt annalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum, text. *in l. purè, ff. de doli exception. cum ſimil.* Sed contrarium eſt tenendum, imò quod utroque caſu debeat proponi infrà quadriennium, quia illa regula debet intelligi, quando quis non poteſt jus ſuum proponere in judicio agendo, ſed tantùm excipiendo, quia tunc poteſt perpetuò excipere, quia ſibi non eſt quid imputandum: ſecùs verò, quando poteſt jus ſuum proponere in judicio agendo intra tempus à jure limitatum, quia ſimiliter tenetur excipere infrà illud: quia ſibi eſt culpa imputanda, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat textus *in d. l. Papinianus, §. ſi filius, ff. de inoffic. teſta.* & ibi tenet, & declarat notabiliter Paul. de Caſt. & alij Doctores, idem Paul. & alij etiam Doctor. *l. nam poſteaquam, §. ſi minor. ff. de iurejur.* Angel. de Peruſ. *in l. ſi quis libertatem, §. nam cùm quidam, ff. de pet. hæred.* Innoc. *in c. cùm delectum, 2. colum. n. 5. de ordin. cognit.* Abb. *in c. fin autem, de reſcrip. 2. col.* & ibi communiter Doctor. præcipuè Felin. *4. col.*

Item quæro, an beneficium reſtitutionis in integrum
9 competens minori competat etiam ejus ſidejuſſori? In quo articulo breviter, & reſolutivè dico, quòd aliqua eſt exceptio realis cauſata reſpectu rei, & non perſonæ, ut rei judicatæ, reſolutionis, præſcriptionis, novationis, juriſiurandi, pacti de non petendo, non numeratæ pecuniæ, doli metus, vel ſimilis: & tunc talis exceptio competens minori principaliter obligato, competit etiam ejus fidejuſſori, textus eſt notabilis, & expreſſus *in l. exceptiones quæ, ff. de exception. tit. generali*, & ibi Gloſ. ordinaria & communiter Doct. text. *in l. in omnes, eod. tit.* text. *in l. ex perſona, ff. de fideiuſſ.* text. *in l. omnibus, la 3 ff. de reg.* text. *in l. & hæred. § fin. ff. de pact.* text. *in l. tam mandatori, C. de non num. pecun.* Imò etiam his caſibus competit invito minore, ut dictis juribus probatur, aliqua eſt exceptio perſonalis, ut beneficium reſtitutionis in integrum, quod provenit, & cauſatur tantùm reſpectu perſonæ minoris, & ejus ætatis, vel ne quis conveniatur ultrà quàm facere poſſit, vel alia ſimilis exceptio merè perſonalis, & illa non competit fidejuſſori, quia intuitu perſonæ conceſſa eſt textus *in l. in d. l. exceptionem quæ, ff. de exception.* textus *in l. in cauſæ, la 1. ff. de minor.* text. *in l. 1 ff. de minor. & l. 2. C. de fideiuſſ. min.* & hoc caſu non datur fidejuſſori recurſus contra minorem, pro quo interceſſit: imò ſi ageret contra eum actione mandati, reſtitueretur minor, ut *in d. l. in cauſæ, la. 1. & 2. C. de fideiuſſ.* & in effectu iſtam doctrinam, & reſolutionem tenet Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. *in dictis locis*, Gloſſ. *in l. minor. 25. ann. ff. de procur.* & ibi communiter Gloſſ. etiam, & Doctor. *in l. ſi pupillus, ff. de arbitris*, Gloſſ. etiam, & communiter Doctor. *in l. ſi pupillus, la 2. ff. de acquir. hæred.* Gloſſ. etiam, & communiter Doctor. *in l. & ſi fideiuſſor, ff. de re judicata*, Faber, Angel. & communiter Doct. *in §. 1. inſtitut. de excep.*

Item quæro, ſi duo, vel plures habent rem vel cauſam 10
communem, quarum unus ſit minor, alter major, an reſtitutio minori conceſſa proſit majori? & reſolutivè dico, quòd aut res, vel cauſa erat merè dividua, & nullo modo prodeſt majori, ut ſi haberent rem, vel cauſam communem, & omnes pacto, vel tranſactione alienaverunt, vel amiſerunt eam, quia reſtituto minore in ſua parte, non cenſentur alij ſocij reſtituti, text. eſt *in l. unica, C. ſi in communi eademq; cauſa*, & ibi communiter Doct. Si verò res, vel cauſa eſt individua, ut ſervitus, tunc reſtitutio conceſſa minor prodeſt majori, quia ſi plures habẽt jus ſervitutis in fundo alieno, qui remiſerũt ſervitutem, & unus eorum eſt minor, & reſtituitur, ejus reſtitutio prodeſt alijs majoribus, argumento text. *in l. ſi communem, ff. quemadmodum ſervit. amitt.* & *in l. loci corpus, §. ſi fundus, ff. ſi ſervitus venditur.* & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ordinaria *in d. l. unica, C. ſi in communi eademq; cauſa*, & ibi Paul. de Caſtr. Sed verior, & communior opinio eſt in contrarium, imò quod talis reſtitutio tantùm proſit minori, quia licèt ſervitus ſit individua, & non poſſit conſtitui pro parte, tamen in noſtro caſu non reſtituitur minori pro parte, ſed in ſolidum, & ſi alij majores velint uti ſervitute, obſtabit eis exceptio, & repellentur, argumento text. *in l. per fundum, ff. de ſervit. ruſtic. prædior.* & in effectu ita tenet Petrus Cynus, Iacob. Butrig. Bartol. Alber. Bald. Angelus, Salycet. Iacob. de S. Georg. & communiter Doct. *in dict. l. unica, Cod. ſi in communi eademq; cauſa.*

Item quæro, an poſt legitimam ætatem viginti quin- 11
que annorum poſſit quis ratificare, quòd fecit in minori ætate, ut excludatur à beneficio reſtitutionis? Et reſolutivè dico, quòd ſi contractus mero jure valuit, quia fuit geſtus cum debita juris ſolemnitate, ſed minor fuit læſus, & poterat reſtituti, ratificatio valet, & tenet, & tollit beneficium reſtitutionis in integrum, quòd ſibi competebat, & confirmat contractum, pro ut extunc, text. eſt qui ſic debet intelligi *in leg. prima & ſecunda, Cod. ſi major. factus ratum habuerit*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. Si verò contractus ipſo jure non valuit, quia non intervenit decretum in caſu, quo requirebatur ratificatio, etiam valet, & confirmat contractum, & tollit beneficium competens ratione minoris ætatis, non tamen tollit beneficium, vel jus competens majoribus, ut remedium legis ſecundæ. *Cod. de reſcindenda vendition.* vel aliud ſimile, textus eſt qui ſic debet intelligi *in l. ſecunda, C. ſi major factus alienationem factam ſine decreto ratam habuerit*, & ibi Gloſſa ordinaria, & ibi communiter Doctores. Item adde, quòd hoc caſu, ſi poſt legitimam ætatem non ratificavit expreſsè, ſufficit tacita per lapſum quinque annorum, quando contractus fuit oneroſus, vel per decem, quando contractus fuit lucrativus inter præſentes, vel per viginti inter abſentes, textus eſt ſingularis, & unicus *in leg. fin. eiuſdem tituli*, quem ibi ad hoc reputat ſingularem Bartolus, & reputat unicum Baldus, & Salyc.

Item quæro, an minor poſſit impetrare veniam ætatis, & amittat beneficia à jure conceſſa minoribus? & breviter dico, quòd ſi maſculus ſit 20. annorum, & fœmina 18. & probet ſe habilem ad adminiſtrationem gerendam, poteſt impetrare à ſolo Principe veniam ætatis, & virtus, & effectus eſt, ut poſſit bona ſua per ſe exercere & gubernare tanquam major, & eximatur à poteſtate curatoris ſi habeat, & ſimiliter amittat beneficium reſtitutionis in integrum ſuper contractibus poſteà

ſteà per eum geſtis, ne illi qui cum eis contrahunt, principali auctoritate circumſcripti eſſe videantur, bona tamen immobilia non poterit alienare ſine decreto, & ſi cum decreto alienet, poteſt reſtitui, textus eſt *in l. 1. 2. & 3. C. de his qui veniam ætatis impetraverunt*, & ibi Gloſſ. ordinaria, Azo. *in ſumma*, Odofred. & communiter Doctor. & ita communiter ponitur in conceſſionibus veniæ ætatis quas in iſto regno concedit princeps. Advertendum tamen quod text. *in dict. l. 2. requiritur*, quòd talis minor poſt impetratam veniam ætatis eam præſentet coram judice ordinario, & probet ſe majorem 20. annorum, & ſimiliter eſſe idoneum ad adminiſtranda & gubernanda bona ſua, & ita tenet & declarat ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctor. ſed illud intelligo, quando coram principe ante veniam conceſſam hoc non fit: ſecùs verò, ſi fiat priùs coram principe, quia à fortiori illud ſufficeret, & ita practicatur. Item adde, quòd requiritur, quòd prædictus minor impetrans veniam ætatis, oſtendat & præſentet coram judice privilegium & gratiam principis, & judex concedat, & decernat adminiſtrationem, ita probat text. *in l. ea quæ, C. de tempor. in integr. reſtit. peten.* & ibi communis opinio. Unum tamen eſt, quòd ſi alicui relinquatur ali quod legatum, vel fideicommiſſum in ultima voluntate, vel promittatur aliquod debitum in tempus legitimæ ætatis, quòd non debetur ſibi, nec poteſt petere, donec ſit perfectæ, & naturalis ætatis 25. annorum, nec ſufficit ſibi impetraſſe veniam ætatis, quia in dubio illa diſpoſitio teſtatoris, vel contrahentis debet intelligi, & referri ad legitimam, perfectam, & naturalem ætatem 25. annorum, textus eſt notabilis *in l. final. C. de his qui ven. ætatis impetr.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores, & idem eſt quando tale legatum, vel debitum eſt relictum, vel promiſſum in tempus quo quis poſſit res ſuas gubernare, & adminiſtrare, quia intelligitur de tempore legitimo 25. annorum, text. eſt ſingularis in jure *in l. fin. ff. de condit. & demonſtrat.* & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores,

Item quæro, an & quando in alienatione rerum mi-
13 noris requiratur decretum? In quo articulo magiſtraliter, & reſolutivè dico, quòd in alienatione rerum immobilium ſemper requiritur decretum, licentia, & auctoritas judicis, quòd debet præcedere, & interponi ex juſta cauſa, putà æris alieni, alimentorum, vel ex ſimili cauſa, & debet legitimè probari, & in actis per tabellionem redigi, & non ſufficit ejus ſimplex aſſertio, aliàs non valet contractus, ſed eſt ipſo jure nullus, & poteſt res vendicari à quolibet poſſeſſore, ac ſi nullus contractus, vel alienatio præceſſiſſet, textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. 1. & per totum, ff. de rebus eorum*, text. *in leg. 2. verſic. 1. ff. de officio ejus cui eſt mand. juriſd.* text. *in l. 3. §. ſeverus, ff. de ſuſpect. tutor.* text. *in l. 1. & per totum, C. de prædijs minorum*, text. *in l. lex quæ tutores, C. de adminiſtr. tutor.* text. *in l. 1. & per totum, C. quando decreto opus non eſt*, text. *in l. 3. C. de his qui veniam ætatis impetrav.* text. *in l. 2. C. de curat. furioſ.* & idem diſponit *lex 18. tit. 16. 6. part. & lex 90. tit. 18. 3. part.* & idem eſt in alienatione rerum mobilium, quæ ſervando ſervari poſſunt, ut auri, argenti, gemmæ, ſervi, vel alterius rei pretioſæ: aliæ autem res quæ ſervari non poſſunt, benè poſſunt alienari, text. eſt *in l. lex quæ tutor. C. de adminiſt. tutor.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores, & adde, quòd illæ dicuntur res quæ ſervando ſervari non poſſunt, quæ non poſſunt durare triennio, Gloſſ. eſt ſingularis, & unica *in l. una, C. ſi adverſus uſucapionem, in gloſſ. magna in medio*, & ibi notat & commendat Angel. & alij Doctores, & reputat unicam Angel. *in d. leg. lex quæ tutor. C. de adminiſtr. tutor.* idem Angel. *in l. 1. §. fuit quæſitum, ff. ad Trebell.* & ibi Moderni, Alexand. *in l. procuratorem, C. de procurat.* quod primò extende, ut procedat & habeat locum etiamſi pater ſit tutor, vel curator filij emancipati, vel legitimus adminiſtrator filij exſtentis in poteſtate, licèt hoc caſu judex debet eſſe pronior ad licentiam concedendam, textus eſt *in l. ſi pupillorum, §. ſi pater, ff. de rebus eorum*, & ibi notat & commendat Bartol. Alber. & communiter Doctores *in l. cùm emancipatis, C. de præd. minor.* & ibi Bald. Salyc. & alij Doctores ex quibus videtur reprobandum dictum unicum, & ſingulare Azon. *in ſumma*, *C. de bonis quæ lib. 2. colum. in medio*, ubi dicit, quòd *a* pater legitimus a adminiſtrator filij poteſt bona ejus alienare ſine decreto, & illud dictum reputat unicum, & non alibi Roman. *in l. ſingularia, ff. ſi cert. pet. 4. colum. num. 15.* & ibi Iaſ. 8 *columna, num. 14.* Aret. *in l. fin. §. pupillus, infrà iſto tit. column. 2.* Fab. de Mont. *in tract. empt. & vend. verſ. ſequitur videre, 1. colum. in fin.* & illud dictum Azon. ſequitur Bald. *in l. 1. ff. de rebus eorum*, & ibi Cuman. idem Bald. *in l. ſi pupillus, §. ſi pater, eod. tit.* idem Bald. *in l. fin autem, C. de bon. quæ liber. fin. colum.* & ibi Paul. & alij Doctores, idem Bald. *in l. præſes, C. de tranſact.* & ibi Alexand, Iaſon, Iacob. de S. Georg. & Lancellot. qui dicit, hanc eſſe communem opinionem, licèt ibi expreſsè reprobet Salyc. & tenendo dictum Azon. & communem opinionem ad jura contraria ſuperiùs adducta, debet reſponderi, quòd loquitur in patre tutore vel curatore filij emancipati: ſecùs verò, in patre legitimo adminiſtratore filii in poteſtate, cui maior poteſtas, & licètia videtur à jure conceſſa, & confirmatur, quia pater legitimus adminiſtrator non tenetur facere inventarium bonorum filij, nec tenetur reddere rationem, ſed quando eſt tutor vel curator filij emancipati ſic, text. eſt *in l. cùm oportet, §. non autem, C. de bonis quæ liber.* & ibi communiter Doctores, text. *in l. licèt, C. ad legem Falcidiam*, & ibi Doctores, text. *in l. ſi ſuperſtue, C. de dolo*, & ibi etiam communiter Doctores, & iſta opinio eſt tenenda, licèt in puncto juris contraria videtur verior: quam benè fundat Iaſ. *in l. præſens, C. de tranſact. 2. colum.* Secundò principaliter extende, etiamſi minor non ſit dominus, ſed quaſi dominus, quia emit rem à non domino, & habet Publicianam, text. *in l. magis puto, §. ſi pupillus, ff. de rebus eorum*, ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria, Bartol. Alberic. & communiter Doctores, & illum textum ad hoc reputat ſingularem Aretin. *in leg. 1. §. ſi vir uxori, ff. de acquirend. poſſeſſ. 2. col. in fine.*

Tertiò extende, ut procedat etiam, ſi minor non 14
alienet de patrimonio, ſed remittat, vel renunciet, & deſinat acquirere aliquam rem immobilem, in qua eſt ſibi quæſitum dominium ipſo jure, ut legatum, & fideicommiſſum ſibi relictum, text. benè notandus *in leg. magis puto, §. fundum, ff. de rebus eorum*, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria, Bartol. Alber. Bald. & communiter Doctores, & reputat ſingularem Cuman. notat etiam, & commendat Paul. de Caſtr. *in l. legatum, la 1. ff. de legat. 1.* & ibi Moderni, Cynus *in leg. ſi mihi, & tibi, 1. col. eod. tit.* Imol. *in cap. tua nuper, de his quæ fiunt à præl. ſine conſ. capituli, 3. col.* & ibi Canoniſtæ. Advertendum tamen, quod contra illum textum facit text. notabilis, & expreſſus *in l. qui autem, §. 1. ff. quæ in fraudem creditorum*, ubi habetur, quòd licèt debitor non poſſit bona ſua alienare in fraudem creditorum, tamen benè poteſt renunciare, & repudiare hæreditatem, vel legatum ſibi relictum, etiam in fraudem creditorum, quia illa non dicitur alienatio, probat etiam text. *in leg. ſi ſponſus, §. ſi maritus, ff. de donation. inter virum, & uxorem*, ubi diſponitur, quòd licèt maritus non poſſit conſtante matrimonio aliquid donare uxori ſuæ, tamen benè poteſt in ejus favorem renunciare, vel repudiare hæreditatem, vel legatum, in qua, vel quo ipſa uxor eſt ſubſtituta, ut ad eam perveniat, quia non dicitur ei aliquid donare. Sed omiſſis alijs, notabiliter reſpondeo, quod juribus contrarijs tantùm prohibetur quis alienare, & diminuere patrimonium jam quæſitum, non tamen quærendum, unde ſi omittatur, & renuncietur illud poſſet acquirere, ceſſat ratio illorum iurium: in noſtro verò caſu non ſolùm prohibetur minor alienare, & diminuere patrimonium, ſed etiam prohibetur omittere, renunciare, & deſinere acquirere bona, ad quæ habet jus plenum, & efficax acquirendi favore minoris ætatis: unde meritò non poteſt repudiare hæreditatem, vel legatum ſibi relictum in qua, vel quo continetur res immobilis ſine decreto, & ita procedat text. *in dict. l. magis puto, §. fundum, ff. de rebus eorum*, & iſte eſt ejus verus, & realis intellectus: & in terminis ita tenet, & declarat ibi Albericus, & Cumanus *in d. leg. qui autem, §. 1. ff. quæ in fraudem creditorum.* Confirmatur, quia minor non ſolùm reſtituitur, quando ex aliquo actu, vel contractu

contractu eſt læſus, & damnum recepit, verùm etiam, quando lucrum juſtum amiſit, text. *in leg. ait Prætor, §. final. ff. de minoribus*, text. *in leg. non omnia, eodem titulo.* & ibi communiter Doctores. Quartò extende, ut procedat, & habeat locum etiam quando perſonaliter promiſit, vel ſe obligavit ex qualibet cauſa rem immobilem alteri dare, vel tradere, vel cedat, vel remittat actionem perſonalem, quàm habeat ad eam conſequendam. Ex quo deducitur, & infertur, quod ejuſdem juris actio perſonalis ad rem conſequendam, quòd ipſamet ex tali actione debet verificari, & habere locum omnia, quæ ſunt diſpoſita in ipſamet re principali, textus eſt notabilis, & expreſſus *in l. ſi ad reſolvendum, Codic. de prædijs minorum*, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bartol. Baldus, Salycet. & communiter Doctores, notat etiam & commendat Baldus *in l. præſes, Codic. de tranſact.* & alij Doctores, probat etiam textus *in leg. 2. Codic. ſi adverſ. donat.* Quintò extende, ut procedat, & habeat locum in permutatione in caſu, quo expediat minori fieri & permittatur alienatio: nam debet intelligi cum decreto, text. eſt formalis, expreſſus *in l. non ſolum, Cod. de præd. minor.* & ibi communiter Doctores. Confirmatur, quia permutatio eſt ſpecies alienationis, & æquiparatur venditioni text. eſt *in l. fin. Cod. de rebus alien. non alien.* text. *in l. 2. Cod. de rerum permut.* textus *in l. ſciendum, la* 1. §. *penult. ff. de ædilit. edict.* text. *in l. apud Celſum, §. ſi quis autem, ff. de dolo except.* text. *in cap. nulli, de rebus alien.* Ex quo ſubdeducitur, & infertur, quòd in diviſione hæreditaris, in qua continentur res immobiles, requiritur decretum, quia diviſio eſt quædam permutatio, argumento text. *in l. cùm pater, §. hæreditatem, el 2 ff. de legat. 2. cum ſimilibus*, & in expreſſo iſto fundamento, & ratione ita tenet Baldus *in l. generaliter, C. de ſecund. nupt. 2. column. in fin.* & ibi alij Doct. Sextò extende, ut procedat, & habeat locum; etiam in hypotheca, quia non poteſt conſtituti in re immobili ſine decreto, textus eſt *in l. ſi pupillorum, §. 1. ff. de rebus eorum*, textus *in l. & ſi præſes, C. de præd. minor.* Septimò extende, ut procedat, & habeat locum etiam in emphyteuſi perpetua, vel temporali conſtitutione, uſusfructus, vel alterius cujuſlibet ſervitutis realis, text. eſt *in l. ſed ſi pecunia, §. fin. ff. de rebus eorum.* text. *in l. fin. C. de rebus alien. non alien.* Octavò extende, ut procedat, & habeat locum in tranſactione, quia non valet ſuper re immobili ſine decreto, textus eſt *in l. non ſolùm, C. de præd. minor.* & ibi communiter Doct. text. *in l. cùm hi, §. tranſactiones, ff. de tranſact.* & ibi Paul. & alij Doctor. tenet etiam Gloſſ. ordinaria Bald. & communiter Doct. *in l. 1. & 2. C. ſi adverſ. tranſact.* Iaſ. ad quem te remitto *in l. 2. ff. de offic. ejus cui eſt mand. iuriſdict.*

Ex quo ſubdeducitur, & infertur, quòd non poteſt 15
fieri compromiſſum à minore ſuper re immobili ſine decreto, quia eſt quædam tranſactio, ut *in l. non diſtinguemus, §. Iulianus, ff. de arbit.* & ibi Bart. & communiter Doct. & in terminis ita tenet Bald. *in l. 1. C. ſi adverſus tranſact. 2. column. numer. 3.* quod tamen intellige, quando virtute tranſactionis minor traderet alteri rem immobilem: ſecùs verò, ſi ipſe retineret, data pecunia adverſario, quia valet ſine decreto, iſta eſt Gloſſ. ſingularis *in l. nulli, ff. de tranſact.* quam ibi ad hoc ſummè notat & commendat. Bart. & communiter Doctor. & Iaſ. *in l. 2 ff. de offic. eius cui eſt mand. juriſd.* Nonò extende, ut procedat, & habeat locum in confeſſione judiciali, quia ſi adultus conventus rei vendicatione ſuper re immobili confiteatur judicio cum auctoritate curatoris rem eſſe adverſarij, non valet, quia eſſet quædam alienatio rei immobilis, & ſequeretur, quòd prohibitum una via, concederetur alia, & in expreſſo iſto fundamento & ratione ita tenet Bald. *in c. fin. de confeſſ. 2. col.* Sed ſalva ejus pace, ego teneo contrarium: Imò, quòd talis confeſſio valeat, & teneat, & inducat plenam probationem, & debeat condemnari, ut reſtituat rem adverſario, quia cùm adultus ſit capax juramenti judicialis, vel extrajudicialis, ut *in authent. ſacramenta puberum, C. ſi adverſ. vend.* & *in cap. 1. & per totum, de iureiur.* ſequitur quòd debet eſſe capax eorum, quæ ab eo dependent, & per conſequens valebit confeſſio, & ſibi præjudicat.

16 Item quæro, an pater, vel teſtator poſſit dare licentiam filio, vel hæredi minori ad alienandum bona immobilia ſine decreto, & breviter, & reſolutivè dico, quòd ſic, text. eſt *in l. 1. ff. de rebus eorum*, text. *in l. magis puto, §. ſi fundus, cod. titul.* text. *in l. tutelam, C. de admin. tutor.* text. *in l. 1. C. quando decret. opus eſt*, & in tantùm hoc eſt verum, ut procedat, etiam ſi teſtamentum, vel codicillus, in quo talis licentia continetur ſit inutilis, & minus ſolennis, text. eſt ſingularis, & unicus in jure *in leg. fin. C. de reb. alien.* & ibi notat & commendat Bart. Bald. & communiter DD. & reputat ſingularem, & unicum Alber. ex quo notat, & collige regulariter, & genericè, quòd ex inutili, & invalido teſtamento probatur voluntas defuncti, & ad hoc etiam notant & commendant Doct. ibi, & Iaſ. qui benè loquitur *in l. 2 ff. de offic. eius cui eſt mand. juriſdict.* probat etiam text. *in l. qui à patre, ff. de confirmando tutore*, ubi habetur, quod tutor datus à patre in teſtamento invalido confirmatur, & non tenetur ſatisdare, ſicut ſi eſſet datus in ſolenni teſtamento, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doct.

Item quæro, ſi minor habet domicilium in uno loco, 17
ratione originis, & in alio ratione habitationis, & in alio, in quo nullum habet domicilium, res eſt ſita, & expediat ei vendere, quis judex interponet decretum? & breviter, & reſolutivè dico, quòd quilibet eorum poteſt illud interponere, textus eſt ſingularis, & unicus *in l. magis puto, § illud quæri, ff. de rebus eorum*, quem ad hoc reputat ſingularem, & unicum Dynus, Alber. Baldus & Cuman. ibi. Cujus ratio eſt, quia judex originis, & habitationis illud interponit ratione juriſdictionis perſonæ minoris, quæ extenditur ad aliud territorium, judex etiam loci, in quo res eſt ſita ratione ipſius rei, quam habet in ſuo territorio, & juriſdictione, & iſtud ultimum probat etiam text. *in leg. ſi præſidium. Cod. de præd. minor.* & ibi communiter Doctor. Ex quibus infertur, quòd eo caſu, quo tractatur de dando tutore alicui minori, debet dari in loco originis, & non in loco ubi habet patrimonium, & bona ſua, quia talis tutor donatur principaliter perſonæ, & virtus & effectus tutelæ extenditur ad alia loca, argumento textus *in l. 1. ff. de tutelis*, text. *in l. quia perſonæ, ff. de tutor. & curat. dat. ab his* text. *in l. 1. C. ubi petant.* & tenet & declarat Azo, Dyn. Bart. Alber. Cyn. Petr. Bald. Angel. Salyc. & communiter DD. *in d. l. 1. C. ubi petant. tutor.* Si verò ageretur de dando curatore, quilibet judex prædictorum locorum poſſet dare, quia principaliter datur rebus, & non perſonæ. ita Bart. & communiter Doctor. *in l. pupillo, ff. de tutor. & curat. datis ab his*, Bald. & communiter alij DD. & *in d. l. 1. Cod. ubi petant. tutor.* Si verò agatur de dando curatore in litem minori, tunc dico, quòd ſi minor ſimpliciter, & generaliter petit curatorem ad lites, vel cauſas movendas, debet dari à judice loci in quo habet domicilium ratione originis, vel habitationis, text. eſt qui ſic debet intelligi *in l. 1. & per totum, Cod. de in litem dando tutore, vel curatore*: ſi verò minor petit curatorem ſpecialiter ad certam litem, vel cauſam jam motam, debet dari à judice, coram quo vertitur illa lis, vel cauſa, textus eſt ſingularis & unicus, qui ſic debet intelligi *in l. ſancimus, la 2. §. 1. C. de adminiſtr. tutor.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart, & Doctores antiqui, & reputat ſingularem, & unicum Salycet. & iſtam doctrinam & reſolutionem ponit expreſsè, & notabiliter Alberic. *in Rubrica, C. de in litem dando tutore vel curatore.*

Item principaliter quæro, ſi minor fecit contractum 18
oneroſum, vel lucrativum, & juravit, an talis contractus valeat, & teneat, & firmetur juramento ſine ſpe, & remedio reſtitutionis? In quo notabili, & quotidiano articulo reſolutivè dico, quod ſi minor eſt pubes maſculus 14. annorum, & fœmina 12. annorum, talis contractus valet, & tenet, & firmatur juramento, & licèt ſit læſus, non competit ei reſtitutio, text. eſt capitalis, & expreſſus *in authent. ſacramenta puberum, C. ſi adverſ. vendit.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Azo *in ſumma*, Odofred. Petr. Iacob. Cyn. Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Salyc. Iaſ. Iacob. de Sanct. Georg. Corn. & Franc. Curtius, textu. Frederici, unde illa ſumitur, *in cap. 1. §. item ſacramenta, de pace tenenda*, & juramento firmanda, in uſibus feudorum, & idem diſponit *lex 6 tit. final. 6. part.* & dicit Cynus *in dicta authentica*, quòd illa diſpoſitio fuit valdè

valdè periculoſa, tam minoribus, quàm ſecum contrahentibus, quia faciliter exhaurit patrimonium minorum, & onerat conſcientiam ſecum contrahentium, qui multotiens inducunt minores ad jurandum, ut excludantur à beneficio reſtitutionis, quod primò extende, ut procedat, & habeat locum etiam in proximo pubertati, quia ille talis habet iam intellectum, & poteſt delinquere: ergo obligatur juramento, ita Bartol. *in dicta authent. ſacramenta puberum. 1. colum. num. 9.* & ibi magis communiter Doctor. tenet etiam Ioan. Andreas *in c. cùm contingat, de jureiur. 1. col.* & ibi magis communiter Canoniſtæ, Archid. & alij Doctor. *in cap. quamvis pactum, de pactis in 6.* Sed certè licèt iſta ſit communis opinio, & ab ea non ſit recedendum in judicando, & conſulendo, tamen in puncto juris eſt falſa, quia requiritur pro forma, quòd talis minor ſit pubes factus: item etiam quia eſt valdè odioſa, & valdè præjudicialis ipſius minoribus, nec obſtat ratio in contrarium adducta, quia licèt minor proximus pubertati obligetur ex delicto, non tamen in totum, ut teneatur pœna ordinaria, quia majores, ſed punitur pœna levi extraordinaria, ſecundùm qualitatem, & diverſitatem ætatis, & perſonæ, ut magiſtraliter dixi in materia delictorum, tamen in noſtro caſu, quando minor jurat ſuper contractu, in totum tenetur, & obligatur, ſicut major, & non fit aliqua diminutio, vel remiſſio obligationis nec iudex poteſt arbitrari, & moderari in ſententia, vel condemnatione, ſicut in delictis, & cauſis criminalibus, & ideò prædicta iura expreſsè pro forma requirunt, quòd minor ad hoc, ut obligetur iuramento, ſit pubes factus, & illud præcisè eſſet ſervandum tanquam forma, & ſolennitas diſpoſitionis, & iſtud teneo pro firma veritate in puncto iuris, & certè licèt non ſic
b fundent, nec declarent *b* iſtam opinionem, tenet Odofred. *in dicta authent. ſacramenta puberum, 2. columna*, & ibi Cynus 3. *colum.* Alberic. 3. *colum. verſic. quid impubere.* Secundò extende, modò ponatur iuramentum in ipſo contractu, modò ante contractum, ita probat textus *in dicta authent. ſacramenta puberum*, & ibi tenet Gloſſ. ordinaria, Bartol. poteſt fieri ablente parte, quia eſt actus qui pendet ab animo, & voluntate ſolius iurantis, argumento text. cùm materia *in l. Pomponius ſcribit, ff. de negot. geſt.* & tenet, declarat Bartol. *in dict. authent. 1 col. n. 11.* Tertiò extende etiam, ſi talis contractus ſit ipſo iure nullus, quia factus ſine tutore, vel curatore. ita tenet ibi Bart. 1. & 2. *colum.* Cynus 4. *colum.* Iaſon & Modern. & eſt communis opinio Gloſſ. *in d. cap. 1. §. item ſacramenta, de pace tenenda, & juramento firmanda.* Quartò extende etiam, ſi fiat contractus ſuper re immobili ſine decreto: ita tenet Gloſſ. ordinaria *in dict. authent. ſacramenta puberum, in gloſ. 3.* & ibi Azo *in ſumma*, Odofred. Bart. Bald. Gloſſ. ordinaria *in l. 1. ejuſdem tituli*, Gloſſ. ordinaria *in dict. cap. 1. §. item ſacramenta*, Rofred. *in libellis ſuis. in Rubric. conſtitutio imperatoris Frederici*, 8. *col.* Quintò extende etiam, ſi talis minor non ſit certioratus de beneficio reſtitutionis ſibi competentis: quia iuramentum adhibitum, & interpoſitum ſuper aliquo facto, vel negotio, extenditur ad omne illud, quòd ab eo dependet, argumento textus *in l. ſi duo, §. ſi quis juraverit, ff. de jureiurand.* text. *in l. ſub prætextu, Cod. de tranſaction.* text. *in c. ex reſcript. de jureiur.* ita tenet Bartol. *in dict. authent. ſacramenta puberum, 2. col. num. 16.* & ibi Odofred. *fin. col. & quæſt.* Paul. de Caſtr. *fin. col. & quæſt.* Iaſ. 13. *col. n. 54.* qui dicit, hanc eſſe communem opinionem idem Bart. *in l. ſciendum, infrà iſto tit. 3. col. num. 8.* & ibi Angel. & alij DD. idem Bart. *in l. ſi duo patroni*, §. *idem Iulianus, ff. de iurejur.* Bald. *in l. 1. Cod. de rebus creditis, fin. col. & quæſt.* Ioan. And. Archid. & communiter Canon. *in cap. 2. de pact. in 6.* Sextò extende, ut procedat, & habeat locum etiam in remiſſione, & liberatione, quando minor liberet tutorem, curatorem, vel alium debitorem à debito, vel obligatione, Gloſſ. eſt ſingularis & unica in jure, *in l. 3. §. 1. ff. de contraria & utili actione tutelæ*, & ibi notat & commendat Dynus, Bartol. Alber. Bald. *in d. authen. ſacramenta puberum*, & illam Gloſſ. ad hoc reputat ſingularem, & unicam Bald. *in Rubric. extra de iureiur.* Iaſ. *in l. ſi unus*, §. *pactus ne peteret, ff. de pact. 9. col.* Ioan. de Imol. *in l. Pomponius, §. ſi is qui precario, ff. de aquir. poſſeſſ.* & ſimilis Gloſſ. eſt *in d. cap. 1. §. item ſacramenta, in gloſſ. 2.* & ibi Doctor. & facit benè text. *in c. 2. de pact. in 6.* Septimò extende, modò minor juret per ſe, modò conſtituat procuratorem ad contrahendum & jurandum pro eo, dum tamen fuit ſpeciale mandatum, ita Gloſſ. ordinaria *in d. c. 1. §. item ſacramenta.* Octavò extende, ut procedat, & habeat locum etiam in judicijs, quia in eis quaſi contrahitur, ita Gloſſ. ordinaria *in d. authen. ſacramenta puberum.* & ibi communiter Doct.

Quartò tamen pro perfecta declaratione materiæ, 19
an talis contractus juratus, & ejus virtus, & effectus tranſeat ad hæredes tam activè quàm paſſivè? & breviter, & reſolutivè dico, quòd ſic, quia juramentum in eo interpoſitum confirmat ipſum contractum: & ſicut contractus de ſui naturâ eſt perpetuus, & tranſitorius ad hæredes, ut *in l. ſi pactum, ff. de probat. cum ſimilibus*, ita virtus & effectus juramenti in eo interpoſiti, & per conſequens tranſit ad hæredes, & contra hæredes, & licèt juramentum & vinculum ejus ſit merè perſonale, ut *in cap. veritatis, de iureiur.* & ibi notant & commendant Innoc. & communiter alij Doct. tamen illud procedit & debet intelligi, quoad vinculum juramenti, & periurium, quia ſi ipſe principaliter contrahens contraveniat, erat perjurus: tamen ejus hæres licèt contraveniat, non erat periurus, ſed contractus benè remanet firmus, & validus, & ita debet intelligi textus *in dicta authentic. ſacramenta puberum*, & omnia iura Canonica, & civilia loquentia de actu, vel contractu, in quo interponitur iuramentum pro ejus firmitate, & validitate, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ. 3. colum. in fin.* & ibi Paul. de Caſtr. *2. col. num. 5.* Bald. *in auth. ſacramenta puberum, C. ſi adverſus vendit. fin. column.* & ibi Paul. de Caſtr. *2. column. num. 5.* Salyc. *pen. colum. num. 26.* Corn. *in repet. l illius autem, 40. col. num. 140.* Bald. *in l. fin. Cod. de pact. 4. col. num. 16.* idem Bald. *in l. ſi quis, §. illud, C. de inoffic. teſtam.* Salyc. notabiliter. *in l. pactum quod dotali, C. de pact. fin. colum. & quæſt.* Angel. de Peruſ. *in l. qui ſuperſtitis, ff. de acquirend. hæred.* & ibi notabiliter Ioan. de Imol. *fin. colum.* Roman. *fin. col. n. 9.* Cùman. 2. *colum.* Bald. ſingulariter, & meliùs quàm alibi, *in repet. l. 2. de iureiur. 27. column. verſ ſed nunquid mortuo iurante, &c.* Ant. *in cap. cùm contingat, de iureiur. 5. colum.* & ibi notanter Abb. *6. colum. num. 18.* & ibi etiam plenè Ioan. de Imol. *6. col. num. 15.* Domin. *in cap. quamvis pactum, de pact. in 6. 2. colum.* & ibi alii Doctor. idem Dominicus *in cap. licèt mulieres, de iureiur. eod. lib. 2. col. num. 7.* & ibi Anchar. 1. *col. & quæſt.* Philip. Franc. 1. *col. & 1. not.* & eſt vera & communis opinio à qua non eſt recedendum in iudicando & conſulendo, licèt Ioan. Faber *in §. 1. Inſtitut. quibus alien. licèt vel non, fin. colum.* teneat contrarium, & ibi Iaſ. *in addit. ad Chriſtoph. fin column.* idem Iaſ. *in §. fin. Inſtitut. de hæred. qualit. & differ. fin. column.* idem Iaſ. *in dict. authent. ſacramenta puberum, 8. column. verſ. ſed ego.*

Item quæro, ſi minor ſit læſus enormiter in actu, vel 20
contractu, & iuravit, an poſſit illum reſcindere virtute reſtitutionis, vel quovis alio remedio? & videtur quod ſic. Primò, quia tali caſu præſumitur dolus, vel ſaltem intervenit re ipſa, argumento textus cum materia, *in l. ſi quis cum aliter, infrà iſto tit.* & *in l. 2. §. circa, ff. de dol. except.* & *in l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred.* ſed iura Canonica, & civilia diſponunt, quòd contractus in quo intervenit dolus, vel metus, non firmetur iuramento: ergo, &c. Secundò, quia iuramentum interpoſitum in aliquo actu, vel contractu, habet tacitam conditionem, ut reguletur, & intelligatur ſecundùm naturam & qualitatem eius, quando deficit voluntas, & conſenſus iurantis, textus eſt ſingularis in iure *in l. fin. Cod. de non num. pecun.* & ibi communiter Doctor. & iſte eius verus ſenſus, & intellectus, & illum text. ad hoc reputat ſingularem Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtit. 5. colum.* & reputat unicum Iaſ. *in l. qui pecuniam, ſi cert. pet.* ſed voluntas & conſenſus minoris non poteſt conſiderari in tam enormi læſione, ergo non firmetur iuramento, & iſtud eſt quod voluit Gloſſ. notabilis & ordinaria, licèt non alleget illum text. *in l. 3. C. plus valere, quòd agitur*, quam commendat Bald. *in l. 1. Cod. de oper. lib.* & reputat ſingularem Iaſ. *in l. nemo*

poteſt,

poteſt, ff. de legat. 1. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licèt non ſic fundatam, tenet Anton.de Butr.*in cap.cùm contingat, de iureiur.7.colum.verſic. quartus caſus,* & ibi alij Doctor. Anchar.*in regula acceſſorium, de reg.iur.in 6.5.colum.in medio.* Dominic.*in cap.quamvis pactum,de pact.in 6.pen.colum. in fin.* Alexand.*in l.Stipulatio hoc modò concepta, infrà iſto tit.3. colum. num.10.* Sed his non obſtantibus contrarium videtur verius, quia diſpoſitio generalis, & juramentum in ea interpoſitum extenditur ad omnia illa,quæ ſub illa generalitate poſſunt comprehendi: ita probat text.*in l. ſub prætextu, la 2.C.de tranſact.* & ibi notat Paul. & communiter Doctor.text. *in l.tres fratres,ff.de pact.*text. *in l.ſi quis rationes,ff.de lib.leg.*text. *in l.quidam decedens,ff.de admin.tut.* text. *in l.1.§.ſed videndum, ff.de ſucceſ.edit.* ergo minor, qui juravit ſimpliciter non venire contra contractum, intelligatur ratione cujuſlibet læſionis, vel ex alia qualibet cauſa, ex qua poſſet contractum reſcindere, & in terminis ita tenet Iacob. de S.Georg. *in dict. authent. ſacramenta puberum, C.ſi adverſ.ven. fin.quæſt.* poſt alios Doctor. Sed pro concordia poteſt dici, quòd ſi minor eſt læſus ultrà dimidiam juſti pretij, poſſit reſtitui, & habeat locum prima opinio, & ejus ratio: ſi verò læſio non excedit dimidiam juſti pretij, & tunc habeat locum ſecunda opinio, & ejus ratio, & in effectu iſtam concordiam, & diſtinctionem ponit magiſtraliter Bartol. *in d. authent.ſacramenta puberum,2.colum.num.14.* & ibi communiter Doctores, præcipuè Corn.30.*col.num. 84.* & iſtud eſt quod voluit Gloſſ.ordinaria,*in l.2.eodem tit.de reſcind.vend.* & ibi Odofred,Bartol. Bald. Salyc. & communiter Doctores, tenet etiam Abbas, Panorm. *in cap.cùm contingat,de iureiur.14.colum.num.22.* & ibi ſingulariter Ioan.de Imol.47.*col. num. 9.* & ante eos Hoſtienſ.*2.col.in fin.* Rofred. *in libellis ſuis in Rubric.de actione civili quanto minoris, n.26.* idem Rofred.*in Rubric.conſtitutio Frederici Imperatoris,* quam ponit inter Senatuſconſult.*7.col.n.15.*

Ex quibus notabiliter infero, quòd ſi filius, vel filia, renunciavit cum juramento futuræ ſucceſſioni paternæ, vel maternæ aliquo pretio ſibi dato, vel promiſſo, & ſit deceptus ultrà dimidiam juſti pretij,quia opulentam hæreditatem pro modico dimiſit, poteſt agere remedio *legis 2.C. de reſcind.* modò talis filius, vel filia ſit major, modò minor, quia de jure talis renunciatio futuræ ſucceſſionis non valebat, ut *in l.pactum dotale, C. de pact.& in l.pactum.quòd dotali, C.de collat.cum ſimilibus,* tamen hodie valet cum juramento,ut *in l.quamvis pactum,de pactis in 6.* & tale juramentum principaliter interponitur ad validitatem actus, qui per ſe erat invalidus de jure: quia fiebat ſuper hæreditate, & jure de futuro, & intentio juris, & partis eſt confirmare actum vel contractum juramento reſpectu prædictæ cauſæ,& invaliditatis, non verò alia ratione: ergo ſi ultrà hoc interveniat deceptio ultrà dimidiam juſti pretij, benè poterit agere remedio *prædictæ l.2.Cod. de reſcind.vend.* quia virtus juramenti non extenditur ad illud per ſupradicta.

Secundò infero, quòd ſi mulier vendat fundum talem cum juramento,& ſit decepta ultrà dimidiam juſti pretij, quod poteſt agere remedio *prædictæ l.2.Cod. de reſcind.vend.* quia juramentum ab ea interpoſitum tantùm operatur validitatem contractus ſuper dotali, qui aliàs erat de iure invalidatus, *per totum titulum, ff. de fundo dotali.*

Tertiò infero, quod ſi in prædictis caſibus continuatur in iuramento, quod non poſſit quis venire contra actum, vel contractum, etiam ratione enormiſſimæ læſionis, vel alia quavis cauſa,non poterit annulari, vel reſcindi contractus remedio *dict. leg. 2. Cod. de reſcind. vend.* nec alio quovis remedio, & ideo contrahentes,& tabelliones in hoc habent eſſe cauti, ut ſecundùm eorum intentiorem verba ponantur.

Quartò infero, quòd ſi actus vel contractus minorum, vel renunciantis, vel mulieris coniugatæ, vel alterius perſonæ fiat ex cauſa lucrativa donationis cum iuramento indiſtinctè non poterit reſcindi.

Item quæro, an minor vel ille qui iuravit ſuper aliquo actu vel contractu, poſſit petere relaxationem iuramenti à ſuperiore, & actum, vel contractum revocare? & breviter, & reſolutivè dico quod ſi actus vel contractus ſemel remanſit validus, perfectus, & conſummatus per iuramenti interpoſitionem, ut *in authen. ſacramenta puberum, Cod.ſi adverſ. vendit.* & *in cap. cùm contingat,de iureiurand.* & *in cap.quamvis pactum,de pactis in 6.cum ſimilibus,* abſolutio, & relaxatio iuramenti tantùm operatur, ut contraveniens non ſit periurus, quoad effectum agendi, & ſine timore periurii poſſit litem movere, non tamen annullat contractum, nec tollit vires, & effectus eius, quia iam ſemel ex eo fuit ius quæſitum parti, quod per ſuperiorem tolli non poteſt: ſi verò actus, vel contractus eſt talis qui non firmatur iuramento, ſed ſolum iurans aſtringitur non venire contra, ratione periurii, ut in eo, qui iurat ſolvere uſuras, vel non venire contra pactum legis commiſſoriæ, quod eſt reprobatum in pignoribus, tunc abſolutio, vel relaxatio iuramenti indiſtinctè prodeſt,& operatur ut agendo non ſit periurus. Item etiam quòd poſſit reſcindere actum, vel contractum iuratum, quia ſemper fuit nullus, & non fuit confirmatus iuramento. & in expreſſo iſtam ſententiam, & reſolutionem ponit Abbas *in cap.cùm contingat, de iureiur.7.col, num.9.* reputans eſſe valdè notabile,& perpetuò mente tenendum, & ibi Cardin. *in fin.colum.* & *quæſt.* idem Abbas *in cap. 1.eod.tit.5.in fin. cum ſequenti,* & ibi Felin, *8.col.num.26.* Paul.de Caſtr. *in auth. ſacramenta puberum, C.ſi adverſ. vendit.3.col.n.9.* & ibi Moderni, Bald. *in l.hæc ſcriptura, ff.de condit.& demonſtr.* & ibi notabiliter Socin. Angel. de Peruſ, *in leg.ſi quis pro eo, ff.de fideiuſſ.2.colum.num.9.* idem Angel. *in conſil.160.3.col.*

Item etiam, quis ſit competens judex ſuper actu vel contractu in quo eſt interpoſitum juramentum, an judex, laicus, vel Eccleſiaſticus? & breviter & reſolutivè dico, quòd uterque eſt judex competens, & poteſt cognoſcere de cauſa, quia virtute iuramenti cauſa eſt mixti fori, textus eſt formalis, & expreſſus *in cap.fin.de foro compet.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores,quod intellige vivente eo qui iuravit: ſecùs verò eo mortuo, quia tunc licèt virtus iuramenti confirmativa contractus tranſeat ad hæredes,tamen vinculum iuramenti quoad periurium eſt merè perſonale,& non tranſit ad hæredes, & per conſequens hæres ipſius iurantis non poteſt conveniri coram iudice Eccleſiaſtico. Ita tenent & declarant communiter Doctor.*in dict. c.fin. de foro compet.* idem Abbas *in c.cùm ſit generale,de foro compet.8.colum.num.21.& 22.* Et ex hac cauſa leges regales prohibent iuramentum interponi à partibus ſuper contractibus, ne cauſæ & lites trahantur ad forum Eccleſiaſticum, & diminuatur iuriſdictio ſæcularis, ut *in l.6.tit.1.lib.2. ordinamenti,* & ſi quæras an talis lex,& diſpoſitio potuit fieri à noſtris Regibus, vel aliis dominis temporalibus, cùm videatur tendere contra libertatem Eccleſiaſticam? vide Abbatem,& Doctor. *in cap. ſi diligenti, de foro compet.* & *in cap.cùm contingat.de iureiur.num.38.* Bald.& communiter Doctor. *in leg.iuriſgentium, §.ſi paciſcar, ff.de pact.* Gloſſ. & communiter Doctor. *in leg.adigere, verſ.fin.ff.de iurepatr.* Bald.& alii Doctor. *in authent.caſſa & irrita, Cod.de ſacroſanct. Eccleſ.* Bartol.& Modern. *in authent.ſacramenta puberum, Cod. ſi adverſ.vend.*& poſito, quòdvaleat, debet intelligi in contractibus,qui de per ſe valent ſine iuramento:ſecùs verò in contractibus in quibus pro eorum validitate, & firmitate requiritur iuramentum, ut in contractu minorum, & ſimilibus, quia tunc benè poteſt interponi etiam ſtante illa lege: ita ſingulariter tenet, & concludit Doctor Segura *in repet.l.2.§.ſi vir uxori, ff.de acquir.poſſeſſ.50.colum.* ubi benè fundat, & idem diſponit hodie pragmatica *fol.199.*

Item quæro, ſi minor promiſit aliquid, & ſe obligavit ſine cauſa, & iuravit, an teneatur efficaciter ſolvere, & an tale iuramentum confirmet contractum? & breviter dico, & teneo, quòd non. Primò,quia de iure communi talis promiſſio, vel obligatio in effectu non valet, propoſita exceptione ex eo, quòd in tali promiſſore præſumitur error, & non conſenſus, & per conſequens deficit fundamentum, & ſubſtantia contractus & obligationis, argumento text.*in l.2.§ circa, ff.de doli except.* & ibi communis opinio.Secundò,quia iuramentum debet continere tria eſſentialia, iudicium, & veritatem,

tatem, & juſtitiam, ut *in cap. & ſi Chriſtus, de jureiurand. cum ſimilibus*, quæ omnia iſto caſu ceſſant, & in terminis iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Rofred. *in libellis ſuis in rubr. conſtitutio Frederici Imperatoris, 9. column. num. 22.* Bald. *in l. 2. ff. de iurejur. 30. colum.* idem Baldus *in rubr. C. de rerum permut. 2. colum. num. 4.* quod eſt ſingulare.

Item generaliter quæro, an & quando contractus
24 nullus, & invalidus firmetur juramento? In quo notabili, & quotidiano articulo magiſtraliter, & reſolutivè dico ſic: quòd aliquando & primò contractus annullatur, quia eſt contra bonos mores, & tunc non firmatur juramento, text. eſt *in cap. non eſt obligatorium, de reg. jur. in 6.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Dynus, Bartol. *in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ. 3. colum.* & ibi alij Doctor. Bald. Paul. *in l. pacta quæ contra, Cod. de pact.* Angel. *in cap cùm contingat, de iureiur. 2. colum. num. 8.* & ibi Imol. *23. col. num. 32.* & communiter Canon. Confirmatur, quia juramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis, text. eſt *in cap. inter cætera, 22. quæſt. 4.* text. *in cap. quanto, de iureiur.* & ibi Doctor. Ex quo infertur, quod ſi quis promittat maleficium committere, vel pecuniam, vel rem, ut fiat vel non fiat, talis promiſſio non valet, nec firmatur juramento, text. eſt *in l. generaliter, infrà iſto tit.* text. *in l. ſi plagij, eodem tit.* text. *in l. iuriſgentium, §. ſi ob maleficium, ff. de pact. cum ſimilibus.*

Item infertur, quod ſi quis renunciavit alteri dolum futurum, non valet remiſſio, nec obligatur juramento, quia invitaretur ad delinquendum, textus eſt *in leg. ſi unus, §. illud, ff. de pact.* text. *in l. convenire, ff. de pact. dotal.* Item infertur, quod pactum de ſuccedendo non firmatur juramento, quia inducit votum captandæ mortis, text. eſt *in l. fin. C. de pact.* & ibi comm. Doct.

Item infertur, quod donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, non firmatur juramento, quia aufert liberam teſtandi facultatem. text. eſt cum materia *in l. Stipulatio hoc modo concepta, infrà iſto titul.* Item infertur, quod pactum per quod tollitur libertas matrimonij, non firmatur juramento, argumento text. cum materia, *in l. Titia, infrà iſto tit.* & *in cap. gemma, de ſponſal.* & in expreſſo iſtam doctrinam, & reſolutionem tenet Bartol. *in dict. leg. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ. colum. 3. verſ.* & ibi communiter Doctor. Aliquando & ſecundò annullatur contractus favore publicæ utilitatis principaliter, & non firmatur juramento, quia pacto privatorum iuri publico derogari non poteſt, text. eſt cum exemplo *in l. iuriſgentium, §. ſi paciſcar, ff. de pactis*, & ibi communiter Doctor. text. *in cap. ſi diligenti, de foro competent.* text. *in l. ſenatus, ff. de contrahend. emption.* text. *in l. cætera, ff. de legat. 1.* text. *in l. 2. C. de agric. & cenſib. lib. 11.* & in expreſſo ita tenet Bartol. *in dict. l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ. 3. colum.* & ibi Doctor. & latè Imol. *in cap. cùm contingat, de iureiurand. 27. colum. num. 36.* Ex quo infero ſingulariter, quod hodie in noſtro regno nobilis non poſſit renunciare etiam cum iuramento ſuo privilegio, quod habet, nec poſſit pro debito pecuniario incarcerari, quia eſt conſenſum toti generi nobilitatis, & eius contemplatione & favore: & probat etiam text. *in l. alia, §. eleganter, ff. ſolut. matrim.* & ibi Doctor. Aliquando, & tertiò annullatur contractus ratione rei, vel materiæ, ſuper qua interponitur, in qua non eſt commercium, & tunc non firmatur iuramento, quia videtur continere impoſſibile de facto, vel de iure, argumento text. *in l. inter Stipulantem, §. ſacram, infrà iſto titul.* text. *in l. apud Iulianum, §. fin. de legat. 1.* per quæ iura ita tenet Bart. *in d. l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ. fin. colum.* & ibi communiter Doctor. tenet etiam Abbas *in cap. cùm contingat, de iureiur. 20. colum. num. 29.* & ibi communiter Canoniſtæ, Bald. *in l. 2. ff. de iureiurand. 45. colum.* Aliquando, & quartò annullatur contractus odio creditoris, ut pactum legis commiſſoriæ in pignoribus, promiſſio uſurarum, mutuum factum filiofamilias, vel ſimilis contractus, & non firmatur juramento, ſed debitor, & promiſſor virtute iuramenti obligatur ad obſervantiam ejus, & de facto tenetur ſolvere, & ſtatim remanet liberatus à iuramento, & poteſt rem vel pecuniam ſolutam repetere per conditionem ſine cauſa, quia turpiter, & ſine cauſa eſt apud eum, text. eſt *in cap. ſignificante, de pignoribus*, & ibi communiter Doct. tex. *in cap. debitores, de jureiur.* & ibi etiam Doctores, & per illa iura tenet Bart. *in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ. 4. col.* & ibi alij Doctor. idem Bart. *in l. Seius & Agerius, ff. ad legem Falcid.* Aliquando, & quintò annullatur actus, vel contractus ratione ſolennitatis omiſſæ, 25
ut in teſtamento, in quo deficit legitimus numerus teſtium, vel in ſtipulatione, in qua deficit interrogatio, vel deficiunt alia pro forma, & ſolennitate à iure requiſita, & tunc non firmatur iuramento, quia talis ſolennitas eſt inducta propter publicam utilitatem, quæ non poteſt voluntate & conſenſu partium tolli, & revocari, argumento text. *in l. ius publicum, ff. de pactis*, textus *in l. nemo poteſt, ff. de legat. 1. cum ſimilibus*, quod notabiliter intellige, ut non valeat tanquam teſtamentum, vel ſtipulatio ſolennis, ſed ſi contineat ſolennitatem, per quam poſſit valere, ut codicillus, vel pactum, vel pollicitatio, valebit illo modo, quia iuramentum interpoſitum ſuper aliquo actu, contractu, vel teſtamento habet maximum effectum, ut valeat modo, quo poſſit de iure valere, textus eſt ſingularis & unicus *in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter Doct. & reputat ſingularem, & unicum Bald. & Imola, & iſtam ſententiam & concluſionem ponit Bartol. *in dict. l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ. penultim. col.* & ibi communiter Doctores. Abb. *in cap. cum contingat, de iureiur. 20. col. n. 25.* & ibi communiter Doctores. Aliquando, & ſextò annullatur actus 26
vel contractus favore alicuius perſonæ principaliter propter fragilitatem ætatis, vel ſexus, vel propter alias ſubditorum utilitates, licèt ſecundariò fiat favore publicæ utilitatis, & tunc benè firmatur iuramento: quia iſta eſt regula, & concluſio generica in iſta materia, quod iuramentum, quod non eſt contra bonos mores, nec contra publicam utilitatem principaliter, nec vergit in diſpendium ſalutis æternæ, nec in præiudicium tertij, ſed ſolius iurantis, debet ſervari *** rebus eſt præferenda, ut *in cap. 1. & per totum, 22. q. 4.* & *in cap. ſi verò, de jureiurando, cum ſimilib.* Ex quo infertur, quod ſi minor iurat contractum, non poteſt illum reſcindere remedio nullitatis nec beneficio reſtitutionis in integrum, textus eſt cum materia *in auth. ſacramenta puberum, Cod. ſi adverſ. vend.* & ſuprà latè dictum eſt.

Secundò infertur, quod ſi mulier vendat aut alienet rem dotalem cum iuramento, non poteſt contractum 27
revocare, nec aliquo remedio reſcindere, textus eſt *in cap. cùm contingat, de iureiurand.* text. *in cap. licèt mulieres, eodem tit. lib. 6.*

Tertiò infertur, quod ſi quis renuntiet futuræ ſucceſſioni cum iuramento, valet, & tenet talis renunciatio, & firmatur juramento, text. *in cap. quamvis pactum, de pactis in 6.*

Quartò infertur, quòd licèt mulier non poſſit eſſe fidejuſſor, ut *in titul. ff. & Cod. ad Velleian.* tamen benè obligatur cum iuramento, textus eſt notabilis & expreſſus *in cap. ex reſcripto, de jureiurando.*

Quintò infertur, quod licet donatio inter maritum & uxorem non valeat, ut *per totum, ff. & C. de donatione inter virum & uxorem*, tamen firmatur juramento: ita tenet Bart. *in d. l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ. fin. colum.* & ibi cõmuniter Doctor, idem Bart. *in l. Seius Agerius, ff. ad leg. Falcid. fin. quæſt.* & ibi etiam Doctores Abbas, Panorm. & communiter Canoniſtæ *in cap. fin. de donatione inter virum, & uxor.* Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in rubr. de donatione inter virum, & uxor. fin. quæſt.* Card. *in clement. 1. §. porrò de iureiurando, 5. quæſtione*, Angel. de Perul. *in l. penult. §. mulier, ff. ſolut. matrim.* Paul. de Caſtro *in l. pacta quæ contra, C. de pactis.* Alex. *in conſil. 8. ſecundo volumine.*

Sextò infertur, quod licet donatio inter patrem, & filiũ non valeat, ut *in l. 2. C. de inoffic. donat.* & *in l. donationes quas parentes, C. de donationibus inter virum, & uxorem, cum ſimilibus*: tamen firmatur juramento, ita Bald. *in l. fin. C. de uſucapion. pro donatione, fin. col penult. quæſt.* idem Bald. *in repet. l. 2. ff. de iureiurando, 44. colum.* Alexand. *in l. ſi donat. C. de collat.* Iaſ. *in l. frater à fratre, ff. de condictione indebiti, 2. lectura, penult. colum.* Doctor Segura *in repet. l. 1. §. ſi vir uxori, ff. de acquir. poſſeſſ. 3. fol. 4. col.*

*** *Hoc in loco Editio Venetiana deficiebat, cui propter angustiam temporis auxiliari non potuimus.*

Septimò infertur, quod licèt donatio ultrà quingentos ſolidos non valeat ſine inſinuatione, ut *in l. ſancimus, C. de donat.* tamen benè firmatur juramento, ita notat Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de inſtrument. edition. §. porrò. verſic. fin. 1. col.* Abbas *in cap. cùm contingat, de jureiur. 12. col. n. 17.* & ibi latè Imola *num. 90.* & ibi alij DD.

Octavò inſertur, quod licèt promiſſio arrarum non poſſit valere in iſto regno ultrà decimam partem bonorum, ut *in l. 1. & per totum, tit. 2. lib. 3. fol. 100.* & *in l. 50. in legib. Tauri*, tamen benè firmatur juramento, ita Gloſſ. ordinaria *in l. 4. tit. 2. lib. 3. fol. 100.* Palat. Rub. *in repet. fol. 14. 2. col.*

Nonò infertur, quod licèt hodie donatio omnium bonorum præſentium non valeat, ut *in leg. 69. in legib. Tauri*, tamen firmatur juramento, ita dixi, & probavi *in d. legib. Tauri.*

Decimò infertur, quod licèt pactum vel tranſactio ſuper alimentis de futuro debitis ex ultima voluntate non valeat, ut *in leg. cùm hi, ff. de tranſact.* tamen benè confirmatur juramento, ita Bart. *in dict. leg. ſi quis pro eo, ff. de fidejuſſ. fin. colum.* & alij Doctor. Abbas *in dict. cap. cùm contingat, de jureiur. 21. colum. num. 30.* & ibi Imol. *num. 95.* Alexand. *in leg. qui Romæ, §. duofratres, 30. colum. infrà iſto titul.* Iaſ. qui benè loquitur *in leg. de alimentis, Cod. de tranſact. 2. colum. num. 3.* Juxta prædicta tamen pro complemento hujus materiæ utiliter, & neceſſariò quæro, ſi mulier vendat vel alienet rem dotalem cum juramento ad inſtantiam, & requiſitionem mariti, vel filius juſſu & contemplatione patris renunciet futuræ ſucceſſioni paternæ vel maternæ, talis contractus valeat & teneat, vel dicatur factus metu reverentiali, & ſit ſufficiens ad reſciſſionem contractus, & juramenti tanquam metu interveniente, & videtur, quod ſic. Primò per text. *in l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio non detur*: ubi probatur quod metus reverentialis, quàm habet uxor reſpectu mariti, vel filius reſpectu patris, vel libertus reſpectu patroni eſt ſufficiens ad reſciſſionem actus, vel contractus, & ibi expreſsè tenet & commendat Gloſſ. ordinaria *in verbo belliſſimè*, & ibi Oldrad. Alber. Bartol. antiqui, ad hoc illam Gloſſ. juncto .text. reputat ſingularem, & unicam Raynerius *in leg. penultim. ff. de furtis*, notat etiam & commendat Bald. *in leg. pactum, Cod. de collat. 2. colum. 1 quæſt.* idem Bald. *in l. 1. Cod. de bonis maternis, 3. colum.* idem Bald. *in l. ſi ſine, Cod. ad Velleian. 1. col. & 2. quæſt.* Secundò facit text. notabilis *in l. pen. ff. de furtis*, ubi habetur, quod ſi quis tempore furti ſibi commiſſi tacuit ex nimia reverentia, non videtur conſentire, ſed aget actione competenti ad rem recuperandã, & hoc notant & commendãt ibi communiter Doct. & illum text. ad hoc ſummè notat & commendat Bald. *in cap. 1. §. item ſacramento, de pace tenenda, & juramento firmanda in uſib. 2. col. num. 7.*

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, & concluſionem: imò quod talis contractus valeat, & teneat, & metus reverentialis non ſufficiat ad reſciſſionem ejus. Primò, quia talis metus non dicitur ita gravis, ut cadat in conſtantem virum, prout de jure requiritur ad reſciſſionem actus, vel contractus, argumento textus *in l. metum, l. a. ff. quod metus cauſa*, text. *in l. ſi per vim, Cod. eodem tit.* text. *in l. ſi donationis, eodem titul.* text. *in l. 2. §. fin. ff. ex quibus cauſ. mai.* text. *in l. ſi quis ab alio, ff. de re jud.* text. *in l. vani timoris, ff. de re jud.* text. expreſſior cæteris *in l. interpoſitas, Cod. de tranſact.* Cujus verba ſunt: *Nec tamen quilibet metus ad reſcindenda ea, quæ conſenſu terminata ſunt, ſufficit, ſed talem metum probare oportet, qui ſalutis periculum, vel corporis cruciatum contineat*, text. *in cap. cùm dilectus, quod met. cauſ.* & utrobique communiter Doctor. & idem eſt in dolo adhibito ſuper aliquo actu, vel contractu, quia ad hoc, ut per eum reſcindatur, requiritur quod ſit talis, qui prudentiſſimum falleret, argumento prædictorum iurium, & in terminis ita tenet, & declarat Innoc. *in cap. cùm dilectus, quod met. cauſ. 2. colum.* Bald. *in rub. Cod. de reſcind. vend.* Iaſ. ubi valdè commendat *in dict. l. interpoſitas, Cod. de tranſact. 2. col. n. 4.*

Secundò, & in ſpecie pro hac ſententia & concluſione, facit tex. formalis, & expreſſus *in cap. cùm contingat, de iureiur.* & *in cap. licèt mulieres, eodem titul. lib. 6.* ubi diſponitur, quod talis contractus factus per mulierem ſuper re dotali cum juramento valet, & tenet, text. *in cap. quamvis pactum, de pactis in 6.* ubi habetur, quod filius vel filia poteſt cum juramento renunciare ſucceſſioni patris vel matris, favore, & contemplatione eorum, text. *in l. pactum, quod dotali, C. de pact.* text. *in l. pactum, Cod. de collat.* text. *in l. fideiuſſor, §. pater, ff. de pignor.* text. *in l. 1. C. de filiofamil. minor.* text. notabilis & melior *in l. final. C. qui & adverſ quos*, ubi habetur, quod valet, & tenet contractus inter patrem & filium, adeò quod non competit reſtitutio, quia non præſumitur læſio, text. *in l. patre, ff. de ritu nuptiarum*, quod intellige præterquàm, ſi cum prædicto metu reverentiali interveniant minæ, vel verbera: & quia tunc benè ſufficit ad reſciſſionem actus, vel contractus, argumento text. *in l. ad invidiam, C. quod metus cauſ.* text. notabilis *in l. ſi donationis, eod. titul.* ibi, *vel capitales minas pertimeſcendo*: quorum qualitas cùm non ſit à jure determinata, debet relinqui iudicis arbitrio, argumento text. *in l. metum, ff. ex quib. cauſ. maior.* ibi, *ſed hujus rei diſquiſitio iudicis eſt.*

Et in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Bartol. *in dict. l. 1 §. quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio non detur, in fine*, & ibi Angel. Cuman. & alij Doctor. idem Bartol. *in l. interpoſitas, C. de tranſact. 2. colum. num. 6.* & ibi Bald. *2. colum.* & communiter Doct. idem Bartol. *in l. ad invidiam, Cod. quod metus cauſa*, & ibi Angel. Paul. & communiter alij Doctor. Ioan. de Imol. *in l. ſi cùm dotem, §. eo autem tempore, ff. ſolut. matrim. 1. colum. num. 4.* & ibi Alexand. *3. colum.* Abbas *in cap. cùm contingat, de iureiur. 1. colum.* & Innocent. *in cap. cauſam matrimonij, de offic. deleg. 1. col.* & ibi Abb. *2. col. num. 5.* & Felin. & communiter Doctor. idem Abb. *in cap. final. qui cleri. vel poven.* Angel. de Aret. *in §. quadrup. Inſtitut. de action. 3. colum.* & ibi notabiliter Iaſ. *7. column. num. 61.* Gregorius notant, *in cap. quamvis pactum, de pactis in 6. 12. colum. num. 45.* quod iterum intellige, quando minæ eſſent capitales, & terribiles, *d* ſecùs ſi leves; ita probant jura per me ſuperiùs allegata, & in terminis ita tenet Abb. *in dict. cap. cauſam matrimonij.* Adde tamen, quod ſi pater, maritus, vel patronus ſit valdè ſeverus, & crudelis, & ſolet iraſci, & gravem injuriam inferre eis, qui eorum mandatis non parent, reſcinditur actus, contractus, ſicut ſi præceſſiſſent minæ, vel verbera, ita e ſingulariter determinat Abb. Panormit. *in dict. cap. cauſam matrimonij, 2. colum. de offic. deleg.* & ibi ſequuntur alij Doctor. idem Abbas *in cap. cum inter, de electione, 2. colum.* Item adde, quod ſuperior concluſio, quæ habet, quod quando præcedunt minæ, vel verbera metus reverentialis eſt ſufficiens ad reſciſſionem actus vel contractus, debet extendi, etiamſi talis actus, vel contractus fiat ex maximo intervallo, unde ſi uxor minata, vel verberata à marito, conſentiat durante matrimonio, debet reſcindi, argumento prædictorum jurium, & in terminis ita tenet, & declarat Bartol. *in leg. penultima, ff. de conditione ob turpem cauſam, 2. colum. penult. quæſtione*, & ibi Angel. Fulgoſ. & Iaſ. tenet etiam Abb. *in cap. 1. quod metus cauſ. fin. colum.* Anton. & communiter alij Doctor. *in cap. cauſam matrimonij, de offic. deleg.* Bartol. *in l. fin. ff. ſi quis aliquem teſtar. prohib. fin. colum.* & *quæſt.* Paul. & alij Doctor. *in l. fin. Cod. eodem titul.* Alexand. & Moderni, *in l. ſi cùm dotem, §. eo autem tempore, ff. ſolut. matrim.* & hoc *f* reputat valdè ſingulare Iaſ. *in §. quadrupli, Inſtitut. de action. 8. colum. num. 66.* & idem eſt in judice inferente metum alicui ſubdito ſuæ Juriſdictionis, quia præſumitur durare toto tempore, quo durat in officio, ita tenet Cynus *in l. 2. Cod. quod metus cauſa*, Bald. *in l. noviſſimè, ff. quod falſo tutore auctor.* prædicta tamen limita, & intellige præterquàm ſi actus, vel contractus fiat in præſentia judicis, vel propinquorum, quia tunc facit ceſſare metum, & operatur, quod non poſſit reſcindi etiamſi probentur minæ, vel verbera, argumento text. *in l. tranſactionem, Cod. de tranſact.* & ibi Bartol. & alij Doctores. Alexand. *in l. ſi cùm dotem, §. eo autem tempore, ff. ſoluto matrimonio, 3. column.* Iaſ. ubi valdè commendat *in dict. §. quadrupli, Inſtitut. de actione, 7. column. num. 63.* Sed contrarium eſt tenendum: imò, quod talis præſentia judicis, vel propinquorum non ſufficiat ad tollendum metum, ſed tantùm gravat mulierem, vel filium, vel perſonam ſubjectam oneri probandi

probandi, ut teneatur probare duriorem, & graviorem metum, *g* ita tenet & declarat Bald. Paulus *in dict. l. tranſactionem, Cod. de tranſ.* Felin. *in cap cauſam matrim. oñ. ff. de offic. deleg. 3. colum. num. 6.* quod eſt benè notandum. Sumus in hoc principali articulo, quæ perſonæ prohibeantur contrahere, & primò diximus, quòd minor prohibetur contrahere, de quo latè, & magiſtraliter diximus, nunc autem proſequendo materiam dico, quod ſecundò, & principaliter prohibetur omnis perſona, quæ ſenſu & intellectu caret, ut furioſus, mente captus, freneticus, ebrius, dormiens, & ſimilis perſona, tex. eſt *in leg in negotijs, ff. de regul. iur.* tex. *in l. 1. §. furioſus, ff. de action. & obligat.* text. *in leg. ſi furioſo, ff. ſi certum pet.* text. *in l. 1. & per totum, ff. de curat. furioſ.* text. *in l. 1. & per totum, Cod. eodem titul.* text. *in §. furioſus, Inſtit. de inutil ſtipul.* & utrobique communiter Doctor. quod extende, ut etiam ſibi acquirere non poſſit, nec in favorem ejus aliquem actum vel contractum facere, quia penitus caret ſenſu & intellectu, licèt minor, & alia inhabilis perſona poſſit, ut ſuprà ſuo loco diximus, ita tenet & declarat Paul. de Caſtr. *in leg. mutum, ff. de acquirenda hæreditate*, cum quo tranſeunt cæteri Doctores. Item etiam extende, ut talis actus, vel contractus non poſſit firmari juramento, quia debet habere tria eſſentialia à jure requiſita, judicium, veritatem, & juſtitiam, quæ omnia iſto caſu deficiunt. Confirmatur etiam, quia talis perſona non poteſt delinquere, nec de jure, text. eſt *in leg. Divus Marcus, ff. de offic. præleg.* text. *in leg. infans, ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* text. *in leg. 5. verſiculo igitur, ff. ad leg. Aquil.* text. *in leg. penultim., §. fin. ff. ad legem Pomp. de parric.* text *in l. 3 §. 1. ff. de iniur.* text. *in leg. qui juraſſe, ff. de iureiurando*, text. *in capitulo illud*, & quaſi per totum *25. quæſtione prima*, text. *in capitul. unuſquiſque, 2 quæſt. 4.* text. *in clementina prima de homicidio*, quod tamen eſt verum & procedit, quando habet furorem, & morbum perpetuum: ſecùs verò ſi per dilucida intervalla, quia illo medio tempore ſanæ mentis poteſt omnia facere, & gerere, ac ſi eſſet perpetuò ſanæ mentis, modò habeat curatorem, modò non, quia ſi habet illo medio tempore, ceſſat & ſuſpenditur ejus adminiſtratio, licèt virtus, & ſubſtantia officij duret, text. eſt ſingularis *in leg. cùm alijs, Cod. de curat. furioſ.* quem ibi ad hoc ſummè notat & commendat Gloſſ. ordinaria, Bald. & communiter Doctor. Et ex his infertur, quòd iuvenis maſculus, vel fœmina amore captus vel captâ æquiparetur *h* ebrio, & non valeat actus, vel contractus ab eis geſtus, Gloſſ. eſt ſingularis in iure *in §. fin. Inſtit. de ſucceſſ. ſublat.* & ibi notant & commendant Doctores, cui eſt ſimilis *in auth. de eligen. 2. nub. collat. 1.* Confirmatur ex ſententia Philoſophi dicentis, vinum & mulier apoſtatare faciunt, & ſicut unum privat ſenſu & intellectu, ita aliud: & habetur Eccleſ. *cap. 19.* ex quo dicebat Alber. *in l. 1. Cod. de hæreticis*, quod non poteſt accuſari de hæreſi.

Tertiò, & principaliter prohibetur mutus, & ſurdus, quod intellige in contractu verborum, quia cùm careat verbis, quæ in tali contractu requiruntur pro forma, non valet nec tenet talis contractus, ſed omnes alij actus vel contractus, qui conſenſu, re, vel aliis modis celebrantur, benè poſſunt ab eo fieri per ſigna, vel alios corporis motus, quibus datur intelligi eius voluntas, & conſenſus. Ex quo deducitur, & infertur, quòd proderit facere contractum emptionis, & venditionis, ſocietatis, mutui, commodati, depoſiti, & denique omnes alios actus & contractus, & quaſi contractus, ut adire hæreditatem ſibi delatam, negotia alterius gerere, & ſimiliter, textus eſt *in leg. ſi ſtipuletur, §. fin. infrà iſto tit.* text *in l. 1. §. fin. ff. de action. & obligat.* text. *in leg. obligamur, § fin. eodem titulo*, text. *in leg. in quibuſcunque, eodem titulo*, text. *in leg. ubi non voce, ff. de regul. iur.* text. *in leg. item quia, ff. de pactis*, text. *in l. mutus, ff. de jure dot.* text. *in l mutus, ff de procurat.* text. *in l. mutum, ff de acquirenda hæreditate*, text. *in §. mutum, Inſtitut. de inutil. ſtipulat.* text. *in cap. cùm apud, de ſponſalibus*, & utrobique communiter Doctores, hodie tamen de jure noſtro regio benè poterit talis mutus, & ſurdus etiam facere contractum verborum, quia in eo non requiruntur verba formalia, nec ſolennis ſtipulatio, ſed ſufficit conſenſus ſimpliciter adhibitus, ut *in leg. 3. titul. 8. lib. 3. ordinam.* quod tamen intellige, quando eſt mutus & ſurdus caſu, vel accidenti: ſecùs verò ſi à natura, quia tunc nullo modo potuit intelligere ſubſtantiam, & naturam ipſius actus quem gerit, ut poſſit illum exprimere ſignis, & contineret poſſibilitatem, & repugnantiam, & ſic nullo modo talis actus, vel contractus valeret, iſta eſt Gloſſ. ſingularis, & unica, quæ ſic debet intelligi *in l. qui id quod, § mutui, ff. de donatione*, argumento textus *in l. diſcretis, Cod. de teſtament.* ubi ita diſponitur in ultima voluntate, & aditio illam Gloſſ. reputat ſingularem, & unicam ubi Paul. de Caſtro *in dict. §. mutum*, Imola, Cumanus, & communiter Doctor. Iaſon *in l. mutum, ff. de acquirenda hæreditate*, idem Iaſon *in d. l. diſcretis*, & hoc caſu, quando eſt mutus, & ſurdus à nativitate, vel ex poſt facto, & non poteſt explicare mentem, & animum ſuum ſignis, datur ſibi curator tanquam minori vel dementi, textus eſt ſingularis *in l. ſervo iniuncto, § ſi pupillo, ff. ad Trebel.* & ibi ad hoc notat & commendat Bartol. Alber. Paul. Imola, & communiter Doctor. & reputat ſingularem, Bart. & alij Doctor. *in l. mutum, ff. de acquir. hæred.*

Item etiam, ſi quæras qualiter & quibus ſignis talis mutus, & ſurdus ex poſt facto, & ſic caſu, vel accidenti poſſit exprimere, & oſtendere conſenſum, & voluntatem ſuam? & breviter dico, quòd ſequentibus modis. Primò ſi tabellio, vel notarius haberet notam conditionem perſonæ, & daret fidem, quod per ſigna, & mutus ipſe cognovit, & percepit mortem, & conſenſum ejus, argumento text. *in l. ſciendum, infrà eodem*; ſecundo modo, quando daret fidem quod conſanguinei, vel vicini, vel aliæ perſonæ, quæ haberent notam conditionem ejus, ſibi dixerunt, argumento textus *in leg. 1. §. fin. infrà iſto tit.* quem text. in ſuo caſu reputat ſingularem & unicum, Bald. *in l directas, Cod. de teſtam. manum.* & Moderni *in dict. § fin.*

Tertio modo, quando ipſi de hoc nihil ſciunt, tamen probaretur, quod fecit aliquos actus, motus, vel ſigna extendendo brachia, vel capite, vel humeris annuendo, quibus hoc ſignificaret, ita ſingulariter & magiſtraliter Bart. *in l. mutum, ff. de acquir. hæred.* & ibi communiter Doctores.

Quartò, & principaliter prohibetur contrahere prodigus, cui bonis interdictum eſt: nam ſi quis prodigaliter, indiſcretè, & inconſultè, devaſtat, & conſumit patrimonium ſuum, cauſa cognita, & præcedente cognitione, debet ei per judicem interdici bonis, & poſtea non poterit contrahere, vel quaſi contrahere, imò nec teſtari, nec codicillari, textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. is cui bonis, infrà iſto tit.* text. *in leg. 1. & per tot. ff. & Cod. de curator furioſ. & prodig.* text. *in l. is cui lege, ff. de teſtament.* text. *in §. item prodigos, Inſtitut. quibus non eſt permiſ. fac. teſtament, cum ſimilibus*, & idem diſponit *lex 5. tit. 12. 5. part. & l. 13. tit. 1. 6. part.* Cujus ratio eſt, quia propter tale vitium præſumitur carere ſenſu, & intellectu, & æquiparatur furioſo, vel pupillo, textus eſt *in leg. bi qui, § fin ff. de tutor. & curat. datis ab his*, text. *in l. certi condictio, ff ſi certum pet.* text. *in l. Fulcinius, §. adeò, ff. quibus ex cauſ. in poſſ. eat.* Secunda ratio eſt, quia convenit reipublicæ ne ſubditi malè utantur ſubſtantia ſua, textus eſt *in authent. ut judices ſine quoquo ſuffrag. §. conſideravimus, collat. 2.* text. *in §. ſed & major, Inſtitut. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur.* & inde eſt, quòd *i* prodigus dicitur quaſi procul à regimine, ſecundùm Ariſtot. quê refert Bald. *in d. l. is cui, ff. de teſtam.* & hoc caſu datur ei per judicem curator, qui adminiſtret bona ſua tanquam minori, vel furioſo, textus eſt *in d. l. 1. & per tot. ff & Cod. de curat. furioſ.* Unum tamen eſt, quòd actus, vel contractus geſtus cum tali curatore prodigi adeò valet, & tenet, quod licèt ex eo prodigus ſit læſus, non poteſt reſtitui, quia lege non reperitur cautum, ita ſingulariter Odofred. *in l. ſi curatorem habens, Cod. de in integrum reſtitut. 3. column.* & ibi Albericus, *2. column.* Sed contrarium eſt tenendum, imò, quòd hoc caſu competat reſtitutio, quia omnia beneficia, & privilegia, quæ de jure competunt minoribus, competunt etiam prodigis, iſta eſt Gloſſ. ſingularis & unica *in l. 2. Cod. de curat. furioſ. in verbo, ad agnatum*, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & alij Doctor. idem Bald. *in l. fin. Cod. in quib. cauſ. reſtit. in integ. non eſt neceſ. 1. colum. num. 2.* illam etiam Gloſſ. ad hoc reputat ſingularem & unicam

Baldus *in cap.1.de beneficio fratris in uſib. feud. 2.col. n.4.* reputat ſingularem Ioan.de Imol. *in l.Imperatores, ff.de re judic.1 col.in medio*, idem Imol.*in leg.ſi verò, §.de viro, ff.ſolut.matrim.1.col.* Bald. *in l. ſi curatorem habens, Cod. de in integr.reſtit.* & ibi Paul.de Caſtro, Alexand. & Iacob.de S.Georg.Bartol.*in l.Marcellus, ff.de fideiuſſ.2.col.* & ibi Bald.Imola,& alii DD. Bologn. *in repetit. rubric. ff.ſi cert.petat.pen.col.num.61.*

Dubium *l* tamen eſt ſi quis ſit notoriè prodigus, & immoderatè expendat patrimonium ſuum,non tamen eſt ſibi facta interdictio per judicem, an poſſit contrahere, vel quaſi contrahere,teſtari,vel codicillari? & videtur,quod non,cùm æquiparetur pupillo,vel fuorioſo, ut juribus ſuprà allegatis : item etiam,& ſecundò,quia notorium & ſententia æquiparantur : text. eſt *in l.emptorem,ff. de action.empt.* text.*in l.ſi verò pro condemnato, 1.§.ff qui ſatiſd.cogant.* ſi ergò notoriè prodigus, fruſtrà requiritur judicis interdictio. Tertiò facit text.ſingularis in jure *in l.ſi quis cùm ſciret,in fin.ff.de uſucap.pro emptore*,ubi habetur,quod ille qui emit ab eo,qui ſcit ſtatim perditurum,& conſumpturum in malum,& depravatum uſum,non eſt in bona fide,nec habet eum obligatum, nec aliquo modo poteſt contrà eum agere, vel aliquod petere: & iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Gloſſ. ordinaria *in l.is cui lege, ff.de teſtam.in gloſ.1. in fin.* Petr.de Perul.*in l.is cui bonis, ff.de verb.oblig.* Sed his non obſtantibus contrariũ eſt tenendum: imò quod notoriè prodigus poſſit contrahere,& teſtari,& omnia facere,quæ quilibet ſanæ mẽtis poteſt facere antequàm ſibi interdicatur bonis: unde adverte in practica, quod requiritur cauſæ cognitio de dilapidatione: item quod detur ſibi curator. item,quod judex interdicat ei bonorum ſuorum adminiſtrationem: item,quod faciat publicè præconizare, ut nullus de cætero cum eo contrahat: ita probat text.*in d.l.1.& per totum,ff de curat.furioſ.* text.*in l.1.& per totum,C.eod.tit.*text.*in l.is cui bonis,infr. iſto tit.* text.*in l.is cui lege, ff.de teſtam.* & in expreſſo ita tenet Gloſſ.*in d.l.is,cui bonis,* & ibi communiter DD. & idem diſponit *l.5 tit.11.5.part.* Ex quo etiam inferas, quod ipſe prodigus eſt citandus ad interdictionem ſibi faciendam, cùm interim ſit libera perſona,& legitimus adminiſtrator bonorum ſuorum , & tractetur de ſuo maximo præjudicio & honore,per regulam generalem: text.*in l.nam ita divus, ff. de adopt.* ita Angel. de Peruſ. *in d.l.is cui bonis, 2.col.n.8.* & dicit, quod ita fecit judicari in civitate Perulii,& ibi Imol.*fin.col.& quæſt.* Paul. de Caſtro *2.col.num 6.* Alexand. *n.28.* Rip.*n.26.* Nec obſtat primum fundamentum pro contraria parte: quia reſpondeo,quod prodigus benè æquiparatur pupillo,& furioſo poſt factam interdictionem,anteà verò non: & hoc caſu loquuntur prædicta jura. Secundò non obſtat quod notorium,& ſententia æquiparantur, quia illud eſt verum & procedit quoad liquidationem facti, non tamen quoad juris effectum : ita Bald.*in l.is cui lege, ff. de teſtam.* Iaſon *in l.is cui bonis, infrà eod.5.col.* Tertiò, non obſtat text. *in d. l. ſi quis cùm ſciret, ff. pro emptore* : quia loquitur, quando quis ſcienter contrahit cum aliquo, quem ſcit ſtatim conſumpturum in certum malum uſum determinatum , ut ſi luſori exiſtenti in ludo mutuavit pecuniam, vel adoleſcenti cauſa libidinis, ut daret meretrici,quia tunc non poteſt repetere: quia videtur ſua culpa perdere,& alium ad malos mores inducere : & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bartol.& communiter DD.antiqui, & reputat ſingularem & unicum Ioannes de Imola : facit etiam text. *in l.ſi verò non remunerandi, § ſi adoleſcens, ff.mandati,* & ibi notant & commendant DD. & idem diſponit *l.25. tit.12.5.part.* Item quæro,ſi alicui ſit datus curator, & interdicta adminiſtratio tanquam prodigo,cùm non ſit, an valeat talis datio & interdictio ? & breviter dico, quod ſic , donec per judicem declaretur & revocetur, quia ſemper præſumitur pro ſententia & decreto, ut *in l.Herennius, §.Caia, ff. de evict.* & ita tenet Gloſſa ordinaria *in d.l.is cui bonis,* & ibi Bart.Cuman.& alii DD. Gloſſ.*in l.Labeo, ff.de uſucap.* & ibi etiam DD. Gloſſ.*in §.item prodigus, Inſtit. quib.non eſt permiſ. fac.teſtam.* & ibi communiter DD. Abbas, & Canoniſtæ *in cap.1. de re judic.* & iſtam dicit magis communem opinionem Iaſ.*in d.l,is cui bonis, 7.col.n.14.*

Item etiam quæro , an prodigus cui bonis interdictum eſt, obligetur juramento? & videtur quod ſic. Primò,quia minor 25.annis licèt habeat curatorem, & ſit ei interdicta rerum immobilium alienatio, ut *in leg.1. & per totum,C.de præd.minor.* obligatur juramento,ut *in auth.ſacramenta puberum, C. ſi adverſ.vendit.* Secundò, quia res dotalis licèt ſit interdicta ejus alienatio per legem,ut *in l.1.& per totum, ff.de fundo dotali.* tamen cum juramento valet,& tenet ejus alienatio, ut *in c.cùm contingat,de jurejur.cum ſimilibus.* ergò prodigus obligetur juramento,& iſtam ſententiam & concluſionem tenet Anton.*in d.cap.cùm contingat, 4.col.* & ibi latè Imola *6. 5.col.n.68.* Roman.*in d.l.is cui bonis, 6.col.n.22.* & ibi Aretin.*5.col.n.5.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum , imò quod non obligetur juramento. Primò , quia juramentum debet continere tres comites,& requiſita, juſtitiam,veritatem,& judicium, quæ non cadunt in prodigum. Secundò, quia poſtquàm ei eſt interdicta adminiſtratio, æquiparatur infanti furioſo,ut in juribus ſuprà allegatis,quia non obligantur juramento : & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Iacob.de Aretin.*in leg.qui habet§.pupillus, §.de tutel.* & ibi Bartol.Bald.& alii DD. idem Bartol.*in d.l.is cui bonis, infr.à iſto tit fin col.& quæſt.* ibi Bald.*in fin.* Angel.1.*col.* Paul.1.*col.n.4.* Alexand. *4.col.n.24.* Iaſon *9.col.n.4.* Ripa *per.col.n.57.* Bald.*in leg.1 Cod.de ſacroſanct.Eccleſ.1.lect 4.col.* idem Bald.*in l.2.ff.de jurejur.5 col.verſ.quidam alii,* idem Bald.*in l.2.C.de reſcind. vendit. 6.col 10 quæſt.* Abbas *in cap. cùm contingat, de jureiur. 11.col n 16.* & ibi Anchar. *fin. col.* & alii Doct. Fabian.de Monte ubi reputat ſingulare *in tract.de empt. & vendit.22.quæſt.*

Item quæro , an propter animi vitium perſonæ, & malos mores poſſit fieri interdictio bonorum? & breviter & reſolutivè dico, quod ſic , unde ſi aliqua mulier vivat luxuriosè,& inhoneſtè,poteſt per judicem ei fieri interdictio bonorum , quia major defectus & vitium eſt in perſona, quàm in bonis : item quia cùm malè & iniquè conſumat perſonam, & ea malè utatur, à fortiori conſumet bona : textus eſt capitalis & expreſſus *in l.& mulieri, ff.de curat. furioſ.* cujus verba ſunt: *Et mulieri, quæ luxuriosè vivit,bonis interdici poteſt,* & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria,& communiter DD. antiqui : & illum text.ad hoc reputat ſingularem Bald.*in cap.cùm decorem, de vita & honeſtat. cler. 2. colum.* ubi ex hoc dat conſilium conſanguineis talis mulieris,ut petant à judice ſibi fieri interdictionem,& ſic non poterit teſtari, & ſuccedent ab intestato. Idem tenet Iaſon quem omninò vide *in l.4 §. ſed quod meretrici, 1.col. ff.de cond.ob turp. cauſ.* m verum tamen eſt, quòd ille text. poteſt intelligi in muliere prodigaliter vivente quoad bona, quia luxuria apud Latinos accipitur pro diſſipatione bonorum : ita ibi Gloſſ. ordinaria *in 2 lect.* & probat text.*in l.ex damni infecti ſtipulatione, ff.de damno infecto,* & ibi Gloſſa ordinaria & DD. text. *in l non debet, ff.de dolo* , & iſtum intellectum ad illam legem tenet Aretin.*in d.l.is cui bonis, fin.col.* & apud Latinos ita tenetCalepinus *in verbo luxuria,* ubi plures auctores allegat , ſed licèt iſte intellectus poſſit eſſe in ſe verus, tamen ſuperior eſt etiam verus & tenendus, & cõmuniter approbatus, & confirmari poteſt, quia cùm jura communia expreſsè dixerint,quod prodigo interdicatur bonis, & maſculinũ concipiat fœmininũ, nulla erit neceſſitas particulariter idẽ diſponere in fœmina. Dubiũ tamen eſt notabile ſi diſpoſitio illius legis habet locũ in maſculo, ut ſi luxuriosè & inhoneſtè vivat, fiat ſibi interdictio bonorũ, & videtur,quòd ſic,quia in eo militat eadem ratio. 2. Quia ille text. *in d.l. & mulieri,* eſt in practica,& ſenſus ejus eſt,quod nedũ maſculo luxuriosè viventi interdicatur bonis: ſed etiam mulieri.

Tertiò facit textus *in l. fin. § minores, Cod. de ſententi. paſſis,* & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in l.ſi ea lege, fin.col.Cod.de cond.ob cauſ.* Rip. *in d.l.is cui bonis,6.colum.num 15.* Doct. de Segura *in repet. l.Imperator, ff.ad Trebell.penult.colum.* Sed his non obſtantibus contraria ſententia & concluſio eſt verior & tenenda, imò quod maſculo luxuriosè vivente non fiat interdictio. Primò, quia genus fœmininũ nunquam comprehendit maſculinum in odioſis, neque in favorabilibus:

textus

textus eſt *in l. ſi ita ſit ſcriptum, ff. de legat. 2.* textus *in §. fin. quib. tutor. dari pot. cum ſimil.* Secundò, quia magis ardet in fœmina ſtimulus carnis, & maſculus eſt conſtantior & ſagacior, ideò in ea eſt major ratio interdictionis, & in expreſſo ita tenet Specul. *in tit. de actore, §. verſic. ſed utrum maſculo,* & ibi Ioan. Andr. *in addit.* Alber. & Cuman. *in d. l. mulieri,* Roman. *in l. is cui bonis, infrà iſto tit. penult. col. n. 25.* Abbas *in c. paſtoralis, de judic. 2. colum.* Pala. Rub. *in ſua repet. fol. 93. 3. col.* neque obſtat implicativa, text. *in d. l. & mulieri,* quia non implicat maſculum, ſed alios caſus interdictionis, quibus addit iſtum, neque obſtat etiam text. *in d. l. penult. §. minores, Cod. de ſent. pat.* quia loquitur in aliena adminiſtratione, ſcilicet filij quæ debet auferri. Item adde prædictis, quòd ſi quis ſit luſor, & expendat & conſumat ſubſtantiam ſuam in ludo, ſit ſibi interdictio bonorum, argumento prædictorum jurium, ita Bald. *in c. cùm decorem, de vita & honeſtat. clericorum 2. colum.* cum quo tranſeunt ibi Doctores, quòd certè eſt ſingulare in practica, & idem eſt in guloſo & ebrio, ita Riol. *in d. l. is cui bonis.*

Quintò prohibetur contrahere tutor, & curator cum pupillo vel adulto, quorum perſonas & bona adminiſtrat, niſi palàm & bona fide textus *in l. cùm ipſe, de contrahen. emption.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, ubi vide de materia, & vide *l. 14. tit. 19. lib. 8. ordin. & l. 1. tit. 5. 5. part.*

Sextò prohibetur judex in ſuo territorio contrahere cum ſubditis, de quo articulo vide text. Gloſſ. & communiter Doctores *in l. 1. Cod. de contractibus judicum.*

Septimò prohibetur advocatus lite durante, ita probat textus *in leg. quiſquis, Cod. de poſtulando,* & ibi communiter Doctores quos omninò vide.

Octavò prohibetur medicus contrahere cum infirmo, infirmitate durante, ita probat textus *in l. medicus, ff. de variis & extraordin. crimin.* per quem tenet Alber. ibi. De cujus tamen veritate vide ibi alios Doctores.

Nonò & finaliter prohibetur hodie in noſtro regno contrahere mulier conjugata ſine licentia mariti, de quo articulo magiſtraliter dixi *in legibus Tauri.*

ANNOTATIONES.

a 1 Q*Vod pater legitimus adminiſtrator.*] Aliquantulum negligenter Azonem in præſentia noſter Gomez refert, nec enim Azo id ſimpliciter ait, ſed cùm cauſa neceſſaria ſubeſt, qua in re Azo communiter ſummo jure approbatur, ut latè tradunt Tiraquell. *in l. ſi unquam, in princ. num. 28. Cod de revocat. donat.* Didac. à Covarru. *lib. 1. var. reſol. c. 8. num. 6.* & videndus omninò vir ſumma ſemper laude dignus Arius Pinelus *in l. 1 part. 3. num. 21. cùm ſequent. Cod. de bon. matern.*

b *Iſtam opinionem text.*] Idem affirmat Alex. *in l. qui juraſſe, in prin. ff. de jurejur.* Alciat. *in cap. cùm contingat, num. 19. de jurejur.* Didac. à Covarru. *de ſponſal. 1. cap. 5. §. 1. num. 4.*

c 1 2 3 4 5 6 *Item Felin & communiter Doctor.*] Adde Dec. *in cap. cauſam matrimonij, num. 5. de offic. deleg.* Alciat *in l. interpoſitas, num. 5. C. de tranſact.* latè Didac. à Covarru. *de ſponſal. 2. part. cap. 3 §. 6. à n. 3.* qua in re labuntur Rod. Soarez, vir alioquin nec vulgaris ingenij, nec pœnitendæ doctrinæ, *allegat. 1. fol. 116.* Petr. Duen. *Reg. 31. ver. 2. ratio,* & intellige neceſſe eſſe probari præceſſiſſe verbera vel minas, ut iſte actus, de quo tractatur, fieret, nec enim generaliter ea antegreſſa oſtendere ſatis erit, ut notabiliter tradit Mat. ab Afflict. *deciſ. 246. n. 3.* Pariſ. *conſ. 49. num. 20. lib. 4.* etſi mihi contrarium æquius juſtius videatur, & magis menti ſcribentium conſentaneum, ſi quidem ſi ſatis ſuperque dicitur eum cujus metus reverentialis obrenditur, ijs fuiſſe moribus præditum, ut acriter tractaret ſibi dicto non audientes, ut infrà cum Gomez. *lit. E.* obſervatur, etſi nullæ minæ præceſſiſſe dicantur, cur ſatis ſuperque ſimiliter non erit, vel minas, vel ſaltem verbera ab homine minabundo allata eum monſtrare: intellige deinde ſuffecturum eſſe, ſi importunas preces anteceſſiſſe probetur, illæ enim minarum loco fungentur, juxta eundem Mat. ab Afflict. *deciſ. 9. num. 4.* Didac. à Covarru. ubi ſuprà *in fine, §. 6.* Intellige ultimò etſi nullæ minæ, nulla verbera præceſſiſſe doceantur ſatis futurum, ut contractus reſcindatur, ſi de enormi læſione conſtiterit, juxta Didac. à Covarru. ubi ſuprà, *& in c. quamvis pactum, 3. part. §. 4. n. 7. de pact. lib. 6.* cui adde Iaſ. *n. 5. ff. de verb. oblig.*

Socin. conſil. 273. num. 3. & 4 lib. 2.] Suffragatur *l. ſi quis cùm alteri, in fin.* & quod ibi ſuffragatur, idem *deciſ.* Matt. d ab Afflict. 336. *num. 5.* etſi ego magis id ex perſonarum conditionibus metiendum judicis arbitrio exiſtimem.

Ita ſingulariter determinat.] Idem affirmat Aret. *in l. interpoſitas, num. 4. C de tranſact.* Boër. *deciſ. 100. num. 12. &* e *num. 19.* Roder. Soarez *alleg. 4. in fin fol. 195.*

Et hoc reputat valdè ſingulare.] Idem rectè aſſeverant f Dec. *conſil. 219. num. 8. & conſ. 468. num. 14.* Hipp. *in l. pen. num. 6. ff. de quæſt.* & qui notabiliter declarat Rebuff. *in conſtit. Gall. tit. de reſciſſ. contract. art. unico gloſſ 22 num. 1.* conferunt ea quæ ſuprà proxima obſervatione de hominis dura natura obſervantur.

Ita tenet & declarat Bald.] Adde Roger. *in l. 1. num. 15.* g *ff. de teſtam.* Guliel. *in c. Rayn. in verb. condidit, in l. 2. num. 5.* *de teſtam.* Dec. *conſ. 221. colum. 3.* Soc. Iun. *conſ. 67. num. 4.* Chaſſan. *ad conſuet. Bur. rub. 4. §. 7. num. 1.* Pariſ *conſ. 26. num. 68. lib. 3. & conſ. 139. n. 23. cùm ſeq. lib. 4.* mihi certè 2 uſque adeò id verum, æquum, ac juſtum eſſe videtur, ut nec durioris metus probationem exigendam arbitrer, ſi quidem conſidero, & metum longo ante tempore incuſſum fuiſſe ſatis ſuperque eſſe, ut ſuprà oſtenſum eſt, cujus metus periculum non auferet in poſterum, quæ ſemel adhibita eſt judicis, vel propinquorum præſentia. Conſidero item multò plus timoris eam præſentiam addere, nedum ut quicquam imminuat, cùm major tunc jurgandi cauſa marito ſubſit, qui ſe in multorum conſpectu, ac frequentia deſpicatui ab uxore habitum ſaltem turpi dedecoratum repulſa, & dolere, & conqueri poſſit.

Æquiparatur ebrio.] Falſa, & explodenda prorſus hæc h eſt opinio: nec enim lege ulla, aut ratione nititur, poterit ramen utiliter & verè intelligi, cùm contractus cum ea celebratur, cujus amore quis exardeſcit, & ſic loquitur, §. 1. *inſtit. de ſucceſ. ſub.* & intelligi debet Accurſ. & hanc in ſpeciem multa ex hiſtoricis, ac poëtis peti poſſent ſuffragia, ſed aliò properandum eſt.

Et inde eſt quod prodigus dicitur.] Negantur boni iſti ho- i mines, qui tamen etſi parum litteris humanioribus ſint intincti, nec parum docti, nec parum utiles habendi ſunt: ut enim verè & eleganter Corn. Cel. *de medicina*, inquit, remediis, non eloquentia morbos depelli, ſic ipſe affirmare auſim cauſarū deciſiones à maturis illorum iudiciis repetendas qui ſedulò & ſeriò Juriſconſultorū prudentiam imbiberunt, & mentē magis quàm linguam excoluerunt, tametſi, quemadmodum Marcus Tullius alicubi rectè ait de Philoſophis, eos qui doctrinæ eloquentiam contiūgunt, pluris faciendos non iniuria arbitrer, ſed hac de re copioſiùs & opportuniùs alibi: prodigus verò à prodigendo dicitur, ἄσωτος, de quo Ariſtot. quod σῴζειν, hoc eſt, z ſalutis expers eſſe videatur, propemodum deploratæ, & conclamatæ ſalutis homo duci poſſit ac debeat.

Dubium tamen eſt ſi quis ſit.] Hac de quæſtione iam l multos ante annos meam in litteras miſi ſententiam *lib. 1. obſervat. iur. c. 5.* quam, & legitimo, ni meliora inveneris, æqui boni conſulito: videto etiam quæ *eod. lib. cap. 12.* obſervo de ratione, cur prodigus nequeat teſtari.

Verum tamen eſt, quod ille textus.] Hæc ſententia longè m verior, & iuris traditionibus affinior eſt, ut latè oſtendit doctiſſimus Arius Pinelus *in l. 4. à num. 21. Cod. de bon. mater.* quem nos ſequuti nonnulla non pœnitenda adiunximus *lib. 1. obſerv. iur. cap. 5. poſt med.* non tamen inficias ibo priorem ſententiam, ut magis utilitati publicæ conſentaneam, impunè atque inculpatè obſervari poſſe.

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA, I.C.

CAPUT XV.

De Servitutibus.

SUMMARIA.

1 *Quæ ſit ſervitus merè perſonalis.*
2 *Uſusfructus caſualis, qualis ſit.*
3 *Uſusfructus formalis, qualis ſit.*

4 *Uſusfructus, an poſſit dari pluribus.*
5 *Si teſtator reliquit uni fundum, & alteri uſumfructum ejus, an primus cui legatus fuit fundus, habeat aliquid in uſufructu.*
6 *Vſufructuarius, an teneatur facere omnia, quæ concernunt utilitatem rei.*
7 *Si uſusfructus ſit conceſſus in pecoribus, & animalibus, an partus eorum pertineant ad fructuarium.*
8 *An fructuarius teneatur ſolvere debita proprietarij antecà contracta.*
9 *An proprietarius poſſit vendere proprietatem, ſine voluntate uſufructuarii.*
10 *An filius poſſit vendere proprietatem, in qua pater habet uſumfructum cum juramento.*
11 *Si filiusfamilias fecit contractum, ex quo efficaciter ſit obligatus, & habeat bona adventitia, in quibus ſibi pertinet ſola proprietas, & uſusfructus, pertinet patri executio, an poſſit fieri per judicem in proprietate.*
12 *Si filiusfamilias fecit aliquod delictum, propter quod bona veniunt confiſcanda, an confiſcetur proprietas bonorum adventitiorum, in quibus pater habet uſumfructum.*
13 *Si filius committat delictum, per quod bona veniunt confiſcanda, an confiſcetur peculium caſtrenſe.*
14 *An peculium profectitium confiſcetur, quando filius committit delictum, per quod bona confiſcantur.*
15 *An uſufructuarius poſſit vendere, vel donare uſumfructum quem habet.*
16 *Si uſufructuarius committat delictum quo veniant bona confiſcanda, an uſusfructus confiſcetur.*
17 *Quibus modis uſusfructus amittatur.*
18 *Si patres expreſsè agant, quod talis uſusfructus tranſeat ad hæredes, an tranſeat perpetuò ad omnes.*
19 *An uſusfructus conſolidatus cum proprietate dicatur venire ex cauſa lucrativa etiam ſi originalis titulus proprietatis fuit oneroſus.*
20 *Qualis ſit promiſſio, & obligatio perſonalis ad ſervitutem conſtituendam, & in quo differat ab ipſa ſervitute.*
21 *Quæ ſit ratio, propter quam in contractu, & promiſſione hypothecæ, ipſo jure tranſit jus in re ex ſolo titulo.*
22 *Actio, vel obligatio perſonalis cauſata reſpectu rei, an tranſeat ad particularem ſucceſſorem.*
23 *Qualiter in ſervitutibus realibus fiat traditio.*
24 *Qualiter ſervitus perſonalis præſcribatur.*
25 *Servitus mixta qualiter præſcribatur.*
26 *Servitus merè realis continua, vel quaſi, quibus annis præſcribatur.*
27 *Servitus merè diſcontinua, an præſcribatur tempore ordinario.*
28 *An in juribus incorporalibus requiratur acquiſitio poſſeſſionis in ipſo fundo ſerviente.*

1 SED quia ſuprà viſum eſt de contractibus ſuper rebus corporalibus mobilibus, & immobilibus, nunc reſtat videre de prædictis contractibus ſuprà ſervitutibus, & rebus incorporalibus: pro cujus perfecta declaratione dico, quod tres ſunt ſpecies principales ſervitutum, nam alia eſt ſervitus merè perſonalis, alia eſt ſervitus mixta, alia eſt ſervitus merè realis. *a* Servitus perſonalis eſt illa, quæ debetur à perſona perſonæ, ut jus, quod habet dominus in ſervo proprio, ut *in leg.1. & per totum, ff. de ſtatu homin. & in l.1. & per totum, ff. de his qui ſunt ſui, vel alien.jur. & in §.1. & per totum, Inſtit. de jure perſon.* & tenet Gloſſa ordinaria *in l.1 ff. de ſervit.* cum qua tranſeunt ibi Doct. Sed advertendum, quod iſta non eſt propriè ſervitus, cùm dominus habeat in ſervo plenum, & perfectum dominium, & in re propria non cadat ſervitus, ut *in l.in re communi, ff. de ſervit. urban. prædior. & in l.uti frui, ff ſi uſusfructus petatur, & in l.cùm in fundo, ff. de jure dot.* & licèt dominus utatur ſervo ſuo, tamen illius utendi non eſt ſervitus formalis, ſed potius cauſalis, qui dependet à ſua cauſa, hoc eſt à domino: ſicut dicimus de uſufructu quem habet, & percepit dominus in ſuo proprio fundo, vel prædio: ita tenet & declarat Bartol. *in l.1. ff. de ſervitutib.* & ibi communiter Doct. tenet etiam & declarat Faber *in §. æquè ſi agat, Inſtit. de action.* & alii Doctores, præcipuè Iaſon *1.colum.* poſſet tamen propriè verificari, & dici ſervitus merè perſonalis, quando dominus alicujus ſervi per contractum, vel ultimam voluntatem conceſſerit alteri aliquas operas, vel miniſterium in eo, quia tunc debetur à perſona perſonæ: ſecundùm Faber *in d.§. æquè ſi agat*, quem ibi ſequitur Iaſon 1. *colum.* Servitus mixta eſt illa quæ debetur à re perſonæ, ut uſusfructus, uſus, habitatio: & talis uſusfructus dicitur duplex, legalis, & conventionalis; legalis eſt ille, qui provenit ex legis diſpoſitione, ut ille quem habet conjux tranſiens ad ſecunda vota, in bonis primi matrimonij, de quo magiſtraliter dixi *in l. 14. in legibus Tauri*, ubi vide, & ille quem habet pater in bonis filii, de quo fundamentaliter dixi *in l.48. in legibus Tauri*, ubi omninò vide, quia eſt utilis, & quotidiana materia: conventionalis verò uſusfructus eſt, quando provenit ex hominis diſpoſitione per contractum, vel ultimam voluntatem, cujus materia eſt valdè ſubtilis, & argumentabilis ſicut alia materia, quæ fit in noſtro jure civili, ſecundùm Alber. *in rubric. ff. de uſufructu*, poſt Richard. Malum. quem ipſe refert, quod viriliter, & perfectè volo attingere. Pro cujus declaratione dico, *b* quod quidam eſt uſusfructus cauſalis, quidam eſt uſusfructus formalis, cauſalis eſt ille, quem habet dominus in ſua propria re, & eſt concretus cum ipſa proprietate, & non diſtinctus, nec ſeparatus ab ea, qui non dicitur ſervitus, quia in re propria non poteſt cadere: imò propriè vocatur quædam utilitas, quæ provenit, & cauſatur ab ipſa re, & dominio ejus: ita probat textus *in l. uti frui, ff. ſi uſufructus petatur.* Cujus verba ſunt: *Vti frui jus ſibi eſſe, is ſolus poteſt intendere, qui habet uſumfructum, dominus autem non poteſt, quia qui habet proprietatem, jus ſeparatum non habet, nec enim poteſt ei ſuus fundus ſervire*, & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria, Odofred. Bartol. Albericus, Baldus, & communiter Doct. & per illum textum ita tenet & declarat Odofred. *in l.1. ff. de uſufr. 1. colum. num.3.* & ibi Baldus *1.colum.num.2.* Angelus *1. colum.num.1.* Azo *in ſumma, C. eodem tit. column.num.1.* Hoſtienſ. *in cap.fin. de pignor.* probat etiam textus *in l.ſi cum teſtam. §. ſi fundum meum, ff. de except. rei judic.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doct. text. *in l.ſi unus, §. item ſi pactus ſum, ff. de pactis*, & ibi etiam DD. textus *in l.uſufructu, ff. ſolut. matrim.* & ibi notat Alber. Angel. & communiter alii Doct. text. *in l.ſi ita ſtipulatus fuero, §.1. infrà iſto tit.* & ibi Gloſſa ordinaria & alii Doct. præcipuè Iaſon 3. *colum. in fin.* & de iſto uſufructu non loquitur materia noſtra.

Quidam eſt uſusfructus formalis, quia eſt diſtinctus, & ſeparatus à ſua proprietate, & dicitur ſervitus perſonalis, vel mixta, & de iſto uſufructu loquitur materia noſtra, & definitur ſic: Vſusfructus formalis eſt jus alienis rebus utendi, & fruendi, ſalva rerum ſubſtantia: textus eſt qui iſtam diffinitionem ponit *in l.1. ff. de uſuf.* & ibi Gloſſa ordinaria, Odofredus, Bartolus, Albericus, Baldus, & communiter Doct. Et talis uſusfructus poteſt conſtitui in rebus immobilibus, vel mobilibus, quæ uſu non conſumuntur, & hoc caſu tenetur uſufructuarius præſtare ſatiſdationem cum fidejuſſoribus de utendo, & fruendo ſalva rerum ſubſtantia, arbitrio boni viri, & reſtituenda finito uſufructu: textus eſt *in l.ſi cuius cum l.ſequenti, ff. de uſufruct.* text. *in l.1. & per totum, ff. uſufructuarius quemadmodum cavet.* textus *in l.uxori, la 1. ff. de uſufruct. legat.* textus *in l.4. Cod. de uſufructu*, textus *in §.1. & in §. conſtituitur, Inſtit. de uſufr.* textus *in cap.fin. de pignor.* & idem diſponit *lex 21. tit.13. 3.part.* ex quo infertur, quòd in animalibus poteſt conſtitui uſusfructus, & agni, viruli, lac, pilus, lana, & ſimiles fœtus pertinebunt ad fructuarium, non tamen partus alicujus ancillæ, quia cùm hominum gratia fructus, & omnes res terræ ſint productæ, non debet contineri in fructibus: textus eſt *in l. pecudum, ff. de uſufr.* textus *in lege plerumq; ff. de jure dot.* textus *in §. in pecudum, Inſtitut. de rerum divis.* & idem diſponit *lex 24. tit.31.3.part.* idem etiam conſtituitur in rebus mobilibus, quæ uſu conſumuntur, ut vino, oleo, frumento, pecunia, vel aliis ſimilibus rebus, quia licèt in eis non cadat propriè uſusfructus, cùm neceſſariò quotidie debeat conſumi, & alienari proprietas, aliàs non poſſet eis uti fructuarius, tamen tempore uſusfructus conſtituti fit æſtimatio rerum, & præſtatur cautio de reſtituendo, finito uſufructu, quantitatem, in qua fuit æſtimata: textus eſt *in l.1.*

& per

& per totum, ff. de uſufr. earum rerum quæ uſu conſumuntur, textus *in §. conſtituitur, Inſtit. de uſufr.* & adde, quod prædicta ſatisdatio poteſt remitti, quando uſusfructus conſtituitur per contractum inter vivos: ſecùs verò, ſi conſtituatur in ultima voluntate: ita probat textus *in l. 1. C. de uſufr.* & ibi Bald. & alii Doct.

Item adde, quod ſi talis uſufructuarius ſit ita pauper, 4
vel forenſis, quod non poſſit præſtare prædictam ſatisdationem cum fidejuſſoribus, ſufficiet juratoria cautio, niſi ſit perſona ſuſpecta, quia tunc ſequeſtrabitur res penes aliquem tertium, ut inde percipiat fructus, & æſtimatio ſit ſalva proprietario: argumento textus *in l. 1. §. ſuper, Cod. de aſſertione tollenda,* & *in l. ſi fidejuſſor, §. fin. ff. qui ſatisd. cogan.* & *in authent. generaliter, Cod. de Epiſc. & Cler.* & per iſta jura iſtam ſententiam & concluſionem tenet Richard. Malum. Pet. Cynus, Angel. & magis communiter Doct. *in l. 4. C. de uſufr.* licèt Gloſſa ordinaria Odofred. Paulus, & aliqui Doct. ibi teneant contrarium.

Item talis uſusfructus poteſt dari, vel negari uni, vel pluribus, & omnes in eo concurrent æqualiter, vel pro partibus ſibi aſſignatis: textus eſt *in l. ſi uſusfructus legatus, § fin. ff. de uſufr.* textus *in l. duos, ff. de uſufruct. leg.* text. *in l. fin. ff. uti poſſidetis,* text. *in l. 1. & per totum, ff. de uſufructu accreſcendo.* Confirmatur, quia uſusfructus eſt merè dividuus, & poteſt competere pro parte: text. eſt *in l. 1. §. ſi uſufructu, ff. ad legem Falcid.* text. *in l. 1. §. 1. ff. de uſufr.* & iſti divident inter ſe uſumfructum regionibus, vel locetur alicui tertio, & dividatur pecunia: textus eſt *in leg. communi dividundo, §. cùm de uſufructu, ff. commun. divid.* vel poterit alteri ſocio locari, & pars pretii dabitur alteri ſocio. Unum tamen eſt, quod ſi pluribus legetur uſusfructus alternis annis, primò nominatus præfertur, & debet uti pro primo: textus eſt *in l. quoties, ff. de uſufr.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD.

Item adde, quod ſi teſtator uni relinquat ſimpliciter 5
fundum, alii verò uſumfructum ejus, quod primus habebit integram proprietatem, & inſuper dimidiam partem uſusfructus, & alter aliam dimidiam, & ſic uterque concurret æqualiter in uſufructu: textus c eſt notabilis, & ſubtilis *in leg. ſi alii, ff. de uſufructu legato,* & notat & commendat Bartolus, Albericus, & communiter DD. antiqui: textus *in leg. Sempronio, eodem titul.* & ibi Gloſſa ordinaria Bartol. & communiter DD. text. *in leg. idem Neratius, §. non ſolum, ff. de uſufr. accreſcendo,* textus *in leg. ſi proprietas, eodem tit.* unde ſi alia eſt intentio teſtatoris, oportet eam declarare. Cujus ratio eſt, quia fundus conſiſtit in proprietate, & uſufructu ſimul: ut probat textus *in leg. qui uſumfructum, infrà iſto tit.* & ibi Bart. & communiter DD. textus *in l. ſi ita ſtipulatus fuero, § Titius, eodem tit.* text. *in l. ſi citatio, ff. de uſufr. legat.* textus *in l. fœminæ, § illud, C. de ſecund. nupt.* textus *in l. mater, C. ad Tertull.* Ergò legando uni fundum, videtur pleno jure ſibi legare proprietatem, & uſumfructum, & poſteà legando alteri uſumfructum, videtur ei legare rem, quam primo legavit. Ergò meritò tanquam re conjuncti concurrunt, & pariter admittuntur: argumento textus cum materia *in l. re conjuncti, ff. de legat. 3.* Sed certè illa deciſio videtur dubia, & difficilis, & carere ratione: quia verum eſt, quod legando ſimpliciter rem, videtur quis legare pleno jure cum proprietate, & uſufructu, ſed quando uni legat proprietatem, & alteri uſumfructum, jam videtur dividere unum ab alio, & generi per ſpeciem derogatur, ut *in l. uxorem, §. codicillis, de legat. 3.* & *in l. cùm quæſtio, C. de legat.* & in regula, generi per ſpeciem, *de reg. jur. in 6.* Sed ſuſtinendo prædicta jura reſpondeo, quod illud eſt verum, & procedit, quando uni legatur aliquid univerſaliter, vel in genere, ut ſervos, equos, & ſimilia: & poſteà legat alteri aliquem eorum in ſpecie, quia tunc illud legatum in ſpecie derogat primo legato generali, & idem eſt, quando uni legatur aliqua res integralis, & alteri legatur pars quotitativa, ut ſi teſtator legat Titio ſimpliciter rem, & Seio legat tertiam, vel quartam partem ejus, quia tunc illa ſpecies derogat generi: ſecùs tamen eſt, quando uni legat ſimpliciter aliquam rem integralem, ut fundum, alii verò partem ejus ſubſtantialem, ut uſumfructum, quia tunc illa ſpecies non derogat generi, ſed in ea pariter concurrunt, ut in noſtro caſu, & ita debent intelligi prædicta jura, & ita tenet & declarat Bart. *in d. l. ſi filii, ff. de uſufructu legato,* idem Bartol. *in l. re conjuncti, ff. de legat. 3. 3. colum. num. 10.* & ibi Iaſon *18. colum. num. 54.* Ripa *colum. num. 38.* Paul. de Caſtro qui notaliter loquitur *in leg. cùm quæſtio, Cod. de legat. fin. colum.* & ibi alii DD. Quod tamen intelige, quando utrumque legatum eſſet particulare: ſecùs verò ſi aliquod eorum eſſet generale, vel univerſale, ut ſi teſtator inſtituat unum in omnibus bonis, & alteri relinquat uſumfructum unius rei: quia primus in ſolidum omnia bona, & in alia re habebit ſolam proprietatem, & alter uſumfructum, & idem è converſo, ſi teſtator relinquat uni uſumfructum omnium bonorum, & alteri rem particularem, quia primus non habebit partem uſusfructus in illa re particulari, ſed pleno jure pertinebit ad ſecundum: ita ſingulariter determinat Baldus, per bonam rationem *in leg. quotiens, Cod. famil. erciſc. 2. colum. finali quæſtione,* & ibi Salycetus *2. column. numero 18.* ubi dicit, quod ita fuit determinatum Ferrariæ in contingentia facti, Iaſon ubi valdè commendat *in l. cùm quæſtio, C. de legat. 1. colum.* Angel. de Aret. *in §. 2. Inſtitut. de uſufr. 2. colum.* pro qua ſententia & concluſione facit textus *in §. 1. Inſtit. de uſufr.* ubi habetur, quod ſi teſtator inſtituat aliquem hæredem univerſaliter, & alteri legat uſumfructum alicujus, hæres habebit proprietatem illius rei, legatarius integrum uſumfructum, & iſtam opinionem ego teneo, & ſequor, & ab ea non recederem in judicando & conſulendo, licèt contrarium videatur Bartol. *in l. Sempronio, ff. de uſufructu legat.* Idem Bart. *in l. quæſitum, §. fin. ff. de fundo inſtruct. pen. col. in fin.* Iaſon ſibi contrarius *in d. l. re conjuncti, ff. de legatis 3. 18. columna,* & ibi Ripa *11. col. num. 36.* Ioan. Corn. *in repet. illius l. 8. colum. numero 26.* Angel. de Gambellionibus *in tract. de teſtamentis, 20. fol. 2. colum. num. 7.* Paulus de Monte Pico *in repetit leg. Titiæ cum teſtamento, §. Titia cùm nuberet, ff. de legatis ſecundo, 15. columna, num. 26.* & dicit, quod magis communis opinio videtur eſſe cum Bartolo, & latiùs *46. col. n. 68. 22. quæſtione 1.* ubi latè diſputat, & tandem non firmat, ſed relinquit agitandam. Ex quo deducitur, & infertur, quod ſi teſtator relinquit uni omnia bona univerſaliter, vel generaliter titulo inſtitutionis, vel quovis alio titulo, & alteri relinquat uſumfructum, quod uterque habebit medietatem uſusfructus, & concurret in eo, & idem è converſo, ſi teſtator uni relinquat uſumfructum omnium bonorum, alteri verò relinquat omnia bona, quia uterque concurret in uſufructu per rationem Bar. & communiter *in d. l. alii,* & in expreſſo ita tenet Bart. & iſte eſt verus ſenſus, licèt ab aliquo non allegetur *in d. l. Sempronio, ff. de uſufr. legat.* Baldus *in l. finali, Cod. de indict. viduis tollend. penultim. col. verſ. cave tibi,* Alexander *in conſiliis ſuis, conſil. 56 3. volumine.*

Item adde, quod uſufructuarius cenſetur eſſe quidam 6
procurator in re, & poteſt, imò tenetur facere omnia illa quæ concernunt curam, & utilitatem ejus, aliàs ſibi imputandum eſt: textus eſt ſingularis, & unicus in jure *in l. 1. §. finali, cum leg. ſequenti, ff. uſufructuarius quemadmodum caveatur.* Cujus verba ſunt: *Interdum autem inerit proprietatis æſtimatio, ſi fortè omnem fructuarius, cùm poſſit uſucapionem interpellare, neglexit, omnem enim rei curam ſuſcepit, nam fructuarius cuſtodiam præſtare debet,* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. & communiter DD. & illum textum ad hoc notat & commendat Bart. *in l. 1. §. fin. de novi oper. nunciat. 1. col. n. 1.* & communiter DD. præcipuè Iaſon *1. col. n. 3.* idem Bartolus *in l. eum ad quem, Cod. de uſufr.* & ibi Bald. Paul. de Caſtro, & communiter DD. *in l. 2. Cod. ubi in rem act. 2. colum.* & ibi alii Doct. & illum textum ad hoc reputat ſingularem & unicum Bald. *in rubr. extrà de procur. 3. col. n. 31.* Idem Bald. *in cap. quoniam frequenter, §. quod ſi ſuper rebus, ut lite non conteſt. fin. col. in medio.* Ex quo primò infertur, quòd talis uſufructuarius poteſt nomine proprietarii tanquam procurator ſine alio mandato agere rei vendicatione, vel alia actione competenti contrà tertium poſſeſſorem, vel detentorem rei, & uſucapionem, vel præſcriptionem interrumpere, & omnia alia facere, quæ tendunt in utilitatem proprietarii: & ita probat expreſsè Calus *in d. l. 1. §. fin. cum leg. ſequent. ff.*

usufr. quem cave. Secundò infero, quòd talis usufructuarius nomine proprietarii, & tanquam procurator ejus, potest nunciare novum opus factum in re : textus est *in l. 1 § fin. ff. de oper. nov. nunc.* Cujus verba sunt : *Usufructuarius autem opus novum suo nomine nunciare non potest, sed procuratorio nomine nunciare poterit, & denique usufructuarius potest omnia alia facere, quæ tendunt in utilitatem ipsius rei, aliàs sibi imputandum est, ut si culpa, vel negligentia omiserit, teneatur ad interesse, per prædicta jura.*

7 Item adde, quòd si ususfructus sit concessus in pecoribus & animalibus, omnes fœtus & partus eorum pertinent ad fructuarium, dum tamen capita principalia sint semper salva, & sic ex agnis, vitulis, & partu, grex suppleatur, & capita mortua solvantur, & suppleantur, quod tamen intellige, quando gregis, vel armenti genericè relinquitur ususfructus, secùs verò, si principaliter & specialiter relinquatur ususfructus singulorum capitum, quia tunc non tenetur usufructuarius capita, quæ moriantur & deficiant supplere : textus est formalis, & expressus *in leg. quid ergò, vers. sed quod dicitur, ff. de usufr.* & ibi Glossa ordinaria Bartol. Alber. Odofredus, Bald. & communiter DD.

Item adde, quòd talis fructuarius tenetur ad expensas & sumptus modicos ipsius rei, quæ consistant in refectione ejus, quia concernunt utilitatem temporalem, & perceptionem fructuum, non verò tenetur ad expensas & sumptus maximos, quia concernunt perpetuam utilitatem rei, quæ spectat ad proprietarium : textus est *in l. usufr. legato, vers. fin. de usufr.* textus *in l. hactenus, vers. 1. eodem tit.* & ibi Glossa ordinaria Odofred. Alber. Bald. Angel. de Perus. & communiter DD. text. *in leg. eum ad quem, Cod. de usufr.* & ibi etiam Glossa ordinaria, & communiter DD. tenet etiam Glossa ordinaria Bartol. & communiter DD. *in leg. hoc amplius, §. fin. ff. de damno infect.* Glossa etiam Bartol. & communiter DD. *in leg. si finitas, §. si quis damni, eodem tit.* Bartol. *in leg. eotem ferro, §. qui maximos, ff. de public. & vectig. pen. colum. 7. quæst. princip.* & ibi Moderni. Ex quo deducitur, & infertur, quòd licèt fructuarius, possit agere in judicio, tanquam procurator ipsius proprietarii, & rem vendicare, & petere à quocunque possessore, & eam defendere à quocunque petitore, tamen non tenetur de suo expendere & solvere sumptus & expensas litis, & si solverit, poterit à proprietario repetere. Nec obstat tex. *in l. 1 Cod. de bonis mater.* ubi disponitur, quòd pater qui habet usumfructum in bonis filii, tenetur ad sumptus & expensas litis, quia intelligitur in usufructu legali, qui pertinet patri, vel alteri ex legis dispositione : secùs verò in usufructu conventionali qui pertinet alicui ex hominis dispositione, secundùm DD. in dictis locis.

Item quæro, an fructuarius teneatur solvere debita
8 proprietarii anteà contracta ? & resolutivè dico, quod aut ususfructus constituitur per contractum inter vivos, & non tenetur fructuarius, nec potest conveniri, quia actio & obligatio personalis non sequitur particularem successorem rei, vel rerum debitoris, *leg. quædam, §. is autem, ff. de edendo*, text. *in leg. pen. Cod. de action. & obligation.* & utrobique communiter DD. & in expresso pro hac sententia & conclusione est text. formalis *in leg. adhuc, §. si operas, ff. de usufr.* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. Sed tali casu debet conveniri proprietarius, vel ejus hæres, & eo non existente solvendo fiet venditio rerum, tam in proprietate, quàm in usufructu, si bona erant hypothecata creditori. Si verò non sint hypothecata, venditur tantùm proprietas, nisi probetur fraus in debitore alienante, aut verò ususfructus relinquitur in ultima voluntate, benè tenetur usufructuarius, modò bona sint hypothecata, modò non, quia non valent, nec tenent legata, nisi ære alieno, ut *in l. fin. §. & si præfatam, Cod. de jur. deliber. cum simil.* & ibi communiter DD. ita probat text. *in l. usufructu bonorum, ff. ad legem Falcid.* & ibi Bartol. Paul. Alexand. & communiter DD. textus *in l. fin. §. fin autem, Cod. de bonis quæ liberis*, & ibi notat & commendat Paul. de Castr. & Corneus & alii DD.

Item etiam quæro, an proprietarius possit vendere
9 proprietatem sine voluntate fructuarii ? & videtur quod non, quia ex hoc posset fieri sibi præjudicium, si fortè haberet iniquum & rixosum proprietarium. Item etiam ratio maximi juris quod habet fructuarius in re : argumento text. *in l. fin. Cod. de jure emphyt. & in cap. 1. §. ex eadem lege, de leg. Corradi, in usibus feud.* & in terminis ita tenet Guillelm. *in l. 2. Cod. de usufr.* & Oldrad. *in consil. 24.* Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò quod proprietarius possit vendere, vel alienare proprietatem sine voluntate & consensu usufructuarii : textus est formalis & expressus *in leg. locum, vers. proprietarius, ff. de usufr.* text. *in l. fundi Trebatiani, ff. de usufr. legato*, text. *in l. 2. §. si hæres, ff. usufructuarius quemadmodum caveat*, textus *in l. justo, §. non mutat, ff. de usucap.* text. *in leg. 2. vers. Cod. de usufr.* Cujus verba sunt : *Quæ res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro usufructu*, & subdit ibi Glossa ordinaria obligare item & vendere, & C. & ibi expresè Paul. de Castr. & communiter transeunt alii DD. Idem tenet Paul. *in l. & hæredi, §. filius-fam. 2. col. ff. de pactis.* Item etiam potest confiscari : item etiam in ea fieri executio pro quoliber debito, quod intellige, præterquàm in casibus in quibus pater habet usumfructum in bonis filii, quia tunc filius non potest vendere, vel alienare proprietatem sine voluntate & consensu patris : textus est *in leg. fin. C. de bonis quæ liber.* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. cujus ratio potest esse duplex. Prima, quia ratione patriæ potestatis habet plenissimum jus utendi & fruendi in bonis filii, adeò quod non tenetur reddere rationes, nec bona patris sunt tacitè obligata filio, & lex voluit quod talis filius alienet suam proprietatem, ne fiat aliquod præjudicium patri. Secunda ratio est, quia pater est legitimus administrator filii, ut *in leg. 1. Cod. de bon. mater.* & sicut minor non potest alienare sine consensu curatoris, ita nec filius sine licentia patris.

Et in tantùm hoc est verum, ut talis filius non possit
10 alienare suam proprietatem sine consensu patris, etiam cum juramento, quia cùm alienatio prohibeatur favore patris, non debet firmari juramento : argumento text. *in cap. veniens, de jurejurando*, text. *in cap. quamvis pactum, de pactis in sexto*, textus *in authent. quod obtinet, Cod. de probat.* & in expresso ita tenet Bald. *in d. §. filius autem*, & ibi Angel. Paul. de Castr. & Corneus. Idem etiam tenet Paul. qui benè loquitur *in leg. & hæredi, §. familias, ff. de pactis.* Sed in hoc articulo reperio, quod Imol. *in cap. cum contingat, de jurejurando, num. 43.* ponit concordiam dicendo, quod non valeat, nec teneat in vita patris : sed benè valeat, & teneat post mortem ejus, vel postquàm amittat usumfructum : quia cessant prædictæ rationes : sed licèt ista concordia videatur colorata, tamen in puncto juris superior opinio videtur verior & tenenda : quia cùm semper & omni tempore ipse contractus annulletur propter resistentiam legis, quia tendit in præjudicium patris, non debet esse in pendenti, nec postea convalescere post mortem patris : argumento text. *in l. quod ab initio, ff. de regul. jur. lib. 6.*

Ex prædictis utiliter & necessariò quæro, si filiusfa-
11 milias fecit aliquem contractum, vel quasi, ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona adventitia, in quibus sibi pertinet sola proprietas, & ususfructus pertinet patri, an executio possit fieri per judicem in prædicta proprietate ? constat enim quòd filiusfamilias existens in potestate patris, potest se efficaciter obligari ex contractu, vel quasi : text. est *in leg. filius fam. la 2. ff. de act. & obligat.* & ibi Glossa ordinaria Bart. Alber. Angel. & communiter DD. text. *in leg. tam ex contractibus, ff. de judic.* & ibi Paul. & communiter DD. text. *in leg. qui Romæ, §. Augerius, infrà isto tit.* text. *in l. fin. §. pupillus, eodem tit.* text. *in leg. prætor ait, § sed & filiusfamilias, ff. de edendo*, text. *in l. si quis cum filio, ff. de peculio*, textus per argumentum ab speciali *in leg. 1. & per totum, ff. ad Macedonianum*, text. *in l. 1. & per totum, Cod. eodem titul.* ubi habetur, quod speciale est in mutuo quòd filius efficaciter non obligatur, imò potest opponere exceptionem Macedoniani contrà creditorem propter frequentiam hujus contractus, ne infidietur vitæ patris pro ejus solutione, ergò ex aliis contractibus benè & efficaciter obligatur : verum tamen est quod dicebat Abb. Panor. *in cap. quia plerique, de immun. Eccles. 10. colum.* quod hodie inter Christianos nostræ sacræ fidei & religionis

non

non habet locum iſta exceptio Macedoniani, ſed efficaciter filius tenetur ſolvere mutuum, ſicut debitum ex quolibet alio contractu, quia non præſumitur, quod inſidietur vitæ patris, & ſic ceſſat ratio fundamentalis juris communis, ſed ſalva ejus pace ego teneo contrarium, imò, quòd etiam hodie habeat locum prædicta exceptio, quia licèt non ſit veriſimile, quòd filius inſidietur vitæ patris, tamen poteſt contingere, ſicut quotidie videmus plura peccata nefanda committi. Item quia prædictæ leges communes hoc inducentes non reperiuntur correctæ, imò etiam hodie approbantur per legem noſtram regni *l.4.tit.1.5.part.* quæſtio ergò noſtra extat in hoc, cùm filiusfamilias efficaciter obligetur ex quocunque contractu præter mutuum, qualiter & de quibus bonis fiet ſolutio & executio? In quo articulo reſolutivè dico, quòd ſi talis filius habet bona caſtrenſia, vel quaſi, de illis poteſt & tenetur ſolvere, & in eis poteſt fieri executio, quia reſpectu eorum reputatur pater familias: textus eſt *in leg.1. §.fin. junct.leg.2. ff.ad Maced.* & ibi Gloſſa ordinaria Bartol. & communiter Doct. text. *in l.1. §.nec caſtrenſe, ff.de collat.bonor.* text. *in l.fin.Cod.de inoffic.teſtam.* text. *in leg.cùm oportet, verſ. exceptis, Cod. de bonis quæ liber.* & idem eſt, ſi habet bona adventitia, quorum uſusfructus non quæritur patri, quia ſunt propria ipſius filii & pleno jure ſibi pertinent, & in eis reputatur ſui juris: text.eſt formalis & expreſſus *in l.fin §.filius autem, Cod. de bonis quæ liberis*, text. *in authent.excipitur, eodem tit* & utrobique communiter DD. Si verò habet bona profectitia, de eis non poteſt ſolvere, nec in eis fieri executio, cùm pleno jure ſint patris, cui non poteſt per filium fieri præjudicium: text. eſt *in l. cùm oportet, Cod. de bonis quæ liber.* & ibi communiter DD. Si verò habet bona adventitia, quorum uſusfructus pertinet patri, proprietas autem filio, tunc videtur quòd poſſit fieri ſolutio & executio in proprietate, argumento omnium prædictorum jurium. Sed contrarium eſt tenendum, imò, quòd etiam in ſola proprietate non poſſit fieri ſolutio, nec executio: primò per textum expreſſum *in l. fin. §.filiis autem, C.de bonis quæ liber.* ubi diſponitur, quod nullo modo poſſit filius proprietatem ſuam alienare per contractum, vel ultimam voluntatem ſine conſenſu & voluntate patris.

12 Ergò ſimiliter non poſſit per viam executionis, quia illa eſt perfecta alienatio. Secundò, quia prohibita alienatione cenſetur prohibitus omnis actus per quem pervenitur ad eum: argumento text. *in l.oratio, ff. de ſponſal.* text. *in leg.quod dictum, ff.de pact.* text. *in l cùm lex, ff.de fidejuſſ.* text. *in leg.fin.Cod.de rebus alien.non alien.* text. *in l.fin.§.ſed quia, Cod.commun.de leg.* text. *in leg.1. verſ.fin.Cod.de fundo dotali*, & in terminis ita tenet Alber. ibi *in l.ſi condemnatus, ff.de noxal.* & idem videtur tenere Bart. *in leg. ſi finita, §.fin. ff.de vectigalibus, ff.de damno infecto, fin. colum. verſ. vel melius.* Si verò filius nulla bona habet, benè poterit pro debito incarcerari, ſicut ſi eſſet ſui juris: textus eſt formalis, & expreſſus *in l.penult.Cod. qui bonis cedere poſſunt*, & ibi ad hoc notat & commendat Bald. Paul. & communiter Doct. notat etiam & commendat Bart. *in l.3.§ ſed utrum, ff de min. 1.colum. num.2.* & ibi communiter alii Doct. Idem Bart. Paul. & Doct. *in leg.ſi filio, la 1.ff.ſolut.matrim.* Ant. de Aret. *in §.actiones autem, de peculio, Inſtit. de act.3.col. num.2.* & ibi communiter Moderni. Novum tamen, & ſingulare dubium eſt, ſi iſto caſu attento noſtro jure regio talis filius teneatur ſervire creditori, vel patri, & breviter teneo, quod patri, ratione juris ſui, & uſusfructus quem habet in perſona filii & operibus ejus: argumento text. *in l. cùm oportet, Cod de bon.quæ liber.* text. *in l.fin.cùm omnibus, §.ſuis, eodem tit.* text. *in l 1.Cod.de bonis mater.* text. *in l. fin.C.ad Tertul.cum ſimilibus*, & in terminis ita tenet & declarat Bart. *in leg. frater à fratre, ff.de com. inde pen.colum. num.54.* ubi formaliter dicit, quod illa quæ filius quærit, vel poteſt quærere ex laboribus & operibus ſuis, reputantur bona adventitia ipſi patri debita: tenet etiam Paul.de Caſtr. *in auth.unde ſi parens, Cod.de inoffic.teſtam.fin.colum.* Bald. & communiter Doct. poſt Gloſſ. ibi *in leg. ſi donation. Cod de col.* ergò cùm patri debeatur commodum & utilitas laborum, & operarum filii, tanquam fructuario, ipſe præferatur, & per conſequens filius teneatur ei ſervire & non aliis creditoribus: argumento *l.5.tit.12. lib.5.ord. cum ſimilibus.*

Item etiam quæro, ſi filiusfamilias fecit aliquod delictum, propter quod bona veniunt confiſcanda, an confiſcetur illa proprietas bonorum adventitiorum, in quibus pater habet uſumfructum? & videtur, quod ſic. Primò, quia quando quis committit delictum, confiſcatur proprietas ſola quam habet in re, imò generaliter dico, quod confiſcatur jus quod habet in re: text. eſt formalis, & expreſſus *in leg. ſi poſtulaverit, § jubet, ff. de adulter.* Cujus verba ſunt: *Iubet lex eos homines de quibus quæſtio ita habita eſt publicos eſſe, proinde in communi parte publicamus in proprio, cujus uſus fructus alienus eſt nudam proprietatem, in quo tantùm uſumfructum habuerit reus, magis eſt, ut perceptio uſusfructus ad publicum incipiat pertinere*, & ibi notat Bart. Alber. Angel. & communiter Doct. Secundò quia minor, vel ille qui prohibetur bona alienare, poteſt ea alienare per delictum, quia eſt alienatio neceſſaria ex legis diſpoſitione: ita probat text. *in l.clarum, C.de auctor.præſ.* text *in l fin.ex cauſa, §.nunc videndum, ff.de minor.* text. *in l.auxilium, §. in delictis, eodem tit.* text. *in l.1.& 2.Cod. ſi adverſus delictum*: text. juncta Gloſſa ordinaria *in gloſſ. magna, in 3. quæſt. princ. in leg.ſi quis in tantam*, text. *in leg.alienationes, ff. fam.ercisc.* text. *in l.3. verſ. fin.ff.de rebus eorum.* Cujus verba ſunt: *Hæ enim obligationes, ſive alienationes, locum habent, quia non ex tutoris, vel curatoris voluntate id fit, ſed ex magiſtratuum auctoritate*, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Iacob. de Aret. *in leg. ſi quis in tantam, Cod. unde vi*, & ibi Cyn. *penult. column.* Alber. *2.colum.verſ.* Item dicit Iacob. de Aret. Faber *2. colum. in medio.*

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod talis proprietas bonorum adventitiorum non confiſcetur per delictum filii, & hoc principaliter: argumento text. *in d l. fin. §.filius autem, C.de bonis quæ*, ubi habetur, quod filiusfamilias nullo modo poteſt alienare proprietatem bonorum adventitiorum per contractum, vel ultimam voluntatem ſine conſenſu, & voluntate patris, ne fiat aliquod præjudicium patri in ſuo uſufructu, & inquietetur ab extraneo proprietario, ergò eadem ratione, & majori, non poterit alienare per delictum. Confirmatur etiam, quia confiſcatio per delictum dicitur vera, & perfecta alienatio, ſicut illa quæ fit per contractum, vel ultimam voluntatem, & valet argumentum, iſte non poteſt alienare per contractum, vel per ultimam voluntatem, ergò nec per delictum. Ita probat textus notabilis *in leg. Imperator, ff de fideic liber.* & ibi expreſsè notat Bartol. & Doct. antiqui. 14

Nec obſtat text. *in d.l. ſi poſtulaverit, §. jubet, ff. de adult.* quia loquitur, & procedit in extraneo proprietario, qui poteſt proprietatem ſuam, & jus quod habet, in re invito fructuario alienare, ſecùs verò eſt in filio proprietario, qui nullo modo poteſt alienare favore patris uſufructuarii: nec obſtat etiam text. *in d.l.clarum, Cod. de auctor.præſ.* cum aliis allegatis in ſecundo fundamento, quia ibi erit prohibita alienatio favore minoris, qui per delictum amittit privilegium, & ſicut poteſt puniri in perſona, ita in bonis. In noſtro verò caſu, & quæſtione eſt prohibita alienatio favore tertii, & ſic patris uſufructuarii: & in expreſſo ex iſto principali fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. ſi finita, § ſi de vectigalibus, 4.column. 6.quæſt. princ. num.12. ff de damno infecto*, & ibi Paul. de Caſtr. *fin.col. & quæſt.* Ioan. de Imola *fin.colum.num.6.* Alexand. *15. colum.num* 44. Angel. de Imol. *in l.ſi filiusfamilias, eod. tit.* Idem Bart. *in l. ſi quis in tantam, 3.colum. num.11. C. unde vi*, & ibi alii Doct. Bald. *in l.executorem, 11.colum. in fin.num.37.Cod.de execut.rei iudic.* Salyc. notabiliter *in l. ſi filius, 2.colum.num.3. Cod.de bonis proſc.* Iaſon *in §.actiones, authent.de peculio, Inſtit.de action.8.col.n.62.* Imò, quod magis eſt, ſi filius committat delictum, per quod bona veniunt confiſcanda, non debet confiſcari peculium caſtrenſe, vel quaſi, quod habet, licèt pleno jure ſit proprium, imò remanere debet penes patrem; textus eſt ſingularis & unicus *in l. ſi filius, Cod. de bonis præſcriptorum.* Cujus verba ſunt: *Si filius tuus cùm eſſet in tua poteſtate, in inſulam deportari meruit, peculium eius,* 15

nec

nec quod in caſtris acquiſivit, vel quod ei militaturo donaſti conferri tibi debet, & ibi notat & commendat Odofred. Bart. Cyn. Alber. Bald. Angel. Faber, Salycet. & non eſt alibi ſecundùm Bald. ibi: & illum textum ad hoc reputat ſingularem, & unicum Ioan. de Imola *in l. ſi finita, §. fin. de vectigalibus, ff. de damno infecto, fin. colum. n. 6.* & ibi Alexand. & Modern. Idem Imola *in l. cùm filius fam. infrà illo tit. 1. colum.* notat etiam & commendat Bald. *in l. filius f. ff. de his qui ſunt ſui, vel alien. jur.* Angel. *in §. actiones autem de peculio, penult. col. Inſtit. de action.* licèt corruptè alleget: & ibi Iaſon 8. *colum. numero 62.* idem Iaſon *in leg. 3. §. filius, ff. quod quiſq; juris, 1. column.* Cujus ratio poteſt eſſe triplex. Prima, quia de jure antiquo filius non habeat hæredem, etiam in peculio caſtrenſi, vel quaſi, quando decedebat ab inteſtato, ſed pater occupabat illud tanquam bona propria ipſius patris: text. eſt *in l. 2. ff. de caſtrenſ. pecul.* & ibi Gloſſa ordinaria, ergò poſt condemnationem filii, ex qua inducitur mors naturalis, vel civilis, & confiſcatio bonorum, non debet confiſcari peculium caſtrenſe, vel quaſi, quia per condemnationem fiſcus reputatur hæres, ut *in l. 3. Cod. ad legem Iuliam de vi, cum ſimilibus.* Sed pater debet illud occupare tanquam bona propria: & iſtam rationem ponit Iacob. de Aret. Cyn. Bald. *in d. l. ſi filius.* Secunda ratio eſt, quia ſi filius habet dominium in peculio caſtrenſi, vel quaſi, de jure ſpeciali, nõ verò de jure communi, unde licèt ille, qui eſt dominus de jure communi poſſit per delictum bona perdere, & alienare, non tamen ille, qui habet dominium de jure ſpeciali, & privilegiato: iſtam rationem ponit Petr. Cynus, Alber. & alii Doct. *in d. l. filius.* Tertia ratio eſt, quia mandatum generale, & libera facultas, & conceſſio adminiſtrationis filio conceſſa ab ipſa lege, vel patre in peculio caſtrenſi, vel quaſi, non debet extendi ad doloſam adminiſtrationem, vel alienationem per delictum: textus eſt notabilis & expreſſus *in l. creditor, §. Lucius, ff. mandati,* & ibi communiter Doct. Sed his non *d* obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod tale peculium caſtrenſe, vel quaſi confiſcetur, quia in eo filius habet plenum & perfectum dominium, & liberam, & abſolutam adminiſtrationem, & facultatem diſponendi ſicut paterfamilias: textus eſt *in l. 2. Cod. ad Macedonianum*, ibi, cùm filii familias in caſtrenſi peculio vice patrumfamilias funguntur: textus *in l. miles, la 1. & quaſi per totum, ff. de caſtrenſi peculio*, text. *in leg. cùm oportet, verſ. exceptis, Cod. de bonis quæ liberis*, textus *in l. Cod. de caſtrenſi peculio, lib. 12.* ibi, ſed peculium caſtrenſe proprium habent, nec in eo ullum jus patris: nec obſtat textus ille capitalis *in d. l. ſi filius eſt, C. de bonis proſcript.* quia procedebat de jure antiquiſſimo, quo filius nullo modo habebat hæredem ab inteſtato, ut ſuprà dixi, & fundavi in prima ratione decidendi, ſed hodie de jure novo Codicis, & authenticorum filius benè habet hæredem in quibuſcunque bonis ſuis, & hæreditas ejus defertur patri, vel ſucceſſoribus ſuis jure hæreditario ſucceſſionis, & non alio modo: textus eſt formalis, & expreſſus *in l. 3. C. de bonis quæ liberis*, text. *in l. fin. Cod. commun. de ſucceſſ.* textus *in l. 1. Cod. ad Tertul.* textus *in authent. de hæred. ab inteſtat. venien. §. ſi igitur defunctus, collat. 9.* text. *in authent. in ſucceſſione, Cod. de ſuis & legit. lib.* textus *in authent. defuncto, Cod. ad Tertull.* ergò ſi ex delicto filii imponitur ſibi pœna mortis, & confiſcatio bonorum, filius non habebit patrem, nec matrem, nec alium hæredem, ſed fiſcum, qui præfertur virtute confiſcationis omnibus aliis hæredibus, & iſto fundamento, & ratione, iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Angel. de Peruſio *in l. ſi filius fam. ff. de damno infecto, 2. col. n. 2.* & ibi Roman. *2. col. n. 3.* Idem Roman. notabiliter *in leg. ſi finita, §. ſi de vectigalibus, eodem titulo quarto, columna ſeptima, quæſt. principali*, Nellus *in tractatu bannitorum, 11. fol. 25. quæſt. principali*, quibus aſſentior.

d

16 Item adde, quod ſi filius commiſit delictum, per quod bona ejus veniant confiſcanda, non confiſcatur peculium profectitium, quia illud pertinet ſoli patri in proprietate, & uſufructu, & ſolam adminiſtrationem habet filius, unde tanquam bona aliena confiſcantur: textus *in l. certum, Cod. famil. erciſc.* textus *in l. cùm oportet, Cod. de bonis quæ liberis, cum ſimilib.* Quod extende, ut procedat, etiam ſi pater conceſſit filio liberam & abſolutam adminiſtrationem ejuſdem peculii, quia non cenſetur conceſſa facultas alienandi: argumento text. *in l. creditor, §. Lucius, ff. mandati,* & *in l. convenire, ff. de pactis dotalibus, cum ſimilibus*, & in expreſſo ita tenet Angel. de Peruſ. *in l. ſi filius familias, ff. de damno infecto*, & ibi Ioannes de Imola, & communiter Doct. Alex. & Moderni *in l. ſi finita, §. ſi de vectigalibus, eodem titul.* tenet etiam, & commendat Doctor Segura *in tract. de bonis lucrativis conſtante matrimonio, 14. fol. 4. column. in medio.* Imò, quod magis eſt, licèt pater committat delictum, per quod bona ejus veniant confiſcanda, non debet confiſcari tale peculium profectitium, cujus adminiſtrationem habet filius propter ſpem, quam habet filius in ſuccedendo patri, & propter illam prævention, quam fecit pater tradendo ſibi peculium: text. eſt ſingularis, & unicus in jure *in leg. 3. §. ſed utrùm, verſ. magis enim, ff. de minorib.* ibi, licèt aliquo caſu peculium ad filium ſpectet, ut putà ſi patris ejus bona à fiſco propter delicta occupata ſunt: nam peculium ejus ex conſtitutione Claudii ſeparatur: & illum textum ad hoc reputat ſingularem, & unicum Bart. ibi, *fin. col.* Ioannes de Imola, *in l. ſi finita, §. ſi de vectigalibus, fin. col. num. 6. ff. de damno infecto*, & ibi Paul. *fin. col. in fin.* & ibi communiter Moderni, Angelus, & Ioannes de Imola *in leg. ſi filius fam. 1. colum. eodem tit.* Baldus *in l. pen. in fin. C. qui bonis cedere poſſunt.* Salycet. qui notabiliter loquitur *in leg. ſi quis poſthac, §. 1. quem ipſe legit pro lege, Cod. de bonis proſ. 1. colum. num. 3.* Angel. de Aret. *in §. actiones autem de peculio, Inſtit. de action. penult. colum.* & ibi Ial. *8. col. num. 64.* Nellus *in tractatu bannitorum, 11. fol. 16. quæſt. 1.* Advertendum tamen, quod iſta ſententia & concluſio videtur intelligenda, quando pater commiſit tale delictum, ex quo non imponitur ſibi pœna mortis naturalis, vel civilis, & per conſequens non tollitur poteſtas, nec filius efficitur ſui juris, quia tunc durat peculium, & non debet admitti ejus adminiſtratio per fiſcum. Si verò pater commiſit tale delictum, ex quo imponitur ſibi pœna mortis naturalis, vel civilis, & per conſequens tollitur patria poteſtas, & filius efficitur ſui juris, tunc peculium profectitium benè confiſcatur, quia deſinit eſſe peculium, ut *in l. fin. Cod. de inoffic. teſtam.* & neceſſariò debet pertinere fiſco, pro qua ſententia & concluſione facit textus formalis, & expreſſus *in l. 1. §. ſed & ſi alio, verſ. ſed & ſi morte, ff. quando actio de pecul. eſt annualis.* Cujus verba ſunt: *Sed & ſi morte patris, vel deportatione ſui juris fuerit effectus filius de peculio, intrà annum hæres patris, vel fiſcus tenebitur*, & per illum textum ita tenet, & declarat Baldus poſt Cynum ibi *in leg. diximus, §. ſi pater, ff. de execution. tutor.* Ludovicus Romanus *in d. l. ſi de vectig. lib. 4. colum. 4 quæſt. 1.* licèt certè ejus litera ſit corrupta, quia ponit caſus è converſo, & ibi Alexan. ſaltem *in puncto juris, 15 col. n. 45.* Sed his non obſtantibus ſuperior ſententia & concluſio eſt tenenda, imò quod indiſtinctè peculium profectitium non confiſcetur, nec conferatur filio propter delictum, modò ex tali delicto amittatur patria poteſtas, & filius efficiatur ſui juris, modò non: & ad text. *in d. l. 1. §. ſed & ſi alio, verſ. & ſi morte, ff. quando actio de pecul. eſt anna.* reſponde, ut per Bartol. *in d. l. ſi finita, §. ſi vectigalibus, 4. col. n. 12.* & ibi Alexand. *15. col. n. 45.* Quid autem, ſi pater commiſit delictum, per quod bona ejus veniunt confiſcanda, an confiſcetur uſusfructus, quem habet in bonis adventitiis filii, vel ſaltem commoditas ejus, vide infrà proximè, ubi plenè tango.

Item etiam quæro, an uſufructuarius poſſit vendere, 17
donare, vel alio titulo alienare uſumfructum, quem habet? In quo articulo breviter & reſolutivè dico, e
quod non poteſt alienare aliquo titulo oneroſo, vel lu- c
crativo: imò ſi de facto alienet, ſtatim ipſo jure illum amittit, & conſolidatur cum proprietate: text. eſt capitalis, & expreſſus *in l. ſi uſusfruct. verſ. & ſi extraneo, ff. de jure dotium.* Cujus verba ſunt: *Et ſi extraneo cedatur, id eſt, ei qui proprietatem non habebat nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reverſurum uſumfructum*, & ibi ad hoc notat, & commendat Gloſſa ordinaria Baldus, Salycet. Fulgoſ. & Iacob. de S. Georgio, textus *in §. finitur, Inſtit. de uſufr.* & ibi Gloſſa ordinaria, Faber, Angel. Plat. & communiter Doct. & idem diſponit

ponit *lex 25. tit. 31. 3. part.* Cujus ratio poteſt eſſe, quia uſusfructus eſt jus perſonaliſſimum cohærens perſonæ, unde ad alium non poteſt tranſire, & in odium alienantis inductum eſt, quod vendens, vel alienans, amittat jus ſuum, & conſolidetur cum proprietate. Confirmatur, quia fortè fructuarius eſſet ſenex, & venderet alicui juveni, vel infanti, & eſſet expectanda mors illius, & ſequeretur maximum præjudicium proprietario. Quod primò limita, & intellige, præterquàm, ſi talis fructuarius alienet uſumfructum de voluntate, & conſenſu proprietarii, quia tunc valet, & tenet venditio, & alienatio, & cenſetur novus uſusfructus conſtitutus in perſona recipientis, & per conſequens finitur, & extinguitur ejus morte, & non morte primi fructuarii, quia in ejus perſona amplius non reſidet: ita probat textus notabilis *in leg. uſufr. ff. ſolut. matrim.* Cujus verba ſunt: *Uſumfructu in dotem dato, ſi divortium intervenerit, nec proprietas rei apud maritum, vel mulierem ſit, eam dotis eſſe reſtitutionem, ut maritus caveat, quandiu vixerit, paſſurum ſe utifrui mulierem hæredem ejus*: id, an verum ſit circà adjectionem hæredis dubito, ſed intereſt quemadmodum ſit uſusfructus in dotem datus, ut ſi cùm haberet mulier uſumfructum, viro, cujus erat proprietas fundi, uſumfructum ceſſit, nihil mulier hæredi ſuo relinquat: debeatur enim ei uſusfructus, qui ad hæredem non ſolet tranſire: ſibi notat & commendat Bald. Paul. & communiter DD. text. *in l. 4. ff. de novat.* & ibi Paul. Imol. & alii DD. Secundò limita, & intellige reſpectu commoditatis, quia licèt uſufructuarius non poſſit vendere, vel alienare uſumfructum formalem, & jus ejus, tamen benè poteſt vendere, vel alio quolibet titulo alienare commoditatem, & perceptionem fructuum per tempus vitæ ſuæ, quo caſu ipſum jus uſusfructus formalis reſidet apud fructuarium, commodatus verò apud alium: textus eſt capitalis, & expreſſus, qui ſic debet intelligi *in l. arboribus, verſ. uſufructuarius, ff. de uſufr.* Cujus verba ſunt: *Uſufructuarius, vel ipſe fruiea re, vel locare, vel vendere, vel alii fruendam concedere poteſt.* Nam & qui locat, utitur, & qui vendit, ſed & ſi alii precariò concedat, vel donet, puto eum uti, atque ideò retinere uſumfructum, & hoc Caſſius, & Pegaſus reſponderunt, & Pomponius *lib. 5.* ex Sabino probat. Non ſolum autem, ſi ego locavero retineo uſumfructum, ſed & ſi alius negotium meum gerens locaverit uſumfructum. Iulian. *lib. 35.* ſcripſit retinere me uſumfructum, ibi notat & commendat Odofred. Alberic. Bald. Ang. Fulg. & communiter DD. text. *in l. non utitur, verſ. planè, eodem tit.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doct. text. *in l. neceſſariò, §. fin. ff. de peric. & commod. rei vendit.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doct. text. *in leg. ſi quis domum, §. 1. ff. locati*, text. *in §. 1. Inſt. de uſu & habitat.* & ibi Faber, Ang. & alii Doct. & idem expreſsè diſponit *lex 25. tit. 31. 3. part.* Confirmatur, quia licèt jus decimandi non poſſit concedi: vel competere laicis, ut *in c. quamvis, & in cap. prohibemus, de decimis*, tamen benè poteſt eis vendi, locari, vel quovis alio titulo concedi ipſa commoditas, & perceptio fructuum: textus eſt ſingularis *in c. veſtra, de locato*, & ibi Abbas, & communiter DD. Ex quo infero aliquos notabiles effectus. Primus eſt, quod hoc caſu uſusfructus expiravit morte ipſius uſufructuarii cedentis, vel alienantis, non verò ipſius recipientis, vel ceſſionarii. Secundus effectus eſt, quod talis ceſſionarius in quem tranſit ſola commoditas, & perceptio fructuum, non habebit aliquam poſſeſſionem in ipſa re, neque in jure uſusfructus, & per conſequens non competit ſibi confeſſoria, neque aliquod remedium poſſeſſorium contrà turbantem, vel inſtantem. Tertius effectus eſt, quod talis ceſſionarius non ceneretur procurator in ipſa re, cùm non habet ipſum jus uſusfructus: argumento text. *in l. 1 §. cum l. ſeq. ff. uſufruct. quemadm. caveat.* Quartus effectus eſt, quod talis ceſſionarius non tenetur præſtare cautionem de utendo fruendo arbitrio boni viri: argumento textus *in leg. ſi cujus, cum l. ſeq. ff. de uſufr. & in l. 1. & 4 C. eodem tit.*

18 Item etiam quæro, ſi uſufructuarius committat delictum, per quod bona veniant confiſcanda, an confiſcetur uſusfructus, vel ſi pater committat tale delictum, an confiſcetur uſusfructus legalis, quem habet in bonis filii? & videtur, quod non. Primò, quia ille, qui non poteſt alienare per contractum, vel ultimam voluntatem, non poteſt etiam alienare per delictum, text. eſt *in l. Imperator, ff. de fideicom. libert. cum ſimilibus*, & ibi notat & commendat Bartol. & communiter DD. antiqui: ſed uſufructuarius non poteſt alienare uſumfructum, quem habet per contractum, vel ultimam voluntatem, ergò neque per delictum.

Secundò, quia illa, quæ non poſſunt tranſire ad hæredes extraneos, non poſſunt tranſire in fiſcum, cùm fiſcus in bonis confiſcatis habeatur loco hæredis, ut *in l. 2. Cod. ad l. Iul. de vi*, & in expreſſo ita probat text. *in l. eorum, ff. ad l. Iul. majeſt.* text. *in l. 4. ff. de jure patron.* per quæ jura ita tenet Gloſſa ordinaria *in l. 1. C. de bon. liber.* & ibi Bald. & communiter Doct Gloſſ. *in l. 3 ff. de interdict. & relegat.* & ibi Bart. & communiter Doct. Sed talis uſusfructus non tranſit ad hæredes, ergò neque ad fiſcum virtute confiſcationis. Tertiò, quia in confiſcatione bonorum non veniunt bona futura, ſed tantùm præſentia, ut *in l. ſi mandavero tibi, §. is cujus bona, ff. mandati*, & tenet Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. *in l. non ad ea, ff. de cond. & demonſt.* ſed fructus, qui veniunt, & cedunt poſt condemnationem, & confiſcationem, dicuntur bona futura, ergò non veniunt in confiſcationem. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, & concluſionē: imò, quòd talis uſusfructus confiſcetur per tempus vitæ ipſius delinquentis condemnati, non reſpectu juris, ſed reſpectu commoditatis, & perceptionis fructuum: 1. Quia licèt uſusfructus non poſſit alienari, tamen commoditas ejus, & perceptio fructuum benè poteſt alienari, ut ſuprà plenè dictum eſt, ergò ſimiliter poteſt per delictū confiſcari. 2. Quia quando quis committit delictū, per quod bona ejus confiſcantur, confiſcatur jus, quod habet in re, & per conſequens uſusfructus reſpectu commoditatis, & perceptionis fructuum: text. eſt formalis, & expreſſus *in l. ſi ſtipulaverit, §. jubet. ff. de adul.* & in expreſſo per iſta jura, & fundamenta iſtam ſententiam, & concluſionē tenet Bart. *in d. l. ſi poſtulaverit, §. jubet, ff. de adult.* & ibi Ang. de Peruſ. & communiter DD. idem Bart. *in l. ſi quis in tantam, fin. col. & quæſt. C. unde vi*, & ibi DD. Paul. de Caſtr. *l. ſi finita, §. ſi de vectig. fin. col. & quæſt. ff. de damno infecto*, & ibi communiter Moderni. Ang. de Peruſ. *in l. eorum, fin. col. n. 3. eod. tit.* Iaſ. *in §. actiones, auth. de peculio, 8. col. n. 65. inde actio.* Ang. *de malef. in parte, & ejus bona publicamus, fin. col. & quæſt.* Salyc. in effectu, *in l. ſi quis poſt hæc, §. 1. de bon. poſſeſ. n. 4* Nellus *in tract. bannitorum, 11. fol. 27. q. princ.* Nec obſtat primum fundamentum, quia licèt ipſum jus uſusfructus non poſſit alienari, tamen commoditas fit, ut ſuprà dixi, & probavi: unde etiam poterit confiſcari per tempus vitæ uſufructuarii: nec obſtat etiam ſecundum fundamentum, quia dico, quod uſusfructus non tranſit ad fiſcum, ſed ſola commoditas, ſicut poteſt in quemlibet extraneum tranſire per alienationem fructuarii: nec obſtat etiam tertium fundamentum, quia in noſtro caſu non ſunt bona futura, nec uſusfructus cedit de novo quolibet anno, ſed competit ipſi fructuario tempore ſibi dati, vel conceſſi, licèt commoditas veniat ſolvenda quolibet anno: argumento text. & eorum, quæ ibi notantur *in leg. ſi Stichum, §. Stipulatio, infr. eod.* & ibi communiter Doct.

Item etiam principaliter quæro, quibus modis uſusfructus amittatur, & finiatur? & reſolutivè dico, quod primo modo amittitur, & finitur morte naturali: nam ſtatim, quo moritur fructuarius, amittitur, & finitur uſusfructus, & conſolidatur cum proprietate: text. eſt *in l. ſicut, §. fin. ff. quib. mod. uſusfr. amit.* text. *in leg. non ſolum, la 2. §. tale, ff. de lib. leg.* text. *in l. uſus aquæ, ff. de uſu & habit.* text. *in leg. ſi tibi uni, ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſ.* text. *in l. ſi quis domum, §. 1. ff. locati*, text. *in l. corruptionem, C. de uſufr.* text. *in §. finitur, Inſt. eod. tit.* text. *in c. fin. de pignor.* & idem diſponit *lex 25. tit. 31. 3. part.* Cujus ratio eſt, quia eſt quoddam jus perſonale, vel mixtum cohærens perſonæ: ita etiam, quia ſi tranſiret ad hæredes uſufructuarii, & non finiretur morte, proprietas remaneret perpetuò inutilis. 19

Ex quo primò infertur, quod etiamſi partes expreſsè agant, quod talis uſusfructus tranſeat ad hæredes, tantùm debet tranſire ad primos, & non ad ulteriores, 20

textus

text. eſt formalis & expreſſus *in l. antiquitas, C. de uſufr.* & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria, Bart. Alb. Bald. Angel. Salyc. & ibi communiter DD. Secundò infertur, quod talis uſusfructus non poteſt alicui concedi per contractum, vel ultimam voluntatem, quando ipſe uſufructuarius moriatur, vel poſt mortem ejus, quia nulla diſpoſitio poteſt conferri in tempus, quod debet extingui: text. eſt *in l. uſumfructum, ff. de uſufr. legat.* text. *in l. Titio cùm morietur. ff. de uſufructu*, & utrobique communiter Doct. Tertiò infertur, quod ſi uſusfructus concedatur alicui civitati, municipio, Eccleſiæ, vel pio loco, non durabit perpetuò, ſed tantùm per centum annos, per quos ſolet durare vita hominis ex prædicta ratione, ne proprietas remaneat inutilis: text. eſt *in l. an uſusfructus, ff. de uſufr.* & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria Odofred. Bart. Alb. Ang. Fulgoſ. & communiter Doct. text. *in l. ſi uſusfructus, municipibus, ff. de uſufr. leg.* & ibi communiter Doct. & idem diſponit *lex penult. tit. 31. 3 part.* ex quo dubitatur, an idem ſit in legato annuo relicto civitati, vel pio loco, ut duret, tantùm per centum annos? & concluditur quod ſic: ita probat text. *in l. in ſingulos, ff. de annuis legatis*, & in expreſſo ita tenet Bartol. *in l. ſi uſusfructus municipibus, ff. de uſufr. legat.* Alexand. ubi valdè commendat *in l. 2. ff. ſolut. matrim. 1. colum. num. 2.* Sed contrarium *f* eſt tenendum, imò quod duret perpetuò & *f* ſine præfinitione temporis, quia eſt diverſa ratio, quod in uſufructu, cùm hoc caſu nulla proprietas reddatur inutilis, & in terminis ita tenet Gloſſa ordinaria *in leg. pen. ff. de annuis legatis*, Gloſſa ordinaria *in d. leg. ſi uſusfructus, de municipibus, ff. de uſufr. legat.* tenet etiam Iaſ. meliùs quàm alibi *in l. videamus, §. deferre, ff. de in litem jurando, 2. colum. num. 6.* quàm opinionem ego ſequor. Quartò infertur, quod ſicut uſusfructus jam conſtitutus finitur morte, ita etiam actio perſonalis competens pro eo antequàm realiter ſit conſtitutus, text. eſt *in leg. corruptionem, C. de uſufr.* & ibi comm. Doct. probat etiam text. *in l. Sempronius Attalus, ff. de uſufr. legat.* text. *in l. qui uſumfructum, §. hoc ita, ff. de uſufr.* text. *in l. 1. ff. quibus mod. uſusfr. amittatur.* Secundo modo, & principaliter amittitur, & finitur morte civili, quando uſufructuarius paſſus eſt mediam capitis diminutionem, quia condemnatus eſt ad pœnam deportationis, vel damnationem in metallum, quia tunc efficitur ſervus pœnæ, & habetur pro mortuo: text. eſt formalis & expreſſus *in l. corruptionem, verſ. fin. Cod. de uſufr.* & ibi communiter DD. Sed advertendum, quòd hodie de jure authenticorum iſta ſententia & concluſio non poteſt procedere, quia nemo benè natus efficitur ſervus pœnæ per ſententiam, nec condemnationem ad mortem civilem, text. *in authen. ſed hodie, C. de donatione inter virum & uxorem, & in authen. unde illa ſumatur*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. Et ex hoc deducitur & infertur, quod *lex 25. tit. 31. 3. part.* quæ videtur dicere contrarium, videtur corrupta, vel non ſervanda tanquam iniqua, & contraria juri communi; poſſet tamen iſta ſententia, & concluſio procedere, & verificari, quando fructuarius eſſet condemnatus ad mortem naturalem, text. *in authen. ſed hodie, C. de donatione inter virum & uxorem, & in authen. unde illa ſumatur*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. Et ex hoc deducitur & infertur, quod *lex 25. tit. 31. 3. part.* quæ videtur dicere contrarium, videtur corrupta, vel non ſervanda tanquam iniqua, & contraria juri communi; poſſet tamen iſta ſententia, & concluſio procedere, & verificari, quando fructuarius eſſet condemnatus ad mortem naturalem, & non eſſet mandata executioni contrà eum propter fugam ejus, quia tunc effectus ſententiæ ſequitur eum, & remanet ſervus pœnæ: argumento textus *in leg. mulier in opus ſalinarum, ff. de captivis, & in leg. relegati, ff. de pœnis*, & in terminis ita tenet Bart. *in l. qui ultimo ſupplicio, ff. de pœnis.* Bald. *in l. 1. Cod. de ſacroſ. Eccleſiis, 3. colum. in fin.* Paul. de Caſtro, & alii Doct. *in l. ejus, qui, §. 1. ff. de teſtam.* Unum tamen eſt, quod ſi talis fructuarius eſſet condemnatus ad mortem naturalem in abſentia, prout hodie poteſt fieri de jure regio, quo non efficeretur ſervus pœnæ: ita ſingulariter determinat Bartol. *in d. leg. qui ultimo ſupplicio, ff. de pœnis, & in quæſtionibus ſuis. quæſt. 11.* quod eſt notabile in practica, de quo dixi, & vide ſuprà *in l. 4. in legib. Tauri.*

21 Item quæro, an uſusfructus conſolidatus cum proprietate dicatur venire ex cauſa lucrativa, etiam ſi originalis titulus proprietatis fuit oneroſus? & videtur, quod ſic. Primò per text. notabilem & expreſſum *in l. non quocunque, §. fundus, ff. de legat. 2.* ubi habetur, quòd ſi teſtator mihi legavit fundum alienum, & poſteà emero proprietatem à domino, & per mortem uſufructuarii, vel alio modo ſit conſolidatus uſusfructus cum proprietate, non potero agere ad æſtimationem uſusfructus, quia illum dicor habere ex cauſa lucrativa, & obſtat regula, & diſpoſitio juris, quod duæ cauſæ lucrativæ non poſſint concurrere in una & eadem re, ſed tantùm poſſint agere ad pretium, quo emi proprietatem, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doct. & reputat ſingularem & unicum Alb. & Rapha. Cuman. ſed textus ſimilis & expreſſus eſt *in §. ſi cui fundus, Inſtit. de legat.* & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria Fab. Angel. & communiter Doct. Secundò, quia jus accreſcendi, & jus conſolidationis æquiparantur, ita mihi probat text. *in l. ſcimus, §. repletionem, Cod. de inofficioſo teſtam.* ſed pars, vel portio, quæ alicui accreſcit, dicitur venire ex cauſa lucrativa, text. eſt *in leg. unic. §. pro ſecundo, verſic. fin. Cod. de caduc. tollend.* & ibi notat Paulus de Caſtro, & alii Doct. ergò eodem modo uſusfructus conſolidatus dicatur venire ex cauſa lucrativa. Ex quo ſingulariter poteſt deduci & inferri, quod ſi hodie in noſtro regno maritus habuit aliquam rem, vel fundum in nuda proprietate tempore contractus matrimonii, & poſteà conſtante matrimonio uſusfructus ſit conſolidatus cum proprietate, quod uxor debet habere medietatem uſusfructus, vel æſtimationis ejus, virtute legum noſtri regni, quibus cavetur quod lucra acquiſita conſtante matrimonio communicentur inter virum & uxorem: & in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem tenet originaliter Ioan. Faber *in d. § ſi cui fundus, Inſtit. de legatis.* Palac. Rub. ubi valdè commendat *in ſua repetit. rub. de donat. inter virum & uxorem, folio 32. 2. columna, verſ. ex his infero, §. 62.* Roder. Suarez *in l. 1. tit. 3. lib. 5. folio 24. verſ. ponè, quod maritus.* Sed his non obſtantibus, ego teneo contrariam ſententiam: imò, quod uſusfructus conſolidatur, vel æſtimatio ejus non dividatur, nec communicetur inter maritum, & uxorem, ſed totus acquiratur marito, pro qua ſententia & concluſione, primò facit text. ſingularis *in leg. 4. ff. de jure dotium*, ubi habetur, quod ſi nuda proprietas datur in dotem, & poſteà conſtante matrimonio conſolidatur, uſusfructus cenſetur etiam dotalis, ſicut ipſa proprietas: cujus verba ſunt: *Si proprietati nudè in dotem datæ uſusfructus acceſſerit incrementum, videtur dotis non alia dos quemadmodum, ſi quod alluvione acceſſerit*, & ad hoc notant & commendant ibi Bartolus, Baldus, & communiter Doct. *in leg. etiam, & in leg. res quarum, Cod. eodem tit.* Confirmatur, quia text. *in d. l. 4.* æquiparat jus conſolidationis, & jus alluvionis, ſed jus alluvionis accreſcit cum eiſdem qualitatibus, quas habet primitiva & primordialis res, cui accreſcit, ut *in leg. 1. & per totum titulum de alluvionibus & paludibus*, & ibi notant Doctores, ergò idem ſit in uſufructu conſolidato.

Secundò facit, quia quando quis emit nudam proprietatem, & poſteà conſolidatur uſusfructus, vel aliqua pars accreſcit alluvione, vel alio jure, ille uſusfructus, vel pars, quæ accreſcit, cenſetur acquiſitus primævo titulo, quo proprietas fuit acquiſita, & pertinet ſibi: text. eſt *in leg. 3. § ſi hæres, ff. uſufructuarius quemadmod. cav.* text. *in leg. Titio, in fin. ff. de uſufruct.* text. *in l. id quod, ff. de peric. & comm. rei vend.* ergò ſicut in noſtro caſu proprietas non veniebat communicanda, ita non debet communicari uſusfructus, quia *eodem titul.* cenſeatur habitus.

Tertiò facit, quia quando nuda proprietas obligatur, vel hypothecatur, & poſteà uſusfructus intercedit, conſolidatur ille uſusfructus in hypothecam: textus eſt *in l. ſi convenerit, la ſecunda, § ſi nuda, ff. de pign.* & utrobique DD.

Quartò facit, quia pactum, vel clauſula appoſita in re principali, & virtualiter, extenditur ad partem, vel portionem: textus eſt benè notandus *in l. inter ſocerum, § cùm inter, ff. de pactis dotalibus*, text. *in l. pen. ff. ut leg.* text. *in l. quamvis, ff. de precario.*

Quinto facit, quia quando finis habet neceſſariam cauſam cum principio, ſemper attendimus principium, & non finem: ita probat text. *in leg. damni infecti, §. Sabini, ff. de damno infect.* & ibi notat Bartol. & commu-

niter

niter Doct. textus *in leg. quod ait lex, §. quod ait, ff. ad leg. Iul. de adult.* & ibi etiam notat Bartolus, & communiter Doct.

Sextò & finaliter facit bonus casus *in leg. verum, §. si servo communi, ff. pro soc. junct. commun. opinione*, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Palat. Rub. *in repetit. rubr. de don. inter virum & uxorem, fol. 38. 3. colum.* sibi contrarius de eo quod antè tenuerat: & in hac opinione ego resideo per prædicta fundamenta, quæ certè benè concludunt & probant.

Servitus merè realis est illa, quæ debetur à re rei, modò sit urbana, modò rustica. Pro cujus perfecta declaratione magistraliter, & resolutivè dico.

Quod aliud est promissio servitutis, obligatio, & actio personalis ad servitutem constituendam, aliud est ipsa servitus realiter constituta, promissio, obligatio & actio personalis ad servitutem constituendam est, quando quis ex contractu venditionis, donationis, vel ex quolibet alio contractu promittit mihi aliquam servitutem in suo fundo, quo casu ista non dicitur servitus, sed est quædam promissio, obligatio, & actio personalis, per quam possum petere, ut mihi realiter tradatur & constituatur, quia sicut in rebus corporalibus non acquiritur dominium solo titulo sine traditione, ita etiam in servitutibus & juribus incorporalibus: text. est formalis, & expressus *in l. 3 §. dare, ff. de usufr.* text. *in leg. quotiens, la 2. ff. de servitutibus, tit. generali*, text. *in leg. 1. vers. traditio, ff. de servit. rustic. præd.* text. *in l. si à te, ff. si servitus vendicetur.* text. *in l. si ego, §. 1. ff. de publiciana*, text. *in l. 2. §. ex his, infrà isto tit.* text. *in l. pen. vers. & si placeat, eodem tit.* text. *in l. hæredes, §. an ea stipulatio, ff. fam. ercis.* textus *in l. corruptionem, Cod. de usufruct.* & utrobique communiter DD.

Dubium tamen singulare & subtile est, quæ sit ratio, per quam in contractu & promissione hypothecæ ipso jure transit jus in re ex solo titulo & conventione sine aliqua traditione, nam si quis obligat alteri bona sua generaliter, vel aliquam rem particularem pro aliquo debito, statim transfertur in creditorem jus reale hypothecæ sine aliqua traditione vera, vel ficta, & potest agere actione reali contrà debitorem, & contrà quemlibet alium tertium possessorem: textus est *in l. 1. ff. de pign. action.* Cujus verba sunt: *Pignus contrahitur non solum traditione, sed etiam nuda conventione, & si non traditum est*, & ibi notat & commendat Bart. & communiter DD. text. *in l. rem alienam, eodem tit.* text. *in l. contrahitur, ff. de pignorib.* textus *in l. grege, §. fin. eod. tit.* text. *in l. cùm tabernam, §. idem quæsiit, eodem tit.* text. *in l. si tibi decem, §. de pignore, ff. de pactis*, text. *in l. 2. Cod. quæ res pignor. oblig. poss.* text. *in §. item Serviana, Inst. de action.* & idem disponit *lex 13. tit. 5. part.* In quo dubio & difficultate sit *g* prima ratio, quia hypotheca est parvi præjudicii, ideò nimirum, si transeat sine aliqua traditione: dominium verò, vel jus servitutis est magni præjudicii, ideò non transit sine solemnitate traditionis. Et in terminis istam rationem ponit solus Salycetus *in d. l. 1, ff. de pignor. action.* sed certè istam rationem non concludit, quia hypotheca est magni præjudicii, & servitus potest dici parvi præjudicii. Secunda ratio in hoc difficili articulo sit, quod in aliis contractibus, licèt non transeat dominium, nec jus reale sine traditione, tamen benè transit & competit actio personalis ad ipsam rem tradendam, vel jus transferendum, sed in contractu & obligatione pignoris, vel hypothecæ nulla oritur, nec competit actio, vel obligatio personalis ad ipsam rem tradendam, vel jus hypothecæ constituendum, ideò meritò transit & transfertur jus reale pignoris, vel hypothecæ solo titulo & conventione, quia aliàs titulus, vel conventio esset nullius momenti: & in terminis istam rationem ponit solus Bald. *in l. traditionibus, Cod. de pactis, pen. colum.* & sequitur ibi Salycet. & Ias. & Anton. Negus. *in tract. de pignor. primo membro tertiæ partis principalis, 1. colum. num. 1.* & si quæras, qui effectus resultent ex hoc, quod ex solo titulo, vel contractu non transeat jus reale servitutis antè traditionem, sed tantùm obligatio, & actio personalis ad eam constituendam? dico & respondeo, quod plures & maximi effectus resultant. Primus est, quia si creditor, cui est promissa servitus vendet, & alienet fundum, vel prædium, in cujus utilitatem fuit servitus promissa, non transit illa obligatio, vel actio personalis ad illum particularem successorem. Item etiam, si debitor qui promisit, servitutem vendat, vel alienet fundum, vel prædium super quo promisit servitutem, illa promissio, obligatio, & actio passiva non transit contrà illum particularem successorem, & per consequens non tenetur constituere servitutem promissam, textus est formalis & expressus *in l. pro parte, ff. de servitut.* & ibi notat & commendat Odofred. Bartol. Alberic. Baldus, Angel. Paul. Fulgos. Florian. & communiter Doct. text. *in l. pen. §. & si placeat, infrà isto tit.* textus melior de iure *e in l. si sub una, §. fin. eodem tit.* & ibi Glossa ordinaria Bartol. Alber. Paul. Imol. & communiter Doct. Martinus Silemanus, qui plenè & notabiliter loquitur *in l. 3. Cod. de servit. & aqua*, & ibi Cyn. Alber. Faber. Bal. Salyc. & communiter Doct. Angel. de Perus. *in l. stipulationes non dividuntur, 2. col. num. 3. infrà isto tit.* & ibi Roman. *8. col. num. 21.* Alber. & alii Doct. *in l. 1. ff. de servitut.* Vincent. *in l. in executione, infrà isto tit. 7 col. 7. num. 24.* Ias. *in l. fin. ff. de oper. nov. nunc. col.* Cæpolla *in tract. servitut. lib. 1. cap. 38. fin. colum.* Specul. *in rub. de emption. & vend. §. 1. vers. sed ponè. n. 24.* Cujus vera & mentalis ratio est, quia obligatio, vel actio personalis, etiam causata & emanata respectu rei nunquam transit activè, vel passivè ad particularem successorem ejusdem rei: quod est verum, & procedit nedum quando actio, vel obligatio personalis est simplex, generica, & absoluta, ut si quis promittat alteri centum, & bona ejus pereant, vel alienentur, non liberatur debitor, nec tenetur possessor: textus est *in l. incendium, Cod. si cert. pet.* textus *in l. 1. & per totum, ff. de his, quæ in fraud. cred.* textus *in §. item si quis in fraudem, cum materia, Inst. de act.* verùm etiam quando actio, vel obligatio personalis est respectiva causata & emanata respectu alicujus rei, ut si quis promittat alteri centum, vel quid aliud ex tali fundo, vel re, quia similiter tunc non transit ad particularem successorem ejus: textus est singularis & expressus *in l. fin. §. fin. ff. de contrahen. empt.* ubi disponitur, quòd si quis promiserit alteri dare, vel solvere certam quantitatem frumenti ex tali fundo, & posteà vendidit, vel alienavit illum fundum, non tenetur emptor, vel particularis successor illud debitum, & quantitatem frumenti solvere, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Glossa ordinaria Odofred. Bart. Alber. Bald. & communiter Doct. probat etiam textus *in leg. adhuc, §. si operas, vers. quamvis, ff. de usufruct.* cujus verba sunt: *Quamvis non soleat stipulatio semel quæsita ad alium transire, nisi ad hæredem, vel arrogatorem.* text. *in l. fideicommissum, §. tractatum, ff. de judic.* text. *in l. 1. §. si hæres, ff. ad Treb.* ibi, *neque enim æris alieni personalis actio fundum sequitur.* text. *in leg. quædam, §. is autem, ff. de edendo*, text. *in l. pen. Cod. de action. & obligation.* textus *in l. æris alieni, Cod. de donat.* text *in l. cùm precibus, Cod. de rerum permutat.* textus *in l. cùm tibi, C. qui pot. in pign. habeant.* & utrobique communiter Doct. Quod tamen limita, & intellige, præterquam, si creditor, cui est promissa servitus tempore, quo fundum alienavit, cessit illam obligationem, quæ sibi competebat pro ea constituenda, quia tunc emptor, vel particularis successor poterit virtute cessionis agere, ut si constituatur, imò sufficeret cessio generalis, quam ponunt tabelliones in instrumentis publicis, scilicet, quod cessit omne jus reale, vel personale sibi competens in tali re, ita Paul. de Castro *in l. pro parte, ff. de servit.* idem etiam antè eum voluit Glossa ordinaria, Bartolus, & communiter Doct. *in l. si sub una, §. fin. infrà isto tit.* & ex illo text. singulari, *in dict. l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt.* Ex eius generica conclusione, & juribus similibus infero aliqua notanda & quotidiana. Primò infero, quod si quis promisit solvere ex certo & determinato fundo aliquam quantitatem frumenti, vel alterius generis, alienetur fundus, emptor, vel successor particularis non tenetur solvere. Secundò infero, quod promissio, obligatio, vel actio activa, vel passiva ad servitutem constituendam non transit ad particularem successorem feudi, ut suprà dictum est.

Tertiò inferò, quod si quis promisit mihi facere aliquod opus, vel ædificium in fundo meo, & ego vendo,

vendo, vel alieno fundum, illa mea obligatio activa non tranſit ad particularem ſucceſſorem, ut poſſit compellere debitorem facere, vel ædificare, ut in ſpecie probat text. *in leg. non ſolum, §. morte, ff. de oper. novi nunc.* & ibi ad hoc expreſsè notat & commendat Angel. & alii Doct.

Quartò infero, quod ſi quis promiſit mihi non ædificare in tali fundo ſuo, & alienavit eum, non tenetur particularis ſucceſſor promiſſionem implere, ita Specul. *in tit. de empt. & vend. §. 1. verſ. ſed pone.* Batt. & communiter Doct. *in l. fin. ff. de oper. novi nunc.* idem Bart. & alii Doct. *in l. 3. §. opus, ff. de alien. iudic. mutand. cauſ. facti.* Bal. Salyc. & communiter Doct. *in l. ea lege, C. de cond. ob cauſ.* Quintò infero, quod ſi quis vendidit alteri rem, & promiſit de evictione, & poſtea emptor alienavit rem, & ab illo particulari ſucceſſione res evincatur, non poterit agere de evictione contra primum venditorem obligatum, & in terminis pro hac ſententia & concluſione eſt textus ſingularis & unicus *in l. ſi res quam, ff. de evict.* de quo aliàs dixi in materia evictionis. Sextò infero quod ſi emptor deceptus ultra dimidiam juſti pretii rem alienavit, non poterit ſucceſſor eius particularis agere contra venditorem remedio *legis 2. C. de reſcind. vend.* de quo aliàs dixi in proprio contractu emptionis & venditionis. Septimò infero, quod ſi quis vendat rem ſuam alteri cum pacto de retrovendendo, & emptor alienavit rem, venditor primus non poterit agere contra tertium particularem ſucceſſorem ad obſervantiam pacti, & in terminis ita tenet Paul. *in l. 2. ff. de don.* Ripa ubi valdè commendat *in l. filius fam. §. divi, ff. de legat. 1. 18. numer. 85.* Alexand. *in conſ. 10. 1. volum.* quem vide. Octavò, quod ſi quis promiſit alteri certam pecuniæ quantitatem ſolvendam ex tali re, vel fundo: illa re, vel fundo perempto, adhuc debetur illa quantitas, quia illa actio, vel obligatio perſonalis non cohæret fundo, ſed perſonæ, & talis res, nec fundus adjectus cauſa ſolutionis non minuit, auget, neque alterat virtutem, vel ſubſtantiam debiti, & eadem ratione, ſi talis res, vel fundus, non ſufficiat ad quantitatem ſolvendam, adhuc debetur tota quantitas eadem ratione: & in terminis textus eſt formalis, & expreſſus *in l. quidam teſtamento, ff. de legat. 1.* textus *in l. Lucius, ff. de alim. & cibar. legat.* Nonò infero, quod ſi debitor alienavit bona ſua in fraudem creditorum, & emptor, vel particularis ſucceſſor alienavit in tertium, creditor non poterit agere contrà illum tertium particularem ſucceſſorem: & in expreſſo ita probat textus notabilis *in l. qui à debitore, ff. quæ in fraud. cred.* & ibi Bart. Alber. qui benè loquitur *in l. ait prætor, § fin. eodem tit.* Decimò infero rationem veram decidendi ad text. *in l. emptorem, Cod. locati, cum ſimil.* ubi habetur, quòd emptor, vel particularis ſucceſſor non tenetur ſtare colono. Undecimò infero rationem etiam decidendi ad textum cum materia *in l. quotiens, C. de rei vend.* ubi habetur, quod ſi quis vendat rem duobus, ille præfertur cui res prius eſt tradita. Duodecimò infero, quod ſi quis vendat, donet, vel alio titulo transferat ſuam rem in aliquem cum pacto de non alienando, tale pactum, actio, vel obligatio non afficit rem, nec impedit ejus alienationem, de quo aliàs ſuo proprio loco dixi.

24 Unum tamen eſt quod licèt actio, vel obligatio perſonalis etiam cauſata, & emanata reſpectu rei non tranſeat ad particularem ſucceſſorem ejus, tamen perempta, & extincta ipſa re, cujus occaſione, vel reſpectu fuit cauſata, & producta benè extinguitur, & finitur ipſamet obligatio, & actio perſonalis, & debitor remanet liberatus: textus eſt *in leg. Titiæ textores, §. fin. de legat. 1.* ubi habetur, quod ſi teſtator legavit ſervum, vel rem in duobus in ſolidum, quo caſu uni debetur res, alteri verò æſtimatio, data electione ei qui prius litem conteſtetur, & talis res pereat antequàm alicui ſit facta ſolutio: vel poſt extinguitur, & finitur illa actio & obligatio perſonalis ad pretium qua tenebatur hæres, quia hæres gravatus, & ſic debitor poſſet ſolvere ſervum, vel rem, ſi viveret, vel extaret, & liberaretur: & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paulus, Imola, Alexand. Iaſ. idem etiam probat textus *in leg. quidam teſtamen. §. ſi ubi, eodem tit. de legat. 1.* textus *in leg. filius-fam. §. fin. eodem tit.* textus *in leg. electio, §. ſi is quem, ff. de noxal.* ubi diſponitur, quod ſi ſervus alicuius fecit alteri damnum, quo caſu dominus tenetur ſolvere damnum, vel dare ſervum pro noxa, tamen ſi talis ſervus decedat, & moriatur, ſtatim ipſo jure dominus liberatur, & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria & communiter Doct. Nec obſtat, quòd quando plures res alternativè debentur, una perempta alia remanet in obligatione, & ſolvi debet, ut *in leg. Stichum, aut Pamphilium, ff. de ſolut. cum ſimil.* quia illud eſt verum, & procedit, quando utraque res principaliter eſt in obligatione: ſecùs verò, quando una principaliter eſt in obligatione, alia in ſolutione, ut in noſtro caſu, quia perempta re, liberatur ab ipſa ſolutione, valore, & æſtimatione, facit etiam text. *in l. 1. in fin. C. de jure emphyt.* ubi diſponitur, quod perempta re emphyteutica, liberatur quis ab illa obligatione, & ſolutione cenſus, vel penſionis: textus certè benè notandus *leg. in nave Saupheli, ff. de locat.* quem in ſuo caſu ſummè notat & commendat Bart. Paul. & communiter DD. Nec prædictis obſtat textus *in leg. fin. God. de peric. & commod. rei vendit.* ubi diſponitur, quod perempta re vendita non liberatur emptor à ſolutione pretii, ſed tenetur ſolvere, etiamſi non fuerit ſibi tradita, & ibi communiter Doct. Ex quo infertur, quod licèt reſoluto contractu ex una parte ex conventione, & voluntate partium reſolvatur ex alia, *ut leg. bona fides, ff. de action. empt. & in leg. fin. ff. de accept.* tamen ſecùs eſt, quando reſolvitur ex una parte propter caſum fortuitum, & interitum rei, quia tunc non reſolvitur ex alia, quia principali difficultati de text. *in dicta lege fin. ff. de peric. & commod. rei vendit.* reſpondeo, quod illa obligatio eſt pura, & ſimplex, & non reſpectiva, quia eo ipſo, quod contractus fuit perfectus, & abſolutus, venditor tenetur ad rem, emptor verò ad pretium: unde re perempta venditor liberatur, emptor verò non, ſed tenetur ad pretium. Confirmatur etiam ex textu cum materia *in leg quod te mihi, ff. ſi cert. pet.* ubi habetur, quod perempta ſubſtantia, & patrimonio debitoris non liberatur à debito. Item etiam obligatio perſonalis ad quantitatem, & res ipſa, cujus reſpectu emanavit, non concurrit in eadem perſona, ſed in diverſis in difficultate propoſita, quia venditor tenetur ad rem ex ſua propria obligatione, emptor verò ad pretium, alia diſtincta obligatione, unde perempta re liberatur venditor, emptor verò non. Sed in juribus ſuperioribus unus & idem debitor tenetur ad quantitatem occaſione & reſpectu rei exiſtentis penes eum, & concurrit in eadem perſona ipſa obligatio perſonalis, & ipſa res, cujus occaſione emanavit obligatio perſonalis, & ſolutione rei poterat obligari ab obligatione perſonali, unde meritò perempta re, quæ erat penes ſe liberatur ab obligatione quantitatis, & tunc propriè dicitur obligatio reſpectiva: nec obſtat etiam textus notabilis & ſubtilis *in lege ſed ultrò, §. de neg. geſt. & in lege ſive hæreditaria, eodem titul.* ubi habetur, quod ſi quis geſſit negotia mea, & fecit expenſas in aliqua re mea, & poſteà illa res pereat, quod teneor ſibi ſolvere quantitatem, vel pecuniam, quam expendit, nec liberor iſta obligatione perſonali per interitum rei, licèt ejus occaſione emanavit obligatio, quia notabiliter reſpondeo, quod ratio eſt, quia ibi non eſt obligatio reſpectiva reſpectu rei, quia principaliter ille fecit ſumptus, & expenſas ratione, & occaſione meæ perſonæ, non verò ipſius rei. Item etiam non erat res in ſolutione, ut eam ſolvendo evitarem debitum quantitatis, ut in juribus ſuperioribus, ideò meritò non liberor ab obligatione perſonali: & in expreſſo ita tenet, & declarat Bald. & alii Doct. *in d. l. ſed an ultrò, §. 1. ff. de negot. geſt.* Secundus principalis effectus eſt, quod pro tali ſervitute promiſſa, & nondum conſtituta non competit, nec poteſt competere confeſſoria, ſi turbetur, vel moleſtetur ab aliquo, nec aliquod remedium, vel interdictum poſſeſſorium, ſed illa remedia tantùm habent locum, quando ſervitus jam realiter eſt conſtituta, ut infrà latiùs dicetur. Aliud eſt ipſa ſervitus, realiter conſtituta, & tradita, quia tunc acquiritur jus reale ſervitutis, & iſta propriè dicitur & vocatur ſervitus, de qua loquitur materia noſtra.

Pulchrum tamen, & ſubtile dubium eſt, qualiter fiat

fiat traditio in iſtis ſervitutibus, & juribus incorporalibus? & magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod dupliciter poteſt fieri. Primo modo, quando creditor cui eſt promiſſa ſervitus, & habet titulum in ea, mittitur, vel inducitur in fundum, qui debet ſervire de voluntate domini conſtituentis. Alio, & ſecundo modo, quando talis creditor, qui vult acquirere ſervitutem, utitur cum ſcientia, & patientia debitoris: ita probat text. capitalis, & expreſſus *in l. 3 verſ. dare, ff. de uſufr.* Cujus verba ſunt: *Dare autem intelligitur, ſi induxerit in fundum legatarium, eumvé patiatur uti frui*, textus *in l. quotiens, la 2. ff. de ſervit.* text. *in l. 1. verſ. traditio, ff. de ſervit. ruſtic. præd.* text. *in l. ſi à te, ff. ſi ſervit. vend.* text. *in l. ſi ego, §. 1. ff. de publiciana*, text. *in l. 2. Cod. de ſervit. & aqua.* text. *in l via iter, ff. de ſervitutibus.* text. *in l. ſi partem, ff. quemad. ſervit. amittant.* & circà quemlibet articulum, & modum inſiſto, quia eſt ſingularis, & ſubtilis, & non benè diſcuſſus, nec declaratus. Primus igitur modus eſt, quando creditor cui eſt promiſſa ſervitus, mittitur in fundum qui debet ſervire, ut probant prædicta jura, & in *h* terminis ita tenet Innocent. *in c. literis, de reſtit.* h *ſpoliat. 2. colum. num 6.* idem Innocent. *in cap de immun. Eccleſ.* Bald. *in l. 1. Cod. de ſervit. & aqua. 1. colum. in fin.* idem Bald. *in l. 2 eodem tit. 3. col.* & idem Bald. *in cap. querelam, de electione, 3 col.* Paul. de Caſtr *in l. via iter, ff. de ſervit.* idem Paul. *in l. 3. ff de acquir. poſſeſſ. 1. col. num. 2.* idem Paul *in l. 3 §. ſi iter, ff. de action. empt.* idem Paul. *in l. corruptionem, Cod. de uſufr. 2. col.* Romanus *in leg. 2. infrà iſto tit 4 col. num. 66.* Socin. *in §. & harum, ejuſdem legis*, Angel. de Aret. *in §. fin inſtit. de offi. judicis, final. colum.* Ripa *cap. cum Eccleſia de cauſ. poſſeſ. & propr.* Sed advertendum, quod iſta ſententia & concluſio non videtur benè probari ex prædictis juribus, & non videtur poſſe aſſignari congrua ratio: jura enim illa non probant, quia debent intelligi copulativè, ut requiratur ingreſſus fundi, & ſimiliter uſus ſervitutis, vel juris cum ſcientia adverſarii, & dictio alternativa poſita in dictis juribus, vel aliquibus eorum debet ſumi copulativè, ut ſæpè ſæpiùs ſumitur pro concordia, & intellectu aliorum jurium: argumento text. *in l. ſi ita facta ſit exhæredatio, ff. de injuſto rupto, cum ſimil.* Confirmatur etiam ratione, quia diverſus eſt ipſe fundus à jure incorporali ſervitutis, vel alterius juris, quod in eo debet quæri: argumento text. *in l. 3 cùm materia, ff. de acquirend. poſſ.* text. *in l. 3 §. iter, ff. de action. emption.* text. *in l. quotiens, ff. de ſervitut.* text. *in l. ſervitutes, la 4. eodem tit.* textus *in l. ſequitur, §. ſi viam, ff. de uſucap.* Et ex his fortè licèt ſic non conſiderentur: reperio quòd Aretinus *in l. 3. de acquirend. poſſ. 1. & 2. colum.* ſubtiliter quidem tenet contrarium, imò, quod iſtud jus incorporale ſervitutis, & ejus poſſeſſio non acquiratur per ingreſſus, vel inductionem in fundum, ſed requiratur uſus ipſius juris, & ſervitutis cum ſcientia, & patientia adverſarii per textum expreſſum, qui iſtam regulam ponit *in l. quotiens, la 2. ff. de ſervitut.* Cujus verba ſunt: *Ego puto uſum ejus juris pro traditione poſſeſſionis accipiendum eſſe*, & ſic illud ponit pro neceſſaria, & reſolutiva forma, eandem etiam ponit textus *in l. 2. Cod. de ſervitut. & aqua.* idem i et i iam tenet Aretinus *in lege quod meo, eodem tit. de acquir. poſſeſſ. 3 columna.* idem Aretinus *in lege 2. §. & harum, infrà iſto tit.* tenet etiam Socinus *in dicta lege 3. eodem tit. de acquirend. poſſeſſion. 1. columna.* ubi valdè commendat. Verum tamen eſt, quod ex tali ingreſſu, & inductione in fundum benè queritur jus reale ſervitutis, non tamen aliqua poſſeſſio, vel quaſi, quod declaro iſto modo: nam ſicut poteſt quis acquirere dominium ſine poſſeſſione ex ſola traditione, vel apprehenſione rei corporalis ſine poſſeſſione ejus, ut *in l. ſi fundum, ff. de fundo dotali*, & ibi Doct. & *in leg. cùm res, Cod. de probat.* & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doct. ita poſſit quis acquirere jus corporale ſervitutis, vel alterius juris dominium, & proprietatem ejus per ingreſſum, & inductionem in fundo ſine acquiſitione poſſeſſionis ejus, cùm ſit jus diſtinctum unum ab alio, & ita intelligantur jura ſuperiùs adducta, & iſta eſt intentio Aretin, & Doct. *ubi ſuprà.* Sed his non obſtantibus reſolutivè teneo primam ſententiam & concluſionem ſuprà poſitam, fulcitam & confirmatam: imò quod tam jus reale ſervitutis, vel alterius iuris quàm etiam poſſeſſio plena, & perfecta acquiratur per ingreſſum, & inductionem in fundo ſine aliquo uſu, vel exercitio, primò per textum capitalem, & expreſſum *in dicta l. 3. §. dare, ff. de uſufruct.* cum aliis ſuprà allegatis, quibus reſponderi non poteſt. Secundò probat textus expreſſus *in l. 1. verſ. traditio, ff. de ſervitut. ruſticor. prædior.* cujus verba ſunt: *Traditio planè, & patientia ſervitutum inducit officium judicis*, & ſic textus ille ponit illos duos actus tanquam diverſos, & ſeparatos, ex quibus reſultat poſſeſſio. Tertiò probat caſus formalis *in l. ſi ego, § 1. ff de Public.* cujus verba ſunt: *Si de uſufructu traditio agatur, publiciana datur, idemq; de ſervitutibus per traditionem conſtitutis, vel per patientiam*, & ſic manifeſtè probat, quod ſola traditio, vel inductio rei ſufficiat. Quartò facit textus unicus ſecundùm Paul. & Doct. ibi, *in l. ſi partem, ff. quemadmod. ſervit. amit.* ubi habetur, quod quando pro uſu, & exercitio ſervitutis requiritur aliquod opus, vel factum in re ſerviente, non quæritur jus incorporale ſervitutis, neque ejus poſſeſſio antequàm realiter fiat: ergò apertè vult, quod ubi aliquod opus, vel factum non requiritur, ſufficiat ſola traditio, vel inductio in fundum, & ad hoc in propriis terminis notat ibi ſecùs Paulus de Caſtro, & reputat ſingularem & unicum. Confirmatur iſta ſententia & concluſio, clara, & ſubtili ratione, quia multotiens videmus in jure noſtro, quod ex apprehenſione, vel traditione unius rei infertur, & cauſatur acquiſitio juris, & poſſeſſionis in alia penitus diverſa: textus eſt ſubtiliter adductus *in l. 1. de donat. junct. commun. opin.* ubi diſponitur, quod facta traditione inſtrumenti cenſetur facta traditio rei etiam exiſtentis in abſentia, text. *in l. clavibus, ff. de contrahend. empt.* ubi habetur, quod facta traditione clavium quæritur dominium, & poſſeſſio rerum quæ continentur ſub eis: ergò ita dicamus in noſtro caſu, quod per traditionem & inductionem in fundo quæratur jus ſervitutis, & poſſeſſio ejus, nec placet mihi concordia quam in hoc articulo ponit Innocent. *in cap. in literis, de reſtitut. ſpoliat. fin. colum. num. 12.* & Anton. de But. *in cap. fin. de cauſa poſſeſſ. & propriet. 7. colum. num. 22.* Anchar. *in regula, ſine poſſeſſione, de reg. jur. lib. 6.* qui tenet, quod in uſufructu ſufficiat ingreſſus, & ſola inductio in fundo, & ita intelligantur jura primo loco adducta: ſcilicet textus *in l 3. §. dare, ff. de uſufructu cum ſimilibus*, ſed in aliis ſervitutibus, tam ruſticis, quàm urbanis non quæratur jus, nec poſſeſſio per ingreſſum, & inductionem in fundo, ſed neceſſariò requiratur uſus acquirentis cum ſcientia, & patientia adverſarii: & ita intelligatur textus *in d. l. quotiens, la ſecunda, ff. de ſervitutibus, cum ſimilibus*, & ultrà eos confirmari poteſt ex textu *in l. 4 ff. de uſufructu*, ubi dicit, quod uſusfructus eſt pars dominii: ergò meritò quæratur per apprehenſionem fundi: rurſus etiam confirmari poteſt per text. *in l naturaliter, ff. de acquir. poſſ.* ubi habetur, quod uſufructuarius naturaliter fundum, in quo habet uſumfructum, quod non eſt in aliis ſervitutibus, & juribus incorporalibus: ſed licèt iſta concordia videatur ſingularis, & ſubtilis, tamen non poteſt de jure procedere per jura, & fundamenta ſuperiùs per me adducta: ſic teneo prædictam meam ſuperiorem ſententiam, & concluſionem, quod tam in uſufructu, quàm in aliis ſervitutibus, & juribus incorporalibus indiſtinctè quæratur jus, & poſſeſſio ejus per traditionem, & inductionem in fundo ſine aliquo uſu, vel exercitio, pro qua mea ſententia, & doctrina, contrà prædictos Doctores, & eorum concordia conſidero textum novum, & expreſſum ab alio non conſideratum *in leg. via, iter, ff. de ſervitutibus*, ubi dicit, quod ſervitus realis, vel aliud jus incorporale acquiritur eiſdem modis, quibus uſusfructus: probat etiam textus *in l. ſi ego, §. 1. ff. de publiciana*, ubi ſimiliter æquiparatur acquiſitio juris, & poſſeſſionis, tam in uſufructu, quàm in cæteris ſervitutibus.

Secundus igitur modus per quem acquiritur jus reale ſervitutis, & poſſeſſio ejus eſt per uſum, & exercitium cum ſcientia, & patientia domini ipſius prædii, vel fundi ſervientis: textus eſt formalis, & expreſſus *in l. quotiens, la ſecunda, ff. de ſervitut.* cujus verba ſunt: *Ego puto uſum ejus juris pro traditione poſſeſſionis accipiendum eſſe, ideoq; interdicta veluti poſſeſſoria*

conſtituta ſunt, & ibi Gloſſa ordinaria, Bartol. Alber. Paul. & communiter Doct. text. *in l. 2. Cod. de ſervitutibus, & aqua*, text. *in d. leg. 3. §. dare, ff. de uſufructu, cum ſimilibus ſuprà allegatis*. Ex quo deducitur, & infertur, quòd ſi acquirens ſervitutem habeat titulum à domino, ſecuta quaſi traditione per uſum cum ſcientia, & patientia ejus, ſtatim acquiritur jus reale ſervitutis, vel alterius juris incorporalis, & ſimiliter poſſeſſio ejus, ſicut tranſit in rebus corporalibus per veram traditionem: ſi verò non habet titulum à domino, ſed tantùm utitur ſervitute cum ſcientia, & patientia ejus, benè poterit præſcribere tempore legitimo ordinario, quia in tali præſcriptione non requiritur titulus ab aliquo, cùm tractetur de modico præjudicio: textus eſt *in l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſervit. vendit.* & ibi communiter Doct. text. *in l. 1. Cod. de ſervitut. & aqua*, & ibi Gloſſa ordinaria, Odofred. Bartol. Alber. Bald. Paul. & communiter Doct. & adde, quod ratio per quam in ſervitutibus, & juribus incorporalibus *l* requiratur ſcientia & patientia domini, ad quærendum dominium interveniente titulo, vel ad præſcriptionem non interveniente titulo, & ſimiliter ad poſſeſſionem quærendam eſt, quia quando habet titulum, & utitur re ſine ſcientia & patientia domini, dominus non videtur tradere, cùm ignoret, & acquirens cenſeatur prædari: argumento text. *in l. ſi ex ſtipulatione, ff. de acquir. poſſeſſ.* ita Paul. quem alii ſequuntur *in l. ſi à te, ff. ſi ſervit. vend.* Si verò non habet titulum, ſed vult præſcribere ex quaſi poſſeſſione, quæ reſultat ex uſu & exercitio, tunc etiam ideò requiritur ſcientia, & patientia domini: quia cùm dominus plenè poſſideat rem, non poteſt dici negligens, nec in culpa, ſi eo ignorante quis utatur aliquo jure & exercitio ſervitutis, undè meritò requiritur ejus ſcientia & patientia, ita ſingulariter Innocent. *in cap. conquerente, 2. colum. de offic. ordinario.* Baldus *in l. 2. C. de ſervit. & aqua. 4. colum. numero* 18. & ibi communiter Doct.

Ex *m* quibus infero ſingulariter, quod res illa, vel fundus non poſſidetur à vero domino, ſed à quodam tertio, & præſcribens ſervitutem habeat titulum ab illo tertio, non requiritur ſcientia & patientia domini, ſed ſufficit quaſi poſſeſſio habita ab illo tertio, non domino, ſcilicet per traditionem, & indictionem in fundo, vel uſum cum ſcientia & patientia ejus, & probat apertè text. *in l. ſi ego, §. 1. ff. de publiciana.* probat etiam textus *in l. fin. Cod. de longi temporis præſcriptione*, & in expreſſo ita tenet Paul. *in l. ſervitute, la 4. ff. de ſervitut. 3. column.* reputans eſſe ſingulare & quotidianum. Idem Paulus *in l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſervit. vendit.* Idem Paulus *in l. 2. Cod. de ſervit. & aqua.* tenet etiam & ſequitur Felin. *in c. de quarta, de præſcription. fin. colum.* Iaſ. *in leg. 1. ff. de acquirenda poſſeſſ.* Franc. Bald. *in tract. præſ. folio 26. 4. column.* & antè eos Petrus de Bellapertica *in l. 2. Cod. de ſervitutibus, & aqua.* Ex quibus etiam ſingulariter & ſubtiliter infertur, quod in ſervitutibus & juribus incorporalibus datur quaſi poſſeſſio naturalis & civilis: naturalis dum actus ipſius ſervitutis exercetur, civilis illa quæ retinetur in animo, ſine aliquo actu, vel exercitio: & in terminis ita tenet magiſtraliter Bartol. *in leg. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ. 4. columna, numero* 2. & ibi Aretinus 10. *column. numero* 27. Alexand. *15. columna, numero* 6. Iaſon 17. *column. numero* 73. Ripa 11. *column. numero* 39. Alber. *in l. acquiritur, §. fin. ff. de acq. rerum dom.* Baldus *in leg. nemo, Cod. de acquir poſſeſſio, 2. colum. numero* 4. Innocent. & Canoniſtæ *in cap. in literis, de reſtit. ſpoliat.* prædicta tamen debent intelligi, quando ſervitus promittitur, vel debetur ex contractu: ſecùs tamen, ſi reliquatur in ultima voluntate, quia tunc ſtatim ipſo jure quæritur legatario, & tranſit in eum jus reale ſervitutis, ſine aliqua traditione, vel quaſi: textus eſt formalis & expreſſus *in leg. ſi partem, verſ. fin. ff. quemadmod. ſervit. amitt.* & ibi ad hoc notat & commendat Gloſſa ordinaria, Bartolus, Albericus, Odofred. Baldus, Angelus, Paulus, Florianus, Fulgoſ. & communiter Doct. Baldus *in l. 1. Cod. commun. de legat. 4. colum.* idem Baldus *in leg. unica, §. exceptio, 2. colum. Codice de caduc. toll.* Bartolus *in leg. binas ædes, ff. de ſolut. urban. præd.* idem Bartolus *in l. 1. ff. de leg. 1. 3. colum. numero* 6. & ibi Socinus & Moderni, Roſredus *in libellis ſuis in rubr. de actione confeſſoria, 2. colum.* Gloſſa ordinaria *in l. 3. §. uti frui, ff. de vi, & vi armat.* & ibi Doct. Gloſſa etiam ordinaria *in l. corruptionem, Cod. de uſufructu*, & ibi Doct.

Item etiam principaliter quæro, qualiter præſcribantur ſervitutes? & certè erit articulus valdè ſubtilis & neceſſarius, in quo magiſtraliter & reſolutivè dico, quod ſervitus perſonalis nullo tempore præſcribatur, unde ſi quis habeat hominem liberum tanquam ſervum bona fide per tempus, vel plures annos, non præſcribere eum: text. eſt *in l. fin. C. de longi tempor. præſ. quæ pro lib.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. text. *in leg. uſucapionem, ff. de uſucap.* text. *in §. ſed aliquando, Inſtitut. eodem tit.* & idem diſponit *lex 6. tit. 29. 3. part.* quod extende, ut procedat etiam ſi habet eum cum titulo, quia fortè bona fide emit ab alio: ita tenet & fundat Salyc. *in d. l. fin.* libertas verò præſcribitur per 20. annos cum bona fide, unde ſi ſervus fuit in poſſeſſione libertatis bona fide per 20. annos continuos, præſcriberet libertatem contrà dominum etiam ſine aliquo titulo, text. eſt *in l. 2. Cod. de longi temp. præſ. quæ pro liber.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doct. & licèt non fiat differentia præſentiæ, vel abſentiæ, tamen de jure regio procedit præſcriptio libertatis per decem annos inter præſentes, & 30. inter abſentes: ita diſponit *lex 7. tit. 22. 4. part. & lex 23. tit. 29. 3. part.*

Servitus verò mixta, ut eſt uſusfructus, præſcribitur per decem annos inter præſentes, & viginti inter abſentes cum titulo habito à non domino, & bona fide, vel per 30. annos ſine aliquo titulo, ſicut res immobilis: textus eſt formalis, & expreſſus *in l. fin. verſic. fin. Cod. de præſcriptione longi temporis*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doct. facit etiam textus *in l. ſi ego, §. 1. ff. de publ.* ubi dicitur, quod pro uſufructu datur, & competit Publiciana: ergò præſcribitur, argumento text. *in l. eum qui, eodem tit.* Advertendum tamen quod videtur, quod uſusfiuctus non præſcribatur, cùm habeat cauſam diſcontinuam, cùm ſemper poſſeſſor non utatur, & fruatur uſusfructu, ſed ſemel in anno, vel ex alio maximo intervallo, ergò non poſſit præſcribi tempore prædicto ordinario, ſed immemoriali tanquam ſervitus diſcontinua, cùm quotidie interrumpatur poſſeſſio. Sed notabiliter reſpondeo, quòd licèt actus percipiendorum fructuum ſit diſcontinuus, tamen poſſeſſio, mediante qua percipiuntur, quæ reſidet in perſona fructuarii eſt continua, & ideò mediante illa poſſeſſione civili quæ eſt continua animo ſuo præſcribit uſumfructum: & iſte eſt verus, intellectus hujus articuli: & in expreſſo iſtam ſententiam, & declarationem ponit Bartol. *in l. juſto, §. non mutat. ff. de uſucap.* & ibi Paul. de Caſt. & communiter DD. Bald. Paul. & ali DD. *in l. fin. C. de longi temporis præſ.* Cynus *in l. 2. C. de ſervitutibus, & aqua, 6. quæſt.* & ibi communiter DD. Paul. de Caſtr. ſingulariter *in l. ſervitutes, la 4. de ſervitutibus, pen. col.* Cæpolla *in tract. ſervit. lib. 1. c. 19. fin. col.*

Item etiam advertendum, quod adhuc videtur, quod talis uſusfructus non præſcribatur, quia in eo non datur aliqua poſſeſſio civilis, quæ eſt neceſſaria in præſcriptione, ſed tantùm datur poſſeſſio naturalis, quam habet uſufructuarius in ipſo fundo, vel re, ut *in l. naturaliter, ff. de acq. poſſ.* quæ non ſufficit ad præſcribendum, ut probat text. *in l. acquiritur, §. fin. ff. de acquir. rer. dom.* & eſt Gloſſ. ſingularis, & expreſſa *in l. 1. C. de ſervis fugitivis, in fin.* & ibi comm. DD. & tradit plenè Bart. & Doct. poſt Gloſſ. ibi *in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. poſſ.* Sed huic difficultati reſpondeo primo modo, quod in noſtro caſu fructuarius præſcribit mediante illa poſſeſſione naturali quam habet in ipſa re, vel fundo, & in terminis tenet ita Bartol. *in l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ. 2. colum. quæſt. 1. & in l. 1. ejuſdem tit. 3. col. num. 9.* ſed iſta ſolutio apertè eſt falſa, quia ſine civili poſſeſſione non procedit aliqua præſcriptio.

Item etiam, quia illa poſſeſſio naturalis quam habet fructuarius eſt tantùm in ipſo fundo, de cujus præſcriptione non tractatur, ſed tantùm de præſcribendo ipſo uſufructu & jure incorporali: unde ſecundo modo verè, & ſubtiliter reſpondeo, quod talis poſſeſſor uſusfructus, nõ præſcribit uſumfructũ mediãte poſſeſſione naturali, quã habet in re, vel fundo, ſed mediãte poſſeſſione

civili

civili quam habet in illo jure uſusfructus & præſcribitur, quia talis fructuarius habet poſſeſſionẽ naturalem in fundo, & naturalem & civilem in ipſo jure corporali uſusfructus, & ex illa quaſi poſſeſſione civili cauſatur præſcriptio: ita probat text. *in leg. ait prætor, §.1. verſ. Item ei, ff. ex quib. cauſ. major.* & ibi Bartol. Alb. & communiter DD. text. *in l.3 §. qui uſusfructus, ff. de vi, & vi armata*, & ibi notat Ang. & alii DD. text. *in l. ſi plures, §. dejectum, eodem tit.* text. *in l. acquiritur, §. fin. ff. de acquirendo rerum dominio*, text. *in leg. quotiens, la 2. ff. de*
n *ſervit.* text. *in l. ſicuti, §. Ariſto, ff. ſi ſervit. ven.* & *n* quod ex ſola civili poſſeſſione cauſetur præſcriptio, & non ex naturali: tenet Gloſſa reputata ſingularis *in leg. 1. in fin. Cod. de ſervis fugitivis*, & ibi communiter Doct. Tenent etiam communiter Doct. *in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquirend. poſſeſſ.* Confirmatur nova & ſubtili ratione, quia omnia alia jura incorporalia & ſervitutes continuæ præſcribuntur tempore ordinario, ut uſusfructus, ut *in d. l. fin. C. de præſcriptione longi tempor.* & talis præſcriptio non procedit ſine poſſeſſione, ſed ibi non datur aliqua poſſeſſio in ipſa re, vel fundo: ergò præſcribitur mediante poſſeſſione quæ eſt in illa ſervitute, & jure incorporali. Ex quo ſingulariter & utiliter infertur, quod eodem modo, & tempore poteſt præſcribi juriſdictio in alieno territorio: nam ſi quis cum titulo habito à non domino, & bona fide exerceat juriſdictionem in territorio alterius per decem annos inter præſentes, vel viginti inter abſentes, vel per triginta ſine aliquo titulo, præſcribet juriſdictionem mediante civili poſſeſſione, quæ eſt in animo ſuo in illo jure incorporali, & intellectuali juriſdictionis, & licèt actus juriſdictionis non ſit continuus, nec uſus, & exercitium ejus, tamen cùm præſcribatur ratione civilis poſſeſſionis, quæ eſt in animo ſuo, illa eſt continua, & per conſequens ex ea cauſatur præſcriptio tempore legitimo, & ordinario, & in expreſſo ita tenet, & declarat Bart. *in l. juſto, §. non mutat. ff. de uſucap.* & ibi Paul. de Caſtr. & communiter DD. Bald. & alii Doct. *in l. fin. Cod. de longi temporis præſ.*

Servitus verò merè & realis continua, vel quaſi, ut
ab tigni immittendi, oneris ferendi, ſtillicidii, aquæductus, vel ſimilis, præſcribitur per decem annos inter præſentes, & viginti inter abſentes, interveniente tamen bona fide, non o tamen requiritur titulus, quia
o agitur de modico præjudicio: text. *in l. ſi quis diutturno, ff. ſi ſervit. vend.* text. *in l. foramen, ff. de ſervitut. urban. præd.* text. *in l. 1. & 2. Cod. de ſervit. & aqua.* & utrobique Gloſſa ordinaria, & communiter DD. & idem diſponit *lex 16. tit. 31. 3. part.* requiritur tamen neceſſariò ſcientia, & patientia adverſarii contrà quem præſcribitur, quia ex hoc cauſatur poſſeſſio, vel quaſi in juribus incorporalibus de qua reſultat præſcriptio, textus eſt *in l. quotiens, la 2. ff. de ſervit.* text. *in l. 2. Cod. de ſervitut. & aqua.* & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doct. & ſic præſcribens debet eſſe cautus in alleganda, & probanda ſcientia, & patientia domini ultrà uſum, & exercitium ſervitutis, & tempus ejus, quia aliàs non obtinebit. Cujus ratio vera, & concludens eſt, quia cùm dominus poſſideat ſuam rem, non poteſt dici negligens, vel in culpa, nec eſt quod ei imputandum ſit, ſi ignorante eo alius utatur ſervitute, unde meritò antè non cauſatur aliqua præſcriptio: & in terminis iſtam rationem ponit Innocentius *in cap. conquerente, de officio ordin. 2. colum. num. 3.* Baldus *in c. quærelam, de electione, 2. colum.* idem Bald. *in leg. 2. Cod. de ſervitut. & aqua, 4. colum. num. 18.* Adde tamen, quod ſi in præſcribenda tali ſervitute continua, vel quaſi, interveniat titulus habitus à non domino, non requiritur ſcientia, vel patientia adverſarii contrà quem præſcribitur, ſed ſufficit tempus *10.* vel 20. annorum cum bona fide: ita probat textus notabilis & expreſſus *in leg. fin. Cod. de præſcript. longi temporis*, ubi dicitur, quod ſicut res corporales immobiles præſcribuntur tempore ordinario 10. anno. inter præſentes, & 20. inter abſentes mediante titulo, & bona fide, nulla interveniente ſcientia adverſarii contrà quem præſcribitur: ita etiam uſusfructus & cæteræ ſervitutes, cujus verba ſunt: *Eodem obſervando, & ſi res non ſoli ſint, ſed incorporales, quæ in jure conſiſtunt, veluti uſusfructus & cæteræ ſervitutes*: probat etiam text. *in l. ſi ego, §. 1. ff. de publiciana*, & in expreſſo per iſta jura iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſtro: ubi reputat ſingulare, & quotidianum *in leg. ſervitutes, la 4. ff. de ſervit. 3. colum. verſ. 4. requiritur*, idem Paul. *in l. 2. Cod. de ſervitutibus, & aqua, 2. column. num. 3.* & ibi Petr. Cynus notabiliter *3. colum. 7. quæſt.* poſt Petr. quem ipſe allegat, Cæpol. *in tract. de ſervit. l. 1. cap. 20. 2. colum. verſ. 2. fallit.* Bald. ubi reputat notabile *in §. prædiorum, Inſtit. de ſerv. fin. colum. penult. quæſt.* Iaſ. *in l. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ. 15. colum. num. 65.* Anton. de Butr. *in cap. pervenit, de cenſibus, 6. colum. verſ. exigitur*, Franc. Baldus *in tractatu præſ. in 2. part. 4. partis principalis, 1. quæſt. fin. colum.*

Servitus p verò realis merè diſcontinua, ut iter, actus, p
via, non præſcribitur tempore ordinario, ſed immemo- 27
riali, quia ejus poſſeſſio non poteſt eſſe continua, ſed quotidie interrumpitur: textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. ſervitutes, l. 4. ff. de ſervit.* & ibi Gloſſa ordinaria, Bart. Paul. & comm. Doct. text. *in l. hoc jure, § ductus aquæ, ff. de aqua quotidian. & æſtiva*, cujus verba ſunt: *Ductus aquæ cujus origo memoriam exceſſerit juris conſtituti loco habetur*, text. *in l. 1. §. fin. verſ. ſi tamen, ff. de aquæ pluv. arcend.* text. *in cap. ſuper quibuſdam, §. præterea, de verbor. ſignific.* text *in cap. 1. de præſ. lib. 6.* facit etiam text. *in cap. hæc qui penult. 3. quæſt. 7.* text. *in cap. conqueſtus, 3. quæſt. 9.* text. *in cap. mos antiquus, 55. diſtinct.* & idem expreſsè diſponit *lex 16. tit. 31. 3. part.* & adde, quod iſta propriè non eſt præſcriptio, ſed potiùs titulus, vel conceſſio adverſarii, quæ præſumitur è tanto tempore: ita probant prædicta jura, & tenet expreſsè Paul. *in d. l. ſervitutes, la 4. ff. de ſervitutibus, 4. colum. num. 10.* & ibi communiter Doct. idem Paul. *in leg. juſto, §. non mutat, ff. de uſucapione.* Item adde, quod in hac præſcriptione immemoriali non requiritur ſcientia, & patientia adverſarii: ita probat text. juncta Gloſſa ordinaria *in dicta lege hoc jure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æſtiv.* & ibi notat & commendat Angelus de Peruſ. & alii Doct. Paul. de Caſtr. *in d. l. ſervit. penult. column. in medio*, Iaſ. *in l. Imperium, ff. de juriſdict. omnium judic. 10. colum. num. 21.* Felin. *in cap. de quarta, pen. column. de præſcrip.* Franc. Bald. ubi dicit, hanc eſſe magis communem opinionem *2. part. 4. partis principalis, 1. quæſt. penult. colum.*

Advertendum tamen ad unum valdè ſingulare, & quotidianum, quòd licèt ſervitus diſcontinua non præſcribatur niſi tempore immemoriali, ut ſuprà dictum eſt, tamen illud eſt verum, quando præſcribens non habet titulum ab aliquo tertio, ſecùs tamen ſi habet, quia tunc benè poteſt eam præſcribere tempore legitimo, & ordinario *10.* anno. inter præſentes, & 20. inter abſentes, etiam nulla interveniente ſcientia, & patientia adverſarii contrà quem præſcribitur, ſicut dicimus in ſervitute continua, vel quaſi: ita probat textus formalis, & expreſſus *in dicta lege fin. verſ. fin. Cod. de præſcriptione longi temporis*, ubi dicit quod ſicut res corporales immobiles præſcribuntur tempore ordinario 10. annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes cum titulo, & bona fide nulla interveniente ſcientia adverſarii: ita etiam præſcribitur uſusfructus, & cæteræ ſervitutes: ergò non magis continuæ, quam diſcontinuæ: probat etiam text. *in l. ſi ego, §. 1. ff. de publiciana*, & in expreſſo per iſta jura iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſtro *in l. ſervitutes, la 4 digeſt. de ſervitutibus, pen. colum.* ubi hoc reputat ſingulare Cæpolla *in tract. de ſervitutibus lib. 1. cap. 19. fin. column. verſ. tertius caſus*, Franc. Balb. *in tractat. præſcriptionum, 2. part. 4. partis princ. 1. quæſt. 2. colum. verſ. 2 fallit.* Fel. *in cap. de quarta præſcr. pen. col. in fin.*

Item adde, quòd licèt ſervitus realis continua, vel quaſi, præſcribatur tempore ordinario 10. annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes, ut ſuprà dictum eſt, tamen illud debet intelligi in ſervitutibus affirmativis, per quas quis intendit aliquid in alieno facere jure ſervitutis, ut tigni immittendi, oneris ferendi, ſtillicidii, & ſimilibus: nam tunc præſcriptio incipit currere à tempore quo quis incepit uti prædicta ſervitute. Secùs tamen eſt in ſervitutibus negativis, ut altiùs non tollendi, vel non ædificandi, & ſimilibus: quia tunc præſcriptio non incipit currere, niſi à tem-

pore quo intervenit prohibitio ex parte præſcribentis contrà volentem ædificare, unde ſi per mille annos domus, vel fundus extaret expreſſus ſine illo ædificio, & poſteà dominus ejus velit ædificare, licitè poſſit, niſi lapſum ſit decennium inter præſentes, vel 20. anni inter abſentes poſt illam prohibitionem cum bona fide, quia tunc cenſetur cauſata, & perfecta præſcriptio hujus ſervitutis, quia aliàs non cenſetur interveniſſe aliquis actus ex quo cauſetur poſſeſſio, & formetur præſcriptio: & in expreſſo iſto fundamento, & ratione iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Gloſſa ſingularis & ordinaria *in l. qui luminibus, ff. de ſervitutibus urbanorum prædiorum*, & ibi notat & commendat Bartol. Paul. Florentin. & communiter Doct. Gloſſa etiam ſimilis, & ordinaria *in l. 1. Cod. de ſervitutibus & aqua in gloſſa 1, lectura*, & ibi Cynus *2. colum. 6. quæſt.* & communiter alii DD. Gloſſa etiam ſimilis, & ordinaria *in capit. Abbate Sancti Sylvani, de verbor. ſignific.* & ibi Doct. Rofred. *in liberis ſuis in actione confeſſoria, 20. col. n. 29.* Specul. *in rubrica de publiciana, & de ſervitutibus, fin. col. verſ. ſed ponè habuiſſe.* Bald. *in §. prædiorum, Inſtit. de ſervit. ruſtic. prædior. 1. col. in fine*, & communiter alii Doct. Fab. *in paragrapho æquè ſi agat, Inſtit. de actionib. 6. col. num. 20.* & ibi Angel. *fin. colum. num. decimo quinto*, Cæpolla *in tract. de ſervitutibus, libr. 1. cap. 20. 3. column. verſic. quintum*, quod requiritur, & ex prædictis ſe offert maxima, & ſubtilis difficultas, ſcilicet, quæ ſit ratio, per quam ſervitus diſcontinua non præſcribatur tempore legitimo, & ordinario, ſicut ſervitus continua, cùm in utraque reperiatur quaſi poſſeſſio civilis, & naturalis, & illa civilis ſit, & reſideat in perſona domini fundi dominantis, & præſcriptionis: & illa ſola ſit potiſſima, & principalis in cauſanda, & conſummanda præſcriptione, ut ſuo loco dixi, & illa ſit continua, licèt quaſi poſſeſſio naturalis quotidie interrumpatur, quando actus ipſe & uſus ſervitutis non exercetur, & certè eſt ſubtilior, & difficilior difficultas quàm viderim in materia ſervitutum, & jurium incorporalium, in qua poſſum dicere cum Accurſio *in l. 3. infr. iſto tit.* miranda novitas, ſubtilis ſubtilitas, quis te ruminabit? in qua reperio varias ſententias & ſolutiones. Confirmatur etiam, & augetur difficultas, quia uſusfructus, qui non percipitur nec colligitur continuò, ſed ſemel in anno præſcribitur tempore ordinario ratione quaſi poſſeſſionis, quæ reſidet in ipſo præſcribente, ut *in l. fin. Cod. de longi temporis præſcriptione.*

Prima igitur ſolutio ſit, quod in ſervitute diſcontinua nulla reperitur poſſeſſio civilis, nec naturalis, quia cùm quotidie debet actus ipſe, & uſus ſervitutis impediri, & interrumpi, non videtur dominus fundi dominationis habere animum poſſidendi, cùm conſervatio naturalis poſſeſſionis ſit immobilis, & in terminis iſtud eſt, quod voluit textus ille formalis, & ſubtilis *in l. ſervitutes, l. 4. ff. de ſervitutibus, titulo generali*, cujus verba expreſſa hic ſubjiciam:

Servitutes prædiorum ruſticorum etiamſi corporibus accedant, incorporales tamen ſunt, & ideò uſu non capiuntur, vel ideò, quia tales ſunt ſervitutes, ut non habeant certam, continuamque poſſeſſionem: nemo enim tam perpetuò, tamque continuò ire poteſt, ut nullo momento poſſeſſio ejus interpellari videatur. Confirmatur, quia ita demùm poſſeſſio civilis ex diſpoſitione juris retinetur animo, quando ex qualitate rei, vel cauſæ non datur aliqua impotentia, vel impoſſibilitas poſſidendi naturaliter, quia ſi datur, ſtatim amittitur ipſa poſſeſſio habilis, tanquam deficiente ſubjecto, & fundamento, in quo civilis poſſeſſio inſiſtebat: ita textus ſingularis in jure *in leg. cùm unus, §. fin. ff. de bon. auctoritate jud. poſſ.* text. *in leg. 3. §. Labeo, ff. de acquirenda poſſeſſione*, text. *in lege quod meo, §. fin. eodem titulo*, textus *in leg. Pomponius, eodem tit.* textus *in leg. 1. §. quòd ſi ſervus, ff. de vi & vi armat.* & ex hoc fortè dicitur, quòd præſcriptio immemorialis non eſt propriè præſcriptio, ſed potiùs q habent vim tituli conceſſionis, q vel privilegii: textus eſt *in leg. hoc jure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æſtiva*, textus *in cap. 1. de præſcriptione, libro 6.* & ibi communiter DD. Sed certè iſta ſolutio non ſatisfacit, nec concludit, quia ſi in hac ſervitute diſcontinua nulla daretur poſſeſſio, nullo modo poſſet cauſari aliqua præſcriptio ordinaria, vel immemorialis: textus eſt *in leg. ſine poſſeſſione, ff. de uſucapionibus*, textus *in regula ſine poſſeſſione, de regul. juris, libro ſexto*, & per conſequens, ſi non eſſet inducta præſcriptio, non poſſet habere vim tituli conceſſionis, vel privilegii.

Secunda ſolutio ſit, quod fundus ipſe dominans eſt, qui præſcribit contrà alium, & ei quæritur jus præſcriptionis, ille eſt qui poſſidet, ſaltem naturaliter ad cauſandam, & complendam præſcriptionem: unde ſic cùm uſus, & exercitium ſervitutis non ſit continuum, meritò interrumpit ipſa poſſeſſio', & per conſequens, præſcriptio. Ita ſubtiliter probat text. *in l. qui fundum, ff. quemadmodum ſervitutes amittantur*, text. *in l. unus ex ſociis, ff. de ſervit. ruſtic. prædior.* Confirmatur, quia jus ſervitutis activè reſidet, & acquiritur ipſi fundo dominanti, & jus ſervitutis paſſivè ipſi fundo ſervituti, & ei cohæret, tanquam quædam qualitas, vel accidens, eſt *in l. qui aliena negotia, §. fin.* ibi ſententia prædio datur, *ff. de negot. geſtis*, & ibi notat & commendat Bartol. Paul. & communiter DD. text. *in l. via conſtituì, §. ſi fundus, ff. de ſervit. ruſticor. prædior.* text. *in leg. cum fundo, eodem tit.* text. *in l. ſi mihi, la 1. §. fin. eodem titul.* text. *in l. unus ex ſociis, in fin. eodem tit.* ibi, *Quoniam non perſonæ, ſed prædio debetur.* text. *in leg. cum fundus, ff. commun. præd.* text. *in l. 3. quemadm. ſervit. amittant.* text. *in l. ſi is cui, §. fin. eodem tit.* text. *in l. teſtatrix, §. fin. ff. de ſervit. ven.* text. *in l. utifrui, §. 1. ff. de uſufr. pet.* text. *in l. & non tantùm, §. fin. ff. de petit. hæred.* text. *in l. ſi aquæ ductus, ff. de contrah. empt.* text. *in l. alienatio, eodem tit.* *in l. 1. ff. de uſufr. leg.* text. *in l. quid aliud, ff. de verb. ſignific.* text. *in l. 3. Cod. de ſervitut. & aqua.* & in effectu iſtam ſententiam & ſolutionem ponit Bartol. *in leg. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. 4. colum. num. 12.* ubi dicit iſta verba, & fundus ipſe dicitur præſcribere, & ideò ſi non habet cauſam continuam, non procedit uſucapio: & ibi Aret. 10. *col. num. 27.* Rom. 7. *col. num. 24.* Ial. 17. *column. num. 73.* Vincent. 32. *col. num. 75.* Ripa 11. *col. num. 39.* idem Bart. *in l. juſto, §. non mutat. ff. de uſucap. 1. column. num. 3.* idem Bart. *in l. 1. ff. uti poſſidetis, 2. col. n. 6.* Bald. *in l. 1. Cod. de ſervit. & aqua, 1. colum. num. 6.* ubi ſubtiliter loquitur. Idem Bald. *in l. eodem tit. 3. col. num. 10.* Franc. Bald. *in tract. præſcrip. 2. par. 4. part. princ. 2. quæſt. 4. colum. numero 18.*

Sed ſalva pace tantorum virorum illa ſolutio apertè eſt falſa, & nullo modo poteſt procedere, quia ipſe fundus dominans, cùm ſit inanimatus, nullo modo poteſt poſſidere, nec præſcribere, quia poſſeſſio civilis, vel naturalis, vel utraque requirit animum & voluntatem acquirentis: textus eſt *in leg. 1. §. adipiſcimur, ff. de acq. poſſ.* ibi, quia affectionem tenendi non habent, textus *in l. 3. eodem tit.* textus *in l. licèt, eodem tit. cum ſimilibus*, quia animus & voluntas ceſſat in fundo, præterea nulla res inanimata poteſt aliquid acquirere, textus eſt *in lege prima & per totum, Cod. per quas perſonas*, text. *in l. acquiritur, ff. de acquir. rerum domin.* & in expreſſo ita determinat Gloſſa ſingularis, & unica *in §. ex his, Inſt. per quas perſonas*, ubi dicit, quod ſola poſſeſſio, cùm ſit res inanimata, nihil poteſt quærere domino, ſed dominus ipſe quærit mediante poſſeſſione, tanquam inſtrumento, & ad hoc illam Gloſſa reputat in jure ſingularem Bald. *in leg. penult. Cod. ſi à non competenti judice, penult. columna*, reputat etiam unicam idem Baldus, *in cap. 1. §. ſi quis de manſo. de controverſia inveſtituræ in uſibus feudorum, penult. colum.* Ial. *in l. 1. ff. de acq. poſſeſſ. 18. colum. num. 77.* pro qua ego pondero noviter & ſubtiliter textus in fortioribus terminis *in leg. 1. §. cæterum, de acquirend. poſſ.* ubi habetur quod per ſervum, vel filium furioſum, vel mente captum non acquiritur domino, vel patri poſſeſſio, nec aliud jus, quia medium per quod debet fieri alteri acquiſitio, debet eſſe habile ſaltem in facto ſecundùm naturam, & habere rationem, & intellectum, licèt ſit inhabile reſpectu juris, quia ſervus, vel filius, & ad hoc notat & commendat Bart. & communiter DD. ibi: ergò à fortiori res inanimata non poterit acquirere. Nec obſtat, ſi dicatur quod benè intervenit animus ipſius domini tempore acquiſitionis, ſed poſtquàm poſſeſſio eſt quæſita, & in eſſe producta, conſervatur per ipſum fundum, & uſum

uſum atque exercitium ſervitutis: quia reſpondeo, quod hoc eſt impoſſibile. Primò, quia ſi animus domini ſufficeret in acquiſitione, à fortiori ſufficeret in conſervatione, argumento text. *in l. 2. §. quod autem ait prætor, ff. de ſuperficieb.* text. *in l. invitus, de reg. jur.* unde illa ſola ſufficeret ad cauſandam præſcriptionem tempore ordinis. Secundò, quia ſi poſteà poſſeſſio reſideret, & conſervaretur in fundo dominante, illa quotidie interrumpitur, ergo nunquam poſſet compleri, argumento text. *in l. naturaliter, ff. de uſucap.* & ſic apertè deducitur & probatur, quod poſſeſſio non reſidet in ipſo fundo dominante: unde tertia vera & concludens ſolutio ſit, quod civilis poſſeſſio cauſat præſcriptionem etiam in ſervitutibus, & juribus incorporalibus diſcontinuis, & reſidet in ipſo domino fundi dominantis tam tempore acquiſitionis quàm etiam poſtea, ſed illa nititur, & fundatur in ipſo uſu facto & exercitio naturali ſervitutis, non quod interrupta poſſeſſio naturali interrumpatur ipſa civilis, quia ſecundùm hoc nunquam poſſet cauſari, & compleri præſcriptio: ſed per hoc differtur, & extenditur contemptus præſcriptionis propter intervallum, & diſcontinuitatem actuum, & exercitii ipſius ſervitutis præſcribendæ: & confirmatur, quia cùm utilitas præſcriptionis, & ſervitutis debet quæri ipſi fundo, & in eo reſidere, ut *in l. qui alienæ negotia, §. fin. ff. de neg. geſt. cum ſimil.* meritò regulatur ab actu, & exercitio in eo facto ſaltem, ut differatur, & extendatur tempus præſcriptionis eius, & ita probat text. *in l. ſervitutes, l. 4. ff. de ſervit.* & ibi declarat ſolus Paul. 1. *column. num. 6.* Confirmatur ſubtili ratione, & conſidera, quando quis poſſidet mediante alio, putà, procuratore, colono, inquilino, filio, vel ſervo, & talis procurator, colonus, inquilinus, filius vel ſervus expellatur à detentione, & inſiſtentia rei, ſtatim dominus qui poſſidebat per eos amittit poſſeſſionem etiam civilem, quam retinebat in animo, quia talis civilis poſſeſſio nititur, & fundatur in illa detentione, & inſiſtentia naturali illius tertii, & quodammodo dependet ab ea, unde meritò ea ſublata, vel interrupta perditur, & interrumpitur ipſa poſſeſſio civilis quæ erat, & reſidebat in perſona domini, licet ſecus ſit, ſi ipſe dominus expelleretur, & non detentor, quia non amittit naturalem, quam retinet per alium, nec amittit civilem, quam retinet quia cenſetur acceſſoria, & dependens ab illa naturali, text. eſt *in leg. 1. §. quòd ſi ſervus, ff. de vi, & vi armata*, tex. *in §. non alij autem, verſ. 1. eiuſdem legis*, & ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. Alber. Angel. & communiter Doct. ſic ergo dicamus in propoſito quod cùm dominus fundi dominantis habeat, & conſervet ſuam civilem poſſeſſionem, mediante facto, & exercitio naturali, quod fit, & exercetur in fundo ſerviente, meritò illo interrupto differtur ex juris diſpoſitione præſcriptio ſervitutis diſcontinuæ, & extenditur in longius tempus, ſcilicet immemoriale, & in hoc extat, & conſiſtit verus, & mentalis intellectus & declaratio huius articuli. Secundò confirmatur, quia in ſervitutibus eſt valdè ſtricta, & reſtringenda præſcriptio, & in tantum quis acquirit jus ſervitutis, in quantum aperitur poſſeſſum, & ad aliud non extenditur, textus eſt ſingularis in jure *in l. 1. §. Iulianus, ff. de itinere actuq; privato*, & ibi notat Bart. Alber. & communiter Doctor. ita ergo dicamus in propoſito, quòd cùm actus naturalis factum, & exercitium ſervitutis diſcontinuæ non ſit continuum, meritò requiratur majus tempus, hoc eſt immemoriale, & non ſufficiat ordinarium. Nec obſtat prædictis difficultas ſubtilis ſuperiùs tacta, quòd uſusfructus eſt ſervitus diſcontinua, cùm ſemel in anno, vel ex maximo intervallo exercetur, & colligantur fructus, & tamen præſcribitur tempore ordinario decem, vel viginti annorum ſicut quælibet alia ſervitus continua, quia reſpondeo, quod talis uſusfructus eſt ſervitus perſonalis, vel mixta, & continua, quæ cohæret perſonæ præſcribentis, & non prædio, & animus eius eſt continuus, & non interpellatur, & ideo præſcribitur tempore legitimo & ordinario, ſicut quælibet alia ſervitus continua, text. eſt formalis & expreſſus, qui ſic debet intelligi *in l. fin. Cod. de longi temp. præſcript.* juncta communi opinione.

Advertendum tamen pro complemento materiæ, quod licet in acquirendo dominio in aliqua re, vel fundo, vel in acquirenda ſervitute, vel, jure incorporali requiratur traditio eius, vel, uſus, & exercitium, ut ſuprà dictum eſt, tamen non requiritur traditio, vel acquiſitio poſſeſſionis eiuſdem rei vel fundi, ſed ſufficit nuda tantùm, & ſimplex traditio, & apprehenſio rei, quod declaro iſto modo: nam ſi fundus meus ſit penes alium, & ab eo poſſideatur, & talem fundum vendam, vel donem alteri, vel in eo ſervitutem conſtituam, & præſente tertio poſſeſſore, vel eo abſente clam, vel palam inducam emptorem in detentionem eius, ſtatim quæritur emptori verum, & perfectum dominium rei vel fundi, vel jus ſervitutis, licet nullam quærat poſſeſſionem, & in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem probat textus ſingularis & unicus *in l. ſi fundum, ff. de fundo dotali*, ubi habetur quod ſi fundus mulieris erat penes aliquem bonæ fidei poſſeſſorem, quæ cœperat eum præſcribere, & talis mulier nupſit alicui viro, qui dedit illum fundum in dotem, talis fundus efficitur dotalis, & per conſequens dominium eius tranſit in maritum, quo caſu ſi præſcriptio fuerit conſummata culpa & negligentia mariti: rem periculi ſui fecit, & tenebitur uxori ad æſtimationem, vel intereſſe, quia licet res vel fundus dotalis non poſſit præſcribi, quia eſt ſpecies alienationis, ut *in l. alienationis verbum, ff. de verborum ſignificatione, & in l. ubi lex, ff. de uſucap. & in l. 2. Cod. de uſucap. pro emptore*, tamen debet intelligi, quando inchoaretur præſcriptio, poſtquam jam res, vel fundus eſſet dotalis, & prohibitus alienari, ſecùs verò ſi antea, quia tunc benè poteſt perfici, & conſummari, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria, Odofred. Bartol. Bald. Salycet. & ad hoc illum textum dicit ſingularem, & unicum Bald. *in rubr. de cauſa poſſeſſ. & proprie. 3. columna, num.* 10. idem etiam reputat ſingularem Bald. *in l. 1. in fin. Cod. de longi temp. præſcr.* illum etiam reputat ſingularem, & unicum Nicol. de Neap. Cuman. & Alexand. *in l. ſi in filiofamilias, §. 1. ff. ſolut. matrim.* illum etiam notat & commendat Pet. *in l. fin. Cod in quibus cauſ. reſtit. in integrum non eſt neceſſ. 3. col.* & ibi Cynus 2. *col.* Alberic. *3. colum.* Bartol. 3. *columna.* Paul. 3. *colum.* Salyc. *fin. colum.* notat etiam & commendat Rofred. *in libellis ſuis in rubrica de rei vendic. 3. colum.* & eadem ratione idem eſſet dicendum in rebus majotatus, in quibus inchoaretur præſcriptio, antequam eſſent poſitæ, & incluſæ in majoratu, quia poſſet compleri præſcriptio. Ex quo textu ſic intellecto, & declarato infertur & probatur apertè noſtra ſuperior concluſio, quod in acquiſitione dominii non requiratur poſſeſſio, ſed ſ nuda, & ſimplex traditio, & detentio: nam cùm dicat, quòd ſi mulier dedit fundum in dotem, qui erat apud alium bonæ fidei poſſeſſorem, talis fundus efficitur dotalis, & per conſequens dominium eius tranſit ad maritum: ergo neceſſariò debet intelligi, quod intervenit nuda & ſimplex traditio, & detentio eius, qui aliàs non potuit in maritum transferri dominium etiam ex cauſa, & titulo dotis, ut eſt text. juncta Gloſſ. ſingulari & unica *in l. 1. ff. de uſucapione pro dote*, & communiter Doctores, & aliàs dixi ſuo loco: non verò fuit quæſita poſſeſſio, cùm eſſet penes bonæ fidei poſſeſſorem, & per illem text. iſtam ſententiam & concluſionem tenet ibi Gloſſ. prima ordinaria ſecundùm opinionem Ioan. & ibi notabiliter Odofred. *fin. colum.* Bartol. Bald. Salycet. & communiter Doctor. antiqui, & per illum text. ita tenet Gloſſ. ordinaria *in l. cùm res, Cod. de probat.* & ibi Petrus, Cyn. Iacob. Butr. Bartol. Bald. Angel. Salyc. Paul. & communiter Doctor. tenet etiam Gloſſ. *in l. 1. §. ſed & per eum, ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi Imola, Cuman. & alii Doctor. Gloſſ. etiam *in l. 2. Cod. de acquirenda poſſeſſione*, & ibi Cynus, Iacob. Butrius, Alber. Baldus, Angel. Salycet. & communiter Doctores, Gloſſ. etiam *in l. qui prædium, Cod. de diſtract. pignor.* & ibi Bald. Angel. Salyc. & alii Doctor. Gloſſ. etiam *in §. per traditionem, Inſtit. de rerum divi.* & ibi Bald. Angel. Platea & communiter alii Doctor. Bartol. *in l. Celſus, ff. de uſucap. 2. column. n. 12.* idem Bartol. *in l. 1. §. item acquirimus, ff. de acquirend. poſſeſſ. 1. colum. nu. 3.* idem Bartol. *in l. interdum, § fin.* & ad hoc illum text. notat & commendat Bald. *in rubr. de cauſ. poſſeſſ. & propr. 3. col. num. 10.* & illum text. ad hoc reputat ſingularem, & unicum Bald. *in cap. cùm contingat, de dolo & contumacia, fin. column.* reputat etiam ſingu-

larem Salyc. *in l. traditionibus, Cod. de pact. fin. column.* reputat etiam ſingularem Aretin. *in rubrica, ff. de acquirend. poſſeſſ. 1. colum.* & ibi Ial. *3. colum. nu. 8.* notat etiam & commendat Paul. ubi benè declarat *in l. 2. §. 1. ff. de action. empt.* idem Paul. *in dict. lege traditionibus, Cod. de pact.* idem Paulus *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ. 2. column. num. 4.* Angel. *in l. rei commodati, ff. commodati*, Socin. *in l. clam. poſſ. §. quid ad nundinas, ff. de acquirend. poſſeſſ.* Ial. *in §. ſic itaque Inſtit. de act.* pro qua communi ſententia, & concluſione benè facit textus *in l. traditionibus, Cod. de pact.* ubi cum myſterio, & effectu dicit text. quod traditionibus transfertur dominium, & non dicit poſſeſſionibus, facit etiam text. ſubtiliter inductus *in l. homo liber, §. quicquid, ff. de acquirendo rerum domin.* ubi dicit textus, quòd ſi homo liber, vel ſervus alienus bona fide poſſideatur ab aliquo, non quærit poſſeſſori dominium rei quæſitæ, vel vero domino vel ſibi: ergo benè probatur, quod ex titulo, & ſola traditione, & detentione quæritur dominium ſine aliqua poſſeſſione, quia talis ſervitus non potuit acquirere poſſeſſionem, cùm ipſe poſſideatur à bonæ fidei poſſeſſore, & ibi tenet Gloſſ. ordinaria, & Doctor. antiqui, text. *in leg. quidquid filius, verſic. amplius, digeſtis de acquirenda poſſeſſione*, text. *in l. eo tempore. §. fin. ff. de pecul.* textus etiam formalis & expreſſus *in § per traditionem, Inſtit. de rerum diviſion.* Cuius ratio licet à Doctoribus non ponatur, poteſt eſſe vera, & mentalis, quia de jure antiquo naturali ex ſola apprehenſione, & nuda detentione acquirebatur dominium, & non conſiderabatur, nec erat cognita aliqua juridica poſſeſſio, ut *in l. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ. cum ſimilib.* ergo licet hodie in rebus non vacantibus in acquiſitione dominii requiratur titulus & traditio, tamen debet intelligi, quod requiratur ſola nuda traditio, & detentio facti, ſicut olim requirebatur, nec in ea reperimus aliquid immutatum, & iſtam rationem ſentit ſubtiliter Bald. *in l. ea lege, Cod. de cond. ob cauſam, 3. colum.* idem Bald. *in l. 1. Cod. de uſucap. pro donat.* ubi dicit, quod in acquiſitione dominii, etiam hodie requiritur traditio, quia principia naturalia non debent, nec poſſunt in totum removeri ab actibus hominum: ergo hodie benè ſufficit illamet nuda, & ſimplex traditio, & detentio ſine aliqua poſſeſſione, ſicut de jure naturali. Ex qua communi ſententia & ratione infero unum novum & ſubtile, quod ſi mediante titulo tradatur res, & ſimiliter plena poſſeſſio, eius dominium quæritur ex titulo & nuda ac ſimplici traditione, & detentione, non verò ex ipſa poſſeſſione: & in terminis ita tenet Petr. de Ballapertica *in l. licet, Cod. de acquir. poſſeſſ.* reputans ſubtile & ſingulare ad multa.

ANNOTATIONES.

a *Servitus perſonalis eſt illa.*] Vide quæ hac de re jam aſſatim obſervavi in iſtomet *tract cap. 10. lit. F.*

b 1 2 *Dico quod quidam eſt uſusfructus.*] Recepta eſt hæc uſusfructus diviſio, ut conſtat ex Ial. *in §. æquè ſi agat. num. 4. Inſtit. de action.* Marant. *in l. is poteſt. num. 172. ff. de acquir. hared.* quæ, ſi ad vivum reſecetur, proculdubio vana ac falſa eſt, ut rectè exiſtimaverunt Eguin. Baro, *in princ. Inſtit. de uſufruct.* Duar. *in l. ſi ita ſtipulatus, ff. de verborum, obligat.* Connan. *lib. 4. comment. jur. cap. 3.* Coraſ. *lib. 5.*

3 *miſcell. cap. 3.* at ſi quidpiam comminiſci facilitatis gratia docentibus concedendum eſt, non omninò explodenda duci debet, ut prudenter conſtituit vir doctiſſimus, & quovis laudis genere digniſſimus Arius Pinelus *in l. 1. p. 2. n. 9. cum ſeq. C. de bon. matr.*

c *Textus eſt notabilis & ſubtilis.*] Notabilis proculdubio textus ipſe haberi debet *in l. ſi alii 19. ff. de uſufruct. leg.* complures enim illius ignari contrarium non de nihilo putarunt, maximè ex *§. 1. Inſtit. de uſufructu*, commendatur igitur meritò à noſtro Gomez, in præſenti à Cagnol. in toto jure, *num. 15. ff. de reg. jur.* de cuius materia videto etiam Franc. Rip. *in l. re conjuncti, num. 40. ff. de leg. lib. 3.*

Ego teneo contrariam ſententiam.] Hæc eadem opinio placuit etiam Ioan. Crot. *in repet. leg. frater à fratre, num. 21. ff. de condict. indeb.* ſed mihi & iniqua & falſa, ac minus interpretibus probata videtur, nec enim pater iſtud caſtrenſe peculium tam hæreditatis, quàm patriæ poteſtatis jure conſequitur, ut meritò contrarium magis receptum doceant Alex. *in l. ſi finita, §. de vectigalib. ff. de damn. infect.* Alex. idem *num. 3.* Dec. *num. 4. in l. 3. §. ſi filius, ff. quod quiſque juris.* Nicol Boër. *deciſ. 7. num. 4.* Didac. à Covarruv. *lib. 2. reſolut. cap. 8. num. 7. verſ. hinc apparet.* Iul Clar. *in pract. crimin. quæſt. 78. verſic. quaro etiam*, unde neceſſariò videtur conſequi, quod quamvis iſte filiusfamilias liberos legitimos habeat, nulla ipſorum ratio habebitur, ut portio aliqua è peculio caſtrenſi in eorumdem gratiam abradatur, juxta *l. cùm ratio ff. de bon. damn.* ſed prorſus omne peculium ad patrem jure redibit, nam ſi filiusfamilias miles liberis auctus ab inteſtato deceſſiſſet, integrum omninò peculium ad patrem jure patriæ poteſtatis perveniebat excluſis ipſius defuncti liberis, *l. 1. & 2. ff. de caſtrenſi pecul. conjuncta l. ſi pater, in fin. ff. de ſuis & leg. hared.* quod eleganter obſervavit Benedict. de Plumb. *nu. 17.* adverſ. Bart. *nu. 26. in l. poſt dotem, ff ſolut. matrim.* tametſi Bart. opinionem ſequatur inibi Ial. *nu. 95.* & Bald. Novel. *in tract. de dote, in 8. part prin privil. 10. n. 3.* quam etiam facilè in judiciis æquitas perſuadebit.

d 1 2 3 4

Dico quod non poteſt alienare.] Labitur abſque dubio noſter Gomezius in præſenti cum iis, quos laudat, ſiquidem poterit impunè & inculpatè uſufructuarius eius uſumfructum quocumque titulo alienare, id enim probat luculenter *l. arboribus. §. uſufructuarius, l. non utitur, & l. ſequens, ff. de uſufruct. l. is qui, §. ult. ff. de pig.* probat verè & eleganter doctiſſimus Arius Pinelus, *in l. 1. part. 3 nu. 39. C. de bon. matr.* probavi & ipſe jamdudum ex Harmenopol. Conſtant. auctoritate, *lib. 1. obſerv. juris, c. 6.* rationes autem à noſtro Gomezio adductæ ex antiquioribus depromptæ leves futileſque ſunt, ſiquidem & perſonale jus eſt, ut non excurrat vitam uſufructuarij, non verò ut ab ipſo ſeparari nequeat, & tametſi ſenex uſufructuarius ſit juvenis, cui diſtrahitur uſusfructus, non ideirco longius protraheretur, quàm vel teſtator, vel cõtrahentes voluerunt, quippe, quia nulla vitæ mentis juvenis ratio ſubducetur, ſed ipſius ſenis vendentis, ut latè & verè commonſtrat ſubtiliſſimus & doctiſſimus Pinelus, ubi ſuprà *num. 40.* quamquam ea quoque in re hallucinetur Franc. Balduin. *in §. finitur, Inſtit. de uſufruct.*

e 1 2

Sed contrarium eſt tenendum, imo quod duret.] Verior proculdubio hæc eſt opinio, quam etiam aſſeruerunt Cuman. *in l. ſi uſusfructus, ff. de uſufr. legat.* & *in l. annuam, ff. de annu. legat.* Socin. *in l. 3 §. 1. nu. 6. ff. ad leg. Falc.* Ial. notabiliter *in l. videamus, §. deferre, ff. de in lit. iurand.* Rip. *in l. 2. col. 1. ff. ſol. matr.* & alii, quod diligenter laudat Didac. à Covarru. hac de materia conſulendus *lib. 3. ſolut. c. 9. nu. 10.* confert. text. *in l. ſi hæres, §. item ſi Reip. ff. ad l. Falc.* quem ibidem Soc. *num. 7.* pro hac ſententia rectè expedit: facilius autem hæc ſententia admittenda videtur, ſi pauperibus, vel cuipiam alteri piæ rationi dicatum fuerit huiuſmodi legatum, quià animæ favore factum cenſetur, & cauſæ finem non habenti innititur juxta Bart. *conſ. 20. col. 3. & 5. lib. 4.* cui adde Bart. *in l. pater filium §. Tuſculanus, ff. de leg. lib. 3.* Bald. & Corn. *num. 4. in l. extraneum, C. de hared. inſtit.*

f 1 2

Sit ratio] Neutra harum rationum placebit, ſi quæſtio, ut debet, proponatur, cur ſcilicet quemadmodum cætera pacta ſolùm ad agendum actionem pariunt, non item & hypotheca dumtaxat ad agendum actionem ſuggerat: ego id utilitati publicæ, aut alicui alii particulari prærogativæ adſcribendum arbitrarer: nec obſtat. *§. ult. Inſtit. quibus modis re contrah. oblig.* qui contractum pignoratitium re contrahi inquit, quia eò tendit, ut pignoratitia directa oriatur: illa enim niſi vel tradito pignore, vel parta à creditore ipſius poſſeſſione naſci non poteſt, ut abſque ulla probatione res cuivis innoteſcat, & tradit Bart. *in l. 3. num. 4. C. de jur. fiſc. lib. 10.*

g 1 2

Et in terminis ita tenet Innoc.] Hanc eandem opinionem ſequitur Alex. *in l. 5 col. pen. num. 22. ff. de acq. poſſ.* & ut receptum proponit noſtermet Gomez. *in l. Tauri, 45. num. 37. & n. 41.*

h

Idem etiam tenet Aret.] Hæc ſententia Bartolo accepta referri debet *in l. quod meo, num. 6. ff. de acquir. poſſeſſ.* ubi

i 1

aperte

2 apertè docet traditionem, vel inductionem in fundum, vel alios actus corporeos nihil ad acquirendam quasi poſſeſſionem ſervitutis, aut alterius juris incorporei efficere, quem ſequitur Flor. *in l. penult. ff. de ſervit.* affirmat receptum Aret. *in l. 3. col. 1. ad fin. & col. ſeq. ff. de acquir.* 3 *poſſeſſ.* Didac. à Covarruv. *in cap. poſſeſſor. 2. part. in princ.* 4 *fol. 13. col. 1.* non advertentes quanta inter ſcribentes hac de re ſit diſceptatio. Sed opinio hæc Bart. non ſolùm verior, & juris definitionibus affinior eſt, ſed & proculdubio receptior, cum creberrimis ſuffragiis ſancitum apud interpretes ſit, quaſi poſſeſſionem juris incorporei non aliter comparari, quàm per uſum, & exercitium eiuſdem juris, ſeu per actus ad id tendentes, ut conſtabit ex Didac. à Covar. ubi ſuprà *fol. 10. col. 3. & ſeq.* & ultra eum ex Imol. *in c. cum Eccleſia, num 20. de cauſa poſſ.* Bald. notabiliter *in l. 1. num. 20. C. de ſervit.* Matth. de Afflict. *deciſ. 67. num. 1.* Rebuff. *3. l. ad leges Gall. tit. de mat. poſſ. num. 125.* quid enim aliud id eſt affirmare, quàm nec per traditionem, nec inductionem huiuſmodi quaſi poſſeſſionem parari poſſe, textus autem *in l. 1. verſ. dare, ff. de uſufr.* relectis multis aliorum interpretationibus verius & propius cum Aret. *in d. l. 3. col. 2. ff. de acquir. poſſeſſ.* intelligimus, ut ſignificet Juriſconſult. non ſolùm per uſum, qui ex claro & aperto domini conſenſu proficiſcatur, ſed & qui à tacito ipſius conſenſu originem traxerit, hanc quaſi poſſeſſionem comparari; hunc enim uſum ad id neceſſarium, cum liquidò ex aliis juris definitionibus conſtaret, non fuit opus Juriſconſulti illius meminiſſe, nec id alterius ſectæ interpretes jure damnare poſſunt, qui velint nolint in ſecunda ſpecie, in qua de patientia agitur, uſum hunc ſubſequutum intelligere coguntur, confert regula text. & Bart. *in l. ult. C. de ſentent.* quod autem noſter Gomezius ſtatim ſubjungit aliud eſſe dominium, aliud poſſeſſionem, ſeu quaſi poſſeſſionem, ad rem non pertinet: quæſtio enim de traditione, quæ poſſeſſionem, vel quaſi gignat.

1 *Requiritur ſcientia, & patientia domini.*] Præſupponit 2 noſter Gomez. quaſi poſſeſſionem ſervitutis, & alterius cujuſvis incorporei non ſolùm acquiri per uſum & exercitium cum ſcientia, & patientia domini, quod ſuprà *in princ. verſ. ſecundus igitur modus*, apertè & verè conſtituit, ſed etiam nec aliter per uſum & exercitiũ hujuſmodi quaſi poſſeſſionem comparari, quàm ſi ſcientia & pa- 3 tientia domini intervenerint, quæ opinio videtur luculenter probari ex text. *in l. 2. C. de ſervit. & aqu.* & ut veriſſima ac frequenter recepta defenditur à Ioan. Coraſ. *in l. penult. ff. de ſervit.* poſt Rip. *in c. cùm Eccleſia, n. 64. de cauſ.* 3 *poſſeſſ.* & eam crebris interpretum ſuffragijs excipi atteſtatur Didac. à Covar. *in reg. poſſeſſor. 2. part. in princ. num. 8.* & quaſi indubitabilem dicit Rebuf. *3. tom. ad leges Gall. pag. 138. à n. 126.* ſed profecto contrarium verius, & juris regulis magis conſentaneum eſt, ut ſubtiliter, & eleganter contendit Longovallus *in l. imperium, num. 260. ff. de juriſd. omnium judicum*, & concludere videtur Didac. à Covar. *ubi ſuprà fol. 13. col. 2. verſ. unde*, nec text. *in d. l. quidquam obeſt.* ut enim Longovalli dictionem maximè ſupplentis interpretatio explodatur verè, & propriè illum textum agere intelligendum arbitror de toto ipſius ſervitutis jure acquirendo, quamobrem deficiente titulo rectè ad uſucapionem, vel acquiſitionem exigit domini ſcientiam, juxta *l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſervit. vend.* Nec erit, exiſtimo, qui & non cognoſcat & ingenuè fateatur nihil proprietati cum poſſeſſione commune eſſe: unde etiam lux ingens legi- 4 bus, hac de materia tractantibus, afferri poterit: intelli- 5 ge porrò ſcientiæ probationem, quæ ab interpretibus intricatè admodum docetur, facilè ex *d. l. ſi quis diuturno*, & *ex l. ult. ff. de itin. actuque privat.* poſſe repeti, ut non vi, non clam, non precario, ſi quis uſum re ſat ſit oſtendere.

Ex quibus infero ſingulariter] Illatio hæc, & veriſſima, & m frequenter etiam approbata eſt, ut ex multis eam oſten- 2 dit Didac. à Covar. *in repet. c. poſſeſſ. 2. part. in princ. fol. 14.* 3 *col. 1.* ſequitur Zaſ. *in l. 1. n. 8 ff. de ſervit.* Rebuff. *in 3 tom. ad leges Gall. tit. de materia poſſeſſ. pag. 240.* quamobrem cavendum eſt à Fulg. non relato *in l. ſervitutes, n. 10. ff. de ſervit.* quamvis id, unde noſter Gomezius & plerique alij eam concinnant, falſum & abſurdum ſit, ut ex vera poſſeſſionis ad uſucapiendum requiſitæ interpretatione facilè cuivis conſtabit, qua de re latè aliàs egi *lib. 1. obſerv. juris, cap. 11.*

Et quod ex ſola civili poſſeſſione] Hac tota de re multa po- n teris videre, & utiliter, ni fallor, & non pœnitendo opera elucubrata *lib. noſtro 1. obſerv. jur. cap. 11. & in theſaur. recept. ſent. verſ. poſſeſſio, n. 179. cùm ſeq.* nec enim animus eſt ſemel actum denuò agere.

Non tamen requiritur titulus.] Quamvis hæc opinio ut o receptiſſima tractetur, & declaretur à Felin. *in c. ſi diligenti, n. 7. de præſcription.* Balb. *de præſcr. 2. part. 3. part. q. 6. col.* 1 *ult.* & copioſius *2. part. 4 part. q. 2.* à Rip. *in c. cum Eccleſia,* 2 *n. 122. & n. 126. de cauſ. poſſ.* & probetur viro prudentiſsimo Franc. Connano *lib. 4. comm. juris, c. 12. fol. 284.* & docto ac diligenti Longovallo *in l. imperium, n. 279. ff. de juriſd. omnium judic.* tamen contrarium mihi, & certius, & expeditius, ac verius videtur, quod tentavit Fulg. cujus nulla 3 alibi fit mentio *in l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſervit. vind.* affirmavit Duaren. *lib. 1. diſp. c. 34.* & Ioan. Coraſ. *in l. ſervitutes in magna, n. 31 pag. 29. ff. de ſervitut.* cum enim negari non poſſit in hiſce uſucapionibus bonam fidem neceſſariò exigi, juxta textum expreſſum *in l. ult. ff. quemadmodum ſervit. amit.* ſatis animo complecti nequeo, quonam modo bo- 4 na hæc fides intervenire poſsit, vel abſque titulo, vel ſaltem abſque juſto errore, qui etiam in rerum corporalium uſucapione locum, vicemque tituli induit, atque obit, juxta *l. quod vulgò ff. pro empt.* notatur *in l. Celſus*, per illum text. *ff. de uſucap.* nec text. *in d. l. quis diuturno*, quo ſolùm 5 innititur, ac fulcitur communis opinio, oberit, ſi intelligatur de acquiſitione ſervitutis agere, quæ ex domini conceſſione ob longum uſum eo ſciente, & patiente præſumpta emerſerit, non verò quidquam agere cenſeatur de uſucapione, vel præſcriptione, in qua interveniat alia neceſſe eſt, diverſitas verò inter hos acquirendi modos 6 colligitur ex traditis à Bartolo & cæteris interpretibus ad intellectum *l. cùm de in rem verſo ff. de uſur.* tradit Alex. *conſ. 113. lib. 1.* latiùs Didac. à Covar. *in c. poſſeſſor. 2. part. §. 4.* quæ interpretatio eò mihi verior videtur, quia uſucapio nullam domini ſcientiam deſiderat, ut apertè inquit Imperator *in l. ult. ad fin. C. de præſcript. longi temp.* nec enim Duareno aſſentiri poſſum, *d. l. ſi quis diuturno de titulo non agere*, quod etiam verius agnoſcit Coſtalius ad eandemmet legem, eodem porrò modo exaudiendam arbitror. *l. 2. C. de ſervit. & aq.*

Servitus verò realis merè diſcontinua.] Hæc opinio etſi p vulgò receptiſſima ſit, & ad diſcordiam Juriſconſulto- 1 rum modò affirmantium, modò negantium uſucapionem in ſervitutibus videatur neceſſaria, ut conſtat ex Iaſ. *num. 76.* Rip. *n. 4. in l. 1. ff. de acq poſſeſſ.* Felin. *in l. de quarta, num. 41. de præſcript.* Didac. à Covar. *lib 1. reſol. cap. 17. num. 11.* 2 tamen & commentitia haberi debet, & ut falſa atque utilitati Publicæ adverſa rejici atque explodi, cur enim cùm toram rem uſucapi poſſe publica utilitas privatæ anteferenda induxerit, non idem jus in ſervitutibus longè mi- 3 noris momenti induxiſſe videri debeat? Denique Juriſconſulti, qui uſucapionem concedunt generaliter, & indiſtinctè tam in continuis, quàm in diſcontinuis verba faciunt, ut conſtat *ex l. apparet, verſ. quis, ff. de itin. actuque privat. l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſervit. vind. l. 1. §. ult. ad fin ff. de aq. pluv. arc. l. ſi ego. §. 1 ff. de publ.* docent & Imperatores generaliter, id quoque conſtituentes *in l. 2. C. de ſervit. & aq. & in l. ult. ad fin C. de long. temp. præſcr.* & ex adverſo Ju- 4 riſconſulti, qui hanc uſucapionem negant, generaliter etiam, & indiſtinctè ex omni ſervitutum genere verba faciunt, ut liquidò cuivis rem diligentiùs perſcrutanti innoteſcet *ex l. ſequitur, §. ult ff. de uſuc.* & meliùs *ex l. ſervitutes, 14 ff. de ſervit.* ubi idem diſertè Juriſconſultus ſtatuit 5 in ſervitutibus urbanis, in quibus abſque dubio frequentius cauſa, & quaſi poſſeſſio continua eſt, quamobrem jure merito ab hoc vulgari doctorum commento defecerunt Longoval. *in l. Imperium, num 241. & num. 250. ff. de juriſd. omn. jud.* Coraſ *lib. 5. Miſcel. cap. 5.* Duar. *lib. 1. diſp. cap. 34.* Coſtal. & Coraſ. *in d. l. ſervitut.* Eguin. Baro, & Franc. Balduin. *in §. 1. Inſtit. de uſuc.* Charonda *lib. 1. veroſimilium. fol. 21.* concordiam autem inter Juriſconſultos eam veriſſimam reor, ut qui uſucapionem negarint, ad ſtricti juris regulas poſſeſſionem exigentes, quæ re vera hinc non interſit, reſpexerint, qui conceſſerint, rationem communis utilitatis ex rebus corporeis, ad res incorporeas protulerint, dilataverint, ac non de nihilo perduxerint, ex quibus labor atque æſtus noſtri Gomez. *infrà n. 28. verſ. & ex prædictis ſe offert*, penitus reſtinguetur atque evaneſcet.

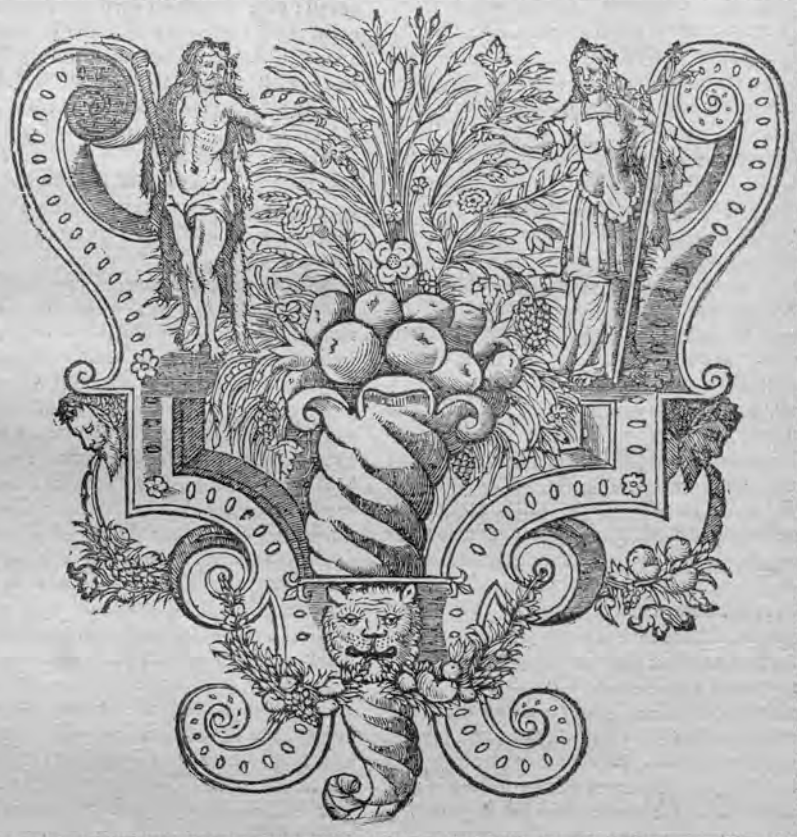
Sed

q *Sed potius habet vim tiuli.*] Videro de hujus temporis hominum memoriam prætergressis effectis, Felin. *in rub. de præsc.* Iaſ. *in l. quo minus, num.8. de flumin. & conſil.209. conſ.156.lib.2.* Dec. *conſ.8. conſ.496. colum.2.* Bald. *de præſc. 2.part.3.part q.6.* Boër. *deciſ.39.* Matth. de Afflict. *in c.1.§. flumina, tit. quæ ſint regal.* Socin. Nepot. *conſ.6.lib.3* Didac. à Covar. *in c. poſſeſſor. 2.p.§.3.* & copiosè agentem Aym. Cravet. *in tract. de antiq temp. 4 part.*

r *Et ibi notat & commendat Bart.*] Hunc eundem text. *in l. qui aliena. §. ult. ff. de negot. geſt.* ad idem notat & commendat idem Bart. *in rubr. C. de uſufruct.* Alexand. *in l. ſapè, n. 49. ff. de rejud.* Iaſ. latè *in §. aquè, num.61. ad fin. Inſtit. de action.* confert text. *in l.1 ff. communia. præd.*

s *Sed nuda & ſimplex traditio.*] Quin, & intellige multos alioquin eſſe caſus, in quibus etiam abſque ulla nuda traditione dominium quæratur, quos recenſet Gloſſ. *in l. ſi ager. in verb. rectè ff. de rei vind.* quam meritò appellant magiſtram Aret. *in l. quemadmodum, col.1. & 2. ff. de acq poſſeſſ.* Iaſ. *in l. in ſuis, nu.30. ff. de lib. & poſth. & in l. ſi ex ſtipulatione, in princ. ff. de acquir. poſſ. & in rub. eiuſdem tit nu.8. & in § ſed iſta quidem, nu.75. Inſt. de act.* plures caſus meminit Alex. *nu.8.* Dec. & Alciat. ac Iaſ. *nu.20.* & Curt. *nu.27. in l. in traditionib. C. de pact.* Nicol. Arelet. *in repet. l. generaliter, in 2. part. nu.33. C. de ſecund. nupt.* in quibus nedum utile, ſed & directum dominium abſque ulla poſſeſsione, & nuda traditione transferri cenſendum eſt, juxta Iaſ. *in l.1. col. 1. in fin. C. comm. de leg.* Ludov. Gomez. *in §. ſic itaque, n.25. Inſtit. de action.* poſt Aret. *in l.1. col. ult. ad fin. ff. de leg. lib.1.* quamvis idem Aret. & Alex. alicubi contrarium perperam autumarint, quæ res, ſi Paul. conſulas *in l. Titia cum teſtamento, §. ult. ad fin. ff. de leg. lib.2.* utilitate non caret.

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA, I.C.



D. D.

ANT. GOMEZII,

I.C. ERVDITISSIMI COMMENTARIORVM, VARIARUMQUE RESOLUTIONUM Juris Civilis, Communis, & Regij, TOMVS TERTIVS, & Ultimus.

De Delictis.

PROOEMIVM.



HACTENUS quæ ad teſtamentorum contractuumque formam pertinent, ſatis ſuperque tractaſſe mihi videor: hoc nunc reliqui eſt, ut ordinis ſuſcepti memores tertiam Iuris Civilis partem, eamque meo judicio potiſſimam quam *de Delictis* fecimus, aggrediamur. Cuius tractatio eò mihi dignior viſa eſt, in qua omnes nervos intenderem atque (quemadmodum in extremo actu Comici ſolent) majori cum fructu ac voluptate ad finem ſuum perducerem, quod hæc Iuſtitiæ pars, non ſolùm inter noſtros, verùm etiam inter Barbaros, & cæteros, qui moribus reguntur, homines, tantam vim habeat, ut bonis præmia, contra verò malis ſupplicia propoſita eſſe videamus. Honor enim, & ſupplicium (ut dicebat Theophraſtus) fideliſſimi ſunt rerum publicarum, omniſque humanæ ſocietatis cuſtodes, atque ob eam cauſam, pœnam ac beneficium Aſſyrios pro diis coluiſſe ſolitos arbitror, quod malefactorum vindicta homines ad benè honeſteque vivendum promptiores evadere, impunitatis verò ſpe mortalium animos criminibus invitari cernerent. Effecit igitur cùm diuturnus atque improbus labor, quem jam à primis adoleſcentiæ annis juri dicendo inſumpſimus, tùm frequens, & aſſidua in judiciis exercitatio, ut confidentiùs, &, ut ſpero, pari cum utilitate hunc tractatum abſolverem: in quo, præter antiquas Iuriſconſultorum contrariaſque ſententias, quas compoſuimus, Iuris utriuſque deciſiones, quæ variè diffuſeque circa crimina agitari ſolent, ſic in unum coëgimus, ac temperavimus, ut & veterum legum ſanctionibus, & conſuetudinis jure (ſuas enim quæque Reſpublica variaſque pœnarum formas pro ſapientum virorum arbitrio ſibi conſtituit) uti poſſis. Primùm igitur de Delictis in genere, cæteras deinde applicantes criminum ſpecies, conſtitutaque illis jure ſupplicia dicemus.

CAPUT

CAPUT PRIMUM.

De delictorum varijs generibus, ac ſpeciebus.

SUMMARIA.

1 *Publicum delictum dicitur omne delictum, commiſſum in offenſam Dei.*
2 *Blaſphemi an poſſint accuſari à quolibet de populo, & qua pœna puniantur.*
3 *Tempus, quo quis debeat detineri in carcere pro pœna delicti, an debeat eſſe continuum.*
4 *Publica delicta quæ dicantur, & an in eis quilibet de populo poſſit accuſare.*
5 *Accuſatio cuiuſlibet delicti, quo tempore duret.*
6 *Officium judicis, quo judex procedit in delictis, quo tempore duret.*
7 *Minor offenſus, an poſſit reſtitui adverſus lapſum temporis conceſſi ad accuſandum.*
8 *Si poſt delictum commiſſum tranſeat magnum tempus, an ſit juſta cauſa pœnam minuendi.*
9 *Quæ dicantur publica delicta, & quæ dicantur privata.*
10 *An judex poſſit ex officio procedere contra delinquentem in delictis privatis.*
11 *Furtum, & iniuriæ dicuntur delicta privata, & quæ ſit ratio.*
12 *In cauſis criminalibus admittitur procurator.*
13 *In delictis, quibus tantum venit imponenda pœna pecuniaria, vel relegationis, admittitur procurator.*
14 *Si reus detineatur in vinculis, bene poteſt pro eo intervenire procurator in quolibet delicto.*
15 *In omnibus delictis poteſt procurator intervenire ad appellandum.*
16 *An proceſſus in cauſis criminalibus ſit nullus, quando intervenit procurator.*
17 *Quando proceditur ex accuſatione, vel officio, an debeat judex requirere partem offenſam, vel propinquiores conſanguineos, an velint accuſare, vel non.*
18 *An remedium legis diffamari, ſit generale in quolibet caſu vel dicto.*
19 *Reus, vel delinquens, cui competit aliqua exceptio, an poſſit petere, ut teſtes eius examinentur ad perpetuam rei memoriam.*
20 *Ille qui eſt tutus aliqua exceptione, poteſt provocare adverſarium ad judicium.*
21 *Reus in criminalibus poteſt petere à judice examinari teſtes ad perpetuam rei memoriam.*
22 *An, & quando poſſit judex præfigere tempus ad accuſandum.*
23 *An indiſtinctè, & regulariter in omni cauſa poſſit tempus aſſignari prætendenti aliquod jus ſibi competere, ut illud deducat in iudicio.*
24 *Ad hoc, ut quis non audiatur poſt aſſignatum ſibi terminum requiritur ſecundus terminus.*
25 *Poſt lapſum tempus datum ad accuſandum, an admittatur accuſator.*
26 *Reus de delicto ſemel abſolutus, an iterum poſſit accuſari.*
27 *Reus ſemel condemnatus, an iterum poſſit accuſari ſaltem ratione qualitatis adiectæ.*
28 *Licet quilibet de populo poſſit accuſare de delicto publico, an requiratur quod ſit civis illius loci, ubi delictum eſt commiſſum.*
29 *An poſſit quilibet de populo alium accuſare cum bona conſcientia.*
30 *Accuſatio de delicto publico, an ſit actio, vel officium iudicis.*
31 *Cuilibet permittitur accuſare, niſi reperiatur prohibitus.*
32 *Illi qui non poſſunt accuſare de delicto publico, poſſunt proſequendo ſuam, vel ſuorum iniuriam.*
33 *Clericus an poſſit accuſare laicum coram iudice ſeculari.*
34 *Qui dicantur proſequi ſuam vel ſuorum iniuriam, ſi plures concurrant ad accuſandum, an omnes admittantur, vel quis præferatur, & num. 35.*
36 *Quando accuſator pendente accuſatione moriatur, vel ſit impeditus, quis admittatur.*
37 *Teſtes recepti in prima inſtantia, ea perempta, an faciant fidem in alia.*
38 *Si delictum reperiatur punitum pluribus legibus, ex qua debeat puniri.*
39 *Si delictum puniatur diverſis pœnis, & legibus, an ſufficiat una ſola pœna.*
40 *Si quis commiſit delictum, quod eſt mixti fori, & punitus ſit per unum iudicem, an poſtea poteſt puniri per alium.*
41 *Delictum notorium, an indigeat accuſatione, vel forma iudiciali.*
42 *Quid requiratur, ut delictum dicatur notorium.*
43 *An in notorijs requiratur citatio.*
44 *In delictis notorijs quæ probatio requiratur.*
45 *In delictis notorijs an requiratur ſententia.*
46 *Iudex, an poſſit recuſari in delicto notorio.*
47 *Appellatio, an admittatur in delicto notorio.*
48 *Quando delictum committatur coram iudice qualiter in eo procedatur.*
49 *Iudex ex officio ſuo, an, & quando poſſit in delictis procedere.*
50 *Quando iudex procedit ex officio, an teneatur ſervare iuris ſolemnitates.*
51 *Quando iudex procedit ex officio, an poſſit, & debeat imponere pœnam ordinariam delicti.*
52 *Civitas, vel univerſitas, an poſſit delinquere.*
53 *Civitas, vel univerſitas qualiter puniatur.*
54 *Quando civitas, vel univerſitas deliquit, an cives particulares puniantur.*
55 *Minor, an & quando poſſit delinquere, & puniri.*
56 *Princeps, vel alius dominus temporalis, ſi eſt minor, an teneatur recipere curatorem.*
57 *Infans, vel proximus infantiæ, an poſſit delinquere.*
58 *Pupillus, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto.*
59 *Minor non tenetur ex delicto commiſſo in omittendo.*
60 *Pubes, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto carnis.*
61 *Pubes, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto, quod tantum eſt punibile per ſtatutum.*
62 *Minor 25. annorum, licèt teneatur ex delicto, an ſit puniendus pœna ordinaria.*
63 *Iudex an præcisè teneatur minorare pœnam minoribus, & alijs, quibus non poteſt imponi pœna ordinaria.*
64 *Minor accuſans debet recipere curatorem.*
65 *Minor accuſans, vel inquiſitus, an teneatur jurare de veritate dicenda.*
66 *Minor, qui confeſſus eſt delictum, an poſſit reſtitui.*
67 *Minor, an, & quando poſſit torqueri.*
68 *Senex, an teneatur ex delicto, & an ei ſit minoranda pœna.*
69 *Mutus & ſurdus, an teneatur ex delicto.*
70 *Furioſus, an teneatur ex delicto.*
71 *Delictum, an præſumatur factum tempore ſanæ mentis.*
72 *Qui tempore ſanæ mentis fecit delictum, an poſſit ſuperveniente furore puniri.*
73 *Ebrius, qui in ebrietate commiſit delictum, an poſſit puniri.*
74 *Dormiens, an poſſit puniri pro delicto in ſomnijs commiſſo.*
75 *Prodigus, an, & quando teneatur ex delicto.*
76 *Servus, an, & quando poſſit delinquere, & teneatur ex delicto.*
77 *Abſens, an & quando poſſit accuſari de delicto.*
78 *Reus delinquens, an & quando poſt mortem poſſit accuſari, & puniri.*
79 *In atrociſſimis delictis, an cadaver delinquentis ſuſpendatur.*
80 *Caſus in quibus mortuo reo delinquente delictum non extinguitur.*
81 *In caſibus in quibus reus poſſit accuſari poſt mortem, debet intelligi infra quinquennium.*

82 Poſt

82 *Poſt mortem delinquentis ſententia contra eum lata tranſit contra hæredes quoad bona.*

83 *An hæres delinquentis poſſit petere poſt eius mortem, ut declaretur per judicem delictum non eſſe commiſſum.*

84 *In delictis privatis, an extinguatur pœna, & accuſatio poſt mortem.*

85 *Poſt mortem accuſatoris, & ſic eius qui paſſus eſt delictum, an extinguatur delictum, vel tranſeat ad hæredes.*

86 *Accuſatore defuncto an alius, vel judex ex officio poſſit proſequi accuſationem.*

87 *In delictis, an & quando habeat locum remiſſio.*

88 *Quando plures commiſerunt delictum, an ſententia lata in uno proſit, vel noceat alteri.*

89 *In delictis connexis ſententia lata in perſona unius prodeſt ſocijs, non verò nocet.*

90 *Sententia contra delinquentem, an noceat ei, ad quem pœna pervenit in conſequentiam.*

SUPRA viſum eſt de materia ultimarum voluntatum, & ſimiliter de materia contractuum, nunc reſtat videre de materia delictorum, quam reſolutivè pono *in iſta l. 1. ff. de public. judic.* quæ erit valdè utilis, & neceſſaria in noſtro regno, & republica, quia de jure communi non reperitur ſic collecta, & ordinata. Et quodlibet relictum, eius pœnam, & materiam magiſtraliter reſolvam tam de jure cõmuni, quàm regio, in qua maximè inſudavi per plures annos, tam eam legendo, quàm etiam pauperibus captis, & incarceratis, & in eorum defenſionem practicando. Pro cuius introductione, & perfecta declaratione materiæ, dico, quòd aliqua ſunt delicta publica, aliqua ſunt delicta privata. Publica *a* ſunt illa, in quibus accuſatio pertinet cuilibet de populo. Quod declaro proponendo aliquas regulas generales. 1 *a*

Prima regula ſit, quod omne delictum, quod principaliter reſpicit offenſam Dei, dicitur publicum, & in eo quilibet de populo poteſt accuſare, cuius ratio poteſt eſſe duplex. Prima, quia illud, quod fit in offenſam Dei dicitur fieri in omnium injuriam. Secunda, quia ſi quilibet de populo non poſſet accuſare, tale delictum remaneret impunitum: ex quo nulla privata perſona eſt offenſa. Ita probat text. *in l. 4. C. de hæreticis*, & ibi Iacob. Butr. Odofred. Cyn. Bald. Salycet. probat etiam text. *in l. quod ſenatus, ff. de iniurijs*, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in iſta l. 1. de public. jud. 2. columna.* Imola *fin. colum.* & communiter Doctores. Bald. *in leg. reos, Cod. de accuſ. 4. colum.* Anania *in c. 2. de maledicis, 14. columna* Angel. de Aret. *in §. 1. Inſtit. de public. jud. final. columna.* 1 *b*

Ex quo infero declarationem ad pragmaticam primam huius regni, *lib. pragmat.* quæ punit blaſphemos, ut accuſatio comperat cuilibet de populo: quia lege nova, & pragmatica cavetur, quod blaſphemus puniatur pro prima vice, ut ſit captus, & detentus in vinculis per menſem, pro ſecunda in pœna exilii per ſex menſes, & mille dipondiorum: & pro tertia publicè figatur ſibi lingua: niſi ſit perſona poſita in aliqua dignitate, vel qualitate, quia tunc pœna ſecunda duplicatur, ut habetur in dicta pragmatica. Circa quam ſe offert notabile dubium, de quo ſæpè in iſto regno dubitatur, ſi iſte menſis in quo blaſphemus debet eſſe captus, & detentus in vinculis, debet eſſe continuus, vel ſufficiat quòd ſit interpolatus, & videtur quod ſufficiat, quòd ſit interpolatus. Primò argumento text. ſingularis *in leg. Paulus, § fin. ff. de liberali cauſa*, ubi habetur, quòd ſi dominus juſſit & diſpoſuit, quòd ſervus ſit liber, ſi ſerviat Titio per triennium, & medio tempore aufugit, & poſt reverſionem compleverit illud triennium, cenſetur impleta conditio, & erit liber, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria, Rayner, & illum reputat ſingularem & unicum Roman. *in leg. fin. § quotiens, ff. de publ. & vectig.* & in terminis in noſtra quæſtione pro iſta opinione illum text. ſummè notat & commendat Iaſon *in leg. ſi idem cum eodem, ff. de jur. omn. iud. ſecunda colum. in fin.* Secundò, pro hac ſententia & concluſione facit text juncta Gloſſ. ordinaria *in l. 1. C. ſi mancipium ita fuer. alien. ut manum.* ubi probatur, quòd regulariter tempus appoſitum in aliquo actu, vel diſpoſitione non requiritur pro forma, quòd ſit continuum, ſed ſufficit eſſe interpolatum, quod reputat ibi ſingulare Salycetus & alii Doctores, qui ex hoc inferunt, quod ſi Doctor debeat gaudere certo privilegio, ſi legerit per aliquod tempus, ſufficit, quòd legat per tempus interpolatum, quod in noſtra univerſitate ſervatur, quando eſt aliqua juſta cauſa abſentiæ, vel infirmitatis. Ergo ita dicamus in noſtro caſu maximè favore liberationis. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium: imò, quòd iſte menſis debeat eſſe continuus, quia in dubio tempus poſitum, vel requiſitum à lege cenſetur continuum. Ita probat text. *in leg. cap. 5. ff. de adult.* text. *in leg. fin. §. quotiens, ff. de publ. & vectig.* & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ſingularis & unica *in rub. ff. de diver. & temp. præſ.* quam reputat ibi ſingularem & unicam Imol. *in clem. 1. de in integ. reſt. 4. col. in med.* & idem etiam tenet Gloſſ. *de jur. canon. in c. 2. de temp. ordin. lib. 6. in verb. per annum*, & ibi notat & commendat Domin. Anch. & alii Doctores, & in terminis in noſtra quæſtione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Angel. *in l. ſi idem cum eodem, ff. de iuriſd. omn. iud.* Idem Angel. *in l. 2. §. 1. ff. de cond. inſtit.* Idem Angel. *in l. quotiens in ſtipul. ff. de verb. oblig.* Idem Angel. *in leg. fin. §. quotiens, ff. de publ. & vectig.* Philippus Dec. *in dict. l. ſi idem cum eodem, ff. de juriſ. omn. iud. 2. col. num. 5.* Neque obſtat textus ille ſingularis & unicus *in d. leg. Paulus, §. fin. ff. de lib. cauſ.* quia procedit tantùm favore libertatis, non aliàs: vel aliter poteſt dici quòd ſervus de quo ibi tenebatur ſervire per triennium ad conſequendam libertatem, quo durante ſi aufugiat, poterit poſt reverſionem per triennium continuum ſervire, & efficitur liber, & ſic non facit pro quæſtione noſtra, & ita intelligit Philippus Decius *in d. l. ſi idem cum eodem.* Sed certè iſte intellectus eſt divinatorius, & non benè probatur ex illo textu, neque iſte eſſet caſus dubius: unde teneo firmiter, quod dixi, & vera ſolutio ad illum textum eſt quod loquitur tantum, & ſpecialiter favore libertatis, ſicut alia quam plurima eius favore ſunt introducta. 2 3

Secunda regula ſit, quod omne delictum in offenſam principis ſit publicum, ita probat textus *in iſta l. 1. de publicis iud.* & tenet Bart. & communiter Doctores. 4

Tertia regula ſit, quod delictum commiſſum contra privatam & particularem perſonam, ita demum eſt publicum, ſi lege hoc caveatur expreſsè, aliàs eſt privatum, & his omnibus caſibus in quibus delicta ſunt publica, *b* poterit regulariter quilibet de populo accuſare: ita etiam probat iſta noſtra *lex prima de public. iudic.* & communis opinio Doctorum, & publica delicta ſunt læſæ majeſtatis, homicidium, adulterium, crimen falſi, vis, atque violentia, & alia crimina, & delicta in iſta noſtra lege prima declarata. *b*

Item etiam quæro, quo tempore duret accuſatio cujuſlibet delicti? & reſolutivè dico, quod regulariter durat per viginti annos, modò ſit delictum publicum, modò privatum, niſi lege reperiatur contrarium, & poſt viginti annos tollitur, & præſcribitur delictum, & eius accuſatio, textus eſt ſingularis, & unicus *leg. querela, Cod. ad leg. Corn. de Falcid.* & hoc notat & commendat ibi Gloſ. ordinaria, Odofr. Petr. de Bellaper. Cyn. Iacob. Butr. Alber. Bald. & reputat ſingularem & unicum Angel. & Salycet. notat etiam & commendat Cynus *in leg qui de crimine, Cod. de accuſ. fin. colum. nu. 6.* & ibi Salycet. *1. col. in fin.* Gloſſ. ordinaria *in leg. libellorum, § fin. ff. de accuſ. in gloſſ. 1.* & ibi Bart. Gloſſ. *in leg. in cognitione, ff. ad Syllan. in gloſſ. 1.* Spec. *in titul. de accuſatore, 13. colum. num. 32.* Bonifacius *in tract. malef. fol. 2. 1. colum.* Abbas *in cap. cum haberet, de eo, qui duxit in matr. quam pol. per adult. 2. colum. 3. not.* & ibi Canoniſtæ. Platea *in §. Item lex Cornel. de ſicarijs, verſicul. eadem lege, Inſtit. de public. iudic. 1. colum.* & ibi alii Doctores, Lucas de Penna, *in leg. ſi apparitor, Cod. de hortatibus, lib. 12.* Franc. Bald. *in tract. de præſcript. 4. part. 4. partis principal.* & idem diſponit *lex 5. titul. 7. part.*

Quod extende, ut procedat, & habeat locum nedum in accuſatione criminali proponenda à patre, verùm etiam in officio judicis, mediante quo judex procedit contra delinquentem, non ſtante accuſatore, quia illud

durat tantum per 20. annos, & poſteà non poſſit judex inquirere, nec procedere contra delinquentem, quia officium judicis ſuccedit loco accuſationis, & præſcribitur eodem tempore. Ita probat text. *in leg. divus, l. 2. ff. de cuſtod. reor.* quem ibi ad hoc notat & commendat Albericus *ſecunda column.* dicens alibi non reperiri ita clarè, text. *in l.1.Cod.eodem titul.* text. *in leg. penult. ff.de public judic.* text. notabilis & expreſſus *in l. 2.Cod.de abolit.* text. *in leg. filiusfam. §. veterani, ff. de procurat.* text. *in cap. qualiter, & quando, el.2. de accuſat.* & in terminis ita tenet Bart. licèt non ita benè fundet *in leg. querela Cod.de falſis*, & ibi Angel. Salycer. idem Salycet. *in leg. ea quidem, decima ſecunda columna, num.62.* Confirmatur, quia ſicut in civilibus cauſis officium judicis durat per triginta annos, ſicut ipſa actio vel obligatio perſonalis, ut eſt Gloſſ. ſingularis, & unica juncto textu *in leg. ſicut ad rem, in verba, perſecutione, Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor.* ſecundùm Baldum & Doctores ibi: ita etiam in criminalibus officium judicis debet durare per viginti annos, ſicut accuſatio partis per eos tantùm durat. Ex quo ſubdeducitur, & infertur, quod in caſibus in quibus accuſatio breviori tempore duret mediante lege, vel ſtatuto, ut in crimine injuriarum, vel alio ſimili delicto, officium judicis ulterius non durabit, nec extendetur ſecundùm prædictos Doctores ubi ſuprà. Rurſus etiam extende ſupradicta, ut intentatum omne delictum, & eius accuſatio, vel officium judicis regulariter tollatur, & præſcribatur per viginti annos, ut tranſacto illo tempore offenſus etiamſi ſit minor, non poſſit reſtitui, textus eſt ſingularis in jure *in l. auxilium, verſic. 1. Cod. de minor.* & ibi notat, & ſummè commendat Odofred. *finali columna, & quæſt.* Bart. Alberic. Baldus, Specul. *in titulo de reſtit. in integr.3. column. verſicul. ſed pone*, & idem eſt in lapſu termini dati à lege, vel judice ad probationem faciendam contra reum accuſatum, vel poſt publicationem in cauſa, quia non poterit reſtitui ad producendos alios teſtes, vel probationem de novo faciendam, ita ſingulariter tenet Alexand. *in leg. 1.§. nuntiatio, ff. de novi oper. nunciat.n.34.* & ibi laſ. *penult.column.* poſt Roman. Ioann. Andr. & alii Doctores *in c.audiſtis de in integr.reſtit.* & ante eos Gloſſ. ordinaria *in Clem. non poteſt, de procurat. in gloſſ. pen.* ex quo datur ſingularis, & notanda declaratio *leg. 17. de Madrid.* ut habeat locum; & procedat tantum in civilibus cauſis, non tamen in criminalibus.

Adde tamen, quod licèt delictum, vel eius accuſatio,
7 & officium (& idem eſt, ſi fecit pacem de delicto ſibi, vel patri commiſſo, ita Paul. *in leg. 1. Codic. de in integ. reſtit.* poſt alios quos allegat) judicis non præſcribatur minori ſpatio 20. annor. tamen ex diuturnitate temporis, & ſic ſi poſt delictum commiſſum tranſivit aliquod magnum intervallum, vel tempus, pœna delicti eſt minuenda, & delinquens non eſt puniendus pœna ordinaria, textus c eſt ſingularis *in jure in l.ſi diutino, ff.de*
c *pœnis*, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alberic. & communiter Doctor. poſt Gloſſ. ordinariam *5. lectur.* & illum text. ad hoc notat & commendat Salycet. *in l. ſervos, Cod.ad l. Iulian. de vi. 2.colum.* notat etiam & commendat Abb. *in cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adulter. 2.colum. 3. notabili*, Balb. *in tract. præſ. 4 part. 4. partis princ. 2. col. & quæſt.*

Quod intellige, quando delictum non eſt reiterabile,
8 ut homicidium: ſecùs verò aliàs, quia potius augetur pœna, ſecundùm Bartol. *in d.l. ſi diutino*, & Abb. melius quàm alibi, *in d.c. cum haberet. 2.colum.* per text. expreſſum ibi. Secundò intellige, quando talis delinquens poſt delictum commiſſum non fuit accuſatus, nec contra eum fuit proceſſum: ſecus verò ſi fuit accuſatus, & contra eum proceſſum, ſed propter eius abſentiam non potuit imponi ſibi pœna, ita ſingulariter dicit Bartol. *in d.l. ſi diutino, ff. de pœnis*, argumento text. *in l. 2. C. de requirendis reis*, tenet etiam Abb. Panor. *in d.c. cum haberet, 2.col.* & ibi Anchar. *3. col.n.8.*

Privata delicta ſunt illa, pro quibus tantùm poteſt
9 accuſare ille, qui injuriam, vel offenſam paſſus eſt, non verò quilibet de populo, modò agatur civiliter, modò criminaliter, ut crimen injuriarum, furtum, & ſimile delictum, text. eſt *in l. fin. ff. de privatis delictis*, & ibi expreſsè tenet Gloſſ. ordinaria & Bartol. text. *in l. manifeſtiſſimi, Codic. de furtis*, & ibi etiam communiter Doctores, & iſtam regulam, & doctrinam ponit Angel. *in rubr. huius tituli, de pub. iudic.* Imola *in noſtra leg. 1.* Bald. *in leg. unica, Cod.ex delictis defunct. fin. colum.* Ioan. And. *in addit. ad Specul. in titul. de accuſ. verſic. fin.* Paul. de Caſtro *in leg 1. Codic. ubi de crimin. agi oport.* Faber *in §. 1. Inſtit. de public. judic.* Abb. *in c. cum P. Manconella, de accuſat. 3. column. num. 12.* & ibi Canoniſtæ Angel. *de malef. in parte, nec non ad querelam, verſ. quæro an quilibet*, & ibi eius additionator Bonifacius *in tractat. maleficiorum, in rubr. de public jud.* idem *in rubr. de privatis delictis*, & adde, quòd in dubio omne delictum commiſſum contra privatam perſonam cenſetur privatum, niſi lege caveatur, quòd ſit publicum, textus eſt ſingularis *in l. 3. § fin. ff. de prævaric.* per quem ita tenet Bartolus, Imol. *in iſta leg. 1. de public. jur.* Bald. *in rub. Codic. qui accuſar. non poſ. 3. column.* idem Bald. *in l. tranſigere, Cod. de tranſact. penult. colum. nu. 22.* & ibi alii Doctores. Angel. *malefic. in parte nec non ad querelam, verſic. quæritur*, & ad hoc illum text. reputat ſingularem Anna. *in cap. 1. de collu. deteg. 4. column.* & in tantum hoc eſt verum, ut procedat, & habeat locum, etiamſi pro tali delicto imponatur à lege pœna mortis, iſta eſt Gloſſ. ſingularis, & unica *in l. penult. ff. de condit. cauſ. data in gloſ. 3.* quam ibi ad hoc notat & commendat Baldus, Paulus, & reputat unicam Bald. *in c. at ſi clerici, de jud. 4. colum. n. 17.*

Advertendum tamen, quòd licèt in delictis privatis 10
non competat accuſatio cuilibet de populo, ſed tantum offenſo: tamen benè poteſt, imò tenetur judex ex officio ſuo inquirere, procedere, & accuſare ſi offenſus non accuſat, vel ſi deſiſtat ab accuſatione propoſita: ita probat text. capitalis, & expreſſus *in l. congruit, ff. de offic. præſid.* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. & communiter Doctores text. *in l. item apud Labeonem, §. ſi quis ſic fecit, ff. de iniurijs*, & ibi Bartol. & alii Doctor. text. *in l. per omnes, Cod. de defenſion. civil.* & ibi Doctor. text. *in l. qui ſepulchra, Cod. de ſepul. violat.* text. *in leg. 4. verſic. 1. ff. ad l. Iul. pecul.* & idem diſponit *lex penult. 17. partit. & lex 3. cum ſequenti, titulo 17. 3. partis.* Cuius ratio eſt, quia ex quolibet delicto publico, vel privato oritur duplex offenſa vel injuria, una parti, & alia reipublicæ, unde licet pars offenſa non accuſet, judex poteſt, & debet ex officio procedere pro injuria reipublicæ, cui convenit, ut delicta puniantur pro pace, & quietudine eius, textus eſt *in leg. licitatio, capi ſed quod illicitè, ff. de public. & vectig.* & ibi communiter Doctor. textus *in l. ita vulneratus, in fin. ff. ad legem Aquil.* text. *in l. 4. §. cum dominus, ff. de noxal.* textus *in l. ſi à reo, §. fin. ff. de fideiuſſ.* & utrobique communiter Doctor. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. 2. §. ſi publico, ff. de adulter.* idem Bartol. poſt Dynum, & antiquos *in l. 1. §. non uſque adeo, ff. de injur.* idem Bartol. *in l. tranſigere, Cod. de tranſact. 4. colum.* & ibi Alber. Paul. Salyc. & communiter Doctor. idem Bartol. *in l. inter omnes, §. rectè, ff. de furtis*, Faber. *in rub. Inſt. de iniur.* Bald. *in auth. ad hæc, Cod. de uſur. fin. colum.* Aretinus *in c. qualiter, & quando, el. 2. de accuſ. 15. colum. num. 72.* Angel. *in §. Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſcant.* Angel. *de malef. in parte contra voluntatem, fol. 86.* & *in parte comparent dicti inquiſiti, verſic. quòd ſi opponat.* Salycet. *in l. ea quidem, Codice de accuſ. 9. colum. num. 45.* Imò, quod magis eſt, hoc habet locum, & procedit etiam in caſu quo perſona offenſa non poſſit accuſare, ut quia ſit ſervus, & ſibi eſt facta injuria cauſa & ratione ſuæ perſonæ, & non domini, textus eſt *in l. item apud Labeonem, §. ſi quis ſic fecit, ff. de iniurijs.* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores. Ex quo infertur in practica, quòd eo caſu, quo judex poſſet contra delinquentem ex officio, procedere, poterit creare, & conſtituere fiſcalem, qui accuſet, & ita quotidie practicatur, ita probat text. *in l. 2. Cod. de delatoribus, lib. 10.* & ibi Bart. Platea, & communiter Doctores, tenet etiam Paris de Puteo *in tractatu ſyndicatus, in parte accuſ. n. 2. fol. 42.* licèt corruptè alleget illum textum. Item adde, & extende prædicta, ut in caſibus, in quibus judex procedit ex officio, poſſit imponere pœnam ordinariam delicti, textus eſt notabilis, & expreſſus *in l. 2. Cod. de abolitionibus*, & ibi Baldus,

dus, Salycetus, & communiter Doctores: circa præ-
11 dicta tamen noviſſimè quæro quæ ſit ratio per quam crimen injuriæ, vel furti, vel ſimile delictum, ſit privatum, & non publicum, ſicut homicidium, adulterium, falſitas, violentia, vel quodlibet aliud delictum publicum, cum ex utroque offendatur pars principalis, & ſimiliter reſpublica, imò, prima delicta privata ſuperiùs nominata magis ſunt in uſu, & quotidiana, & cogitavi, quòd ratio poteſt eſſe, quia in prædictis delictis privatis poteſt offenſus agere, vel accuſare civiliter ad pœnam pecuniariam ſibi applicandam, vel criminaliter ad pœnam corporalem, & una præjudicat alteri, & per conſequens ſunt incompatibiles, & ad talem pœnam civilem non poteſt agere extraneus, quia ſua non intereſt, nec poteſt agere criminaliter, quia ſunt incompatibilia remedia, & per accuſationem criminalem fieret præjudicium civili, ut *in l. unica, C. quando civilis actio criminal. præjudic.* Et ſi replices, quæ ſit ratio per quam in delictis publicis extante parte offenſa non fuit à jure poſita pœna pecuniaria, quæ præjudicaret criminali? reſpondeo, quòd ideo eſt, quia delicta publica ſunt majora, & graviora, & requirunt publicam accuſationem, & punitionem, & certè in hoc conſiſtit vera, & mentalis ratio huius articuli ab aliquo non poſita, nec inventa.

Item quæro, *d* an in cauſis criminalibus ex delictis
d publicis, vel privatis admittatur procurator? & reſolu-
12 tivè dico, quòd non, modò accuſando, modò defendendo, textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. penult. §. ad crimen, ff. de publ. judic.* text. *in c. veniens, de accuſ.* text. *in c. in criminalibus, 5. quæſt. 3.* text. *in c. abſens, 3. q. 9.* text. *in c. ſi quando, 2. q. 6.* & utrobique Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, & idem diſponit *lex 6. tit. 1. 7. part.* niſi ſit tutor, vel curator alicuius minoris, qui poteſt accuſare, vel defendere nomine minoris proſequendo ſuam, vel ſuorum injuriam, vel proſequendo propriam defenſionem, text. eſt *in l. 2. Cod. qui accuſ. non poſſ.* & ibi Salycetus, & alii Doctores, & idem diſponit *prædicta lex 6. titul. 1. 7. part.* Et ſi quæras, quæ ſit ratio per quam in cauſa criminali non admittitur procurator? dico, quòd prima ratio eſt, quia ſi cauſa agitaretur per procuratorem, ipſe condemnaretur, & non dominus, ut *in l. 1. Cod. de ſentent. & interloc. omn. judic.* & eſſet injuſtum, & iniquum in procuratorem exequi ſententiam, iſtam rationem ponit Gloſſ. ordinaria *in dicta leg. penult. §. ad crimen.* ſed non concludit nec eſt vera, quia ſententia condemnatoria lata contra procuratorem nocet ſoli domino, & contra eum fit executio, ut ibi notatur. Item etiam, quia in pluribus cauſis criminalibus invenimus, quòd cauſa agitatur per procuratorem, quas in fiâ ponam, & in eius fertur ſententia contra dominum vel ſaltem executio, ut *in l. fin. C. de iniurijs*: ergo idem eſſet in omnibus cauſis generaliter: ſi admitteretur procurator. Nec obſtat text. *in d. l. 1. C. de ſentent.* quia loquitur, & procedit in cauſis civilibus, quia in eis procurator quaſi contrahit in judicio, ideò condemnatur, & quod ſolvit repetit à domino, quod non eſſet in criminalibus, & in expreſſo ita tenet Cyn. & Sal. *in d. l. fin. C. de iniurijs.*

Secunda ratio eſt, quia ſi poſſet intervenire, ſequeretur judicium illuſorium, quia reus delinquens nunquam compareret ad pœnalem executionem recipiendam, ita Bart. *in d. l. pen. §. ad crimen, 1. col.* & ibi Alber. *2. col.* & certè iſta ratio ſatisfacit, & concludit, & eam apertè confirmat *lex 12. tit. 5. 3. part.*

Tertia ratio poteſt eſſe, quia cùm cauſa criminalis ſit gravis, & ponderoſa, reus delinquens melius, & diligentius agitabit cauſam, & defenſionem eius mediante ſua perſona, argumento textus *in l. 1. in fin. ff. ad Carbon.* & ibi communiter Doct.

Quarta poteſt eſſe ratio nova, quia ea quæ non conſiſtunt in patrimonio, & bonorum adminiſtratione non poſſunt exerceri per procuratorem, ut emancipatio, adoptio, ætatis impetratio, & ſimilia, quæ conſiſtunt in ſtatu perſonali, ita probat textus *in l. jubemus, Cod. de emancipat. liber.* ibi, *precibus à ſemet oblatis*: textus *in l. poſt mortem, §. 1. ff. de adoption.* textus *in leg. 2. C. de his qui veniam ætatis impetrant*, ibi, *per ſe principale beneficium allegantes*, & utrobique communiter Doctores, & tradit notanter Bart. *in l. Gallus, §. forſitan, ff. de liber. & poſthum.* & ibi Moderni ergo à fortiori cauſa criminalis non debet agitari per procu-
13 ratorem, quod tamen intellige, quando ex tali delicto venit imponenda pœna corporalis, ſecùs tamen ſi ſit pœna relegationis, vel infamiæ, vel pecuniaria, quia tunc benè poteſt intervenire procurator, textus eſt *in l. 1. verſic. ſin autem, ff. an per alium cauſæ appellationis reddi poſſunt*, & ibi Gloſſ. ordinaria tenet etiam Gloſſ. ordinaria *in l. ſervum quoque, §. publicæ, ff. de procurat.* Gloſſ. ordinaria *in dict. l. penult. §. ad crimen, ff. de public. jud.* Gloſſ. *in leg. final. Codice ubi ſenat. vel cleric.* & tenet Bartolus poſt Doctores antiquos quos ipſe refert *in dict. §. ad crimen.* & ibi Imola qui benè loquitur, & dicit, hanc eſſe communem opinionem Paulus de Caſtro. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem *in leg. ſervum quoque, §. publicè, ff. de proc.* Salic. *in l. reos, Codice de accuſat.* tenent etiam communiter Canoniſtæ *in dict. c. veniens, de accuſation.* præcipuè Marian. Socinus qui melius & latius loquitur, & dicit hanc eſſe communem opinionem Hippol. de Marſil. *in ſua practica, §. ſequitur, fol. 36.* Sed in hoc articulo, hodie diſtinguitur, notanda *l. part.* & diſponit, quod in cauſa criminali, in qua venit imponenda pœna relegationis perpetuæ, non admittatur procurator, in cauſa verò relegationis temporalis vel pecuniaria, benè admittatur, iſta eſt *lex 12. titul. 5. 3. part.*

Item etiam limita, & intellige prædicta jura, & com-
14 munem opinionem ut procedant, & habeant locum, præterquam ſi reus delinquens ſit poſitus in vinculis, & non poſſit benè agitare cauſam perſonaliter, quia tunc indiſtinctè in qualibet cauſa criminali etiam graviſſima, ex qua veniat imponenda pœna capitalis poteſt conſtituere procuratorem, & in terminis ita tenet Bart. *in d. §. ad crimen. 5. colum.* & ibi Alber. *1. col.* reputans notabile Imol. *9. col.* dicens, hanc eſſe communem opinionem, tenet etiam Baldus *in l. reos, Cod. de accuſat. 4. col.* Abb. & Canoniſtæ *in capite veniens.* Sed certè hoc videtur dubium, & contra jura, & rationes ſuperiores, cùm clarè conſtet, quod in delictis, & cauſis criminalibus reus delinquens debeat eſſe incarceratus, & in vinculis poſitus. Ideo in iſto regno cauti judices ſemper faciunt actus proceſſus cum ipſo incarcerato perſonaliter, & eſt communis uſus, & ſtylus in practica, quòd certis diebus vel horis fiat audientia publica cum ipſis incarceratis, & certè eſt optimum conſilium in practica, & ita expreſsè tenet Paulus de Caſtr. *in d. l. ſervum, §. publicæ, ff. de Procurat. pen. colum. num. 9.* & ibi Angel. tenet etiam Angel. *de malef. in parte judex videns, quòd inquiſiti, verſ. & etiam nota*, dicens, quod ita practicatur, & ante eos Gandinus *in tract. malef. fol. 15.* Item etiam limita, & intellige, præterquam in appellatione interponenda pro reo cõdemnato, quia poteſt fieri per procuratorem, argumento text. *in l. ad dictos, Cod. de Epiſc. audien.* per quem ita tenet Alber. *in d. §. ad crimen, 2. colum. nu. 8.* & poſtremò etiam limita, & intellige præterquam in illuſtri perſona, quia ratione dignitatis poteſt in cauſa criminali accuſare, vel ſe defendere per procuratorem, text. eſt *in l. fin. C. de iniurijs*, & ibi Gloſſ. ordinaria text. *in §. in ſumma, verſ. hoc videlicet obſervando, Inſtit. de iniur.* text. *in auth. ut ab illuſtribus, verſ. nec non etiam, Collat. 5.* textus *in c. abſens, 3. q. 9.* quod tamen intellige ſolum in crimine injuriarum, quia ex eo non imponitur regulariter pœna corporalis talibus perſonis. Ita apertè probant prædicta jura, & ibi communiter doctrina, & declaratio Doctorum: ſecùs tamen eſt in aliis cauſis & delictis graviſſimis, quia in eis non poteſt etiam illuſtris perſona accuſare, vel ſe defendere per procuratorem, text. eſt *in l. tunc convenit, Cod. de accuſ.* & ibi Baldus, Salyc. Addè tamen, quòd in
15 civili cauſa talis perſona illuſtris, etiam ſi velit non poteſt agere, nec ſe defendere perſonaliter, ſed tenetur conſtituere procuratorem, textus eſt *in l. pen. cum auth. ibi poſita, Cod. de procur.* & ibi Gloſſ. ordinaria text. *in auth. ut ab illuſtribus, &c. §. ſancimus, Collat. 5.* idem diſponit *l. 11. titul. 5. 3. part.* per rationes ibi poſitas, licet poſſit adeſſe cauſæ dum agitatur, & judices inſtituere, & de ſuo facto & jure docere, ita dicit prædicta *lex partitæ.* & certè quotidie videmus hoc fieri in cancellariis regiis & conſilio regali.

16 Singulare tamen dubium eſt, ſi in cauſa criminali graviſſima, in qua veniat imponenda pœna corporalis, fuit admiſſus procurator, an proceſſus ſit nullus, & debeat poſteà ex integro fieri cum parte? & reſolutivè dico, quòd Gloſſ. ſingularis & unica *in l. quamvis indubitati, Codic. de adulter.* tenet, quòd valet, & tenet proceſſus, ſi non opponatur à parte, & adhuc debet opponi ante litem conteſtatam, cùm ſit exceptio dilatoria, & illam Gloſſam ad hoc notant & commendant ibi Doctores, & reputat ſingularem & unicam Salyc. *num.* 5. ſimilis tamen Gloſſ. eſt *in c.* 1. *de iud. lib.* 6. & ibi Ioann. Monac. Hoſtenſ. Domin. & alii Doctores. Sed contrarium eſt tenendum, imò, quòd judicium ſit omninò nullum, etiam non oppoſita exceptione, argumento text. *in d. l. pen. §. ad crimen, ff. de public. jud.* ubi dicit text. quòd in cauſa criminali fruſtrà intervenit procurator, & ſic denotat nullitatem actus, item etiam, quia omnes prædictæ rationes, quibus ſuprà dixi & probavi, quod in cauſa criminali non poteſt intervenire procurator, militant etiam & habent locum in iſto caſu, & in expreſſo ita tenet Bart. *in dict. l. pen. §. ad crimen, fin. colum. & quæſt.* & ibi alii Doctor. tenet etiam Cyn. Alb. Angel. Sal. & magis communiter Doct. *in l. quamvis indubitati, C. de adulter.* tenet etiam latius & meliùs quàm alibi Marianus Socinus *in c. veniens, de cauſa, 50. col. n. 68. verſ. 5. principaliter quæro.* & iſtam opinionem ſequor tanquam veram & juridicam.

17 Item adde, quod ſi poſt delictum commiſſum judex procedit ex officio, vel accuſator extraneus velit accuſare, oportet quod judex requirat in actis offenſum, vel conſanguineos qui poſſunt accuſare proſequendo ſuam, vel ſuorum iniuriam, ut ſi velint accuſare, compareant infrà certum terminum, & accuſationem proponant, & ita practicatur in noſtro regno à peritis judicibus: pro cuius fundamentali intelligentia conſidero, quod tam in civilibus quàm in criminalibus nemo compellitur agere, vel accuſare, ut *in l. una, Cod. vel nemo invitus agere*, & ibi Gloſſ. ordinaria illud tamen ſolùm benè reperitur expreſſum, quod in cauſa ſtatus perſonæ, ſi procedat diffamatio, poteſt iudex ad inſtantiam diffamati conſtituere terminum, ut agat & ſuam præiudicialem actionem proponat, aliàs non audiatur, textus eſt capitalis *in l. diffamari, C. de ingen. & manum.* & ibi Doctor. Et attendendum circa illam legem, quia eſt dubium, an illa lex habeat etiam locum generaliter in in qualibet alia cauſa civili, ut diffamans alium dicendo eum eius debitorem compellatur agere, aliàs impo-

18 natur ſibi ſilentium, & poſteà non audiatur, an ſolum procedat in cauſa ſtatus tam præjudiciali, & certè nullus Doctorum hoc aperit, nec declarat *in dict. l. diffamari*, ſed reperio, quod Bald. *in l. ſi ea, C. qui accuſ. non poſſ. ſecunda columna, in fine, numero decimo*, expreſsè tenet, quod ſolùm habet locum in cauſa ſtatus, & non in alia, idem apertè vult Bald. Salycet. *in dict. l. una, C. ut nemo invitus*, & iſtam partem probat *l. part. quæ cum illa l. diffamari, concor. in l. penult. tit.* 13. *part.* Sed contrarium eſt tenendum, imò, quod illa lex generaliter intelligatur etiam in qualibet alia cauſa civili, & ita expreſsè tenet Innoc. *in c. conquerente, de offic. ordin.* 1. *col. num.* 1. & ibi Abbas *fin. col.* Imol. 2. *column.* Ioann. Andr. Cardin. & Anchar. *lib.* 2. *column.* & tenet expreſsè Baldus ſibi contrarius *in authent. ad hæc, C. de uſuris, penul. colum. num.* 17. & expreſsè hoc tenet Bartolus uno verbo *in l Titia, ff. de accuſ. fin. col. propè finem*, & tenet expreſsè Paul. *in l. una, in princ. c. ut nemo invitus*, & tenet expreſsè Lucas de Penna, *in l. ſi apparitor, Cod. de cohortalibus, lib.* 12. 4. *colum. verſ. nota.* Et pro hac ſententia allego Gloſſam ſingularem *in l. ſed & ſi per prætorem, §. ait prætor, verſ. ſed & ſi dum decreto, ff. ex quib. cauſ. maior.* quam notat & allegat ad hoc Baldus *in l. Papinianus, §. ſi quis poſt, ff. de inoffic. teſtam.* & ibi etiam tenet expreſsè Albericus, & eſt de mente Bartol. & tenet Oldradus *in ſuis conſil. conſil.* 32. *col.* & Imol. *in l. de pupillo §. ſi is cui, ff. de nov. oper. nunc.* & iſtam dicit communem opinionem Imol. *in l. quamdiu, la* 3 *fin. colum. ff. de acquir. hæred.* & ita debet intelligi, & extendi *d. l. part.*

Imò, quod magis eſt, talis reus, cui competit aliqua 19 exceptio, nedum poterit uti remedio *prædictæ l. diffamari*, ſed etiam poterit petere examinari ſibi teſtes ad perpetuam rei memoriam, ſi actor differt agere, quamvis de eorum morte, vel longa abſentia veriſimiliter non dubitetur, quia in eius poteſtate non eſt agere, textus eſt valdè notabilis *in l. in lege Aquilia, ſi deletum ff. ad leg. Aquil.* & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria Odofred. Bart. Alberic. Florian. & communiter Doctores textus juncta Gloſſa *in l. fin. Cod. de uſuris pupil.* & ibi Bartol. dicens perpetuò menti tenendum, actor verò non poteſt petere examinari ſibi teſtes ad perpetuam rei memoriam, niſi veriſimiliter conſter eos de proximo morituros, vel longè abfuturos: quia ſunt ſenes, vel advenæ ex longinquis partibus ut probatur *in d. l. Aquilia, ſi deletum*, & ibi Gloſſa & probat textus *in l. curent, ff. de teſtibus*, & ibi Gloſſa & Bart. & alii Doctor. textus *in l. authent. de teſtibus, §. & hic verò, Coll.* 7. & ibi Doctor. textus *in cap. quoniam frequenter, ut lite non conteſtat.* & ibi Gloſſa Innoc. Abbas, & communiter Doctores textus *in c. ſignificaſti, de teſtibus*, textus *in authent. ſed & ſi quis ab aliquo, ff. de teſtibus*, & ibi Bart. Paul. & idem diſponit *l.* 2. *tit.* 16. 3. *part.*

Imò etiam, quod magis eſt, talis reus, cui aliqua exceptio, vel eius defenſio competit, poterit actorem 20 ad judicium provocare, judicis officium implorando, ut declaretur exceptionem ſibi competere, & imponatur actori ſilentium ſuper actione, iſta eſt Gloſſa ſingularis juncto textu *in l. ſi contendat, ff. de fidejuſſ.* & ibi reputat ſingularem Bart. Bald. Angel. Paul. & tenet idem Bart. Bald. & communiter Doctores *in l. 3. C. qui bonis ceder. poſſ.* Bald. Salyc. & alii Doctores, *in l.* 2. *C. ne filius pro patre.* Angel. *in l. ſicut in rem, Cod. de præſcr.* 30 *vel* 40. *annor.* Bald. *in rubr. C. de condit. deleg.* Bart. *in l. ſi finita, §. eleganter, ff. de damno infecto*, & ibi melius, quàm alibi Alexand. Anton. Abb. Imol. Felin. & communiter Canon. *in c. ſin autem, de reſcriptis*, & eſt communis opinio licet contrarium notabiliter teneat Imol. *in d. l. ſi contendat, ff. de fide*, per optima fundamenta.

Advertendum tamen, quod ſuperior opinio, quæ habet, quòd poſſunt recipi teſtes ad perpetuam rei memo- 21 riam, quando timetur de eorum morte vel abſentia, habet locum & procedit in cauſa civili, ſecùs verò in criminali ex parte accuſatoris. Cuius ratio eſt, quia in ea requiritur liquida probatio, ut *in l. fin. Cod. de probat.* Item etiam, quia in executione pœnarum non adhibetur favor, ut *in l. auxilium, ff. de minor.* Quod tamen limita, & intellige, ex parte accuſatoris: ſecus verò ex parte rei: quia benè poterit petere, ut fiat prædicta examinatio ad perpetuam rei memoriam, ſi velit probare exceptionem vel aliquam iuſtam deffenſionem, ut quia fecit delictum ad ſuam defenſionem, vel quod tale delictum non erat punibile, vel quod illo tempore erat minor, vel abſens, vel illa juſta cauſa, & ita eleganter determinat Baldus *in authent. ſed & ſi quis ab aliquo, Cod. de teſtib. 3. col.* Baldus *in cap. quoniam frequenter, ut lite non conteſt. 3. colum. num.* 9. Florian. *in d. l. in l. Aquil. ſi deletum, fin. colum. & quæſt. ff. ad l. Aquil.* & idem diſponit notabilis *lex partit. l.* 2. *tit.* 16. 3 *part.*

Si verò in cauſa criminali jam accuſator propoſuit accuſationem, & illam non proſequitur, tunc iſta eſt 22 juſtiſſima cauſa per quam poſſit judex ſtatuere terminum ipſi accuſatori, ut litem & cauſam proſequatur, & aliàs non audiatur, textus eſt expreſſus *in l. ſi ea, Cod. qui accuſar. non poſſ.* quem ibi ad hoc notat & commendat Gloſſa ordinaria, Cynus, Iacobus, Butr. Bartolus, Alber Bald. Salyc. & communiter Doctores, & idem diſponit *l.* 17. *tit.* 1. 7. *part.* ſi verò accuſator nondum propoſuit, ſed tantum diffamavit reum dicens commiſiſſe tale delictum, tunc benè poteſt aſſignari certus terminus diffamanti, intra quem accuſet: ſicut in civilibus dictum eſt, & in terminis ita probat mihi textus *in l. Titia, ff. de accuſat.* licet Gloſſa Bart. Alber. Angel. aliter illum intelligant, & ita tenet ibi Bart. poſteà ſibi contrarius, *fin. colum.* uno verbo ponderando verba illius legis dum dicit, arguere minaretur, & confirmatur, quia ſi hoc eſt verum, & procedit in civilibus cauſis, à fortiori habebit locum in criminalibus. Si verò accuſator adhuc non propoſuit accuſationem, nec diffamavit reũ delinquentem, ſed judex procedit contra eum ex officio, vel ad inſtantiam fiſcalis ad hoc poſiti, & deſtinati, vel ad inſtantiam alterius extranei de populo, an tunc judex poſſit

&

& debeat ex officio requirere offensum, vel eos qui possunt accusare prosequendo suam, vel suorum injuriam, & præfigere eis terminum, ut declarent, an velint accusare, vel non: & breviter, & resolutivè teneo, quod sic, imò cõsulo, quod semper judex hoc faciat, & requirat, quia aliàs offensus, vel ille, qui prosequeretur suam, vel suorum injuriam: posset pendente inquisitione, vel prima accusatione comparere, & præferri, ita probat textus *in l. 2. §. fin. vers. in tantùm, ff. de adulter.* & ibi Alber. & Doctor. antiqui, textus *in l. si maritus, §. si ante, eod. tit.* & ibi Bart. & alii Doctores textus *in l. si cui, §. ijsdem, ff. de accusat.* & ibi Alber. & antiqui tenet etiam Salycet qui benè loquitur *in l. ea quidem, C. de accusat. 12. col. n. 63.* & facit bonus textus *in l. divus Adrianus, versic. sic & divus Pius, ff. de custod. reor.* ubi expressè probatur, quod semper accusator legitimus debet admitti re integra, quem ad hoc ponderat Bald. *in l. 1. §. 1. ff. de rei vendit. in fin.* adde tamen, quod debet venire, & comparere ante sententiam diffinitivam latam, & postea non est admittendus, nisi possit probare, & ducere de prævaricatione, vel alia justa causa, ita tenet & declarat Bart. *in d. l. si maritus, §. si ante, ff. de adult.* post antiquos, verius tamen videtur, quod teneatur venire, & comparere ante probationem factam, & publicationem eius: non verò posteà, quia jam res nõ dicitur integra. Item etiam, quia si probatum est delictum, statim reus debet damnari, & alterius accusatio non est in aliquo utilis, nec necessaria, nec ex hoc aliquod præiudicium fit alicui: si verò non est probatum, ipse reus delinquens debet absolvi, cùm jam res dicatur notoria, pro innocentia sua, & aliàs fieret sibi maximum præiudicium, argumento textus cum materia, *in authent. atqui semel, C. de probat.* & istud teneo, licet Salyc. *in d. l. ea quidem 13. col. C. de accusat.* expressè dicat, quod si delictum sit probatum, alter non admittatur, aliàs verò si delictum non sit probatum, semper admittatur si veniat, & compareat ante sententiam, & ante Salycet ita tenet Baldus *in l. 1. ff. de rei vendit.* accusator verò extraneus tanquam unus de populo indistinctè non admitteretur, postquam judex processerit ex officio contra reum delinquentem quocunq; tempore veniat, quia inquisitio subrogatur loco accusationis, & est paris potentiæ, & effectus, & tali casu potior debet esse conditio præoccupantis judicium, argumento textus *in l. pluribus, ff. de procur. cum simil.* ita Salycet *ubi supra*: ergo ex ista justissima causa, scilicet ne processus inquisitionis cesset, & annulletur accusatore superveniente, poterit iudex constituere terminum ei, qui dicitur esse legitimus accusator, intra quem accuset, aliàs posteà repelliatur: & credo, quòd ista sit ratio fundamentalis usus practicæ quotidianæ, quam uno verbo posuit Baldus *in l. quamvis, la 2. Codic. de adulter. 1. colum.* ubi ex ratione illius textus infert, quod quando in accusando præfertur aliquis, debet eum judex citare, & requirere, ut declaret, an velit accusare, vel non, priùs quàm alter admittatur, vel priusquam iudex procedat ex officio, & idem disponit hodie expressè in nostro regno *l. fin. titul. 20. lib. 4. fol. 100.*

Confirmatur utili regula, & doctrina generica, quæ
23 habet, quod indistinctè in qualibet causa potest judex ex iusta, & legitima causa assignare terminum prætendenti aliquod ius, ut illud deducat, & proponat in iudicio, aliàs posteà non audiatur, sed imponatur sibi silentium, ita probat textus *in l. diffamari, Codic. de ingenuis, & manumiss.* quæ licet loquatur in diffamante statum libertatis, tamen etiam habet locum in quolibet alio iure, & mandato, & qualibet alia causa civili, & criminali secundùm Doctor. ibi, & tenet Bart. *in authent. ad hæc, Cod. de usuris, penult. colum.* Bartol. *in l. Titia, ff. de accusat.* Imol. *in l. quamdiu, la 3. ff. de acquirend. hæredit. fin. colum.* Innoc. *in conquerente, de offic. ordin. 1 columna.* Abbas & etiam Doctores *in c. licet, de accusat.* ante omnes voluit etiam Glossa ordinaria *in l. sed & si per prætorem, § ait prætor, ff. ex quib. caus. maior.* & ibi Bald. & alii Doctores Alberic. Baldus *in l. Papinianus, §. si quis post ff. de inoffic. testament.* Imol. *in l. de pupil. §. si is cui, ff. de novi oper. nunciat.* probat etiam textus *in l. si eo tempore, Codice de rem. s. pignor.* ubi habetur, quòd creditor, vel ille, qui ex causa vendidit rem alienam potest petere à iudice assignari tempus aliis

sua interesse putantibus, infra quod compareant, & doceant de jure suo, aliàs posteà non audiantur, & ad hoc notat & commendat ibi Cyn. Iacob. Bartol. Baldus, Salyc. & communiter Doctores textus *in l. mancipiorum, ff. de option. leg.* ubi disponitur, quòd si electio servi, vel alterius rei relinquitur legatario, potest judex ad instantiam hæredis sibi terminum assignare infrà quem debeat eligere, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. probat etiam Glossa singularis, & ordinaria *in l. una, C. ut nemo in vitus agere, &c. final. quæst.* ubi tenet, quòd si debitor est recessurus, & sperat esse conveniendum ab aliquo creditore tempore sui recessus, potest judex ad instantiam eius præfigere tempus, in quo creditor agat, & doceat de jure suo, & ad hoc summè notat & commendat ibi Bald. Paul. Salyc. illam ad hoc reputat singularem Bald. *in c. licèt causam de probat. 5. colum.* ex qua regula, & doctrina generica infertur, quod post finitum offi ium judicis, vel alterius officialis potest statui, & assignari tempus ratione syndicatus, ut volentes, vel prætendentes aliquid petere contra eos, agant, & petant infrà illud, posteà verò non audiantur, & in terminis probat textus *in l. unica, C. ut omnes judices tam civiles, quàm militares, &c. text. in l. consiliarios, Cod. de ass. ff.* & tenet expressè Cardinalis *in cap. penult. de judicijs,* & ibi Abbas, & alii Doctores, & ita quotidie practicatur.

Advertendum tamen est ad unum, quod est notabile, & necessarium in proposito, scilicet quod ad hoc, ut 24
in criminalibus, vel civilibus post lapsum terminum præfixum à judice ad accusandum, vel agendum non audiatur accusator, vel actor: oportet, quòd sit monitus bis, & sic, quod duplex terminus sit sibi assignatus, & non sufficit unus, ita probat Glossa reputata singularis *in authent. de hæret. & fal. §. si quis autem non implens, in verbo, admonitus, collat. 1.* quæ vult, quod quando post terminum à judice assignatum ad aliquid implendum, quis debet perdere, vel admittere jus suum, requiritur bina monitio, & duplex assignatio termini, argumento textus *in authent. ut liceat matri, & aviæ, §. si quis in suis, collat. 8. & in authent. de Eccles. tit. §. si autem qui hoc, collat. 9. & in authent. de sanct. Episc. §. presbyteris autem, collat. 9.* licet Glossa corruptè allegat illa jura, & per illam Glossam ita tenet ibi Angel. *in 2. colum. versic. ex hoc infero,* ubi per dictam Glossam & dicta jura, quæ allegat, tenet prædictam conclusionem & idem tenet Angel. *in d. authent. de Eccles. tit. §. si quis autem pro redemptione, in fine, collat. 9.* & illam Glossam ad hoc reputat singularem. Angel. *in tract. malefic. in parte ad querelam, fol. 13. 3. colum. versicul. unum tamen,* & illam Glossam ad hoc reputat singularem Alexand. *in addit. ad Bart. in l. Titia, ff. de accusat.* & istam conclusionem tenet etiam Ias. *in authent. hoc amplius 2. colum. num. 4. de fideicom.* & hoc reputat singulare idem Ias. *in l. rem quæ nobis, ff. de acquir. poss. ff. 1. colum. nu. 40.* Alexand. *in consil. 108 fin. colum. in fin. colum. consil.* & illam Glossam ad hoc notat & commendat, & reputat perpetuò menti tenendam, Angel. de Aret. *in rub. de except. 16. colum. in princ. n. 23.* pro qua sententia, & doctrina pondero textum qui non consideratur, *in l. diffamari, C. de ingen. & manum.* ubi dicitur, quòd ad instantiam diffamati fuit assignatus terminus auctori per judicem, & posteà per alterum successorem eius, ut ageret, & sic bis fuit facta monitio. Secundò, pro hac sententia considero novum textum & non allegatum *in l. fin. Cod. de usuris publ.* ibi denunciationibus frequenter interpositis, ubi secundùm Glossam ibi *in 3. lectur.* quæ est & communiter approbata dicit, quòd si minor post finitam tutelam petere possit à tutore aliquas usuras, & tutor velit se exonerare, potest provocare, & movere ipsum pupillum ad judicium, ut petat vel agat, & dicit textus quod hoc debet facere denunciationibus frequenter interpositis: ergo non sufficit una monitio, & assignatio termini.

Sed his non obstantibus indubitanter teneo contrarium, imò quod sufficiat unica tantùm monitio, & termini assignatio facta à judice, & hoc primò expressè probatur per textum juxta doctrinam Bartol. & Doctores *in l. Titia, ff. de accusat.* ibi, *intra tempus à præside diffinitum,* ubi apertè probatur, quòd sufficit una assignatio termini. Secundò facit textus expressus *in l. si ea,*

Cod. qui accuſar. non poſſ. juncta communi opinione Doctorum, & per illum textum ita tenet Bartol. *in extravaganti ad reprimendum, in verbo ſuper directo crimine, in fin.* Tertiò facit textus carens reſponſione *in l. mancipiorum, ff. de option. legat.* Cuius verba ſunt: *Decernere debet prætor, niſi intra certum tempus ab ipſo præfinitum elegiſſet electionem legatorum, ei non competere*, & ita eſt de mente omnium Doctorum ibi. Quartò pro hac ſententia & opinione conſidero Gloſſam expreſſam & notabilem *in l. Papinianus, §. ſi quis poſt, ff. de inoffic. teſtament.* ubi tenet, quòd terminus aſſignatus per judicem ad accuſandum, ſemper eſt peremptorius, ut poſteà non audiatur, & ſic apertè vult quòd ſufficiat unica monitio, & aſſignatio termini, & illam Gloſſam expreſsè notat & commendat ad hoc Bart. ibi *in fin.* Alber. & alii Doctores. Quintò pro hac parte facit bonus textus *in l. Titia Seio, §. uſuras, in fin. ff. de l. 2.* ubi diſponitur, quod ad conſtituendum quem in mora per interpellationem, ſufficit unica tantùm monitio, quem text. ad hoc notat ibi Bartolus, Paul. Imol. & Doctor. idem tenet Bart. & communis opinio Doctor. *in l. qui Romæ, §. Seia, ff. de verbor. obligat.* & pro iſta mea ſententia hodie conſidero *l. penultim. titul. 2. 3. part.* & tenendo iſtam partem, quam teneo pro vera contra prædictos Doctores. Non obſtat primò Gloſſa ordinaria in in qua ſe fundabat Angel. & alii Doctores *in d. authent. de hæred. & Falc. §. ſi quis autem non implens, collat. 1.* quia jura, quæ Gloſſa allegat loquuntur clarè & apertè in ſuis caſibus ſpecialibus, in quibus jura illa requirunt binam monitionem, & ſic nihil probant in noſtro caſu, & ita reperio, quod reſpondet Alexand. *in l. fin. ff. de feriis, 1. colum. poſt princip.* ubi videtur recedere ab opinione Angel. Secundò, non obſtat textus, quem ponderavi *in d. l. diffamari*, quia verum eſt, quod ibi pars pluries inſtabat coram judice, ut imponeretur terminus, tamen de jure non requirebatur terminus, vel verius ibi nondum erat ſecuta ſententia interlocutoria, per quam imponeretur ſilentium adverſario, quod requiritur, ut ſtatim dicam. Tertiò non obſtat textus, quem ponderavi *in l. final. Cod. de uſuris pupil.* quia poteſt intelligi de renunciationibus extrajudicialibus, quæ interponuntur ex urbanitate, ut *in l. quidam Iberus, ff. de ſervit. urb. præd.* Pulchrum tamen dubium eſt circa prædicta, dato, quod non requiratur bona monitio, & aſſignatio termini, ſed ſufficiat unicus tantùm terminus, ſi poſt
25 lapſum eius admittatur actor, vel accuſator? In quo reſolutivè dico, quòd ſi poſt terminum lapſum judex protulit ſententiam interlocutoriam, in qua pronunciavit eum de cætero non audiendum, tunc amplius non auditur: ſi verò talis ſententia nondum eſt prolata, adhuc res dicitur integra, & actor, vel accuſator eſt audiendus, & poterit agere, vel accuſare, ita probat textus notabilis, & expreſſus *in l. Titia, ff. de accuſ.* & ibi communiter Doctores & tenet Innoc. *in c. cùm in tua, qui mater, accuſar. poſ.* & ibi Ioan. Cardin. Archar. Abbas Bald. *in authent. ad hæc, Cod. de uſuris, penult. column.* Paul. & alii Doctores *in l. quamdiu, la 3. ff. de acquir. hæred penult. colum.* & idem eſt, quando tempore aſſignationis primi termini, judex interloquendo dicat, quod eo elapſo actor, vel accuſator amplius non audiatur, quia tunc non requiritur alia ſententia interlocutoria, ita eleganter Angel. *in d. l. quamdiu, la 3. ff. de acquir. hæred.* idem Angel. *in l. Titia, ff. de accuſat.* & ante eum Bart. *in l. mancipiorum, ff. de option. leg.* Bald. *in l. ſi eo, Codic. qui accuſar. non poſſ. fin. colum.* idem Bald. *in d. l. ſi eo tempore. Codic. de remiſ. pignor.* & tenet ſingulariter Salycet. *in d. l. ſi ea, Cod. qui accuſar. non poſ. 3. colum. num. 9.* Item adde, quod prædictis non ſervatis, pars contra quam impoſitum fuit ſilentium poteſt appellare, quia cenſetur ſententia interlocutoria habens vim diffinitivæ, cùm poſteà alio remedio non poſſit reparari, ita probat textus *in l. Titia, ff. de accuſat.* & ibi Bart. & communiter Doctores.

26 Item quæro, ſi judex proceſſit ex officio contra aliquem & diffinitivè fuit abſolutus, an de illo delicto amplius poſſit accuſari? In quo articulo breviter dico, quod ſi accuſator extraneus poſtea veniret, vel judex ex officio iterum velit inquirere, nullo modo poſſit, niſi doceat de prævaricatione primi accuſatoris, vel judicis, vel teſtium, vel tabellionis, textus eſt *in l. 3. ff. de prævar.* textus *in leg. 3. § ſi tamen plures, ff. de hom. exhib.* textus *in l. ſi quis homicidij, lib. Cod. de accuſat.* textus *in cap. 1. & fin. de colluſ. detegend.* & utrobique communiter Doctores. Cuius ratio eſt, ne ſæpius de ejuſdem hominis admiſſo quæratur, ut *in l. penultima, §. fin. ff. nautæ, caupo, ſtabul.* & talis colluſio poteſt ex indiciis, & conjecturis probari, textus eſt *in l. quia autem, § non ſimpliciter, ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam.* & facit textus *in l. dolum, Codic. de dolo.* Si verò ſecundus accuſator, qui poſteà venit, ſit de illis, qui proſequuntur ſuam, vel ſuorum injuriam, benè admittitur, licet non doceat de prævaricatione, ſi habuit ignorantiam de prima accuſatione, vel inquiſitione, vel fuit aliàs juſtè impeditus, textus eſt notabilis *in l. ſi cui, §. ejſdem, ff. de accuſat.* textus *in l. ſi maritus, §. ſi ante, ff. de adult.* & per illa jura tenet Gloſſ. ordinaria *in l. 3. §. ſi tamen, ff. de lib. hom. exhib.* Gloſſa *in l. qui de crimine, Cod. de accuſ.* Gloſſa *in l. ſi quis homicidij, eodem titul.* & utrobique communiter Doctores, ubi etiam concluditur, quòd ſi talis accuſator ſuperveniens erat præſens, præſumitur ſcientia, aliàs non, ſed hodie ſufficit, quod juret ſe ignoraſſe, & non perveniſſe in eius notitiam, ita diſponit *l. 12. tit. 1. 7. part.*

Item quæro, ſi reus accuſatus eſt condemnatus de aliquo delicto per ſententiam diffinitivam, an poſteà 27
de eodem delicto poſſit accuſari? & reſolutivè e dico, e
quod non, modò accuſetur ab eodem primo accuſatore, modò ab extraneo, tanquam uno de populo, modò ab eo, qui proſequitur ſuam, vel ſuorum injuriam, modò per judicem ex officio, textus eſt *in l. ſepulchri violati actio, ff. de ſepult. violat.* Item juxta prædicta quæro, ſi in prima accuſatione, & proceſſu eſt omiſſa aliqua qualitas, quæ aggravat delictum, & augeat pœnam, an ratione huius qualitatis poſſit delinquens accuſari ab alio de novo? & certè articulus eſt notabilis & ſubtilis, in quo reſolutivè dico, quòd ſi ſecunda accuſatio proponitur, cum illa qualitate ante litem conteſtatam in prima accuſatione, tunc indiſtinctè judex debet eam admittere, & idem eſt, ſi proponatur poſt litem conteſtatam, quia ſecunda accuſatio tanquam gravior & præjudicialis, & comprehendens omnes circumſtantias delicti, debet præferri, argumento textus *in l. 2. §. fin. ff. de adulter.* textus *in l. 1. Cod. qui accuſar. non poſ.* textus *in l. per minorem, ff. de judic.* & tenet magiſtraliter Bartol. *in l. ſenatus, ff. de accuſat.* Si verò ſecunda accuſatio proponatur cum illa qualitate poſt ſententiam latam in prima accuſatione, ſi ſententia non erat executioni mandata, ſimiliter debet admitti, argumento textus *in l. unde quæritur, in fin. ff. commodati*, textus *in l. Iulianus ſcribit, §. qui fundum, infra iſto titul.* textus *in l. etiam, ff. de ſolut.* & tenet expreſsè Bart. *in dict. leg. ſenatus.* Si verò ſecunda accuſatio proponatur poſt ſententiam latam & mandatam executioni, tunc Bartol. relinquit cogitandum, & iſtam doctrinam & diſtinctionem Bartol. approbat Angel. & Doctores *in dict. leg. ſenatus*, idem etiam tenet Bartol. & Doctor. *in l. unde quæritur, ff. commodati*, Anania *in cap. de hiis. de accuſat.* Salycet. *in l. qui de crimine. Cod. de accuſat.* Sed in articulo in quo Bartol. relinquebat cogitandum, reperio, quod Angel. *in d. l. Senatus*, tenet, quod admittatur ſecunda accuſatio & aliqua pœna imponatur judicis arbitrio, ratione qualitatis omiſſæ: Salycet. verò *in l. qui de crimine, Cod. de accuſat.* tenet, quod nullo modo admittatur ſecunda accuſatio, ne quis bis puniatur ex eodem facto, vel delicto, argumento textus *in l. interpretatione, ff. de pœn.* Ego tamen in hoc articulo in membro, ſcilicet, quando jam eſt lata diffinitiva ſententia ſuper prima accuſatione, indiſtinctè teneo, quod ſecunda accuſatio nullo modo admittatur ratione qualitatis omiſſæ, modò prima ſententia ſit jam mandata executioni, modò non. Primò per jura ſuperiùs allegata, quę generaliter diſponunt, quod poſtquam reus fuerit condemnatus de aliquo delicto, amplius de eodem accuſari non poteſt, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. ſepulchri violati actio, ff. de ſepul. violat.* text. *in l. qui de crimine, C. de accuſat.* Secundò per textum notabilem *in l. auxilium, ff. de minor.* ubi diſponitur, quod minor accuſator non poteſt reſtitui adverſus ea, quæ

omiſit

omiſit in lite & cauſa criminali. Et ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Alber. Bald. & communiter Doct. ergò à fortiori in noſtro caſu ſecunda accuſatio non admittatur ratione alicujus qualitatis omiſſæ in prima accuſatione. Tertiò per textum *in l. 1. §. ſi quis ultrò, ff. de quæſt in fin.* ubi habetur, quod licèt poſt ſententiam latam conſtet de ejus innocentia, non poteſt retractari ſententia, & per judicem abſolvi, ſed princeps conſulendus eſt, ut revocet. Ergò à fortiori in noſtro caſu poſtquàm ſententia diffinitiva eſt lata amplius ſecunda accuſatio ex aliqua cauſa admitti non debet. Quartò pro iſta parte adduco vivam, & ſubtilem rationem, quia cùm delictum, ſubſtantia, & eſſentia ejus, jam fuerit primo deductum in judicio, illa qualitas quæ de novo proponitur, reperitur ſola ſine alio ſubjecto, unde impoſſibile eſt, quod poſſit deduci in judicio de per ſe, tanquam non eſt: argumento textus *in l ejus qui in provincia, verſ qui, ff. ſi cert. pet.* & *in l. ſi ſervum, § fin. ff. de action. emption.* & *in l. Pomponius, §. fin. ff de acquirend. poſſeſſ.* & *in l. centum Capuæ, ff. de eo, quod cert. loc.* & in terminis iſtam ſententiam, & concluſionem per iſtam rationem tenet Bald. *in leg ſi ſeverior, Cod. ex quibus cauſis infam. irrog. 3. colum. in fin. num. 18.* idem Bart. *in l. 3. §. noviſſimè, in fin. ff. nautæ, caupo, ſtabul.* & allegat ita tenuiſſe Iacob. Butr. in quodam ſuo conſilio: tenet etiam Florianus *in l. ſi vulnerato, ff. ad leg. Aquil.* Angel. *in l. qui de crimine, C. qui accuſare non poſſunt, 2. colum. num. 6.* pro qua ſententia, & concluſione conſidero noviter textum *in leg. in delictis, §. ſi de tractat. ff. de noxal.* juncta Gloſſa & communi opinione, ubi habetur, quòd ſi ſervus dedit mihi damnum, & egi contrà dominum in ſolidum, ex eo quod ſcivit, & non prohibuit, quo caſu tenetur in ſolidum, ut *in l. 2. eodem tit.* & non probavi, non poſſum poſteà agere actione noxali, ſecuta ſententia abſolutoria, quia cauſa principalis in judicio deducta, jam eſt finita: & idem eſt, ſi prius egi contrà dominum actione noxali, & abſolutus fuit, quia non poſſum poſteà agere in ſolidum, quia ſcivit, & non prohibuit, & illum textum in ſua principali deciſione notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria Odofred. Bartol. Alber. Bald. Florianus, & communiter DD. ergò ibi textus formalis, & expreſſus pro noſtra concluſione, quod poſt ſententiam latam in aliqua cauſa, vel delicto, non poteſt poſteà ſecunda accuſatio admitti, ratione alicujus qualitatis omiſſæ, & in expreſſo ad hoc notat ibi Baldus, dicens alibi ita clarè non reperiri.

Advertendum, quod licèt pro delicto publico poſſit
28 accuſare quilibet de populo, tamen pulchrum dubium eſt, an debeat eſſe civis illius populi, in quo delictum eſt commiſſum, an verò admittatur etiam forenſis alterius populi? & videtur, quod debeat eſſe civis illius populi non alterius, quia tantùm civibus intereſt jus populi ſui tueri, non verò forenſibus: argumento text. *in primo, & ſecundo de popul. action.* & in expreſſo ita tenet Angel. de Perut. *in rubrica, ff. de public. judic.* Confirmatur hoc, quia licèt quilibet de populo poſſit nunciare novum opus pro rebus publicis, ut *in l. provinciali, §. fin. cum leg. ſequenti, ff. de novi oper. nunc.* & *in leg. 1 §. nunciatio, el 2.* & *in l. de pupil. eodem tit.* & *in l. 2. §. hoc interdictum perpetuum, ff. ne quid in loco publ.* tamen debet intelligi, ut illud jus nunciandi pertineat ſolis civibus, non verò forenſibus, niſi in eo caſu, quo ædificium fieret in via publica, quia tunc quilibet poteſt nunciare, quia ſua intereſt propter facultatem tranſeundi: argumento text. *in l. 1. ff. de via publ.* ita tenet & declarat Bart. *in d. l. in provinciali, §. fin.* & ibi Paulus, & communiter Doct. & ita debet intelligi Gloſſa quam ibi reputat ſingularem Ang. *in leg. 2. §. pen. ff. ne quid in loco public.* quæ vult quod interdictum illius tituli competat etiam forenſibus.

Sed ego teneo contrarium, imò quod poſſit quilibet alius accuſare etiam forenſis, quia jura non diſtinguunt, ſed cuilibet datur facultas accuſandi ratione publicæ utilitatis, quando non reperitur prohibitus, ut *in leg. qui accuſare, ff. de accuſat.* & ibi Gloſſa & communiter DD. text. *in l. palàm, §. Senatus, ff. de ritu nupt.* & *in l. 2. tit. 1. 7. part.* & *in l. 1 tit. 20. lib. 4. foro legum:* ſed forenſis nulla lege reperitur prohibitus, ergò admittatur ad accuſandum, & in terminis ita reperio, quod tenet Angel. ſibi contrarius *in l. fin. ff. de privat. delict. in fin. num. 6.* Imol. *in l. 1. ff. de publ. jud. 2 colum. in fin.* idem Imol. poſt Baldum ibi, *in l. is qui reus, eodem tit. 18. colum. num. 8. quæſt.* Gloſſa ibi quæ contrarium ſentit *in gloſſ. fin. in fin.* tenet etiam expreſsè Baldus, *in l. in provinciali, § fin. ff. de novi oper. nunc.* tenet etiam Angel. *de malefic. & ejus addit. in parte, nec non ad querelam, 8. fol. 4. colum. verſ. in crimine autem publico,* non obſtat quod ſimpliciter, & indiſtinctè forenſis non admittatur ad denunciandum, quia illud eſt verum in re, cujus ædificium non poteſt nocere, niſi civibus illius loci: ſecùs verò in delictis, in quibus delinquens poteſt cuilibet rei publicæ, & forenſibus nocere, & ſic omnibus intereſt, ut puniatur, quia cenſetur univerſalis utilitas, non particularis.

Item *f* etiam juxta prædicta quæro, an cum bona f
conſcientia poſſit quis alium accuſare de crimine pu- 29
blico, quando non proſequitur ſuam, vel ſuorum injuriam? & videtur quod ſic, cùm lege permittente faciat: imò laudabile videtur, ut probat text. *in l. ſi quis in hoc genus, eodem tit.* text. *in leg. fin. Cod. de malefic. & mathe.* text. *in l. provinciarum, Cod. de feriis,* textus *in l. una, Cod. de famoſ. lib.* ubi expreſsè dicit, quod ille, qui revelat aliquod crimen, vel accuſat de eo, gerit cuſtodiam publicæ ſalutis, text. *in cap. illud, 33. quæſt. 4.* ubi habetur, quod judex, notarius, accuſator, & executor licitè exercent juſtitiam contrà delinquentem, textus *in cap. ſi quos eadem cauſa, & quæſt.* quibus habetur, quod Deus noſter placatur correctione malorum, & in iram provocatur, cùm mala puniri differuntur, textus *in c. & qui emendat. 45. diſtinct.* ubi habetur, quod miſericordiam operatur, qui punit malos. Confirmatur, quia regia poteſtas, & ejus gladius à Deo eſt confirmata, ut *in cap. non fruſtrà, 23. quæſt. 5. & cap. ſunt quædam eadem cauſ. & quæſtion.* & illud, *Per me Reges regnant, & legum conditores juſta decernunt:* ergò per conſequens cenſetur à Deo approbata, & confirmata accuſatio, & vindicta delictorum. In contrarium tamen facit: Primò, quia talis accuſator reputatur inimicus: argumento textus *in cap. accuſatores, 3. quæſt. 5.* & quaſi per totam illam quæſtionem, melior textus *in c. ſi quis Epiſcopus, 2. q. 7.* ubi dicitur, quod accuſatio eſt genus illaudabilis intentionis, textus *in l. propter litem, ff. de execut. tut.* textus *in l. filio, §. Seia, ff. de adimen. legat.* textus *in cap. ſi omnia, 6. quæſtion. 1.* ubi probatur, quod ſemper accuſatio fit potius cauſa invidiæ, & rancoris, quàm charitatis, text. *in cap. fin. de pœnit. diſtinct. 5.* ubi habetur, quod eſt in peccato, qui habet odium cum alio, & ei non remittit offenſam: item facit auctoritas Domini noſtri dicentis: *Diligite inimicos veſtros, & benefacite his, qui oderunt vos,* ut habetur Lucæ *cap. 6.* & tranſumptivè, cùm *in l. 23. quæſt. 24.* Item facit etiam auctoritas divina, quæ habetur Levitici *cap. 19.* dicentis: *Non eris criminator, nec ſis ſuſurro in populis, non ſtabis contrà ſanguinem proximi tui, non oderis fratrem tuum, non quæras ultionem, nec memor eris injuriæ civium tuorum,* ſed in hoc articulo reperio, quod Ioan. Faber *in §. 1. Inſtitut. de public. in fin. col.* Concordat, & diſtinguit dicendo, quod ſi talis accuſator accuſet de crimine publico zelo juſtitiæ, propter bonum publicum, non peccat, imò juſtè, & licitè facit. Si verò accuſat tantùm ex odio & ira, volens ſe ulciſci, tunc peccat: ſi verò proſequatur ſuam, vel ſuorum injuriam, licitè poteſt, & indiſtinctè accuſare ſine peccato, quia jura civilia, & canonica indiſtinctè videntur permittere, quod quis accuſet de propria offenſa, & injuria. Sed (ſalva ejus pace, & alterius melius ſentientis) ego indiſtinctè dico, & teneo, quod modò proſequatur ſuam, vel ſuorum injuriam, modò non, ſi accuſat ex odio, & ira, volens ſumere ultionem, peccat. Quia in foro conſcientiæ tenetur remittere injuriam, & rancorem ſecundùm auctoritates ſuprà relatas: ſed non tenetur remittere actionem, & proſequutionem juſtitiæ, zelo juſtitiæ: & in expreſſo ita probat textus *in cap. ſi is qui prælatus, 23. quæſt.* juncta Gloſſa ordinaria, textus etiam *in cap. 2. de homin. lib. 6.* juncta Gloſſa ordinaria & communi opinione, ubi habetur, quod offenſus tenetur remittere rancorem, non verò ſatisfactionem, & damnum injuriæ, tenetur etiam Specul. *in titul. de treugâ & pace, num. 2. verſ. & nota,* Abb. *cap. 1. de*

injur.2.colum. Hoſtienſ.*in cap.olim, eodem tit.* Innocen. *in cap. accuſaſti, de accuſat.* & ibi Anton. Arctinus, & alii Doct.

Item quæro, utrùm accuſatio de delicto publico, vel
30 privato ſit actio, vel officium judicis, vel aliud jus diſtinctum de per ſe? & reperio quod Bartol. *in leg.Imperium, de iuriſdict.omn.iudic. 2.colum. propè finem*, tenet, quod ſit quoddam officium judicis nobile reſidens in parte, & ibi Alexand.4.*colum.* idem Bartol. *in leg. cùm lege, de fideiuſſ.fin.col.in medio*, idem etiam tenet Aretin. reputans eſſe ſubtile, & notabile *in rubr.20. de accuſat. 1.quæſt.* Sed ego teneo contrarium, imò quod accuſatio ſit jus quoddam competens parti pro exigenda vindicta, quod differt ab actione, quæ competit parti in civilibus ex contractu, vel obligatione, & ſimiliter differt ab officio judicis nobili, quia illud reſidet in judice, mediante quo poteſt ex officio per inquiſitionem procedere, & ea, quæ jam ſint diffinita, executioni mandare, & in terminis ita tenet ſubtiliter Baldus *in d.l. imperium, 1.lect.2.colum.num.2.* idem Bald.*in l.placet, C.de pedan. iudic.3.colum.* Ial.qui benè loquitur *in dict. l.imperium, 7.colum. num.17.*

31 Quæro, quæ perſonæ prohibentur accuſare de crimine publico? In quo articulo breviter dico, quod regulariter quilibet admittitur, niſi inveniatur prohibitus. Iſtam regulam ponit textus *in leg.qui accuſare. ff. de accuſat.* & ibi Bartol. & communiter DD. prohibentur autem mulier, minor, infamis, miles, & aliæ plures perſonæ, quas ponit textus *in d.leg.qui accuſare, cum aliis ſequent.ff.de accuſat.* text.*in l.1.& 2.eodem tit.* text. *in c. prohibentur*, & ibi Gloſſa ordinaria & Doct. *2.q.1.* & quamplures perſonas, quæ prohibentur, ponit Spec. magiſtraliter, & per ordinem *in tit.de accuſatore per totum*, maximè *in verſ.Item repellitur*, qui fuit ſocius, uſque in finem, ponit etiam magiſtraliter Hoſtienſ. *in ſumma de accuſat.* ponit etiam latiſſimè Gandinus *in tract.malef.in 2.quæſt. princ.* ponit etiam & enumerat Angel. & ejus additionator *in tract.malefic. in parte nec non ad querelam, 4. colum.verſ.quæro an quilibet poſſit de crimine publico accuſare per plures concluſ.* ubi enumerant *20.* perſonas, Bonifacius *in tract.at. malefic. fol. in rubr. de iis, qui accuſare non poſſunt*, & ponunt Doct. *in cap.1.de accuſat.* & ponit, & enumerat *l.2 tit.1.7.part. & l.2.titul.20.lib.4.fol.100.* & ibi Gloſſa & ſi iſtæ perſonæ accuſent, & non ſit appoſita exceptio, an valeat judicium, & proceſſus, vide omninò Bart.*in l.1. §.accuſationem, ff.ad Turp.1.colum.num.2.* Bald.*in rubr. C.qui accuſar.non poſ.3.colum. in princ.* Salyc. *in l.non ignorat, fin.colum.eodem tit.* Angel. *in tract.malefic. in parte, nec non ad quærelam, verſ.quæro ſi prædictæ perſonæ, & in v. & tene menti.* & notabiliter Aretin. *in cap. 1. de accuſat. 2.column num.19.* poſt Anton. Abb. & alios. Et parte non opponente, an poſſit judex repellere accuſatorem inhabilem, vide notabiliter Aretin. *in d.c.1. de accuſat. 2.colum.num.5.* qui benè loquitur.

32 Adde tamen, quòd omnes iſtæ perſonæ prohibitæ non poſſunt accuſare proſequendo ſuam, vel ſuorum injuriam: textus eſt *in leg. hi tamen omnes, ff. de accuſat.* text.*in l.non prohibentur*, & *in l.non ignorat. & in l.ſi crimen*, & *in l.de crimine, Cod.qui accuſat.non poſſ.* & idem diſponit *d.l.2.tit.1.7.part. & d.l.2.tit.20.lib.4.fol.100.* & inter ſuos connumeratur maritus, de cujus morte poterit uxor accuſare, quia eſt una caro, & reputatur magis conjuncta perſona, quàm alia, ut *in cap. gaudemus, §. quia verò de divort.* ita tenet Odofred *in l.ſororem, Cod. de his quibus ut indig.* Bald.*in l.2. ff.de accuſat.numero 2.* Alber.*in l.1.ejuſdem tit.* Cynus *in leg.de crimine, Cod.qui accuſat.non poſſ.* & ibi Alber. Angel. imò, quod magis eſt, ſi ex una parte concurrat uxor ipſius occiſi, ex alia verò hæredes, vel conſanguinei, crederem, quod præferatur uxor, quia in ea concurrit maior conjunctio, & affectio, cùm ſint una caro, ut *in d.cap. gaudemus, §.quia verò, de divor.cum ſimilibus.*

Iuxta prædicta tamen dubitatur, an clericus licitè
33 poſſit accuſare laicum coram judice ſæculari? In quo articulo breviter dico, quòd clericus non poteſt accuſare laicum de publico delicto ad vindictam publicam, modò veniat imponenda pœna ſanguinis, modò non, textus eſt *in cap. ſacerdotem, 2.quæſt.7.* Si verò proſequatur ſuam propriam injuriam, & offenſam, vel offenſam Eccleſiæ ſuæ, licitè poteſt laicum accuſari, ſi ex tali delicto non veniat pœna ſanguinis imponenda: ita probat textus *in cap. cùm ſit generale, de foro compet.* Si verò ex tali delicto veniat imponenda pœna ſanguinis, poterit accuſare laicum coram judice ſæculari præmiſſa proteſtatione, quod ad vindictam, ſeu pœnam ſanguinis judex non procedat, & tunc proteſtatione non obſtante, poterit judex ordinariam, & competentem pœnam imponere, & ipſe clericus non incurrit irregularitatem: textus eſt notabilis *in cap.2.de homin. lib.6.* Cujus ratio eſt, quia aliàs daretur materia in clericos delinquendi, ut dicit ibi textus. Si verò non veniat imponenda pœna ſanguinis, licitè poterit accuſare nulla facta proteſtatione: textus eſt *in d.c.2. de homin.lib.6.* & iſtam diſtinctionem & doctrinam ponit Abb. *in cap. cùm Primanconela, de accuſ.2.col.n.8.*

Sed circà prædicta in materia noſtra neceſſarium eſt 34
ſcire, qui *g* dicantur proſequi ſuorum injuriam? In quo g
breviter dico, quod ille, qui accuſat de delicto commiſſo contrà aliquem conſanguineum, uſque ad ſeptimum gradum: iſta eſt Gloſſa ſingularis & unica *in leg. ſi fœmina, Cod. ad Turpil.* argumento textus *in leg.2.ff.de teſtibus*, ubi dicitur, quod in cauſa criminali non cogitur conſanguineus teſtimonium dicere contrà conſanguineum uſque ad illum gradum, & illam Gloſſam & ejus concluſionem notat & commendat ibi Iacob. Butrig. Bart. Baldus, Angel. Fulgoſ. Faber, & alii Doct. & reputat ſingularem Salyc. Specul. *in tit.de accuſatione, §.3. verſ.ſuorum.* Baldus *in leg 1. Cod.qui accuſat.non poſſ.10. colum.num.48.* Angel. *in §. præterea, Inſtit.de except.pen. colum.* Angel. *de malefic in parte, nec non ad querelam*, etiam reputat unicam idem Bald. *in c.de cætero, de teſtibus.* Sed adde, quod in hoc articulo eſt ſecunda opinio diverſa, quod ille dicatur proſequi ſuorum injuriam, qui poteſt tanquam conjuncta perſona, admitti ad agendum in civilibus ſine mandato, ut *in leg. ſed & hæred. ff.de procur.* ita Baldus *in d.cap. de cætero, de teſtibus*, ſed illo caſu conjuncta perſona admittitur ad agendum ſine mandato pro conjuncta, ſi eſt intrà gradum, in quo poteſt ei ab inteſtato ſuccedere, quod eſt infrà decimum gradum inter agnatos, & infrà ſeptimum gradum inter cognatos, ut *in §. fin. Inſt.de ſucceſ.cognat.* & hodie indiſtinctè infrà decimum gradum, cùm non ſit differentia agnationis, & cognationis, ut *in authent. de hæred.ab inteſtat.venient. §.nullam verò, colum.9. & in l.6.tit.13. 6.part.* & tenet Innoc. *in cap.nulli, de reſcript. 2.colum.* alii verò Doct. tenent, quod admittatur conjuncta perſona ad agendum ſine mandato, pro conjuncta tantùm uſque ad quartum gradum: argumento text. *in cap.non debet, de conſang. & affinit.* & ita tenet expreſsè Hoſtienſ.Cardin.Imol.& Felin. *in d.c.nonnulli*, Alber.*in l.ſed & hæred. ff.de procur.* poſt alios Doct. antiquos. Pro quibus eſt *lex 10.tit.5.3.part.* Tertia principalis opinio eſt, quod ille dicatur proſequi ſuorum injuriam, quando accuſat pro aliquo conſanguineo uſque ad quartum gradum, argumento textus notabilis *in l.petitionem, verſ egredientem, Cod.de advoc.diverſ.iud.* ubi dicit textus quod advocatus fiſci, licèt non poſſit pro extraneis patrocinium præſtare, tamen benè poteſt illud præſtare pro conjunctis uſque ad quartum gradum. Ex quo textu notat ibi Bald. & alii Doct. quod appellatione ſuorum, vel coniunctorum in linea tranſverſali, intelliguntur conſanguinei, uſque ad quartum gradum, & ad hoc ante eos conſideravit Guliel.*in leg.1. Cod.depoſiti*, quem refert Baldus *in d.l.ſi fœmina 20.* Sed his omiſſis, in hoc articulo ſit quarta, vera, & communis opinio, quod ille dicitur accuſando proſequi ſuorum iniuriam, qui invitus non cogitur dicere teſtimonium in cauſa criminali: textus eſt formalis & expreſsus *in l.2. ff.de accuſat.* & expreſsè deciſum eſt, quod non cogitur dicere teſtimonium contrà conſanguineum, uſque ad ſextum gradum: ita diſponit text. *in l. 4.ff.de teſtib.* iuncto textu *in leg.Iuriſconſ.§.quinto gradu, & §.ſexto gradu, ff.de gradib.* & ibi communiter Doct. & iſta eſt vera & communis opinio de iure communi, ſed de jure regio non cogitur quis dicere teſtimonium contrà coniunctam perſonam, uſque ad quartum gradum tantùm, ut *in l.11.tit.16.3.part.* ex qua lege iun-

ctis

Ais ſuperioribus, apertè colligitur, & infertur, quod tertia ſuperior opinio ſit vera, & tenenda, quòd ille dicatur hodie in noſtro regno proſequi ſuorum iniuriam, qui accuſat pro conſanguineo uſque ad quartum gradum: & in terminis ita expreſsè determinat *lex 2. tit. 1. 7. part. & lex 26. eodem tit. & part.*

Item quæro, ſi plures concurrant ad accuſandum delinquentem, an omnes admittantur, vel quis eorum præferatur? & magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod non debent omnes admitti: ſed judex eliget magis idoneum, in quo reperiatur major cauſa, vel qualitas ratione dignitatis perſonæ, ætatis, approbationis vitæ, vel alterius juſtæ cauſæ: textus eſt capitalis, & expreſſus *in leg. ſi plures, ff. de accuſ.* text. *in l. ſi verò, §. hæc autem, ff. de his qui dejecer. vel effuder.* textus *in leg. fin. ff. de colluſ. detegend.* text *in l. 2. §. ſi ſimul, ff. de adult.* text. *in l. 3. §. ſi tamen plures, ff. de liber. homin. exhib.* text. *in l. 2. ff. de pop. action.* text. *in l. intereſt, ff. de liber. cauſ.* text. *in l. prætor ait, § ſi plures, ff. de ſepulchr. viol.* & idem diſponit *l. 17. tit. 1. 7. part.*

Quod tamen intellige, quando concurrunt antè litem conteſtatam, quia poſteà alius non auditur, text. *in l. qui de crimine, Cod. de accuſ.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD.

Item etiam intellige, quando plures, qui concurrunt ad accuſandum ſunt extranei: ſecùs verò, ſi cum extraneis concurrat aliquis, qui velit proſequi ſuam, vel ſuorum injuriam, quia tunc indiſtinctè ille eſt præferendus, quia ſua magis principaliter intereſt: ita probat textus *in d. l. ſi plures, ff. de accuſat.* & ibi communiter Doct. Si verò plures qui concurrunt ad accuſandum, proſequantur ſuam, vel ſuorum injuriam, & ſint in diſpari gradu, judex debere eligere proximiorem: argumento textus *in d. leg. ſi plures, ff. de accuſat.* & probat expreſsè textus *in l. 2. §. ſi ſimul, ff. de adulter.* & ibi tenet Bart. Angel. & communiter Doct. Si verò concurrant plures, qui proſequuntur ſuam, vel ſuorum injuriam, & ſint in eodem gradu, tunc omnes ſimul admittuntur, nec unus excludit alium, nec judex poteſt unum eorum eligere: ita probat textus notabilis *in l. 3. § ſi ad plures, ff. de ſepulchr. viol.* & ibi tenet Gloſſa ordinaria Bartol. Alb. Angel. & communiter Doct. & per illum text. ita tenet Bartol. *in d. l. ſi plures, ff. de accuſat. 1. oppoſit.* licèt corruptè alleget, idem etiam tenet Salyc. *in l. ſi accuſatoribus, Cod. de accuſat. 2. colum.* Angel. *de malef. in parte, nec non ad querelam, 4. colum. verſ. quæro an plures.* probat etiam textus *in l. item apud Labeonem, §. fi. ff. de iniur.* textus *in leg. ſi in re communi, ff. de noxal.* Adde tamen, quod ſi unus eorum prius acculavit, & litem conteſtatus eſt, alius poſteà ſuperveniens, licèt ſit in eodem gradu, non debet admitti: ita Salyc. *in l. qui de crimine, Cod. de accuſat. 2. colum. 5. & 7. oppoſ.* Ex quibus ſingulariter infero, quod ſtante lege noſtra partitæ, qua permittitur concordia in delictis, & diſponitur quod facta pace, & concordia, delinquens non puniatur pœna corporali, ſi concurrant plures conſanguinei, ille ſolus cenſetur pars, & poteſt remiſſionem delicti concedere, qui reperiatur in proximiori gradu: ſi verò omnes ſunt in eodem gradu, ab omnibus debet fieri prædicta concordia, & remiſſio, de quo aliàs dixi in proprio loco, ſcilicet in delicto homicidii in articulo & materia prædictæ legis partitæ.

Item quæro, ſi accuſator poſt accuſationem propoſitam moriatur, vel aliàs impeditus ſit, an alius admittatur ad accuſandum, & quomodo? & breviter dico, quod ſi vult repetere, & proſequi accuſationem primò inſtitutam, ſic eandem inſtantiam & proceſſum, & tunc poteſt, ſi compareat ad proſequendum infrà 30. dies, iſte eſt proprius caſus notabilis qui ſic debet intelligi *in leg. liberum, §. fin. ff. de accuſat.* & ſic patet, quòd inſtantia cauſæ criminalis transfertur de uno in alium legis auctoritate: ſi verò non vult accuſationem primò poſitam repetere, ſed novam de per ſe inſtituere, & novum proceſſum & inſtantiam inchoare, tunc poterit uſque ad tempus à lege accuſationi præfixum, ita probat textus qui ſic debet intelligi *in l. accuſaturus, ff. de adulter.* & iſtam doctrinam & declarationem ponit expreſsè Bart. *in d. leg. liberorum, §. fin. ff. de accuſat. 2. colum. num. 6.* & ibi Alberic, & antè eos Iacob. de Aret. & tenet Salyc. *in l. qui diſcrimine, Cod. de accuſ. 1. column. in fin. num. 7.* & tenet Angelus de Perul. *in leg. 1. Cod. de gener. abolit. 1. colum.* & tenet Anania *in cap. 2. de colluſ. detegen. 3. colum. in med.* & iſtam dicit communis opinio Imola *in leg. pen. ff. de public iud. fin. colum. propè medium*, licèt in hoc paſſu Doct. antiqui variaverunt, & ſecundùm iſtam declarationem debet intelligi textus *in lege conſtante matrimonio, ff. de adult.* ubi dicit, quod derelicta accuſatione ab alio exerceri utile eſt, & ſic debet intelligi textus *in l. pen. ff. de pub. jud.* ubi dicit, quòd accuſatore defuncto res ab alio peragi poteſt, & ſic debet intelligi *2. pars rub. Cod. ſi reus, vel accuſator mortuus fuerit*, dum loquitur de accuſatore mortuo, & ita illam ſecundam partem rubricæ declarat ibi Alber. *in l. fin. poſt prin. verſ. & not.* & ſic etiam debet intelligi *lex 23. in prin. tit. 1. 7. p.* ubi dicit, quod mortuo accuſatore poteſt alius iterum accuſare, & ſic debet intelligi textus *leg. 14. tit. 20. lib. 4. fol. 100.* quam Gloſſa ibi non declaravit, licèt verba illius legis in fine videantur dicere, nullo modo poſt mortem accuſatoris audiatur alter, ſed tamen intellige modo prædicto. Ex qua communi doctrina, & concluſione Doctorum videtur inferendum, quòd mortuo accuſatore, vel aliàs impedito, ſi alius accuſator non compareat, poterit judex ex officio procedere infrà 30. dies, ſi vult proſequi eandem inſtantiam, & proceſſum: aliàs ſi novam inſtantiam vult proponere, poterit infrà tempus à jure præfixum: & in expreſſo reperio, quòd iſtam ſententiam tenet Ioannes de Imol. *in l. pen ff. de pub. jud. 2. colum. propè finem.* & ita videtur intelligenda doctrina Bart. per textus ibi *in d. l. pen.* quòd ejuſdem Bart. *in l. libellorum, §. fin. 2. colum. in prin. num. 5. ff. de accuſ.* & Alber. ibi *poſt prin.* & ejuſdem Bart. *in l. 2. Cod. de delato lib 10.* & ibi Platea, ubi tenet, quòd accuſatore mortuo poſſit judex ex officio illam cauſam proſequi, & ad finem perducere: nam debet intelligi infrà 30. dies, ſi vult repetere eandem inſtantiam, aliàs debet procedere de novo, & idem videtur tenere Rayner. *in d. leg. libellorum, §. fin.* ubi dicit, quòd judex ſemper procedit eodem modo, quo alius accuſator, cùm fungatur ejus vice.

Ex quo etiam noviter, & ſingulariter infero, quòd licèt in delictis, in quibus licita eſt tranſactio, vel concordia, ſi accuſator deſiſtat pendente accuſatione, alius poſſit accuſare, vel judex procedere ex officio, ut eſt caſus notabilis *in l. 2. Cod. de abolit.* textus *in l. qui cœtu, §. fin. ff. ad l. Iul. de vi pub.* Gloſſa & communis opinio *in l. tranſigere, Cod. de tranſact.* & dicetur infrà latiùs ſuo proprio loco, tamen ille accuſator ſuperveniens, vel judex ex officio, ſi vult proſequi eandem inſtantiam deſertam, poteſt eam reaſſumere, & proſequi infrà 30. dies à tempore deſiſtentiæ, aliàs illis tranſactis debet de novo incipere, & novam inſtantiam & proceſſum inchoare, quod reputo verum, & notabile, & reperio, quòd ita uno verbo tenet Cardin. *in cap. de his, de accuſ. 2. colum.* argumento textus *in d. l. libellorum, §. final. de accuſ.* Ex quo apertè reprobo ſententiam Bart. & communem *in l. tranſigere, Cod. de tranſact. 2. lect. 1. colum. in med.* ubi expreſsè tenet, quòd facta concordia, vel tranſactione inter partes licèt alius acculator, vel judex admittatur, tamen debet novam inſtantiam, & proceſſum inchoare, ex eo quod prima eſt jam perempta, & funditus nulla, & ſequitur ibi Bald. *2. colum.* Paul. *2. colum. in medio*, dicens eſſe novam conſiderationem à ſolo Bart. inventam, Salyc. *2. colum.* Alexand. *3. column.* Ial. *4. colum. num. 11.* idem etiam tenet Bart. *in l. ſi maritus, la 2. §. ſi negaverit, ff. de adulter. 2. column. in medio*, idem Bartol. *in l. accuſationis, Cod. quod metus cauſa.* Felin. poſt antiquos *in cap. de his, de accuſ. 1. colum. numero 3.* Sed certè iſta opinio Bartol. & communis non poteſt eſſe vera, imò eſt tenenda ſuperior diſtinctio, quòd ſi alius accuſator, vel judex accuſet, poſſet proſequi eandem inſtantiam, & proceſſum infrà *30.* dies, aliàs poſteà debet novam inchoare: argumento textus *in d. l. libellorum, §. fin. de accuſ.* Neque obſtat, quòd per tranſactionem & concordiam in caſu licito, & permiſſo eſt perempta inſtantia, & ſic eadem non videtur poſſe repeti, quia reſpondeo quod eſt perempta quoad tranſigentes, non quoad alios in caſibus in quibus alius admitti poteſt, pro quo confidero novum, & expreſſum

textus

textus *in l.fin.Cod.ſi reus, vel accuſ.mort.fuer.* & ibi notat & commendat Salycet. Sed circa prædicta ſubtiliter, & neceſſariò quæro, ſi in caſibus in quibus petit inſtantia per mortem accuſatoris, vel per tranſactionem, & concordiam partium taliter, quòd non poteſt repeti, nec ſuper ea ampliùs proceditur quia ſupervenit novus accuſator, vel judex poſt 30. dies, ut ſuprà concluſum eſt, ſi probationes jam factæ in illo primo proceſſu, & inſtantia aliquam fidem faciant in iſta nova inſtantia nunc agitanda, maximè quando teſtes primò recepti ſint mortui, vel abſentes. Et videtur, quod cùm prima inſtantia ſit peremptа, & penitus extincta, non poſſunt facere fidem in alia inſtantia diverſa, ſed reſolutivè teneo, quod ſi teſtes vivunt, & ſunt præſentes, taliter, quod poſſunt de novo recipi, iſto caſu recipiantur, & primæ probationes, & diſpoſitiones ſint nullæ: ſi verò prædicti teſtes ſunt mortui, vel longè abſentes, tunc probationes & depoſitiones prædictorum teſtium valeant & probent, & ſic admittantur, & habeant integrum effectum. Ita probat textus ſingularis & unicus *in l.fin.Cod.de teſt.* ubi diſponitur quod perempta inſtantia cœpta coram arbitris, ſi iterùm agitetur cauſa coram ordinatio, debent repeti, & examinari de novo teſtes ſi vivunt: ſi verò ſunt mortui, faciunt fidem & plenam probationem in ſecunda nova inſtantia, & ad hoc illum textum reputat ſingularem & unicum Paul. de Caſtr. & cæteri Doct. ibi, confirmatur etiam per text. notabilem *in l.penult. §.fin.Cod.de arbitris*, & *in cap. præſentata, de teſtibus*, & idem diſponit *l.38.tit.16.3.p.* Adde tamen, quod de conſuetudine hodie peremptа inſtantia in cauſa criminali tranſactione partium, vel morte accuſatorum, vel ex alia cauſa poterit alius accuſator, vel judex ex officio repetere & proſequi eandem inſtantiam, & proceſſum quocumque tempore, etiam poſt 30. dies: ita ſingulariter tenet ſolus Angel. *in d.leg.tranſigere, Cod.de tranſact.2.colum.n.7.* & fortè æquum, & juſtum eſſet hodie ſic practicare favore reipublicæ, & propter evitandos circuitus.

Item quæro, *b* ſi delictum aliquod reperiatur puni-
h tum pluribus legibus, an debeat reus delinquens accu-
38 ſari, & condemnari ex una, vel ex omnibus, vel ex aliqua? in quo iſta eſt vera, & notabilis reſolutio. Prima concluſio, quòd ſi illud delictum punitur unica tantùm pœna, tunc modò puniatur per unam legem, modò per plures, non poteſt ampliùs accuſari, nec puniri, quàm ſemel, modò ex una, modò ex alia, modò ſimpliciter accuſetur, vel condemnetur: iſte eſt text. qui ſic poteſt intelligi *in l.ſenatus, ff.de accuſ.* cuius verba ſunt: *Senatus cenſuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret*, & ibi Gloſſa ordinaria, Bart. Alber. Angel. & communiter DD. Gloſſ. *in l.qui de crimine, in gloſſ.2.C.de accuſ.* & ibi Cyn. Alb. Ang. Salyc. & alii DD. facit textus *in l.quod Senatuſconſ.in fin.ff.de injuriis*, text. *in l. prætor edixit, §.ſi dicatur, eodem tit.* Secunda concluſio, quod ſi diverſæ pœnæ imponuntur pluribus legibus, ſed conſtat quòd cumulativè imponuntur, quia expreſsè cavetur, quod utraque locum habeat, tunc utraque poteſt imponi, iſte eſt caſus expreſſus *in l.qui ſepulchra, Cod.de ſepul.viol.* ibi, *quæ pœna priſcæ ſeveritati accedit*, & ad hoc eum notat ibi Alber. *poſt prin.* & alii DD. ad idem eſt textus expreſſus *in leg.quod & lex Favia, in prin.ff.de lib.hom.exhib.* & ibi expreſsè notat Ang. de Peruſi text. *in l.locum, §.ſi quis dolo, ff.de tab.exhib.* text. expreſſior & formalis *in l.eum*, ibi, *prætor pœnam olim Statutam, Cod.de furtis*, text. *in l.placet, verſ. ſi quis contravenerit, Cod.de ſacr.Eccl.* & ibi notat Iacob. Butr. *in princ.* Alber. & Bald. *in fin.* textus *in leg.nemo, la 3.Cod. de Epiſc.audi.* Tertia concluſio, quod ſi conſtat, quod una pœna tollit & corrigit aliam, tunc ſola illa debet imponi, text. eſt *in l.1. ff. ad legem Aquil.* & ibi notat Odofred. Alber. Baldus, Flor. & communiter Doct. textus *in l.1.junctа l.Agraria, ff.de termino moto*, & ibi Bartol. Alber. & alii Doct. text. *in l.qui eum uno, §. qui poſt deſertionem, ff.de re militari*, & iſta ſententia & concluſio habet locum, & procedit, nedum quando de hoc poſſit expreſsè conſtare, verùm etiamſi tacitè per conjecturas, & præſumptiones, ita Bartol. *in l.1.ff.vi bon.raptor.* & ibi Angel. & alii Doct. Baldus *in l.meum, Cod.de furtis.* Paul. de Caſtr. *in l.1.§.dixerit aliquis, ff.de publ. & vectig.1.colum.num.5.* & probat text. *in l.qui eum uno, §.qui poſt, ff.de re milit.* text. *in leg.quid ergò, §.pœna gravior, ff. de his qui not.infam.* text. *in l.2.Cod.de novat.* text *in l.3.§.fin ff.de adim. legat.* Quarta concluſio quando diverſæ pœnæ imponuntur pluribus legibus, & non apparet expreſsè, nec tacitè, quæ illarum corrigat aliam, tunc neutra corrigit, nec tollit aliam, etiamſi conſtet de prioritate & poſterioritate: ita probat textus *in l.quotiens, verſic. ſi ex eodem facto, ff.de action. & oblig.* & ibi notat Alberic. & alii Doct. antiqui, & per illum textum tenet expreſsè Bart. *in l.1.ff.vi bon.rapt.* Bald. *in leg. eum, Cod.de furtis*, probat etiam textus notabilis *in leg.prætor edixit, §.ſi dicatur, ff.de injur.* text. *in leg.1.§. dixerit aliquis, ff.de publ. & vectig.* textus *in leg.fin. §. fin autem, C.de jure deliber.* textus cum materia, *in l.fin.Cod.de novat.* & iſtam ſententiam & concluſionem, tenet Dynus, Rofred. & DD. antiqui, *in l.qui ſepulchra, Cod.de ſepul.viol.* quos ibi refert Salyc. tenet etiam Spec. *in tit.de pœna temer.litig.in fin.* & hanc dicit communem opinionem Anania *in cap. fin.de colluſ. detegen. fin.colum.* Sed attende, quod iſta videtur dubia & rigoroſa opinio, unde Salyc. *in d.l.qui ſepulchra, Cod.de ſepulchr.viol. pen.colum.* tenet contrariam ſententiam, imò, quod lex nova poſterior, & ejus pœna corrigat & tollat primam, & inter alia conſiderat textus *in authent. ut nulli judic. §.ſi verò quando, Collat.9.* textus *in authent. ſed hodie, Cod. de adult.* ubi ſimpliciter dicunt jura adulteram detrudi in monaſterium, nec ibi apparet de anterioris legis, vel pœnæ correctione, & tamen ſecundùm communem opinionem pœna legis antiquæ, quæ erat pœna mortis, remanet correcta in muliere: ergò benè probatur, quòd lex poſterior ſemper tollit & corrigit pœnam legis prioris: idem tenet Salyc. *in l.eum, Cod.de furtis*, & antè eum idem tenet Cyn. *in d. l.qui ſepulchra, Cod.de ſepul.viol.* & dicit & refert ibi Alber. quod ſemper vidit hanc opinionem ſervari in practica, & ſic reſideo, quòd licèt præcedens ſit magis communis, tamen iſta ſervaretur in judicando & conſulendo.

Unum tamen eſt, quod ſi ſemel per judicem eſt im- 39
poſita aliqua ex illis diverſis pœnis, non poteſt ampliùs ex alia puniri, vel accuſari, etiam ſi in minori pœna primò condemnatus & punitus ſit, cùm utraque tendat ad vindictam: iſtam ſententiam probat textus ſubtilis & notabilis *in leg. prætor edixit, §.ſi dicatur, ff.de iniuriis*, per quem apertè hoc præſupponit Bartol. & Doct. ibi, & per eum ita tenet Bart. *in l.quod ergò, §.pœna gravior, ff.de his qui not.infam.fin.colum.prope finem*, & ante eum per illum textum ita tenet Innocent. *in cap.cùm dilectus, de purg.cano.3.colum.num.4.* & iſtam ſententiam tenet etiam Bartol. ubi notabiliter loquitur *in l.1. ff.vi bon. rap.in fin.* & ibi Angel. de Peruſ. tenet Alber. *in l. Senatus, ff.de accuſ.1.colum. poſt princ.* & ibi Dyn. quem ipſe refert, & tenet Iacob. Butr. *in l. & ſi ſeverior, Cod.ex quibus cauſ.infam.irrog.2.colum. in medio*, tenet etiam Alber. *in leg.qui de crimine, Cod.de accuſat.3.column.* & Iacob. de Aretin. & de Raven. quos ipſe refert, & tenet expreſsè Bart. Alber. & Salyc. *in l.qui ſepul. Cod.de ſepul. viol.* & dicit ibi Salyc. *3.col.n.8.* quod iſta eſt communis opinio: pro qua communi ſententia etiam facit bonus textus *in l. quod Senatuſconſultum, verſ. planè, ff.de iniuriis*, textus *ſecundùm unam lecturam, in l.ſenatus, ff. de accuſ.* licèt Gloſſa *in d.leg.ſenatus, ff.de accuſ.in verſ. tertij dicunt*, poſt aliquos antiquos, tenebat, quod poſſit puniri in eo, quod excedit pœnam impoſitam, & idem tenebat Petrus, quem refert Alb. *in d.l.qui de crimine, 3. colum.Cod.de accuſ.* & Ioan. *in add.* ad Spec. *in tit.temer. litig.in fin.* argumento textus *in l.1.ff.de vi bon.rap.* textus *in l.quotiens, verſ. ſi ex eodem facto, ff.de action. & oblig.* & *in leg.qui ſervum, eodem tit.* Sed illa jura non obſtant: quia debent intelligi, quando actiones competunt civiliter ad perſequutionem rei familiaris, ita reſpondet Bart. *in d.l.1.ff.de vi bon.rap.in fin.* & omnes Doct. ubi ſuprà, ex quibus patet, quod in iſto caſu judex eligat pœnam, quam velit imponere, attenta qualitate negotii: ita Baldus notabiliter *in leg.cunctos populos, C.de ſumm.Trinit. & fide Cathol.7.colum.in princ.* idem Baldus *in l.data opera, Cod.qui accuſ.non poſſ.2.colum.num.5.* & idem tenet Imola *in l.2.ff.de publ.iud.colum.2.in fin.verſ. qui autem, ſi poſt*, Paul. de Caſtr. *in d.l.cunctos populos, 2.*

colum.

colum. num. 6. & eſt perinde ac ſi pœnæ eſſent poſitæ alternativæ, quo caſu in dubio judicis eſt electio, ut probat textus *in l. 1. §. Spe ff. de effractorib.* textus melior de jure *in leg. 1. in fin. Cod. de his qui latrones*, tenet Bartol. *in l. quicunque, Cod. de ſervis fugitivis, num* 4. Salyc. ibi, *pen. colum. poſt princ.* Aret. ibi, *2 colum. ord. in cap. ſicut, in gloſſ. fin. de Iudæ.* Gloſſa *in cap. crapula in gl. fin. de vita, & hon. cle.* Gloſſa *in cap. fraternitatis*, 34. *diſt.* & ubique Doct. & latè Fel. *in cap. inter cæteras de reſcriptis, 2. colum. verſ. fallit*, 5. Fel. & Anania *in dict. cap. ſicut de Iudæis*, & confirmatur ratione, quia ad judicem pertinet de pœna deliberare ſecundùm merita cauſæ & qualitatem negotii, ut eſt bonus textus *in l Pædius, verſ. & omninò ut in cæteris, ff. de incend. ruin.* textus *in l. hodie, ff. de pœnis*, textus notabilis & moralis *in leg. reſpiciendum, in princ. eodem tit.* ergò in noſtro caſu judex debet deliberare & eligere pœnam, & iſta concluſio clarè haberet locum, quando judex procederet ex officio, vel ad inſtantiam accuſatoris, qui in libello ſimpliciter peteret reum condemnari ad pœnas à jure ſtatutas, vel etiamſi expreſsè concluderet, & peteret condemnari in pœna minori, quia nihilominus judex eliget, quia facultas data à lege propoſita publica accuſatione non poteſt per partem conferri, & quia in libello criminali non eſt neceſſaria concluſio, ut infrà ſuo loco dicemus, & quia in criminalibus non requititur, quod ſententia ſit conformis in libello, imò in plus quàm ſit petitum, poteſt judex condemnare, ut eſt caſus notabilis *in l. quid ergò, §. pœna gravior, ff. de his qui not. infam.* per quem ita tenet ibi Bart. *3. colum. num.* 8. & Bald. ibi, *in 1. lect. 2. col. in princ.* dicens eſſe notabile. Idem Bald. meliùs *in l. 2. lectu. in 3. colum. num. 6.* Salyc. *in l. & ſi ſeverior, Cod. ex quib. cauſ. infam. 2. colum. 9. oppoſ.* Ex quibus ego infero & declaro unum, de quo in iſto regno ſæpè vidi dubitari, ſcilicet ſi per legem novam ordinamenti, vel pragmaticam, vel legem regni, ſit appoſita pœna pro delicto, & reperiatur diverſa major, vel minor de jure communi, vel per aliam legem regni, an judex poſſit eligere & ponere pœnam, quam velit, vel quam earum ponere? In quo dico, quòd ſi expreſsè, vel tacitè poteſt conſtare, quod lex regia corrigat communem, in ſola eſt ſervanda, ut ſuprà benè probatum eſt *in 3. concl. principali*: Si verò poteſt acculare expreſsè, vel tacitè per conjecturas, quod non vult corrigere, imò pœnam aggravare, & ſic cumulare, & tunc utraque pœna eſt imponenda, ac ſi una & eadem lege imponerentur, ut ſuprà *in 2. concluſ.* dictum eſt, & adde ſingulariter, quod tacitè & per conjecturas dicitur accuſare, quod lex regia voluit accumulare utramque pœnam, ſcilicet, quando lex nova regia non impoſuiſſet pœnam condignam delicto. Ita ſingulariter Aret. *in l. quicumque, C. de ſervis fugit. 2. colum. in fin. verſ. ſi verò judex*, cujus litera eſt corrupta, ſed iſte eſt ejus ſenſus, argumento textus *in l. ſæpè, §. fin. ff. de verb ſignif.* Ex quo patet, quod leges ordinamenti, quæ reperiunt in gravi delicto imponere ſimpliciter pœnam pecuniariam, quod illa pœna debet cumulativè imponi cum corporali inducta, per leges communes, cùm non ſit condigna pœna legis novæ ipſi delicto. Si verò pœna ſit condigna & principalis pro punitione delicti, & ſic diverſa juris communis, & non poſſit conſtare, an lex nova regia velit corrigere, vel non, ex ſuperioribus clarè videtur inferendum, quod iſta nova lex regia non tollat, nec corrigat aliam, & judex eligat, ut in quarta concluſione ſuperiori: ſed teneo ſine dubio, quod iſto caſu debet ſervari lex nova regia, & hoc per caſum benè conſideratum *in leg. 1. in l. Tauri*, ubi expreſsè dicit, quod in deciſione cauſarum prius ſerventur leges regiæ, ſecundùm ordinem ibi traditum: ergò apertè excluditur in his jus commune, & iſta eſt veritas nunquam ſic dilucidata: ſuperior enim quarta concluſio ſuprà fundata hodie poſſet procedere & verificari in caſu, quo non reperiretur de jure regio caſus expreſsè decilus: ſed eſſet recurrendum ad jus commune, vel quando eſſent diverſæ leges, & non conſtaret, quæ earum corrigeret aliam: tunc ſervandum eſſet quod dixi ſuprà *in 4. concluſione.*

40 Item juxta prædicta quæro, & eſt utiliſſima & neceſſaria quæſtio, ſi aliquis commiſit aliquod grave crimen, quod eſt mixti fori, & prærventa eſt juriſdictio à judice Eccleſiaſtico, & captus & punitus eſt delinquens pœna Eccleſiaſtica, an poſteà capi poſſit per judicem ſæcularem, & puniri pœna ordinaria juris civilis, in quo reſolutivè procedendo per hanc concluſionem: Sit prima concluſio, quòd ſi primò impoſita eſt pœna quantumcunque magna in foro pœnitentiali per confeſſorem, non tollitur aliquo modo pœna imponenda in foro judiciali canonico, vel civili, Gloſſa eſt notabilis, *& in cap. gaudemus, de divortiis in gloſſ. fin. propè finem*, & ibi tenent & notant, & ad hoc omnes DD. & ad hoc etiam notat Paul. de Caſtro *in l. cunctos populos, Cod. de ſumma Trinit. & fide Cathol. 2. colum. num 7.* & ultrà eum eſt ſimilis Gloſſa *in cap. 2. de ſchiſmaticis, in gloſſ. 1. in fin.* & ibi notat Abb. Card. & Doct. Gloſſ. *in cap. de his, de accuſ. in gloſſ. unica, in fin.* & ibi tenet & notat Abb. *2. colum.* Gloſſ. *in cap. fin. 25. diſt. in gloſſ pen.* argumento textus *in cap. admonere* 33. *quæſt. 2.* & ibi Gloſſa *in verbo pœnitentia*, Gloſſa *in cap. 2. de emption. & vend. in gl. fin.* & ibi Abb. Imol. & DD. & ratio eſt, quia illa pœna tendit ad alium finem, ſcilicet ut ſatisfaciat Deo & animæ ſuæ, alia verò ad punitionem corporis, & pro vindicta publica, & iſta concluſio procedit etiamſi pœnitentia ſit publica, ſecundùm Abbas *in d. c. de his, 2. colum. in med.* per bonas rationes, de quo articulo vide ibi per eum & Doct. pro qua ſententia eſt melior textus de jure *in cap. de maledicis*, & ibi notat Abb. & Doct. quæ publica pœnitentia poteſt imponi pro publico delicto, ut *in cap. fin. 26. q. 6.* & jam vidi de facto in hac civitate iſtum caſum, nam quidam viles & inconſiderati homines in die carnis privii publicè quoddam ſpectaculum fecerunt, quod tendebat in offenſam Domini noſtri, & Catholicæ religionis, & poſteà publicè per eaſdem vias publicas civitatis pœnitentiam ſibi impoſitam fecerunt, & dubitatum fuit, an poterant poſteà puniri in foro judiciali, & conſultum fuit, quod ſic. Et poſteà audivi & certus fui à fide dignis perſonis, quod prædicti delinquentes vita functi fuerunt ignominiosè, & in uno eorum manifeſtè vidi, & mihi conſtitit, & fuit juſtiſſimum Dei judicium, ſicut cætera ejus opera, & judicia ſunt. Item etiam ex hoc infero, quod ſi pro blaſphemia aliquis eſſet punitus in foro pœnitentiali, dato, quòd pœnitentia eſſet publicè impoſita, non excuſatur à pœna legali impoſita per legem noſtri regni, qua cavetur quod detinetur in carcere per 30. dies, & ita dixi & conſului *in quæſt. de facto.* Secunda concluſio ſi pœna Eccleſiaſtica eſt medicinalis, vel monitoria, ut excommunicatio, tunc per eam non tollitur aliquo modo pœna ſæcularis: textus eſt formalis & expreſſus *in leg. placet, verſ. ſi quis contravenerit, Cod. de SS. Eccl.* & ibi Doct. & ſic intelligit & declarat Paulus de Caſtro *in leg. cunctos populos, Cod. de ſumma Trinit. & fide Cathol. 2. colum. num. 7.* Tertia concluſio, ſi pœna Eccleſiaſtica tantùm eſſet præparatoria ad pœnam ſæcularem, ut quia delinquens convictus & condemnatus de aliquo enormi, vel graviſſimo crimine degradatur per judicem Eccleſiaſticum, & remittitur; & traditur judici ſæculari, illa pœna nõ tollit aliam, imò tantùm præparavit ad aliam: tex. expreſſus *in auth. de ſanct. Epiſc. §. ſi verò crimen, Coll. 9.* & ibi notat Ang. Iacob. de Belloviſo & cæteri Doct. text. *in cap. ad abolendam, §. præſenti de hæreticis*, text. *in c. excommunicamus, §. damnati, eodem tit.* text. *in cap. ad falſariorum, de crimine falſi*, textus *in cap. clericus*, 3, *quæſt. 4.* textus *in cap. ſi quis ſacerdotum*, 11. *q. 1.* textus *in cap. cùm non ab homine, de judiciis*, utrobique communiter Doct. & cum forma degradationis ponitur *in cap. novimus, de verbor. ſignif. & in cap. degradatio de pœn. in 6.* & iſtam ſententiam & concluſionem ponit expreſsè Anchar. *in regula, ea quæ, de reg. jur. in 6. 19. colum. verſ. poſtremo notandum eſt.* Quarta concluſio, ſi pœna Eccleſiaſtica eſt ordinaria, & principaliter punitiva, tunc propriè eſt quæſtio noſtra, quæ certè eſt valdè dubia & neceſſaria: in qua reſolutivè dico, quod in atrocibus & graviſſimis delictis, in quibus per judicem Eccleſiaſticum non poteſt imponi competens pœna, ſi ſunt mixti fori, licet reus delinquens ſit punitus per judicem Eccleſiaſticum, illa pœna non tollit pœnam ſæcularem, imò poterit poſteà capi & puniri pœna ordinaria ſæculari. Ita ſingu-

lariter

lariter determinat Baldus *in leg. cunctos populos, Cod. de ſumm. Trinit. & fide Cath. 7. colum. verſ. modò circà hoc incidit talis quæſt. de facto*, & ibi Paul. de Caſtro *2. column. num. 7.* idem Bald. poſt Guil. & antiquos *in l. placet, C. de ſacroſ. Eccleſ. fin. colum.* Abb. *in leg. 2. §. hoc edicto, ff. vi bon. raptor.* Abb. meliùs quàm alibi *in c. tuæ, de procur. 2. col.* idem Abbas *in c. de his, de accuſ.* & ibi notabiliter Aret. *3 col. n. 12.* idem Abb. *in c. cum ſit generale, de foro compet. 1. col. n. 2.* Anchar. *in regula ea quæ, de reg. jur. in 6. 17. col. 9. quæſt.* Anania *in conſil. qualiter & quando, el 2. §. ad corrigendos, de accuſ. 7. col. verſ. circà prædicta.* Felin. *in d. c. quod olim de Iudæis*, idem Felin. *in d. c. cùm ſit generale, de foro compet. penult. col. n. 27.* pro qua ſententia & concluſione conſidero jura ſequentia. Primò facit textus notabilis *in l. 2. verſ. ſin autem, Cod. de ſportulis*, ubi diſponitur, quod quando ex defectu juriſdictionis non poteſt imponi pœna competens delicti, tunc poſtquàm ſit impoſita prædicta minor pœna, recurritur ad alium judicem, qui poteſt competentem & condignam pœnam imponere: & ibi notat Cyn. Bald. & alii Doct. Secundò facit textus *in l. ſi quid erit, ff. de offic. proconſ. & legat.* textus *in l. 3. §. cognoſcit, ff. de offic. præf. vigi.* textus *in auth. de defen. civil. §. audient, Collat. 3.* quibus probatur, quod quando delictum eſt atrox, & competenter non poteſt puniri per legatum, vel judicem inferiorem, debet remitti delinquens ad judicem majorem & ſuperiorem. Tertiò facit text. *in auth. de ſanct. Epiſcop. §. ſi verò crimen, Collat. 1.* ubi judex Eccleſiaſticus cognovit de delicto gravi: & poſt degradationem remiſit ſæculari: quia non fuit ſufficienter punitus, & ad hoc illum text. notat & reputat ſingularem Roman. *in l. 1. §. 1. ff. de oper. novi nunc.* notat etiam Baldus poſt antiquos *in leg. placet, Cod. de ſacroſ. Eccl. fin. colum.* Sed certè ille text. non probat, quia ibi non fuit reus delinquens punitus per judicem Eccleſiaſticum, ſed tantùm degradatus, ut remitteretur judici ſæculari, & ſic tantùm loquitur in caſu, quo pœna erat præparatoria, quæ nunquam tollit aliam, velut ſuprà dixi, & ſic ſuperior ſententia & concluſio non videtur benè fundata de jure: & faciliter poſſet teneri contrarium, & in terminis reperio, quòd contrariam ſententiam & concluſionem tenet Hoſt. *in cap. tuæ, de procur.* imò, quod nullo modo poſteà judex ſæcularis poſſit capere & punire delinquentem, & idem tenet ibi Ant. de Butr. *2. colum. num. 18.* tenet etiam Ant. de Butr. meliùs quàm alibi, *in cap. 1. de offic. ord. fin. colum. num. 26.* & ibi Imol. *fin. colum.* Anania *in cap. poſtulaſti, de Iudæis, fin. colum. in fin.* pro quibus apertè facit concluſio ſuperior, in qua dixi, quod quando per diverſas leges diverſæ pœnæ imponuntur, una exacta, & impoſita, non poteſt imponi alia: dato, quòd minor ſit impoſita, quàm ſuprà fundavi, ergò ita dicamus hic, & illud videtur inconvincibile fundamentum, & certè in hoc dubio & periculoſo articulo ſtudioſè cogitavi quid eſſet tenendum, & tandem cum deliberatione teneo primam concluſionem, quæ mihi videtur magis vera, & communis, pro qua facit textus expreſſus, & capitalis *in c. felicis, §. per hoc quoque de pœnis, lib. 6.* ibi text. poſt multas pœnas quas imponit offendentibus Cardinalem, dicit, quod per eas non intendit adimere facultatem judicibus ſæcularibus, quominùs poſſint procedere in illo delicto, & imponere pœnas legales, & principaliter per illum textum ſic inductum, tenet iſtam concluſionem Abbas *in d. c. tuæ de procur.* ubi dicit, notabis ſemper illum textum, quia neſcio alium æquè bonum in hac materia, & per illum textum tenent etiam principaliter Doct. in locis ubi ſuprà, verum tamen eſt, quod ad illum textum ſubtiliter poſſet reſponderi, quòd loquitur, antequàm illæ pœnæ imponantur per judicem Eccleſiaſticum, & ſit ſenſus, quod illud delictum ſit mixti fori, & ſi capiatur prius à judice ſæculari, quòd poſſit ſecundùm pœnas legales punire, quia non intendit ſummus Pontifex eas adimere per pœnas illius capituli, ſed non dicit textus quod poſtquàm fuerit punitus per judicem Eccleſiaſticum, iterùm poſſit puniri per ſæcularem, & ſecundùm iſtam ſubtilem reſponſionem, & intellectum non facit ille textus pro ſuperiori opinione communi, & certè iſtum intellectum cogitavi, & poſteà reperi poſuiſſe, & ita intellexiſſe Aretin. *in cap. de his, 2. colum. in fin. de accuſat.* licet reſideat cum ſuperiori opinione noſtra, ſed certè, ſi rectè inſpiciantur verba illius textus *in dicto §. per hoc quoque*, junctis præcedentibus, apertè loquitur textus per pœnam impoſitam à judice Eccleſiaſtico, & iſta eſt intentio, & mens illius text. & illum text. ſic etiam intelligit defendendo opinionem communem Ant. de Burgos, *in cap. 2. de empt. & vend. pen. colum. propè finem*, quem vide, & tenet Philippus Decius *in l. magiſtralibus, de juriſd. omn. jud. fin. colum. in fin.* nec placet intellectus Gloſſ. ibi, *in dict. §. per hoc quoque*, quæ dicebat, quod erat ſpeciale in illo delicto, quia imò ex eadem ratione idem eſt in aliis delictis gravibus, & enormibus ſecundùm prædictos Doct. ubi ſuprà, & ita reſideo cum ſuperiori communi opinione in hoc difficili, & quotidiano: argumento idem eſſet à fortiori, ſi reus delinquens eſſet in totum abſolutus judicio Eccleſiaſtico, quia judex ſæcularis poſſet poſteà capere, & punitur, ſi eum reperiat culpabilem: ita ſolus Anchar. *in d. reg. ea quæ, de reg. jur. in 6. 17. colum. 9. quæſt. princ.* Si verò prius fuiſſet captus, & punitus per judicem ſæcularem, quia illa ſemper cenſetur competens, & gravior pœna ex qualitate juriſdictionis, teneo abſque dubio, quòd ampliùs poſteà non poſſit puniri per judicem Eccleſiaſticum, argumento jurium ſupradictorum, & ita colligitur ex mente omnium Doctorum, quæ omnia perpetuò tene mente, quia ſic alibi non reperies examinata.

Item quæro, ſi delictum eſt notorium, an indigeat accuſatione, vel aliqua forma, & ordine judiciali? pro 41
cujus perfecta declaratione dico, quod delictum notorium eſt, quando quis occidit hominem, vel ei fecit injuriam, vel commiſit quodlibet aliud delictum publicè coram populo, vel majori parte ejus: ita, quòd habeat facti evidentiam, & negari probabiliter non poſſit, textus eſt *in cap. manifeſtè, 2. quæſt. 1.* textus *in c. de manifeſtat. eadem cauſa, & quæſt.* textus *in cap. ſuper eo, de teſtibus cogendis*, text. *in l. ea quidem, C. de accuſat.* in qua lege tantùm fit mentio de delicto notorio, de quo loquimur, & non in alia parte juris Civilis, ſecundùm Bald. *in authent. qui ſemel, Cod. quomodo, & quando judex, 3. colum. num. 13.* licèt Bart. *in l. ab accuſatione, §. nunciatores, ff. ad Turpil.* dicat, quòd materia delicti notorii non habetur in noſtro jure Civili, ſed tantùm 42
in jure Canonico, & tale delictum dicitur notorium attenta qualitate loci, temporis, & numeri perſonarum, coram quibus commiſſum eſt, argumento text. *in cap. ſicut dignum, de homicid.* & *in l. aut facta, ff. de pœnis*, ita Specul. *in tit. de notoriis criminibus, 2. colum. num. 5.* Dubium tamen eſt, circà numerum perſonarum quantus eſſe debeat, ut delictum dicatur notorium, & reperio duas opiniones diverſas. Prima, quod ad minus requiratur numerus decem perſonarum: argumento textus *in l. prætor ait, la 2. verſ. turbam autem, ff. vi bonorum raptorum*, ubi habetur, quod turba dicitur inter decem, vel plures homines: probat etiam text. *in d. cap. manifeſta, 2. quæſt. 1.* & ibi tenet Gloſſ. colum. tenet etiam Cyn. *in l. ea quidem, Cod. de accuſat. 2. ordin.* & ibi Salyc. *11. column. num. 84.* & antè eos Petrus de Bellap. Alia opinio eſt, quæ mihi videtur vera, & juridica, quod cùm non ſit à jure numerus perſonarum taxatus, relinquatur judicis arbitrio: argumento textus *in l. 1. §. 1. ff. de jure deliber.* text. *in l. continuus, §. cùm ita, de verb. oblig.* & iſtam opinionem tenet Ioan. Andr. *in cap. veſtra, de cohab. cleric. & mulier, 4. colum. propè finem*, Card. *8. colum. in princ.* Abbas notat *pen. colum. num. 16.* Hoſtienſ. *in c. tua nos, eodem tit. 2. colum.* Spec. *in tit. de not. crimine, § fi. 2. col. n. 6 verſ. quidam tamen*, Bald. *in d. l. ea quidem, Cod. de accuſat. 4. col. num. 25.* unde ſi delictum eſſet factum in platea publica, quæ eſſet capax populi, vel majoris partis, non oportet dicere, nec articulare, quod fuit factum præſentibus pluribus, quia ratione loci hoc debet præſumi: ita notabiliter determinat Ant. *in dict. cap. veſtra, 30. colum. num. 48.* conſilium tamen eſt, quod judex examinet plures teſtes, & ſic majorem partem viciniæ, ubi delictum eſſet commiſſum, ut clarè conſtet de notorietate, ita Salyc. *ubi ſuprà fin. colum. in fin.* Et magis in ſpecie quæro, qui effectus reſultent ex hoc, quod aliquod delictum ſit notorium, vel non? & reſolutivè dico, quod primus effectus eſt, quod non requiritur acculator, ſed judex poteſt ex officio procedere

dere per viam inquiſitionis, etiam in caſibus, in quibus aliàs judex non poſſet inquirere, & ſi interveniat accuſator, non requiritur libellus, litis conteſtatio, juramentum de calumnia, neque alia ſolennitas accuſationis. Imò, quod magis eſt, nec requiritur probatio delicti, ita expreſsè probant prædicta jura per me ſuperiùs allegata: & maximè probat ille text. *in c. tua nos, de cohab. cleric. & mulier.* cujus verba ſunt: *Nos igitur conſolationi tuæ taliter reſpondemus, quod ſi crimen eorum ita publicum eſt, ut meritò debeat appellari notorium, in eo caſu nec teſtes, nec accuſator opus ſunt*, text. *in cap. ad noſtram, el 2. de iureiur.* ibi, *manifeſta accuſatione non indigent, nec in eis ordo iudiciarius obſervandus.* Secundus effectus eſt, quia in delicto notorio poteſt procedi contrà reum abſentem contumacem, legitimè citatum, licèt ſecus ſit in aliis delictis, argumento prædictorum jurium: & in terminis ita tenet Innoc. *in d. cap. tua nos, de cohab. cleric & mulier. pen. col. num. 10.* & Anchar. *in cap. veſtra, eod. tit. 5. col. num. 2.*

Citatio tamen benè requiritur in hoc delicto notorio, & reus delinquens audiri debet, ne defenſio ei ſubtrahatur: argumento textus *in cap. Deus omnipotens, 2. quæſt. 1.* text. *in cap. ſi peccaverit, eadem cauſ. & quæſt.* text. *in cap. nos in quemque, eod. cauſ. & quæſt.* text. *in leg. 2. Cod. de cuſtod. reor.* textus *in c. qualiter, & quando el 2. §. debet, de accuſ.* textus *in c. cùm inter, de except.* textus *in c. 1. de cauſ. poſ. & propr.* textus *in l. prolatam, C. de ſent. & inter. omn. iud.* textus *in l. fin. C. de legib.* textus *in l. pactum inter hæredem, ff. de pact.* & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ordinaria, *in c. ad noſtram, el 1. de iureiur.* & ibi Innoc. Card. *in cap. tua nos, de cohab. cleric. & mulier*, & ibi Hoſtienſ. & alii Doct. Ioan. Andr. *in c. veſtra, eod. tit. 4. col.* Card. *9. col. num. 9.* Ant. *24. col. n. 39.* & Specul. *in tit. de notorio crimine, 3. col. num. 12.* Baldus qui benè loquitur *in l. cùm fratrem, C. de his qui, ut indign.* Salyc. ubi dicit, hanc eſſe communem opinionem *in l. ea quidem, Cod. de accuſ. 12. col. n. 86.* Quod tamen limita, & intellige præterquàm ſi ſcandalum, & præjudicium fieret reipublicæ ratione moræ, quia tunc etiam ſine citatione, vel aliquo termino defenſionis, poſſet judex condemnare, & punire: & in terminis ita tenet Innoc. *in d. c. tua nos, de cohab. cleric. & mulier, 2. col. num. 5.* & ibi Hoſtienſ. *2. column.* Ioan. Andr. *in d. c. veſtra, eodem tit. 5. col.* & ibi Anchar. *4. col. num. 22.* requiritur etiam probatio delicti notorii, licèt non formaliter, & ſolenniter forma, & ordine judiciario ſervato, & termino probatorio per ſententiam interlocutoriam aſſignato, ſed ſimpliciter, & ſine aliqua juris ſolennitate probationem recipiendo, quæ quidem probatio, & liquidatio facti, & delicti notorii ſit hujuſmodi, quòd ſaltem duo teſtes deponant de veritate, & eſſentia ipſius delicti, & ejus notorietate, dicendo vidiſſe delictum fieri, & publicè eſſe factum coram multitudine perſonarum, vel tali loco, & tempore per quod ſequitur, & reſultet eſſe notorium, ita probatur, & colligitur ex mente prædictorum jurium & confirmatur ratione, quia quando lex, vel diſpoſitio ſe fundat in aliqua qualitate, antè omnia oportet de ea conſtare, ut *in l. eius, qui in provincia, verſ. quoniam, ff. ſi cert. pet.* & *in l. ſi ſervum, §. fin. ff. de action. empt.* & *in leg. Pomponius, §. fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* & *in l. etiam, §. ſi quis abſentis, ff. de pet. hæred.* & *in l. ſi quis legatum, ff. ad legem Cornel. de Falc.* textus *in l. non ignorat, C. qui accuſ. non poſſ.* & *in l. in illa ſtipulatione ſi calendis, ff. de verb. oblig.* & *in leg. hoc jure, eodem tit.* Sed quando delictum eſt notorium, & judex ſe fundat in illa qualitate notorietatis, ſequitur, quod antè omnia oportet de ea conſtare, & in expreſſo in materia noſtra licèt nemo ſic declaret, ita tenet Innoc. *in d. c. tua nos, de cohab. cleric. & mulier, 1. colum.* & ibi Hoſtienſ. *1. colum.* & ſequuntur alii Doct. tenet etiam Ioan. Andr. *in d. c. veſtra, eodem tit. 4. colum.* & ibi Card. *11. colum.* Anchar. *antepen. columna*, Specul. *in tit. de notorio crimine, §. fin. pen. colum. num 17. verſ. teſtes.* Ioan. Andr. & cæteri Doct. *in c. Romana, §. ſi autem, de appel. in 6.* Salyc. notabiliter *in l. ea quidem, verſ. quia propter, C. de accuſ. 14. colum. num. 92. 6. quæſt. princ. & 9. quæſt. verſ. concludo igitur*, & ibi Iacob. Butr. *in fin.* Gandinus *in tract. malef. 13. fol. in quæſt. quomodo de crimine cognoſcatur, 3. colum.* Bonitac. *in tract. malef. in tit. de notoriis criminibus, in fin.* & ita debent intelligi omnia jura ſuperiùs adducta, quæ genericè dicunt, quod nulla ſolennitas, nec ordo judiciarius, nec probatio requiritur in delicto notorio. Similiter etiam requiritur ſententia condemnatoria in delicto notorio: ita probat textus *in c. pòrrò de dilatoriis*, & ibi tenent, ſed non requiritur ferri in ſcriptis, nec cum alia juris ſolennitate, argumento textus *in authent. ut judices ſine quoquo ſuffragio, §. neceſſitatem, Collat. 2.* & cauſam, & non ex ſcripto examinante, & ibi Gloſſa ordinaria *in c. fin. de ſent. & re jud. lib. 6. in verbo, illuſtrium*, ubi enumerat plures caſus, in quibus valet ſententia, licèt non feratur in ſcriptis, & tandem dicit, quod quando judex procedit ſine ordine, & figura judicii, non requiritur, quòd feratur in ſcriptis, & ibi ſequuntur inſtà Doct. & in terminis ita tenet Ioan. Andr *in c. ex parte, el 1. de verborum ſignific. 2. colum.* & neceſſariò ſic debet intelligi Innoc. ibi, qui dicit, quòd in delicto notorio non eſt neceſſaria ſententia, quia debet intelligi, cùm juris ſolennitate: benè tamen requiritur quòd feratur ſententia diffinitiva, ut dicunt Doct. ubi ſuprà, & voluit etiam idem Innocent. *in c. ad noſtram, el 3. de iureiur. in fine*, Abbas *in c. veſtra, de cohab. cler. & mulier, fin. colum. num. 18.* idem Abbas *in c. fin. de confeſſis, 7. col. num. 28.* Gloſſa ordinaria *in c. evidentia, de accuſat.*

Item adde, quòd in crimine notorio judex non poteſt recuſari, textus eſt notabilis *in c. propoſuit, de appell.* per quem ita tenet ibi Gloſſa ordinaria & finalis, Innoc. Ioan. Andr. Spec. *in tit. de noto crimine, §. fin. 4. col. n. 12. verſ. nam quædam.*

Quod intellige, quando pro tali delicto notorio eſſet pœna determinata à jure, quia tunc non poteſt judex gravare partem: ſecùs verò aliàs, quando non eſſet determinata, ſed eſſet arbitraria, quia tunc poſſet recuſari, quia poteſt gravare partem, ita ſingulariter determinat Archid. *in cap. quia ſuſpecti. 3. quæſt. 6. fin. column.* tenet etiam Anton. de Butr. *in d. c. propoſuit*, Abbas ibi qui reputat eſſe notabile *2. col. num. 5.* Imol. *in fin.* Philip. Franc. *2. col. n. 4.* Hoſt. & Ioan. Andr. *in cap. ſpeciali, eodem tit.* ex quo datur notabilis declaratio *ad lege 1. tit. de las recuſas, lib. 3. ordin.*

Poſtremò etiam dico, quòd condemnatus in delicto notorio non poteſt appellare, imò non obſtante appellatione poteſt judex ſententiam executioni mandare: ita probat textus notabilis *in cap. cùm ſit Romana, §. fin. de appel.* ibi, *niſi forte manifeſtus raptor, vel fornicator exiſtat*, & per eum ita tenet ibi Gloſſa ordinaria, & textus *in c. pervenit, eodem titulo*, textus *in cap. conſuluit, el 1. eodem titulo*, & per illa jura iſtam concluſionem tenet Gloſſ. *in d. c. manifeſta, in gloſſ. 1. in medio*, & ibi Archid. & Doct. Gloſſ. *in c. veſtra, de cohab. cler. & mulier, in gloſſ. magna in medio*, & ibi Ioan. Andr. Card. *antepen. column. 30. quæſt.* Innocentius *in d. c. tua nos, eodem titulo, 2. col.* & ibi Hoſt. Specul. *in tit. de noto crimin. §. fin. pen. column. verſ. cùm talis, numero 15.*

Quod tamen intellige, quando in ſententia apparet, quod judex condemnavit reum, ut de crimine notorio: ſecùs tamen eſt, ſi ſimpliciter condemnavit, ut quemlibet criminoſum, nam tunc poterit reus condemnatus appellare, & judex tenetur appellationi deferre: argumento textus *in cap. Romana, §. ſi autem, de appel. lib. 6.* per quem ita tenet Salycetus *in dicta lege ea quidem, v. prætor, fin. columna, in fin.* unum tamen eſt, quod ſi condemnatus appellavit, modò judex expreſsè denegaverit appellationem, modò taceat, poteſt judex appellationis inhibere iudicem à quo, ut ſententiam non exequatur, licèt antè inhibitionem benè poſſet iudex eam exequi, cùm ſit caſus, in quo licitè poſſit appellationem denegare, iſte eſt caſus notabilis in jure *in cap. Romana, §. ſi autem poſt ſententiam, de appell. libro 6.* & ibi Gloſſa ordinaria & finalis, Ioannes, Angelus, & Doct. facit etiam textus *in c. non ſolùm, eodem tit.* quod eſt benè notandum in practica, ſed dubium eſt mihi notabile, ſi in iſto caſu, vel ſimili, quo non ſit licita appellatio, pars appellavit, & iudex à quo, detulit appellationi, & eam admiſit, ſi poſſit talem confeſſionem revocare, & ſententiam executioni mandare, de cuius veritate vide omnia infrà.

Item adde, quod idem eſt in delicto notorio, & facto commiſſo in præſentia iudicis ſedentis pro tribunali, quia

quia illud dicitur merè notorium, cùm ibi concurrat præſentia judicis, & aliorum: unde tunc poterit judex procedere ſine aliqua ſolennitate juris, ut in ſuperiori notorio diximus: ita probant jura ſuperiùs allegata, & ibi Doct. imò quod magis eſt, hoc caſu non requiritur aliqua probatio, vel depoſitio teſtium, proceſſus, neque alia ſolennitas, ſed ſtatim poteſt judex delinquentem punire: ita ſingulariter determinat Gloſſ. ordinaria *in cap. Deus omnipotens, §. quando autem, 2. q. 1. in gloſſ 1.* cum qua tranſeunt, & in expreſſo iſtam concluſionem tenet Specul. *in tit. de noto crimin. §. fin. 4. col. verſic. nam quædam, n. 72.* tenet etiam notabiliter Ant. de Butr. *in d. c. veſtra, de cohab. cler. & mulier. pen. col. in final. verb.* Hoſtienſ. *in cap. tua nos, eodem tit. 2. colum. poſt medium, verſ. ſunt. & qui dicunt.* Salycetus notabiliter *in d. leg. ea quidem, Cod. de accuſat. verſ. quia propter 13. colum. fin. n. 19. verſ. tertium dubium eſt.* Confirmatur etiam, quia aſpectus judicis inducit ſibi evidentem probationem, quoad deciſionem cauſæ, textus eſt *in l. 2. in fin. ff. de feriis*, text. *in l. ſi irruptione, §. ad officium, ff. finium regundor.* text. *in l. minor 25. ann. adito præſide, ff. de min.* quod dupliciter poteſt exemplificari: Primo modo, quando quis commiſit delictum in præſentia judicis, occidendo, vel offendendo aliquem. Secundò, quando in aliqua cauſa civili, vel criminali quis delinquit coram judice, ut ſi teſtis falſum teſtimonium dicat, vel pars falſos teſtes, vel probationes producat, vel notarius aliquid falſum ſubſcribat, vel advocatus, vel procurator aliquem dolum committant, quia ſtatim judex eum punire poterit ſine aliqua ſolennitate, proceſſu, vel probatione, etiamſi non fuerit ſuæ juriſdictionis: textus eſt notabilis *in leg. nullum, Cod. de teſtib.* & ita diſponit *l. fin. tit. 16 3. part.* & ita poteſt intelligi *l. 8. tit. 20. 4. fol* 100. tutius tamen erit etiam in his caſibus, quod judex recipiat probationes ſuper tali delicto, ne aliquid ſibi poſſit imputari, & quia fortè reus fecit ad ſuam defenſionem, maximè cùm talis probatio brevi tempore poterit fieri, unde ita conſulo, quod fiat, & ita videtur velle & conſulere Ioann. Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de noto, crimi. §. fin. n. 12.* & Gloſſ. *in d. l. fori. in gl. pen.*

49 Item principaliter quæro, an judex in delictis poſſit ex officio procedere per viam inquiſitionis? In quo articulo reſolutivè dico, quod regulariter non poteſt judex ex officio procedere, vel inquirere ſuper aliquo delicto, niſi mediante legitimo accuſatore: textus eſt *in l. reſcrip. §. ſi quis accuſatorem, ff. de muner. & honor.* cujus verba ſunt: *Si quis accuſatorem non habet, ab honoribus prohiberi non debet, quemadmodum non debet is, cujus accuſator deſtiterit*, & ibi notat Bart. Alb. & alii Doct. antiquiſſimi, textus *in l. fin. ff. de in jus voc.* & ibi notat Alb. & text. *in cap 1. de accuſ.* & ibi etiam Doct. Confirmatur auctoritate Domini Salvatoris noſtri dicentis: Mulier, ubi ſunt qui te accuſant? quod tamen intellige, quando judex velit particulariter inquirere contrà aliquam certam & determinatam perſonam: ſecùs verò, ſi velit generaliter inquirere de delictis, vel de aliquo delicto in genere, & in hac generali inquiſitione reperiat aliquem culpabilem, nam tunc poteſt ad inquiſitionem particularem & ſpecialem deſcendere, & probato delicto reum condemnare & punire: textus eſt capitalis & expreſſus, qui ſic debet intelligi *in l. congruit, ff. de officio præſidis*, & ibi tenet & notat Bartol. Alber. Bald. & textus *in leg. 4. §. 1. ff. ad legem Iul. pec.* tenet etiam & declarat Bart. *in l. 2. §. ſi publico, ff. de adult. 3. col. n. 5. & 9.* Bald. *in l. ea quidem, Cod. de accuſ. 7. colum.* & ibi Angel. *3. col.* & alii Doct. Anchar. *in c. qualiter & quando, el 2. de accuſ. 7. col. n. 38.* Auguſtinus *in add. An. de malef. in parte, hæc eſt quædam inquiſitio, 2. fol. 4. col. verſic. item quando iudex.* Secundò etiam procedit inquiſitio particularis contrà certam & determinatam perſonam, quando præceſſit denunciatio officialis publica ad hoc deputati, text. eſt *in l. ea quidem, C. de acc.* & ibi notat Gloſſ. ordinaria Cyn. Bald. text. *in l. divus Adrian. ff. de cuſtod. reor.* & ibi Bal. Alb. & per iſta jura tenet Bar. *in l. 2. §. ſi publico, ff. de adult. 3. col. n. 7.* & adde, quòd quilibet iudex, vel civitas, quæ habeat merum imperium, poteſt creare tales officiales publicos, qui denunciant maleficia: ita probat text. *in l. 1. §. fin. ff. de offic. præfect. urbis.* & ibi notat Bart. & DD. antiqui, text. *in l. ea quidem, Cod. de accuſ.* textus *in l. ab accuſatione, verſ. nunciatores, ff. ad Turpil.* textus *in l. 2. Cod. de decur. lib. 10.* & per iſta jura tenet Bart. *in l. divus Adrianus, ff. de cuſtod. reor.* & ibi alii Doct. Ex quo ſubinfertur, quod iudex, vel civitas poterit in territorio ſuæ juriſdictionis creare, & conſtituere certum, & determinatum fiſcalem, & accuſatorem publicum, qui accuſet, & proſequatur in iudicio maleficia, quando non eſt pars legitima, quæ accuſet, & eodem modo poterit iudex illum conſtituere in certa cauſa, & delicto particulari, ſi non ſit conſtitutus generalis: & in terminis probat textus *in l. 2. Cod. de delat. lib. 10.* & ibi notat Bart. Platea, & alii Doct.

Tertiò procedit inquiſitio particularis, quando delictum eſt notoriũ, ut ſi quis occidit hominem, vel aliud delictum fecit publicè coram populo, vel maiori parte eius, vel in præſentia iudicis ſedentis pro tribunali, taliter, quod habeat facti evidentiam, textus eſt *in leg. ea quidem, verſ. verum, Cod. de accuſ.* textus *in c. de manifeſta. 2. q. 1.* textus *in c. de manifeſtat. ead. cauſa, & quæſt.* textus *in c. quæ Lotharius, § in manifeſtis, ead. cauſ. & q.* textus *in c. Deus omnipotens, §. quando autem, ead. cauſa, & quæſt.* text. *in c. tua nos, de cohab. cleric. & mulier*, text. *in cap. veſtra, eodem tit.* & utrobique.

Quartò procedit inquiſitio, quando in aliqua cauſa civili, vel criminali quis delinquat coram iudice, ut ſi teſtis falſum teſtimonium dicat, vel pars falſos teſtes producat, vel tabellio falſitatem committat, vel advocatus, vel procurator dolum, vel fraudem perpetret, quia tunc judex poteſt ex officio ſine accuſatore contrà eum inquirere, & punire, textus eſt *in leg. nullum, Cod. de teſtibus*, text. *in l. penult. Cod. de probat.* text. *in l. pen. Cod. qui accuſ. non poſ* textus *in l. 1. Cod. de calum.* & utrobique communiter DD. & ita tenet Bart. *in d. l. 2. §. ſi publico, ff. de adult. 4. colum. num. 10. verſ. quarta regula eſt.* & ibi communiter Doct.

Quintò procedit inquiſitio in delicto enormi graviſſimo, puta hæreſis, majeſtatis, falſæ monetæ, contrà naturam, vel ſimili, textus eſt *in l. manichæos, Cod. de hæret.* textus *in l. apoſtatarum, Cod. de apoſtatis*, text. *in l. nemo, la 2. Cod. de Iudæis*, textus *in l. 1. Cod. de falſa moneta*, & utrobique Doct. tenet etiam Bart. *in d. l. 2. §. ſi publico, ff. de adulter. 4. colum. num. 11. verſ. quinta regula eſt.* Spec. *in titul. de inquiſitione, §. quando autem, 1. column. verſ. 12.* Baldus *in l. ea quidem, Cod. de accuſat. 7. colum. in fine*, & ibi alii Doct.

Sextò procedit inquiſitio, quando delictum committitur in Eccleſia contrà Eccleſiaſticas perſonas, textus eſt *in l. ſi quis in hoc genus, Cod. de Epiſc. & cler.* & ibi notat Cyn. Petrus, Iac. Bart. Alber. & textus *in cap. in primis, §. ſi quis, 2. q. 1.* textus *in l. 4. §. 1. ff. ad l. Iul. pec.* & tenet Spec. *in titul. de inquiſitione, §. quando autem, 1. col. verſ. 4. ſi quis.* Bart. *in d. l. 2. §. ſi publico, ff. de adult. 4. col. cum 11.*

Septimò procedit inquiſitio in delicto occulto proditoriè commiſſo, ita probat textus *in l. 1. ad Syllan. & in §. occiſorum, ejuſdem leg.* & tenet Spec. *in tit. de inquiſitione, §. quando autem.*

Octavò procedit inquiſitio, quando delictum jam provenit in notitiam judicis per accuſationem de eo formatam, & accuſator deſtitit, vel mortuus eſt, quia tunc judex poteſt inquirere, & ex officio procedere, & punire, textus eſt *in l. 2. Cod. de abol.* & ibi Gloſſa ordinaria & textus *in l. pen. ff. de publ. jud.* & ibi Bartol. tenet etiam Specul. *in tit. de inquiſitione, §. 1. verſ. ſecundò ſi accuſator.*

Nonò, & finaliter dico, & licèt nulla præcedente fama, vel indiciis non poſſit judex ex officio procedere, vel inquirere aliquam certam, & particularem perſonam, ut in juribus primis ſuprà allegatis, quibus probatur, quod in delictis judex nõ poteſt ſine accuſatore procedere, & ne quis ſine cauſa de aliquo delicto diffametur, ut ſumptus, & expenſæ litis evitentur, præcedente tamen fama, vel indiciis, & præſumptionibus delicti, benè poteſt judex in quolibet delicto procedere ex officio per viam inquiſitionis contrà quamlibet perſonam particularem per ſequentia.

Primò, quia regulariter de quolibet delicto eſt permiſſa accuſatio, ergò & inquiſito, cùm ejus loco ſuccedat, & ſubrogetur, argumento textus *in leg. pen. ff. de*

publ.

publ. iud. textus *in l. 2. C. de abolit.* textus *in l. divus, la 2. ff. de custod. reor.* quem ad hoc dicit ibi Alber. alibi non reperiri. text. *in l. 1. C. de custod. reor.* textus *in c. qualiter, & quando, el 2. vers. ad corrigendos, de accus.* text. *in cap. eli.* licèt de simonia, & ibi Doct.

Secundò quia in quolibet delicto habeat locum generalis inquisitio, ut *in leg. congruit, ff. de offic. præs. cum similib.* Sed illa non fit nisi ad effectum descendendi ad particularem inquisitionem, ergò benè sequitur, quod indistinctè habeat locum particularis inquisitio præcedente forma, vel indiciis.

Tertiò & similiter facit textus notabilis & expressus *in authent. de collatoribus, §. iubemus, & fin. coll. 9.* ubi genericè disponitur, quod iudex possit inquirere & punire de quolibet delicto, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenent Salycet. *in l. ea quidem, C. de accus. 3 colum. num. 46.* & antè eum ibi Faber *in breviario, 4. colum.* & dicit ibi Alber. quod ita de consuetudine servatur, & certè in nostro regno ita practicatur, tenet etiam Faber *in §. 1. Instit. de publ. iud. 2. colum. vers. satis potest dici.* Ioan. Andr. *in cap. felicis, de pœnis, lib. 6. in novella 3. colum.* ubi dicit, & hodie est generale in omni delicto, ut iudex possit inquirere & punire, tenet etiam Gandinus *in tract. malefic. fol. 6. 5. colum. in quæst. illa*, quomodo de maleficiis cognoscatur, ubi etiam dicit, quod ita observant iudices de consuetudine, quod sequor & extendo, ut procedat & habeat locum nedum in delictis publicis, sed etiam in privatis, ut est de mente prædictorum iurium, & Doctorum in locis ubi suprà: adde tamen, quod si non præcedente fama, vel indiciis iudex procedat inquirere ex officio contrà aliquem, saltem tenebitur prædictus iudex ad expensas, quæ possunt ab eo peti tempore syndicatus, ita notabiliter Salycet. *in dicta lege ea quidem, Codice de accusat. 8. colum. num. 66.*

50 Item quæro, an in inquisitione, quando iudex procedit ex officio, requiratur solennitas requisita in accusatione, scilicet annus, mensis, locus, & aliæ solennitates, quæ ponuntur *in l. libellorum, ff. de accusat.* & breviter dico, quod sic, quia cùm inquisitio succedat loco accusationis, ut *in l. pen. ff. de publ. jud.* & *in l. congruit, ff. de offic. præsid.* & *in l. divus, la 2. ff. de custod. reor.* sequitur, quod eadem solennitas debet in ea intervenire, & in expresso ita tenet Iacob. Butr. *in §. 1. Instit. de action.* Bartol. *in l. 2. §. si publico, ff. de adult. 4. col. num. 12.* Bald. *in l. ea quidem, C. de accusat. antepen. colum. num. 58.* & ibi Salyc. *5. colum. num. 55.* inscriptio tamen ad pœnam talionis non requiritur, quia propter officium cessat omnis dolosa suspicio, ut *in leg. 1. vers. fin. ff. de offic. præfect. prætor.* & *in l. fin. Cod. ad leg. Iul. repet.* ita probat textus *in d. l. ea quidem, Cod. de accus.* & ibi Gloss. ordinaria, & tenet Bart. *in d. l. 2. §. si publico, ff. de adulter. 4. col. num. 12.* Sed certè quoad me verior videtur opinio, quod nulla requiratur solennitas, per text. cui non potest responderi *in d. l. ea quidem, Cod. de accusat.* cujus verba sunt: *Ea quidem, quæ per officium præsidibus denunciantur, & circà solennia accusationum posse perpendi incognitum non est.* Confirmatur prædicta ratione, quia procedit iudex ex necessitate officii, & adde pro perfecta declaratione huius articuli, quod proposita inquisitione ex officio iudicis, si resultaverit probatio saltem summaria, vel iudicium, statim incarcerabitur reus, & iudex recipiet ab eo iuramentum, iuxta *l. 4. tit. 29. 7. part.* & dabitur ei copia inquisitionis, & per interlocutoriam assignabit ei iudex terminum probationis suo arbitrio, infrà quem produceret etiam iudex testes receptos in summaria informatione, ut citata parte ratificent dicta sua, & etiam poterit alios de novo producere, & termino probatorio transacto fiet publicatio, & dabitur reo delinquenti copia probationum, & dispositionum testium, ut possit dicere, & allegare quod velit contrà personas eorum, vel quamlibet etiam justam defensionem in ipsa causa, & negotio principali, & concludetur in causa, & posteà judex pronuntiabit sententiam diffinitivam, absolvendo si nulla reperiatur concludens probatio, vel condemnando, si plenè sit probatum, vel pronuntiabit reum esse torquendum, si reperiatur semiplenè probatum, vel aliqua indicia sufficientia, sicut quando judex procederet per viam acculationis, & in effectu istam practicam, & doctrinam probat textus *in cap. qualiter, & quando, el 2. vers. debet, de accus.* & ibi Doct. tenet etiam Spec. *in tit. de inquisitione, §. viso igitur, 3. columna, vers. si autem*, quod certè reputo valdè notabile, & utilissimum in practica.

Item quæro, si eo casu, quo judex procedit ex officio per viam inquisitionis reperiatur plenè probatum delictum, possit & teneatur judex imponere pœnam ordinariam delicti? & breviter teneo, & concludo, quod sic: ita probat textus formalis & expressus *in l. 2. vers. 1. Codice de abolit.* cujus verba sunt: *Sed adversus nocentem reum inquisitione facta, pœna competens ingeratur,* & ibi notat & commendat, Cynus, Albericus, Salycetus, & probat etiam textus *in leg. 4. in fine, Cod. de sepul. viol.* ibi, *vel ad officium nunciaverit*, quæ pœna priscæ severitati accedit, & ibi etiam Doct. textus *in leg. 4. versic. mandatis, ff. ad leg Iul. peculatus*, ibi, *& prout quisque deliquerit animadvertent*, & illum ad hoc notat Baldus *in d. l. ea quidem, Cod. de accusat. antepen. colum. numero 57.* Secùs tamen est de jure canonico, quia delinquens mitiùs punitur, quando proceditur per viam inquisitionis, textus est benè notandus *in cap. inquisitionis, in fine, de accusat.* & ibi notat Abbas *1. colum.* & *1. notabili.* Felin. *2. colum. 3. notabili*, Abbas *in cap. qualiter & quando, el 2. eodem tit. 4. columna, numero 20.* Anchar. *ibi, 2. columna*, Anania *2. column.* Felin. *1. columna, 2. notab.* Quod tamen limita, & intellige, nisi delictum probetur per confessionem partis, vel nisi delictum sit notorium, quia tunc etiam de jure canonico imponitur pœna ordinaria: ita Innoc. *in d. c. qualiter & quando, el 2. de accus.* quod sequitur & reputat ibi singulare Abbas *4 column.* quem omninò vide. 51

Item quæro, an civitas, vel universitas possit delinquere & puniri? & videtur, quod non. Primò, quia civitas, vel universitas est nomen juris, & non habet animum, nec intellectum, sed est unum corpus & quædam persona repræsentata per rectores & gubernatores, textus est *in l. 1. §. quibus, ff. quod cujusq; univers. nom.* text. *in l. 2. eodem tit.* text. *in l. sicut, §. fin. eodem tit.* text. *in l. an usus fructus, ff. de fidejuss.* ibi, *quia hæreditas defuncti vice fungitur*, sicut municipium, & curia & societas: & ibi notat Alber. textus *in l. si quis in suo, §. fin. C. de inoff. testam.* text. *in c. novit, in princ. de his quæ fiunt à prælat. sine consens. capitul.* sed carens animo, & intellectu non potest delinquere, nec puniri, ut *in l. 1. §. 1 ff. si qua. pauper. fec. dica.* ibi, nec enim dici potest animal injuriam fecisse, quod sensu careat, text. *in l. infans, ff. ad l. Corn. de sicar.* text. *in l. penult. §. fin. ff. ad l. Pomp. de par.* text. *in l. 1. in fin. C. de fal. moner.* text. *in leg. divus Marcus, ff. de offic. præsid.* textus *in l. 5. §. igitur, ff. ad l. Aquil.* Confirmatur, quia in delictis requiritur dolus, voluntas, & consensus delinquentis, ut *in l. in Cornelia, ff. ad l. Corn. de sicar.* & *in l. 1. ff. de furtis, cum simil.* & talis dolus, vel consensus non potest cadere in ipsa civitate, vel universitate, cùm sit persona ficta, vel prælentata, text. *in l. 1. ff. de lib universitatum*, ibi, *movet enim, quod consentire non possunt*, textus *in l. 2. §. deinde, el 2. de origine juris*, textus *in l. §. fin. ff. de acq. poss.* Secundò pro ista sententia & conclusione facit textus *in l sed si ex dolo, §. 1. ff. de dolo*, ubi dicit textus quod contrà civitatem, vel universitatem non datur actio de dolo, quia dolum, vel delictum non potest committere, cujus verba sunt: *Sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur, & puto ex suo quidem dolo actionem non posse dari: quod enim municipes dolo facere possunt*, & ibi notat Gloss. ordinaria, & Bart. Sed in hoc articulo dico, quod civitas, vel universitas non potest delinquere verè, & propriè, quia delictum requirit veram, & propriam personam, sed benè potest delinquere saltem impropriè, & fictè per rectores, & gubernatores ejus, & poterit ex tali delicto puniri, & in expresso istam sententiam comprobat textus singularis *in l. metum, la 3. §. animadvertendum, ff. quod met. causa*, ubi dicit, quod civitas, vel universitas potest inferre alteri metum, & violentiam, & tenetur ex illo delicto, cujus verba sunt: *Et ideò, sive singularis, sive persona ea, quæ metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus, huic edicto solus erit.* & ibi notat & commendat Odofred. Alber. Baldus, & Angelus. Secundò facit text. *in leg. aliud, §. refertur, ff. de leg. iur.* & ibi tenet Glossa 52

ordinaria Bartol. & Doct. Tertiò generaliter facit, quia indifferenter & indiſtinctè factum ab ipſo conſilio & rectoribus civitatis, vel à majori parte, cenſetur factum à tota civitate, ut *in leg. quod maior, ff. ad municipales, & in l. nulli. ff. quod cuiuſq; univerſitatis nomine*, & probant jura ſuperiùs allegata: & in terminis ita dicit Gloſſ. ordinaria *in rubr. Cod. quæ ſit longa conſuet.* quam dicit unicam Angelus *in propoſito, in d. §. animadvertendum*, ſed certè expreſsè probant iura per me ſuperiùs allegata. Quartò facit textus notabilis *in cap. 1. §. ſi quis verò auſu temerario, & in §. injuria, de pace tenenda, & juramento firmanda*: ubi dicit, quod civitas, vel oppidum poteſt delinquere rumpendo pacem, & punitur tam civiliter, quàm criminaliter. Quintò facit textus *in auth. caſſa, & irrit. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* textus *in auth. nulla communitas, Cod. de Epiſc. & cler.* ubi civitas, vel univerſitas aliquid ſtatuens contrà libertatem Eccleſiaſticam, vel Eccleſiaſticarum perſonarum, debet puniri. Quod tamen intellige, quando deliberato propoſito, & communicato conſilio civitas, vel univerſitas fecerit, vel iuſſit fieri, quia tunc videtur feciſſe & delinquiſſe tanquam univerſitas: ſecùs verò aliàs, quia tunc non videtur facere, vel delinquere univerſitas, ſed ſingulares perſonæ, unde ſi homines alicuius civitatis, vel oppidi, vel minor pars ejus ex improviſo, & non deliberato propoſito irruerunt & occiderunt aliquem, vel aliud delictum commiſerunt, non dicitur univerſitas deliquiſſe, ſed ſingulares, & particulares perſonæ: ita probat textus ſingularis *in l. ſemper, §. in ſepulchro, ff. quod vi aut clàm*, quem ibi dicit ſingularem & non alibi Bartol. & Angelus de Peruſ. illum etiam text. reputat ſingularem & unicum Paulus de Caſtro *in l. ſi quis id quod, ff. de juriſd. omn. jud. fin. col. num. 14.* facit etiam bonus textus ibi Doct. *in l. 2. C. de prædiis decurionum, libr. 10.* Et ita voluit Gloſſ. ordinaria *in d. l, ſed & ſi, §. 1. ff. de dolo.* Gloſſ. *in l. ſicut, §. 1. ff. quod cuiuſq; univer. not.* & ibi notabiliter Paulus de Caſtr. Gloſſ. Bart. & Doct. *in l. aliud, §. refertur, ff. de reg. iur.* & in effectu iſtam doctrinam, & reſolutionem ponit magiſtraliter Bart. *in leg. aut facta, §. fin. ff. de pœnis, 1. columna, numero 2.* Odofred. Alber. Bald. Ang. & alii Doct. *in l. metum, l. 3. §. animadvertendum, ff. quod metus cauſa*, Specul. *in titul. de accuſat. in fin. verſ. quod ſi univerſitas*, Angelus de Peruſ. *in leg. 2. Codice qui accuſ. non poſſ.* Gandinus *in tract. malef. in tit. de homicidiariis, verſ. item pone folio 35.* Innocentius *in cap gravem, de ſent. excom.* Card. qui benè loquitur *in cap. dilectus, el 2. de ſimonia, 2. columna, numero 6.* & ibi Abbas Panor. 3. *col. numero 20.* Anch. 2. *columna, num. 9.* Ioan. de Anan. 4. *columna*, & ibi alii Doct. Card. Immol. *in clem. 1. de pœnis*, Oldrad. *in conſ. ſuis, conſ. 65. fin. colum.* Angelus de Peruſ. *conſ. 246.* Iaſ. ubi valdè commendat *in l. civitas, ff. ſi cert. pet. 1. col.*

Dubium tamen eſt qualiter civitas, vel univerſitas
53 puniatur? & breviter, & reſolutivè dico, quod in delictis, in quibus tantùm venit imponenda pœna pecuniaria, illa benè cadit in civitatem, vel univerſitatem, & fiet ſolutio de bonis ejus, & ſi non habeat bona ſufficientia, cogetur imponere collectam, ut *in l. 1. §. fin. ff. quod cuiuſq; univerſitatis nomine*, ibi tenet Gloſſ. ordinaria, tenet etiam, & declarat Bartol. *in l. 4. §. actor, ff. de re iud.* & ibi communiter Moderni. in delictis verò, in quibus venit imponenda pœna corporalis, videtur, quod non poſſit puniri, cùm civitas, vel univerſitas ſit perſona ficta, & repræſentata intellectualis, & inſenſibilis, ut ſuprà dixi, & fundavi: ergò nullo modo ſit capax pœnæ ſenſitivæ, nec poteſt dici, quod puniantur omnes perſonæ & cives prædictæ civitatis, vel univerſitatis, quia ſecundùm hoc punirentur infantes, minores, mulieres, & majores inculpabiles, quod eſſet iniquum. Sed reſolutivè dico, quod ſi delictum eſt graviſſimum, & enorme propter quod unus poteſt puniri pro alio, ut filius pro patre, ut in crimine læſæ majeſtatis divinæ, vel humanæ, *in cap. Statutum, de hæreticis, in 6. & in cap. felicis, de pœn. eodem lib. & in l. quiſquis, §. filii, C. ad l. Iul. maieſtatis*, tunc iſto caſu benè poteſt civitas, vel univerſitas criminaliter, & capitaliter puniri, ipſam diruendo, & aratro ſubvertendo, ſicut contigit in Carthagine, quæ paſſa eſt aratrum, quia illa reputatur pœna mortis civilis. Singulares tamen perſonæ non debent puniri, quia non deliquerunt: ita probat textus capitalis, & expreſſus *in l. uſus fructus civitati, ff. quib. mod. uſus fructus amittatur.* Cujus verba ſunt: *Si uſus fructus civitati legetur, & aratrum in ea inducatur, civitas eſſe deſinit, ut paſſa eſt Carthago, ideoq; quaſi morte deſinit habere uſum fructum*, & ibi notat & commendat Bartol. & Alber. & licèt tunc non culpabiles careant civitate, non eſt inconveniens, cùm ſit tale delictum, in quo unus poteſt puniri pro alio, in privatione bonorum, habitationis, & famæ. Si verò non ſit tale delictum graviſſimum, & enorme, ſed delictum ſimplex, & commune, ut homicidium, violentia, vel quolibet aliud ſimile delictum, tunc quia pœna mortis, vel alia pœna corporalis, quæ ex tali delicto veniret imponenda non poteſt cadere in civitatem, vel univerſitatem, quia non eſt perſona vera, propria, & animata, tunc illa pœna mortis, vel corporalis alterabitur, & commutabitur in aliam arbitrariam, quia in jure noſtro ex cauſa benè poteſt judex pœnam alterare, & in aliam commutare, ut *in l. quid ergò, §. pœna gravior, ff. de his qui not. infam. & in l. his accuſare, §. omnibus, ff. de accuſat.* & ad hoc reputat mirabilem ibi Bartol. & communiter cæteri Doct. notat etiam Angel. *de malef. in parte*, quas ſi non ſolverit infrà decem dies, amputetur ſibi manus dextera, & iſto caſu non diruetur, nec ſubvertetur aratro, ne puniantur innocentes, cùm delictum non ſit tale, propter quod alter inferatur pœna, & in expreſſo ita tenet, & declarat Bart. *in d. l. aut facta, §. fin. §. de pœnis*, in locis per me ſuprà allegatis.

Iuxta quod tamen ſe offert pulchrum, & neceſſarium dubium, ſi in prædictis caſibus, modò delictum ſit gra- 54
viſſimum, & enorme, modò ſimplex, & commune, ſi ultrà hoc, quod ipſa civitas, vel univerſitas puniatur modis prædictis, ſi debeant etiam puniri ipſæ ſingulares, & particulares perſonæ, quæ verè, & realiter illud delictum commiſerunt? & videtur, quod non, quia pro eodem delicto non debet quis publici pœna puniri, ut *in l. ſenatus, cum materia. ff. de accuſ.* Sed teneo contrarium, imò quod ipſa civitas, & univerſitas punitur tanquam mandans, & ſingulares, & particulares perſonæ, tanquam mandatariæ, nec unius pœna relevat alios, text. *in l. non ideò minus, Cod. de accuſat. & in l. non ſolum, §. ſi mandato, ff. de injur. & in leg. 1. §. incidit, ff. ad Turp. & in l. hæc verba, ff. de adult.* & in expreſſo iſto fundamento, & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paulus de Caſtro *in l. ſicut, § pen. ff. quid cujus univer. nomin.* Cynus *in leg. ſi quis in tantam, Cod. unde vi, pen. colum.* & ibi Iacob. 3. *column.* Ioann. Mona. *in cap. felicis, de pœn. in 6. 3. colum.* & ibi Ioann. An. *fin. column.* Cardin. notabiliter *in c. delictus, el 2. de ſimonia, fin.* & ibi Abbas *fin. colum. & q.* Ioann. de Ana. *antepen. column. 4. quæſt.* Bartolus qui non allegatur *in l. aut facta, §. fin. ff. de pœn. fin. colum. n. 12.* Ex quo infertur, quod eadem ratione, & à fortiori debent puniri ipſi rectores, & gubernatores, qui conſilium, & mandatum dederunt, & ita eſt de mente omnium in locis ubi ſuprà, & ita noſtris temporibus fuit viſum, & practicatum, quando aliquæ civitates hujus regni fuerunt rebelles cõtrà principem, & Imperatorẽ noſtrũ: nam licèt communi conſilio deliquerunt, tamen etiam fuerunt punitæ perſonæ particulares, quæ verè, & realiter commiſerunt delictũ, & ſimiliter ipſi rectores, & gubernatores culpabiles.

Item quæro, an minor poſſit delinquere, & puniri? 55
pro cujus perfecta intelligentia, & declaratione antè reſolutionem hujus articuli generaliter quæro, an & quando minor poſſit facere omnes alios actus, & in qua ætate ſit capax eorum? & breviter, & reſolutivè dico, quod in primis minor 20. & quinque ann. major tamen 14 & mulier major 12. poteſt teſtari, & codicillari, textus eſt *in l. qua ætate, ff. de teſtam.* & dixi ſuo loco in propria materia. Item etiam minor in prædicta ætate poteſt contrahere, tamen ſi ſit læſus, poteſt reſtitui, ut etiam dixi in propria materia contractuum. Item minor non poteſt eſſe in judicio ante 25. annor. ſine auctoritate curatoris, textus eſt cum materia *in l. clarum, Codice de auctor. præſtand.* Item minor 25. ann. major tamen 14. maſculus, & fœmina major 12. poteſt contrahere matrimonium, eſt *in leg. minorem, ff. de rit. nupt.* text. *in c. 1. & c. continebatur, & c. de illis, & quaſi per*

totum

totum de desponsat. impuber. item talis minor 25. annorum, maior tamen 14. potest esse judex, textus est *in l. quidam consulebant, ff. de re jud.* quod intellige quando est per electionem, secùs si per successionem, ut filius Regis, vel alterius domini, quia jurisdictio debet exerceri per curatorem, textus est *in cap. grandi, de supplen. neg. præl.* Item minor 25. ann. major tamen 17. potest esse advocatus, textus est *in l. 1. §. pueritiam, ff. de postul.* & ibi communiter Scribentes. Item minor 25. ann. major tamen 17. potest esse Doctor, argumento text. *in d. l. 1. §. pueritiam, ff. de postul.* & ibi tenet Bart. Item minor 25. ann. major tamen 14. potest esse tabellio, vel notarius, ita probat textus *in l. impuberum, ff. ad l. Corn. de fal.* & ibi tenet expressè Bart. & alii Doct. decurio tamen non potest esse minor 25. ann. textus est *in l. spurij, §. 1. ff. de decurion.* & ibi tenet Bart. Neque obstat, quod talis minor potest esse judex, si habeat decimum octavum annum, ut suprà dictum est, quia decurio ultrà vocem, quam præbet in consilio, habet curam & administrationem bonorum civitatis, quæ non competit minoribus etiam in suis propriis bonis, ut *in l. 1. & per tot. ff de min.* Item minor viginti & quinque annorum: major tamen 20. potest esse arbiter, textus est *in l cùm lege, ff. de arbitr.* nec obstat, quod arbitria sunt redacta ad instar judiciorum, & tamen potest esse judex post 18. annos, ut suprà dictum est, quia judex eligitur à rege, vel principe, arbiter verò à privatis personis. Item à sententia judicis habet locum appellatio, à sententia verò arbitri, non, ita Gloss. ordinaria *in cap. cùm verissimum, de offi. deleg.* Alex. & Moder. *in l. quidam consulebat, de re judic.* Advertendum tamen, quod licèt quis non possit esse judex, nisi post decem & octo annos, tamen illud est verum & procedit, quando est per electionem, secùs tamen est, si sit judex per successionem, quia tunc benè habet, & acquirit totam & universalem jurisdictionem, ut successor in regno, ducatu, comitatu, vel alio titulo & dignitate, & tunc executio sententiæ, & justitiæ fit nomine ejus: ex quibus se offert alta, & subtilis difficultas, an rex, vel princeps, dux, comes, vel marchio, vel alius dominus temporalis teneatur de jure, & conscientia præcisè, & invitus recipere tutorem, vel curatorem.

Et indubitanter teneo, quod si sit minor pubertate, & 56
sit minor quatuordecim ann. & præcisè, & necessariò tenetur recipere tutorem, quia in illa ætate nullum actum per se gerere possit, ergò à fortiori nec jurisdictionem exercere, ut *in l. & per totum, ff. de tutelis, & in l. 3. per tot. ff. de legi. tutel.* Confirmatur etiam ratione, quia in tali minore est defectus naturalis, quia non potest suppleri, nisi per legitimum tutorem, ut *in §. fin. Inst. de Atiliano tutore*, text. *in §. 1. & per tex. Inst. quib. mod. tutelæ finitur*, text. *in l. nec non, ff. de tutel. ration. distra.* text. melior de jure *in l. cùm prætor. ff. de judic.* & utrobique communiter Doct. majus tamen, & principale dubium est, an adultus major 14. an. qui est successor universalis jurisdictionis in regno, ducatu, comitatu, vel alio titulo temporali, teneatur recipere curatorem, & videtur quod non, sed possit solus sine eo regere, & gubernare: argumento textus *in leg. qui habet, §. 1. ff. de tutelis, & in §. invitis, Inst. de curat.* ubi habetur, quod adolescentes post pubertatem quatuordecim ann. non tenentur inviti recipere curatores, & ibi tenet communis opinio Doct. ergò si hoc est in privata persona, à fortiori erit in principe, vel alio domino temporali. Confirmatur etiam, quia quando quis est capax alicujus juris, officii, vel dignitatis, in consequentiam efficitur habilis, & idoneus ad omnia sibi connexa, & accessoria, & per consequens potest illud exercere, & administrare, tam in judicio, quam extrà: argumento textus *in c. cùm devotissimam, 12. q. 2. & in c. dilecti, de arbitris*, ubi habetur, quod fœmina, quæ aliàs non potest esse judex, ut *in l. fœminæ, de reg. juris*, potest esse judex, & jurisdictionem exercere ratione dignitatis, & successionis. Rursus etiam confirmatur, quia talis rex, vel princeps, vel dominus temporalis propter multos peritissimos literatos, & sapientes viros sibi assistentes præsumitur non errare. Postremò etiam confirmatur, quia Salomon licèt erat juvenis, fuit creatus & electus à Deo, & Domino nostro in regem, ut habetur *Paralipomenon 12. & Ecclesiast. 14.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò, quod rex, vel princeps, vel alius dominus temporalis minor viginti & quinque annis successor in majoratu, vel dignitate, teneatur recipere curatorem, licèt alia privata persona, quæ sit minor non teneatur recipere. Primò, quia in illa ætate censetur esse defectus naturalis, qui non possit suppleri.

Secundò, & principaliter, quia decurio deputatus ad regendam, & gubernandam rempublicam debet esse major viginti & quinque ann. ut *in l. spuriis, §. 1. ff. de decurionib.* ergò à fortiori rex, princeps, vel alius dominus, qui est positus ad gubernationem totius regni teneatur illum recipere: argumento textus *in leg. ad rempublicam, ff. de muner. & honor.*

Tertiò, quia minor viginti quinque ann. non habet legitimam personam standi in judicio, ut *in leg. clarum, Cod. de auct. præf.* à fortiori non poterit præsidere in judicio ad illum judicandum: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Old. *in cons. 52.* Ioan. An. *in addi. ad Spec. in rub. de tutore*, Bart. *in l. quidam consulebant, ff. de re jud. fin column.* Alber. *in rubr. Cod. quando tutor, vel curat. esse desier.* Ioann. Anton. *in rub. delict. puerorum*, Alexand. & Iason *in l. fin. Cod. de test. mil.* Ana. *in rubr. de delictis puerorum.* Anton. Curt. *in tract. de potestate regia, 3. part 18. q. 94. 2. volum.* Domin. & Anch. *in c. grandi, de supplen. negl. prælat. lib. 6.* Nec obstat, quod iudex possit exercere jurisdictionem in 18. ann. ut *in allegata l. quidam consulebant, ff. de re jud.* quia non est universalis gubernatio, nec facultas administrandi, & alienandi bona: sed juxta hoc est novus, & singularis articulus, per quem debeat dari talis curator, & videtur quod debeat dari per consilium regale, quod totum regno, & gubernationi præest: argumento textus *in l. hæreditas, la 1. ff. de acquir. rer. domin.* textus *in l. hæres, & hæreditas de usucap. cum simil.* Secundò, & principaliter potest dici, quod populi, & eorum procuratores congregati, qui repræsentant totum regnum, possunt dare curatorem, quia antequàm regna essent condita, populi habebant jurisdictionem, & posteà transtulerunt in reges, unde cùm hoc casu deficiat res propter minorem ætatem, populi provideant de curatore. Vel aliter, & tertiò dicamus, quod hoc casu summus Pontifex provideat principi minori de curatore, cùm repræsentet in terris Deum, & dominum nostrum, qui est dominus universalis in mundo: & in terminis ita tenet Ioan. Imola *in c. grandi, de supplend. neglig. prælat.* quem ego sequor per fundamenta, & rationes eius.

Quibus sic visis, & examinatis redeundo ad propo- 57
sitam quæstionem, an minor possit delinquere, & puniri, magistraliter, & resolutivè dico, quod minor, qui est infans usque ad septem annos, non potest delinquere, nec punitur ex delicto, quia non habet animum, intellectum, nec iudicium rationis, ut possit ei dolus, vel culpa imputari: textus est capitalis, & expressus *in l. infans, ff. ad l. Corn. de sicar.* cuius verba sunt: *Infans, vel furiosus, si hominem occiderit*, lege Corn. *non tenetur, cùm alterum innocentia consilii tuetur, alterum facti infelicitas excusat*, & ibi notat Gloss. ordinaria, textus *in l. puberem, ff. de furtis*, textus *in leg. 5. vers. sed & si infans, ff. ad leg. Aquil.* textus *in lege 1. vers. si impuberes, Cod. de falsa moneta*, ubi ponitur ratio, quia talis ætas quod videt ignorat, textus *in l. si quis in suo, §. fin. Cod. de inoffic. testam.* textus *in c. illud relatum, 15. q. 1.* textus *in c. 1. & 2. de delictis puerorum*, textus *in clem. 1. de homicidio*, & utrobique Doct. & idem est, si talis minor sit proximus infantiæ, ita probat textus *in §. pupillus, vers. 1. Inst. de inut. stipul.* cuius verba sunt: *Nam infans, & qui infantiæ proximus est, non multum à furioso distat, quia hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum, & dicitur proximus infantiæ à septem annis, usque ad decem & dimidium*: nam si infantia durat usque ad septem annos, ut *in lege si infanti, Codice de iure delib.* & ibi notat Bartol. & communis opinio, & tenet Gloss. ordinaria, quæ enumerat ætates in procœmio sexti, *in verbo, perfecta*, & *in l. 1. § pueritiam, ff. de postulando*, & pubertas dicitur in 14. ann. ergò illud medium tempus dividitur, & sic usque ad decem annos, & dimidium, dicetur proximus infantiæ, & post decem annos, & dimidium usque ad quatuordecim, dicetur proximus pubertati, &

hoc in maſculo, fœmina verò dicitur proxima infantiæ uſque ad novem annos, & dimidium: poſteà verò uſque ad duodecim dicetur proxima pubertati, & in expreſſo ita tenet Gloſſa ordinaria *in l pupillum, ff. de re iud.* Gloſſa *in l. 1. ff. de novat.* Gloſſa *in §. in ſumma, Inſtit. de obl. quæ ex delict. naſc.* Gloſſa *in §. pupillus, Inſt. de inut. ſtipul.* & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. 1. ff de novat. 2. col. n. 6.* & ibi Paul. de Caſtr. & Ioan. de Imol. Bald. tamen *in l. excipiuntur, ff. ad Syllan.* poſt Guilielm. tenet quod in delictis ille dicatur proximus pubertati, qui parum diſtat à pubertate, & dicitur parum diſtare per medium annum: argumento textus *in leg. 3. §. pen. ff de lib. exhib.* qui text. parum probat, ſed melius facit textus *in l. non tantùm, ff. de excuſat. tutor.* & illud dictum Baldi ſequitur, & reputat ſingulare Iaſ. *in authent. ſacramenta puberum, Cod. ſi adver. vendit. 4. col.* & antè eos tenet Gloſſ. Innocent. Hoſtienſ. & alii Doct. *in cap. continebatur, de deſponſ. impub.* Salyc. tamen *in l. impunitas, C. de pœn. 1. col.* fuit in tertia opinione ſcilicet quod linquatur judicis arbitrio tanquam à jure non deciſum, argumento textus *in l. 1. §. 1. ff. de jure deliberandi.* Sed ſuperior prima opinio eſt vera, communis, & tenenda in judicando, & conſulendo, quæ fuit benè confirmata de jure, pro qua eſt hodie in noſtro regno *l. 9. tit. 1. 7. part. & l. 15. tit. 1. part.* melior & expreſſior *in l. 6. tit. 5. 6. part.* & *in l. 4. tit. fin. 6. part. & leg. 8. tit. 31. 7. part. & leg. 3. tit. 8. 7. part.* & in tantùm eſt verum, quod talis minor, infans, vel proximus infantiæ non tenetur ex delicto, ut procedat etiamſi ſit doli capax Gloſſ. *in leg. impuberem, ff. de furtis.* Similis tamen Gloſſ. *in l. impunitas, Cod. de pœnis, & in l. qui juraſſe, ff. de jur.* ubi dicit, quod infans juris fictione nihil præſumitur, contrà quem non admittitur probatio in contrarium: & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Auguſt. *in addit. ad An. de malefic. in parte ſcienter dolosè, fol. 48. verſ. quid de infante*: ubi dicit, quod ex hoc in contingentia facti eripuit quendam puerum Ferrariæ, qui occiderat alium, & apertè probant *leg. part. ſuprà allegatæ*, & licèt reperiamus in S. Scriptura infantem quinque annorum propter ejus aſſiduam blaſphemiam fuiſſe raptum de manibus patris: ut dicit B. Gregorius *in 4. lib. dialog. 19. cap.* & refert Honi. *in c. 1. de delict. puerorum*, & Luc. de Peña *in l. omnes, Cod. de delat. lib. 10 3. colum.* tamen illud miraculosè & judicio Dei fuit factum, & contigit, & ea quæ nutu Dei aguntur, non ſunt ſub aliqua lege, ut *in c. duæ, 19. q. 1.*

58 Minor verò, qui jam eſt pubes, vel proximus pubertati, benè poteſt delinquere, & tenetur ex delicto, text. eſt *in l. pupillum, ff. de reg. iur.* cujus verba ſunt: *Pupillum, qui proximus pubertati ſit, capacem eſſe furandi, & iniuriæ faciendæ*, textus melior de jure *in §. in ſumma, Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſc.* & idem diſponit *l. 9. tit. 1. 7. p. & l 5. tit. 1. 1. part. & leg. 6. tit. 5. part.* cujus ratio eſt, quia eo ipſo, quod talis minor eſt pubes, vel proximus pubertati præſumitur doli capax, & habere ſenſum & intellectum ad delinquendum, ita probant prædicta jura, præcipuè textus *in d. §. in ſumma*, ibi, *ſi proximus pubertati ſit, & ob id intelligat ſe delinquere*, & ibi notat Angel. de Aretin. & alii Doct. Confirmatur etiam, quia delictum eſt prohibitum de jure divino & naturali, in quo non eſt tolerabilis ignorantia, quia ex ipſo inſtinctu naturæ cuilibet conſtat non lædere alterum, & quod ſibi non vult, alteri non facere: ita probat text. *in l. 1. ff. de fur.* text. *in l. unica, C. de in ius vocand.* & ibi Paul de Caſtro & alii DD. textus *in l. ſi adulterium cum inceſtu, §. ſtuprum, ff. de adult.* text. *in l. probrum, ff. de verb. ſignif.* text. *in l. ſi quis id quod, ff. de iuriſ. omn. iudic.* & habetur Exod. 20. *cap.* unde cùm talis minor in illa ætate reputetur capax juris naturalis, meritò tenetur & punitur delicto, & non poteſt excuſari. Ex qua ratione infertur, quod talis minor non poteſt reſtitui adverſus delictum commiſſum & pœnam ejus, text. eſt *in leg. ſi ex cauſa, §. nunc videndum ff. de minor.* textus *in l. auxilium, §. in delictis, eodem tit.* textus *in lege 1. Codice ſi adverſus delictum*, cujus verba ſunt: *In criminibus quidem ætatis ſuffragio minores non iuvantur, etenim malorum mores infirmitas animi non excuſat.*

59 Item adde, quòd ſuperior concluſio & doctrina quæ habet, quod minor pubes, vel proximus pubertati tenetur ex delicto, debet intelligi, quando delictum conſiſtit in faciendo: ſecùs tamen eſt ſi conſiſtat in omittendo, vel negligendo, quia tunc non punitur, textus eſt *in l. 2. C. ſi adverſus delictum*, ubi licèt mater, quæ non petit tutorem filiis ſuis, privetur ab eorum ſucceſſione, tamen ſi eſt minor viginti quinque annorum, non privatur: & ad hoc notat ibi Azo, *in ſumma*, & communiter Doctores, text. *in l. minoribus, C. de his quib. ut indig.* ubi habetur, quod hæres minor 25. annorum, qui non vindicavit necem defuncti, non privatur hæreditate, & ad hoc notat ibi Paulus de Caſtro, text. *in l. 1. §. impubes, ff. ad Syllan.* & ibi Bart. & Doctor. antiqui, text. *in l. 1. §. 2. eod. tit.* text. *in l. excipiuntur, eod. tit.* text. *in authent. ſi captivi, C. de Epiſc. & cler.* text. *in l. 1. verſic. impuberes, Cod. de falſa moneta*, & ibi Cyn. Salyc. tenet etiam Anania & Canoniſtæ *in cap. 1. de delictis pueror.* Similiter minor impubes etiam proximus pubertati non tenetur ex delicto carnis, ſcilicet adulterio, ſtupro & ſimili, quia excuſatur ex defectu, & impotentia naturali, cùm cenſeatur incapax illius delicti propter ætatem, text. eſt ſingularis *in l. ſi minor, ff. de adulteriis*, & ibi Gloſſ. ordinaria, Iacob. de Raph. Alber. & Angel. text. *in c. 1. de delictis puerorum*, & idem diſponit *lex 9. tit. 17. p. & l. 15 tit. 1. par.* Ex quibus infertur, quòd ſi ante pubertatem quis eſſet viripotens, teneretur, & in expreſſo ita tenent Doct. *in d. l. ſi minor, ff. de adult.* & facit text. *in cap. à nobis, & in c. de illis, el. 2. & c. fin. de ſpon. impub.* ubi habetur, quod licet inter impuberes non conſiſtat matrimonium, tamen ſi malitia ſuppleat ætatem, quoad copulam, benè valet & tenet matrimonium. Confirmatur, quia in hoc delicto carnis aliquando malitia ſupplet ætatem, & ita refert Gregorius *in dialogo*, quod quidam puer novem annorum nutricem ſuam gravidavit, refert etiam Gloſ. *in c. 20 quæſt.* Sed 60 advertendum, quod in hoc ſubtili & neceſſario articulo ego teneo contrarium, imò, quòd indiſtinctè in delicto carnis nullo modo teneatur impubes, licet ſit viripotens, & malitia ſuppleat ætatem, per jura ſupradicta, quæ genericè & indiſtinctè loquuntur, quòd talis minor non teneatur. Item etiam ex eo quòd dixi in infante, quod licèt malitia ſuppleat ætatem, non tenetur ex delicto. Nec obſtat ratio prædictorum Doctorum, quia licet in matrimonio conſideretur viripotentia de jure canonico, & ſimiliter in acceſſu, cum virgine, ut teneatur eam ducere in uxorem, vel dotare, ut *in cap. 1. de adulteriis*, quia talis mulier remaneret decepta, & abſque omni remedio. Tamen quoad delinquendum & puniendum delictum carnis, debet attendi diſpoſitio juris civilis, quia remedium illius mulieris corruptæ non conſiſtit in punitione delinquentis. Ex quibus aliàs defendebam quendam minorem undecim annorum, qui habuit acceſſum contra naturam ad canem, & emiſit ſemen, & probatum fuit delictum, & oſtendi judici prædicta jura, & tandem obtinui, licèt cum difficultate liberatus fuit. Ex quibus etiam infero, quod ſi aliquis major, & pubes ſtupravit & cognovit per vim aliquam virginem immaturam minorem, & impuberem, tenetur pœna ordinaria delicti, modò ipſa puella ſit viripotens, & poſſit corrumpi, modò non: ſi verò ipſe ſit minor, & impubes, non tenetur, licèt ſit viripotens & malitia ſuppleat ætatem, & in terminis ita tenet Salycet. *in dict. l. impunitas, Cod. de pœn.* Similiter & tertiò minor, impubes, etiam 61 proximus pubertati non tenetur ex delicto quod tantum eſt punibile per ſtatutum, conſuetudinem, & non de jure communi, vel lege regia, quæ quoad nos eſt jus commune, ita probat text. ſingularis in jure *in c. 2. de delictis puerorum*, quem ibi notant & ſummè cómendant omnes Doct. & reputat ſingularem Roman. *in ſingularibus ſuis, ſingulari finali.* Ex quo infertur, quòd ſi in aliquo loco ſit poſita pœna extrahentibus frumentum, vinum, vel aliam quamlibet rem, vel genericè ſit poſita pœna venientibus contra aliquam ordinationem novam inductam à civitate, villa, vel oppido, non tenebitur minor impubes, qui contravenerit, licet ſit doli capax: crederem tamen, quod iſto caſu licèt pubes, & ſic adultus mero jure teneatur, tamen poſſet reſtitui, cùm delictum non ſit punibile de jure naturali, vel communi.

Item adde principaliter, quod licet minor 25. annorum 62 poſtquam eſt pubes, vel proximus pubertati, teneatur

ex

ex quocunque delicto, quod consistit in faciendo, ut dictum est, tamen non debet puniri pœna ordinaria, sed mitius propter ætatem, text. est notabilis & expressus *in l. auxilium, §. in delictis, ff. de minor.* ibi nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem produxerit, & ibi communiter Doctores, & idem disponit *lex. 4. tit. final. 6. part. & l. 9. titul. 1. 7. part.*

63 Pulchrum tamen & necessarium dubium est, an hoc casu judex teneatur de necessitate minorare pœnam, an verò sit in eius arbitrio? & videtur, quòd non teneatur præcisè minorare pœnam, sed hoc resideat in eius libero, & absoluto arbitrio, & si non faciat, non dicitur gravare partem, nec poterit ex hoc appellari, nec tenebitur in syndicatu, ita videtur expressè probare text. *in l. auxilium, §. in delictis*, & ita significant eius verba, & expressè tenet ibi Alb. tenet etiam Bald. *in l. quicunque, Cod. de servis fugitiv. 3. colum.* & ibi Sal. *2. col. num. 7.* firmat etiam Bald. notabiliter loquitur *in l. quid ergo, §. pœna gravior, de his qui notant, infam. secunda lectura, 7. colum. numero 2.* Anania *in capitul. sicut de Iudæis, penult. col.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod judex teneatur minorare pœnam, aliàs dicitur gravare partem, & ab eo justè potest appellari, vel tenetur in syndicatu, quia minor ætas est justa causa, per quam ipso jure minuitur delictum & eius pœna. Confirmatur etiam, quia in his, quæ judicis arbitrio committuntur, si judex iniquè arbitretur, & inferat gravamen potest ab eo appellari, nisi commissum sit libero & absoluto arbitrio, ut est Gloss. singularis juncto text. *in l. si qua pœna, ff. de verbor. signification.* & ibi tenet Bartol. & communiter Doctores, & tenet Innocen. *in capitul. fin. de Ferijs*, & in expresso ita tenet Paul. de Castr. *in dicta l. quid ergo. §. pœna gravior, ff. de his, qui notant. infam. prima columna.* & volut etiam ibi Bart. *penul. col.* saltem quando à parte, & sic à minore est petitum, tenet etiam Alex. qui benè loquitur *in l. & si severior, C. ex quib. caus. infam. irrogat. fin. col. & quæstione*, & idem apertè probat *l. quarta tit. fin. sexta part.*

Sed hodie in nostro regno in hoc subtili, & necessario articulo ista videtur singularis, & vera concordia, quod si minor est decem & septem annorum, judex teneatur de necessitate & præcisè minorare pœnam: si verò est major decem & septem annorum, sit in arbitrio judicis attenta qualitate delicti, personæ, & aliorum minuere, vel non: & si non fuerit, non dicetur partem gravare, nec propter hoc tenebitur in syndicatu. ita probat nova singularis, & unica *l. partitæ, l. 8. tit. 31. 7. part.* & illa decisio confirmatur aliquibus mediis & fundamentis. Primò per text. *in l. 1. §. pueritiam, ff. de post ulando*, ubi habetur, quod propriè pueritia dicitur ante decimum septimum annum, quæ postea vero propriè dicitur pubertas, magis capax & plena, & ideo in illa ætate potest esse advocatus, ut dicit ibi textus, & potest esse Doctor. secundùm Bart. ibi, & tenet Faber. *in §. fin. Inst. quib. ex caus. manumitt. non licet*, & ibi dicit quod ista quæstio contigit in filio Accursii glossatoris nostri. Secundò confirmatur per text. *in authent. si captivi, Cod. de Episc. & cler.* ubi minor decem & octo annorum excusatur à pœna pro delicto, vel culpa, de qua ibi. Tertiò confirmatur per text. *in l. arrogatio, versic. non tantum, ff. de adoption.* ubi expressè dicit textus quod plena pubertas dicitur in decimo octavo anno: ex quo infert ibi textus quod in minori ætate non potest quis filium arrogare. Quartò confirmatur per textum elegantem *in l. meo, versic. 1. ff. de alimen. cibar. legat.* ubi disponitur quod si alicui relinquantur alimenta usque ad pubertatem, intelligitur usque ad plenam & propriam pubertatem decem & octo annorum, & ad hoc notant & commendant ibi omnes Doctores antiqui. Quintò confirmatur per textum *in §. fin. versicul. final. instit. utio, quibus ex causis manumittere non licet*; ubi habetur, quod dominus non dicitur perfectè pubes, ut possit manumittere servum, nisi post decimum & septimum annum. Sextò & finaliter confirmatur per textum *in l. pupillaris actio, ff. de pupil. action.* ubi habetur, quòd ille potest agere pupillari actione, qui est integra persona, & ei permissum est postulare, sed postulare potest in decimoseptimo anno, & non ante: ergo illa dicitur ætas perfecta, & plena pubertas. Sed certè licèt ista sit vera & tenenda concordia: tamen ego potiùs inclinarem in minorem partem, pœnam minorando etiam post decimum septimum annum ante vigesimum quintum, & ita consulo quòd facias, quod benè nota, quia nunquam istum casum & articulum sic alibi vidisti declaratum.

Item adde quod quando minor accusatur de aliquo 64
delicto, debet sibi per judicem dari curator, qui assistat liti, & causæ, & præster auctoritatem in ea, aliàs processus & judicium redderetur nullum, & sic semper debent judices esse cauti, ut postquam ex judiciis & summaria informitate, minor delinquens captus est, faciat sibi dari curatorem, text. est formalis & expressus *in l. clarum, C. de auctor. præstan.* & ibi notat Gloss. ordinaria Odofred. Cynus, Alb. Bald. Salyc. & communiter Doctor. & per illum text. ita tenet & declarat Angel. *de Malefic. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum, versicul. nec non sis bene cautus*, & idem probat & disponit *lex 1. titul. 2. 3. part.* quod notabiliter extende, ut procedat, & habeat locum etiam si talis minor habeat patrem, qui sit legitimus administrator à lege, quia etiam tunc oportet sibi dari curatorem in hac & causa criminali, & poterit esse & provideri per judicem ipse pater, ut quilibet alius quia licèt pater sit legitimus administrator ipso jure per legem, debet intelligi super rebus & bonis adventitiis, in quibus pater habet usumfructum, & litibus eorum, ut *in l. 1. cum materia, C. de bonis maternis*. Secus tamen est in litibus & causis criminalibus in quibus non datur nec consideratur talis ususfructus, nec præjudicium aliquod patris & in terminis ita tenet & declarat Bart. *in l fi. §. pupillus, ff. de verb. oblig.* & ibi Ioan de Imol. & alii Doct. Bald. *in l. cum oportet, §. sed, cum tacitas, in fin. C. de bon. quæ liber.*

Circa prædicta tamen utiliter, & necessariò quæro, 65
si talis accusatus, vel inquisitus de aliquo delicto teneatur jurare. & respondere super facto, & veritate delicti, sicut si esset major? & breviter, & resolutivè dico, quod sic, quia cùm sit capax delicti & accusationis, similiter erit capax juramenti, & eorum, quæ agitantur in causa criminali, & dependent ab ea, ita probat textus *in d. l. clarum, Cod. de auct. præstand.* ibi dum textus dicit, & responsa facere minores, &c. & in terminis ita tenet Gloss. ordinaria *in l. 2. §. quod observari, Codic. de juram. calumn. in verbo, scire possunt, in medio*, & ibi Bartol. *2. column.* Cynus *2. column. 9.* Paulus de Castro *3. column. num. 7.* & communiter Doctores, tenet etiam Gloss. *in c. 1. de juram. calumn.* Bartol. *in l. Marcellus, §. 1 ff. rerum amotarum*, idem Bartol. *in l. inter omnes, §. rectè, ff. de furtis*, Angel. de Aret. *in tract. malef. in parte, & comparuerunt dicti inquisiti, & negaverunt.* Hippolytus de Marsiliis, qui dicit, hanc esse communem opinionem *in l. penul. ff. de quæst. num. 72.* idem Hippolytus *in practica causarum criminalium, §. postquam, num. 4.* Roder. Suar. *in l. 4. titul. De læ juras 7. colum. versi. unum nota, libr. 2. fol. 100.* pro qua sententia & conclusione est *lex quarta tit. fin 6. par.* Ex quo deducitur, & infertur, quod licet contra alium talis minor viginti quinque annorum nó possit esse legitimus testis, si non habeat vigesimum annum completum, ut *in l. in testimonium, ff. de testib.* tamen contra se benè potest confiteri, & valet, & tenet confessio sua, nec obstat textus *in l. quis aliquando, versic. non tibi dico de pœnitentijs, dist. 1.* ubi habetur, quòd non tenetur quis procedere, & declarare delictum quod fecit, sed tantum sacerdoti confiteri peccata sua, text. *in c. qui exigit 22. quæst. 2.* ubi disponitur, quod non debet recipi juramentum ab eo qui verisimiliter est pejeraturus, quia illa jura loquuntur nulla subsistente causa, indicio, vel infamia, secus tamen aliàs, ut in nostro casu, judicio vel præsumptione, quia tunc tenetur dicere, & deponere veritatem sub juramento de calumnia, & veritate dicenda, quo casu curator interponet auctoritatem suam super hoc articulo, an debeat interrogari, & respondere, vel non? & similiter in ipso juramento præstando de veritate dicenda, non tamen debet illam interponere in ipsa depositione, & reali examinatione, in qua debet respondere confitendo, vel negando, quia hoc cadit tantum in scientiam, & conscientiam ipsius minoris, non verò curatoris, nec alterius.

Item etiam, quia præstando auctoritatem in ipso juramento, videtur implicitè præstitisse in responsione.

Item etiam, quia talis dispositio debet fieri in secreto, ut cessent instructiones, & fraudes, & veritas simpliciter cognoscatur, & ita debet intelligi text. *in d.l. clarum, Codic. de auctor. præstand.* & tenet, & declarat ibi Salyc. melius quàm alibi. tenet etiam. & declarat Bartol. *in l. certum, §. in pupillo, ff. de confess.* Idem Bartol. *in l. 2. §. quod observari, Codic. de jur. calum. 2. colum. numer. 14.* & ibi communiter Doctores, Baldus *in l. unica, Codic. de confessis. 16. colum. numer. 63. & 64.* & ibi singulariter Salycet. *9. colum. in medio*, Anton. de Butr. *in cap. final. de confessis. 1. column.* & ibi notabiliter Abbas *3. column. numer. 9.* Angelus *de malef. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum, vers. nec non sit benè cautus.* Hippol. *in conf. 61. & consil. 130.* Confirmatur ista doctrina, & conclusio per text. juncta declaratione Bartol. & communi *in l. custodias, ff. de publ. jud. & in l. si postulaverit, §. quæstioni, ff. de adult.* ubi habetur, quod licet advocati intersint pro reo super articulo, an debeat torqueri vel non, non tamen possunt interesse ipsi quæstioni & examinationi, quia in ea reus interrogatur de facto suo proprio, & scientia, & non debet ab alio instrui, & idem disponit *lex 3. tit. 30 7. part.* Confirmatur etiam, & secundò, quia in dispositione testis, licet partes possint adesse tempore, quo adducetur in testem, & tempore interpositi juramenti, tamen depositio eius debet fieri secretè, & in ea partes non possunt esse præsentes, ut *in leg. si quando, C. de testib.* & ibi Gloss. ordinaria, Odofred. Cyn. Bald. Alberic. Paul. Salycet. & communiter Doctores, aliàs autem, si in confessione minoris non adhibetur solemnitas, confessio eius erit nulla, ex quo singulariter infero, quod licet ex confessione facta per reum in judicio super nullo processu, possit sequi condemnatio, ut probat text. *in leg. si confessus, ff. de custod. reor.* & ibi tenet Bartolus & communiter Doctores, tamen illud debet intelligi in confessione facta à majore, secus verò à minore non legitimata persona per auctoritatem curatoris, quia tunc talis confessio est ipso jure nulla, & ex ea non potest sequi condemnatio.

Advertendum tamen, quod circa suprà dicta se offert pulchrum & singulare dubium, si dato, quod talis confessio minoris præcedente auctoritate curatoris, valeat
66 in delictis, & ex ea possit sequi condemnatio, si possit contra eam se restituere? In quo articulo dico, quod si probat errorem, vel rem aliter se habere, certum est, quod posset se restituere, quia indistinctè in quolibet negotio conceditur sibi restitutio, si probet se minorem, & læsum, ut *in l. ait prætor, §. non solum, el. 1. ff. de minor.* text. *in leg. verum, §. sciendum, eod. tit.* text. *in leg. minoribus, la 1. C. de in integ. restitut.* text. *in leg. error, C. de juris & fac. ignor. cum similibus.* & hoc procedit etiam in majoribus in causis criminalibus, quia in qualibet parte litis possunt ostendere, & probare innocentiam suam, ut *in l. 1. §. qui ultro, ff. de quæst. & in leg. unius, §. cognituram, eodem titul. & in leg. si non defendantur, ff. de pœnis.* facit text. *in leg. non fatetur, ff. de confess.* ubi habetur, quod ille, qui errat non videtur confiteri text. *in leg. error, Cod. de juris & fac. ignor.* text. *in l. 2. Cod. quor. appel. non ses.* ubi confessus potest appellare, & revocatur sententia probato errore, vel ignorantia in causa appellationis, quod extende, etiamsi talis confessio fuerit jurata, quia defensio personæ status non potest renunciari, quia est de jure naturali, argumento tex. *in leg. non tantum, ff. de appell.* text. *in leg. nec si voles, God. de liber. caus.* text. *in leg. liberos & in leg. interrogatam, eod. tit.* text. *in leg. si is cuius, §. liberi, ff. de interr. act.* & argumento etiam Gloss. singularis, *in leg. pactum inter hæredem, in gloss. fin. in fin. ff. de pactis*, & ibi communis opinio: ubi habetur, quod in causis criminalibus reus non potest renuntiare defensionibus suis, quæ Glossa & communis opinio debet intelligi, & extendi, etiamsi talis renunciatio sit jurata, ita expressè, & notabiliter tenet Bald. *in leg. una, Cod. de confess. 15. colum. num. 60.* Hyppolytus de Marsil. *in l. 1. §. si quis ultro, ff. de quæstione antepenult. column. num. 63.* Sed dubium nostrum extat, si talis minor confessus est delictum, ex quo veniat puniendus pœna mortis, vel alia qualibet pœna, & contra eum non sit alia probatio, nisi sola eius confessio, an eo ipso, quòd tale crimen confessus est, dicatur læsus, ut possit se restituere adversus talem confessionem? & videtur quòd sic, quia in expresso istam sententiam & conclusionem probat textus *in leg. certum, §. in pupillo, vers. minorum, ff. de confess.* Cuius verba sunt: *Minorem à confessione suæ restituentis*, & ibi expressè notat, & tenet Angelus de Perus. *in princip. num. 2.* dicens esse notabile, & quotidianum, idem etiam tenet Alexand. dicens esse diligentissimè notandum *in leg. nam posteaquam, §. si minor, ff. de jureiur. penult. colum. num. 11* & ibi Iason *1. colum. num. 7.* dicens esse singulare & diligenter notandum pro defendendo adolescente à pœna mortis, vel alia quavis pœna in causa criminali, Idem Iason *in leg. error, Cod. de juris & fac. ignor. 3. col. n. 5.* Alexand. *in consil. suis, consil. 30. 1. colum. num. 20. 7. volum. consil.* Hippol. reputans esse valdè notandum *in conf. suis, consil. 130. 4. colum. num. 2.* D. Alciatus *in tract. præsumptionum, 42. præsumptione in fin.* & tenendo istam partem non obstat textus cum materia *in authent. sacramenta puber. Cod. si advers. vendit.* ubi minor non restituitur in actu jurato, quia primò respondeo, quod ille textus cum materia debet intelligi, quando præstitum est juramentum de futuro: & sic de non contraveniendo: secùs tamen est, quando præstitum est juramentum de præterito vel præsenti, scilicet quod res sic se habet, vel positionem esse veram, quo casu læsione probata non impeditur petere restitutionem, & in expresso ita illum textum intelligit, & declarat Bart. *in consiliis suis, consil. 101. vers. super sexto*, de quo articulo vide Ias. *in dict. authent. sacramenta puberum, 19. columna, num. 77.* qui dubitat de illo dicto Bartoli, & residet in contraria opinione. Secundò respondeo, quod ille textus cum materia procedit, & habet locum in causis civilibus, secùs tamen est in causis criminalibus, in quibus non potest quis renuntiare defensionibus suis, etiam cum juramento, ut suprà dixi, unde cùm ex tali confessione videatur læsus, quia confessus est crimen, quod aliàs non est probatum, meritò competit sibi restitutio, ut ponatur in pristinum statum quo erat ante confessionem, & istam quæstionem vidi de facto in oppido Talabricæ, unde ego sum oriundus: nam quidam minor fuit captus pro enormi delicto contra naturam, præcedentibus indiciis, & sponte confessus fuit delictum, & per advocatum petita fuit restitutio, & tandem habito consilio & deliberatione, concessa fuit per judicem, & minor fuit absolutus. Sed adhuc tenendo istam partem, quæro, quid proderit restitutio, cum posteà posset iterum interrogari minor, & teneatur respondere. Ergo si idem respondeat, statim poterit petere restitutionem, & sibi est concedenda, & sic cesset procedere in infinitum, sed ad hoc dupliciter potest responderi: primo modo, quod visa varietate & primis indiciis, ex quibus fuit captus, posset talis reus minor torqueri: vel aliter, & secundò respondeo, quod si posteà sponte confiteretur, non posset amplius restitui: sed ex illa secunda confessione posset condemnari, quia in una, & eadem causa non admittitur duplex restitutio, ut *in leg. fin. Codic. si sæpius in integrum restitutio postuletur*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores.

Ex quo videtur inferendum, quod si talis minor confessus est delictum extra judicium, licèt aliàs major ex tali confessione possit torqueri, ut *in leg. capite quinto, ff. de adult.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, tamen minor benè potest petere restitutionem, & non torqueri. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imò, quod talis minor ex sola confessione possit condemnari, nec habeat locum restitutio. Primò, quia jura superiora communia, & regia reddunt illum capacem ad delinquendum, & jurandum, & respondendum de veritate: ergo sua confessio valet, & sibi plenè nocet, & non habet locum restitutio. Secundò; quia minor ad hoc, ut possit restitui in aliqua causa, vel negocio, de necessitate tenetur probare se læsum, ut *in leg. ait prætor, §. non solum, el. 1. ff. de minor.* text. *in leg. verum, §. sciendum, eodem tit.* textus *in l. quod si minor, §. restitutio, eodem tit.* textus *in l. minoribus, Cod. de in integr. restit.* & communiter Doctores. Sed eo ipso quod minor juravit, & confessus est veritatem, non videtur

læsus,

læſus, imò fecit quod quilibet major fidelis & ſapiens tenebatur facere, unde meritò non poteſt reſtitui, argumento textus *in leg. non videtur, Cod. de in integr. reſtit.* neque eſt præſumendum, quod deieravit contra ſe. Confirmatur, quia confiteri veritatem, & eam ponere in inſtrumento publico ut eius probatio ſit certa adverſario, non eſt gravamen, argumento textus, juncta Gloſſa ordinaria *in l. 2. ff. ſoluto matrimonio*, quam ad hoc per iſta verba notat Bald. *in cap. ſignificavit, de teſtibus, 2. colum.* quartò pro iſta mea ſententia & concluſione conſidero textum *in l. auxilium, §. in delictis, verſ. ſed ut ad legis Iuliæ, ff. de minor.* ubi habetur, quod confeſſio minoris in delicto carnis non nocet ſibi, quia ex tali delicto non tenetur: ergo apertè probat, quod ſecùs eſt in aliis delictis, in quibus eſt capax, quia in eis benè valeret eius confeſſio, & ex ea poſſet condemnari, nec haberet locum reſtitutio, & idem expreſsè probat textus *in leg. clarum, C. de auctor. præſtand.* ubi habetur, quod ſicut minor eſt capax delicti, valet judicium, & omnes actus judiciales cum eo facti, & celebrati, ſicut cùm majore interveniente auctoritate curatoris, ergo apertè colligitur, & probatur, quod valebit eius confeſſio ſolenniter emanata, & plenè probat, & ſibi præjudicat ſicut ſi eſſet facta à majore. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Baldus *in leg. unica, C. de confeſſ. 16. colum. verſicul. dico, quod ſi adverſarius*, ubi dicit, quod quando confeſſio conſiſtit in facto proprio ipſius minoris, non prohibetur agnoſcere bonam fidem, & veritatem confiteri, & ſic valet talis confeſſio, & ſibi plenè præjudicat, quamvis ipſe ſolus, & non alius ſciat veritatem, tenet etiam Alexand. *in addition. ad Bart. in dict. leg. certum, §. pupillo, ff. de confeſſis.* Anton. *in c. fin. de confeſſis, fin. col. & quæſt.* & ibi Abbas Panormitanus 3. *col. num. 9.* Confirmatur etiam iſta ſententia & concluſio per *l. 4. tit. final. 6. part.* quæ clarè vult, quod quando minor confitetur delictum, quod in eo cadere poteſt, valet eius confeſſio, & ex ea condemnari poteſt, & in hac opinione reſideo, & certè ſi eſſem judex, hanc meam opinionem tenerem, & ſecundùm eam judicarem, & recederem à prima opinione communi contraria: ſi verò eſſem advocatus, ut ſum pauperum, non auderem cũ bona conſcientia patrocinari pro reo minore, qui confeſſus eſt delictũ, nec petere reſtitutionem, ſi non poſſit conſtare de aliqua læſione, & innocentia, & ſuper hoc conſului Theologos probatæ vitæ, & ſapientiæ, qui fuerunt in hac eadem mea opinione, neq; obſtat textus ille capitalis, in quo ſe fundabat Angelus & alii Doctores *in dict. leg. certum, §. in pupillo, verſ. minorem, ff. de confeſſis*, quia debet intelligi, quod minor reſtituatur adverſus cõfeſſionem, probata læſione, non verò aliàs: & in terminis ita reperio, quod illum textum intelligit Cyn. poſt Nicol. de Mara *in dict. leg. clarum, Cod. de auctor. præſtand.* & ibi Faber, qui expreſsè dicit, quod ita demum minor reſtituitur adverſus confeſſionem, ſi probet læſionem probando factum, & veritatem aliter ſe habere, & idem eſt de mente omnium Doctorum ibi, facit etiam textus *in c. de in integr. reſtit. lib. 6.* juncta communi opinione. Confirmatur, quia ille textus non magis loquitur in cauſa criminali, quàm civili, imò in utraque debet intelligi, ſed in civili non reſtitueretur ex ſola confeſſione non probata læſione, & ita teneo & concludo in hoc ſingulari, ſubtili, & neceſſario articulo non ſic per alium examinato.

67 Iuxta prædicta tamen neceſſariò quæro, an in caſibus, in quibus minor tenetur ex delicto, poſſit torqueri præcedentibus indiciis? & reſolutivè dico, quod impubes minor 14. annorum non poteſt torqueri, textus eſt *in l. de minore, ff. de quæſtion.* Cuius verba ſunt: *De minore 14. annorum quæſtio habenda non eſt*, & ibi Gloſſa Bart. Alber. facit text. *in l. ex libero, §. 1. eod. tit.* & idem diſponit *l. 2. tit. 30. 7. part.* Quod tamen intellige ea tortura, qua majores: ſed levi benè poſſunt torqueri: ita probat textus benè notandus *in l. 1. §. impuberi, ff. ad Syll.* Cuius verba ſunt: *Et aliàs ſolet hoc in uſu obſervari, ut impuberes non torqueantur, terreri tamen ſolent, & habena, vel ferula cædi*, & ibi notant Doctores antiqui. & illum textum ad hoc ſummè notat Anania, *in cap. 1. de delictis puerorum, penult. colum.* Angel. de Mata. licèt corruptè alleget illum textum *in parte fama pub. præcedente, 10. fol. verſ. 6. quæro quæ perſonæ*, Gandinus *in tract. de malefic. in Rub. an teſtis poſſit torqueri.* Hippolyt. de Marſil. *in leg. de minore, ff. de quæſt. 2. col.* Confirmatur optima ratione, quia ſicut minor impubes in totum non excuſatur à pœna delicti, ut ſuo loco dictum eſt, ita dicamus in tortura, ut in totum non excuſetur, ſed moderetur ſecundùm qualitatem ſuæ perſonæ: adultus tamen qui jam eſt pubes, & major 14 annorum, benè poteſt torqueri ſecundùm qualitatem perſonæ, & ætatis, quo caſu curator eius præſtabit auctoritatem ſuper articulo *an debeat torqueri, vel non*, nõ tamen requiritur, nec debet intervenire eius auctoritas conſenſus, neque præſentia tempore quo adhibetur tortura, & interrogatur de ipſo facto, & veritate. Ita tenet & declarat Cynus, & Salycetus *in leg. clarum, Cod. de auctor. præſt.* Baldus *in leg. unica, Cod. de confeſſ. 15. columna, num. 61.* & ibi Salycetus *num. 30.* Abbas Panormitan. *in cap. fin. de confeſſis, 3. colu. nu. 9.* & ibi Imol. 3. *col.* Angel. *de malefic. in parte comparuerunt dicti inquiſiti, & confitentur totum, 2. col. fol. 1. verſ. nec non ſis benè cautus.* Hippol. de Marſil. *in l. 1. ff. de quæſt. 4. col. verſ. 8. requiritur*, & ita practicatur in noſtro regno quod tenè perpetuo mente, tanquam notabile, & quotidianum.

Item quæro, an ſenex poſſit delinquere, & teneatur ex delicto, vel ſaltem minoretur ſibi pœna? & breviter & reſolutivè dico, quod benè poteſt delinquere, & tenetur ex delicto, quia licet deficiant ſibi vires, non tamen deficit ſenſus, & judicium, ut *in c. niſi cum pridem, §. aliæ cauſa, de renunc.* benè tamen minoratur ſibi pœna propter decrepitam ætatem, & eius debilitatem ſicut minoribus, ita probat textus notabilis, & expreſſus *in l. 2. ff. de termino moto*, ubi dicitur, quod in imponẽda pœna ſemper judex debet inſpicere conditionem, & qualitatem perſonæ, & ætatis, quia major & gravior pœna debet imponi juniori, quàm ſeni. Cuius verba ſunt: *Ut cuiuſcunque patiatur ætas relegari: primò ſi junior in longius, ſi ſenior in reciſius*: & ibi notat ſolus Alberic. & per illum textum iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in leg. auxilium, §. in delictis, ff. de minor. in verbo, miſeratio*, & ibi Odof. 2. *col.* Iacob. de Raven. Alber. & alii Doctores, tenet etiam Gloſſa ordinaria *in leg quid ergo, §. pœna gravior, ff. de his qui not. infam.* & ibi Odofred. 3. *col. & fin. col.* Bart. 3. *col. n. 11.* Bald. 5. *col. n. 10.* Angel. *in verſic. quamvis 2. col.* Paul. de Caſtr. qui valdè commendat *fin. col.* tenet etiam Gloſſa *in leg. & ſi ſeverior, Cod. ex quibus cauſ. infam. irrog.* & ibi Cyn. 2. *col.* Angel. & communiter alii Doctores ibi, tenet etiam Gloſſa *in l. ferè in omnibus, ff. de regulis jur.* & ibi Doctores Hoſtienſ. *in ſumma de accuſ. §. quis ſit effectus.* Confirmatur etiam per textum *in l. reſpiciendum, ff. de pœnis, & in leg. ſi quis aliquid, §. inſtrumenta, eod. tit. cum ſimilibus*, ubi habetur, quod ſemper in delictis imponitur pœna ſecundùm conditionem & qualitatem perſonæ, & probat *l. 8. tit. 7. part.*

Item etiam confirmatur ex doctrina, & ſententia Philoſophorum, & medicorum, qui tenent, quod ætates puerorum, & ſenum conveniunt, & aſſimilantur: ex quo dicit Codrus de Metamorphoſi humana, referens Homerum, quod ſenectute vires amittuntur, & ſimiliter pulchritudo, ingenium, memoria, ſenſus, & voluptates, & dicit etiam Bald. *in dict. l. quod ergo, §. pœna gravior, ſecunda lectura, 5. colum numero decimo*, referendo Odofredum, quod Bolgarus Gloſſator antiquus adeò ſenuit, quod ludebat ad pulverem cum pueris, licèt plura bona afferat ſenectus, quæ plenè & notanter accumulat Archidiac. *in cap. tanta, 86. diſt.* & Alberic. *in l. ſemper, ff. de jure immunit.* Advertendum quod per hoc iſte articulus non eſt perfectus, nec benè expeditus, nec reperio illum declaratum ab aliquo Doctore, & ideo ſuper hoc cogitavi, & viſum mihi eſt, quod debeat ſic declarari per ſequentes concluſiones. Prima concluſio, quod ſi ex delicto veniat imponenda pœna mortis ordinaria, illa benè cadit in ſene, & poteſt ei licitè imponi, & non poteſt minorari, nec alterari propter ſenectutem, quia ceſſat prædicta ratio debilitationis, argumento eorum, quæ dicimus in muliere quæ de recenti peperit? nam poſt partum poteſt ſtatim puniri, licet remanſit debilitata, ut *in leg. prægnantis, ff. de pœnis, cum materia.* Secunda concluſio, quod ſi pœna eſt arbitraria, tunc major debet imponi juveni, & robuſto quàm ſeni propter eius

68

ætatem

ætatem & debilitatem, & ita intelligitur textus *in leg. 2. ff. de termino moto, cum ſimilibus.* Tertia concluſio, quòd etiamſi pœna ſit certa, & determinata à jure: ſi tamen non eſt pœna mortis, ſed fortè abſciſſionis membri, vel alia pœna corporalis, taliter quod reus delinquens debet remanere vivus, illa poteſt & debet minorari in ſene, quia cenſetur major, & gravior in eo potius quàm in juvene & robuſto, quia propter eius ſenectutem, & debilitatem ex ea poſſet mori, & in terminis reperio, quod ita vult, & ſentit Baldus *in leg. quicunque, Cod. de ſervis fugitivis, 5. columna, verſiculo quarto caſu.* Quarta, & ultima concluſio, quod ſi ex delicto veniat imponenda pœna pecuniaria, illa non debet minorari in ſene, quia ceſſat prædicta ratio principalis debilitatis, ita probat textus formalis, & expreſſus *in l. ſemper, ff. de jure immunitatis.* Cuius verba ſunt: *Maximè ſi notam corporis habeat vexationem, quàm pecuniæ erogationem.*

Item quæro, an mutus, & ſurdus teneatur ex delicto,
69 & poſſit puniri? & videtur quod non. Primò, quia non habet ſenſum, nec intellectum, & æquiparatur infanti, & furioſo, textus eſt ſingularis in jure *in l. ſervo invito, §. ſi pupillo, in fin. ff. ad Trebell.* ibi, *quo exemplo & mutus, qui nihil intelligere poteſt, per curatorem adjuvatur*, quem ibi notat Bart. & dicit ſingulariter Paul. & communiter Doctor. & illum textum reputat ſingularem Bart. *in l. mutum, ff. de acquir. hæred.* & ibi Bald. Paul. Imol. Aret. Alex. Iaſ. & communiter Doctores Bart. *in leg. fin. ff. de bonor. poſſ. infant.* Paul. de Caſtr. *in l. 1. de verbor. obligat. 2. colum.* Alexand. 2. *col.* Platea *in l. 1. Cod. qui morbo ſe excuſant. lib. 10.* idem etiam probat textus *in l. 2. ff. de curat. furioſ.* textus *in l. 3. ff. de poſthum.* textus *in l. 4. §. fin. ff. de privil. cred.* textus *in l. 1. verſicul. æquè. ff. de muner. & honor.* textus *in §. fin. Inſtit. de hæred. qualit. & differ.* textus *in §. furioſi, verſicul. primo. Inſtit. de curat.* Confirmatur etiam per textum *in capit. 1. an mutus, vel aliàs imperfectus feudum retineat.* ubi probatur, quod mutus non dicitur homo perfectus habens intellectum: in contrarium tamen, imò, quod teneatur ex delicto ſicut quilibet alius facit, quia non reperitur exceptus. Item etiam, quia licet deficiat ſibi conſenſus loquelæ, tamen benè retinet alios humanos ſenſus, & habet integrum intellectum, & poteſt per ſe omnia facere, & exercere, quæ alius perfectus & habilis homo poteſt.

Nam primò poteſt facere teſtamentum ſecundùm formam, & diſtinctionem, textus *in l. diſcretis, C. qui teſtament. facer. poſſ.* Secundò poteſt facere omnes contractus, qui conſenſu, vel re contrahuntur, textus *in l. item quid, ff. de pact.* textus *in l. in quibuſcunque, ff. de action. & oblig.* textus *in l. obligamur, §. fin. eod. tit.* textus *in l. ſi Stipuler. §. fin. de verb. oblig.* textus *in l. qui id quod, §. mutuo, ff. de donat.* Item etiam poteſt quaſi contrahere & adire hæreditatem, textus *in leg. mutum, ff. de acquir. hæred.* Item etiam poteſt contrahere matrimonium & adire hæreditatem, textus *in l. mutus, ff. de jur. dot.* textus *in cap. cum apud, de ſponſal.* Item poteſt conſtituere procuratorem, textus *ff. de procur.* de quo latius dixi in materia *in leg. mutus & ſurdus contractum*: unde pro concordia & vera reſolutione in hoc articulo dico, quod ſi apparet, quòd talis mutus nullum habet intellectum, quia ſignis non poteſt illum exprimere, vel demonſtrare, tunc æquiparatur infanti, vel dementi & furioſo, & non debet puniri ex delicto, & iſto caſu debet ſibi dari curator in quacunque ætate ſit conſtitutus, & ita procedunt, & debent intelligi jura per me ſuperiùs allegata, & iſte eſt ſenſus Doctorum in locis ſuprà citatis: Si verò apparet, quod talis mutus habet intellectum, quem poteſt ſaltem exprimere, & demonſtrare ſignis, tunc reputatur habilis ad delinquendum, & contrahendum, & alios actus exercendum, & tali caſu tenebitur ex delicto, ſi eſt legitimæ ætatis, & non requiritur dari ſibi curator, & ita debent intelligi alia jura ſecundo loco adducta. Imò, quod magis eſt, tali caſu debet puniri pœna ordinaria delicti. Ita notabiliter determinat Ioan. de Imol. *in l. 1. de verbor. obligat. 3. colum. in medio, num. 11.* & ibi Rom. *3. colum. num. 16.* Alexand. *2. colum. num. 6.* Iaſ. ibi *penult. colum. in fine*, qui pro hoc conſiderat textum *in l. ſi quis in gravi verſicul. mutum, ff. ad Syll.* ubi dicit, quod mutus excuſatur à delicto, ex eo non clamavit, ergo aliàs tenetur. Vincent. *6. colum. num. 4.* & ita fuit judicatum, in quæſtione de facto, & fuit quidam mutus ſuſpenſus qui fuit ſocius cum alio in homicidio: unum tamen eſt, quod non poterit condemnari ex confeſſione ſua declarata ſignis, ſed ex atteſtatione & probatione teſtium, quia fortè judici non erit benè nota, & poſſit in ea decipi: unde non videtur legitima, & liquida probatio, ut in cauſis criminalibus exigitur, ita ſingulariter determinat Bald. *in leg. unica, Cod. de confeſſ. 7. col. num. 27.* Roman. *in l. 1 de verbor. obligat. 3. colum. num. 16.* Alexand. *2. colum. num. 13.* crederem tamen, quod poſſet Iudex per ſigna eum interrogare, ſaltem pro eruenda & inveſtiganda veritate, ex quo infero, quod ſibi non debet inferri tortura, cùm ex confeſſione non debeat damnari, quod benè nota, quod iſtum articulum non videbis ſic alibi declaratum.

Item quæro, an furioſus poſſit delinquere & puniri? 70
& breviter dico, quod non, quia eſt alienus à mente ſua, & nullum habet judicium vel intellectum, ut poſſit habere dolum, & intelligat quid faciat, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. infans, ff. ad legem Corn. de ſicar.* Cuius verba ſunt: *Infans, vel furioſus ſi hominem occiderit, lege Cornelia non tenetur, cum alterum innocentia conſilij tuetur, alterum facti infelicitas excuſat*, & communiter Doctores, textus *in d. l. divus Marcus, ff. de offic. præſid.* ubi ponitur ratio, quia ſatis ipſo furore punitur textus *in leg. quinta, verſicul. igitur, ff. ad legem Aquil.* textus *in leg. penult. §. finali, ff. ad leg. Pompe. de parri.* textus *in leg. quod infans, ff. de rei vendicat.* textus *in leg. finali, ff. de adminiſtratione tutorum*, textus *in l. 3. §. 1. ff. de injurijs*, textus *in capit. illud, & quaſi per totum, 15. quæſtione 1.* textus *in clement. prima de homicidio*, & utrobique communiter Doctores, & idem diſponit *lex 9. titulo 1. 7. partit.* Quod tamen intellige, quando delinquit durante furore, ſecùs tamen eſt, ſi habeat dilucida intervalla, & fecit delictum tempore ſanæ mentis, quia tunc benè punitur, ſicut quilibet alius, textus eſt *in dict. leg. divus Marcus, verſiculo, ſi verò. ff. de offic. præſid.* & probant prædictæ *ll. part.* Confirmatur, quia ſi furioſus habet dilucida intervalla, benè poteſt tempore quo eſt ſanæ mentis, facere teſtamentum, contractum, & quemlibet alium actum, textus eſt *in leg. furioſum, C. qui teſtam. facer. poſſ.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores.

Dubium tamen eſt, an præſumatur delictum eſſe 71
factum tempore furoris, vel tempore ſanæ mentis? & dicendum eſt, quod ſi probatur ex parte ipſius rei delinquentis aliquando fuiſſe furioſum, præſumitur durare, & tempore furoris commiſiſſe delictum, & accuſator, vel judex, ſi procedit ex officio, tenetur probare delictum eſſe factum tempore ſanæ mentis: ita probat notabiliter textus *in capit. indicat. 3. quæſtion. 9.* & ibi tenet Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, & per eum ita etiam tenet Gloſſa ordinaria *in cap. final. de ſucceſſ. ab inteſtat.* & ibi Doctores. Confirmatur etiam ratione, quia furor eſt qualitas & morbus qui poſtquam eſt radicatus præſumitur durabilis, ſecundùm medicos peritos, & probat textus *in leg. humanitatis, Codice de impuber. & alijs*, textus *in l. prima, ff. de curat. furioſ.* & in expreſſo tenet Cardin. *in capit. cum inter canonicos, de election. ſecunda columna 5. oppoſ.* & ibi alii Doctores. Confirmatur etiam ex doctrina Bartoli & communi *in leg. non ſolùm, §. ſed ut probari, ff. operis novi nunciat.* ubi dicitur, quod quando actus vel delictum poteſt fieri tempore licito, & illicito, ille cui agit, vel accuſat, tenetur probare eſſe factum tempore illicito, & punibili. Si verò reus delinquens ante delictum non fuit furioſus, nec ex parte eius hoc probatur, ſed tantùm dicitur & allegatur fuiſſe furioſum tempore delicti commiſſi, tenetur ipſe reus hoc probare, aliàs autem delictum cenſetur commiſſum tempore ſanæ mentis, quia ſemper quis præſumitur eſſe talis, qualis naturaliter eſſe debet, argumento textus *in leg. nec codicillos, Codic. de codicillis*, & ibi notat Baldus, Paulus, Salycetus & communiter Doctores, & in expreſſo ita tenet & reputat ſingularem Angelus *de malefic. in parte ſcienter dolosè, quarta columna, verſiculo quid in furioſo*, & idem tenet Imola *in clement. 1. de homicidio, ſecunda*

ſecunda columna, numero tertio, & ibi Ancharanus *ſecunda columna, numero ſexto.* Idem Imola *in capit. dudum, de præſcription. tertia columna, in fine.* Domin. *in capite primo, §. ſi vero de clerico ægrot.* Salycetus *in leg. furioſum, Codice qui teſtament. fac. non poſſunt, numero ſecundo.* Corn. *in leg. nec codicillos, Cod. de codicill.* & apertè voluit Bart. *in tract. de teſtib. in parte oppoſita, 1, colum. num. 2.*

Pulchrum tamen & neceſſarium dubium eſt, ſi quis
72 tempore ſanæ mentis commiſit homicidium, vel aliud delictum, & poſteà factus eſt furioſus, an durante furore poſſit accuſari, & condemnari ad mortem, vel aliam pœnam corporalem? & videtur quod non, quia furioſus habetur loco abſentis, qui non poteſt condemnari, ſed pati annotationem bonorum, textus eſt *in l. 2. §. furioſus, ff. de jur. codicil.* textus *in l. ubi non voce, verſ. fin. ff. de reg. jur.* Imò, quod magis eſt, habetur pro abſente non contumace, quia in eo non poteſt cadere contumacia, ſicut in abſente, ita probat textus & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores *in leg. furioſo, ff. de re judicata*, & in terminis tenet Aretin. *in leg. ex facto, ff. de vulgar. & pupil. penult. colum.* Ex quo infertur, quod licet hodie per leges huius regni abſens poſſit damnari, furioſus tamen non: Neque obſtat, quod poſſet ſibi dari curator, ſicut minoribus, & per conſequens condemnari. Quia datur minoribus, ut acceſſorius, ut *in l. clarum, C. de author præſtand.* furioſis tamen datur principaliter, ut in eo fundetur judicium. Secundò, quia furioſus habetur loco mortui, textus eſt *in leg. bonorum, ff. rem rat. hab.* Sed ille non poteſt condemnari, nec puniri poſt mortem, ut *in leg. defuncto, ff. de public. judic.* ergo nec furioſus poſt furorem, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in leg furioſum, Cod. qui teſtament. facere poſſ. in fin.* idem Bald. *in leg. humanitatis, C. de impub. & alijs, 10. colum. nu. 49.* idem Bald. *in cap. 1. fin. colum. & quæſt.* an ille qui inter fratrem domini ſui, feudum amittat, & ibi Alvarot. *3. colum. num. 5.* Imol. *in cap. Raynutius, de teſtib. nu. 143.* Alexand. *in dict. l. furioſum, fin. colum. & quæſt.* & ibi Iaſon *penult. colum.* qui dicit hanc eſſe magis communem opinionem. Idem Iaſ. *in l. ex facto, ff. de vulgar. & pupil. 10. colum. num. 30.* & ibi Ripa *num. 73.* Florian. qui reputat hoc eſſe mirabile *in leg. ſed & ſi quæcunque, §. iniuriam, ff ad leg. Aquil. final. colum.* tenet etiam & reputat Angel. *de matr. in parte, ſcienter doloſe, 41. colum.* Hippolytus de Marſil. *in l. 1. ff. ad leg. Corn. de ſicariis, 6. colum. num. 58.* ubi limitat hoc eſſe verum præterquam ſi delictum ſit valdè enorme, quia tunc poſſet puniri, argumento textus *in leg. divus Marcus, ff. de offic. præſid.* & ſubdit, quod ex iſta cauſa Sereniſſima Regina Caſtellæ fecit punire hominem furioſum, qui intulit vulnus Sereniſſimo Regi Ferdinando marito ſuo: ſed certè contrarium probant prædicta jura. Sed his non obſtantibus contraria ſententia, & concluſio videtur de jure verior, imò, quod poſſit condemnari & puniri pœna mortis, vel alia pœna ordinaria. Primò, quia celſat omnis ratio excuſationis, & defenſionis, cùm tempore habili, & ſanæ mentis deliquerit. Secundò, quia qualitas ſuperveniens poſt delictum non mutat pœnam, imò illa debet imponi, quæ veniebat imponenda tempore commiſſi delicti, textus eſt formalis, & expreſſus *in l. 1. ff. de pœnit.* & ibi notat & commendat Bart. Albericus & communiter Doctores. Tertiò, quia ſi filius, vel filia commiſit cauſam ingratitudinis, & ſuperveniat furor, benè poterit exhæredari. Ita probat textus *in leg. fin. §. ſed cum antiquitas, Cod. de curat. furioſ.* & ibi Doctores, & notat & commendat Imol. *in leg. ex facto, ff. de vulg. & pupil. 7. colum.* & alii Doctores, ibi. Quartò, quia ſi quis commiſit peccatum mortale tempore ſanæ mentis, & ſuperveniat ſibi furor, & decedat in furore, condemnabitur apud Deum ſecundùm Theologos, & ſecundùm Canoniſtas *in cap. maiores, de baptiſmo*, & tenet Bartol. ponderando textum ibi *in leg. nunquam, §. ſi vi aut clam, ff. de uſucap.* ubi habetur, quod ſi quis erat in mala fide, & ſuperveniat ſibi furor, adhuc dicitur durare in eo illa mala fides, quoad omnes effectus. Quintò, quia in delictis ſemper attenditur tempus commiſſi delicti, quoad locum, tempus, & omnia alia, quæ augent, vel diminuunt qualitatem ejus: textus eſt *in lege quod ait lex, §. fin. ff. de adult.* & ibi Bart. & communiter Doctores: ergò ſimiliter quoad perſonam. Sextò, & finaliter pro hac parte facit textus expreſſus *in l. divus Marcus, ff. de offic. præſid.* ubi probatur, quod ita demum furioſus non punitur, quando delictum commiſit durante furore: ſecùs tamen ſi antè, quia tunc minimè eſt dignus aliqua venia. Cujus verba ſunt: *Si verò ut plerunque aſſolet intervallis quibuſdam ſenſu ſanior eſt, unde fortè illo momento ſcelus admiſerit, nec morbo eius danda eſt venia.* Nec obſtat, ſi dicas, quod ille textus potius videtur probare contrarium, in quantum vult, quod princeps conſulatur, an debeat puniri, vel non, quia iſte non eſt ejus ſenſus, ſed tantùm vult, quod ſi eſt maximum dubium ſuper ipſo facto, vel jure, quod non poſſit judex benè diſcernere, an commiſit antè, vel poſt, tunc conſulatur princeps, & ita intelligit, & declarat Albericus ibi, & Bartolus *in l. congruit, eodem titul.* & ita probant prædictæ *ll. part. ſuprà allegatæ, 19. titul. 7. part. & 15. tit. 11. part.* & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem contrà prædictos Doctores tenet Ludovic. Roman. *in dicta lege furioſum, in fine Cod. qui teſtam. facere poſſ.* & ibi Iaſon *pen. columna*, Idem Iaſon *in lege ex facto, ff. de vulg. & pupil. 10. columna, n. 30.* Barb. *in l. lueris de reſcriptis, fin. colum.* Sed ego minimus inter alios in hoc dubio, & ſubtili articulo in judicando, & conſulendo non recederem à ſuperiori communi opinione, tùm quia eſt æqua, & in dubio ſequenda: tum etiam quia fortè talis delinquens, quia poſteà effectus eſt furioſus, haberet aliquam juſtam cauſam defenſionis, quam curator ejus ignorat. Item etiam efficaci ratione, quia conſidero quod judex debet concedere, & indulgere tempus ipſi reo, ad confitendum peccata ſua antè executionem ſententiæ, ut *in l. archigerontes, C. de Epiſc. audien.* & ibi Doctores ex qua cauſa juſtiſſimum erit pœnam differre in tempus ſanæ mentis, & ſuis ſumptibus ſuſtentari, ſi habet bona, aliàs *de publico, argumento eorum, quæ notantur in leg. prægnantis, ff. de pœnis.* Nec obſtat, quod hodie in noſtro regno abſens poteſt condemnari, quia intelligitur in proprio, & vero abſente contumace, in quo non dantur, nec conſiderantur prædictæ rationes, ſecùs verò in furioſo, qui habetur loco abſentis fictè, & largo modo, & ſine aliqua contumacia, & in terminis ita tenet & declarat Aret. *in d. l. ex facto, ff. de vulg. & pupil.* nec iterum obſtat, ſi replices, quod ſecundùm theologos furioſus punitur, & judicatur ad pœnam, vel præmium ſecundùm opera commiſſa antè furorem, quia illud eſt, quoad propriam conſcientiam, & judicatur à Deo Domino noſtro, qui omnia ſcit, & cognoſcit, & finit ſibi nota ſine aliqua probatione: ſecùs verò in judice, qui non poteſt cognoſcere defenſionem furioſi, ſi non allegetur, & probetur, & confirmatur, quia ſanctius eſt nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare, ut *in l. abſentem, ff. de pœnis.*

Item quæro, an ebrius, qui in ebrietate commiſit ho-
73 micidium, vel delictum, puniatur ex delicto? & breviter dico, quod debet puniri, non autem pœna ordinaria, ſed mitiori pœna, quia ebrietas tollit dolum in delicto, licèt non culpam: unde non excuſat in totum à pœna, ſed minuit illam. Ita probat textus notabilis *in l. reſpiciendum, §. delinquunt, verſ. impetu, ff. de pœnis.* Cujus verba ſunt: *Impetu autem cùm per ebrietatem ad manus, vel ad ferrum venitur*, & ibi notat Bartolus, *2. columna, numero 3.* Albericus *in princip.* & Oldradus quem ipſe Albericus refert, & illum textum ad hoc dicit ſingularem Baldus *in cap. crapula, de vita & honeſtat. cler. 1. colum. in medio, num. 3.* Probat etiam textus notabilis *in l. omne delictum, §. per vinum, ff. de re militar.* Cujus verba ſunt: *Per vinum aut laſciviam lapſus capitalis pœna remittenda eſt, & militiæ mutatio irrogandæ eſt*, & ibi ad hoc notat ſolus Albericus, textus *in c. ſanè, 15. quæſt. 1.* ibi Gloſſa ordinaria, Archid. & communiter Doct. & iſtam ſententiam & concluſionem per prædicta jura tenet Salycetus *in l. 1. Cod. ad leg. Corn. de ſicar.* 1
fin. verbis, Florian. *in l. ſed & ſi quacunque, §. iniuriam, 2. columna, numero 5. ff. ad leg. Aquil.* Angelus *de mal. in parte ſcienter doloſè, penult. columna, verſ. ſed quid ſi quis propter ebrietatem.* Hyppol. de Marſil. *in leg. 1. ff. ad leg. Corn. de ſicar. 7. colum. num. 63.* Roman. *in l. 1, de verb. oblig. 2. colum. num. 3.* Bonifacius *in tract. malefic. in rubr.*

rubr. forma accuſationis per ſyndicatum, quarta columna, fol. 248. & pro hac ſententia & concluſione eſt hodie *l. part. 5. tit. 8. 7. part.*

Item quæro an dormiens, qui in ſomnis ſurgit, & 74
aliquem interfecit, vel vulneravit, vel aliud delictum fecit, puniatur ex delicto, nam multotiens contingit, quod aliqui in ſomnis inſurgunt, & talia committunt, & refert Bartolus *in leg. ut vim, ff. de juſtit. & jure, 2. columna, in fin.* quod ſuo tempore erat quidam Piſanus, qui ſurgebat de nocte in ſomnis, & ſe armabat, & ibat per civitatem cantando, & videtur, quod non teneatur, quia non eſt in culpa, & parcendum eſt vitio naturali, ut *in leg. fluminum, §. vitium, in princ. ff. de dam. infect.* præterea dormiens æquiparatur furioſo, ut *in l. 1. §. 1. ff. de acquir. poſſ. 3. colum.* pro iſta parte facit textus *in clem. 2. de homic.* ubi ſi talis dormiens committat homicidium in ſomnis, non ſit irregularis, in contrarium tamen, imò, quod teneatur, probat textus notabilis *in leg. ſi ſervus ſervum, §. ſi fornicarius, ff. ad leg. Aquil.* ubi ſi ſervus coloni, vel inquilini juxta fornacem, vel locum, ubi erat ignis, obdormiſſet, & domus, vel res combuſta ſit, tenetur ad damnum, quia videtur eſſe in culpa, & ad hoc notant & commendant omnes Doctores ibi.

Sed pro concordia & veritate dico, quod ſi talis dormiens ſciebat hoc ſibi evenire, tunc debet providere, ut jaceat ſolus, & præcavere, ut nemo ſit in lecto, vel camera cum eo, & ſi non fecit, dicitur eſſe in culpa, & propter culpam tenetur extra ordinem, ſicut putator arboris, qui non admonuit tranſeuntes, ut *in leg. ſi putator, ff. ad leg. Aquil.* & ita procedat ſecunda opinio cum fundamentis ſuis. Si verò non ſciebat hoc ſibi evenire, tunc non teneatur, quia nulla culpa poteſt ſibi imputari, & ita procedat prima opinio, & fundamenta pro ea adducta, & in terminis iſtam doctrinam & diſtinctionem tenet Guillielm. & Iacob. de Raven. *in leg. divus Marcus, ff. de offic. præf.* & ibi notat Alberic. *fin. colum. & quæſt.* tenet etiam Bart. *in leg. penultim. ff. ad l. Pomp. de parric.* Florian. *in dict. leg. ſervus ſervum, §. ſi fornicarius, ff. ad leg. Aquil. fin. colum. num. 4.* Anchar. *in clem. de homicidio, in ſecundo not. num. 3.* Angelus *de malefic. in parte comparavit dictus inquiſitus*, & in termino defenſionis *folio 107. verſ. quid ſi dicat*, & pro hac doctrina & diſtinctione eſt hodie *l. not. part. leg. 5. titul. octavo, 7. part.*

Item quæro, an prodigus, cui bonis interdictum 75
eſt, poſſit delinquere & puniri? & videtur, quod non: quia non videtur habere intellectum, nec rectitudinem rationis, & ex iſta cauſa prohibetur contrahere, & teſtari, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. is cui bonis, ff. de verborum obligation.* & ibi communiter Doctores, textus *in leg. is cui lege, ff. de teſtam.* textus *in leg. furioſi, ff. de reg. jur.* Cuius verba ſunt; *Furioſi, vel eius, cui bonis interdictum eſt, nulla voluntas eſt.* Item etiam, quia propter tale vitium & defectum æquiparatur furioſo & pupillo, textus eſt *in leg. his qui, §. fin. ff. de tut. & curat. datis ab his*, textus *in leg. certi condictio, §. quoniam, ff. ſi certum petat.* textus *in leg. Fulcinius, §. adeo, ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* Tertiò & principaliter iſtam ſententiam, & concluſionem probat textus *in leg. Fulcinius, § plenè, ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* ubi dicit textus, quod prodigus non poteſt dici contumax, ut contra eum fiat miſſio bonorum, & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in leg. ſi quis in tantam, C. unde vi, in gloſſa magna, verſicul. 6. de furioſo*, ubi dicit, quod prodigus non teneatur pœna illius legis: ad hoc notant, & commendant Doctores ibi, & illam Gloſſam ad hoc reputat ſingularem & unicam Angelus de Peruſ. *in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ. in fin.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam: imò, quod poſſit delinquere & puniri pœna ordinaria delicti, quia conſidero, quod prodigus non cenſetur habere judicium, & intellectum tantùm in his, quæ concernunt alienationem, & adminiſtrationem bonorum ſuorum: ſecùs tamen eſt quod ad delinquendum, quia tunc benè cenſetur integra perſona, & capax cuiuſlibet delicti, & ſic tenetur, & obligatur ad pœnam eius, & in expreſſo ita probat textus notabilis *in leg. his què § divus, ff. de tut. & curat. dan. ab his.* Cuius verba ſunt: *Nam æquum eſt proſpicere nos etiam eis, qui quod ad bona ipſorum pertinet furioſum faciunt exitum*, & in terminis per illum textum iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Bart. *in dict. leg. is cui bonis, ff. de verb. obligat. fin. colum. penult. quæſt.* & ibi Paul. de Caſtr. *fin. colum. & quæſt.* Iaſon 8. *column. num. 17.* & communiter alii Doctores, tenet etiam Bart. *in leg. ſi quis in tantam, Cod. unde vi, 3. columna.* & ibi Salycet. 3. *colum. num. 7.* & communiter Doctores. Bald. *in leg. furioſum, Codic. qui teſtament. fac. poſſeſſ. in fin.* & ibi communiter Doctores. Angel. de Peruſ. *in leg. Fulcinius, §. adeo, ff. quib. ex cauſ. in poſ. eat.* Angelus *de malefic. in parte ſcienter dolosè, fol. 48. ff. eo verſicul. quid in prodigo*, & ibi eius additionator.

Item quæro, an ſervus poſſit delinquere, & teneatur 76
ex delicto? & breviter dico, quòd ſic, & in proceſſu, & cauſa ſervabitur illud, quod obſervatur, quando proceditur contra hominem liberum, textus *in leg. hos accuſare, §. ſi ſervus, ff. de accuſat.* Cuius verba ſunt: *Si ſervus reus poſtulabitur, eadem obſervanda ſunt, quæ ſi liber eſſet*, textus *in l. 10. tit. 1. 7. part.* & probato delicto, majori pœna punitur quàm liber, text. eſt *in leg. in ſervorum, in princ. ff. de pœn.* textus *in leg. aut facta, §. perſona*, textus *in leg. capitalium, §. fin. verſicul. fin. eod. tit.* textus *in l. 8. in princ. titul. 31. 7 part.*

Quod intellige, quando ex delicto venit imponenda pœna corporalis: ſecùs ſi pecuniaria, quia illa non cadit in ſervum, textus eſt *in dict. leg. hos accuſare, §. omnibus, ff. de accuſat.* Cuius verba ſunt: *Omnibus legibus ſervi rei fiunt excepta lege Iulia de vi privata, quia ea lege damnati partis tertiæ bonorum publicatione puniuntur, quæ pœna in ſervum non cadit:* idemque dicendum eſt in cæteris legibus, quibus pecuniaria pœna irrogatur, quo caſu alterabitur pœna, & imponetur ſibi alia judicis arbitrio, textus eſt ibi notabilis *in verſic. fin.* quem ſummè commendat Bartol. & Doctores, unum tamen eſt, quod ſi dominus ſolvat pœnam pecuniariam pro eo, liberatus. Ita diſponit prædicta *l. 10. tit. 1. 7. part.*

Item adde, quod probatio delicti poteſt fieri contra ſervum per teſtes, vel per confeſſionem propriam, vel alio genere probationis, ſicut contra quemlibet hominem liberum, textus eſt notabilis *in leg. ſervos, in princ. Cod. ad leg. Iul. de vi.* Cuius verba ſunt: *Servos, qui feciſſe violentiam confeſſionibus teſtium, aut propriis docebuntur, &c.* Imò, quod magis eſt, ſola confeſſio ſervi ſpontanea ſufficit ad condemnationem eius. Ita probat apertè textus *in dict. l. ſervos*, & tenet Gloſſa ordinaria *in l. 2 §. 1. ff. ſi ex noxal. cauſ. agatur*, unum tamen eſt, quod ad hoc, ut confeſſio ſervi probet, & ex ea poſſit condemnari, oportet, quod cum ea concurrat ſemiplena probatio, vel aliqua indicia urgentia: vel ſi negaverit, quòd ſit facta confeſſio in tormentis præcedentibus indiciis, aliàs non ſtaretur ſoli eius confeſſioni ſpontaneæ, quia videtur tendere in præjudicium domini. Ita probat textus notabilis *in leg. quæro, §. final ff. de ædilit. edict.* & per illum textum ita tenet Gloſſa ordinaria *in l. cùm probatio, ff. de probation.* & ibi Salycetus, & communiter Doctores, & per illum textum ita etiam tenet Paulus *in dict. l. 2. §. 1. ſi ex noxali cauſa agat. 2. column. num. 4.* Alexand. 1. *colum. in fin. nu. 4.* Gloſſa *in leg. quicunque, Cod. de ſervis fugitivis, in gloſſa penult. in fin.* & ibi Doctores Socinus *in l. cum filius famil. de verborum obligat. 5. colum. num. 11.* & ibi Iaſon 5. *colum. num. 15.* Advertendum tamen, quod licet ſervus poſſit accuſari, & condemnari pro delicto, tamen dominus eius poteſt adeſſe cauſæ, & eum defendere allegando, & reſpondendo pro eo, ratione proprii intereſſe, textus eſt notabilis *in l. 2 Cod. de accuſat.* Cuius verba ſunt: *Si cuiuſdam criminis obnoxius ſervus poſtulatur, dominus eum defendere poteſt, & in judicio aſſiſtere accuſatoris intentionibus reſponſurus*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, & idem diſponit prædicta *lex 10. tit. 1. 7. part.* Imò etiam tunc poterit dominus conſtituere procuratorem, quia non videtur dominus, vel procurator eius intervenire pro alio, ſed pro ipſo, & ſuo intereſſe, textus eſt *in leg. ſervus etiam, ff. de public. judic* quo caſu totus proceſſus & judicium agitabitur cum ipſo ſervo tanquam principali perſona, quam tangit, negotium, & ei proponetur acculatio, & cum eo lis conteſtabitur per reſponſionem ſuam, & ei aſſignabitur terminus

probatio-

probationis, & defenſionis, & contra eum debet ferri ſententia diffinitiva, ita tenet & declarat Gloſſa ordinaria & communis opinio Doctorum *in dict. l. 2. Cod. de accuſat.* Ex quo infertur, quod non requiritur, quòd dominus citetur, ut compareat, & aſſiſtat cauſæ agitandæ cum ſervo, quia principaliter fundatur judicium in perſona ſervi, & in terminis ita tenet Bald. *in l. filius fam. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. jur. 1. lect.* Idem Bald. *in l. fin. §. neceſſitate, Cod. de bonis quæ lib. 4. col. n. 12.* Ang. de Peruſ. *in l. cùm filius familias, ff. de verbor. obligation. in fin.* quos ego ſequor, & reputo eſſe notabile & ſingulare, licet Salycetus *in dict. l. 2. Cod. de accuſat.* teneat contrarium. Ex quo collige utilem, & neceſſariam doctrinam in practica, quod quando principaliter proceditur contra aliquem, licèt in conſequentiam fiat præjudicium tertio, non propterea ille tertius eſt citandus, & probat etiam textus *in leg. ſæpè, ff. de re judic.* juncta communi doctrina & theorica Doctorum ibi, & in terminis tenet & confirmat Bart. *in quæſtionibus ſuis, quæſt. 3. fin. columna.*

Adde tamen circa prædicta, quod licèt ſervus accuſatus, vel inquiſitus confiteatur delictum, & ex illa confeſſione poſſit condemnari, concurrentibus his, quæ ſupra dixi: tamen benè poſſet dominus probare contrarium. Iſta eſt Gloſſa ſingularis & unica *in leg. 2. §. 1. ff. ſi ex noxal. cauſ. agat. in gloſſ. 1. in medio*, quam ad hoc ſummè notat, & commendat ibi Baldus & reputat ſingularem & unicam Paul. 2. *col. nu.* 8. Alexand. 2. *colum.* & Iaſon 1. *colum. num.* 4. Ex qua Gloſſa & communi doctrina inferunt prædicti Doctores ibi, quòd ſi ex forma legis, vel ſtatuti, pater vel dominus, vel quilibet alius teneatur ad pœnam pecuniariam ex delicto alterius, benè ſtabitur confeſſioni ipſius delinquentis, etiam in præjudicium tertii ſolvere debentis, ſed poterit probare contrarium pro ſuo intereſſe, & in expreſſo ita etiam determinat Bart. *in l. cùm filius fam. de verbor. obligat. fin. colum.* Bald. *in leg. filius fam. ff. de his qui ſunt ſui, vel alien. jur. 1. lect.*

77 Item etiam quæro, an & quando abſens poſſit accuſari & condemnari de delicto? De quo articulo plenè & magiſtraliter dixi *in l. 76. in legib. Tauri.* Ideo hìc omitto, & te remitto ad ſcripta per me *in d. legib. Tauri*, ubi vide, quia eſt ibi neceſſarium.

78 Item etiam ſimiliter quæro, an & quando delinquens poſſit accuſari & puniri poſt mortem? In quo dubio, & notabili articulo dico, quòd regulariter non: ſed per mortem eius ſtatim extinguitur delictum, quoad pœnam corporalem, & quoad pœnam confiſcationis bonorum, modò delictum ſit publicum, modò privatum, textus eſt capitalis & expreſſus *in leg. defuncto, ff. de public. judic.* Cuius verba ſunt: *Defuncto eo, qui reus fuit criminis, eſt pœna extincta*, & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria Bart. Alber. Angel. Imol. & communiter Doctores, textus *in l. 3. eodem tit. ſecundùm unam lecturam*, textus *in l. in ſe natus, §. ſi propter, ff. ad Turpil.* Ex quo infertur, quod poſt mortem delinquentis non debet judex interponere pœnam cadaveri, quia videtur inferre injuriam defuncto, & per conſequens hæredibus, aliàs teneretur in ſyndicatu, argumento textus *in l. 1. §. quotiens, ff. de iniurijs, & in l. pen. tit. 13. 1. part.* ita tenet Angel. & Imol. *in d. l. defuncto*, Petrus *in l. 2. C. qui teſtam. fac. poſſ.* & ibi Cyn. Angel. Roman. Alexand. Ial. Corn. & alii Moderni. Angel. *in l. fin. Cod. ſi reus, vel accuſat. mort. fuer.* Bald. *in l. una, Cod. ex delictis defunct. 2. colum. nu. 2.* ubi adducit notabilem rationem, quia pœnæ afflictivæ animati corporis ſunt pœnæ ſenſus, quæ non poſſunt cadere in hominem mortuum, Angel. *in l. qui à latronibus, §. ſi quis ff. de teſtament.* Angel. *de malefic. in parte præſente & appellante, antepenult. col. verſic. quid ſi reus.* Angel. de Aret. *in §. interdum, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. defer. 1. colum. nu. 2.* Confirmatur, quia pœnæ privationis ſtatus non cadunt in mortuum, textus eſt *in l. qui libertinos, §. poſthumus, ff. de oper. liber.* & ibi communiter Doctores. Quod tamen limita & intellige, niſi delictum ſit graviſſimum, & enorme: quia tunc benè poterit judex pœnam imponere cadaveri, ipſum furca ignominioſè ſuſpendendo, vel alia pœna afficiendo propter facti memoriam, & aliorum terrorem, argumento tex. *in c. mulier, 15. quæſt. 1.* ubi animal interficitur propter delictum contra naturam cum eo commiſſum, argumento etiam text. *in cap. cùm ad monaſterium, verſic. quod ſi proprietas, de ſtatu monachorum*, ubi monachus, qui tempore mortis inventus eſt poſſidere pecuniam, vel aliam rem propriam, debet ſepeliri extra monaſterium in ſterquilinio, in ſignum perditionis ſuæ, & ad hoc notant & commendant Doct. ibi, & iſtam ſententiam & concluſionem tenet & probat Gloſſa ſingularis & unica in jure *in l. 2. ff. arborum furtim cæſarum*, ubi expreſsè dicit, quod famoſi latrones furca ſuſpenduntur, deinde beſtiis ſubjiciuntur, argumento textus *in l. capitalium, ff. de pœnis*, ſed ille textus nihil probat, ſed debuit allegari textus *in §. famoſos, eiuſdem legis*, & illam Gloſſam ad hoc reputat ſingularem Roman. *in l. 2. C. qui teſtam. fac. poſſ.* idem Roman. *in l. ſi verò, §. de viro. ff. ſolut. matrim. 46. fallentia principali, n. 79.* reputat etiam Auguſtinus *in addit. ad Angel. de malefic. in fin. parte fin. col.* idem Auguſtinus *in parte, qui judex videns, fol. 97. 3. col.* & tenet notabiliter Imol. licet illam Gloſſam non alleget *in l. defuncto, ff. de public. judic. 1. col.*

Sed ſalva eorum pace iſta ſententia & concluſio 79
non poteſt de jure procedere & ſuſtentari, quia ſimpliciter genericè, & abſolutè jura dicunt & diſponunt, quod omne delictum extinguatur morte. Nec obſtat textus *in dict. cap. mulier*, quia ille textus non vult, quòd animal ſuſpendatur per modum pœnæ, ſed tantùm quod ſimpliciter interficiatur, ne ſit memoria delicti, ut latiùs dixi in delicto adulterii, nec obſtat etiam textus *in d. c. cùm ad monaſterium*, quia ibi imponitur, pœna denegationis ſepulturæ, quæ propriè cadit in mortuis, ut *in l. 1. ff. de caduc. punit.* & ita cùm intelligit Bald. *in l. uni, Cod. ex delictis defunctorum, 2. colum. num. 2.* & Philippus Decius *in l. imperium, ff. de juriſdict. omn. judic. 3. col. num 19.* nec obſtat Gloſſ. *in d. l. 2. ff. arbor. fur. cæſar.* quia illa Gloſſ. & text. quem voluit allegare *in d. §. famoſos*, loquitur in pœna continuata, & non verò inceptiva diſtincta, & de per ſe, nam primo delinquens furca ſuſpenditur, & ſtatim corpus eius traditur beſtiis, & ſic pœna continuatur, & non imponitur de novo: ſed licet iſta mea opinio ſit veriſſima, de jure tamen ſuperior ſententia & concluſio contraria ſervatur in practica, in toto regno, à quo tu non recedas. Ex quo primò infertur, quòd ex hoc ſuſtentatur practica, quæ habet, quod in delicto hæreſis poſt mortem imponitur pœna cadaveri: quia concremantur oſſa, ut effigies ipſius delinquentis, & idem eſſet in delicto læſæ majeſtatis, & in delicto contra naturam. Secundò infero, quod quando quis ſe occidit, imponitur pœna cadaveri, quia corpus ejus publicè ducitur per vias publicas, & furca ſuſpenditur, & ita vidi practicari in hac civitate Salmanticenſi: nam quidam forenſis, qui dicebatur fuiſſe de religione, & monaſterio, voluit & tentavit habere acceſſum ad puerum, & cum eo committere peccatum contra naturam, & ex indiciis captus fuit, & in carcere ſe ſuſpendit, & ſtatim publicè ductus eſt per civitatem, & vias publicas, & crematus fuit. Confirmatur iſte caſus alia ratione, quia cùm decedat in notorio peccato mortali, non videtur ſibi in hoc fieri aliqua injuria, nec videtur exceſſiva pœna imponi, ſed valdè condigna delicto, & in expreſſo in iſto caſu, quando quis ſe occidit, quod cadaver ejus puniatur, tenet & firmat Paris de Put. *in tractatu ſyndicatus in parte mortuus, fol. 173.* & ante eum voluit Baldus *in d. l. 2. Cod. qui teſtam. fac. poſſ.*

Advertendum tamen, quod ſuperior concluſio, & 80
ſententia, quæ habet, quod delictum extinguitur morte, debet intelligi regulariter, præterquam in caſibus & delictis ſequentibus. Primus caſus eſt in delicto hæreſis, quia durat poſt mortem, quoad bona, & probato delicto poſt mortem, confiſcantur bona, textus eſt *in l. 4. C. de hæreſ.* textus *in l. apoſtatarum, Cod. de apoſtat.* textus *in c. ſanè, el. 2. 24. quæſt. 2.* text. *in c. accuſatus, §. in eo vero caſu, de hæret. lib. 6.* & idem diſponit *l. 7. tit. 1. 7 part.* & *in l. 9. tit. 20. lib. 4. fol. 100.* Secundus caſus eſt crimine læſæ majeſtatis humanæ, quia durat poſt mortem reſpectu bonorum, text. eſt *in l. ex judicium, verſicul. 1. ff. de accuſat.* text. *in l. Pantonius, §. rei perduellionis, ff. de acquirenda hæreditate*, text. *in leg. donationes in concubinam, §. final. ff. de donat.* text. *in l. cùm filius, §. fin. ff. de legat. 2.*

text. *in l.penult.& in l.fin.C.ad leg. Iul.maieſt.* text.*in §. per contrarium, Inſtit.de hæred.quæ ab inteſtat.defer.*text. *in §.2. Inſtit. ff.de public.iudic.* & utrobique communiter Doctores. Tertius caſus eſt in crimine repetundarum, quando judex durante officio injuſtè recepit aliquas pecunias, vel res à ſubditis, vel litigantibus, ut *in l. 1. & per totum, ff.ad leg. Iul. repet.* quia tunc durat poſt mortem, quoad pœnam bonorum, textus eſt *in d.l.ex judiciorum, ff. de accuſ.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor.& idem diſponit *prædict.l.7.tit.1.7.part.* Quartus caſus eſt crimine peculatus, quando quis rem ſacram, vel publicam ſubtraxit, quia tale crimen durat poſt mortem, quoad pœnam bonorum, text. eſt *in l. fin. ff.ad l.Iul.pecul.* & ibi communiter Doctor. Quintus caſus eſt, quando reus delinquens conſcientia criminis ſe interfecit poſteaquam erat accuſatus, vel inquiſitus de crimine, vel in eo deprehenſus, nam tale delictum durat poſt mortem, reſpectu confiſcationis bonorum, ſi crimen erat tale propter quod bona veniebant confiſcanda, quia habetur pro confeſſo & condemnato, licet hæredes poſſint probare contrarium, text. eſt *in l.final. ff. de bonis eorum, qui ante ſententiam mor. ſibi conſ.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, de quo articulo latiùs dicam in delicto homicidii. Sextus caſus eſt, quando ex delicto imponitur pœna amiſſionis bonorum ipſo facto, vel jure, quia tali caſu durat delictum poſt mortem, reſpectu bonorum, ita probat text. *in l.Caius, ff.ad Syllan.* text.*in l. ex iudiciorum, verſic. adeo, ff. de accuſat.*text. *in authen.de inceſt. nupt.*text.*in c.1. de homicidio,lib 6.* facit etiam bonus text. *in leg. commiſſa, ff. de publ. & vectig.* & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ſingularis & unica juncto textu *in l. 3. §. quod autem, ff. quod quiſque juris, in gl. fin.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. & communiter Doctor.antiqui,& reputat ſingularem Alex.& Moderni, & illam Gloſſ. ad hoc reputat ſingularem & unicam Bald. *in l.quæ ſub conditione, § fin.ff.de cond.inſtit.* idem Bald. *in rubr.Cod.de prixil.dotis, 5.col.nu.12.* Iacob. de S. Georg.*in l.ſi quis maior, Cod.de tranſact.penult.col.n.56.* tenet etiam Angel. *in l.qui à latronibus, § ſi quis, ff. de teſtam.*Salyc.*in l.1.C.ſi reus vel accuſ.mor.fuer.1.col.* Bald. *in l.una,Cod.ex delict.defuncto, 2.col.* Platea *in l.fin.Cod. de iur.fiſc.libr.10. 2.col.* Abb.*in c.dilecti, de arbitr.3. colum.* idem Abb. *in c.fin.de donat.2.col.* Ioann. de Ana. *in cap. vergentis,de hæred.2.col.* Angel. de Aret. *in §. non omnes, de perpet.& tempor.act.* Philip. Decius *in leg. pupillam, §. in hæredes,ff.de reg.iur.2. fallentia,* Tiraquel. *in rep. l. ſi unquam, C.de revocan.donat.n.241.*

81 Adde tamen, quod in omnibus caſibus, in quibus reus poteſt accuſari poſt mortem, & memoria eius damnari, & bona confiſcari, de quibus ſuprà dictum eſt, debet intelligi infra quinquennium poſt mortem delinquentis, quo tranſacto non poteſt amplius contra ipſum procedi, nec contra hæredes vel tertios bonorum poſſeſſores,ita probat text.notabilis *in l.1.C.de apoſtatis*, ubi habetur, quod apoſtata poteſt accuſari poſt mortem infrà quinquennium tantùm, & ad hoc notat & commendat Bart. ibi, qui ex eo infert, quod omnia jura civilia, & canonica, quæ dicunt quod de crimine hæreſis, vel læſæ majeſtatis, vel alio, graviſſimo delicto, poſſit cognoſci poſt mortem, debent intelligi infrà quinquennium, & per illum text. ita tenet Gloſſ. ordinaria *in l.Manichæos, Cod. de hæret.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam Angel. de Aret. *in §.interdum, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* & in apoſtata idem expreſsè diſponit *in l.7. tit.25. 7. part.* facit etiam bonus textus *in l.2.C.de vectig. & com.* ubi dicit, quod in bonis fiſco delatis propter vectigal non ſolutum, præſcribitur ſpatio quinque annorum, quam ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. Bart. & alii Doctor. *in l. commiſſa, ff. de public.& vectig.* Sed advertendum, quod contra prædicta facit textus formalis & expreſſus *in cap. 2. de præſcriptione, lib.6.* ubi diſponitur, quod in crimine hæreſis poſt mortem poteſt procedi infrà quadraginta annos, & imponitur pœna confiſcationis bonorum, quæ nocet hæredibus & aliis quibuſcunque poſſeſſoribus,& ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor.& reperio,quod Abb.Panorm.tangit iſtam difficultatem *in cap. cum nobis, de præſcr. 3.col.num.8.* & finaliter dicit, quòd text.*in d.l.2.Cod.de apoſtatis*, & ſuperior ſententia,& concluſio ex eo elicita procedat, & habeat locum, quando bona veniunt applicanda fiſco ſeculari,text.verò *in d.cap.2.* procedat & habeat locum, quando bona veniunt applicanda fiſco Eccleſiæ, quem ſequitur ibi Felynus *3.col.num.12.* Sed ſalva eorum pace in hoc ſubtili, & neceſſario articulo ego dico & teneo pro firma veritate, quod cùm hodie in crimine hæreſis procedatur attenta diſpoſitione juris Canonici, per quod inducitur iſta quadragenaria præſcriptio, de qua per textum *in d.c.2.de præſcriptio,lib.6.* licet bona applicentur fiſco ſeculari, ut *in c.communicamus, el 2. § damnatus, de hæret.* quod indiſtinctè poſſit cognoſci infrà quadraginta annos, & textus ille *in dict.l.2.C.de apoſtatis*, & ſuperior doctrina ex eo elicita habeat locum, & procedat in crimine læſæ majeſtatis humanæ, & in crimine contra naturam, & in omnibus aliis criminibus, in quibus poteſt procedi poſt mortem delinquentis, quod reputo ſingulare & quotidianum.

Adde tamen, quod licet regulariter delictum extin- 82
guatur morte, etiam quoad pœnam confiſcationis bonorum, ut ſupra dictum eſt, tamen debet intelligi, quando reus delinquens moritur ante ſententiam diffinitivam latam cõtra eum, etiamſi lis fuerit conteſtata, ſecùs tamen eſt, ſi moriatur poſt ſententiã tranſactam in rem judicatam, quia tunc pœna confiſcationis bonorum benè tranſit ad hæredes, text.eſt *in l.ex iudiciorum, ff. de accuſat.* & ibi Bartol. Alber. & communiter Doctor. & idem eſt, ſi reus delinquens ſolemniter in judicio erat confeſſus crimen, vel erat contra eum facta legitima probatio, quia iſti caſus æquiparantur ſententiæ,& poſteà mortuus eſt, quia tunc pœna confiſcationis bonorũ, etiam tranſit contra hæredes, ita ſingulariter Baldus *in l.unica,Cod.ex delictis defunctorum,2.colum.tium.3.* quod certè non videtur verum, quia dato, quod iſti duo caſus æquiparentur ſententiæ: tamen debet intelligi ſententiæ non tranſactæ in rem judicatam,ſed exiſtenti infrà tempus datum ad appellandum, & licet moriatur poſt ſententiam latam, ſi non tranſit in rem judicatam,pœna confiſcationis bonorum non tranſit ad hæredes, ut ſuprà dixi, & ſtatim infrà proximè dicam allegando gloſſam unicam ad hoc, ergo nec in his duobus caſibus qui æquiparantur ſententiæ.

Item adde, quòd prædicta debent intelligi, quando talis reus delinquens mortuus eſt poſt ſententiam diffinitivam tranſactam in rem judicatam,ſecùs tamen eſt, ſi ab ea erat appellatum, vel mortuus fuit infrà tempus datum ad appellandum,quia tunc pœna confiſcationis bonorum non tranſit ad hæredes,iſta eſt Gloſſ.ſingularis & unica *in l. ex judiciorum, ff. de accuſat.* quam ibi ad hoc reputat ſingularem, & unicam Bartol. Alberic. & Angel. poſt Dynum & antiquos, illam etiam reputat unicam Imol. *in l. defuncto, infrà iſto titul. de publ.jud.* Salycet. *in leg. final.Cod. ſi reus, vel accuſat. mort. fuer.* illam etiam reputat ſingularem & unicam Bald.Angel. *in l.qui à latronibus in §. 1. ff. de teſtament.* idem Baldus *in l. una, Cod. ex delictis defunct. 3. colum.num.4.* idem Baldus *in cap. quoniam contra falſam, de probat.penult. column.*licet Iacob. de Raven.*in dict. leg. lex judiciorum,* quem refert ibi Bartol. teneat contrarium, imò, quod indiſtinctè pœna tranſit contra hæredes, eo ipſo, quod eſt lata ſententia, modò ab ea ſit appellatum, modò non: & licet Bartol. concordando opiniones dicat, quod eo caſu, quo hæres appellavit, ſit vera ſententia Gloſſ. aliàs non. Sed his non obſtantibus ſententia & concluſio Gloſſ. ſuperiùs allegatæ eſt vera & tenenda, pro qua eſt text expreſſus *in l.final. Cod. ſi reus vel accuſat. mort. fuer.* & ibi notat & commendat Cynus & alii Doctores. Secundò facit ratio concludens, quia ſententia & pœna confiſcationis in eo contenta non habet effectum conſummatum, quando ab ea eſt appellatum, vel poteſt appellari, imò reducitur lis & cauſa principalis ad ſtatum, in quo erat ante litem conteſtatam, text. eſt ſingularis *in l. ita demum, Cod. de procuratoribus*, & ibi Bald. & communiter Doctor. Tertiò confirmatur tex.*in l.poſt rem judicatam,ff de tranſact.* ubi habetur, quòd licet tranſactio, non valeat,tamen benè valet,& tenet quando ab ea eſt appellatum,vel quando

ſit

fit intra tempus datum ad appellandum. Quartò etiam facit textus ſingularis & unicus in ſuo caſu *in cap. ſolum, de appell. lib. 6.* ubi diſponitur, quod attentata poſt appellationem, vel poſt tempus datum ad appellandum, revocantur per judicem appellationis, quem ad hoc reputat ibi ſingularem, & unicum Ancharanus & alii Doctor.

Item etiam prædicta intellige, quando pœna confiſ-
83 cationis bonorum venit in conſequentiam delictis ſecùs ſi principaliter in ſententia fuit impoſita pœna bonorum, quia tunc indiſtinctè tranſit poſt mortem, licet à ſententia ſit appellatum, vel duret tempus datum ad appellandum, ita probat text. *in leg. 3. Cod. ſi pendente appellat. mors interven.* & ibi Cynus, Bartol. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctor. Cuius ratio eſt, quia quando principaliter imponitur pœna confiſcationis bonorum, videntur duæ ſententiæ, ſed quando ponitur acceſſoriè, & in conſequentiam delicti, extincto ipſo delicto, de quo principaliter agitur, extinguitur pœna bonorum, & reputatur unica tantùm ſententia, argumento text. *in l. etiam, §. 1. ff. de minor.* text. *in l. quædam mulier, ff. familiæ ercisc.* text. *in l. Cornelia pia, ff. de iure patronatus.* Unum tamen eſt benè notandum circa prædicta, quod licet poſt mortem rei delinquentis extinguatur judicium, quod contra eum pendebat, ut ſuprà dictum eſt, tamen benè poteſt hæres eius inſtare & petere à judice, ut declaret defunctum tale delictum non commiſiſſe, habita & recepta ſuper hoc informatione & probatione vera & juridica, & judex tenetur facere pro evitanda infamia defuncti, & conſervanda eius memoria, ita probat textus ſingularis, & unicus in jure *in leg. filio, §. Seia, ff. de admendis legatis*, quem ibi ad hoc ſummè notat & commendat ſolus Alber. & in terminis illum text. ad hoc reputat ſingularem & unicum Bald. *in l. una, Cod. ex delictis defunctorum, 2. colum.* & iſtud teneo, licet Salycet. *in l. 1. Cod. ſi reus vel accuſator mort. fuer. 1. colum.* teneat contrarium ea ratione, ne judicium claudicet. Sed ad hoc reſpondeo, quod favor liberationis hoc operatur, ſicut alios plures effectus, & ſpecialitate, operatur, argumento text. *in l. interpretatione, ff. de pœnis l. abſentem, eod. tit.* text. *in l. reſpiciendum, eod. titul. cum ſimilibus.* Item adde, quod prædicta procedunt, quando delictum eſt publicum, & venit imponenda pœna corporalis, & pœna bonorum fiſco applicanda, ſecùs tamen eſt, ſi delictum ſit privatum, & ex eo venit imponenda pœna civilis pecuniaria parti applicanda, ut in delicto furti, vi bonorum raptorum, injuriæ, vel ſimili delicto, quia tunc ſi reus de-
84 linquens moriatur ante accuſationem propoſitam, vel ea propoſita ante litem conteſtatam extinguitur, & annullatur delictum, tamen ſi decedat pendente accuſatione, & lite jam conteſtata, tunc judicium & inſtantia, & per conſequens illa pœna bonorum tranſit contra hæredes, text. eſt *in l. ex iudiciorum, verſic. fin. ff. de accuſat.* text. *in l. una, C. ex delictis defunctorum*, text. *in §. non autem omnes, Inſtit. de perpet. & tempor. action.* & utrobique communiter Doctores, & idem diſponit *lex 25. tit. 1. 7. part.* Ex quo ego infero unum ſatis ſingulare, quod vidi de facto, quod ſi quis ſtupravit virginem, & decedat ante litem motam, & litem conteſtatam, non poterit talis virgo corrupta ſuperveniens agere contra hæredes pro damno & intereſſe, vel dote: quod eſt verum, & procedit de jure Civili, ſed de jure Canonico & eius æquitate, benè poterit petere, & tenetur hæres exonerare conſcientiam ipſius defuncti, ut infrà proximè dico, & in terminis in noſtro caſu & quæſtione reperio, quod ita tenet ſolus collectarius *in cap. 1. de adulteriis, 2. colum. num. 2.*

85 Item adde, quod mortuo accuſatore & ſic offenſo, qui paſſus eſt delictum, actio vel accuſatio civilis pecuniaria ſibi competens tranſit ad eius hæredes indiſtinctè, modo decedat poſt litem conteſtatam, modò antè, quod intellige, quando competit propter rem familiarem, damnum, vel intereſſe, quod prætendit, & ſibi defecit, ut *in delicto furti, vi bonor. raptor. legis Aquiliæ, & ſimilib.* ſecùs tamen eſt ſi competat ad meram vindictam, ut in delicto injuriæ, & alio ſimili, quia accuſatore defuncto: qui injuriam paſſus eſt, non tranſit ad hæredes, niſi ante mortem eius lis fuerit conteſtata, textus eſt *in l. 1. §. hæredem, ff. de privat. delict.* & ibi

Bart. & communiter Doctores text. *in l. quod diximus §. hæc actio, ff. quod metus cauſa*, text. *in l. ſi verò, §. hæc autem, ff. de his qui deter. vel effuder.* textus *in l. inde Neratius, §. ſi infans, ff. ad l. Aquil.* textus *in leg. hæc act. ff. de calumnia* textus *in leg. iniuriarum actio, la 1. ff. de iniur.* textus *in l. 1. Cod. ex delict. defunct.* textus *in §. non autem omnes, Inſtit. de perpet. & temp. act.* & idem diſponit *l. 25. tit 1. 7. part. & in l. ſi. titul. 9. 7. part. & l. 2. titul. 13. 7. part.* & quæ dicatur propriè actio pœnalis, civilis, propter rem familiarem, propter vindictam, ponit gloſſa ſingularis & unica *in l. 2. §. emancipatus filius, ff. de collat. bonor.* quam ibi notat & commendat & alii Doctores & reputat ſingularem & unicam Imol. *in l. interdum, infra iſto tit. 1. col.* idem Imol. *in l. rei iudicatæ, §. 1.* & ibi Alexand. & Modernibus ſimilis tamen Gloſſ. eſt *in leg. pro hærede, §. final, ff. de acquir. hæred.* Ex quibus infertur, quod actio de dolo, vel actio quod metus cauſa, vel alia actio pœnalis pro ipſa re, vel pro intereſſe, vel damno non comperit contra hæredes delinquentis, niſi poſt litem conteſtatam, vel niſi aliquid ad hæredes perveniat, vel ſaltem ſunt ex eo facti locupletiores, textus eſt *in l. quod diximus, §. fin. ff. quod metus cauſa*, textus *in l. hæredem, ff. de calum.* textus *in l. in hæredem, ff. de dolo*, textus *in l. fin. Cod. rerum amotarum*, text. *in l. ſicuti pœna, ff. de regul. iur.* textus *in l. unica, in fine, Cod. ex delict. defunct.* textus *in l. 1. §. fin. ff. de vi, & vi armat.* textus *in l. 1. §. fin. ff. ne vis fiat ei*, textus *in l. inde Neratius, §. ſi infans, ff. ad l. Aquil.* textus *in l. 1. §. fin. ff. de eo per quem fac. eſt*, textus *in l. 3. §. final. ff. ſi menſor. facer. mod. dixer.* textus *in l. 3. titul. 15. 7. part. & in tit. 3. l. 16. 7. part.* Quod limita, & intellige, præterquam in furto propter eius frequentiam, quia condictio furtiva tranſit contra hæredes pro æſtimatione rei licet nihil ad eos perveniat textus eſt *in l. ſi pro fure, §. fin. ff. de condit. fur.* & ibi communiter Doctores. Advertendum tamen, quòd prædicta debent intelligi de jure Civili, & eius rigore, ſecùs tamen eſt de jure Canonico, & eius æquitate, quia tenentur hæredes quatenus patiuntur vires hæreditariæ, & poſſunt compelli per judicem Eccleſiaſticum ſolvere, etiamſi ſint laici, & in terris imperii, pro exoneranda conſcientia defuncti, ita probat textus *in c. fin. de ſepulturis*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores textus *in cap. in literis, de raptor.* text. *in cap. tua nos, de uſuris*, & utrobique Doctor. tenet etiam Bartol. *in l. 1. ff. de privat. delict.* Bald. *in l. unica, C. ex delict. defun. fin. colum.* & ibi alii Doct. & iſtam dicit communem opinionem Abb. *in d. cap fin. de ſepulturis.*

Item adde, quod defuncto accuſatore, poterit quili- 86
bet alius accuſare, & repetere accuſationem, & eam aſſumere in eodem ſtatu infra triginta dies, poſteà verò non poterit repetere, ſed accuſare de novo, text. eſt notabilis *in l. libellorum, §. fin. ff. de accuſat.* & ibi Bart. & communiter Doctor. quod intellige tam in delicto publico, quàm privato, & deficiente accuſatore poterit judex ex officio repetere vel accuſare de novo, ita tenet ibi Bart. & communiter Doctores Salycetus *in l. qui de crimine, C. de accuſat.* Imol. *in l. penult, ff. de publ. iud.* & ſic remanet reſolutus prædictus articulus, tamen ex parte accuſatoris qui paſſus eſt delictum.

Item quæro, an, & quando in delictis habeat locum remiſſio? In quo breviter dico, quòd in contractibus, 87
& cauſis civilibus ſortitur quis forum ratione originis propriæ, vel paternæ, text. *in l. aſſumptis, §. filius, ff. ad municip.* & ibi Gloſſ. ordinaria textus *in l. 3. & per totum, Cod. de municip. & orig. lib. 10.* Item etiam ratione domicilii, & longæ habitationis, textus *in l. incola, ff. ad munic.* Item ratione contractus celebrati, ſi ibi invenietur, textus *in l. hæres, §. 1. ff. de iud.* textus *in cap. Romana, §. contrahentes, de foro compet. libro 6.* quos modos ponit Gloſſ. ordinaria *in dict. l. hæres, §. proinde*, & ponit *l. 32. titul. 2. 3. part.* in delictis verò licet quis ſortiatur forum in loco originis, & domicilii, tamen præcipuè ſortitur in loco commiſſi delicti, textus *in leg. ſi cui, §. penult. & fin. ff. de accuſat.* text. *in l. 3. ff. de offic. præſid.* text. *in cap. 1. de raptor. & in cap. 2. de conſtit. lib. 6.* Quo præſuppoſito, dubium noſtrum eſt, ſi reus delinquens reperiatur in loco originis vel domicilii, & ibi capiatur, an teneatur judex illius loci remittere ipſum delinquentem & cauſam, & proceſſum ad judicem loci

commiſſi delicti per litteras requiſitorias. Gloſſ. ordinaria *in l. ſi cui, § final. ff. de accuſat.* tenet, quod judex poteſt remittere ex urbanitate, non tamen tenetur de neceſſitate remittere: Cuius ratio poteſt eſſe, licet Gloſſ. ut *in leg. nam magiſtratus, ff. de arbit.* Secunda principalis opinio eſt, quod ſi judex domicilii, vel originis cœpit jam cognoſcere de delicto, & præoccupavit cauſam, non tenetur remittere, aliàs ſic, ita tenet Anchar. *in repet.* textus *in cap. poſtulaſti, de foro, compet. ſupra col. 2. oppo. num. 4.* Quod dictum reputat ſingulare Alexand. *in leg. divo Pio, §. ſententiam, cap. Romæ, 1. colum. ff. de re judic.* Sed breviter in hoc articulo reſolutivè dico, quod indiſtinctè judex requiſitus teneatur remittere, ita probat textus *in authent. ut nulli judicum, §. ſi vero quis comprehenſorum, collat. 9.* textus *in leg. ſi cui, §. fin. ff. de accuſ.* & ibi Rayn. Bart. Alber. & Doctores dicentes, quod ex urbanitate poteſt remittere, ſi vult, antequam ab eo petatur, ſed poſtquam ab eo, petatur, tenetur remittere ex neceſſitate, & tenet Gloſſ. ordinaria *in clem. paſtoralis, de re iud.* & illam Gloſſ. reputat ſingularem Imol. *in l. pen. ff. de public. jud. 2. colum.* probat etiam Gloſſ. *in cap. fin. de for. compet.* & ita tenet Abb. 5. *col. num. 15.* Bald. *in d. l. penult. Cod. de execut. rei judic. col. 9. num. 29.* Hippo. *in ſua practic. §. opportunè, num. 32.* & probat apertè *l. 2. & 3. tit. 17. lib. 8. ordin.* & iſtam concluſionem extende, ut judex teneatur remittere ad judicem loci delicti, ſine eo, quod conſtet delictum eſſe commiſſum in juriſdictione petentis remiſſionem, & etiam nulla præcedente cauſæ cognitione, & in terminis ita tenet Bart. *in dict. §. ſi quis comprehenſorum, 2. colum. 2. quæſt.* Alber. & Angel. *in d. l. ſi cui, §. fin. ff. de accuſ.* Salyc. *in d. authent. ſi verò criminis, Cod. de adul. 2. colum. num. 5. pen. colum.*

88 Item principaliter quæro, an eo caſu quo plures committunt delictum, omnes teneantur, & an ſententia abſolutoria, vel condemnatoria lata in perſona unius profit, vel noceat aliis? in quo articulo facio ſequentes notabiles concluſiones. Prima concluſio quod in delictis non connexis à pluribus commiſſis, unuſquiſque principaliter, & de per ſe tenetur, & tali caſu ſententia abſolutoria, vel condemnatoria lata in perſona unius, nec prodeſt, nec nocet aliis, nec pœna ab uno ſoluta corporalis, vel pecuniaria liberat alios, textus *in leg. ſi quis ad quod, §. final. cum l. ſeq. ff. de jur. omn. jud.* textus *in l. fin. eod. tit.* textus *in l. idem Mela, §. 1. ff. ad l. Aquil.* textus *in l. 2. in princ. C. de con. fur.* Cuius ratio eſt, quia in qualibet perſona cenſetur proprium delictum principaliter & de per ſe: nec obſtat ſi dicas, quod quando plures tenentur in ſolidum ex uno eodemque facto, vel obligatione, ſolutio unius liberat alios, ut *in l. 2. ff. de duob. reis & in l. 1. Cod. eod. tit.* & tradit plenè Bart. & Doct. *in auth. hoc ita, eod. tit.* quia reſpondeo quod illud procedit in contractibus, in quibus omnes tenentur reſpectu unius intereſſe rei, vel ſummæ deductæ in obligatione, unde ſolutione facta ab uno, meritò liberantur alii, ſecùs tamen eſt quando tenetur ex delicto principaliter ad pœnam, quia tunc ſolutio facta ab uno non liberat alios, quia videtur ſolvere pro ſuo proprio, & diſtincto delicto, & iſte eſt ſenſus prædictorum jurium. Ex quo infertur, quod ſi plures teneantur etiam ex delicto, vel dolo ad rem vel intereſſe, & non ad pœnam, ſolutio unius benè liberat alios, text. *in l. 1. in 2. part. C. de con. fur.* text. *in l. 1. §. ſi plures, ff. de eo per quem factum erit.* Unum tamen eſt, quod omnes prædicti delinquentes, poſſunt accuſari ſimul in uno eodemque libello, textus *in l. 1. C. ſi reus vel accuſ. mort. fuer.* textus *in l. qui pupillam, §. fin. ff. de adult.* text. *in l. vim paſſam, in fin. eod. tit.* quo caſu benè poterit judex ferre ſententiam contra unum, ſi liquet de caſu, & contra eum exequi ſententiam, licet proceſſus inſtantia adhuc duret contra alios, ita probat textus notabilis *in l. de unoquoque, ff. de re jud.* Item etiam ſi contra plures feratur ſententia, & unus appellavit, alter non, poteſt judex ſtatim ſententiam mandare executioni contra non appellantem: contra alium verò non, ſed durabit inſtantia appellationis, text. *in l. minoribus, Cod. de his qui, ut indig.*

Secunda concluſio quod in delictis connexis ſententia abſolutoria lata in favorem unius prodeſt alteri, text. *in l. denunciaſſe, §. fin. ff. de adol.* ſed adde, illo textus debet ſpecialiter intelligi in adulterio propter favorem, & decus matrimonii, unde ſecùs eſt in aliis delictis etiam connexis, ut in crimine inceſtus ſtupri, ſodomiæ, & ſimilibus, ita tenet Bart. *in d. l. denunciaſſe, §. fin.* & idem diſponit hodie *l. 19. tit. 17. 7. part.* qui ſic debet intelligi.

Item adde, quòd fortè ex iſta ratione in delicto adulterii non poterat quis accuſare ſimul adulterum & 89
adulteram, ſed ſucceſſivè, & de per ſe ut *in l. reos, C. de adul. & in l. ſi maritus, la 2. § fin. ff. de eo.* ſed hodie attenta *l. ordin. 2. tit. 15. lib. 8.* benè poteſt eos ſimul accuſare, non tamen credo, quod neceſſitetur eos ſimul accuſare, licet quando reperit in crimine fragranti, non poſſit unum occidere ſine alio, unde etiam ſtante *d. l. ordin.* poteſt practicari, & habere locum iſta concluſio in adulterio, quod ſententia abſolutoria lata in favorem adulteri prodeſt mulieri, de quo articulo latius dixi infrà iſta repetitione in crimine adulterii.

Sententia tamen condemnatoria lata contra unum non præjudicat alteri, etiam in delictis connexis, imo etiam in adulterio: ut eſt caſus formalis *in leg. denunciaſſe, §. fin. & in d. l. part.* per rationem notabilem quam ibi ponunt illa jura.

Tertia concluſio notabilis eſt, quod quando delictum 90
eſt commiſſum ab uno principaliter, & pœna bonorum pervenit ad alium, in conſequentiam ſententia, & condemnatio principalis nocet alteri, qui tenetur in conſequentia, ita probat text. *in l. 1. Cod. ubi cauſæ fiſcales* text. *in l. quiſquis, §. filij vero, Cod. ad l. Iul. majeſtat.* per quæ jura iſtam theoricam, & doctrinam ponit Bart. *in l. cùm filijsfam. ff. de verb. obligat. 2. colum.* & ibi Angel. de Peruſ. Imol. Alexan. Socin. Iaſ. & communiter Doctores. Ex qua concluſione & doctrina Primò infertur, quòd ſententia lata contra occiſores alicuius defuncti nocet, & præjudicat hæredibus, qui mortem non vindicaverunt, ita Bart. *in d. l. 1. C. ubi cauſæ fiſcales*, per textum ibi. Idem Bartolus *in l. 1. de his, qui, ut indig.* ſed contrarium tenet Paul. *in l. 1. Cod. ubi cauſa fiſcales*, quia imo proceſſus debet de novo agitari cum hæredibus, quia fortè ignoraverunt, quod defunctus fuit interfectus, vel aliam juſtam cauſam defenſionis habuerunt. Sed Corneus notabiliter concordat *in dict. l. 1. Cod. de his quibus ut indig. 2. col.* dicendo, quod ſententia contra occiſores lata nocet hæredibus quantum ad hoc, ut conſtet defunctum eſſe occiſum, & ampliùs non requiratur probare, non tamen præjudicat quoad hoc, ut ſtatim bona auferantur ab hæredibus, ſed tunc requiritur proceſſus citatio, & ſententia cum eis. Secundò infertur, quòd ſi delictum eſt tale, ex quo prohibetur alienatio bonorum à die commiſſi criminis ſententia lata contra principalem delinquentem præjudicat poſſeſſoribus, in quibus bona reperiuntur alienata, ita probat textus *in l. quiſquis, §. filij vero, Cod. ad l. Iul. majeſtat.* textus *in cap. cùm ſecundùm leges, de hæred. lib. 6.* & in terminis ita tenet Bartol. *in d. l. cùm filius-fam. ff. de verbor. obligat. 2. colum.* & ibi communiter Doctores, quod eſt notabile pro extenſione & declaratione textus cum materia *in leg. poſt contractum, ff. de donat.*

Tertiò infertur, quòd ſententia lata contra ſervum, qui commiſit aliquod delictum capitale, nocet, & præjudicat domino non citato, nec vocato, & poteſt mandari executioni contra ſervum, ut dixi ſuo loco.

Quartò infertur, quod ſi ex forma legis vel ſtatuti, pater tenetur ſolvere pœnam pecuniariam filii, quatenus tangit legitimam ſuam: ſententia lata contra filium nocet, & præjudicat patri non vocato, nec citato, ita Bart. *in d. l. cum filius fam. de verbor. oblig. 2. col.* & communiter Doctores idem Bartol. *in quæſtionibus ſuis, quæſt. 3.* ſecùs tamen eſt, ſi proceſſus principaliter ordinetur contra jus tertii, & in eius præjudicium, ut quando fit diſcuſſio in bonis debitoris ad effectum, ut perveniatur in tertium poſſeſſorem pignorum, vel fidejuſſorem, quia tunc requiritur eorum citatio, ita notat Angel. *in d. l. cum filius, ff. de verb. oblig. in fin.* & ibi Moderni.

Quarta concluſio, quæ à fortiori ex ſuperioribus infertur, quod ſi innocens, qui non commiſit delictum

ex

ex ignorantia, vel malitia judicis, vel testium, condemnatus, & occisus est, & postea reperiatur, & verè constet de illo, qui maleficium commisit, quod pœna innocentis non liberat eum: sed tenetur pœna delicti, & sibi debet imponi pœna mortis.

ANNOTATIONES.

a *Publica sunt illa*] Hæc definitio seu descriptio asseritur ex nostri Gomezii auctoritate in præsentia communis à Julio Claro *in pract. crim. §. 1. in prin.* Sed certè, & noster Gomezius falsus est, & Jul. Clarus vir alioquin doctissimus ac diligentissimus facilè in foveam ductus videtur: siquidem si propriè, verè, ac expressè publicum delictum capiatur, illud erit quod publicorum judiciorum legibus comprehensum ab unoquoque ex populo deferri, accusariq; potest nec satis est, ut unicuique populari integrum liberumq; sit de delicto obnoxium arcessere, ut id inter publica delicta referri, recenseriq; debeat, nisi etiam expressim lege aliqua publicorum judiciorum contineatur, ut luculenter probat *l. 1. ff. de publ. iud.* luculentius notabilis text. *in l. 3. in fin. ff. de prævar.* docet Bart. *in d. l. 1. n. 7.* Bald. *in rubr. n. 1. Cod. qui accus. non poss.* & est praxi receptum teste assiduo Matth. de Afflict. *in constit. Neapol. lib. 1, rubr. 6. n. 22.*

b *Poterit regulariter quilibet de populo.*] Intellige tamen dummodo sit habilis atque ad id idoneus, argumento, *l. ut gradatim, ff. de muner.* ac si plures concurrerent, digniorem esse præterendum *l. 2 ff. de popul. action. l. si plures, ff. de accus. l. 3. § si tamen plures, ff. de lib. hom. exhib.* docent Accur. ac Bar. *in rubr. ff. de popul. action.* Angel. *in rub. n. 4. ff. de pub. iud.* quod si plures ciusdem qualitatis & conditionis sint, gratificationi judicis locus dabitur juxta Bart. doctrinam *in l. in provinciali § si publicum, n. 4 ff. de nov. oper. nun.* qua etiam de re agit inferius noster Gomezius *in n. 35.*

c *Textus est singularis in jure*] Et si *l. hæc si diutino. ff. de pœn.* vulgò ad id commendetur, ac reputetur singularis tamen proculdubio longè aliud dicit, statuit, ac sancit; nec enim vult, ut aliquis, qui ob delictum longo ante tempore perpetratum, & accusatur, & punitur, minores ordinarii pœnas luat, sed ut is, qui per longum tempus in reatu fuit, hoc est, reus in judiciis actus peractusque est, clementius puniatur, habitus enim ille demissus, pannosus, squalidus, ac sordibus plenus, & gratiam meritò aucupabatur, & per longius tempus perlatus pœnas ordinarias summo jure imminuere debebat, cùm & ipse loco pœnæ non de nihilo haberi posset, qui verus illius textus est intellectus, ut ex ipsius verbis apertè constat, & eleganter explicant Gulielmus Bud. *ad Pandect.* & Joannes Coras. *l. 2. miscellan. c. 10.*

d *Item quæro, an in causis criminalibus*] Hac de quæstione, & materia videto Marian. Socin. *in c. veniens, de accus.* Hippol. *in pract. §. sequitur*, & qui latissimè & diligentissimè hanc rem agit Jul. Clar. *in pract. §. ult. q. 32. per totam.*

e *Et resolutive dico, quod non.*] Intellige tamen eum qui à judice Ecclesiastico ob mixtum delictum damnatus est, à judice populari damnari posteà iterum eodem delicto posse, ut resolvit And. Alciat. *in c. perniciosam, n. 128. de off. ord.* qua de re videto infrà *n. 40.*

f *Item etiam juxta prædicta quæro*] Quamvis hac in quæstione nostri Gomezii distinctio, & juri, & rationi consentanea videatur, ut qui in utilitatem publicam absq; ullo privato odio officium accusatoris obit, nulla culpa animum conscientiamque obstrinxisse judicetur, qui verò inimicitiis anteà susceptis ad id ducitur, non omninò culpæ habeatur immunis, & verum illud quoque sit, quod Cato & alii Philosophi gravissimè non semel affirmarunt, ex delictorum impunitate amplissima, atque adeò vastam delictis fenestram patefieri: tamen, & quoad quæstionis decisionem observandum est inter pares olim oratores, qui accusationem ambirent, non levem rationem haberi solitam esse illius, qui ad publicæ accusationis munus privatis inimicitiis, se etiam impulsum ostenderet. quippe quia longè diligentius, longè acrius, & incorruptius quod Reipublicæ interesset persecuturus videretur, & denique quoad totam quæstionem memoria recolendum est, meritò semper habitos vocatosque esse delatores, publicæ quietis turbatores publica sollicitudinis piacula, & in primis, laudi honorique asscriptum fuisse nonnullis Imperatoribus, illos vel ex vita ipsa vel saltem ex suæ ditionis commerciis exegisse, ac penitus deturbasse: non tamen idcircò generaliter accusatores omnes damnandi erunt: qui enim alioquin urbes sceleribus hominibus expurgabuntur, quod Deus Optimus Maximus, sæpè sæpius in sua sacrosancta Lege à Mose promulgata inculcat, multum id profectò reipublicæ interest, multum ad hominum virtutis studiosorum quietem confert, quod ego non solum ex variis antiquorum monumentis, & multorum aliorum enunciationibus, sed ex re præsenti affirmare ausim, adest enim hoc loci, ubi ipse nunc lego, nequam quidam, nebulo omni scelerum genere conspurcatissimus, impius, imò prorsus exlex A. A. nomine, qui odio vatiniano virtutem, ac virtutis studiosos prosequitur, & variis contumeliarum modis interturbat, in quem & si Democriti judicium quadret, nihili referre utrum ille per os inferius, an per superius loquatur, & ingens laus reputanda ab hujusmodi impio nefarioque nebulone vituperari, tamen Deus Optimus Maximus malè disperdat, vosque omnes quicunque hæc legitis, maximopere obsecro, illum, quem ego intelligo, diris furiisque omnibus devoveatis.

g *Qui dicantur prosequi suorum injuriam.*] Videto hac de re Felin *in cap. cum dilectus, num. 9. de accusat.* & omninò Jul. Clar. *in pract. §. ult. quæst. 14. vers. volo etiam*: ex cuius diligentissimè fabrefactis commentariis omnis hæc delictorum materia illustrabitur, locupletabitur, atque exornabitur, nec enim mihi animus est alienas plumas induere.

h *Item quæro si delictum*] Consulito quæ hac de quæstione jam dudum observavi *in recep. senten. thesaur. in vers. pœnæ variæ, nu. 148. cum seq.*

i *Et illum sententiam & conclusionem.*] Afferunt eandem opinionem communiter receptam Menoc. & Jul. Clarus, quos refero *in recept. sentent. thesaur. in vers. ebrietas, num. 1.* quamvis non de nihilo nullam excusationem ab ebrietate præterei posse verius crediderim, quod etiam praxis alicubi recepit, ut intelliges ex Jul. Claro, quem semper hac de criminum materia consulito.

1 2

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA, I.C.

CAPUT SECUNDUM.

De crimine læsæ maiestatis, Divinæ, & humanæ.

SUMMARIA.

1 *Quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis divinæ.*
2 *Alienatio bonorum facta ab eo, qui commisit hoc crimen læsæ maiestatis, est ipso iure nulla.*
3 *In casibus, in quibus dominium transfertur, non transit possessio.*
4 *In crimine læsæ maiestatis divinæ, an & quando filij vel descendentes efficiantur inhabiles.*
5 *Pœna quando imponatur ipso iure, an debeatur in foro conscientiæ.*
6 *Quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis humanæ.*
7 *Eripiens aliquem de carcere contra quem erat probatum delictum, an teneatur pœna huius criminis.*
8 *Sciens delictum ab aliquo esse committendum contra principem, vel rempublicam, si non revelavit, an teneatur pœna læsæ maiestatis.*
9 *Sciens delictum committendum, an teneatur in foro conscientiæ revelare.*
10 *Subditus alicuius nobilis, vel domini temporalis, si contra eum delinquat, an committat hoc crimen.*
11 *De crimine læsæ maiestatis, an possit delinquens accusari post mortem.*
12 *Filij eorum, qui hoc crimen læsæ maiestatis committunt, an & quando puniantur.*
13 *Filijs horum delinquentium exclusis à successione, an admittantur alij successores, vel fiscus.*
14 *Pœna imposita filijs horum delinquentium, an extendatur ad nepotes.*
15 *Pœna filiorum committentium hoc crimen læsæ maiestatis, an extendatur ad filios habitos, & genitos ante delictum commissum.*

16 *Committens crimen læsæ majestatis, licèt non desinat ipso jure esse dominus bonorum suorum, perdit tamen eorum administrationem.* & n. 17.

1 

TEM in materia nostra principaliter quæro, quæ sit pœna, virtus & natura cuiuslibet delicti? & in primis quæro quæ sit pœna criminis læsæ majestatis? In quo articulo resolutivè dico, quod aliud est crimen læsæ majestatis divinæ, scilicet hæresis contra Deum, & Dominum nostrum. Aliud est crimen læsæ majestatis humanæ contra principem, vel rempublicam, in crimine læsæ majestatis divinæ pœna est, quod ipso jure est excommunicatus, textus est *in c. ad abolendam, de hæreticis*, textus *in c. excommunicamus*, 1. & 2. *cod. tit.*

Item pro qualitate facinoris, debitam ultionem judex debet imponere, text. est *in d. c. ad abolendam*, in quàtum dicit debitam recepturus pro qualitate facinoris ultionem, text. etiam *in dict. c. excommunicamus*, 1. §. *damnati*, ibi, animadversione debita puniendi, & licet prædicta jura specificam pœnam non declarent, tamen pro tali delicto imponitur pœna mortis, ignis, & concremationis, ut probatur ex verbis Domini nostri in Evangelio Ioannis c. 15. dicentis: *Si quis in me non manserit, mittetur foras, sicut palmes, & arescet, & colligent eum, & in ignem mittent, & ardebit.* probat etiam textus de jure Civili *in leg. Ariani, versic. 1. C. de hæreticis*, ubi, & ultimo supplicio tradendis, & ista pœna servatur de generali consuetudine, & sic ista pœna imponitur, & confirmatur omni lege divina, humana, & etiam generali consuetudine, & in expresso ita tenet & declarat Host. *in capit. ad abolendam, de hæretic. 3. col.* & ibi Ioan. Andr. *2. col.* Anton. de Butr. 3 *col.* Abbas *fin. col.* Cardinalis *fin. col.* & *quæst.* Anchar. 2. *n 6.* communiter Doct. Paulus Gillandus *in tract. de hæreticis*, 3. *q.* Summa Angelica *in parte, hæreticus, nu.* 16. & idem disponit *l. 2. tit. 26. part. 7.*

2 Item etiam est pœna confiscationis bonorum: & in tertis Ecclesiæ, applicantur Ecclesiæ, & sic cameræ Papæ: in terris Imperii applicantur fisco sæculari, & sic Regis vel Imperatoris, text. est *in cap. vergentis, de hæret.* & ibi Doct. imò ipso jure confiscantur à tempore commissi criminis, & ab illo tempore dominium transit in fiscum, text. est *in cap. cum secundùm leges de hæret. lib. 6.* ibi, ipso jure de fratrum nostrorum consilio decernimus confiscata, & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. Ex quo infertur, quod etiam post mortem delinquentis probato delicto potest ferri sententia declaratoria contra eum, & bona eius debent publicari, text. est *in c. accusat. §. in eo verò, de hæret. lib. 6.* tex. *in c. sanè, el. secundo, 24. q. 2.* text. *in l. 4. Cod. de hæret.* text. *in l. apostatarum, C. de apostatis*, text. *in l. 7. tit. 1. 7. partit.* & *in l. 9. tit. 10. lib. 4. fol.* 100. Confirmatur, quia licet prædicta jura non essent, tamen cùm pœna imponatur ipso jure, transit contra hæredes, ista est Glos. singularis, & unica *in l. 3. §. quod autem, ff. quod quisque juris*, & ibi *a* communiter Doctor. de qua dixi suo loco. Secundò infertur, quod à tempore commissi criminis ipso jure non valet alienatio bonorum modo ex titulo lucrativo, modo oneroso, & si de facto aliqua bona alienentur, poterit fiscus liberè ea vendicare à quocunque possessore etiam pretio non oblato, textus est *in l. ex judiciorum, vers. adde ff. de accus.* text. *in l. donationis in concubinam, § fin. ff. de donat.* text. *in l. fin. Codic. ad l. Iul. majest.* & utrobique communiter Doctor. tenet etiam, & declarat magistraliter Bartolus *in l. post contractum, ff. de donat.* idem Bartol. *in l. si debitor in fin. ff. de his quæ in fraud. cred.* & ibi Alberic. Cumanus, & alii Doctores, idem Bartol. *in l. fin. § fin. C. commun. de legat. 2. col. num. 6.* Andreas, Anchar. Domin. & communiter Doct. *in cap. cum secundùm leges, de hæret. in 6. Inst. in § item si quis in fraud. Inst. de action. 17. col. n. 89.* pro qua sententia & conclusione.

Primò facit text. benè notandus *in l. si debitor, ff. de his quæ in fraud. cred* ubi habetur, quod si debitor in fraudē creditorum vendat aliquam rem tempore participante de fraude, possunt creditores alienationem revocare.

Secundò facit text. *in l. tertiæ, & in l. si mancipium, C. de rei vendicat.* text. *in l. si stiens, Codic. ad Velleianum*, text. *in l. 2. Cod. de furtis*, ubi habetur, quod si quis vendidit rem alienam, potest verus dominus illam petere, & vendicare ab emptore, vel possessore aliquo pretio non oblato, sed in nostro casu fiscus jam est dominus ipso jure à tempore commissi delicti: ergo &c.

Tertiò facit textus *in l. si quis sub hoc pacto, ff. de contrahend. empt.* text. *in l. Titius, ff. de servis, exportan.* text. *in l. 1. Codic. si mancip. ita veneant. ne prostit.* ubi habetur, quod si quis vendidit ancillam suam hoc pacto, ne prostituatur, & postea emptor vendidit alteri tertio, & ab eo fuit prostituta, potest primus venditor eam propria auctoritate abdicare, vel judicialiter vendicare, etiam pretio non oblato, nec soluto.

Quod tamen intellige, præterquam si pretium sit conversum in utilitatem ipsius condemnati, quia pretium stat, vel aliquid ex eo comparatum, vel subrogatum est, quia tunc benè teneretur fiscus illud solvere, & restituere, ita tenet Bartolus, *in dict. l. si debitor, in fin. ff. quæ in fraudem creditorum*, Ioan. Andreas, *in capite, cùm secundùm leges, de hæreticis, in sexto, finali columna*, & ibi Ancharanus *prima columna*, Archid. *secunda column.* Dominicus *secunda columna*, idem etiam Ancharanus *in capit. finali de præscriptione, in sexto, prima column.* Romanus *in l. senatus, ff. ad Syllanianum*, pro qua sententia, & conclusione facit text. *in l. ex his, ff. quæ in fraudem creditorum*, ubi dicitur, quod si creditor revocat ab emptore alienata in fraudem, tenetur sibi pretium restituere, si extat in bonis eius, vel si conversum est in eius utilitatem.

Secundò facit text. *in l. emptor, ff. de rei vend.* ubi habetur, quod si quis vendidit rem alienam, & ex pretio solvit debitum veri domini, vel aliàs conversum est in eius utilitatem, potest dominus rem vendicare, tamen tenetur solvere illud pretium, & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria, Bartol. Albericus, Baldus, & communiter Doctores, tenet etiam Glossa & communiter Doctores *in leg. 3. Codic. de rei venditione*, Gloss. *in l. 3. Codic. quod metus causa*, & ibi communiter Doctores, Glossa *in leg. prima, C. de præscript. triginta, vel quadraginta annorum*, & ibi communiter Doct. Glossa *in lege prima, C. si vendic. pignore agatur*, & ibi communiter Doctores.

Tertiò facit textus *in l. imperator, §. fin. cum l. sequenti, ff. de leg. 2.* ubi habetur, quod si hæres est gravatus restituere quidquid supererit ex hæreditate, & talis hæres vendidit aliquas res, ex quarum pretio aliàs res emit, tenetur restituere legatario, vel substituto illas res de novo emptas, quia subrogantur loco aliarum, & ibi notat Bartolus, & communiter Doctores.

Quartò facit textus *in l. si cum dotem, §. fin. ff. soluto matrimonio*, ubi probatur, quod eiusdem juris sunt res dotales extantes, vel pretium redactum ex eis.

Unum tamen est, quòd licèt in fiscum transeat ipso jure dominium bonorum delinquentis, non tamen transit possessio, quia firma regula & conclusio juris est, quòd licet in aliquibus casibus transeat dominium sine traditione, non tamen transit possessio, nisi expresè dicatur, ita probat text. *in l. cum hæredes, ff. de acquir. possess.* & ibi notat Cuman. Alexand. & Moderni, probat etiam text. *in c. 2. de consuetudine, junct. a glos. fin.* & ibi notat Abbas, Imol. & alii Doctores, tenet etiam Gloss. singularis & ordinaria *in lege final. Cod. de sacr. Eccles. in verbo, in rem*, & ibi Bartol. & communiter Doctor. ubi dicit, quod licet ex contractu transeat ipso jure in Ecclesiam, non tamen transit possessio, tenet etiam Gloss. *in l. si fratres, §. idem respondet, el 2. ff. pro scio*, & ibi communiter Doctor. Ex quo deducitur, & infertur, quod filii vel extranei possidentes alia bona hæretici poterunt illa præscribere, etiam contra Romanam Ecclesiam, spacio quadraginta annorum, textus est formalis, & expressus *in c. fin. §. 1. de præscript. lib. 6.* ibi communiter Doct. Anchar. & alii Doct. *in c. cum secundùm leges, de hæret. in 6.*

Item etiam pro isto delicto est pœna inhabilitationis filiorum, nam filii hæretici usque ad secundam generationem per lineam paternam, & usque ad primam per lineam maternam efficiuntur inhabiles, ut non possint obtinere aliquam dignitatem, vel officium publicum spirituale, vel temporale. Quod tamen intellige isto modo, quod si pater est hæreticus, filius eius, & filia, & similiter nepos ex filio, censetur inhabilis: secùs verò,

verò, ſi ſit nepos ex filia, quia cùm ſequatur familiam patris, non eſt inhabilis.

Item ſi mater eſt hæretica, ſolus filius, vel filia exiſtens in primo gradu efficitur inhabilis, & non ulteriores, textus eſt qui ſic debet intelligi *in c. Statutum, el 2. de hæret. in 6.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doct. textus *in cap. 2. §. hæretici, eodem tit.* & ibi communiter Doct. textus *in cap. ubicunque de pœnis in ſexto*, textus *in c. felicis, verſ. quod ſi quis, eodem titul.* textus *in authentica Gaza, Cod. de hæreticis*, textus *in l. quiſquis, §. filij, C. ad l. Iul. majeſt.* & utrobique communiter DD. & tenet ſumma Angel. *in parte hæreticus, verſ. 4. pœna eſt*, facit etiam text. & ejus ratio *in §. 1. Inſtit. de patria poteſtate*, textus *in §. 1. Inſtit. quibus mod. jus patr. pot. ſol.* textus *in l. cùm legitimæ. ff. de ſtatu homin.* & idem diſponit pragmatica hujus regni octava, *folio 5.* quæ enumerat omnia officia, quæ non poteſt obtinere, & inſuper imponit pœnam confiſcationis bonorum ipſo jure, ſi talis filius, vel filia inhabilis exerceat aliquod officium eis prohibitum.

Quæro tamen circà prædicta, in hoc caſu, vel in aliis,
5 in quibus pœna imponitur ab aliqua lege ex iuſta cauſa, an delinquens teneatur reſtituere in conſcientia? & magiſtraliter & reſolutivè dico, quòd quando non imponitur per *l. ipſo jure*, non tenetur in conſcientia reſtituere: iſta eſt Gloſſ. ſingularis *in cap. fraternitas, 12. q. 2. in gloſſ. fin. in fin.* quam ad hoc notant & commendant communiter DD. ibi, & illam reputat ſingularem Abbas *in proœmio decretalium in parte rex pacificus, 4. columna, in medio*, & dicit unicam idem Abbas *in c. 1. de conſtitut. 7. columna*, idem Abbas *in cap. Rainaldus de teſt. 6. columna in medio*, idem Abb. *in c. ſi egreſſus, de injur.* idem Abb. *in c. audimus de ſimon.* idem Abb. *in cap. cùm cauſam, de teſtib.* idem Abb. *in c. dilecti, de arbit. 3. colum.* Antonius de Butr. *in cap. 1. de dolo, & contum. 2. columna.* Anch. *in regula poſſeſſor, de reg. jur. in 6. 13. colum.* reputat etiam ſingularem Bald. *in l. quibus §. dominus, de cond. & demonſtrat.* Ioan. de Imola *in l. Stipulatio iſta, §. alteri, de verb. oblig. 4. colum.* idem Baldus *in l. iubemus, §. ſanè, de SS. Eccleſ.* idem Baldus *in l. id quod pauperibus, 4. columna de Epiſcop. & clericis*, S. Thomas *in ſecunda, ſecundæ, quæſt. 26. art. 3.*

Item etiam damnum, quod quis commiſit levi, vel leviſſima culpa, non tenetur in conſcientia reſtituere. Ita Innocentius *in cap. ſicut dignum, de homicid.* de quo vide ibi Doctor. quod limita, niſi jam ſit condemnatus per ſententiam, vel niſi eſſet poſita pœna loco inæſtimabilis intereſſe, ita Felinus *in d. c. 1. de conſt. 11. column.* Si verò pœna ſit impoſita per *l. ipſo jure*, ut in crimine læſæ majeſtatis divinæ, ut *in cap. cùm ſecundum, ll. de hæretic.* Item in crimine læſæ majeſtatis humanæ, ut *in l. fin. Cod. ad leg. Iul maieſt.* vel hodie in delicto contrà naturam, ut *pragm. 85. & ſimilibus caſibus*, quos vide per Bart. *in lege poſt contrarium, de donat.* quia tunc tenetur in conſcientia, ita Abbas *in cap. 1. de conſt. 8. colum.* & ibi Felinus *12. colum. cùm iam ſit ius quæſitum tertio.* Abb. *in cap. dilecti de arbitr.* & tenet latè frater Alphonſus de Caſtro ordinis mendicantium *in libr. de poteſtate pœnæ legalis, lib. 1. quæſt. 10.*

Contrarium tamen tenet in Summa Angel. *in parte pœna, art. 3.* & Summa Sylveſtrina *in parte pœna, 25. q.* Adrianus *quodlibeto 6. in littera l.* Conradus de contractibus *in tractatu de dominio, 7. quæſt.* Cajetanus *in commentariis S. Thomæ in q. 26. art. 3.* Vnum tamen eſt, quod peccaret, ſi bona alienaret titulo oneroſo, quia poſſeſſor afficeretur maximo damno, rebus poſteà confiſcatis, ſecundùm eos.

Item adde, quod etiam iſtud crimen committit blaſphemus, qui jurat indecenter, ut *in pragm. 1. lib. pragm.* Sed in hoc difficili & periculoſo articulo, ego teneo primam opinionem, imò quod talis reus delinquens teneatur in foro conſcientiæ bona ſua reſtituere fiſco, quia lex communis benè potuit ex cauſa privare eum dominio, & fiſco applicare. Item etiam, quia aliàs nihil operetur illa applicatio ipſo jure:

Secundò principaliter quæro, quæ ſit pœna crimi-
6 nis læſæ majeſtatis humanæ? in quo articulo reſolutivè dico, quod iſtud crimen committitur, quando quis offenderit Imperatorem, vel Regem non recognoſcentem ſuperiorem, vel rempublicam Romanam, vel aliam non recognoſcentem ſuperiorem, textus eſt *in l. 1. & per totum, ff. ad legem Iuliam maieſt.* textus *in l. 1. & per totum, C. eodem tit.* textus *in extravaganti, qui ſunt rebelles*, textus *in §. publica autem iudicia, Inſtit. de public. iud.* & idem diſponit textus *in extravaganti, quomodo in læſæ maieſtatis crimine procedatur*, & idem diſponit *l. 1. titul. 2. 7. part.*

Item etiam committitur, quando quis offenderit eos qui ſunt de conſilio, & conſiſtorio Imperatoris, vel Regis: quia cenſetur pars eorum, textus eſt *in l. quiſquis, Cod. ad legem Iul. maieſt.* textus *in c. felicis, de pœnis in 6.* ubi diſponitur, quòd ille qui occidit, vel offendit Cardinalem, qui eſt de conſilio, & conſiſtorio ſummi Pontificis, incurrit iſtud crimen, & pœnam ejus, idem diſponit *dict. l. part.* quæ oſtendit & declarat.

Item etiam committitur iſtud crimen quando quis violenter eximit reum incarceratum, poſtquàm erat ſibi 7
probatum delictum per confeſſionem, vel aliam legitimam probationem, & à fortiori idem eſſet ſi eriperet ab officiali, vel familia, quando duceretur ad ſupplicium, textus eſt *in l. 4. verſ. item qui confeſſum, ff. ad leg. Iul. maieſt.* & ibi notat & commendat Bartolus & communiter Doct. Angelus *in leg. ne quis, ff. de cuſtod. reor.* Salycet. *in l. unica, C. de raptu virginum, 6. colum. num. 31.* Faber *in §. pœnales, verſ. item adverſus, Inſt. de act. fin. col.* & ibi laſ. 17 *colum. num. 104.*

Quod primò notabiliter intellige, & declara, quando talis reus erat incarceratus pro delicto læſæ majeſtatis, non verò aliàs, ita vult Gloſſa notabilis & ordinaria *in d. verſ. item qui confeſſum*, cum qua tranſeunt ibi communiter Doctores, ſed certè contrarium mihi videtur de jure verius, imò, quòd procedat, & habeat locum, etiam ſi erat in carceratus pro alio quolibet delicto, quia jura communia ſuperius allegata generaliter, & indiſtinctè loquuntur: ſed opinio prædictæ Gloſſ. communis eſt tenenda, quia hodie approbatur *per d. l. part. 1. tit. 2. 7. part. propè fin.*

Secundò limita & intellige, ut tantùm procedat quando erat incarceratus per judices Imperatoris, vel Regis: ſecùs verò, ſi per alios judices alicujus domini, vel magnatis, putà ducis, marchionis, vel comitis recognoſcentis ſuperiorem, quia tunc eximens non tenetur iſto crimine læſæ majeſtatis, quia non dicitur offenſa Imperatori, vel Regi facta, ſed inferiori, ita expreſsè determinat Faber *in §. pœnales, inſtit. de actio. fin. column.* quod dictum reputat unicum, & ſingulare Iaſon *ibi* 107, & confirmatur ex his, quæ infrà dico in quæſtione illa, an iſtud crimen, & ejus pœna habeat locum, quando offendit dominum temporalem recognoſcentem ſuperiorem. Tertiò limita, & intellige, quando talis reus incarceratus commiſerat delictum, per quod incurrebat pœnam mortis, ſecùs tamen eſt, ſi commiſit delictum, per quod non deberet ſibi imponi pœna mortis, quia tunc modò quis eximat eum antè probationem, modò poſt: tantùm debet eximens puniri ſimili pœna, qua reus incarceratus veniebat puniendus, & hoc expreſsè diſponit *l. pen. tit. 29. 7. part.*

Item etiam committitur iſtud crimen, quando quis ſciat delictum eſſe committendum ab alio contrà re- 8
gem, vel rempublicam, & non prohibuit, vel non revelavit, cùm poſſit: pro cujus declaratione dico, quòd regulariter, licèt quis ſciat delictum committendum in alium, vel ſit præſens, non tenetur aliqua pœna in foro judiciali, licèt non prohibuit, nec revelavit, Gloſſ. eſt ſingularis, & unica *in lig culpa caret, ff. de reg. iur.* quam ibi tenet, & ſequitur Bartolus & communiter Doctor. præcipuè Decius *1. colum.* tenet etiam Bartolus Roman. & alii Doct. *in l. 1. §. ſed in eod. ff. ad Syllan.* argumento illius text. & argumento totius tituli, ubi ſpeciale eſt in ſervo, qui tenetur, ſi ſcivit delictum eſſe committendum in dominum, & non prohibuit, vel revelavit, idem Bartol. per text. ibi *in leg. metum, la 3. §. ſed licèt, ff. quod metus cauſa*, ubi habetur, quòd licitè poteſt quis recipere pretium, vel pecuniam pro liberando alio ab injuria, vel offenſa à tertio committenda: ergò benè infertur in propoſito noſtro, quod licèt quis ſciat delictum committendum, vel ſit præſens, non tenetur aliqua pœna non prohibendo, vel revelando, quia ſi teneretur

turpiter acciperet, ut *in l. 2. & fin. ff. de cond. ob cauſ. cum ſimil.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. Bald. Angel. & communiter Doct. Dynus in regula, non eſt culpa, *de reg. iur. in 6. 2. colum.* Bart. qui notabiliter loquitur *in l. ut vim, ff. de iuſt. & iur. pen. col. num. 8.* & ibi Bald. *3. colum.* & alii Doct. præcipuè Ial. *9. colum. num. 31.* Bald. *in l. 1. Cod. unde vi, 6. colum. n. 26.* Salyc. *in leg. quiſquis, §. id quod, Cod. ad leg. Iul. maieſt.* Paul. de Caſtro *in l. fin. Cod. de his quib. ut indig. in fin.* Flor. *in lege Aquilia, §. 1. ff. ad l. Aquil.* tenet etiam Gloſſ. *de iure canonico in cap. quantæ, de ſententia excommunicationis*, & ibi Hoſtienſ. Ioan. And. Anton. de But. Felic. & communiter Doct. Abbas qui notabiliter loquitur *in c. de reſtitutione ſpol. 2. columna, num. 9.* Felin. *in cap. de off. deleg. 2. colum. num. 4.*

Quod tamen primò limita, & intellige, quando reus delinquens eſt punitus extraneus: ſecùs tamen eſt, ſi ſit in poteſtate eius, qui ſcit, & videt delictum eſſe committendum, & non prohibuit, ut ſi filius, vel ſervus committat delictum vidente, & ſciente patre, vel domino, & non prohibente, cùm poſſit, quia tenetur, ac ſi ipſi feciſſent. textus eſt formalis, & expreſſus *in l. 2. ff. de noxal.* Cujus verba ſunt: *Si ſervus ſciente domino occiderit in ſolidum dominum obligat: ipſe enim dominus videtur occidiſſe*, textus *in l. 3. & 4. eodem titul.* textus *in leg. ſcientiam, ff. ad l. Aquil.* textus *in l. quid ergò, verſ. certè, ff. de his qui not. infam.* textus *in l. 1. §. hæc autem facultas, ff. ſi famil. fur. fec. dicat.* & utrobique communiter DD. imò, quod magis eſt, idem eſt, ſi familiaris committat delictum vidente, vel ſciente domino, & non prohibente, cùm poſſit, quia tenetur ipſe dominus, ita Faber *in §. 1. inſtit. de noxal. 2. colum.* Baldus *in c. vertis, de dolo & contumac. civ. 2. colum.* & idem eſſet, quando quis committeret delictum contrà alium ad meam vindictam me vidente, vel ſciente, & non prohibente, quia teneor, ita etiam Faber, ubi ſuprà, dicens eſſe juſtiſſimum, quia plures malevoli gaudent, quando vindicantur per alios. Sed certè ego intelligerem has duas ſuprà proximas concluſiones, quando talis familiaris, vel extraneus committeret delictum contrà alium ad ultionem, & vindictam domini, vel alterius offenſi: quia tunc videtur, quod ſit in culpa non prohibendo, ſecùs verò alias, & iſta eſt intentio Doctorum, ubi ſuprà. Secundò principaliter limita, & intellige præterquàm in delicto parricidii, ut ſi quis ſciat delictum committendum contrà patrem, vel aſcendentes, quia tenetur, ſi non prohibuit, ac ſi ipſe feciſſet, ut infrà dicam in delicto homicidii.

Tertiò limita in iſto crimine læſæ majeſtatis, quia ſi quis ſciat, & intelligat delictum eſſe committendum contrà principem, vel rempublicam, & non prohibuit, vel revelavit, dum potuit, tenetur pœna hujus criminis, ac ſi ipſe feciſſet, ita expreſsè tenet Bart. *in l. verùm, in fi. ff. ad l. Pompe. de partic.* argumento illius textus idem Bart. *in l. 1. §. occiſorum, ff. ad Syllan.* & ibi Ang. & Romanus, tenet etiam, & ſequitur Angel. *in l. 2. ff. ad leg. Pompe. de partic.* Salyc. *in l. 1. C. ad l. Corn. de ſicar. 2. col.* Abb. *in c. 1. de reſtit. ſpoliatorum, fin. colum.* Dynus *in reg. non eſt ſine culpa, de reg. juris in 9 pen. col.* Angel. de Aretin. *§. publica autem, inſt. de publ. jud. 1. col.* Auguſtin. *in addit. ad Ang. de malefic. in parte, che hai tradito la tua patria, columna.* ubi dicit, quod iſta quæſtio contingit in perſona cujuſdam potentis, quia non revelavit iſtud delictum committendum contrà principem ſuum, & cauſa fuit ſibi commiſſa & tandem facit eum decapitari, facit etiam textus *in l. minimè, ff. de relig. & ſump. funer.* ubi habetur, quod debet quis defendere patriam, plus quàm parentes, vel filios. Contrarium *b* tamen tenet Anan. *in rub. de his, qui filios occiderunt, fin. colum.* Felin. *in c. quantæ de ſententia excommunicationis, 2. colum.* Idem Felin. *in c. 1. de offic. delegati, 2. colum.* Hyppolytus de Mar. *in l. utrùm, ff. ad leg. Pomp. de parric. 1. colum.* allegantes Baldum *in conſiliis ſuis*, ubi dicit, quod judices ſequentes opinionem Bart. ſunt homicidæ, quia non fundatur jure. Sed licèt ſententia, & concluſio Bartoli ſit fortiſſima: tamen in puncto juris videtur vera, & tenenda, & illam ſequor. Primò per textum *in d. l. utrùm, ff. ad leg. Pomp. de parric.* juncto textu *in l. minimè, ff. de relig. & ſumpt. funer.*

b

Secundò per text. *in leg. unica, §. pœnas, verſicul. cæteros, Cod. de raptu virgin.* ubi habetur, quòd in illo crimine puniuntur comcii, non prohibentes, ſicut facientes, vel opem præſtantes: ergò à fortiori in noſtro delicto.

Tertiò per text. *in l. 1. §. occiſorum, ff. ad Syllan.* ubi diſponitur, quod ſi ſervus videat, vel ſciat delictum committendum contrà dominum, & non prohibuit, vel relevavit, cùm potuit, debet puniri.

Quartò per textum formalem, & expreſſum *in leg. quiſquis, §. id quod, Codice ad leg. Iul. majeſt.* ubi dicitur, quod omnia, quæ ſunt diſpoſita in crimine læſæ majeſtatis, habeant locum in ſatellitibus, conſciis, atque miniſtris.

Advertendum tamen, quod prædicta ſententia & concluſio, quæ habet, quòd tenetur quis revelare iſtud crimen, quando ſcit illud committendum, videtur intelligenda, quando poſſet illud probare: ſecùs verò alias argumento textus *in l. noſtris, in fin. Cod. de calumniatoribus, & in leg. qui accuſare, Cod. de edendo.* Item etiam argumento text. *in clementina nolentes, §. notarii*, ibi, quod ſi taliter ea ſciverit, ut ea probare valeat, ex quo notat & colligit ibi Cardinalis, & quod ille, qui non poteſt probare delictum, non tenetur illud nunciare, & in terminis tenet Platea *in §. publica, inſtit. de public. jud. fin. col.* Hippol. *in d. l. utrùm, ff. ad l. Pompe. de parric.*

Quartò limita, ſi dominus alicujus familiæ occidatur, vel offendatur, quia familia ejus tenetur, ſi vidit, vel ſcivit, & non prohibuit, cùm potuit, textus eſt *in l. cùm dominus, ff. ad Syllan.* Cujus verba ſunt: *Cùm dominus occiditur, auxilium ei familia ferre debet, & armis, & manu, & clamoribus, & objectu corporis: quod ſi cùm poſſet, non tulerit, meritò de ea ſupplicium ſumitur*: & ibi notat Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. & idem diſponit *l. fin. tit. 8. 7. part.*

Quintò limita, & intellige, ut prædicta procedant in foro judiciali, vel contentioſo: ſecùs tamen in foro conſcientiæ, quia videns, vel ſciens delictum eſſe committendum contrà alium, ſi non prohibuit, cùm poſſit, tenetur, & peccat mortaliter, ita probat textus *in cap. ſicut dignum, §. illis etiam, de homicidio.* Cujus verba ſunt: *Qui potuit hominem liberare à pœna mortis, & non liberavit, eum occidit*, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria, & communiter Doct. textus *in cap. quantæ, de ſentent. excommunicat.* ubi habetur, quod tenetur in conſcientia, & cenſetur excommunicatus ille, qui videt, vel ſcit delictum committendum in clericum, & non prohibet, & ita tenet Gloſſ. ordinaria, & communiter Doct. textus *in cap. non inferenda, & in c. qui poteſt, & cap. fin. 23 quæſt. 3.* text. *in cap. delicto filio, verſ. & quidem, de ſentent excomm. lib. 6.* tenet etiam, & declarat Abb. *in c. 1. de reſtitut. ſpol. fin. col. n. 9.* Dec. *in regula culpa caret, ff. de reg. pen. & fin. colum.*

Dubium tamen neceſſarium eſt pro declaratione materiæ, ſi ſubditus, vel vaſallus alicujus domini, vel magnatis, ducis, comitis, marchionis, vel alterius ſimilis domini, offendat eum, an incidat in iſtud crimen læſæ majeſtatis? & videtur quod ſic. Primò per text. *in c. in primis, verſ. ſi verò, 2. q. 1.* ubi probatur, quod Epiſcopus accuſabatur crimine læſæ majeſtatis ex eo, quod offendit Archiepiſcopum, cui ipſe erat ſubditus. Secundò per text. *in c. felicis, de pœnis, lib. 6.* ubi habetur, quod offendens aliquem Cardinalem incurrit iſtud crimen læſæ majeſtatis, & ibi notat Archid. *2. colum.* Tertiò per text. *in l. 3. C. de Epiſcop. audien.* ibi reus etiam majeſtatis de domino adverſus quem talia molitus eſt, veniam ſperare non debet, ubi apertè videtur probare, quod ille, qui eſt ſubditus alicui domino, vel magnati, ſi eum offendat, dicitur committere crimen læſæ majeſtatis, & debet ejus pœna puniri, licèt non fuerit commiſſum contrà regem, vel rempublicam, quem ad hoc ſummè notat & commendat ibi Paulus de Caſtro, dicens eſſe meliorem de jure, *2. colum. num. 6.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod iſtud crimen ſolum committatur contrà Regem, vel rempublicam non recognoſcentem ſuperiorem, non verò contrà alios dominos, vel magnates, ita ſingulariter tenet Ioan. Faber *in proœm. inſtitut. §. 1. 1. colum. & quæſt.* Angel. *in §. interdum, inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. defer. 1. colum.*

Martin.

Martin. de Laude. *in tract. de crimine læſæ maieſt. 1. colum. & quæſt.* & idem expreſsè diſponit *l. 1. tit. 2. 7. part. & l. 1. tit. 7. lib 8. ord. & l. fin. tit. 15. lib 8. ord.* Neque obſtant jura ſuperiora in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando talis dominus non recognoſcit ſuperiorem, ut ſunt plures duces, comites & alii domini Italiæ. Unum tamen eſt, quod non ſubditus, non committit crimen læſæ majeſtatis, licèt offendat Regem, vel rempublicam, vel dominum non recognoſcentem ſuperiorem, quando non erat ei ſubditus. Ita ſingulariter tenet Baldus *in l. nihil, Cod. de vindicta lib.* argumento text. cum materia *in l. hoſtes, ff. de captivis.* Imol. *in clem. paſtoralis, de re judic. 2. colum. num. 21.* Faber *in §. alia deinde lex, Inſtit. de publ. judic.* ubi limitat hoc eſſe verum, præterquàm ſi juvaret alium, qui eſſet ſubditus regi, reipublicæ, vel domino, argumento illius textus. Adde tamen, quòd ſi quis interficiat, vel offendat dominum, cum quo habitat, committit iſtud crimen læſæ majeſtatis, & debet puniri ejus pœna, excepto, quod filii non incurrunt infamiam, ita diſponit *leg. 1. tit. 7. lib. 8. ord.*

Pœna autem huic delicti eſt mors naturalis, & omnium bonorum publicatio, text. eſt capitalis, & expreſſus *in l. quiſquis, Cod. ad leg. Iul. maieſt.* ibi, Gladio feriatur, bonis ejus omnibus fiſco noſtro addictis, & ibi communiter Doct. text. *in c. ſi quis cum militibus, 9. q. 1.* & idem diſponit *l. 2 tit. 2. 7. part. & in l. 1. in fin. tit. 7. lib. 8. ord.* & in tantùm imponitur pœna confiſcationis bonorum, ut ex die commiſſi criminis prohibeatur alienatio ex titulo oneroſo, vel lucrativo, licèt dominium eorum non tranſeat in fiſcum antè condemnationem, & apprehenſionem, textus eſt *in l. ex iudiciorum, verſ. adeò, ff de accuſ.* text. *in l. quæſitum, qui, & à quib.* text. *in l. donationis in concubinam, §. fin. ff. de donat.* text. *in l. fin. Cod. ad leg. Iul. maieſtat.* & utrobique communiter DD. Hodie tamen in noſtro regno videtur, quod etiam talis delinquens amittat ipſo jure dominium à tempore commiſſi criminis, ſicut diſponitur in crimine hæreſis: ita expreſsè determinat *l. 4. tit. 2. 7. part.* Item etiam adde, quod in iſto delicto debet deſtrui & demoliri domus habitationis delinquentis, ut perpetuò non erigatur in perpetuam memoriam, & infamiam ejus, ita probat text. *in c. felicis, de pœnis, in 6. verſ. fiant habitationes eius deſertæ*, ubi habetur, quod ille, qui occidit, vel offendit Cardinalem, committit crimen læſæ majeſtatis, & ultrà pœnas ibi contentas debet dirui domus ejus. Cujus verba ſunt: *Fiant habitationes eius deſertæ, non ſit qui eas inhabitet, dentur cuncta eius ædificia in ruinam, & ut perpetuæ notam infamiæ perpetuam ruinam teſtentur, nullo tempore reparentur*, text. *in cap. 1. §. receptatoribus, de pace tenendæ & iuræ firmand. in uſibus feudor.* ubi receptator ejus, qui pacem violavit, punitur pœnis, de quibus ibi, & inſuper debet ſibi deſtrui domus, & per iſta jura ita formaliter tenet Alber. *in l. ſi is cum quo, ff. comm. divid.* & in expreſſo idem diſponit *lex 6. tit. 27. 2. part.*

Item adde, quod iſtud crimen, & ejus pœna durat
12 poſt mortem, ut poſſit reus pronuntiari, & ejus memoria damnari, & bona confiſcari, textus eſt *in l. ex iudiciorum, verſ. 1. ff. de accuſat.* textus *in l. Pantonius, §. rei perduellionis, ff. de acquir. hæred.* textus *in l. donationes in concubinam, §. fin. ff. de donat.* textus *in l. cùm filius, §. fin. ff. de legat. 2.* textus *in leg. pen. & fin. Cod. ad leg. Iul. maieſt.* textus *in § interdum, verſ. per contrarium, inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* textus *in §. 2. inſtit. de publ. judic.* & utrobique communiter Doct. & idem diſponit *lex 3. tit. 2. 7. part.* & practica, & forma procedendi in hoc caſu contrà talem delinquentem poſt mortem, & ſimiliter in omnibus aliis in quibus proceditur contrà delinquentem poſt mortem erit iſta, quod ipſe reus delinquens non eſt citandus, nec condemnandus, nec contrà eum formandus proceſſus, ſed contrà memoriam ejus, argumento textus *in l. de qua re, § fin. ff. de iud.* in quo ejus hæredes debent citari ratione intereſſe bonorum, & pro conſervando honore defuncti, ut ſi velint compareant ad defendendum, & probato delicto ſententia debet ferri, in qua reus defunctus pronuncietur illud delictum commiſiſſe, & per hoc memoriam ejus damnari, & infamari, & bona ejus publicari, ita probat textus *in leg. fin. Cod. ad leg. Iul. maieſt.* ibi, ut convicto mortuo memoria ejus damnetur & ejus bona ſucceſſoribus ejus eripiantur: & ad hoc expreſsè notat & commendat ſolus Angel. de Peruſ. & iſtam practicam, & formam ponit expreſsè Gl. ff. ſingularis & unica *in §. interdum, verſ. per contrarium, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* quam ad hoc reputat ibi ſingularem Nicol. de Neap. & Angel. de Aret. reputat etiam ſingularem Ioan. de Imol. *in l. Pantonius, §. rei perduellionis, ff. de acq. hær.* idem Imol. *in l. cùm filius, §. fin. de leg. 2.* poſt Bald. ibi, Angel. *de malefic. in parte qui iudex videns, 13. columna, verſ. & prædicta procedunt.* Hippolyt. de Marſil. *in conſ. ſuis, conſ. 1. 3. col. n. 36.*

Item etiam in iſto crimine imponitur pœna inhabi- 13
litationis filiorum, quia filii privantur ſucceſſione aſcendentium ex utraque linea, & ſimiliter omnium proximorum collateralium, & ſucceſſione extraneorum in teſtamento relicta, & inſuper propter hoc delictum patris tales filii ipſo jure efficiuntur infames, & inhabiles, ut non poſſint obtinere aliquos honores, vel dignitates: nec aliquod officium publicum, nec teſtimonium ferre, tanquam teſtis, filiæ verò tantùm ex bonis matris poſſunt percipere legitimam, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, textus eſt *in d. leg. quiſquis, §. filij verò, juncto §. ad filias, Cod. ad leg. Iul. maieſt.* & idem diſponit *lex 2. tit. 2. 7. part.* Ex quo inferas, quod propter delictum patris poteſt filius puniri temporaliter, imò etiam hoc procedit ſecundùm jus divinum, textus eſt *in cap. vergentis, de hæred.* ibi, cùm multis caſibus, etiam ſecundùm divinum judicium filii pro patribus temporaliter puniantur, textus *in c. 1. & per totum 1. q. 4.* Pœna autem æterna nunquam punitur filius pro patre, nec unus pro alio, & ita debet intelligi illa auctoritas ſacræ ſcripturæ, dicens, quod filius non portabit iniquitatem patris, nec pater iniquitatem filii: & illud Levitici, *Anima quæ peccaverit, ipſa morietur*, & ita tenet & declarat Innocent. *in cap. gravem, de ſentent. excom. in fin.* Abb. *in d. c. vergentis, de hæret.* Ex quo ſubdeducitur, & infertur, quod gravius punitur crimen læſæ majeſtatis humanæ, quàm divinæ, quia licèt filii, vel nepotes proditoris, qui commiſit crimen læſæ majeſtatis humanæ, nec poſſunt ſuccedere ex teſtamento, nec ab inteſtato, aſcendentibus ſuis, nec collateralibus, nec etiam poſſint ſuccedere, nec aliquid capere ex teſtamento extraneorum. ut ſuprà dictum eſt: tamen filii, vel nepotes hæretici, qui commiſit crimen læſæ majeſtatis divinæ, licèt non poſſint ſuccedere patri, vel aſcendenti, qui illud crimen commiſit, cùm bona confiſcentur: tamen benè poſſunt ſuccedere omnibus aliis deſcendentibus collateralibus, & extraneis, tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, quia in hoc delicto non reperitur prohibitum, quod certè eſt benè notandum, & in terminis ita tenet Iacob. Butr. *in l. 1. C. de hæred. inſtitut.* Baldus *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & poſthum. 3. column.* Iaſ. *in l. hæreditas, Cod. de his quib. ut indig. 3. col. num. 8.* Doctor Segura *in repet. l. cohæredi, §. cùm filia, ff. de vulg. & pupil. 7. fol. 4. colum.* ubi reputat ſingulare & quotidianum Alex. *in conſ. 74. 3. volum. conſ.* pro quibus eſt textus formalis, & expreſſus *in l. cognovimus, & in auth. idem eſt de Neſtorianis, Cod. de hæret.* & fortè poteſt eſſe ratio, quia in crimine læſæ majeſtatis humanæ Rex, vel Princeps timet audaciam filiorum, & deſcendentium ipſius delinquentis, ne fortè generati à tam facinoroſo, & peſſimo delinquente ſortiantur & imitentur eius conditionem & qualitatem, ſed in crimine læſæ majeſtatis divinæ, ſummus Deus, & Dominus noſter non timet hæreticum, nec ejus deſcendentes, ideò pœna non extenditur ad eos, & in expreſſo iſtam rationem poluit ſolus Iac. Butr. *in d. l. C. de hær. inſt.*

Quæro tamen pro declaratione prædictorum, ſi ta- 14
les filii, vel nepotes proditoris, qui commiſit crimen læſæ majeſtatis humanæ inſtituantur, vel ab inteſtato vocentur, reputentur indigni taliter, quod hæreditas applicetur fiſco, vel reputentur ſimpliciter incapaces, ut applicetur aliis ſucceſſoribus ex teſtamento, vel venientibus ab inteſtato, & videtur, quod reputentur indigni, & hæreditas applicetur fiſco, quia tales filii, vel nepotes puniuntur à lege in hoc crimine, tanquam infecti, & nati ex ſanguine reprobato, & regula juris eſt, quod quando hæreditas aufertur alicui tanquam indigno,

applicetur

applicetur fiſco, ut *in l. Lucius, ff. de jur. fiſc.* & *in l. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inoffic. teſtam.* ergò in noſtro caſu applicetur fiſco, & ita tenet Cyn. *in d. l. quiſquis, C. ad leg. Iul. maieſt. 3. colum. 5. quæſt.* & ibi Alb. *2. columna, 5. quæſt.* Sed his non obſtantibus contrarium videtur de jure verius, imò quod hæreditas non applicetur fiſco, ſed aliis ſucceſſoribus ab inteſtato, quia iſti filii, vel nepotes non reputantur indigni propter ſe, ſed tantùm inhabiles, & incapaces propter delictum parentum, ergò non applicentur fiſco, ſed aliis ſucceſſoribus, argumento, text. *in l. auferitur, ff. de iure fiſci.* & ibi Bart. & communiter Doct. Item etiam quia dato, quod eſſent indigni, tamen quando hæreditas relinquitur indigno, vel incapaci, palàm, & non occultè, non applicatur fiſco, ſed aliis ſucceſſoribus: textus eſt *in leg. non intelligitur, §. ſi quis palàm, ff. de iur. fiſc.* & ibi communiter Doct. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Iac. *in d. l. quiſquis, Cod. ad l. Iul. majeſt. fin. col.* & ibi Faber *1. colum.* Baldus *fin. colum.* Ang. *2. colum.* quos ego ſequor, licèt Salyc. diſtinguendo teneat contrarium *in d. l. quiſquis, §. filij, verſ. 3. colum. 5. quæſt.* Confirmatur, quia licèt filius ſpurius non poſſit capere ex teſtamento paterno, tamen ſi palàm inſtituatur, hæreditas applicatur aliis hæredibus inſtitutis, vel ſucceſſoribus ab inteſtato, ita Bart. *in fin. ff. de his qui ut indign. 2. columna*, de quo latiùs dixi alias in materia propria ſpuriorum.

Sed dubium eſt notabile, utrùm iſta pœna inhabili-
15 tationis filiorum extendatur ad nepotes, & ulteriores, vel reſtringatur tantùm ad filios primi gradus? & videtur, quod extendatur ad nepotes, quia appellatione filiorum ex interpretatione extenſiva, continentur nepotes, textus eſt *in l. filij appellatione, ff. de verb. ſignific.* text. *in l. libellorum, verſ. ſed & Papirius, eodem tit.* Cujus verba ſunt: *Prædio cum villico, & contubernali eius, & filiis legato, nepotes quoque ex filiis contineri, niſi voluntas teſtatoris aliter ſe habeat*, text. *in l. uxorem, §. concubinæ, ff. de leg. 3.* textus *in leg. Lucius. 1a 2. ff. de hæred. inſt.* ubi gravatus, ſi deceſſerit ſine filiis, non tenetur reſtituere, ſi habeat nepotes ex filiis, textus *in authent. ut ex actione inſtante dotis, §. ſi verò nihil, collatione 7.* ubi privilegium dotis exigendæ ab ipſa uxore extenditur ad filios, & nepotes, textus *in l. ſenatus, ff. de ritu nuptiar.* & utrobique communiter Doct. Sed in hoc articulo vera & communis reſolutio eſt, quod attenta diſpoſitione juris antiqui, pœna hujus criminis impoſita filiis non deberet tranſire ad nepotes, quia appellatione filiorum ex propria, & vera ſignificatione, non comprehenduntur nepotes, maximè in materia odioſa & pœnali, text. eſt *in l. quod ſi nepotes, ff. de teſtam. tutel.* & ibi Doct. ſed textus *in l. quiſquis, §. filij verò, Cod. ad leg. Iul. maieſtat.* tantùm loquitur in filiis, ergò non extendatur ad nepotes, & in expreſſo ita tenet Bartol. *in leg. liberorum, ff. de verb. ſign. 1. colum. num. 6.* Angel. *in d. l. quiſquis, Cod. ad l. Iul. maieſt. 1. colum. num. 5.* & ibi alii Doct. idem Bart. per text. ibi *in l. patri, ff. ad l. Iul. de adult.* Ioan. Andr. *in c. in quibuſdam, de pœnis, 2. colum.* & ibi etiam alii DD. ſed poſteà ex quadam conſtitutione Imperatoris Frederici, quam refert Cynus, & Alber. *in d. l. quiſquis, Cod. ad l. Iul. maieſt.* pœna extenditur ad nepotes, & etiam ad omnes deſcendentes, quia in ea utebatur verbo liberorum, & item videtur hodie probare, textus *in l. fin. C. de bonis proſ.* ubi dicit, quod in crimine pœna tranſit ad poſteros, ſed certè ille textus tantùm loquitur, & intelligitur in pœna privationis bonorum, ſed attenta hodie diſpoſitione textus *in cap. ſtatutum, de hæred. lib. 6.* qua cavetur, in crimine læſæ majeſtatis pœna privationis deſcendentium extendatur ad nepotes tantùm, quando maſculus commiſit crimen, & ad ſolos filios, quando fœmina illud crimen commiſit, dicendum eſt, quod idem ſit in hoc crimine majeſtatis humanæ per argumenta à fortiori, & in expreſſo ita tenet & declarat Cyn. *in d. l. quiſquis, Cod. ad l. Iul. maieſt. 2. columna, 3. quæſt. princ.* Alber. *2. col.* Angel. *1. col. n. 5.* Baldus *2. colum. n. 3.* Salyc. *1. col. 4. quæſt.* Faber *1. colum. in medio.* Angel. *de malef. in parte* Che me hai tradito la tua patria *6. colum. verſ. quærit Cynus, &c.*

16 Item quæro pro complemento materiæ, an iſta pœna inhabilitationis filiorum, & nepotum in crimine læſæ majeſtatis divinæ, & humanæ habeat locum, modò ſint nati antè delictum à patre, vel avo commiſſum, modò ſint nati poſt delictum commiſſum? & videtur, quod tantùm procedat, & habeat locum in filiis, & nepotibus natis poſt delictum commiſſum, non verò in anteà natis. Primò per text. juncta Gloſſ. ordinaria *in l. Divo Marco, Cod. de quæſt.* Vbi habetur, quod ſi pater, vel aſcendens commiſit delictum, per quod aſpergitur aliqua macula, filii, & nepotes ejus privantur honoribus, dignitatibus, & privilegiis ab eo deſcendentibus, & dicit ibi Gloſſ. ſingularis & ordinaria, quod debet intelligi, quando tales filii, vel nepotes ſunt nati poſt commiſſum delictum parentis. Secundò per textum *in l. emancipatum, ff. de Senatoribus*, ubi diſponitur, quod ita demum filius ſenatoris gaudet privilegio, & dignitate patris, quando natus eſt antequàm pater ejus ſit remotus à ſenatu: ſecùs verò, ſi naſcatur poſteà, quia tunc non gaudet aliquo privilegio, item probat textus *in l. 2. §. in filiis, ff. de decurionibus.* Tertiò per text. *in l. 2. verſ. filiis etiam, Cod. de libertis, & eorum liberis*, ubi habetur, quod ſi ex cauſa ingratitudinis commiſſa contrà patronum libertus eſt redactus in ſervitutem, filii ejus poſteà nati efficiuntur ſervi: ſecùs tamen ſi naſcantur antequàm ſit redactus in ſervitutem, quia remanent liberi. Quartò per textum *in l. ſi ſenator, C. de dignitatibus, lib. 12.* ubi diſponitur, quod filius natus, conceptus antè dignitatem patris, non gaudet ejus privilegio, ſed tantùm poſtea nati, & ibi notat & commendat Bartol. Platea, & communiter Doct. Quintò per textum *in l. filij, verſ. ſenatores, el 1 ff. ad municipales*, ubi dicitur, quod ita demum filii, & nepotes ſenatorum gaudent privilegio, & dignitate parentum, quando ſunt nati, vel concepti poſt dignitatem adeptam, non verò antè, & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Alber. & communiter Doctores. Sextò per textum *in l. filiam, ff. de ſenatoribus*, ubi habetur, quod delictum ſenatoris non tollit beneficium dignitatis filiis antea natis quæſitum. Septimò per textum *in c. non imputantur, 1. quæſt. 4.* Cujus verba ſunt: *Non imputantur filijs peccata parentum, quæ poſt eorum nativitatem à parentibus committuntur.* Octavò & finaliter confirmatur ratione, quia filii, vel nepotes nati poſt crimen commiſſum dicuntur nati ex ſanguine infecto, & reprobato, & ideò puniuntur tanquam criminis quodammodo participes, & paternæ audaciæ ſucceſſores, in quibus paterni criminis exempla timentur, & iſtam rationem probat textus *in leg. quiſquis, §. filij verò, Cod. ad l. Iul. maieſt.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Cynus *in d. leg. quiſquis, Codice ad l. Iul. maieſt. 2. colum. & 2. quæſt.* & ibi Faber *1. column. in medio*, Angelus de Peruſio *1. col. num. 5.* idem Cynus, Iac. Alber. & Angel. *in l. divo Marco, C. de quæſt.* poſt Gloſſ. ibi Ioann. de Anania *in cap. vergentis, de hæreticis, pen. colum.* Calder. *in conſ. 3. ſuper rubrica, de hæreticis*, Dominicus *in cap. 2. §. hæretici, de hæreticis, lib. 6.* & idem videtur probare *lex 6. tit. 27. 2. part. & lex 4. tit. 1. lib. 4. ordinam.* Sed his non obſtantibus contrarium videtur de jure verius, imò quod talis pœna inhabilitationis filiorum tranſeat ad filios nepotes, modò ſint nati poſt commiſſum delictum parentis, modò antè. Primò, quia text. *in dicta lege quiſquis, §. filij verò, C. ad leg. Iul. maieſt.* qui inducit hanc pœnam privationis, & inhabilitationis, loquitur indiſtinctè, & generaliter, ergò ſic debet intelligi. Secundò etiam per textum *in c. ſtatutum, el 2. verſ. hoc ſanè, de hæreticis, libro 6.* ubi diſtinctè, & genericè imponitur iſta pœna inhabilitationis filiorum. Tertiò per textum notabilem benè ponderatum, *in leg. fin. verſ. fin. Cod. de bonis præſcriptorum*, ubi dicit, quod in crimine læſæ maieſtatis pœna privationis, & inhabilitationis tranſit ad ſuos poſteros, & deſcendentes, & tamen illa lex ſupra loquitur in filiis natis antè delictum commiſſum, vel poſt, ergò eodem modo in noſtro caſu, & articulo idem dicendum eſt. Quartò, & finaliter facit, quia in materia majoratus, & dignitatis transferendæ in filium majorem primogenitum, filius natus antequam pater, vel aſcendens ſit Rex, Dux, Comes, Marchio, vel obtineat, & conſequatur majoratum, ſuccedit, & præfertur alteri filio nato poſt dignitatem majoratus adeptam, ut dixi, & probavi *in leg. quadrageſima, in legibus Tauri, 13. queſtione, num. 67.*

&

& in terminis iſtam ſententiam tenet Petrus de Bellap. *in d.l quiſquis, C.ad legem Iuliam majeſtat.* & ibi Salyc. *2.column.numero 6.* Ioannes de Plat. *in §. publica autem, Inſtit. de public. judic. 2.colum. verſ. item habet locum*, & antè eos Gloſſ. ordinaria *in c. ſi quis cum militibus, 6. q. 1.* Licèt Palat. Rub. relinquat cogitandum *in ſua repet. C. per veſtras, de donat. inter virum & uxorem, §. 23. fol. 99. 1. colum.* dicendo, quod paſſus eſt valdè dubitalis, & periculoſus. Sed in hoc ſubtili, & difficili articulo ego in puncto juris teneo iſtam ſecundam opinionem, quod pœna inhabilitationis filiorum tranſeat ad filios, vel nepotes, modò ſint nati poſt delictum commiſſum, modò antè: nec obſtant prima jura in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando privilegium & prærogativa tranſit ad filios reſpectu dignitatis, quia illa ceſſante, ceſſat privilegium: in noſtro verò caſu pœna privationis tranſit propter culpam, & delictum parentum, & ideò iſta pœna reſpicit omnes, & ita probat *lex 4. tit. 1 lib. 4. ordinam.* Sed certè de jure regio prima opinio eſt tenenda & ſervanda, & ab ea non eſt recedendum in judicando, & conſulendo, & ita probat, & diſponit *lex 6. tit. 17. 2. part.* licèt in exemplo ſit corrupta, & *lex 3. tit. 9. lib. 4 ordin.*

Item poſtremò, & finaliter adde, quod in hoc crimine ſtatim, quod quis illud committit, perdit bonorum
17 ſuorum adminiſtrationem, licèt non deſinat eſſe dominus, textus eſt *in l. ex judiciorum, ff. de accuſat.* Cujus verba ſunt: *Ex quo quis aliquod ex his cauſis crimen contraxit, nihil ex bonis ſuis alienare, aut manumittere poſſe*, textus *in l. quæſitum, ff. qui & à quib.* textus *in leg. donationes in concubinas, § fin. ff. de donat.* textus *in l. fin. Cod. ad l. Iul. maieſt.* tradit plenè, & magiſtraliter Bart. *in leg. poſt contractum, ff. de donat. 3. colum. num. 12.* & ibi communiter Doct. hodie tamen in noſtro regno nedum perdit adminiſtrationem bonorum, ſed etiam dominium, & bona confiſcantur ipſo jure, & dominium tranſit in fiſcum à die commiſſi criminis, ita expreſsè diſponit *lex 4 tit. 2. 7. part.* Ex quo deducitur & infertur, quod omnia, quæ ſunt diſpoſita in crimine læſæ majeſtatis divinæ, habent etiam locum in hoc crimine læſæ majeſtatis humanæ. Ex quo etiam ſubdeducitur, & infertur, quod in his criminibus poſt ſententiam, & condemnationem confiſcabuntur etiam bona alienata, & repetet, & vendicabit fiſcus à poſſeſſoribus, de quo articulo dixi ſuo loco.

Item adde, quod poſt mortem delinquentis poteſt cognoſci de iſto crimine, ut memoria ejus damnetur, & bona publicentur, de quo etiam dixi ſuo loco.

Item adde, quod in foro conſcientiæ tenetur delinquens bona reſtituere fiſco, etiam antè ſententiam, & condemnationem, ut dixi, & probavi ſuprà *in delicto criminis majeſtatis divinæ*, ubi vide.

ANNOTATIONES.

a *Et ibi communiter Doctores.*] Affirmavit eam receptam communiter latè ſuperiùs iſto tractatu *cap. 1. nu. 80. in fin.* quod item oſtendunt Hipp. *in l. 1. numer. 65. Cod. de rapt. virg.* & copiosè Didac. à Covarruv. *in tract. de ſponſal. cap. 6. §. 7. num. 6.*

b *Contrarium tamen tenet Anania.*] Hæc certè opinio longè verior, humaniorque eſt, ut & *in recept. ſent. theſaur. in verb majeſtatis, num. 7.* jam dudum cenſui, nec argumenta à noſtro Gomezio adducta alicujus momenti, ſi diligentiùs conſiderentur.

c *Dubium tamen neceſſarium eſt.*] Videto hac de quæſtione Guid. Papæ, *deciſ. 344.* Roland. *conſ. 88. numer. 1. lib. 2.* Iul. Clar. *in pract. §. læſa majeſtatis, verſ. dubium eſt*: ubi multos conſulendos laudat, videbis etiam dictum Iulium ad quæſtiones ſubſequentes.

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA, I.C.

CAPUT III.

De Homicidio.

SUMMARIA.

1 *Pœna homicidij regulariter eſt pœna mortis.*
2 *Illuſtres perſonæ, & poſitæ in dignitate qualiter puniantur.*
3 *Pœna parricidij, quæ ſit, & quando habeat locum.*
4 *Sciens delictum eſſe committendum contrà alium, ſi non revelaverit, an teneatur.*
5 *Proditor quis dicatur, & qualiter puniatur.*
6 *Socius proditoris, an teneatur eadem pœna.*
7 *Occidens alium veneno, qualiter puniatur.*
8 *Qualiter conſtare poſſit, quem eſſe occiſum veneno.*
9 *Res venenoſæ an licitè vendi poſſint.*
10 *Aſſaſinus quis dicatur, & qualiter puniatur.*
11 *Qui præſtitit alteri pecunias, ut aliquem occidat, qualiter puniatur morte non ſecuta.*
12 *Diffidator, qui alium interfecit, qualiter teneatur.*
13 *Ille, qui mortem ſibi intulerit, qualiter puniatur.*
14 *Ille qui ſeipſum percuſſerit, licèt mors non ſequatur, qualiter puniatur.*
15 *Occidens alium ſine dolo, an puniatur pœna ordinaria.*
16 *Caſus, in quibus punitur quis pœna mortis licèt non delinquit dolosè.*
17 *Dolus an in dubio præſumatur in homicidio.*
18 *Intellectus verus ad textum* in cap. finali, de homicidio, lib. 6.
19 *Si infans reperiatur in lecto nutricis mortuus, an præſumatur dolus, vel culpa in ea.*
20 *Occidens alium ad ſuam defenſionem, an excuſetur ab omni culpa & pœna.*
21 *Occidens alium pro defenſione alterius, an ſit puniendus.*
22 *Aggreſſus an debeat expectare, ut percutiatur à ſuo aggreſſore.*
23 *Aggreſſus, ſi potuit evadere injuriam, vel offenſam fugiendo, an teneatur fugere.*
24 *Aggreſſus, qui exceſſit modum defenſionis, qualiter puniatur.*
25 *Si duo inter ſe contendunt, & unus evaſit, & alter diſceſſit, quis eorum præſumatur aggreſſor.*
26 *Si reus confiteatur hominem occidiſſe, ſed ad ſuam defenſionem, an poſſit condemnari.*
27 *Si reus velit probare occidiſſe ad ſuam defenſionem, quæ probatio ſufficiat.*
28 *Mortua offenſo propter culpam adhibitam in cura, an offenſor teneatur pœna mortis.*
29 *Si conſtare non poſſit mortem ex vulnere illato proceſſiſſe, quid ſit præſumendum in dubio.*
30 *Affectus quomodo, & quando puniatur ſine effectu ſequuto.*
31 *Quando quis graviter eſt vulneratus, quod ſperetur mori, an ſtatim poſſit accuſare de homicidio.*
32 *Occidens poſthumum an teneatur, ac ſi jam natum occidiſſet.*
33 *Si quis dedit alicui poculum amatorium, & recipiens moriatur, qualiter ſit puniendus.*
34 *Si quis occidat Titium, credens eſſe Seium, an teneatur pœna mortis ordinaria.*
35 *Si quis voluit occidere Titium, quem benè cognovit, caſu tamen occidit Seium mediatorem, an teneatur pœna mortis.*
36 *Si plures occiderunt aliquem, an omnes teneantur pœna mortis.*
37 *Homicida ultrà pœnam corporalem, an teneatur etiam civiliter ad intereſſe.*
38 *Si occiſus erat officialis, an teneatur homicida ad operam eius, & qualiter æſtimentur.*
39 *Si quis mandavit delictum committi, mandans & mandatarius qualiter puniatur.*
40 *Mandans ſi revocaverit mandatum, an excuſetur.*
41 *Si quis mandavit delictum fieri & non ſequatur, an teneatur aliqua pœna.*
42 *Mandatarius quando poſſit excuſari, ut non teneatur ex mandato.*

43 *Qui tantùm persuaſit delictum commiti, an teneatur, ac ſi mandaſſet.*
44 *Perſuaſor, ſi revocavit conſilium, an excuſetur.*
45 *Mandatum an poſſit fieri tacitè, & per conjecturas.*
46 *Si inimicus alterius loquatur cum aliquo tertio ad aures ſecretè, & poſteà ſequatur delictum, an præſumatur mandatum.*
47 *Si conjunctus, vel conſanguineus offenſi occidat offenſorem, an teneatur offenſus.*
48 *Ille qui præſtitit opem, vel auxilium antè delictum, qualiter teneatur.*
49 *Qui præſtitit opem, vel auxilium in ipſo delicto qualiter teneatur.*
50 *Qui præſtitit opem, vel auxilium poſt delictum commiſſum, qualiter puniatur.*
51 *Homicida an poſſit ſuccedere in bonis occiſi ex teſtamento, vel ab inteſtato.*
52 *Homicida, an poſſit ſuccedere ei qui occiſo ſucceſſerat.*
53 *Hæres, an teneatur vendicare mortem defuncti.*
54 *Offenſus, an poſſit antè mortem delictum remittere, & pacem & concordiam facere.*
55 Lex 22. tit. 1. 7. partita, *valdè utilis, & neceſſaria, qualiter mitigatur.*
56 *Prædicta* lex partit. *non habet locum, quando accuſatores ſunt extranei.*
57 *Prædicta etiam* l. partit. *non habet locum, quando delictum committitur in rem, ſed in perſonam.*
58 *An prædicta* l. part. *habet locum, quando delictum fit proditorie, vel cum qualitate, quæ aggravat.*
59 *An prædicta* lex partitæ *procedat, & habeat locum, quando quis aliud ſimile delictum fecerat.*
60 *An requiratur, quòd omnes conſanguinei occiſi delictum remittant, vel ſufficiant aliqui eorum.*
61 *Hæredes occiſi, an poſſint remittere delictum, & facere pacem & concordiam cum homicida.*
62 *Si plures ſunt hæredes occiſi, an requiratur omnium remiſſio, vel ſufficiat à majori parte,* & num. 63.
64 *Si concurrant hæredes extranei occiſi, & interfecti ex una parte, & conſanguinei ex alia, qui præferantur.*
65 *Si inter conſanguineos reperiatur fœmina, an poſſit remittere & facere pacem,*
66 *Si filius, vel hæres defuncti ſit minor, an poſſit remittere & facere pacem & concordiam.*
67 *Si antè mortem ſit facta pax & concordia cum ipſo offenſo, & poſteà ſequatur mors, an ad eam extendatur.*
68 *Infrà quod tempus debeat fieri prædicta pax, & concordia.*
69 *Si contrà reum eſt lata ſententia, & ab ea ſit appellatum, an valeat remiſſio, & concordia.*

ALIUD eſt crimen publicum homicidii, quando quis dolo interficit alium, quod quidem delictum graviſſimum eſt, & ex malitia hominum quotidie noſtris temporibus frequentatur, unde tam ex natura, & qualitate ejus, quàm ex aſſidua frequentia dignum punitione, maximè cùm ſit expreſsè contrà præceptum divinum, Non occides, & ſanguinis occiſorum ſemper clamat ad Deum, ut ſcribitur in Apocalypſi: Ecce poſt hæc vidi animas interfectorum clamantes ad Deum, & dicentes, *Uſquequò Domine non das judicium, & vindicas ſanguinem noſtrum de interfectoribus noſtris, qui ſunt in terris?* In quo reſolutivè dico, quòd homicida debet
1 puniri pœna mortis, ita probat textus formalis, & expreſſus *in l. 3. §. legis Corneliæ, ff. ad legem Corn. de ſicar.* Cujus verba ſunt: *Sed ſolent hodie capite puniri, niſi honeſtiore loco poſiti fuerint, ut pœnam legis ſuſtineant: humiliores enim ſolent, vel beſtiis ſubjici: altiores verò deportantur in inſulam:* ergò cùm textus dicat beſtiis ſubjici, ſequitur quod regulariter imponitur pœna mortis, & ibi tenet Rain. Ang. & communiter Doct. textus *in l. pen. eodem tit.* text. *in l. quoniam multa facinora, Cod. ad leg. Iuliam, de vi,* textus *in l. 3. C. de Epiſc. audien.* textus *in l. ſi quis aliquid, §. qui abortionis, ff. de pœn.* textus *in §. item l. Cornelia, Inſtitut. de publ. jud.* ibi, *homicidas ultore ferro proſequitur,* textus expreſſior cæteris *in leg. unica, verſ. & meritò, Cod. de raptu virginum:* Cujus verba ſunt: *Et meritò mortis damnantur ſupplicio, cùm ab homicidij crimine hujuſmodi raptores ſint vacui,* textus *in l. 1. ff. ad l. Pomp. de parric.* textus *in l. pen. Cod. ad l. Corn. de ſicar.* textus *in c. omnis autem lex, 3. diſtinct.* ibi, *qui cædem fecerit, capite puniatur,* & utrobique communiter Doct. & idem diſponit *l. 1. & per totum tit. de los homicidios, lib. 8. ordinam.* & confirmatur auctoritate Salvatoris noſtri dicentis Petro, *Mitte gladium tuum,* &c. Quia *qui gladio occidit, gladio peribit,* quod extende etiam ſi monſtruoſum hominem occiderit, qui careat brachio, manu, pede, vel aliquo membro: quia tota virtus, eſſentia, & ſubſtantia hominis dependet ab anima & ſpiritu, ita ſingulariter tenet Baldus *in lege quod dicitur, ff. de lib. & poſthum.*

Adde tamen, quòd illuſtres perſonæ & poſitæ in dig- 2
nitate non puniuntur pœna mortis pro iſto delicto homicidii, ſed leviori pœna, & ſic deportationis, ut expreſsè probant prædicta jura, licèt Angel. & Hyppoll. de Marſil. *in d. l. 3 §. legis Corneliæ, ff. ad leg. Corn. de ſicar.* dicant, quod hodie iſtud non ſervatur, imò, quod indiſtinctè omnis homicida, modò ſit perſona illuſtris, & poſita in dignitate, modò ſit vilis & plebeia, tenetur pœna mortis. Sed certè ſalva eorum pace, prædicta jura expreſsè diſponunt contrarium, & iſtud neceſſariò debet ſervari, niſi conſuetudo contraria expreſsè & juridicè probetur, & in terminis ita probat & diſponit hodie *l. pen. tit. 8. part.* ubi dicitur, quòd illuſtris pro iſto delicto deportetur, alter verò moriatur. Adde tamen, quod tales illuſtres perſonæ non debent condemnari aliqua pœna, niſi conſulto principe, textus *in l. pen ff. ad leg. Corn de ſicar.* ibi, *ut & conſulto prius Principe & jubente id fiat,* & ibi Bart. & communiter Doct. textus *in l. fin. Cod. ubi ſenatores, vel clariſſimi,* & ibi Paulus Salycetus & communiter Doct. præterquàm ſi illuſtris committeret delictum contrà alium pariter illuſtrem, quia tunc poteſt condemnari à judice ordinario. Item adde, quod tales illuſtres perſonæ, quando accuſantur de delicto, debent detineri in carceribus, in loco honeſto & ſeparato ſecundùm qualitatem perſonæ, textus eſt notabilis *in d. l. fin. ubi ſenator. vel clariſ.* text. *in l. 3. §. tutores, ff. de ſuſpect. tut.* ibi cæterum eos, qui ſunt in aliqua dignitate poſiti, non opinor vinculis publicis contineri oportere, & quando eorum cauſa agitatur, debent ſedere cum judice ipſo, ut *in d. l. fi. verſ. ſedendi,* & ibi Paul. de Caſtro, & alii Doct. & ita ſemper vidi de facto ſervari in cancellaria regia: nam quando cauſa illuſtrium perſonarum agitabatur, ſedebant cum auditoribus regalibus, quod non fiebat cum aliis.

Quæro tamen proſequendo materiam, quando & in 3
quibus caſibus iſtud delictum homicidii, & ejus pœna aggravetur? & magiſtraliter & reſolutivè dico, quod in ſequentibus: primus eſt, quando quis occidit patrem, vel matrem, vel aſcendentem, & ſic eſt parricida, quod tamen declara iſto modo, quod de jure antiquo digeſtorum iſtud crimen & ejus pœna tantùm militabat, & habebat locum in eo, qui occidebat parentes, & ſic aſcendentes, non verò in eo, qui occidebat liberos deſcendentes, quia licitè poterat quis eos occidere, textus eſt *in l. 1. & per totum, ff. ad legem Pomp. de parricid.* & patet etiam ex alluſione vocabuli: probat etiam text. formalis, & expreſſus *in l. in ſuis, in fin. de lib. & poſthum.* ubi habetur, quòd licitè poterat pater filios, vel deſcendentes occidere. Confirmatur etiam, quia poterat eos vendere, ſicut quamlibet rem propriam, textus eſt *in l. 2. Cod. de patribus, qui filios diſtraxerunt*: poſteà verò iſtud delictum, & pœna, & qualitas ejus extenſa fuit etiam contrà parentes, vel aſcendentes occidentes liberos, & deſcendentes, textus eſt *in l. unica, C. de his qui parentes, vel liberos occiderunt,* textus *in §. alia deinde lex, Inſtit. de publ. jud.* & utrobique Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. & idem diſponit *lex 12. tit. 8. 7. part.* & magis ſpecificè, ita tenet & declarat Alber. *in l. 1. ff. ad legem Pompe. de parricid.* & Salycetus *in l. unica, C. de his, qui parent. vel liber. occider.* & licèt nulla prædictarum legum dicat, & exprimat gradum, ad quem iſtud delictum extendatur, tamen Gloſſ. ordinaria, & communiter Doct. tenent, quod extendatur ad omnes aſcendentes, vel deſcendentes in infinitum, ita tenet Gloſſ. ordinaria *in l. 1. ff. ad legem Pomp. de parric.* & ibi communis opinio, Gloſſ. etiam ordinaria *in §. alia deinde lex, Inſtit. de public. judic.* & ibi communis opinio & confirmari

firmari poteſt, quia in jure, vel materia reverentiali diſpoſitum in patre, vel matre, extenditur ad omnes alios aſcendentes in infinitum: & ſimiliter quando diſpoſitio reſpicit jus naturæ, ita probat textus *in l. 4. §. parentes, ff. de in ius vocando*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores. Item etiam iſtud delictum, pœna, & qualitas eius habet locum, & competit contra occidentem fratrem, ſororem, vel tranſverſalem, uſque ad quartum gradum, textus eſt notabilis *in dict. l. 1. ff. ad legem Pomp. de parric.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, tenet & declarat Faber meliùs quàm alibi, *in d. §. alia deinde lex. Inſtit. de public. iudic.* quem omninò vide.

Item etiam iſtud delictum, pœna, & qualitas eius committitur, & competit contra eum qui occidit uxorem, vel contra eam, quæ occidit maritum, text. eſt *in d. l. 1. ff. ad leg. Pomp. de parricid.* & ibi communiter Doctores, & meritò, quia plus eſt, quàm occidere patrem, vel matrem, vel alios conſanguineos, & confirmatur auctoritate divina dicente: *Propter hanc relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit uxori ſuæ*: quod multotiens noſtris temporibus contingit. Item adde, quod ſimiliter tenetur iſto delicto, & pœna ille, qui interfecit ſocerum, vel ſoceram, generum, vel nurum, vitricum, vel privignam, patronum, vel patronam, quia loco parentum, vel liberorum habentur, text. eſt *in dict. l. 1. ff. ad leg. Pomp. de parricid.* & *in d. leg. partitæ*. Finaliter adde, quod iſtud delictum, & eius pœna habet locum, & competit in filio naturali tantùm occidente patrem, vel in patre occidente filium naturalem tantùm, quia in materia, in qua conſideratur jus naturale ſanguinis appellatione parentum, vel filiorum, ſemper continentur naturales, text. eſt *in leg. parentes, ff. de in ius vocat.* ex quo iſtam regulam, & doctrinam notat & colligit ibi Paulus de Caſtr. poſt Doctores antiquos, probat etiam expreſsè text. *in lege hoc accuſare, §. omnibus, verſicul. item nec lex Pompeia, ff. de accuſat.* text. *in lege adoptionibus, §. 1. verſicul. unde nec vulgo quæſitam filiam, &c. ff. de ritu nuptiarum:* & in terminis ita *a* tenet Faber *in §. alia deinde* a *lex, Inſtitut. de public. iudic.* Quæro tamen, quæ ſit pœna huius delicti? & reſolutivè dico, quod eſt graviſſima, cui non ſimilis eſt pro alio delicto in jure noſtro: nam talis delinquens, & ſic parricida, verberatur, & mittitur in culeo, vel arca, cum animalibus contrariis, & ſibi repugnantibus, hoc eſt, cum cane, vipera, ſimia, & gallo gallinaceo, & ſic intruſus proiicitur in mare, vel flumen proximum, & meritò tali pœna punitur, quia ſicut fecit delictum contra jus naturale, ita mittitur cum dictis animalibus naturaliter ſibi contrariis, & invicem repugnantibus, text. *in leg. penultima, ff. ad legem Pomp. de parricid.* text. *in leg. unicæ, Codic. de his qui parentes, vel liberos occiderunt*, textus *in §. alia deinde lex, Inſtitut. de public. judic.* & idem diſponit *lex 12. titul. 8. 7. part.* & dicit ſolus Cynus *in dict. leg. unica*, quod iſta animalia inter ſe valde pugnant, & quando vipera pugnat cum gallo, vel ſimia, vel cum aliis animalibus, talis vipera intrat corpus delinquentis, & dilacerat viſcera eius, & licet Baldus & Salycetus *in dict. leg. unica*, dicant, quod hodie iſta pœna non eſt in uſu, tamen in noſtro Regno ſemper eſt in uſu, & practicatur, & ita expreſsè diſponit prædicta *lex partitæ*, & ſæpè vidi practicari in cancellaria regia, & aliis partibus. Unum tamen eſt, quod licet ſecundùm diſpoſitionem prædictorum jurium, talis delinquens debeat vivus mitti, & intrudi in dicto culeo, vel arca cum dictis animalibus ad aggravandum pœnam ejus, tamen in noſtro Regno de conſuetudine prius interficitur alio genere pœnæ, ut moriatur naturaliter, & poſteà mittitur corpus ejus, ut ſuſtineat pœnam legalem. Item adde, quod his delinquentibus denegatur ſepultura in perpetuum, ita probant expreſsè prædicta jura, & in terminis probat *lex unica, in fin. Cod. de his qui parentes, vel liberos occiderunt*. Cuius verba ſunt: *Vt omni elementorum uſu vinus careat, & ei cœlum ſuperſtiti, terra mortuo auferatur*, & ad hoc notat & commendat ibi Baldus, & Salycet. & ita fit, & practicatur, quia ſemper deiicitur in mare, vel flumen, ut inde in perpetuum non extrahatur.

Item etiam adde, quod ſocius in iſto crimine etiam extraneus tenetur eadem pœna, qua ipſe principalis parricida, textus eſt ſingularis & unicus *in l. utrum, ff. ad leg. Pomp. de parric. in fin.* quem reputat ibi mirabilem & unicum Alber. ſed ſimilis text. eſt *in §. alia deinde lex, Inſtit. de public. judic.* Ex quo dicit ibi notanter Faber, quod ſi extraneus non ſubditus commiſit crimen proditionis, vel læſæ maieſtatis contra regem, vel rempublicam cum ſubdito, quod ſimili pœna uterque debet puniri, & idem diſponit prædicta *lex part. 12. titulo 8. ſeptima part.*

Item adde, quòd filius, vel deſcendens, ſi ſciat delictum committendum contra parentes, vel è contra parens contra filios vel deſcendentes, & non revelavit nec prohibuit, ſi potuit, tenetur ex iſto delicto, ac ſi verè feciſſet, & committeret, textus eſt *in leg. utrum, ff. ad legem Pompeian. de parricid.* & ibi communiter Doctores, textus *in §. alia deinde lex, Inſtitut. de public. iudic.* & ibi communiter Doctores: ſi verò frater, vel alius conſanguineus collateralis uſque ad quartum gradum, ex ſola ſcientia non tenetur pœna ordinaria, ſed pœna exilij, vel ſimili extraordinaria, textus eſt *in l. 2. ff. ad legem Pomp. de parricid.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, & idem diſponit *lex part. 12. titi 8. 7. part. in fin.* 4

Et ex his poteſt inferri, quod idem ſit, quando quis ſciat delictum committendum contra regem, vel rempublicam, & non revelavit, quia committit crimen læſæ majeſtatis, ac ſi realiter feciſſet, & in terminis ita tenet Bart. *in leg. utrum, ff. ad legem Pompeian. de parricid.* probat etiam textus *in l. quiſquis, §. id quod, Cod. ad l. Iulian. maieſt.* textus *in l. unica, §. cætero autem, Cod. de raptu virginum*, textus *in leg. 1. §. occiſorum, ff. ad Syllan.* text. *in l. ſi quis forte ff. de pœnis*. Quod intellige quando ſciat, & poſſit probare tale delictum eſſe per aliquos committendum: ſecùs verò, ſi ipſe ſciat ſecretè, & non poſſit aliquo modo probare, ita tenet & declarat Hyppolytus *in d. l. utrum, ff. ad legem Pompeian. de parricid.* Sed certè ego indiſtinctè teneo, quod utroque caſu, & ſemper teneatur revelare, quia fecit quod in ſe eſt, & ſaltem eſt unus teſtis legitimus, & ſemiplena probatio, ex qua licitè poteſt cauſari captura, & tortura, & diligens inquiſitio delicti, & in hoc firmiter reſideo. Confirmatur, quia ſi poſtea pervenit in notitiam regis, vel reipublicæ, ergo benè potuit probare: regulariter autem in omnibus aliis delictis, & perſonis non tenetur quis ex ſola ſcientia delicti, licet potuit monere, & revelare perſonæ in quam delictum erat committendum: imò, quod magis eſt, licet tempore delicti ſit præſens, & poſſit juvare, & obviare, & non fecit, non tenetur, iſta eſt Gloſſa ſingularis in jure, juncto text. *in leg. culpæ caret, ff. de reg. jur.* & ibi communis opinio Doctorum, pro qua facit text. expreſſus *in leg. metum, la 3. §. ſed licet, ff. quod metus cauſa*, ubi habetur, quod benè poteſt quis recipere pretiũ pro juvamine, & defenſione alterius, ergo ſi teneretur de jure turpiter reciperet, & ibi notat & commendat Bart. Alber. & communiter Doctores, & per illum text. ita tenet & commendat Salycet. *in l. quiſquis, §. id quod, Codic. ad legem Iuliam maieſtat.* quòd tamen limita, & intellige, quando eſt perſona privata, & extranea: ſecus verò ſi ſit filius, vel ſervus, vel perſona ſubjecta ei, contra quem delictum erat committendum, quia tunc benè tenetur ex ſola ſcientia delicti, ſi non monuit, vel revelavit, vel non juvit, & obviavit, quando fuit præſens, ita probat textus formalis, & expreſſus *in l. 1. §. ſed in eo, & in §. occiſorum, ff. ad Syllanianum*, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores antiqui, & idem expreſsè ponit *lex fin. tit. 8. 7. part.* & adde, quod idem eſt quando quis committebat delictum, & offendebat aliquem ad vindictam alterius tertij, quia ille tertius, licet ſit extranea perſona, tenetur ſi non prohibuit, vel revelavit, iſtud eſt ſingulare dictum Fabri, quod alibi non vidi *in §. 1. Inſtitut. de noxal.* Item adde, quod prædicta procedunt in foro exteriori & contentioſo: ſecus tamen eſt in foro conſcientiæ, quia tunc indiſtinctè tenetur quis, ſi ſciat delictum committendum contra alium, & potuit prohibere & obviare, & non fecit, ita probat textus *in cap. ſicut dignum, de homicidio*, & ibi teneat communiter Doctores.

Secundus caſus, in quo aggravatur pœna homicidij, eſt, quando quis occidit alium proditoriè, & alevosè:

vosè: quia erant amici, & inter eos nulla erant causa rixæ, vel discordiæ, & unus occidit, vel offendit alium securè, ita probat textus *in leg. propter insidias, Codic. qui accusare non possunt* text. *in l.4. ff. ad legem Iuliam majestat.* text. *in leg. fin. Cod. de delatoribus, lib.*10. text. *in capit. si cupis, 16. quæst.*1. text. *in cap. clericus, 46. distinct.* & utrobique communiter Doctores. Ex quo dicit Boetius, quod nulla efficacior pestis est ad nocendum, quàm familiaris inimicus, & subdit etiam Lucas de Penna *in dict. leg. fin. Cod. de delatoribus,* ô quàm crudelia, & mortifera sunt jacula proditoris, vix enim erit aut nunquam, qui sibi possit ab eius ictibus præcavere, & mores ejus sunt signa fidelitatis, & amicitiæ ostendere, suavia, & dulcia verba proferre, exterioremque amicitiam in omnibus actibus significare, & unum in mente gerit, & aliud contrarium verbis, & actibus ostendit. Ex quo deducitur & infertur quod si invicem erant inimici capitales, licet unus interficiat, vel offendat alium proditoriè, & alevosè modis prædictis, non erit proditor, nec incurrit pœnam qualificatam, quæ proditoribus imponitur, quia tali casu non gerebat unum in animo, & contrarium in actibus exterioribus, sed semper videtur esse cum animo, & intentione occidendi, vel offendendi eo modo, quo possit, & in terminis ita *b* tenet Bartol. *in leg. respiciendum, §. delinquunt, ff. de pœnis.* Baldus *in capit. prim. quibus modis feudum amittatur, 4. colum.* Ancharanus *in cap.*1. *de homicidio,* Angel. de Aretio *in paragrah. interdum, 2. colum. num.6. Institut. de hæred. quæ ab intestat. defer.* idem Angel. *in tract. malefic. in parte, fecit insultum, versicul.* & *benè nota.* Solum ergo habet locum ista qualitas proditionis, & alevosiæ, & aggravatur pœna, quando invicem erant amici: cuius ratio vera, & concludens est, quia tollitur offenso illa naturalis defensio, quæ de jure naturali sibi competit, & permittitur, cùm non possit sibi prævacare, & defendere. b

3 Advertendum tamen, quod istud videtur hodie correctum, & immutatum de jure nostro regio: imò, quod ille dicatur proditor, & alevosus, qui interfecit alium securè, & non in prælio, vel rixa, sed de retro, & non facie ad faciem, & non videtur considerari qualitas personarum, amicitiæ, vel inimicitiæ, sed tantum qualitas ipsius facti, ita disponit *lex 7. titul.7. lib.* 8. *ordin.* & *l.2.* & *13.* & *16. tit. fin. eod. libro,* & probat etiam *l.2. titul.*1.3. *lib.* 8. *ordin.* Sed in ea concordia, & doctrina est ista, quod si invicem erant amici, indistinctè offensor videtur committere proditionem, & alevosiam, quomodocunque occidat facie ad faciem, vel retro, quia ille non potuit sibi præcavere, sed quando invicem erant inimici de jure communi, nullo modo offensor committebat proditionem, vel alevosiam, qualitercunque occideret, vel offenderet. Hodie verò de jure nostro regio hoc casu eam committit, quando retro cecidit, vel offendit, non verò facie ad faciem, taliter quod offensus possit se defendere, & præcavere, quod est quotidianum, & valde singulare. Dubium tamen est, qualiter aggravatur pœna in hoc delicto, propter qualitatem proditionis, vel alevosiæ? & resolutivè dico quod gravitas consistat in hoc, quod si commissum est homicidium, imponitur delinquenti pœna mortis qualificata judicis arbitrio, & hodie de jure regio qualitas declaratur, ut homicida ducatur per terram, & trahatur ad caudam equi, vel alterius animalis per vias publicas, & postea furca suspendatur, ita expressè disponit *lex.* 12. *tit.*13. *lib.*8. *ordin.*

Item etiam de jure regio pœna aggravatur in hoc, quod homicida, qui alium interficit proditoriè, & cum alevosia, ultra pœnam mortis incurrit pœnam confiscationis medietatis bonorum, ita disponit prædicta *l.7. titul.7. lib.8. ordin.* & *lib.12. titul. 13. eod. libr.* & *lib.16. titul. fin. libro* 8. *ordin.* Si verò tantùm fuit commissa injuria, proditio, vel alevosia, erit causa aggravandi pœnam judicis arbitrio, argumento textus *in leg. respiciendum, ff. de pœnis,* textus *in leg. aut facta, eodem titul.* textus *in leg. prætor edixit, §. fin. ff. de iniuriis,* textus *in §. atrox, Institut. eodem titul.* & hodie in nostro regno gravitas consistit in hoc, quod si ex injuria sequatur aliquod vulnus, licet ex eo non caveatur mors, tenebitur ex solo vulnere pœna mortis, ita disponit prædicta *lex 2. tit.13. lib.* 3. *ordin.* Quo casu etiam teneo, quod ista pœna mortis sit qualificata, sicut si verè & realiter occidisset, & mortem intulisset, & similiter incurrit pœnam confiscationis medietatis bonorum, & omnes alias pœnas quas incurreret, si verè & realiter mortem intulisset, si verò ex injuria non sequatur vulnus, sed alia levior injuria fiat, benè aggravatur pœna secundùm ejus qualitatem, imponendo aliquam pœnam corporalem vel exilium maximi, vel modici temporis, vel aliud genus pœnarum judicis arbitrio, argumento prædictorum jurium: non tamen poterit imponi pœna mortis, cùm non intervenerit realiter & actualiter aliquod vulnus. Et ex hoc in contigentia facti defendi quendam pauperem in hac civitate Salmantina. Item etiam pœna hujus delicti aggravatur in hoc, quia propter atrocitatem ejus potest delinquens extrahi de Ecclesia, & non gaudet immunitate ejus, ita probat text. *in capit. inter alia, de immunit. Eccles.* & ibi Doctores, de quo *c* articulo infrà latiùs dicam. Item etiam istud delictum *c* & ejus pœna aggravatur in hoc, quòd à sententia condemnatoria eius non habet locum appellatio, ita disponit *l.*16. *tit.*23. *3. part.*

Item etiam per jura prædicta quæro de quæstione, 6
quam habui de facto in persona cuiusdam pauperis, si fortè principalis proditor & offensor occidit, vel vulneravit alium, socius tamen ejus & coadiutor, quem secum adduxit, nullum vulnus intulit, sed tantùm defendebat & assistebat, ut faciliùs & securiùs principalis committeret delictum, an teneatur pœna mortis, quæ datur & imponitur ipsi principali delinquenti proditoriè? & videtur quod non, cùm lex sit odiosa & pœnalis, & per consequens restringenda, sed nostra lex regia loquitur, quando ipse proditor occidit, vel offendit & infert vulnus in offensum, sed in casu proposito ille socius hoc non fecit, & sic mortem nec vulnus intulit, ergo non teneatur. Sed his non obstantibus in hac subtili & nova quæstione ego dico, & distinguo sic, quod si principalis offensor proditoriè & cum alevosia intulit mortem, vel vulnus, per quod debet condemnari ad mortem, similiter etiam socius, qui opem & auxilium præstitit, tenetur & debet condemnari eadem pœna, quia eius favore principalis effectus audacior, & fortè sine eo non committeret illud delictum, argumento textus *in leg. nihil, ff. ad leg. Cornel. de sicar.* text. *in leg. is qui opem, ff. de furtis,* textus quasi formalis & expressus in proposito *in leg. utrum, ff. ad legem Pompeian. de parricid.* & utrobique communiter Doctores.

Si verò principalis offensor, qui delictum commisit, non fuit proditor: sed mortem, vel vulnus intulit sine proditione & alevosia, talis socius, qui defendebat vel assistebat, licet proditoriè & cum alevosia, non tenebitur pœna mortis, sicut ipse principalis non tenetur, quia eadem pœna & cum eadem qualitate debet puniri ipse defensor, & coadiutor, qua ipse principalis, & non majori, argumento prædictorum jurium, quod est novum, & singulare.

Tertius casus, in quo aggravatur pœna huius delicti 7
homicidij, est, quando quis occidit alium cum veneno, textus est capitalis, & expressus *in l.*1. *Codic. de maleficis & mathematicis.* Cuius verba sunt: *Plus est hominem extinguere veneno, quàm occidere gladio,* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores, cuius ratio efficax, & concludens est: quia talis homicida, vel delinquens dicitur committere crimen proditionis, & alevosiæ, & per consequens tollitur ipsi offenso illa naturalis defensio de jure naturali sibi competens. Ergo meritò aggravatur delictũ, & eius pœna, ita singulariter tenet Iacobus Butrig. *in leg. nemo, Cod. de summa Trinitate,* & *fide Catholica,*2. *col. in med.* & ibi Bald.2. *col. n.5.* idem Baldus *in c.*1. *quibus modis feud. amitt. 4. col. versicul. quid de rebus,* Salycet. *in l.1. Codic. ad legem Corneliam, de sicar. secunda columna, in fin.* Hippolytus de Marsil. *in rubric. ff. ad legem Corneliam, de sicar.* 1. *columna, numero quarto.* Platea *in §. item lex Corneliæ, de sicariis, Institut. de public. judic.* Anchar. *in cap. 1. de homicidio,* Romanus *in l.* 1. *§. iuxta tamen hoc, ff. ad Syllan.* pro quibus facit notabilis textus quem ipsi non allegant *in leg.* 1. *§. occisorum, versicul. quod si quis, ff. ad Syllaniam,* ibi, *puta veneno, vel*

etiam

etiam alio, quod clam necare ſoleat, textus *in leg. aut damnum, verſicul. proinde, ff. de pœnis*, ubi habetur, quod licet judex poſſit propter delictum aliquem condemnare ad pœnam mortis, non tamen debet eum interficere veneno, ex quo textus dixi *in l. 7 6. de Toro*, quod bannitus, de quo loquitur illa lex, non poteſt occidi per inimicum veneno, finaliter etiam conſidero expreſſam legẽ partitæ *in leg. 16. tit. 23. 3. part.* quæ expreſsè diſponit, quod ille qui occiderit alium cum veneno, vel proditoriè non poſſit appellare, & ſic apertè æquiparat homicidium factum, & perpetratum cum veneno, & cum proditione, vel alevoſia, & ſic pariformiter in utroque aggravatur delictum & ejus pœna, & per conſequens omnia, quæ diximus, & ſunt diſpoſita in homicidio, vel delicto facto proditoriè & alevosè, habebunt etiã locũ in facto & commiſſo cum veneno, quod perpetuò nota & tene menti, tanquam neceſſarium, & quotidianum. Imò, quod magis eſt, in hoc delicto videtur, quod ille, qui tantùm emerit venenum ad dandum alicui, licet non dederit, teneatur pœna mortis, ita probat textus *in l. 1. in fin. ff. ad leg. Pompeian. de parricid.* Cujus verba ſunt: *Et propterea, qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare*, per quem ita tenet ibi Bart. *in fin.* & alij Doctor. Sed certè ille textus debet intelligi in ſola perſona filij quando emerit venenum, ut patri daret, propter gravitatem criminis, & maximam reverentiam debitam perſonæ, ideo ad alias non debet extendi, ſed tantùm judicis arbitrio talis delinquens eſt puniendus, ſecundùm qualitatem ejus, & alterius, qui veniebat offendendus, & in terminis ita tenet Platea *in d. §. item lex Cornel. de ſicar. verſ. eadem lege Inſtit. de pub. jud.*

Dubium tamen eſt hoc caſu, qualiter probabitur hoc delictum contra reum? In quo breviter dico, quod non poteſt probari via communi ordinaria, qua alia delicta probantur, unde ſi teſtes deponerent ſe vidiſſe dare venenum, & quod poſtea fuit ſequuta mors, vel ipſe reus ſponte hoc confitetur, non propterea cenſetur legitimè probatum delictum, quia depoſitio, vel confeſſio videtur ſuperare naturaliter ſibi dubia, incerta, & incognita, cùm non poſſint cognoſcere, an illud eſſet venenum, vel non, nec operationem, quam intrinſecè faceret in corpore humano: unde non videtur concludere, quia depoſitio, vel confeſſio ad hoc ut probet, debet eſſe probabilis, & veriſimilis, argumento textus *in leg. confeſſionibus, ff. de interrog. action* & *in leg. ſi is cujus nomine, verſicul fin. eodem tit.* & *in leg. inde Neratius, §. fin. ff. ad leg. Aquil.* & *in l. 1 §. ſi quis ultro ff. de quæſt.* & in expreſſo ita reperio, quod tenet Hippolytus de Marſil. dicens eſſe perpetuò menti tenendum *in l. 1. §. præterea, penultim. col. n. 32. ff. ad legem Cornel. de ſicar.* Unde in hoc caſu, ultra prædictam depoſitionem teſtium, vel confeſſionem rei, deberet judex inquirere, & probationem coadjuvare & verificare, faciendo, quod medici & chirurgi, & periti in arte deponant, an illud ſit venenum, vel non: & an potuit ex eo ſequi mors, & probationem ſumendo de ſignis, vel qualitatibus, quæ erant in occiſo, & venenato poſt venenum aſſumptum, & infra quod tempus mortuus eſt, & omnia faciat redigi in ſcriptis, & proceſſu, ut hoc probato poſſit reum ad mortem condemnare, & ita procedant, & intelligantur, & practicentur jura ſuperiora, & cùm alia evidentior probatio & conjectura non poſſit iſto caſu ſumi, iſta, ſufficiat, juncto ipſo facto, & donatione veneni: & iſta eſt probatio vera, & concludens, de jure approbata.

Adde tamen circa prædicta, quod propter evitanda
9 mala, quæ ex his rebus venenoſis cauſantur, volunt & diſponunt, quod nullus publicè nec privatim tales res venenoſas vendat, aliàs tenetur lege Cornelia, text. eſt *in leg. 3. ff. ad legem Corn. de ſicar. verſicul. 1.* Cujus verba ſunt: *Eiuſdem legis Corneliæ pœna afficitur, qui in publicum mala medicamenta vendiderit*, & ibi communiter Doctores etiam ſi non fiat dolosè, ſed culpa, vel temeritate. Ex quo infertur, quod tantùm venditor tenetur quando vendidiſſet homini fatuo vel dementi, qui non haberet rectum judicium ad ſe gubernandum, vel ſervo, vel minori, vel meretrici: ſecus verò ſi probo, & diſcreto viro, vel mulieri, quia tunc non teneretur, ſecundùm Angel. & Hippolytum de Marſil. *in dict. l. 3 ff. ad legem Corn. de ſicar.* Ita etiam infertur, quod pœna non erit his modis ordinaria, cùm non interveniat dolus, ſed longè minor extraordinariâ ratione culpæ, etiamſi ex tali poculo, vel veneno aliqua mors ſit ſequuta, quia ementes illud receperunt, vel aliis dederunt cauſa occidendi. Item infero, quod ſi talis emptor erat ſervus, qui ſe interfecit, tenebitur venditor ad ſolutionem pretij, & æſtimationis, & ad totale intereſſe: & jam iſte caſus contigit de facto, & de eo fui interrogatus, & ita reſpondi, & conſului.

Quartus *d* caſus in quo aggravatur pœna, eſt, quan- d
do quis occidit alium ad inſtantiam alterius corruptus 10
pretio, vel pecuniis, quo caſu dicitur committere crimen aſſaſſinii, de quo loquitur textus de jure civili *in leg. non ſolùm, §. ſi mandato, verſicul. Proculus. ff. de iniur.* Cujus verba ſunt: *Proculus rectè ait, ſi in hoc te conduxerim, ut iniuriam facias, cum utroque noſtrum iniuriarum agi poſſe*, & ibi communiter Doctores, text. de jure Canonico *in c. 1. de homicidio, lib. 6.* ubi expreſſè tales delinquentes vocantur aſſaſſini, & ibi communiter Doctores, & gravitas conſiſtit in hoc, quod licitè, & juſtè poteſt augeri pœna, & maior imponi, quàm ordinaria, ut probat text. ſingularis in iure *in leg. Cicero. ff. de pœn.* ubi habetur, quod mulier quæ fecit abortum propter pecunias ſibi datas ab aliis hæredibus, & ſubſtitutis, tenetur pœna mortis: ſi verò fecit abortum non pecuniis, ſed odio mariti, vel ex alia cauſa, mitius punitur, & ſic tantùm pœna exilij, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores, & illum textum ad hoc reputat ſingularem Felyn. *in cap. ſi aliquis de homicidio*, tenet etiam Bartol. *in leg. non ſolùm, §. ſi mandato, ff. de iniur. 3. colum. num. 14.* & ibi Angel. de Peruſ. *prima columna, num. 2.* Bald. *in leg. non ideo minus, Codic. de accuſat. 1. colum. num. 1.* & ibi Salyc. *fin. colum. in fin.* Cynus *in leg. qui ſepulchra, Cod. de ſepulchr. viol.* & ibi Alberic. Bald. Angel. & communiter Doctores Angel. de Peruſ. *in l. 1. § fin. ff. de oper. quem factum eſt* Anchar. *in d. cap. 1. de homic. lib. 6. 2. colum. n. 3.* Angel. *de malefic. in parte Sempronium mandatorem, 3. colum.* & ibi ejus additionator, & ratio qua aggravatur pœna ultra Doctores, poteſt eſſe, quia quando quis prætendit propriam vindictam ex injuria ſibi facta, vel ira, vel odio, videtur magis parcendum, quia vix poteſt quis dolorem proprium temperare, & homo incenſus ira, vel propria offenſa, non dicitur in plenitudine intellectus, ſed iſte qui fecit corruptus pecunia non eſt propriè inimicus, nec habet excuſationem aliquam ſui delicti.

Item etiam dicitur committere delictum proditoriè, & cum alevoſia, & tollit naturalem defenſionem offenſo, cùm ab eo non poſſit præcaveri, cùm non eſſet inimicus: ex quo clarè infertur, quod talis aſſaſſinus, debet puniri pœna illa, qua punitur proditor, vel alevoſus: & per conſequens punietur pœna confiſcationis medietatis bonorum: item etiam ſi vulnus ſit illatum, licet ex eo non ſit ſequuta mors, punientur pœna mortis.

Item etiam generaliter, & reſolutivè talis delinquens aſſaſſinus tenetur, & debet puniri eadem pœna, qua punitur proditor, & alevoſus, de qua ſuprà proximè diximus, argumento textus *in l. 7. tit. 7. lib. 8. ordin. & leg. 2. & 3 & 16. tit. fin. eodem lib. & l. 2. tit. 13. lib. 8. ordin.*

Item adde, quod ille qui dedit pecuniam, alteri, ut 11
aliquem occidat, vel offendat, tenetur pœna mortis, licet effectus non ſequatur, argumento textus *in leg. ſi is qui cum telo, Cod. ad leg. Corn. de ſicar.* & in terminis ita tenet ibi Faber in ſuo breviario, ſed ſalva eius pace, ego teneo contrarium, attenta hodie generali conſuetudine, de qua latiùs infrà dicetur, per quam eſt derogatum illi legi, & diſpoſitum, quod ex ſolo animo & intentione occidendi quis non incurrit pœnam mortis, ſi verè, & actualiter non occidat. Verum tamen eſt, quod puniretur extra ordinem judicis arbitrio propter animum, & intentionem occidendi, vel offendendi, quam habuit, argumento textus *in leg. propter inſidias, Cod. qui accuſar. non poſ.* & in expreſſo ita tenet ibi Baldus in fine, & in contingentia facti ita vidi ſervari, & practicari, & idem tenet Faber ſibi contrarius *in §.*

item lex Cornelia, de ſicarijs. Inſtitution. de public. judic.

12 Quintus caſus in quo aggravatur pœna hujus delicti homicidij eſt, quando quis occidit alium præcedente diffidatione, & conventione facta inter aliquos, ut in certo loco ſe invicem offendant, nam tali caſu diffidator, ſi alium occiderit, gravatur pœna, quia ultrà pœnam ordinariam mortis, confiſcantur ſibi omnia bona: imò, quod magis eſt, ſi tantùm offenderit, & vulnus ei intulerit, tenetur eadem pœna mortis, & confiſcationis omnium bonorum. Imò adhuc, quod magis eſt, ex ſola diffidatione licet mors, vel vulnus, vel rixa non ſequatur, tenetur pœna confiſcationis bonorum, licet non pœna mortis, vel alia corporali, ita diſponit ſingularis *lex hujus regni, final. titul. 9. libr. 4. ordinam.*

Item adde, quod ſi tali caſu diffinitus interficiat, vel offendat aggreſſorem diffidantem, non tenetur pœna mortis, nec alia pœna corporali, ſed tantùm tenetur pœna exilij perpetui. Cuius ratio poteſt eſſe, quia videtur eſſe provocatus, & habuit juſtam cauſam defenſionis, & licet dicatur excedere modũ defenſionis, cùm potuit non conſentire in diffidatione, & per conſequens non ſit vera, & propria defenſio, cum moderamine inculpatæ tutelæ, tamen poteſt reſponderi, quod mitiùs debet puniri propter exceſſum, ſed non pœna ordinaria, & iſta eſt vera, & mentalis ratio mea ad illam legem.

Item etiam adde, quod mediatores, qui interveneruntin ipſa diffidatione tenentur pœna, de qua in illa lege, & ſimiliter aſſiſtentes, & proſpicientes, ſi non obviaverunt & prohibuerunt cùm poſſint.

Sextus caſus in quo aggravatur pœna, eſt quando 13 ſeipſum interfecerit: pro cujus perfecta declaratione dico, quòd de jure communi, ſi quis ſe interficit tædio vitæ, vel ex impatientia, vel dolore, vel quavis alia cauſa, non punitur cadaver aliqua pœna ſenſitiva, vel afflictiva corporis, cùm in eo non poſſit cadere, licet de conſuetudine contrarium fiat, quia cadaver furca ſuſpenditur, ut ſuprà ſuo loco dixi. Item etiam iſto caſu non imponitur pœna confiſcationis bonorum nec partis eorum, ſed habebit hæredes ex teſtamento, & ab inteſtato: ſi verò quis commiſit aliquod delictum, ex quo veniebat imponenda pœna mortis, & confiſcationis bonorum, & poſtquam reus in eo fuerit deprehenſus, vel accuſatus, & metu pœnæ futuræ ſe interficiat, habetur pro confeſſo, & bona ejus confiſcantur, ac ſi per ſententiam diffinitivam fuerat condemnatus, ſi tamen antequam accuſetur, vel in crimine deprehendatur ſe interficiat, non habetur pro confeſſo, nec incurrit pœnam confiſcationis bonorum.

Item etiam ſi delictum erat tale, ex quo non veniebant bona confiſcanda, tunc non habetur pro confeſſo, nec bona ejus confiſcantur quocunque tempore ſe interfecerit, & in expreſſo iſtam ſententiam & reſolutionem probat textus *in leg. 3 §. ſi quis autem, ff. de bonis eorum qui ante ſentent. mort. ſibi conſc.* textus *in cap. 1 verſ. ergo ea, l.* textus *in leg. ſi quis filio exhæredato, § ejus. ff. de injuſt. rupt.* textus *in l. ejus militis, ff. de militari teſtamento,* textus *in leg. fraudem, §. eius bona, ff. de iur. fiſc.* textus *in leg. omne delictum, §. qui ſe vulneravit, ff. de re militari,* textus *in l. 2. Codic. qui teſtament. facer. poſ.* textus *in leg. prima & ſecunda, Codic. de bonis eorum qui mort. ſibi conſc.* textus *in leg. penultim. Cod. ſi reus, vel accuſator mor. facer.* & utrobique communiter Doctores, & idem diſponit *lex 24. titul. 17. part. & lex 6. titul. 27. ea part.*

Unum tamen eſt, quod licèt ille qui ſe interfecit, poſtquam erat accuſatus de aliquo delicto capitali, vel in eo deprehenſus, habeatur pro confeſſo, & bona ejus confiſcentur, ut dixi: tamen debet intelligi, niſi hæredes velint probare contrarium, & ſic innocentiam ſuam, quia benè admittuntur, textus eſt ſingularis, & unicus in jure *in l. 3. §. fin. ff. de bonis eorum, qui ante ſentent. mort. ſibi conſ.* Ex quo nota, & collige ſingularem doctrinam, & concluſionem, quod licet ficta confeſſio alicujus defuncti non tranſeat ad hæredes, nec noceat eis, ut probat textus *in leg. eius, qui delatorem, ff. de iur. fiſc.* & ibi tenet Bartol. & communiter Doctores idem Bartol. *in leg. 2. §. quod ſi actor, Cod. de iuram. calum.* Baldus *in leg. una, Cod. ex delictis defunct. 3. colum* idem Baldus *in leg. generaliter, §. 1, Cod. de reb. credit.* Abb. *in cap. penultim. de iuram. calumn. antepenult. col. num. 26.* & reputat ſingularem Paul. de Caſtr. *in leg. tranſigere, Cod. de tranſact. 3. colum.* reputat etiam ſingularem Bald. *in leg. 2. C. de edendo. penult. col. num. 23.* reputat etiam ſingularem & unicum Ioan. de Imol. *in leg. qui à latronibus, §. 1. ff. de teſtam. penult colum.* tamen illud eſt verum, & procedit, quando iſta tacita confeſſio fuit inducta ex aliqua contumacia, vel actu inter vivos: ſecùs tamen eſt, ſi cauſetur ex morte defuncti, ut noſtro caſu, quia tunc benè tranſit ad hæredes, niſi contrarium probetur, & in terminis ita notat & declarat illum textum Bartol. *in d. l. 3. §. fin.* Bald. *in leg. 2. Cod. qui teſtam. facer. poſ.* & ibi Paul. de Caſtr. Roman. Alexand. qui reputat ſingularem & alij Moderni, hodie tamen de jure regio indiſtinctè, ille qui interfecit modò tædio vitæ, vel impatientia, vel dolore, modò metu, pœnæ delicti commiſſi, modò ex qualibet alia cauſa, & quocunque tempore, incurrit pœnam confiſcationis omnium bonorum, præterquam ſi habeat filios, vel alios deſcendentes, ita diſponit *lex 9. titul. 13. lib. 8. ordin. & lex 19. tit. fin. eod. lib.*

Item adde, quod ſi quis ſe percuſſerit, & manus vio- 14 lentas ſibi intulit, licèt realiter non ſe interfecit, habetur pro confeſſo, & punitur ac ſi ſe interfecerit: quod intellige, quando illud fecit metu pœnæ delicti commiſſi poſtquam erat accuſatus de delicto capitali, ex quo veniebat imponenda pœna mortis, & confiſcationis bonorum, unde ille talis incurret pœnam ordinariam delicti, de quo erat accuſatus, & pœnam confiſcationis bonorum: ſecùs verò, ſi ſe percuſſerit, vel manus ſibi intulerit tædio vitæ, vel ex alia cauſa, quia tunc nullam pœnam incurrit, text. eſt *in dict. l 3. § ſi quis autem verſicul. ſicuti, ff. de bonis eorum, qui ante ſentent. mor. ſi conſ.* text. *in leg. ſi quis aliquid, §. fin. ff. de pœn.* text. *in leg. omne delictum, § qui ſe vulneravit, ff. de re milit.* & utrobique communiter Doctores. Sed advertendum, quod iſto caſu videtur juſtum, & rationabile, quod poſſit per iudicem ex officio ſuo pœna arbitraria puniri, ſicut ſi illud vulnus, vel iniuriam alteri committeret, cùm non ſit dominus membrorum ſuorum, & ſit res mali exempli, argumento text. *in l. liber homo, ff. ad l. Aquil. cum ſimil.* & in terminis reperio, quòd ita tenet Bonifac. *in tract. malefic fol 7. verſic. ſed quidam*, & facit quod tenet Bart. *in l. 1 §. uſque, ff. de iniur.* & iſtum caſum vidi de facto in hac civitate Salmantina, & tandem judex condemnavit eum in certa pœna exilij: & iterum & ſecundò iſtum etiam caſum vidi de facto in alia perſona, & alter iudex condemnavit in pœna flagellorum, pro quo facit text. expreſſus *in leg. ſi quis aliquid, §. fin. ff. de pœn.* text. *in l. omne delictũ, §. qui ſe vulneraverit ff. de re milit.* quod tene menti tanquam notabile, & quotidianum.

Advertendum tamen, quòd homicida excuſatur à 15 pœna hujus delicti in totum, vel in parte in caſibus ſequentibus, primus eſt, quando homicida commiſit delictum ſine dolo, quia tunc non tenetur pœna mortis, (extus eſt capitalis, & expreſſus *in l. in leg. Corn. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* Cujus verba ſunt: *In leg. Corn. dolus pro facto accipitur*, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. Angel. & Hippol. de Marſil. textus *in l. 1. §. Divus Adrianus, eodem tit.* Cuius verba ſunt: *Divus Adrianus reſcripſit, eum qui hominem ſi non occidendi animo hoc admiſerit abſolvi poſſe*, textus *in leg. Divus Adrianus, eodem titul.* ubi habetur, quòd in delictis voluntas ſpectatur non exitus, & utrobique communiter Doctores, imò, quod magis eſt, ſi ſimpliciter caveatur lege vel ſtatuto, quod homicida puniatur pœna mortis, debet intelligi quando homicidium fuit commiſſum dolo, quia talis lex vel ſtatutum debet reſtringi, & declarari per rationem juris communis, argumento textus *in leg. Cæſar, ff. de pub. & vectig.* textus *in l. 2. Cod. de noxal.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in leg. data opera, Cod. qui accuſar. non poſſ. 3. colum. num. 11.* Quod dictum reputat unicum, & ſingulare, Paul. de Caſtro *in leg. nemo, Cod. de Epiſcop. audien. 1 colum. num. 5.* per quod dicit ſe liberaſſe aliquos à pœna mortis, & eſſe menti tenendum ad confuſionem judicum imperitorum, tenet etiam idem Paul. & valdè commendat *in leg. & ſi ſeverior, Codic. ex quibus cauſis infam. irrog.* idem Paul. *in l. 1. Cod. ubi ſenat.*

vel

vel clari,idem Paul.*in leg.ſi fugitivi, Cod. de ſerv. fugit.2. colum.num.6.* Sed ultra Paul. idem tenet Bald. *in l.1.2. colum.ff.de leg.*idem Bald.*in l.1. in actionibus,ff.de in litem jur.1.colum.*idem Bald.*in l.quicunque,Codice de ſervis fugit.5.colum.verſicul.4. caſu*, idem Bald. *in l.2. Cod. de noxal.* & ibi Salyc.3. *colum.num.*10. Angel. de Peruſ.*in l.1.de legibus,2.colum.*& ibi Paul.*fin.colum.* Iaſ.3.*colum. num.*19. Angel.de Peruſ.*in l. is qui cum telo, Cod. ad leg. Corn.de ſicar.*Salyc.*in l.penult.eod. tit.* Iaſ, qui notabiliter loquitur *in l.3.§.quòd prætor,ff.ne quis eum qui in jus vocatus eſt vi eximat,1.col.num.*3.idem Iaſ.*in l.in actionibus de in litem jurando.6.colum.num.26.*Car. *in cap. lator,de homiciäio*, Ioan.de Ana *fin.colum.& quæſt.* Helin,1.*colum.* Angel.*de malefic.in parte ſcienter doloſè*,1. *colum.* Hippol. de Marſil.*in l.1.§.præterea,ff.ad leg. Corn.de ſicar.2. col. n.*12.idem Hippol.*in l.in leg.Corn.eod.tit.*idem Hippol.*in l.de minore,ff.de quæſt.5.n.*28. idem Hippol. *in l.1.C.ad l.Corn.de ſicar. penult.colum. n.* 83. & ante omnes idem expreſsè voluit Bart. *in l.1.§.1.ff. ſi quis teſtam. liber eſſe iuſſus fuerit*,2.*col.n.*3.

Ex quo infertur,quòd ſi quis occidat alium caſu vel
16 culpa,non tamen dolo & propoſito,ut ſi quis ex arbore ramum,vel quid aliud proiiciat,ex quo tranſeuntem occidat: vel quis ex domo, turri, vel feneſtra lapidem proiiciat, vel ludens cum ſagitta cauſa exercitii, vel currens equum in loco,vel via publica,non clamando tranſeuntem occidat,talis homicida non teneatur pœna mortis, ſed alia mitiori iudicis arbitrio: imò quod magis eſt,licet homicidium ſit commiſſum lata,vel latiſſima culpa, & regulariter æquiparetur dolo in contractibus: tamen non in delictis,in quibus venit imponenda pœna corporalis,textus eſt notabilis *in d.l.in lege Cornelia, ff.ad leg.Corn.de ſicar.* Cuius verba ſunt:*in leg. Corn.dolus pro facto accipitur,nec in hac leg.culpa lata pro dolo accipitur*,text.*in l.4.§.1.eodem tit.* text. *in l.ſi putator, ff.ad leg. Aquil.*textus *in l.qui foveas, eodem tit.* textus *in l.2.§.ſi magiſter,eodem tit.*text. *in l.idem iuris,§. mulionẽ, eodem tit*,text.*in l. ſi ex plagis,§.cum pili,eodem tit.*text.*in §.item ſi putator.Inſtit.de leg. Aquil.*text. *in c. lator,* & *in cap.dilectus*,& *in cap.ex literis, el* 1.& *in c.ex literis, el* 2. & *in c.ſignificaſti,el* 1.& *in c.Ioannes*,& *in c.fin.de homicidio*,& idem diſponit. *l.4.& 5.tit. 8.7.part.& l.6.tit.15. 7 part.& l. penult. tit.*13. *lib. 8. ordin.* ex quo infertur & conſului in quæſtione de facto,quod ſi in colluctatione gratia exercitii unus interficiat alium, nulla pœna tenetur, ſed tantùm utili actione legis Aquiliæ ad dãna.Ita probat textus *in l.qua actione,§.ſi quis in colluctatione,ff.ad l.Aquil.*& ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD.Aliqui tamen ſunt caſus,in quibus ex ſola culpa vel negligentia poteſt quis puniri corporaliter, primus eſt in commentarienſe,& cuſtode carceris,quia ſi reus ibi detentus ſua culpa & negligẽtia aufugerit, punitur cuſtos eadẽ pœna, qua tenebatur ipſe reus delinquens, qui aufugit,textus eſt *in l.penult. verſ.*1. *Cod. de cuſtod. reor.* Cuius verba ſunt : *Nam ipſum volumus huiuſmodi pœnæ conſumi, cui obnoxius docebitur fuiſſe, qui fugerit*, & ad hoc notat & commendat ibi Cyn. Bald. Angel. Salyc. & idem Angel. & Hippol. *in d. l. in lege Cornelia,ff.ad leg.Corn.de ſicar.*& idem diſponit *l.12.tit. 29.7.part.*Secundus caſus eſt, quando iudex ex imperitia ſua,& maxima culpa iniuſtè condemnavit aliquem ad pœnam mortis,nam poteſt corporaliter puniri,quia ſumendo officium,videtur ſe peritum aſſerere cum non ſit,& committere dolum ſaltem in genere,argumento textus juncta Gloſſa *ff. quod quiſque iuris*, per quam ita tenet Florianus *in leg. idem iuris,§.1.ff.de leg Aquil.* Hippol.*in l.lege Corn.ff.ad leg.Corn.de ſicar.2.col.n.*4. & jam iſte caſus noſtris temporibus contigit in quodam iudice ordinario, qui per imperitiam condemnavit quoſdam pueros ad mortem, & eis denegavit appellationem, nam certè per ſententiam adiutorum noſtri Imperatoris in curia ſua publicè fuit ſibi impoſita pœna flagellorum, & idem eſt in medico, vel chirurgo, qui aſſerit ſe peritum: nam ſi culpa eius quis moriatur, poteſt puniri, ita tenet Florian. *in d.l. idem iuris*, §. 1.*ff. ad l. Aquil.* quod reputat ſingulare & valde commendandum Hippolytus *in d.l.in lege Cornel.2.col.n.*4. *ff.ad legem Cornel.de ſicar.* pro qua ſententia & concluſione eſt hodie *l. not.part.l.6.tit.8.7.part.*quæ diſponit, quod ſi dolo, & malitia fecit,punitur pœna mortis: ſi verò ex culpa,vel imperitia,debet puniri pœna exilij per 5. annos,& ſi infirmus erat ſervus,debet ſolvi ejus æſtimatio.

Unum tamen eſt,quod in dubio ſemper præſumitur, 17
quod homicida fecit delictum cum dolo & propoſito, niſi contrarium probat, quia iſta præſumptio reſultat ex ipſo facto & rei evidentia, textus eſt formalis *in l.1. Cod.ad legem Corn.de ſicar.* Cuius verba ſunt: *Frater veſter rectius fecerit,ſi ſe præſidi provinciæ obtulerit,qui ſe probaverit non occidendi animo hominem à ſe percuſſum eſſe, remiſſa homicidij pœna ſecundùm diſciplinam militarem ſententiam proferet*, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria,Odofred.Cyn.Alber. Bald. Salyc. & communiter Doctor.text.*in leg.eum qui,eod.tit.& leg.ſi non convicij, Cod. de iniuriis*, poterit autem homicida probare contrarium, hoc eſt, non dolo vel ex propoſito feciſſe, ex qualitate facti,ut in caſibus ſuprà proximis, vel ex qualitate perſonæ,ut ſi homicida ſit conſanguineus,vel affinis,vel amicus ipſius occiſi, vel ex qualitate inſtrumenti,cum quo commiſſum eſt delictum,ut ſi baculo, lapide,pugno, vel alio inſtrumento percuſſit,quia tunc non tenetur pœna ordinaria, ſed alia mitiori,& arbitraria pœna ratione culpæ, quæ ſibi poteſt imputari, iſta eſt Gloſſ.ſingularis in jure *in dict. l.*1.*Cod.ad l.Corn. de ſicar. in gloſſ. 2.* quam ad hoc notat & commendat Petr. de Bellapert.Iacob.Odofred. Cynus, Alber.Fab. Bald.Salyc.& communiter Doctor. Bartol.*in leg.ut vim, ff.de iuſt.& iur.2.col.in medio*, idem Bart.*in l.1.§.divus, ff.ad leg.Corn.de ſicar.*& ibi Alber. & alij Doctor. Bald. *in l. fin.C.de hæred inſtit.20.oppoſ.* Iaſ. *in l.1.ff.de legibus, penult.col.n.*22.tenet etiam Innoc. Ioan.Andr. *in cap.*1. *de præſumptionibus*,Fely.*in cap.fin.de homicid.*Gandin.*in tract.malef.in tit.de homicid.fin.colum.& quæſt.*& illam Gloſſ.ad hoc reputat ſingularem Roman. *in l.in illa ſtipulatione ſi calendis,ff.de verb.oblig.pen. col.n.*4. pro qua facit benè text.*in l.1 §.divus Adrian.verſic.ſed clava,ff. ad leg.Corn.de ſicar.* Cuius verba ſunt : *Sed ſi clava percuſſerit, aut cuma in rixa, quamvis ferro percuſſerit, tamen non occidendi animo levandam eius pœnam, qui in rixa caſu magis,quàm voluntate homicidium admiſit*,quem ad hoc notat & commendat ibi Bart.Alberic, qui dicit eſſe notatu dignißimum, Angel.& Hippolytus de Marſil. illum etiam textum ad hoc reputat notabilem Salyc. *in d.l.*1.*C.ad legem Corn.de ſicar.* Bald. *in l. ſed & ſi quæcumque,§.ſi magiſter,ff.ad legem Aquil.*idem Bald.*in leg. cum mandati, Cod. mandati*, probat etiam text. *in leg.omne delictum,§.ſi quis commilitonem,ff.de re militari*,cuius verba ſunt: *Si quis commilitonem vulneraverit, ſi quidem lapide, militia reiiciatur, ſi gladio, caput amittit,l.eum qui,C.ad leg.Corn.de ſicar.*cuius verba ſunt: *Cùm calcis ictu mortis occaſio præbita videatur, volumus liberari*,text.*in l.1.C.de emendatione ſervorum*, cuius verba ſunt:*Si virgis aut loris dominus ſervum afflixerit, nullum criminis metum ſervo mortuo ſuſtineat*, text. *in cap. ſignificaſti,el 2.de homicidio*, ibi, *ratione inſtrumenti, cum quo ipſe percuſſit*, &c. Quod tamen intellige, quando quis in rixa alium percuſſerit, ſecus verò ſi ex propoſito proceſſit, & aggreſſus eſt contra eum, & percuſſerit quolibet inſtrumento, etiam levi ex quo realiter offenſus deceſſit, quia tunc tenebitur pœna mortis, tanquam verus homicida, ſi ſecum non portavit aliud inſtrumentum fortius, & magis offenſivum, & idem eſſet, quando in rixa eum percuſſerit cum illo levi inſtrumento. Sed non habeat inſtrumentum, vel genus armorum fortius, & magis offenſivum, quia tunc ſimiliter tenetur pœna mortis tanquam verus homicida: ſecus tamen eſt, quando haberet alia arma, vel inſtrumenta fortiora, & magis offenſibilia, & noluit percutere, & offendere cum eis, ſed cum inſtrumento leviori. Et idem eſt quando non habuit, niſi unicum tantùm inſtrumentum fortiſſimum,& offenſibile, ſed voluit percutere per partem minus nocivam,& offenſibilem,ut ſi haberet enſem, & noluit percutere cum eo, ſed cuſn pomo: vel haberet lanceam, & noluit percutere cum ferro, ſed cum haſta, ligno, baſtone, baculo, lapide, pugno, vel quolibet alio levi inſtrumento, & in expreſſo ita probat mihi textus quem ad hoc reputo valde ſingularem *in d. leg.*1. §. *divus Adrianus, verſic. ſed ſi clava, ff. ad l.Corn.*

l.Corn.de ſicar. & ad hoc notat & commendat ibi Bart. *1.colum.num.29.* & eſt de mente aliorum, notat etiam, & commendat ibi Hippolytus de Marſil. *4.colum.num.3.* idem Hippolytus *2.colum.num.25.* idem Hippolit. *in l.1. C.ad l.Corn.de ſicar.6.colum.num.49.* Ex quibus maxima cum ratione reprobo ſententiam Pauli de Caſt. *in conſ. ſuis*, ubi dicit, quod ſi aliquis proceſſit contrà alium animo, & propoſito tantùm vapulandi, & injuriandi, & non animo & propoſito occidendi, & hoc expreſsè proteſtatus fuit, & eum vapulavit, & percuſſit quodam ligno, baculo, vel alio ſimili inſtrumento, ex quo vulnere tandem occiſus, & mortuus eſt reus delinquens, non debet puniri pœna mortis, ſed alia leviori pœna arbitraria, quia ex genere, & qualitate inſtrumenti colligitur animus, & propoſitum quod habuit non occidendi, quod dictum tanquam ſingulare, & quotidianum in practica refert, & ſequitur Hippol. de Marſil. *in d.l.1.§.divus Adrianus, ff.ad legem Corn.de ſicar. 2.col. num.16.* idem Hippol. *in l.1. C.ad legem Corn.de ſicar. 1.column. num.2.* Sed certè illa ſententia & concluſio apertè eſt falſa, & ſic eam reprobo, & teneo contrarium, quia cùm illud delictum non fuit commiſſum in rixa, ſed ex propoſito, & ſecum non portavit aliud inſtrumentum, vel genus armorum fortius, & magis offenſivum, meritò tenetur pœna mortis, & non debet attendi, nec conſiderari qualitas inſtrumenti, vel armorum, ut ſuprà dictum & concluſum eſt, pro qua mea ſententia & concluſione contrà prædictos Doct. facit textus expreſſus, & formalis *in §.item leg.Corn.de ſicar. Inſtit.de pub.iud.* ubi diſponitur, quod homicida tenetur pœna mortis, modò occidat telo, modò cum ligno, vel lapide, quia omnia comprehenduntur appellatione armorum, ut *in leg.armorum appellatio, de verb.ſignificat.* ſecundò facit textus *in l.quemadmodum multa facinora, Cod.ad legem Iul.de vi*, ubi habetur, quod ſi occaſione violentus invaſor, quaſi dederit cauſam morti: & ibi notat & commendat Cynus, Baldus, & communiter Doct. text.etiam ſimilis *in leg.1.§.ex incendio, ff.incend. ruin.naufrag.* ubi habetur, quod ſi quis animo comburendi in unam ſolam domum impoſuit ignem, ex quo fuerunt combuſtæ aliæ plures, tenetur de omnibus: & ibi Gloſſ.ordinaria, & communiter Doctores. Tertiò facit textus notabilis & expreſſus *in l. ſi quis aliquid, §.quia abortionis, ff.de pœnis*, ubi ponitur, quod ſi quis dedit mulieri poculum amatorium cauſa amoris & libidinis, & inde fuit ſequuta mors ipſi mulieri, tenetur pœna mortis, quia ex tali poculo veriſimiliter potuit cauſari mors, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. & communiter Doct. Quartò facit notabile fundamentum, quia quando aliquod delictum, vel factum eſt tale, quod non poteſt regulari, & modificari animo & voluntate delinquentis, imò eſt tale factum, quod veriſimiliter poteſt extendi ultrà intentionem ejus, tunc efficaciter tenetur, & punitur ex delicto ſequuto, licèt habuiſſet animum minus delinquendi, textus eſt in jure, *in cap.fin.de homicidio, lib.6.* ubi ille, qui
18 mandavit aliquem verberari, hoc acto, & nullatenus occidatur, vel membrum abſcindatur, & mandatarius exceſſit modum, & fines mandati, & offenſus mortuus eſt, mandans tenetur de homicidio, nec ſibi revelat proteſtatio, & ad hoc notat & commendat Gloſſ.ordinaria, Ioan. Andr. Dominic. Anch. & communiter DD. Abb. *in cap.pen.ne cleric.vel monach. pen.colum.num.20.* idem Abbas *in cap.ex literis, de except.prælat.fin.colum.* notat etiam, & commendat Bart. *in l.non ſolum, §.morte, ff.de novi oper.nunc.7.colum.num.27.* idem Bartol. ubi notabiliter loquitur *in l.divus Adrianus, ff. ad l.Cornel. de ſicar. fin.quæſt.* Bald. *in leg.non ideò minus, Cod.de accuſat.fin. colum.nu.34.* & ibi Angel. de Peruſ. & alii Doct. idem Bald. *in l.ſi quis ſervo, C.de furtis, 2.colum.num.2.* Angel. de Peruſ. *in leg.1. C.de Nili aggeribus non rumpendis, fin. colum.* Ang. de Aret. *in tract.malef.in parte Sempronium mandatorem, 14.quæſt.* illum etiam reputat ſingularem Iaſ. *in l.1. Cod.de ſervis fugit.5.colum. num.28.* limita tamen, & intellige diſpoſitionem illius textus *in d. c. fin.* quando mandans mandaret verberare, vel percutere cum enſe, vel gladio, vel alio genere armorum apto ad occidendum, vel ſimpliciter mandavit percutere, vel offendere: ſecùs tamen eſt, ſi mandaret percutere, vel offendere aliquo ligno, baculo, vel quolibet alio ſimili inſtrumento, quod communiter, & veriſimiliter non eſt aptum ad occidendum, & ex tali percuſſione mortuus ſit, quia tunc non tenetur mandans pœna mortis, tanquam homicida, ſed pœna arbitraria ex injuria, ita ſingulariter tenet Bald. *in l.cum mandati, Cod.mandati, in fin.* & ibi Salyc. idem Bald. *in l.ſi quis mihi bona, §.ſi coram, ff.de acquir.hæred.* & ibi Aretin. Iaſ. & alii Doct. Paul. de Caſtr. *in §.ſed ſi mandavit, eiuſdem legis, in fin.* & ibi Alex. *3.colum.n.15.* Iaſ. *fin col.n.12.* Auguſt. *in addit.* Angel. *de malef. in parte Sempronium mandatorem, ſuper 14.quæſt.* Ioan. de Anan. *in cap.ſicut dignum, §.1.de homicidio*, Iaſ. ubi reputat valdè ſingulare *in l.1.C.de ſervis fugit.5.col.n.32.* Alex. *conſ.140.3.colum.2.vol.* Hippolyt. de Marſil. *in conſ.67.4.col.n.28.* Sed etiam iſto caſu ego ſimiliter teneo contrarium: imò, quod mandans, & mandatarius teneantur pœna mortis per ſuperiora mea fundamenta.

Item etiam ex ſuperioribus infero unum, quod eſt ſingulare, & quotidianum in practica, quod ſi filius an- 19
niculus, vel de recenti natus, reperiatur mortuus in lecto patris, vel nutricis ſuæ, præſumitur mortuus caſu, vel aliqua culpa, vel negligentia, non autem dolo, & per conſequens non debent puniri pœna mortis, vel ordinaria, ſed tantùm pœna extraordinaria judicis arbitrio, ſecundùm qualitatem culpæ, & in terminis ita tenet Bonifac. *in tract.maleficiorum, in rubrica de parricidiis, & eorum pœnis, 2.col.fin.quæſt.* pro quo facit text. notabilis *in cap.fin.de his, qui filios occiderunt*, & ibi DD. text. *in cap.conjuluiſti, 2.q.4.* & ibi etiam Doct. & jam iſte caſus contigit in hac civitate Salmanticenſi in perſona cujuſdam nepotis mei anniculi, qui repertus fuit mortuus in lecto nutricis ſuæ, & nulla accuſatio fuit contrà eam propoſita.

Secundus caſus, in quo homicida excuſatur à pœna hujus delicti in totum, vel in parte, eſt, quando illud fe- 20
cit ad ſuam defenſionem, nam de jure divino, naturali, & poſitivo potuit aggreſſorem, & offenſorem ejus occidere, textus eſt capitalis, & expreſſus *in l.ut vim, ff.de iuſt.& iure.* Cujus verba ſunt: *Ut vim atque iniuria repulſemus, iure evenit, ut quod quiſq; ob tutelam corporis ſui fecerit iure feciſſe exiſtimetur*, textus *in l.1. §. vim vi, ff. de vi, & vi armata*, textus *in l.ſcientiam, §.qui cum alter, ff.ad leg.Aquil.* ubi dicit textus, vim enim vi defendere omnes leges, omniaque jura permittunt, textus *in l. ſi plagiis, §.tabernarius, eodem tit.* text. *in l. ſed & partus, §. quæri potuit, ff.quod metus cauſa*, text. *in l.furem noctum. ff ad l.Corn.de ſicar.* text. *in l.3. C.ad legem Corn.de ſicar.* text. *in l.1. C.unde vi*, ubi dicit textus, quod vim vi repellere licèt cum moderamine inculpatæ tutelæ, text. *in cap.ſignificaſti, el 2.verſ.ſi verò, de homicidio.* textus *in clement.1.de homicidio*, & utrobique communiter Doct. & idem diſponit *lex 2 tit.8.7. part.* & *lex 3.& 4.tit.13. lib.ord.* imò hoc caſu etiam clericum aggreſſorem poteſt offenſus occidere, nec incurrit pœnam excommunicationis, vel irregularitatis, text. eſt *in cap.ſi verò, el 1. verſ.ſi verò clericum, de ſent.excom.* text. *in clem.1.verſ.fin. de homicidio*, & utrobique communiter DD. Imò etiam in animalibus brutis attenditur, & eſt permiſſa iſta defenſio, quia ſi aliquod animal aggrediatur aliud cauſa nocendi, & illud animal ſe defendat, & interficiat, dominus ejus excuſatur, & non tenetur emendare, nec dare animal pro noxa, textus eſt formalis, & expreſſus *in l.1.§.cùm arietes, ff.ſi qua paup.fec.dicat.* & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ.ordinaria, Bart, Alber. Baldus, Flor. & dicit Alber. eſſe pulchrum caſum, imò etiam, quia licèt offendere, vel occidere furioſum, mente captum, vel dormientem aggreſſorem, qui in ſomnis ſurgit, & aggreditur alium cauſa offendendi, vel occidendi, cùm ſit iſta defenſio naturalis, item etiam cùm competat contrà animalia bruta, ut ſuprà dictum eſt: ergò ſimiliter competat contrà homines non ſanæ mentis, & in terminis iſto fundamento, & ratione tenet Bart. *in l. ut vim, ff.de iuſt.& iur. 2.col.in fin.* ubi dicit, quod erat quidam Piſanus, qui in ſomnis ſe armabat de nocte, & ibat per civitatẽ cantãdo, Bart. *in l.1.C.unde vi.9.col.n.60.*

Imò etiam, quod magis eſt, poteſt quilibet conſan- 21
guineus, vel extraneus offendere, vel occidere illum, qui aggreditur cauſa offendendi, vel occidendi conſangui-

ſanguineum, vel penitus extraneum, ita probat text. *in l. lex Corn. de iniur.* text. *in l. 2. & 3. ff. de lib. cauſ.* text. *in l. 3. § cum igitur, ff. de vi, & vi armata*, text. *in l. ſi quis in ſervitute, ff. de furtis*, ubi diſponitur, quod pro defenſione rerum, & bonorum poteſt quis alium defendere, & juvare: ergo à fortiori pro defenſione perſonæ, probat etiam text. *in cap. dilecto, de ſent. excomm. verſ. & quidem lib. 6.* text. *in cap. non inferenda, 23. q. 3.* text. *in cap. fortitudo ea, cauſ. & quæſt.* text. *in cap. error, 83. diſt.* quibus diſponitur, quod licitè poteſt quis repellere injuriam inferendam vicino, vel proximo ſuo, & in expreſſo, licet non ita benè fundet, ita tenet Bart. poſt antiquos *in l. ut vim, ff. de iuſt. & iur. penult. colum. num. 7.* & ibi Bald. *3. colum. 6. quæſt* Angel. *1. colum. nu. 7.* Iaſ. *6. col. nu. 29.* idem Bart. *in l. prohibitum, ff. de iur. fiſci, lib. 10.* & ibi Platea, & alii Doctores, idem Bart. *in l. de votum, C. de metatis, lib. 12.* idem Bartol. *in l. ſi quis in ſervi, ff. de fur.* & ibi Angel. de Peruſ. & alii Doctor. Bald. *in l. 1. Cod. unde vi, 6. colum. 8. quæſt. principali*, & ibi Petr. de Bellapert. *fin. col.* Salyc. *penult. col. num. 17.* Flor. *in l. ſcientia, § qui cum aliter, ff. ad leg. Aquil. 2. col. num. 10.* Innoc. *in cap. ſi vero, el. 1. de ſent. excomm. 1. col. in medio*, & ibi Abb. Panorm. *fin. colum. & quæſt.* Felin. *2. col.* Anania *in c. 1. de homicidio, fin. colum. 8.* Quod extende, modò ille, qui erat offendendus, clamet, & petat auxilium, modò non. Item etiam, modò aggreſſor ſit laicus, modò clericus, ita concludunt Doctor. ubi ſuprà. Advertendum tamen, quod in hoc ſe offert ſubtilis difficultas, quæ poſſit eſſe ratio, per quam extraneus poſſit offendere, vel occidere aggreſſorem alterius extranei, cùm uterque ſit proximus, & magis non debeat uni quàm alteri: cui noviter reſpondeo, quod defenſio eſt adeo juſta, & permiſſa de jure naturali, & poſitivo, quod poteſt fieri per alium etiam extraneum, & aggreſſio, & injuſtitia ex parte aggreſſoris facit, & operatur, ut poſſit à quocumque extraneo offendi, & occidi. Item etiam quia aggreſſor offendit principaliter adverſarium, & ſimiliter rempublicam, & in conſequentiam omnes de populo, ideo quilibet poteſt talem injuriam propulſare, quod eſt reſiſtere, & per iſta in quæſtione ardua de facto defendebant quendam civem pauperem huius civitatis, qui dum vidiſſet duos in rixa, ex qua unus evaſit mortiferè vulneratus, mediator pacis inter eos extitit quodam baculo, vel lancea, quam apprehendit, & percuſſit aggreſſorem culpabilem, taliter quod ex percuſſione deceſſit, & fuit in maximo periculo, & dicebam in favorem ejus, quod non erat condemnandus pœna mortis. Primò, quia ex genere & qualitate perſonarum, & inſtrumenti, & loci præſumebatur, quòd non habuit animum occidendi, ſed pacem mittendi. Secundò, quia licet velit offendere & occidere prædictum aggreſſorem, licitè potuit facere pro defenſione aggreſſi, & licet in defenſione aggreſſorem occiderit, vel modum defenſionis exceſſerit, non tenetur ſaltem pœna mortis ordinaria, ſed mitiori extraordinaria: & ita fuit defenſus favente gratia divina.

Item adde, quod in tantùm eſt verum, quòd quis
22 poteſt offendere, vel occidere aggreſſorem ſuum, ut habeat locum, & procedat etiamſi nullam percuſſionem, vel offenſionem realem aggreſſus recipiat, ſed eo ipſo, quod aggreſſor veniebat, & accedebat cum armis contra eum veriſimiliter cauſa offendendi, licitè & juſtè poteſt aggreſſus eum occidere, quia per hoc dicitur eſſe in diſcrimine vitæ conſtitutus, nec debet expectare, ut priùs recipiat aliquam offenſam, vel percuſſionem, & iſta eſt magis utilis, & principalis doctrina quæ ſit in iſta materia, & in expreſſo ita probat text. *in l. is qui aggreſſorum, Cod. ad leg. Corn. de ſicar.* ibi, *in dubio vitæ diſcrimine conſtitutus*, & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Cyn. Iacob. Butr. & eius additionator; Alber. Bald. Salyc. & communiter Doctor. & reputat ſingularem Angel. de Peruſ. qui ex hoc tradit advocatis veram formam practicandi, quem eſſe in diſcrimine vitæ conſtitutum, & ut poſſit aggreſſorem ſuum licitè occidere, text. *in l. ſi quis percuſſorem, eod. tit.* cuius verba ſunt: *Si quis percuſſorem ad ſe venientem gladio repulerit, non ut homicida tenetur, quia defenſor ſuæ ſalutis in nullo peccaſſe videtur*, text. *in l. ſi ut allegas, eod. tit.* ibi, *eum qui inferendæ cædis voluntate præceſſerat iure cæſum videri*, probat etiam text. *in l. 1. ff. ad leg. Aquil.* ubi dicit text. ſed & ſi quemcunque alium ſe ferro petentem quis occiderit, non videbitur injuria occidiſſe, & dicit Gloſſ. ordinaria petentes etiam ſi me priùs non percuſſit, nam ſufficit terror armorum, & ibi expreſsè notat Bart. & alii Doctor. *in l. 2. § 1. ff. de vi & vi armata*, & ibi Bart. Angel. & communiter Doctor. idem etiam tenet expreſsè Bart. *in l. ſi ex plagis, §. tabernarius, ff. ad l. Aquil.* idem Bart. *in l. ſi furem, ff. ad leg. Cornel. de ſicar. 2. colum.* Petr. de Bellapert. *in l. 1. Cod. unde vi, 1. column. in fin. verſ. ſed quæritur*, & ibi Angel. de Peruſ. *2. column. num. 8.* Salyc. *2. colum.* Florian. *in l. ſcientiam, §. qui cum aliter, ff. ad l. Aquil. 1. colum. num. 5.* Angel. *in tract. malef. in parte, & dictus Titius ſe defendendo, 2. colum. verſ. dixi, quod licita eſt defenſio*, & ibi eius additionator, qui hoc ſummè commendat, Bonifac. *in tract. etiam maleficiorum fol. 6. in rub. de inſultis & percuſſione, 2. column. verſic. ſed quid ſi Titius*, Angel. de Aretino *in §. ius autem gentium, Inſtit. de iure natur. gent. & civ. penultim. column. verſ. tene tamen menti.* idem Ang. *in § iniuria, Inſt. de lege Aquil. 1. colum. num. 3.* Hippol. de Marſil. *in conſ. 4. 4. col. num. 17. & conſ. 31. penult. colum. num. 52.* Bald. *in l. & ſi certus, §. fin. ff. ad Syllan.* idem Bald. *in l. mulus, Cod. de liber cauſ. in fin.* Iaſ. *in l. ut vim, ff. de iuſt. & iure, 2. colum. num. 9.* qui notabiliter loquitur, & ibi Phil. Dec. *4. colum. nu. 10.* Hippol. de Marſil. *in l. 1. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. 4. colum. num. 37.* idem Hippol. *in ſuis practica, §. ex prædicta, 4. colum. num. 19.* pro qua ſententia, & concluſione ego allego expreſſam legem partitæ, quæ hoc expreſsè diſponit *in l. 2. tit. 8. 7. part.* quod perpetuò nota, quia eſt ſingulare, & quotidianum in practica, quod extende etiamſi aggreſſor veniat & reſultet contra alium diverſo genere armorum, putà cum baculo, ligno, vel inſtrumento animo percutiendi, & inferendi ſibi iniuriã: nam aggreſſus poteſt ei reſiſtere, & ſe defendere cum enſe, vel ferro, vel quovis alio inſtrumento fortiori, & ſi eum occidat, cùm aliter ab illa injuria non poſſet evadere, non tenetur aliqua pœna, quia talis defenſio eſt licita pro defenſione rerum, ut *in l furem, ff. ad leg. Corn. de ſicar & in l. itaque, ff. ad l. Aquil. & in l. 3. §. cum igitur, ff. de vi & vi armata, & in l. 1. Cod. unde vi, cum ſimilib.* ergo à fortiori pro defenſione perſonæ & honoris, quæ dignior eſt, ut *in l. ſervorum, §. fin. ff. de pœnis.* Cuius pulchra verba ſunt: *Quia & ſolus fuſtium ictus gravior eſt, quàm pecuniaria damnatio*, ut *in l. Iulianus, verſ. 1. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti:* Imò, quod magis eſt, hoc procedit & habet locum eadem ratione, etiam ſi aggreſſor veniat & reſultet contra alium ſine aliquo genere armorum, ſed tantum manu vacua minans eum, & volens alapam præbere, nam ſi aggreſſus aliter illam iniuriam evadere non poſſit, licitè poterit eum occidere, & in expreſſo ita tenet Bald. *in l. 1. Cod. unde vi, 4. colum. num. 11.* & ante eum ibi Bartol. *2. colum. num. 7.* Iaſ. *in l. ut vim, ff. de iuſtit. & iur. 2. colum. num. 10.* Angel. *in tract. malefic. in parte, & dictus Titius ſe defendendo, 2. colum. verſ. dixi quod licita eſt defenſio, & in verſ. ex his infert*, Bald. Anton. de Butr. *in cap. olim. el 1. de reſtit. ſpoliat. penult. colum. num. 35.* Anania *in cap. ſignificaſti, el 2. de homicid. antepen. col. verſ. ex prædictis*: Quæ omnia regulariter extende, etiam ſi ag- 23
greſſus potuit ſecurè evadere iniuriam, & offenſam fugiendo, quod declaro iſto modo, quia ſi fuga adduceret ſibi periculum ſalutis, ut quia inimicus aggreſſor eſſet propè, & fugiendo, & terga vertendo poſſet de facili ab eo percuti, tunc non tenetur fugere, ſed ſuam ſalutem tueri per jura ſuperiora. Et idem eſt ſi fuga adduceret ſibi periculum honoris, quia quilibet tenetur, & debet honorem ſuum tueri & conſervare, & omni lucro præferre, ut *l. Iulianus, verſ. 1. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Cuius verba ſunt: *Non enim caret dolo pater, qui honore proprio omiſſo propter compendium alienam inſtitutionem maluit*, & ibi notat & commendat Alber. Bald. Angel. & communiter Doctores, text. *in l. miles, §. ſocer. ff. de adulter.* text. *in l. iſti quidem, ff. quod metus cauſa*, text. *in l. ſi qui advocatorum, Cod. de poſtulando*, text. *in l. in eadem cauſa, ff. ex quibus cauſ. maior.* textus *in l. iuſta, ff. de manum. vind.* Si verò aggreſſus potuit ſecurè & ſine aliquo periculo ſalutis & honoris fugere, quia de longè vidérit inimicum & aggreſſorem ſuum, vel propè & diſſimulando, po-

tuit domum, vel locum tutum intrare, & rixam ſine dedecore evitare, vel ſi fortè erat vilis perſona, in qua non eſſet conſiderabile periculum honoris, tunc teneretur fugere, quia ſibi non noceret, & alteri tertio aggreſſori, & etiam reipublicæ prodeſſet, argumento textus *in l.1.§.denique Marcellus, ff. de aqua plu. arcen.* textus *in l. 1. §. ſi quis, ff. de aqua quot.* & *æſtiva*, text. *in l.2.§. adverſus, ff. ne quid in loco publico*, text. *in l. veteres, ff. de itinere actuq; privato*, text. *in l. opus, ff. de operibus publicis*, textus *in l. fin. de iniur.* & in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem ponit Bald. *in l. 1. Cod. unde vi, 4. column. num. 14.* & ante eum ibi Pet. *2. colum. in medio.* Cyn. *penult. colum. num. 6.* Faber *pen. col.* Alberic. *4. colum. in fin.* Bartol. *in l. ut vim. ff. de juſt.* & *iur. fin. colum.* & *quæſt.* Hippol. de Marſil. *in l. 1. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* & iſta eſt verior & æquior opinio, quam ego ſequor, licet contrarium teneat Bart. *in l. 1. Cod. unde vi, 2. colum.* & ibi Salyc. *3. colum.* Bald. *in l. ut vim, ff. de iuſtit.* & *iur. fin. colum.* Anania *in cap. ſuſcepimus, de homicidio, penult. colum.* Intelligo tamen quod teneatur aggreſſus iſto caſu pœna levi arbitraria, non verò pœna
24 ordinaria, cùm tamen dicatur exceſſiſſe modum defenſionis. Advertendum tamen, quod ſi aggreſſus exceſſit modum defenſionis in aliquo de prædictis caſibus, quia verè & realiter non erat in diſcrimine vitæ conſtitutus, vel potuit ſine dedecore, & ſalvo honore ſuo fugere, & non fecit, vel poſt receptam offenſam inſecutus eſt inimicum ſuum, quia jam receſſerat, vel aliàs modum ſuæ defenſionis exceſſit, non tenetur pœna ordinaria, ſed mitius debet puniri pœna arbitraria propter culpam & exceſſum, quia non videtur eſſe in tanta, culpa, qui juſtum dolorem temperare non potuit, argumento textus *in l. ſi adulterium cum inceſtu, §. Imperatores, ff. de adulter.* ubi dicit textus, quod licet maritus non poſſit uxorem repertam in adulterio occidere, tamen ſi de facto occidat, mitius punitur, quia difficillimum eſt juſtum dolorem temperare, quem textum in ſuo caſu notat & commendat ibi Bartol. Alber. Angel. & communiter Doctor. text. *in l. 1. §. fin. ff. ad legem Cornel. de ſicar.* text. *in l. divus Adrianus, ff. ad leg. Pomp. de parricid.* textus *in l. ſi quis in gravi, §. ſi maritus, ff. ad Syllan.* text. *in l. gratus, Cod. de adult.* textus *in l. 1. §. quæri ff. ad Turpill.* textus *in l. qui cum maior, §. ſi libertus, ff. de bonis liber.* Cujus pulchra verba ſunt: *Ignoſcendum eſt enim ei ſi voluit ulciſci provocatus*, text. *in cap. olim, el 1. de reſtit. ſpoliat.* text. *in cap. ſignificavit, de pœnit.* & *remiſ.* & confirmatur ratione, quia imputandum eſt aggreſſori, qui cauſam delictorum præbuit, argumento text. *in l. quoniam multa facinora, Cod. ad l. Iul. de vi*, & ibi communiter Doctor. Item etiam confirmatur ratione, quia homo intenſo dolore promotus non eſt in plenitudine intellectus ſecundùm Philoſophos, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem principalem tenet Bald. *in l. ut vim, ff. de juſt. & iure, fin. colum.* & ibi Iaſon qui valdè commendat, *2. colum.* Dec. *4. colum.* Fortunius Garzia *3. colum. num. 8.* idem Bald. *in l. 1. Cod. unde vi, 6. colum. 10, quæſt.* & ibi Cyn. ante eum, *penult. colum.* Fab. *penult. colum.* Salyc. *3. col. num. 15.* idem Bald. *in cap. 1. de pace tenenda, & eius violatoribus, in uſib. feud. 2. col.* idem Bald. *in cap. 1. §. ſi quis verò, de pace iuramento firmanda in uſibus feud. fin. colum.* Florian. *in l. ſcientiam, § qui cum aliter, ff. ad legem Aquil. 1. column.* Angel. *in tract. malefic. in parte, & dictus Titius ſe defendendo, 5. column. verſic. adverte*, idem Angel. *in §. ius autem gentium, Inſtit. de iur. natur. gent. & civil. 3. column.* Hippolyt. de Marſil. *in l. ff. ad legem Corn. de ſicar. 5. colum. num. 41.* idem Hippolyt. *in l. 2. Cod. eodem tit. 2. colum. num. 15.* idem Hippolyt. *in ſua practica, §. quoniam, 11. colum. num. 6.* Ioan. Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de homicidio ſuper rubr. in fin.* Abb. Panormit. *in cap. de injurijs, 2. colum.* idem Abb. *in cap. dilecti, de except. fin. colum.* idem Abb. *in cap. cum te de re jud penult. colum.* idem Abb. *in cap. olim, el 1. de reſtit. ſpoliat. 7. column. num. 15.* & ibi Anton. *fin. column.* & alij Doctor. Ioan. de Anania *in cap. 1. de homicidio, fin. colum. 9. quæſt.* Felin. qui benè loquitur *in cap. ſignificaſti, el 2. eodem tit. fin. colum.* idem Felin. *in cap dilecti, de except.* & ante omnes ita videtur tenere Gloſſ. ordinaria, *in titul. 1, 2 3. quæſt. 1, in verbo propulſandam, in fin.* & ibi Doctor. pro qua ſententia & concluſione conſidero in noſtro regno notabilem *l. part. 14. titul. 17. 7. part.* quod eſt ſingulare & quotidianum in practica, & jam iſtum caſum habui de facto in hac civitate in perſona cujuſdam pauperis incarcerati, & labore & diligentia, favente gratia divina, per prædicta liberavi eum à pœna mortis. Imò quod magis eſt in tantum hoc eſt verum, ut procedat & habeat locum, etiam ſi quis fuit aggreſſor ſolis verbis, & ſic injuria verbali, & aggreſſus, & ſic offenſus facto & realiter ſe defendit inferendo ſibi injuriam realem, vel mortem, quia etiam tali caſu mitius debet puniri per rationes prædictas, & in terminis ita tenet Auguſt. de Ariminio *in addit. ad Angel. de malef. in parte verba contumelioſa, 5. colum. verſic. adde iſtam doctrinam*, idem Auguſt. *in parte & dictus Titius ſe defendendo, 8. col. verſic. tu autem in hac materia*, &c. ubi reputat hoc eſſe valdè ſingulare.

Pulchrum tamen, & valdè neceſſarium dubium eſt, ſi fortè quis occidit alium, quorum unus fuit aggreſſor, 25
ſed neſcitur, nec poteſt conſtare, quis eorum ſit, an ſuperveniens homicida præſumatur aggreſſor & teneatur pœna mortis, vel interfectus, & occiſus præſumatur aggreſſor, ut homicida excuſetur? In quo articulo reperio varias & diverſas ſententias & opiniones. Prima eſt, quòd in dubio ſuperveniens homicida excuſetur, & non teneatur aliqua pœna, cùm non ſit magis præſumptio contra unum, quàm contra alium, & in hoc caſu melius, quàm in alio urget & e concludit e ratio generica textus *in l. abſentem, ff. de pœn.* Cujus verba ſunt: *Sanctius eſt nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare in caſu dubio*, text. *in l. interpretatione, eodem titul.* & utrobique Doctor. Item etiam adhuc magis in ſpecie facit text. *in l. ſcientiam, §. 1. verſic. cum inſtrumenta, ff. ad leg. Aquil.* ubi diſponitur quòd ſi duo cauſa ſolatij, vel aliàs tranſilirent ignem, vel aliqua ligna ardentia, & ambo concurrerunt, & ſibi obviarunt taliter, quod unus eorum flamma conſumptus eſt, ſuperſtes vivus non tenetur, ſi non poteſt conſtare, quòd aliter ab eo everſus eſt, & per illum textum iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Gloſſ. ordinaria *in l. 1. §. cum arietes, ff. ſi qua pauper. feci. dica. in verbo ſibi.* Petr. de Bellapert. *in l. 1. Cod. unde vi. fin. colum.* Ex quo textu notabiliter infertur, quòd ſi duo equites currunt in platea, vel via publica & obviaverunt ſibi, & invicem ſe percutiunt, ut aliquis eques eorum moriatur, nullus tenetur alteri, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. dicens, quòd iſte caſus contigit de facto, & in eo conſuluit, & ſimiliter ego in hoc regno vidi iſtum caſum, & ita conſului. Secunda opinio eſt, quòd ſi ſuperſtes erat homo bonæ opinionis, & famæ, quietus & pacificus, qui non conſueverat delinquere, præſumatur provocatus, & homicidium feciſſe ad ſuam defenſionem, & ſic non tenetur, ſed abſolvendus ſit, argumento text. *in l. non omnes, §. à barbaris, ff. de re militari*, ubi ſi miles receſſit à militia, & dubitetur, an ex juſta cauſa, vel non, creditur ſibi quod ex juſta cauſa receſſit, ſi eſt homo bonæ famæ, & æſtimationis, ita tenet Alberic. *in d. §. cùm arietes*, & ante eum Rayner. quem refert Florian. tenet etiam Petr. de Bellapert. *in l. 1. Cod. unde vi, fin. colum.* Tertia opinio eſt, quòd imò iſto caſu teneatur ſuperſtes, qui remanſit vivus pœna mortis ordinaria, niſi probet ſe feciſſe ad ſuam defenſionem, & in expreſſo ita tenet Ricar. Malu. *in dict. §. cum arietes*, quam ibi refert Alber. & ibi etiam tenet Bald. & Florian. tenet etiam Bald. *in l. 1. Cod. unde vi, 6. col. num. 30.* idem Bald. *in cap. 1. de pace tenen. & ejus violat. 2. colum. in uſibus feudor.* Angel. *in tract. malefic. in parte, & dictus Titius ſe defendendo, penult. colum.* & iſta eſt *f* verior opinio, & tenenda, quam ego ſequor tan- *f*
quam veram, & juridicam. Primò, quia ex parte accuſatoris, vel judicis procedentis ex officio probatur delictum homicidij, in quo ſemper præſumitur dolus in ipſo delinquente, niſi contrarium probetur, ut *in l. 1. Cod. ad legem Corn. de ſicar.* & ſic meritò debet condemnari, niſi probet exceptionem defenſionis. Secundò quia quando quis ſe fundat in aliqua negativa pro fundamento ſuæ intentionis, vel exceptionis, neceſſariò oportet illam probare, ut *in l. 1. ff. de exception.* & *l. magis puto, §. non paſſim, ff. de rebus eorum*, & *in l. 4. ff. de fideicommiſſi*

commiſſi. liber. & in l. cum lege, ff. de probat. & tradit magiſtraliter Bart. *in l. in illa ſtipulatione, ſi calendis, ff. de verbor. oblig. 2. colum.* & ibi communiter Moderni. Sed in noſtro caſu accuſator, vel judex ex officio probabit delictum, reus verò accuſatus, vel inquiſitus opponit exceptionem defenſionis, & fundat in ea totaliter intentionem ſuam, ad evitandam condemnationem: ergo de neceſſitate ſequitur, quod tenetur illam probare, & ex his rationibus quievit animus meus in tam periculoſo articulo, & per eas firmiter, & ſine ſcrupulo reſideo in hac ſententia & opinione. Neque obſtat text. primus pro prima opinione adductus *in d. l. ſcientiam, §. 1. verſicul. cum extra ment. ff. ad legem Aquiliam*, quia ibi nullo modo conſtat, quod unus everterit, vel propulſaverit alium, ſed ambo ſimul currendo ſibi obviaverunt, & inciderunt, unde ſi unus eorum perit, magis imputandum eſt caſui fortuito, quàm dolo, vel culpæ, nec poteſt alicui eorum delictum imputari: in noſtro verò caſu, & quæſtione verè & realiter conſtat, quod ſuperſtes interfecit alium, licèt non conſtet, quis eorum fuerit aggreſſor, neque etiam obſtat text. *in l. non omnes, §. à barbaris, ff. de re mil.* adductus pro ſecunda opinione, quia non loquitur in caſu, vel delicto, in quo inſit, & præſumatur dolus, ſicut in homicidio.

26 Item proſequendo materiam, utiliter quæro, ſi reus accuſatus, vel inquiſitus de homicidio confiteatur ſe occidiſſe hominem, ſed ad ſuam defenſionem, nec aliæ appareant probationes, an talis confeſſio qualificata valeat, & admittatur, ut non poſſit ex ea condemnari, vel an talis confeſſio ſibi noceat, & præjudicet, ut poſſit ex ea condemnari, & per conſequens poſſit per judicem acceptari pro ea parte, qua confeſſus eſt, & pro alia reſpui in quantum dixit ſuffeciſſe ad ſuam defenſionem? & videtur quod talis confeſſio non præjudicet confitenti, ut ex ea poſſit condemnari, nec poſſit acceptari pro parte, & pro parte non, quia quando unus actus eſt merè individuus, & continet plura capitula connexa, non poteſt pro parte acceptari, & pro parte reſpui, & negari, ſed aut totus debet acceptari, aut totus reſpui, & renunciari, ita probat text. notabilis *in l. in hoc judicio, ff. famil. erciſ.* ubi habetur, quod ſententia, vel alius actus judiciarius non poteſt pro parte valere, & pro parte non, text. *in l. dicere, ff. de arbitris*, text. *in l. etiam, §. 1. ff. de minor.* text. *in l. Cornelia pia, ff. de iure patron.* & utrobique communiter Doctor. Confirmatur, quia qualitas non poteſt ſeparari à ſuo ſubjecto, ut *in l. Pomponius, §. cum quis, ff. de acq. poſſeſſ.* & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem, tenet Cumanus *in d. l. Pomponius, §. cum quis, 2. colum.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum: imò, quod talis confeſſio præjudicet confitenti, ut ex ea poſſit condemnari, niſi probet qualitatem defenſionis. Cujus ratio fundamentalis eſt, quia in delicto homicidij ſemper præſumitur dolus, ut latiùs ſuprà dictum eſt. Ergo iple delinquens teneatur probare contrarium, & non ſit ſtandum ſuæ aſſertioni. Confirmatur, quia licèt in his, quæ conſiſtunt in propria conſcientia & mente alicujus, ſtetur ejus aſſertioni cum juramento, ut *in cap. ſi verò, el 2. de ſent. excomm.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communis opinio, text. *in cap. paſtoralis, de except.* & ibi Doctor. Gloſſ. ordinaria *in §. ſed iſte quidem, de action. in gloſ. magna in medio*, & ibi communiter Doctor. Gloſſ. *in l. atqui natura, §. cum me abſente, ff. de negot. geſt.* Gloſſ. *in l. ſi cui, §. 1. ff. de accuſat.* Gloſſ. *in cap. ſi diligenti, de præſ.* Gloſſ. *in c. Abbate ſanè, de re jud. lib. 6.* Gloſſ. *in cap. ſignificaſti, el 2. de homicidio*, & utrobique ibi communiter Doctor. tamen ſi præſumptio juris militat contra ipſum, non ſtatur ejus aſſertioni, etiam cum juramento, ita tenet & declarat Bartol. *in l. inter omnes, §. rectè, ff. de furtis*, 1. *column.* & ibi communiter Doctor. pro quibus facit text. *in l. ſi non convicij, Cod. de injur.* text. *in cap. vidua, de regularibus*, text. *in cap. final. qui matrim. accuſar. poſ.* & iſto fundamento, & ratione iſtam principalem ſententiam & concluſionem, ſcilicet quod reus accuſatus, vel inquiſitus poſſit condemnari ex tali confeſſione ſua qualificata, niſi probet ſe feciſſe ad ſuam defenſionem, tenet ſingulariter Bart. *in l. Aurelius, § idem quæſtui, ff. de lib. legat. 2. colum. num. 2.* & ibi Alexand. *in addit. ſuis*, Bald. *in l. unica, Cod. de confeſſis, 10. colum. num. 42.* idem Baldus *in cap. dudum, de electione, antepen. column. num. 35.* Imol. *in l. decem, ff. de verb. oblig. pen. column in fin.* & ibi Alexand. & alij Doctor. idem Alexand. *in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, eod. tit. 2. colum. num. 7.* Angel. de Aret. *in tract. malef. in parte, comparent inquiſiti, & partim negant, & partim confitentur, 2. column.* & ibi ejus additionator, Abbas, Panormitan. *in cap. conveniſſent, de inſt. 2. colum. num. 7.* Unum tamen eſt, quo iſto caſu ex tali confeſſione non debet puniri pœna ordinaria delicti, ſed minori pœna ordinaria, quia cum talis condemnatio procedat ex quadam præſumptione, quàm habet delinquens contra ſe, meritò non debet ſibi imponi ordinaria. Nec obſtat ſi ſubtiliter replices, quod ſemper reus delinquens deberet excuſari, ſaltem à pœna ordinaria, cùm ſemper, & regulariter delictum præſumatur commiſſum dolo, ut *in l. 1. Cod. ad legem Cornel. de ſicar. cum ſimilibus*: ergo licèt conſtet per veras, & legitimas probationes, non deberet puniri pœna ordinaria, quia reſpondeo, quod illud eſt verum, & procedit quando conſtat de delicto per veras & legitimas probationes non eliſas aliqua exceptione, vel qualitate, ſed cùm in noſtro caſu conſtet de delicto per ſolam confeſſionem partis, & illa non ſit pura, ſimplex, & abſoluta, ſed qualificata, & modificata, dicendo, & fecit ad ſui defenſionem, probatio redditur dubia, & incerta, unde meritò pœna non debet imponi ordinaria, & certè iſta eſt vera & perfecta declaratio & intelligentia hujus articuli, & in terminis ita tenet Abbas Panormit. *in cap. auditis, de præſcription. penult. column. num. 32.* & illud dictum ſequitur, & reputat unicum, & non alibi Felinus ibi, *16. colum. num 30.* idem Felinus *in cap. ſignificaſti, el 2. de homicidio, pen. col. in fin.* idem Felin. *in cap. cum venerabilis, de except. 4. col. num. 15.* idem Felin. *in cap. aſſerte, de præſumption. penult. colum.* reputat etiam mirabile Auguſtinus de Arimino *in addit. ad Ang. de malefic. in parte, comparent inquiſiti, & partim confitentur, 3. column.* idem Auguſtinus *in parte de anno præſenti, verſic. tamen in hac materia*, reputat etiam ſingulare, & quotidianum in practica Iaſ. *in l. ut vim, ff. de juſt. & jure, 3 column. in fine.* Hippolytus de Marſil. *in ſua practica in §. poſt quam, 4. col. num. 24.* ubi dicit, quod per hoc evaſit quidam à pœna mortis: idem Hippolyt. *in l. repet. ff. de quæſtion. 6. col. num. 30.* idem Hippolytus *in conſiliis ſuis, conſil. 53. final. colum.* Thomas de Ferraria *in cautelis ſuis cautelæ 5.* reputat etiam mirabile Palacios Rubios *in repet. cap. per veſtras, de donat. inter virum & uxor. 4 fol. 3. column. verſic. ex his*, & iſtam opinionem ego ſequor, licèt Socinus *in l. 1. ff. ſi cert. petat. 5. column. num. 15.* teneat contrarium in puncto juris, idem Socinus *in l. non utique, ff. de except. fin. colum.* Philippus Decius *in l. ut vim, ff. de juſtit. & jure, 7 column. num. 20.* & ex hoc ego licèt indignus eripui quendam pauperem à pœna mortis, nam fuit infamatus ab alio, quod de nocte dum dormiret ſecum in lecto, commiſit cum eo peccatum nefandum contra naturam, & fuit poſitus in tortura, & confeſſus fuit, quod in ſomnis dum cogitaret, quod accedebat ad quandam mulierem, acceſſit ad illum tanquam ad fœminam, ſed non deliberatè, & in ſua mente, & viſo proceſſu dixi, & judicem informavi, quod nullo modo erat ſibi imponenda pœna mortis ordinaria, cùm non potuit conſtare de veritate aliter quàm per ſuam confeſſionem qualificatam, & tandem maximo labore, & diligentia obtinui.

Item adde, quod reus accuſatus, vel inquiſitus de homicidio poterit probare ſe feciſſe ad ſuam defenſionem per conjecturas, & præſumptas probationes, quæ judicis arbitrio relinquuntur, quia contra dolum præſumptum contraria probatio præſumptiva ſufficit, argumento text. juncta Gloſſ. ordinaria *in l. 1. Cod. ad l. Corn. de ſicar. in c. 1. de præſumpt.* & tenet Bald. *in l. unic. C. de confeſſis, 12. colum. num. 46.* & Iaſ. *in l. ut vim, de juſtit. & jur. 2. colum. num. 7.* imò, quod magis eſt, hoc caſu teſtes deponentes de credulitate ſufficienter probant, ita ſingulariter determinat Iaſ. *in Rubrica, ff. de jureiurand. 3. col. num. 7.* Hippol. de Marſil. *in Rubrica, C. de probat. 3. col. num. 10.* Philipp. Dec. *in l. ut vim, ff. de juſtit. & jure, 6. colum.* 27

Item etiam hoc caſu admittuntur teſtes conſangui- 28

nei,

nei, affines, domeſtici, & familiares: ita ſingulariter tenet Spec. poſt Doctorem antiquum, quem allegat *in tit. de inquiſitione, §. 1. verſ. ſed nunquid, 4. col. num. 22.* Bald. *in l. parentes, C. de teſtibus*, & ibi Salyc. Angel. de Aret. *in §. 1. Inſtit. de gradibus*, idem Angel. *in tract. maleſ. in parte, & dictus Titius ſe defendendo, 5. colum. tene menti*, Iaſ. ubi reputat ſingulare *in rubr. ff. de iureiur. 3. col. num. 7.* idem Iaſ. *in l. ſed & ſi quis, ff. ſi quis cautio. 2. col.*

Tertius caſus in quo homicida excuſatur in totum, vel in parte, eſt, quando offenſus, vel vulneratus deceſſit propter culpam & negligentiam adhibitam in cura ejus, ita probat text. *in l. qui occidit, §. fin. verſic. fin. ff. ad l. Aquil.* & in terminis ita tenet Gloſſ. ſingularis *in l. ſi ab hoſtibus, §. fin. ff. ſolut. matrim.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bald. Imol, Alexand. Iaſ. & communiter Moderni, & reputat ſingularem Paul. de Caſtro quo caſu, an vulnus eſſet mortale, vel non, & proficeret cura, vel fuit exceſſus in ea, ſtatur judicio medicorum, text. eſt ſingularis in jure, *in l. ſemel, Cod. de re militari, lib. 12.* & ibi Bartol. & communiter Doctor. & reputat ſingularem Imol. *in cap. propoſuiſti, de probat.* facit etiam text. *in cap. ſignificaſti, de homicid.* & ſi quæras, an unus tantum teſtis periis ſufficiat, vel plures requirantur, dico quod ſi caſus contingat in loco, in quo detur copia plurium peritorum, duo vel plures debent intervenire, aliàs verò ſi non detur copia eorum, unus tantum ſufficit: ita probat textus ſingularis, & unicus *in leg. 1. §. fin. ff. de verbor. obligat.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores, & reputat ſingularem & unicum, Baldus *in l. directas, Cod. de teſtam. manum.* idem Baldus *in leg. judices, Cod. de ſentent. & interlocutionibus omn. jud.* idem Baldus *in cap. cauſam matrimonij, de probat.* Felinus *in cap. veniens, de teſtament. penultima columna*, Iaſ. *in dict. §. fin.* probat etiam text. formalis, & expreſſus *in auth. de non alienand. aut permutan. reb. Eccleſ. §. quod autem, collat. 2.* & ibi Doctores.

29 Quæro tamen valdè utiliter, & neceſſariò, ſi non probetur, quod offenſus, & vulneratus deceſſit ex vulnere, vel offenſa, & ſimiliter ex adverſo, non probetur, quod ex culpa vel negligentia adhibita in cura deceſſit, ſed tantum ſimpliciter probetur, quod vulnus fuit ſibi illatum, & poſt aliquod tempus deceſſit, an præſumatur deceſſiſſe ex vulnere, vel non? In quo articulo reſolutivè dico & teneo, quod ſi poſt vulnus illatum in continenti deceſſerit, præſumatur ex vulnere & ejus occaſione deceſſiſſe: ſi verò probetur, quod poſt vulnus illatum ſemper & continuò fuit infirmus, & tandem deceſſit, ſimiliter præſumatur ex prædicto vulnere, & ejus occaſione deceſſiſſe: ſi verò probetur, quod poſt vulnus illatum fuit perfectè ſanus, & ſaltem recuperavit, & poſtea ſuperveniat alia infirmitas, & deceſſerit, non præſumitur ex vulnere, & ejus occaſione deceſſiſſe, ſed ex alia infirmitate naturali ſuperveniente: ſi verò poſt vulnus illatum probetur mors ſequuta ſimpliciter ſine alia majori declaratione, vel probatione ab una parte, vel ab alia, tunc eſt maius dubium: ſed ſimiliter teneo quod præſumatur ex vulnere deceſſiſſe, quod reputo ſingulare, & quotidianum, & per alium non ſic declaratum, & licet iſta mea reſolutiva doctrina non probetur ſpecialiter aliqua lege, ſufficeret ratio naturalis, quia quærere legem ubi eſt ratio naturalis, eſt infirmitas intellectus, ſecundùm Ariſtotelem 8. *Phyſicorum, cap. 3.* tamen benè probat text. *in leg. ita vulneratus, ff. ad legem Aquil.* text. *in l. vulnerato, eod. titul.* textus *in l. ſi ex plagijs, eodem titul.* text. *in cap. continebatur, de homicidio*, text. *in cap. ſignificaſti, el 2. eodem tit.* text. *in cap. 2. de clerico percuſſore.* Ex quibus venit reprobanda vel ſaltem declaranda, Gloſſ. ſingularis & unica *in l. 1. Cod. de emendatione ſervorum*, ubi dicit, quod ſi vulneratus ſurgit, & ambulavit ſuper baculo poſt triduum, non præſumitur deceſſiſſe ex vulnere, ſed potius culpa, & negligentia ipſius vulnerati, quam ſummè notat & commendat Salycet. & alij Doctores, & reputat ſingularem & unicam, Angel. de Perul. ibi, quia certè illa Gloſſ. eſt falſa, quia ſolum debet attendi, an vulnus fuerit mortale, vel non, & an ex eo, & occaſione ejus deceſſerit, non verò an infrà triduum, vel aliud tempus ambulaverit, vel non, per ſupradicta: vel ſaltem venit declaranda hoc modo, quod in caſu quo ſit dubium, an vulnus fuerit mortale, vel non, propter exceſſus quos fecerit vulneratus, præſumatur non eſſe mortale, quando poſt triduum, vel aliud benè ambulaverit, & iſta eſt intentio & declaratio Angeli, & Salyceti ibidem, ita etiam tenet, & declarat Bald. *in l. 1. Cod. de ædil. action. penultim. colum. num. 12.* Bartol. quem omninò vide *in l. final. ff. ad legem Cornel. de ſicar. penultim. column. num. 12.* Abbas & alij Doctor. *in cap. 2. de clerico percuſſore.* Felinus, qui notabiliter loquitur *in cap. Presbyterum, de homicidio*, Hippolytus de Marſil. *in ſua pract. §. ſed quia, 3. column. num. 16.*

Item etiam primò, & principaliter quæro, an ille qui alium offenderit, vel vulneraverit animo, & intentione occidendi vel ambulaverit, vel inſecutus ſit eum cauſa occidendi, ſed realiter non occiderit, an teneatur pœna mortis tanquam homicida? In quo notabili, & quotidiano articulo dico, quod aliquando quis cogitat, & in mente deliberat delinquere & alium interficere, & ſi non proceſſit ad aliquem actum percuſſionis, nullo modo tenetur, text. eſt *in l. cogitationis, ff. de pœnis.* Cuius verba ſunt: *Cogitationis pœnam nemo patitur*, & ibi notat Gloſſ. ordinaria, Bart. Alber. & communiter Doctor. text. *in l. 1. §. ſola cogitatio, ff. de furtis*, text. *in l. ſi quis uxori, §. nec verbo, eodem tit.* text. *in l. fugitivus, ff. de verborum ſignif.* text. *in l. ſæpè, verſic. fin. eodem titul.* text. *in l. ſi quis teſtamentum, § fin. verſ. fin. ff. ad legem Aquil.* text. *in l. bovem, §. 1. ff. de ædil. edict.* text. *in l. 3 ff. de his qui notant. infam.* text. *in cap. cogitationis, & in cap. cogitatio, de pœnis, diſt. 1.* ex quo dicebat Alber. *in l. quicumque, Cod. de ſervis fugit. 2. column.* quod in delictis regulariter tria conſiderantur, animus, factum, & delictum: animus, ut quis intendat delinquere: factum, ut ſequatur delictum: delictum, ut per legem ſit punibile, quod intellige in foro contentioſo, ſecùs verò in foro conſcientiæ, quia ſi quis animo deliberavit alium occidere, vel offendere, vel aliud delictum, vel peccatum committere, ſtatim peccat mortaliter, text. eſt *in cap. unum, §. criminis, 25. diſtinct.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Archid. & communiter Doctor. text. *in cap. omnis, de pœnit. diſt. 1.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctor. text. *in cap. ſed penſandum, 6. diſt.* & probatur auctoritate Domini noſtri in Evangelio Matth. *cap. 5.* dicentis: Ego autem dico vobis, *quia omnis qui viderit mulierem ad concupiſcendum eam, jam mœchatus eſt in corde ſuo*, & habetur tranſumptivè *in cap. qui viderit, 32. quæſt. 5.* Aliquando quis ultrà animi deliberationem proceſſit ad actum facti, & tunc in delictis atrocibus tenetur pœna ordinaria, licet delictum non conſummavit, unde in noſtro caſu ſi quis alium percuſſit, vulneravit, vel cauſa occidendi ambulaverit, tenetur pœna mortis, licet realiter non occiderit, text. eſt capitalis & expreſſus *in l. is qui cum telo, Cod. ad leg. Corn. de ſicar.* Cuius verba ſunt: *Is qui cum telo ambulaverit hominis necandi cauſa, ſicut is qui hominem occiderit, legis Corneliæ de ſicarijs pœna coercetur*, text. *in l. 1. ff. eod. tit.* text. *in l. divus Adrianus, eodem titul.* text. *in l. ſi quis non dicam rapere, C. de Epiſc. & cler.* text. *in §. item lex Cornelia, Inſtit. de publ. judic.* & utrobique communiter Doctor. Adde tamen, quod hoc caſu iſta ſententia & concluſio de generali conſuetudine non ſervatur, quia reus delinquens non punitur pœna mortis ordinaria, ſed mitiori pœna extraordinaria, judicis arbitrio, ſi delictum non eſt conſummatum, nec homicidium ſequutum, licet ad aliquem actum facti proceſſit, ita g ſingulariter tenet Specul. *in tit. de accuſatore, §. 1. 6. colum. verſic. quid ſi. 1. argum.* text. *in l. aut facta, §. eventus, ff. de pœnis*, & illud dictum ſequitur, & valdè commendat Angel. Paul. & Moderni *in l. 1. §. fin. ff. quod quiſque juris*, Baldus *in l. ſi fugitivi, C. de ſervis fugitivis, 1. colum. num. 3* Cynus *in dict. l. is qui cum telo, C. ad l. Corn. de ſicar. 2. colum. in medio*, & ibi Faber. *in breviario. 1. column.* tenet etiam & reputat notabile Salyc. ibi, *2. col. in fin.* non allegando Specul ſed allegando Bald. qui illud tenebat, *in voce, legendo.* Nicol. de Neapol. *in §. item lex Corn. Inſtit. de public. jud.* tenet etiam & reputat mirabile Auguſtinus *in addit. ad Angel. de maleſ. in parte, & ex intervallo penult. col.* idem Auguſtinus *in parte, in platea communi, fin. col.* Iaſ. *in Rubr. Inſtit. de action. pen. colum. num. 31.* Hodie tamen in noſtro regno hoc

intellige

intellige & declara, ut procedat & habeat locum, quando quis ambulaverit cauſa alium occidendi, vel proceſſit ad actum facti & realiter percuſſit, & intulit ſibi aliquod vulnus, ex quo non fuit ſequuta mors ſine proditione, vel inſidiis, ſecùs verò ſi percuſſerit, vel vulneravit alium proditoriè, vel alevosè, vel præcedentibus inſidiis, vel habito priùs conſilio, tractatu, vel eloquio ſuper hoc, quia tunc propter illam qualitatem, per quam tollitur defenſio ipſi vulnerato, & offenſo, aggravatur pœna, & tenetur delinquens pœna mortis ordinaria, licet realiter non occiderit, ita expreſsè diſponit *lex. 2. tit. 13. lib. 8. ord.* quæ ſic quotidie in iſto regno practicatur, & illa deciſio poteſt confirmari, quia qualitas proditionis, vel alevoſiæ ſemper aggravat delictum, text. eſt *in c. 1. §. porrò*, quæ fuit prima cauſa beneficii amittendi, & ibi Doct. text. *in c. primo, §. ſi voluerit, de capitaneo.* qui curiam vendidit, in uſibus feudorum, & ibi communiter Doctor.

Aliquando verò ultrà animi deliberationem proceſſit quis ad actum facti, in delictis non atrocibus nec graviſſimis, & tunc non tenetur pœna ordinaria, ſi delictum non conſummavit, ſed mitiùs punitur judicis arbitrio, ita probat text. *in l. 1. §. fin. ff. quod quiſque juris*, & ibi tenet Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. & per illum text. ita etiam tenet Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. *in l. ſi quis non dicam rapere, Cod. de Epiſ. & cler.* probat etiam text. *in l. 1. ff. de extraord. crimin.* & ibi communiter Doct.

Item etiam juxta prædicta utiliter & neceſſariò quæ-
31 ro, ſi quis eſt offenſus & vulneratus taliter, quod ex illo vulnere ſperatur mori, an poſſit reus delinquens accuſari tanquam homicida ad pœnam mortis? In quo breviter & reſolutivè dico, quod de jure communi, ſi vulneravit animo occidendi, benè poteſt ſtatim accuſari tanquam homicida, quia non requiritur effectus conſummatus: ſed attenta hodie generali conſuetudine, ſecundùm quam requiritur, quod ſequatur mors, & ſecundùm jura noſtra regia, quæ expreſsè hoc volunt, non poteſt delinquens tanquam homicida accuſari, antequam realiter offenſus moriatur: cùm ante non dicatur data actio, vel accuſatio, argumento text. *in l. cedere diem, ff. de verborum ſignificat. & in l. in illa ſtipulatione, & l. hoc iure, de verbor. oblig. cum materia*, & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. damni infecti, §. Sabini ſententia, ff. de damno infecto, 2. column. num. 4.* & ibi Angel. de Petuſ. Paul. de Caſt. Imol. Cuman. Roman. & communiter Doctor. Anania, *in c. ſignificaſti, el 2. de homicid. 2. column.* majus tamen dubium eſt, ſi reus delinquens tantùm eſt accuſatus de vulnere, & pendente accuſatione & proceſſu offenſus moriatur, an poſſit tanquam homicida condemnari ad pœnam mortis? & breviter, & reſolutivè dico, quod ſi accuſatio fuit propoſita tanquam de vulnere illato animo occidendi, benè poteſt ſequi condemnatio de rigore juris, argumento text. *in d. l. is qui cum telo, Cod. ad leg. Corn. de ſicar.* aliàs verò, ſi tantùm fuit propoſita ſimpliciter de vulnere, non poteſt ſequi condemnatio, ſed requiritur novus proceſſus & accuſatio, quia mutatur ſpecies, & qualitas delicti & pœna ejus, argumento text. *in l. ſi vulnerato, ff. ad leg. Aquil.* Item etiam, quia non eſſet ſententia conformis libello, nec ſuper re, & cauſa judicum deducta, argumento text. *in l. habebat, ff. de inſtitoria, & in l. fin. C. de fideicom. liber.* & idem eſſet hodie attenta generali conſuetudine, vel attenta diſpoſitione noſtrarum legum regni, quibus requiritur, quòd realiter ſequatur mors; quia non poteſt ſequi condemnatio de homicidio, ſi tantùm fuit accuſatus de vulnere. Quod tamen intellige, præterquàm ſi accuſatio vel inquiſitio comprehendat etiam caſum mortis, quia propoſita eſt de vulnere, aſſerendo eſſe mortale, vel hoc acto, & proteſtatione facta, quod ſi ſequatur mors, puniatur reus pœna mortis, nam tunc ſequuta morte pendente proceſſu & accuſatione, poteſt licitè condemnari, tanquam homicida ad pœnam mortis, quia quando jus ſupervenit actori, vel accuſatori, ex cauſa de præterito benè confirmatur actio, vel accuſatio propoſita; textus eſt notandus & expreſſus *in l. ſi rem alienam, la 1. §. ſi. ff. de pign. act.* & tradit plenè Bartol. Paul. & communiter Doct. *in l. non poteſt videri, ff. de jud.* & in expreſſo ita tenet & declarat Bart. poſt antiquos *in d. l. damni infecti, §. Sabini ſententia, ff. de damno infecto, col. 2. nu. 6.* & ibi Alber. Paul. Imol. Rom. & communiter Doct. Ioan. And. *in add. ad Spec. in tit. de inquiſitione ſuper Rubrica*, Florian. *in l. ſi vulnerato, ff. ad leg. Aquil.* Bald. *in l. 4. ff. de jure dot.* Ang. *de malef. in platea, pen. col.* idem Angel. *in parte, una alia percuſſione, 1. col.* imò, quod magis eſt, hoc caſu non poſſet valere proceſſus ſuper injuria, nec ad hæredes tranſire, ſed agendum eſſet *lege Cornelia de ſicariis*, argumento text. *in l. prætor edixit §. ſi dicatur ff. de injuriis*, de quo articulo latius in delicto injuriæ dico.

Item etiam ſecundò & principaliter quæro, ſi quis 32
occidat poſthumum nondum natum, ſed exiſtentem in ventre matris ſuæ, an teneatur pœna mortis, ſicut ſi vivum, & natum interficeret? & reſolutivè dico, quod ſi quis mulieri prægnanti poculum dedit, vel quid aliud dolo fecerit, ex quo abortus ſequutus eſt, & ſic poſthumus deceſſit, poſtquam anima erit ei infuſa, tunc tenetur pœna mortis, & ſi pater, vel mater, vel aſcendens illud fecerit & commiſerit, tenetur pœna parricidii, text. eſt *in l. ſi quis aliquid, §. abortionis, ff. de pœnis*, text. *in l. pen. Cod. ad legem Corn. de ſicar.* & utrobique communiter Doctor. Si verò anima nondum erat ei infuſa, non tenetur pœna mortis, ſed pœna arbitraria, text. eſt notabilis, qui ſic debet intelligi, *in l. mulierem, ff. ad legem Corneliam, de ſicar.* text. *in leg. Cicero, §. 1. ff. de pœnis*, Cuius verba ſunt: *Sed & ſi quam viſceribus ſuis poſt divortium, quia prægnans fuit, vim intulerit, ne jam inimico marito filium procrearet, ut temporali ex illo coerceatur, ab optionis Imperatoribus noſtris reſcriptum eſt.* textus *in l. divus Severus, ff. de extraord. crimin.* & utrobique communiter Doct. Cuius ratio poteſt eſſe, quia quod nondum vivit, mori non poteſt. Item non dicitur homo ante infuſionem animæ, cùm ex corpore & anima componatur & formetur, ut *in capit. in quadam, de celebrat miſſar.* Cuius verba ſunt: *Nam ad eſſe hominis, duo principaliter exiguntur, videlicet corpus & anima, ex quorum conjunctione verus homo ſubſiſtit, & talis anima rationalis dicitur infundi in maſculo poſt quadraginta dies, in fœmina verò poſt nonaginta dies*, ſecundùm Ariſtotelem *lib. 7. de hiſtoria animalium, c. 3.* & ſecundùm Avicennam medicorum principem *in cap. nono de animalibus.* & ſecundùm beatum Auguſtinum *in quæſtionibus ſuis, quæſtione 54.* & quod ex corpore & anima verus homo, & creatura ſubſiſtat, tenet Ariſtot. *in 2. de anima, & in cap. 1. de partibus animalium*, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ordinaria *in l. divus Severus, ff. de extraor. crim.* & ibi Bart. Alber. Angel. & communiter Doctor. antiqui Gloſſ. ordinaria *in l. pen. C. ad l. Corn. de ſicar.* & ibi Iacob. Bal. Sal. & communiter Doct. Alb. qui notabiliter loquitur *in l. qui in utero ff. de ſtatu hominum, 3. colum. ver. ſi autem quæritur.* Gloſſ. ordinaria *in c. ſicut, de homicidio*, & ibi Abbas, Cardin. & communiter Doct. *in c. ſi aliquis, eod. tit.* Bonifacius *in tract. malef. in tit. de homicidio, 1. column. in medio*, Angel. *de malef. in parte, & ex intervallo, 4. column. verſic. quid ſi quis faciat.* & ibi eius additionator, Hippolit. de Marſil. *in l. ſi mulierem, ff. ad l. Corn. de ſicar.* Summa Angelica *in verba, homicidium, 4. column. verſic. utrum ſi homicida*, & idem expreſsè diſponit *l. 8. tit. 8. 7. part.* Quod primò extende, ut procedat & habeat locum in caſu dubio, quando non poſſit conſtare, an anima fuerit infuſa, vel non, quia delinquens tenetur pœna mortis, niſi probet negativam, cùm dederit operam rei illicitæ, & in terminis ita tenet Anania *in d. c. ſicut, de homicidio*, & ibi Cardin. & alii Doct. argumento text. *in c. ad audientiam, & in cap. ſignificaſti, el 2. & cap. pen. eod. tit.* ſed ego teneo contrarium, argumento text. cum ratione *in l. abſentem, ff. de pœnis, & in l. interpretatione, eod. tit.* Et jura prædicta, in quibus fundantur Doct. ſupra allegati loquuntur quoad irregularitatem, non verò quoad pœnam corporalem, & ita videtur tenere Spec. *in titul. de diſpenſatione, §. juſtè, antepen. col. verſicul. item qui hominem.* Secundò extende, etiam ſi monſtruoſum hominem, vel poſthumum occiderit, ita Bald. *in l. quod dicitur, ff. de liber. & poſthum.* argumento illius textus, quod tamen intellige, quando membra erant diminuta, vel ampliata, ut quia habeat unum brachium vel plura brachia, vel haberet unum pedem, vel plures pedes, unum digitum, vel plures digitos;

ſecùs

ſecùs verò, ſi non eſſet in forma humana, quia haberet caput animalis bruti, vel quid ſimile, ita Bald. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctor. *in d.l. quod dicitur, ff. de liber. & poſthum.* argumento text. *in l. non ſunt liberi, ff. de ſtatu homin. & in l. pen. C. de poſthum. hæred.*

33 Dubium tamen eſt, ſi quis dederit alicui poculum amatorium, non animo occidendi, ſed cauſa amoris, vel libidinis, & recipiens moriatur, an teneatur pœna mortis? & reſolutivè dico, quòd ſic, text. eſt notabilis *in l. ſi quis aliquid, §. qui abortionis, ff. de pœnis.* Cuius verba ſunt: *Qui abortionis aut amatorium poculum dant, & ſi dolo non faciunt, tamen, quia mali exempli res eſt, humiliores in metallum damnantur: honeſtiores in inſulam amiſſa parte bonorum relegentur, quod ſi ex eo mulier aut homo perierit, ſummo ſupplicio afficiantur,* & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doctor. licet Alber. ibi *in fin.* videatur dicere, quod mitiùs puniatur ex eo, quòd non fecit dolo, animo occidendi, ſed quidquid dicat, textus eſt ibi formalis contra eum. Nec obſtat textus *in l. Cornelia, ff. ad leg. Cornel. de ſicar. cum ſimilibus*, ubi habetur, quòd nunquam debet imponi pœna mortis, quando homicidium committitur ſine dolo, quia in præſenti caſu intervenit dolus ſaltem implicitus ex eo, quod fecit rem illicitam dando poculum amatorium, ex quo veriſimiliter potuit ſequi mors, unde meritò tenetur pœna mortis, & facit bonus textus *in c. fin. de homicidio.* Si verò ſine dolo caſus amoris liciti vel cauſa conceptionis dederit poculum quo mors ſequuta eſt, ille qui dedit non tenetur pœna ordinaria, ſed tantùm pœna relegationis, vel extraordinaria, judicis arbitrio textus eſt *in l. 3. verſ. ſed ex ſenatusconſulto, ff. ad l. Corn. de ſicar.* Cuius verba ſunt: *Sed ex ſenatuſconſulto relegari juſſa eſt ea, quæ non quidem malo animo, ſed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea quæ acceperat deceſſerit, imò quod magis eſt, licet ex poculo non ſit ſequuta mors, nec aliquod damnum, ille qui dedit, deberet puniri extra ordinem, judicis arbitrio:* quia ſatis eſt, quod ex eo potuit ſequi mors, vel grave damnum, & in ſe eſt res illicita, & mali exempli, ita probant prædicta jura. Ex quibus collige, quod omne illud quod in ſe continet malum & iniquum exemplum in republica, poteſt, & debet per judicem puniri.

h Item *h* principaliter quæro, ſi quis voluit occidere
34 Titium inimicum ſuum, & erravit in perſona, quia occidit Cajum, credens eſſe prædictum Titium inimicum ſuum, an teneatur pœna mortis, tanquam homicida? & videtur quod non, quia reſpectu ipſius occiſi non habuit dolum, neque animum delinquendi, quod principaliter requiritur in hoc delicto, ut *in l. Cornelia, ff. ad legem Corn. de ſicar. cum ſimilib.* item nocet, quia omnis actus ex errore factus numquam nocet gerenti, ſine conſenſu, ut *in l. ſi per errorem, ff. de iuriſd. omn. iud.* Item careat dolus, vel contumacia circa unum, non porrigitur ad alium, ut *in leg. Fulcinius, §. quid ergo, verſ. quod ſi adverſus, ff. quib. ex cauſ. in poſ. eat.* Sed breviter hoc non obſtante contrarium eſt tenendum, imò quod teneatur pœna mortis, tanquam homicida: quia ibi verè, & realiter conſenſit delinquens, licèt erravit in perſona, & dolus & animus, quem habuit reſpectu corporis occiſi, ſufficit, ita probat textus ſingularis in jure *in l. eum qui nocentem, §. fin. in principio, ff. de iniurijs*, Cuius verba ſunt: *Si injuria mihi fiat ab eo cui ſim ignotus, aut ſi quis putet me Lucium Titium eſſe, cùm ſim Caius Seius, prævalet, quod principale eſt injuriam eum mihi facere velle:* nam certus ſum ego, licet ille putet me alium eſſe, quàm ſim, & ideo injuriarum habeo actionem, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bartol. Alber. Angel. de Peruſ. & communiter Doctor. antiqui, idem Bart. *in leg. divus, ff. ad legem Corn. de ſicar. 2. column. & 2. quæſt.* Bartolus *in leg. ſi per errorem, 1. column. 2. oppoſ. ff. de juriſ. omn. jud.* & ibi communiter Doctores, & illum text. ad hoc notat & commendat Alber. *in l. quicunque, C. de ſervis fugit. 1. column. in fine*, & ibi Salycet. *2. colum. in princip.* Bald. *in l. ſi quis non dicam rapere, Cod. de Epiſcop. & cleric. penult. column. nu. 9.* Alber. *in l. item Mela, §. ſed ſi plures, 2. column. in fin. ff. ad legem Aqu.* & ibi Flor. *3. column. in fine.* Anchar. & Anania. *in c. fin. de his qui filios occid.* Bonifac. *in tract. malefic. in titul. de inſultu, & percuſſione, 8. colum. verſ. ſed quid ſi percuſſi.* facit etiam bonus textus *in l. fin. Cod. unde vi. in l. doli, §. 1. de ſervo corrupto*, textus *in l. aut qui aliter, §. ſi quis dum putat, ff. quod vi aut clàm*, textus, *in l. falſus, §. qui alienum, ff. de furtis*, text. *in l. ſi poſtulaverit, §. ſi liber homo ff. de adulter.* text. juncta Gloſſ. ordinaria & communi opinione *in c. ſi vero, el 2. de ſentent. excomm.* Ex quibus collige, & perpetuò nota, quod in hoc delicto homicidii ſufficit dolus in genere, licet non ſit commiſſus in ſpecie, & in terminis ita tenet Bald. *in leg. ſi quis non dicam rapere, Cod. de Epiſc. & cler. penult. colum. num. 9.* poſt Ioan. Andr. quem ipſe allegat *in c. cùm quis, de regul. jur.* & certè probant apertè jura ſuperiora. Neque obſtat text. *in l. illud, §. fin. ff. de injur. & in l. ſi cum ſervo, eod. titul.* ubi habetur, quod ſi quis velit offendere, & percutere ſervum proprium, & ex errore, vel caſu alium percuſſit, non tenetur, quia ibi non erat dolus, nec dabat operam rei illicitæ, unde meritò non tenetur, ita tenet & declarat ibi Bartol. Angel. & communiter Doctor. Nec obſtat ſi replices de text. *in l. ſcientiam, §. qui cùm aliter, ff. ad l. Aquil.* ubi ſi quis ſe defendendo ab aliquo tertium prætereuntem, vel mediatorem percuſſit, tenetur lege Aquilia ad intereſſe, quia in illa actione non requiritur dolus, ſed tantùm culpa, unde tenetur ita demum, ſi aliqua culpa ei poſſit imputari, aliàs non, & ſecundùm Angel. *in d. l. ſi cum ſervo, ff. de iniur.* & ſecundùm Decium *in leg. ut vim, ff. de juſt. & jure 5. colum. num. 12.*

Et ex ſuperioribus infertur ad quæſtionem valdè difficilem, & neceſſariam, ſi fortè quis voluit offendere, 35
vel occidere Titium inimicum ſuum, quem benè cognovit, & in eius perſona non erravit, tamen caſu offendit, vel occidit Seium, ibi proximè ſtantem vel prætereuntem, vel fortè mediatorem inter eos cauſa pacis, & concordiæ, ut quotidie fit, an talis homicida teneatur pœna mortis? & videtur, quod non teneatur, quia non fuit in dolo circa offenſum, vel occiſum, nec habuit conſenſum in illo delicto. Item etiam per text. *in l. illud, §. fi. & in l. ſi cum ſervo, ff. de iniur.* ubi diſponitur, quod ſi quis voluit percutere, vel offendere ſervum proprium, & caſu percuſſit alium proximè, vel prætereuntem, non tenetur aliqua pœna, per quæ jura iſtam quæſtionem movet Bartol. *in d. l. ſi cum ſervo*, & relinquit indeciſam. Sed his non obſtantibus contrarium videtur de jure verius: imo, quod teneatur pœna mortis, tanquam homicida, ita probat. text. ſingularis *in l. eum qui nocentem, ff. de iniurijs*, & jura quæ ſuprà proxima quæſtione in confirmationem allegavi, per quem text. ita tenet Bartolus *in l. reſpiciendum, §. fin. de pœn. fin. quæſtione*, Salycet licet non alleget illum text. nec auctoritatem Bartoli, *in l. quoniam multa facinora, Cod. ad legem Iuliam, de vi, 2. colum. in fine*, & ibi Angel. de Peruſ. *3. column. verſ. ex quo collige*, Ioannes Igneus *in l. 1. §. ſervi appellatione, ff. ad Syllan. 54 column. num. 129.* Ioan. de Anan. *in cap. final. de his, qui filios occid. 3. col.* Unum tamen eſt, quod talis homicida non tenebitur pœna mortis ordinaria, ſed tantum pœna extraordinaria judicis arbitrio, quia ſaltem reſpectu ipſius offenſi & occiſi non intervenit dolus, nec animus delinquendi, & in terminis ita tenet Angel. de Peruſ. *in dict. leg. ſi cum ſervo, de iniurijs*, Alexand. de Imol. *in addit. ad Bartol in dict. l. reſpiciendum, §. final. ff. de pœnis.* Iaſ. *in l. 1. ff. de legibus, 2. colum. num. 18.* idem Iaſ. *in leg. clam. poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquir. poſſeſſ. 14. column. num. 57.* idem Iaſ. *in l. ſi pater. Cod. de hæredit. inſtit. 3. column.* idem Iaſ. ubi reputat ſingulare, & refert ſe per hoc liberaſſe quendam à magno diſcrimine *in l. ſi per errorem, ff. de Iuriſd. omn. jud. 4. column. 17.* Anania ſibi contrarius *in capit. 2. de maledicis, 12. column.* Bonifacius *in tractat. malef. in titul. de inſultis, & percuſſione, 8. column. verſ. ſed quid velles*, Platea *in §. item lex Cornelia, de ſicariis, Inſtit. de public. iudic. 3. colum. in medio.* Sed certè in puncto juris prima opinio Bartol. & ſequacium eſt veriſſima, & judicio meo ſine dubio, cùm talis homicida verè fuit in dolo, & dabat operam rei illicitæ, ſed quia ſecunda opinio eſt æquior, & à tot & tantis Doctoribus approbata, eſſet tenenda in practica, argumento illius rationis laudabilis, quam ponit text. *in l. abſentem, ff. de pœnis.* Cuius verba ſunt: *Sanctius eſt nocentem impunitum relinquere,*

quàm

quàm innocentem condemnare, & jam ego in cauſa ardua mihi commiſſa practicavi, & pro ea facit benè *lex. 6. tit. 15. 7. part.* & *l. 14. tit. 13. lib. 8. ordin.* Advertendum tamen, quod ſi non daret operam rei illicitæ offendendo, vel occidendo aliquem contra juris diſpoſitionem, ſed in caſu licito & à jure permiſſo, ſi quis velit, & intendat offendere, vel occidere aggreſſorem ſuum, quando ab eo ſit provocatus, vel poſtquam fuerit ei datus pro inimico ſecundùm formam text. *in leg. 76. in legibus Tauri.* Sed fortè tunc prætereuntem, vel mediatorem caſu occiderit, non teneretur, ſed veniret abſolvendus, argumento prædictorum jurium, quæ tantùm loquuntur eo caſu quo homicida de jure non poterat adverſarium occidere, nec offendere, ergo ſecùs erit in noſtro caſu, quando licitè, & juſtè poterat illum ex aliqua cauſa occidere, vel offendere, & in terminis ita tenet Ioann. Igneus *in leg. 1. § ſervi appellatione, ff. ad Syllan. 54. colum. numer. 130.* ubi benè loquitur & fundat, nec obſtat text. expreſſus & terribilis *in leg. ſcientiam, §. qui cùm aliter, verſ. ſed ſi defendendi, ff. ad leg. Aquil.* ubi diſponitur, quod ſi quis dum ſe defenderet ab aliquo provocante, prætereuntem, vel mediatorem offenderit, vel occiderit, tenetur & debet puniri. Cuius verba ſunt: *Sed ſi defendendi mei cauſa, lapidem in adverſarium miſero, & non eum, ſed prætereuntem percuſſero, lege Aquilia tenebor*, quia ille textus debet intelligi, quando defenſor erat in aliqua culpa, in modo & exceſſu defenſionis, quod patet, quia tenetur *lege Aquilia*, ergo neceſſarium præſupponendum eſt, quòd fuit in aliqua culpa ſaltem leviſſima, quæ in illa actione venit & conſideratur, ut *in leg. Aquil. & leviſſima culpa venit, ff. ad leg. Aquil.* imò patet, & probatur ex modo & qualitate defenſionis, de qua in illa lege, quia de longè proiiciebat lapides in adverſarium, ideò meritò ex illa lege tenetur, & in expreſſo ita tenet & declarat Phil. Dec. *in leg. ut vim, ff. de iuſtit. & iur. 5. colum. num. 12.* & ante eum Angel. de Peruſ. *in dict. leg. ſi cum ſervo, ff. de iniuriis*, quod perpetuò tene mente, tanquam notabile & quotidianum.

36 Item quartò principaliter quæro, ſi plures occiderunt, vel percuſſerunt aliquem, an omnes teneantur, vel quis? & quia articulus eſt neceſſarius, & quotidianus, volo magiſtraliter declarare per veras & reſolutivas concluſiones. Prima concluſio, quòd ſi plures ex dolo & próposito proceſſerunt contra aliquem, & eum occiderunt, omnes ſimul tenetur pœna mortis tanquam homicidæ, modò omnes eum percuſſerint, modò aliqui eorum, modò unus tantum, ita probat text. à contrario ſenſu, *in l. ſi in rixa, ff. ad l. Corn. de ſicar.* & ibi tenet Gloſſ. ordinaria Bart. Angel. de Peruſ. & Hipp. de Mar. Spec. *in tit. de homicidio, 1. col. ver. pone, quòd quatuor homines*, Platea *in §. item lex Corn. de ſicar. Inſt. de pub. iud. fi. col.* Fel. *in cap. ſignificaſti, el 2. de homicidio. 4. col. n. 10.* probat etiam text. *in c. fin. 23. qu. fi.* & idem expreſsè diſponit *lex 57. in legib. ſtili.* Nec obſtat ſi dicatur, quòd licet quis procedat contra alium animo occidendi, ſi tamen de facto non occidat, non tenetur pœna mortis ſaltem ex generali conſuetudine ut ſuprà dictum eſt: ergo in noſtro caſu illi qui non percuſſerunt, non teneantur pœna mortis: quia reſpondeo, quòd illud procederet, quando non eſſet ſequuta mors, ſed in noſtro caſu & quæſtione verè, & realiter eſt ſequuta mors, & unus alteri præſtitit favorem, & auxilium, & eſt perinde ac ſi omnes mortem intuliſſent, ut *in l. unica, verſ. ſin autem, C. de raptu virginum, & in l. is qui opem, ff. de furtis, & in l. in furti, §. ope, eod. tit.* Secunda concluſio quòd ſi plures non ex propoſito, ſed mota inter eos rixa occiderunt aliquem, & conſtat quod unus eorum percuſſit, alij verò non, ipſe ſolus tenetur, & idem eſt ſi unus eorum dedit vulnus mortale, alij verò dederunt alia vulnera levia non mortalia, ipſe ſolus tenetur de morte, alij verò tenentur tantùm de vulneribus, textus eſt ſingularis & expreſſus *in d. l. ſi in rixa, ff. ad l. Cor. de ſicar.* Cuius verba ſunt. *Si in rixa percuſſus homo perierit, ictus unicuſcuiuſque in hoc collectorum contemplari oportet*, & ibi tenet Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doctor. Saly. *in l. quoniam multa facinora, C. ad l. Iul. de vi 6. colum. num. 23.* Gandinus *in tract. malef. in rubr. de homicidiariis, 5. colum. verſ. item hæc omnia intelligas*, Bonifacius *in tit. de inſultu & percuſſione, 7. col. in medio*, & idem expreſsè diſponit prædicta *lex 57. in legibus ſtili.* Unum tamen eſt, quod ſi nullum vulnus de per ſe eſſet mortale, ſed omnia ſimul juncta ſic, ex quibus eſt cauſata mors, omnes tenentur tanquam homicidæ, & invicem inter ſe auxilium præſtantes, ut probat text. *in d. l. ſi in rixa* juncta communi opinione. Tertia concluſio quod ſi conſtat, quod omnes illi plures percuſſerunt, quia offenſus habet tot vulnera, quot ſunt perſonæ delinquentium, ſed unum tantùm vulnus eſt mortale, & non apparet, nec conſtat quis illud dedit, vel intulit, tunc omnes tenetur pœna mortis, ita probat text. notabilis *in leg. item Mela, § ſed ſi ſervum plures, ff. ad l. Aquil.* Cuius verba ſunt: *Sed ſi ſervum plures percuſſerint, utrum omnes quaſi occiderint, teneatur videamus, & ſi quidem apparet cuius ictu perierit, ille quaſi occiderit tenetur, quòd ſi non apparet, omnes quaſi occiderint, Iulianus ait teneri*, & per illum text. ita tenet Gloſſ. ordinaria *in d. l. ſi in rixa*, & ibi Bart. *3. col. in medio*, & communiter alij Doct. Dynus in regula in obſcuris *fin. col. & quæſt. de regul. iur. in l. ſi is qui cum telo, Cod. ad l. Corn. de ſicar. in fin.* Ang. de Peruſ. *in l. quoniam multa facinora, C. ad l. Iul. de vi 2. col. in fin.* Platea *in §. item lex Cor. de ſic. Inſt. de pub. iud. fin. col.* Ang. *in add. ad Ang. de malef. in parte Andream auxiliatorem. pen colum.* Paul. Grilandus *in tract. de relaxatione carceratorum, in rub. de abſolutione innocentis, 6. qu. 4. vel* Archid. *in c. fin. 23. qu. fin.* Anania. *in c. ſignificaſti, el 2. de homicidio, 1. colu. in fin.* idem etiam probat text. *in l. ita vulneratus, verſ. idemque. ff. ad l. Aquil.* text. *in l. 1. §. fin, cum l. ſeq. ff. de his qui deier. vel effu.* text. *in l. 2. §. ſi quis, & in l. 4. §. hoc edicto, ff. vi bon. rap.* & in expreſſo ita diſponit *lex. 59. in legib. ſtili.* Sed attende, quod prædicta jura communia loquantur in actione & pœna civili pecuniaria, non verò in criminali, unde teneo, quòd iſto caſu nullus debet puniri pœna mortis, ſed pœna extraordinaria judicis arbitrio, cùm ictus uniuſcuiuſque debeat contemplari, & ignoretur, quis intulit vulnus mortale, ut *in d. l. ſi in rixa.* & in expreſſo ita tenet ſingulariter Alb. *in d. l. item Mela, §. ſed ſi ſervum plures*, dicens ita fuiſſe determinatum in civitate Mutinæ de conſilio Doctorum Bononienſium, idem Alb. *in d. l. ſi in rixa, 2. col.* Cyn. *in l. quoniam multa facinora, C. ad l. Iul. de vi.* Gandinus *in tract. malef. in tit. de homicidiariis, 4. col.* Bonifacius *in tit. de inſultu, & percuſſione, 7. col. verſ. ſed quid ſi in rixa.* Alex. notabiliter, & meliùs quàm alibi, *in conſ. 15. 1. vol.* & iſtam ſententiam & opinionem ego ſequor, tanquam æquâ, & veram, quæ apertè fundatur ex ſuperioribus, neque obſtat prædicta *l. ſtili*, quia illa procederet probata conſuetudine, non aliàs. Item non obſtat quod iſto caſu videatur omnes teneri tanquam opem, & favorē præſtantes: quia reſpondeo, quòd ad hoc non fuerunt ex propoſito coadunati, ſed caſualiter ex ſuperveniente rixa, unde meritò non tenetur, argumento text. *in l. 2. §. homines, ff. in bonor rapt.* Quarta concluſio quòd ſi unus tantum vulneravit, & hoc conſtat, quia offenſus, vel occiſus unicum tantum vulnus habet, & non conſtat nec apparet quis illud intulerit, tunc nullus tenetur, ſed omnes liberantur à pœna mortis, licet poſſit judex eos ſuo arbitrio punire: cuius ratio eſt, quia cùm ille tantum qui dedit vulnus deberet teneri, & puniri pœna mortis, & non alius, ex eo quod ictus cuiuſlibet contemplari debeat, ut *in d. l. ſi in rixa.* ergo ſi non poteſt conſtare quis ſit ille, qui dedit vel intulit illud vulnus, nemo debet teneri, quia aliàs innocens puniretur, quod eſſe non debet: argumento text. *in leg. abſentem, ff. de pœnis*, cuius verba ſunt. *Imo ſanctius eſt nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare*, & ex iſto fundamento, & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ſingularis & unica *in leg. item Mela, §. ſed ſi ſervum plures, ff. ad l. Aquil. in gloſ. 1.* & ibi Alber. Bal. & Flor. tenet etiam Bartol. *in d. l. ſi in rixa, ff. ad l. Corn. de ſicar. 1. colum. in fin.* & ibi Alber. *2. colum.* idem Angel. *in l. quoniam multa facinora, C. ad l. Iul. de vi, 2. col. in fin.* & ibi Salyc. *pen. col. in medio* Spec. *in tit. de homicidio, 1. col. verſ. pone.* quod quatuor homines, Ania. *in cap. ſignificaſti, el 2. de homicidio, 8. & 10. colum.* & ibi Felinus *3. col. n 9.* Arch. *in c. fin. 23. quæſt. fin.* Ioan. Ign. *in l. 1. §. ſi quis in villa, ff. ad Syllan. 22. colum. num. 52.* Auguſti. de Arimin. *in addit. ad Ang. de malef. in par-*

te Andream auxiliatorem, ancep. colum. Platea *in §. item leg. Corn. de ſicar. Inſt. de publ. iud. fin. colum.* Hippolytus de Marſil. notabiliter *in rubr. C. de probat. fol. 20. num. 418.* idem Hippolytus *in leg. 1. ff. ad l. Corn. de ſicar. 9. columm. num. 90.* Anchar. *in conſ. 16.* Alexand. *in conſilio ſecundo, 7. volum.* & in terminis idem diſponit *l. 57. in ll. ſtili*: & certè iſtum caſum jam habui in practica in hac civitate Salmanticenſi in perſona cuiuſdam pauperis, & per ſuprà dicta auxilio divino, & maximo labore meo eum liberavi à pœna mortis. Ex quibus omnibus collige, quòd eſt utilis, imò neceſſaria practica, ut judex maleficiorum in hoc crimine homicidij ſemper faciat deſcribi per Notarium cauſæ, quæ vulnera offenſus & occiſus habeat, & in qua parte corporis, & magnitudinem, & qualitatem eorum, ut ſic appareat, & poſſit conſtare, an omnes delinquentes, vel quis eorum, vel nullus debeat puniri.

37 Item etiam principaliter quæro, an homicida ultrà hoc, quod tenetur criminaliter pœna mortis, teneatur etiam civiliter ad intereſſe ipſi occiſo, & hæredibus ejus? & breviter dico, quod ſic, quia regula, & concluſio generica eſt, quod, ex quocunque crimine publico oritur actio criminalis ad vindictam, & actio civilis in factum ad intereſſe, vel damnum, parti applicandum textus eſt ſingularis *in l. qui nomine, ff. ad l. Cor. de falſis* quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alb. & communiter Doctor. antiqui, Gloſſ. ordinaria *in l. defuncto, ff. de publ. iud.* & ibi Doctor Bartol. *in l. infamem, eod. tit. 1. column. num. 4.* & ibi Imol. & alij Doctor. idem Bart. *in lib. 2. §. hoc edicto, ff. vi bon. rap. 2. col.* & *2. oppoſ.* & ibi alij Doctor. & illum textum ad hoc reputat ſingularem Angel. de Peruſ. *in l. querela, Cod. de falſis, in fin.* facit etiam textus *in l. quicquam, ff. pro ſocio*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. antiqui. Ex quibus deducitur, & infertur, quod hæredes occiſi poſſint agere prædicta actione civili in factum contra homicidam pro expenſis factis in eius cura, & pro operibus quibus caruit defunctus, ſi fortè erat officialis, & ſimiliter pro omni alio intereſſe, vel damno ſibi ex morte contingenti, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſ. ſingularis *in l. qua actione, §. ſi quis in colluctatione, ff. ad. l. Aqu.* & ibi Odofr. & alij Doctor. antiqui, Azo *in ſumma, C. de l. Aquil. 3. col.* Rofred. *in libellis ſuis, in rub. de actione directa legis Aquil. 3. columm. num. 10. verſi. item quærit dominus meus.* Spec. *in tit. de iniuriis, §. ſequitur, 1. colum. ver. ſed non quid pro libero homine.* Abb. Panorm. *in l. 1. de iniur. 2. col. n. 6.* Sed advertendum, quod iſta concluſio & illatio non videtur vera. Primò, quia pœna pecuniaria deſcendens ex delicto, non tranſit ad hæredes litè non conteſtata, ut *in l. ex iudiciorum, verſ. fin. ff. de accuſ.* & *in l. unica, Cod. ex delictis defunctorum*, & utrobique communiter Doct. Secundò, quia iſta actio civilis pro expenſis, damno, vel intereſſe, videtur competere acceſſoriè, & incidenter ratione ipſius delicti, ſed jus accuſandi non tranſit ad hæredes jure hæreditario, ſed competit, ut cuilibet de populo, ut *in toto tit. ff. de pub. iud.* ergo nec iſta actio civilis in factum acceſſoria, & in expreſſo ita tenet Alb. poſt antiquos, licet ſic non fundet *in l. qua actione, §. ſi quis in colluctatione, ff. ad l. Aqu. fin. quæſt.* Sed ego teneo primam ſententiam & illationem, neque obſtant jura adducta in primo fundamento: quia reſpondeo quod procedunt quando moritur ipſe reus delinquens, ſecus verò ſi moriatur ipſe actor, qui paſſus eſt damnum, vel offenſam, quia tunc etiam lite non conteſtata actio civilis pecuniaria tranſit ad eius hæredes, text. eſt *in l. 1. §. hæredes. ff. de priv. delict.* text. *in l. hæc actio, ff. quod met. cauſ.* text. *in l. hæc actio ff. de calumn.* text. *in l. iniuriarum actio, la 1. ff. de iniur.* text. *in l. inde Neratius, §. ſi infans, ff. ad leg. Aqu.* text. *in §. non autem omnes, Inſt. de perpet. & temp. act.* neque obſtat etiam ſecundum fundamentum, quia reſpondeo quod iſto caſu iſta actio civilis in factum pro damno, vel intereſſe non competit acceſſoriè & incidenter, ſed principaliter, & de per ſe, ut apertè probat text. *in d. l. qui nomine, ff. ad leg. Cornel. de falſ.* & ita volunt apertè Doct. *in locis ſuprà allegatis.*

38 Iuxta quod tamen utiliter & neceſſariò quæro, præſuppoſito, quod hæredes occiſi poſſint agere civiliter contra homicidam pro damno, vel intereſſe & operibus, quibus caruit defunctus, ſi fortè erat officialis, ut ſuprà proximè dictum eſt, & qualiter & pro quibus annis æſtimentur illæ operæ, cùm incertum ſit, per quod tempus viveret, & certè iſte articulus eſt valde dubius, & non clarè deciſus in jure noſtro, & videtur, quod prædictæ operæ æſtimentur uſque ad centum annos, cùm de jure tantum quis præſumatur vivere, ut *in l. fin. C. de ſacr. Eccl.* & *in l. an uſusfructus, ff. de uſuf.* & *in aut. ut Eccleſia Romana, §. 1. coll. 2.* & iſto fundamento, & ratione iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Florian. *in l. fin. ff. de his qui deiec. vel effuder.* Iaſ. *in l. eum qui ita, §. qui ita, 7 col. num. 11. ff. de ver. obl.* Roder. Suarez *in repet. l. quoniam in prioribus, C. de inof. teſt. fol. 12. 1. col. verſi. ſecundo infertur ex hoc.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum & judicandum, imò quod fiat æſtimatio, & computatio vitæ & annorum, ſecundùm diſpoſitionem text. *in l. hæreditatum, ff. ad l. Falc.* quem textum in ſuo caſu reputat ſingularem & unicum ibi Bartol. Imol. Alex. & Vinc. & reputat mirabilem Alb. & in terminis per illum textum iſtam ſententiam & concluſionem tenet Spec. *in tit. de iniur. §. ſequitur, 2. col. verſ. ſed uſque ad quod tempus*, Rofred. *in libellis ſuis in rub. de actione directa l. Aqui. 9. col. n. 13.* Alb. *in l. ex hac lege. ff. ſi quadr. pauper. feci. dica.* Fab. Ang. & Platea *in §. 2. Inſt. de obligat. quæ ex quaſi delict. naſc.* Palat. Rub. *in repet. rubr. de don. int. vir. & uxor. fol. 14. & 25. 1. col. verſ. & hoc infertur unum quotidianum.* & idem videtur tenere Bal. *in l. hi, §. nihil. ff. de tranſ.* ubi dicit, quod diſpoſitio textus *in d. l. hæreditatum*, non ſolum habet locum in caſu, quo loquitur, ſed etiam generaliter in omnibus actibus hominum, ita Summa Angelica *in verbo. reſtitutio, 1. 11. col. verſ. homicida*, & ante eos hoc voluit Gloſ. ordinaria *in dict. l. cum hi, §. modus, ff. de tranſ.* & ibi Angelus & alij Doct. Gloſſ. etiam *in leg. omnium, la 2. ff. de uſufructu*, licet Imola, Alexand. & Vincent. *in dict. leg. hæreditatum*, videantur tenere ſuperiorem primam opinionem, in quantum volunt, quod diſpoſitio textus *in dict. leg. hæreditatum*, tantum procedat, & habeat locum, in æſtimando legato alimentorum propter detractionem *legis Falcid.* non verò in aliis caſibus, quia aliàs ſemper fit æſtimatio, & computatio uſque ad centum annos. Adde tamen, quod ſi occidiſſet ad ſui defenſionem, licet modum defenſionis excedat, non tenetur iſtud damnum, vel intereſſe ſolvere, ita Summa Angelica, *in dicto loco*: vel melius dicat, quod hoc caſu licet in totum non teneatur, tamen in aliquo judicis arbitrio propter exceſſum, & eſt de mente Angeli *in dicta ſumma*: ſi verò offenſus non ſit occiſus, ſed remaneat vivus, tunc fiet æſtimatio, & computatio, ut delinquens teneatur ei ſolvere operas, quibus caruerus eſt annuatim, quolibet anno, quo vixerit, ut dixi & declaravi inſtà in iſta materia delictorum in delicto injuriæ.

Item ſextò principaliter quæro, ſi quis mandavit alteri quod occideret, vel aliud delictum committeret, 39
qualiter ipſe mandans, & mandatarius tenetur? in quo breviter & reſolutivè dico, quod ſi homicidium, vel delictum ſequatur, vel conſumetur, uterque tenetur pœna ordinaria delicti, textus eſt *in l. non ſolum, §. ſi mandato, ff. de iniuriis*, textus *in leg. lex Corn. §. fin. eod. titul.* textus *in l. 1. §. deieciſſe, ff. de vi & vi armat.* textus *in leg. non ideo minus, Cod. de accuſat.* textus *in leg. penul. Cod. ſi reus, vel accuſat. mort. fuer.* text. *in leg. ſervos, C. ad leg. Iul. de vi* textus *in leg. is damnum, ff. de reg. iur.* textus *in leg. hoc iure, verſicul. 1. eodem titul.* Nec obſtat ſi dicatur, quod res turpis nullum eſt mandatum, nullus contractus nullaque actio, vel obligatio, *leg. ſi remunerandi, §. ſi paſſus, verſ. fin. ff. mandati.* Cuius verba ſunt: *Rei turpis nullum mandatum eſt, &c.* & *in leg. à reo, §. fin. ff. de fideiuſ.* quia debet intelligi, quoad actionem pariendam, inter mandantem, & mandatarium, ſed non quoad actionem vel accuſationem pariendam ei, in cuius præiudicium mandatum eſt, ita Bart. *in dict. leg. non ſolum, §. ſi mandato, prima columna, & 1. oppoſ. ff. de iniur.* & ibi communiter Doctores. Iacob. But. Salycetus, & alij Doctores *in leg. non ideo minus de accuſ.* & iſto caſu mandatarius tenetur ex ipſo delicto, & mandans tenetur etiam ex ipſo delicto, propter mandatum: non tamen principaliter ex mandato. Ex quo infertur primò, quod in accuſatione debet poni locus, & tempus commiſſi delicti: non

verò

verò locus, & tempus mandati. Secundò, quia inſpicitur locus, & tempus delicti, quoad pœnam augendam, vel minuendam. Tertiò, quod mandatum debet puniri in loco delicti commiſſi, non verò in loco ubi mandatum eſt. Quartò, quod tempus acculationis, & querelæ currit à tempore commiſſi delicti, & non à tempore mandati, ita probat textus *in l. ſi quis uxori §. nec verbo, ff. de furtis.* Cuius verba ſunt: *Quare, & opem ferre, vel conſilium dare tunc nocet, cum ſequuta contractatio eſt*, & ibi Doctores, textus *in leg. qui ſervo, eod. titul.* per quæ jura ita tenet Bart. *in dict. leg. non ſolum, §. ſi mandato, ff. de iniur. tertia columna, numero 9.* Angelus *de malef. in parte, Sempronium mandatorem, ſeptima columna, verſicul. ſeptimò quæritur*, quod notabiliter extende etiamſi delictum ex maximo intervallo ſequatur, quia ſemper præſumitur delictum eſſe commiſſum virtute præcedentis mandati, ita ſingulariter Innoc. *in cap. ad audientiam, de homicidio, prima columna num. 1.* & ibi Anchar. Anania, & alij Doctores. tenet etiam Bartolus *in dict. leg. non ſolum, §. ſi mandato, tertia columna, num. 2.* Bald. *in leg. non ideo minus, C. de accuſ. fin. colum. & quæſtion.* & ibi Salycetus *quarta columna, numero 14.* Nec obſtat, quod in dubio ſemper videtur actus geſtus potius nomine proprio, quàm alterius, niſi expreſsè dicatur, quod gerit pro alio vel nomine alterius, vel tanquam eius procurator, ut *in l. 3. §. & ſi pro tutore, ff. judicatum ſolvi, & in l. fin. ff. de inſtitoria, & in leg. quæcunque, ff. de procur. & leg. Papinianus, ff. mandati, & in leg. cum poſt §. 1. ff. de adminiſt. tut. & in leg. & magis, ff. de ſolut.* & utrobique communiter Doctores. & tradit plenè & magiſtraliter Bart. *in l. 1. §. nunciatio, ff. de oper. nov. num. 2. colum. num. 12.* & ibi communiter Doctores, quia notabiliter reſpondeo, quod illud habet locum in civilibus cauſis, in quibus actus non poteſt competere, nec convenire niſi uni, ſecùs tamen eſt in delictis, in quibus poteſt uterque teneri.

Item & ſecundò, quia in delictis vertitur odium, & non gratia, vel favor. Ideo contra utrumque fit interpretatio, ut uterque teneatur.

Item & tertiò, quia cum delictum procedat ex ran-
40 core, & inimicitia, non eſt præſumendum, quod ratione ſuæ perſonæ fecit, ſed mandantis, unde uterque tenetur. Adde tamen, quod ſi mandans revocavit expreſsè mandatum ipſi mandatario, & nihilominus mandatarius fecit, & commiſit delictum, non tenetur mandans argumento textus juncta Gloſſa ordinaria & communi opinione *in cap. quicunque, de ſent. excommun. l. 6.* idem eſt, ſi tacitè revocavit, quia mandans fecit pacem cum inimico, & hoc pervenit in notitiam mandatarij, argumento textus *in lib. 3. §. fin. cum leg. ſeq. ff. de adim. legat.* quod adhuc notabiliter extende, etiamſi talis revocatio expreſſa, vel tacita non intimetur, nec notificetur ei, in cuius præjudicium erat factum mandatum. Ita tenet Innoc. *in dict. cap. ad audientiam, de homic. 1. colum.* & ibi Anch. 2. *col.* Anania. 4 *col. 6. quæſt.* Bart. *in dict. leg. non ſolum, §. ſi mandato, 3. col. n. 12.* Alberic. *in l. non ideo minus, C. de accuſat. 2. col.* & ibi Baldus *fin. colum. & quæſt.* Salycet. 4 *col. n. 14.* Flor. *in leg. liber homo, la 2. ff. ad leg. Aquil. 2. col.* Angel. *de malef. in parte Sempronium mandatorem, 6. col. ver. 5 quærit. Bart.*

Item adde, quod ſi poſt mandatum non eſt ſequutum
41 delictum, quia mandatarius non potuit facere, vel quia mandatum eſt ſibi revocatum, an teneatur in aliquo ratione mandati ſuſcepti? & breviter dico, quod ſi delictum erat atrox, ex ſolo mandato tenetur, & debet puniri pœna arbitraria, argumento textus *in l. 1. ff. de extraordin. crimin. & in l. 1. §. fin. ff. quod quiſque iuris*, ſi verò delictum non erat atrox, ſed leve, in totum accuſatur, & non tenetur aliqua pœna text. eſt *in leg. item apud. Labeonem §. ſi curaverit, ff. de iniuriis*, textus *in leg. ſi quis uxori, §. nec verbo, ff. de furtis.* textus *in leg. ſæpè, in fin. ff. de verb. ſign.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in dict. leg. non ſolum, §. ſi mandato, ff. de iniur. 1. colum. numer. 3.* Alberic. *in leg. item apud Labeonem, §. ſi curaverit, ff. de iniur.* & ibi Angel. & alij Doctores. Salycetus *in leg. non ideo minus, Cod. de accuſ. 2. col. num. 4. & 4. colum. num. 13.* Floria *in leg. liber. homo, la 2. ff. ad leg Aquil. 2. col. n. 6.* Angel. *de malef. in parte Sempronium mandatorem, 3. col. verſ. quæro ſecundo.*

Dubium tamen eſt in hac materia, an mandatarius 42
qui ſuſcepit mandatum, aliquo caſu excuſetur? & reſolutivè dico quod ſi loquitur in his, quæ ſunt à jure prohibita, & mandatarius non eſt perſona ſubjecta ipſi mandanti, nunquam excuſatur, ſi verò illud quod mandatur non eſt ſimpliciter prohibitum, licet mandanti non eſſet licitum nec permiſſum, ut ſi mandavit aliquid facere in fundo alieno, & mandatarius hoc fecit ignoranter, excuſatur, & nulla pœna tenetur, iſta eſt Gloſſ. ſingularis *in leg. in rem actio, §. tignum, ff. de rei vend.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter Doctores, & eſt utiliſſima ſecundùm eos pro colentibus terram de mandato aliorum, & fabris ædificantibus ignoranter in ædificiis alienis de mandato alicuius, & illam Gloſſam reputat ſingularem Imola *in l. de pupillo, §. ſi quis forte, ff. de oper. nov. nunc. in fin.* Alexand. & Modern. *in §. nunciationem, eiuſdem legis.* ſi verò quod mandatur, eſt de genere prohibitorum, ſed mandatarius eſt perſona ſubiecta ipſi mandanti, ut filius, ſervus, uxor, famulus, pupillus, vel adultus, qui ſubeſt poteſtati tutoris, vel curatoris, tunc in gravibus & atrocibus delictis non excuſatur, quia in talibus debuit parere, textus eſt *in leg. ſervus, la 1. ff. de actionibus, & oblig.* Cuius verba ſunt: *Servus non in omnibus rebus ſine pœna domini dicto obediens eſſe ſolet, ſicut ſi dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere, ſervum iuſſiſſet*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores. text. *in leg. ſi mulier, §. ſi ſervus, in fin. ff. rer. amot.* text. *in lib. 5. titul. 15. 7. part.* adeo quod in his mandato Principis, vel Imperatoris non eſt parendum, imò melius eſt cuncta mala pati in bonis & perſona, quàm ei conſentire, textus *in cap. ſi Dominus ea iubet, 11. quæſt. 3.* ubi dicit textus, ſi bonum eſt quod præcipit Imperator, jubentis exequere voluntatem, ſi malum, reſponde, oportet Deo magis obedire quàm hominibus, textus *in cap. qui reſiſtit, ea cauſa, & quæſt.* & quaſi per totam quæſtionem: in levibus verò delictis benè excuſatur talis perſona ſubjecta, textus eſt notabilis *in leg. liber homo, la 2. ff. ad leg. Aquil.* Cuius verba ſunt: *Liber homo ſi iuſſu alterius damnum iniuria dederit*, l. Aquil. *cum eo eſt, qui iuſſit, ſi modo ius imperandi habuit, quod ſi non habuit, cum eo agendum eſt, qui fecit*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Albericus, Bald. Florian. & communiter Doctores. textus *in leg. ad ea, quæ non habent atrocitatem, ff. de reg. iur.* text. *in leg. is damnum, eod. titul.* text. *in leg. non videtur, §. qui iuſſu, eodem titul.* text. *in leg. is qui in puteum, §. ſi tutoris, ff. quod vi aut clam.* text. *in dict. lib. 5. tit. 17. 7. par.* & adde, quod in iſta materia quælibet injuria, vel offenſa perſonalis dicitur delictum atrox, ut mandatarius non excuſetur. Ita Bart. *in dict. leg. non ſolum, § ſi mandato, 2. colum. num. 7.* quod eſt ſingulare ſecundum Angel. *de malef. in parte Sempronium mandatorem, 4. colum. & 4. quæſt.* Unde ſi talis perſona ſubjecta alium offenderit baculo, vel manu vacua, de mandato eius cui debet obedire, non excuſatur. Unum tamen eſt, quod licet talis perſona ſubiecta, quæ ſuſcepit mandatum, non excuſeturin gravibus & atrocibus delictis, tamen mitiùs debet puniri, & non pœna ordinaria delicti. Ita probat text. *in leg. ſervos, C. ad leg. Iul. de vi*, & ibi tenet Gloſſ. ordinaria, Cynus, Iacobus, Butr. Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus, & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet Gloſſa ordinaria & expreſſa *in dict. leg. ſervus, la 1. in gloſſ. fin. ff. de action. & oblig.* alia Gloſſa *in leg. ad ea, quæ, ff. de reg. iur.* tenet etiam Alberic. *in l. lib. homo, la 2. in fin. ff. ad leg. Aquil.* Salycetus *in leg. non ideo minus, C. de accuſat. 3. col. num. 10.* Angelus *de malefic.* ubi reputat ſingulare *in parte Sempronium mandatorem. 4. colum. & quæſt.* & probat apertè text. *in l. 8. tit. 19. 7. part.* & hoc ſemel practicavi in quadam muliere, quæ de mandato mariti, auxilium ei præſtitit in falſa moneta fabricanda.

Si verò illud quod mandatur, eſt de genere prohibitorum, ſed ex aliqua cauſa eſt permiſſum ipſi mandanti, ut occidere adulterum, vel adulteram in flagranti crimine, tunc etiam illud non poteſt committi aliis niſi ſolis filiis, text. eſt *in leg. Gracchus, C. ad leg. Iul. de adult.* & ibi tenet Gloſſa ordinaria, Odofredus, Cynus, Angelus, Salycetus, & communiter alij Doctores, & per illum text. ita tenet Bartolus *in dict. leg.*

non ſolum, §. ſi mandato, ſecunda columna. num. 5. Salycetus *in leg. non ideo minus, de accuſat. tertia columna, numero 10.* Ex quo notabiliter infertur, quod licet ille, cui eſt licita & permiſſa offenſa, vel vindicta propria auctoritate, poſſit eam committere, vel demandare alteri, ut eſt Gloſſ. ſingularis & unica *in leg. cùm fundum, ff. de vi & vi armata*, & ibi Doctores, tamen benè poterit committere, & demandare filiis propter identitatem perſonarum: de quo articulo dixi latiùs in delicto adulterij. Item prædicta intellige, quando mandatarius commiſit delictum nullo pretio, vel pecunia interveniente, ſecùs verò aliàs, quia tunc gravius punitur uterque tam mandans, quàm mandatarius, ut dixi & poſui ſupra in iſto delicto.

43 Item adde, quod nedum mandator tenetur ſequuto delicto: ſed etiam tenetur perſuaſor, ſeu conſultor, inter quos iſta eſt differentia: quia mandator dicitur ille, qui propter ſeipſum & eius contemplatione mandat delictum fieri: perſuaſor verò vel conſultor dicitur ille, qui conſulit vel perſuadet alicui, ut committat delictum, & hoc facit contemplatione ejus, cui fit perſuaſio, del datur conſilium, text. eſt *in dict. leg. non ſolum, §. ſi mandato, verſ. Attilicinus, ff. de iniur.* Cuius verba ſunt: *Attilicinus autem ait, & ſi perſuaſerim alicui alias nolenti, ut mihi ad iniuriam faciendam obediret, poſſet iniuriarum mecum agi.* textus *in l. qui ſervo, ff. de furt.* textus *in leg. ſi quis uxori, §. nec verbo, eod. tit.* textus *in leg. ſæpè, verſ. fin. ff. de verb. ſig.* textus *in leg. conſului, ff. de regul. iur.* textus *in leg. hæc verba, ff. ad leg. Iul. de adul.* textus *in leg. 1. §. incidit, ff. ad Turpil.* textus *in lib. 3. in fin. Cod. ad leg. Iul. maieſt.* textus *in cap. ſi quis viduas, 50. diſt.* textus *in cap. ſicut dignum, §. qui verò, de homic.* textus *in cap. nullus de reg. iur. lib. 6.* textus *in cap. felicis, de pœn.* textus *in clem. 1. de pœn.* & tenet Bartolus *in dict. leg. non ſolum, §. ſi mandato, 1. colum, & quæſt. & 3. colum. num. 16.* Gloſ. ordinaria *in §. interdum. verſ. cum ope, & conſil. Inſt. de obl. quæ ex delict. naſ.* & an iſto caſu debeat fieri diſtinctio, ſi eſſet aliàs facturus, vel non, vidi in prædictis locis.

44 Adde tamen in hoc, quod licet mandans non teneatur poſtquam revocavit mandatum expreſsè, vel tacitè, ſi revocatio perveniat in notitiam mandatarij: tamen perſuadens & conſulens non excuſatur, licet revocaverit perſuaſionem, vel conſilium: ſed oportet omninò facere, quod non ſequatur maleficium, vel quod denuncietur ei, in cuius perſonam debebat maleficium committi. Cuius ratio eſt: quia mandatum fit tantum gratia mandantis. Unde veriſimile eſt, quod revocato mandato, non fiet delictum: ſed perſuaſio, vel conſilium datur, & fit gratia accipientis: unde ſi ſemel concepit in animo facere, difficulter deſiſtet, unde ibi non ſufficit ſimplex revocatio, ita notat Innoc. *in cap. ad audientiam, de homic. 1. columna. num. 2.* & ibi communiter Doctores. Bartolus *in dict. §. ſi mandato, fin. col. pen. quæſt.* Baldus *in leg. mandatum, Cod. mandati, pen. col. & quæſt.* Salycetus *in leg. unica, Cod. de raptu virg. 5. columna, num. 26.* Angelus *de malef. in parte Sempronium mandatorem, pen. colum. verſ. 23. quæro*, Paul. Grilan. *in tract. de pœnis omnifariam coitus, 10. quæſt. 4. columna, num. 14.* Item adde quod nedum poteſt quis alteri man-

45 dare expreſsè, ut commitat delictum: ſed tacitè & per conjecturas. Unde ſi quis iratus & præcedente odio, vel rixa cum aliquo, dixit filio, ſervo, famulo, & amico, vade, & non revertaris domum meam donec aliquid novi ſentiam in hoc negotio, vel ſimilia verba protulit, & ille abiit & receſſit & occidit, vel offendit inimicum mandantis, tenetur ipſe mandans ex tali delicto, quia viſus eſt ei mandaſſe, ut committeret. Ita expreſsè tenet Bart. *in leg. ſi quis mihi bona, §. ſed quid ſi mandavit, ff. de acquir. hæred.* argumento illius textus, & dicit Bartolus quod ità fuit ſervatum Florentiæ in contingentia facti, & amputatum fuit caput cuidam militi, qui talia verba protulit, & illam ſententiam & concluſionem Bart. tenet ibi Baldus, Angel. Imol. Paul. de Caſtr. Rom. Aret. & communiter Doctores. Baldus *in cap. veritatis, de dolo & contum. 2. columna, num. 5.* Abbas *in cap. pen. ne cleric. vel monach. pen. colum. num. 10.* Idem Abbas *in cap. ex literis, de excep. prælat.* & ibi Anchar. *2. colum.* Felin. *in cap. Petrus, de homic. 2. colum. num. 5* Angelus *de malef. in part. Sempronium mandatorem. 21. quæſt.* & ibi ejus additionator. Quod tamen limita, & intellige ex qualitate iniuriæ, vel offenſæ receptæ: nam ſi iniuria, vel offenſa erat gravis, quæ requirat vindictam mortis, vel aliam gravem injuriam, videatur mandaſſe inimicum occidi, vel offendi: ſi verò erat levis, non videtur mandaſſe, niſi fieri aliquam aliam levem offenſam in recompenſam prioris, & ſic tali caſu de homicidio non tenebitur, argumento text. & eorum quæ ibi notantur *in leg. ut vim, ff. de juſt. & jur. & in l. 3. §. cùm igitur, ff. de vi & vi armat. & in lib. 1. Cod. unde vi & in leg. ſcientiam, §. ſi quis cum aliter, ff. ad leg. Aquil.* ubi habetur quòd ſemper defenſio debet fieri attenta qualitate, vel offenſæ receptæ, & ita tenet & declarat Lud. Rom. *in dict. leg. ſi quis mihi bona, §. ſed quid ſi mandavit*, & ibi Aret. Iaſon. *fin. colum. num. 21.* Alexand. *in lib. 1. Cod. de his qui ut indig. 2. colum. num. 6.* Iaſon. *in leg. Cod. de ſervis fu. 5. col. num. 31.* Angel. de Arim. *in add. ad Ang. de malef. in parte Sempronium mandatorem, ſuper 21. quæſt.* Advertendum tamen, quòd prædicta ſententia & concluſio, quæ habet, quòd prædicta verba videtur proferens mandaſſe, ut fiat homicidium, & tenetur ex eo: videtur valde dubia, cùm certum ſit, quòd in criminalibus non debet puniri quis pœna ordinaria delicti, quando probatio non eſt certa & liquida, ſed dubia & conjecturata, ut eleganter i tenet Innoc. *in cap. quia veriſimile, de præſump.* & ibi communiter alij Doctores; ergo in noſtro caſu & quæſtione iſte qui talia verba protulit, non debet teneri pœna ordinaria delicti, imò nec pœna corporali, ſed tantùm extra ordinem, judicis arbitrio, & iſta conſideratione valde dubitat Iaſon. de iſta ſententia & concluſione, *in d. §. ſed quid ſi mandavit*, Idem Iaſon. *in dict. lib. 1. ff. ſi cert. petatur colum. 5. num. 21.* Idem *in lib. 1. Cod. de ſerv. fug. 5. colum. num. 18.* Sed judicio meo ſuperior ſententia & concluſio videtur vera, & eam ſequor: nec obſtat conſideratio contraria Iaſonis, quia procedit & habet locum quando probatio delicti eſt dubia, & verè & plenè non conſtat de ipſo facto & delicto. Sed in noſtro caſu benè & apertè conſtat de ipſo delicto ſequuto, & de ipſo mandato ipſius mandantis, quod licet ſit generale, tamen de jure habet virtutem, & effectum mandati ſpecialis, & jure noſtro tantum valet generica diſpoſitio, quoad genus, & quoad ea quæ poſſunt comprehendi ſub genere, ſicut particularis diſpoſitio, quoad ſpeciem, ut *in leg. precibus, Cod. de impub. & aliis ſubſtit. & in l. centurio, & in l. Lucius, cum materia, ff. de vulg. & pupil.*

Item etiam adde, quòd ſi quis erat inimicus alte- 46
rius, alloquutus eſt ſecretè aliquem ad aurem, & in continenti ille, cum quo loquutus fuit, occidat, vel offendat inimicum ejus, quod ex hoc videtur mandaſſe homicidium, vel offenſam fieri, & perpetrari, quia ex celeritate actus, his ſimul junctis, præſumitur mandatum præceſſiſſe, & ſic tenebitur, argumento textus *in leg. ſi ventri, §. fin. in fin. ff. de privil. credit.* textus *in lib. 1. §. quæ onerandæ, verſ. & in ſumma, ff. quæ. rer. actio non detur*, textus *in leg. fin. ff. ſi quis teſtam. liber eſſe juſſuer.* textus *in leg. ſed Iulianus, §. ſed & ſi filius: ff. ad Maced.* text. *in leg. dubium, Cod. de repud.* textus *in cap. officij, verſ. ſi extra, de elect.* & ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet expreſsè Bartolus *in d. leg. ſi ventri, §. fin. in fin. ff. de priv. cred.* & ibi Angel. de Peruſ. & Raph Cuman. & Alexand. *in addit. ad Bart.* Bald. *in lib. 1. Cod. de ſerv. fug. 3. colum. num. 10.* Idem Bald. *in cap. veritatis. 2. colum. numero 5. de dolo & contum.* tenet etiam additionator Abb. *in cap. ex literis ſuper 3. not. de except. priv.* Feli. *in capite Petrus, 2. column. num. 5. de homic.* Hyppolit. de Marſ. ubi reputat ſingulare *in lib. 5. §. præterea, 7. columna, numero 27. ff. de quæſt.* Idem Hyppol. *in conſ. ſuis, conſ. 3. num. 8.* confirmat ex ſententia Bartol. *in leg. poſt contractus, 3. column. numero 8. ff. de donat.* & ex doctrina & ſententia Bald. *in l. eam quam, 10. colum. numer. 44. de fideicommiſſ.* & ejuſdem Bald. *in leg. ſi prædium, C. de præd. minor.* & ejuſdem Baldi *in l. 1. C. de ædil. act. pen. colum. num. 12.* Adde tamen, quod hoc caſu ille, qui loquutus eſt ad aurem, non punitur pœna ordinaria delicti, nec adhuc

huc pœna corporali, per ea, quæ ſupra proximè dixi.

47 Item ſeptimò, & principaliter quæro, ſi quis eſt offenſus ad alio, & conſanguineus, famulus, vel amicus eius eum occiderit, vel offenderit, an primo offenſus ex hoc teneatur, ſi contra eum non probetur aliquod mandatum expreſsè, vel tacitè interveniſſe? qui articulus eſt notabilis, & quotidianus, in quo breviter dico, quod non tenetur. Primò, quia hoc caſu deficit omnis probatio contra eum, ergo nullo modo debet reneri, maximè in criminalibus, argumento text. *in leg. qui accuſare, Cod. de edendo*, text. *in leg. ſing. Cod. de accuſ.* text. *in leg. actor. quod aſſeverat, Cod. de probat. cum ſimilibus.* Secundò per text. notabilem & expreſſum *in cap. quia præſulatus, 1. quæſt. 4.* juncta Gloſſ. & communi opinione, ubi dicit quod ſi parentes offenſi graviter percuſſerunt inimicum eius, non tenetur ipſe offenſus, ſi contra eum non fuerit probatum mandatum, vel quid aliud ex quo teneatur. Tertiò per text. *in cap. Petrus, extr. de homicid.* juncta Gloſſ. & communi opinione, ubi ſi coniuncti, vel amici dixerunt coram iniuriato, ſe velle ſumere vindictam pro eo, tenetur ſi non prohibuit, aliàs ſi prohibuit & fecit quod in ſe fuit, non tenetur: ergo ſi abſque ejus ſcientia & notitia ipſi feciſſent, non tenentur. Quartò, per text. *in cap. ſicut tuis de ſimon.* ubi habetur, quòd ſi conſanguineus, vel amicus alicuius electi ad dignitatem, dedit pecunias pro eo ad eam obtinendam, non nocet ei, ſi non intervenit ejus ſcientia: vel ſi intervenit, & prohibuit. Quintò, per text. *in cap. cui ad ſedem, de reſt. ſpol.* juncta Gloſſ. magiſtrali *in medio*, & communi opinione ubi habetur, quod ex ſpoliatione facta per conſanguineos, amicos, vel famulos, non tenetur quis niſi probetur mandatum, vel rati habitio, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Baldus, ubi reputat eſſe mente tenendum *in leg. ad invidiam in fin. Cod. de ſerv. fugit, 4. colum. num. 5. extra de dolo, & contum.* Specul. *in titul. de legato, §. juſta* 16. *colum. num. 53. verſicul. quod ſi amici mei*, Rom. *in leg. de pupillo, §. ſi quis ipſi prætori, 2. colum. ff. de oper. nov. nunc.* & ibi notabiliter Alexand. *5. col. num. 24.* Iaſ. *9. colum. num. 14.* qui reſpondent ad Bart. ibi, *4. col. num. 10. quæſt.* qui videtur tenere contrarium, tenet etiam Summa Angelica, *in verbo homicidium*, §. 20. ſingulariter, & meliùs quàm alibi Felyn. *in capite Petrus, extra de homicidio, 1. colum. num. 20.* quod notabiliter limita, præterquam ſi talis offenſus vidit, ſcivit, vel cognovit eos vel occidere, vel offendere, quia tenetur ex eorum facto, ſi potuit prohibere, & non prohibuit, argumento textus *in lib. 2. 3. & 4. ff. de noxal.* textus *in lib. 3. verſ. item his, ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* textus *in capite conſtitutis, el 1. de teſtibus*, & ibi Abb. & communis opinio & in terminis ita tenet Baldus *in cap. veritatis, de dolo, & contumacia, 2. colum. num. 5.* Alexand. & Iaſon. *in leg. de pupillo, §. ſi quis ipſi prætori, ff. de oper. nov. nunc.* Faber. *in §. 1. Inſtitut. de noxal. 2. columm.* Felyn. *in capite Petrus, de homicidio, 2. colum. num. 6.*

48 Item octavò, & principaliter quæro, qualiter puniatur opem vel auxilium præſtans? In quo articulo reſolutivè dico, quod aliquando quis præſtat opem, vel auxilium ante delictum commiſſum, aliquando in ipſo actu, & tempore, quo delictum committitur, aliquando poſt delictum commiſſum. Primo caſu, quando quis præſtat opem, vel auxilium delinquenti ante delictum commiſſum, quia præſtat ſibi arma, ferramenta, vel pecuniam cauſa inveniendi aſſaſſinum, vel ſcalam, cauſa faciendi furtum, vel domum ad committendum delictum, vel aliud ſimile auxilium, punitur eadem pœna, qua ipſe principalis delinquens, ita probat textus *in leg. nihil, ff. de leg. Cor. de ſicar.* Cujus verba ſunt: *Nihil intereſt, utrum occidat quis, an cauſam mortis præbeat*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, textus *in leg. is qui opem, ff. de furt.* textus *in leg. furti, §. ope, eod. tit.* textus *in lib. prætor ait, la 2. §. ſi cùm ſervum, ff. vi bon. rap.* textus *in leg. is cuius ope, ff. ad legem Iul. de adul.* textus *in lib. 1. §. incidit, ff. ad Turp.* text. *in leg. ſi ſciente, ff. ad leg. Pomp. de parricid.* text. *in §. interdum, Inſtitut. de oblig. quæ ex delict. naſc.* text. *in cap. notum, 2. quæſt. 1.* textus *in cap. ſicut dignum, §. illi autem, cum §. ſeq. de homicidio*, & utrobique communiter Doctores, & dicit illa regula generalis, quæ habet, qui cauſam damni dat, damnum dediſſe videtur: quam ponit text. *in leg. qui occidit, §. in hac, ff. ad leg. Aquil.* & ultra Doctores in prædictis locis iſtam ſententiam & concluſionem tenet Baldus *in leg. non ideo minus, Cod. de accuſ. fin. colum. num. 32.* Salycetus *in leg. unica, Cod. de rap. virgin. quinta columna, numero 27.* Cynus, Baldus, Angelus, & alij Doctores *in l. 1. C. de Nili agger. non rump.* Hippol. de Marſil. *in leg. ſi in rixa, ff. ad legem Corn. de ſicar. 5. colum. numero 29.* Angel. *de malef. in parte Andream auxiliatorem 1. & 3. colum.*

49 Secundo caſu principali, quando quis præſtat opem, vel auxilium in ipſomet delicto aſſiſtendo, aſſociando, ut habiliùs, & faciliùs delictum committatur, tunc etiam tenetur eadem pœna, qua ipſe principalis, textus eſt formalis, & expreſſus *in leg. utrum, cum lege ſequent. ff. ad leg. Pomp. de parric.* text. *in lib. 1. Cod. de crimine. peculatus*, text. *in leg. unica, verſicul. ſin autem, C. de rapt. virg.* ibi, *quam eorum ſodalium, comitum, vel ſequacium, & qui eis auxilium præbuerunt*, textus *in lib. 1. verſicul. ſin verò, Cod. de falſ. monet.* ibi qui ad hoc miniſterium præbuerunt cum eo qui fecit, ſupplicio capitali plectendus, textus *in cap. felicis, de pœnis, lib. 6.* textus *in clem. 1. de pœnis*, & utrobique communiter Doctores, quod intellige, & extende etiamſi ille, qui opem, vel auxilium præſtitit, nihil aliud fecerit, nec ad aliquem alium actum facti procedat, qui tenetur eadem pœna, & nulla debet ſibi fieri remiſſio, dum tamen ſcienter, doloſè, & ex propoſito fecerit, ſecùs tamen ſi ſimpliciter, vel caſualiter ibi adſit, quia non tenetur, licet ex hoc principaliter delinquens fieret audacior vel ſi delinquens dixerit ei, venias mecum, & ipſe aſſociavit illum ignoranter, ita probat textus expreſſus & notabilis *in lib. 2. §. homines, ff. vi bon. rap.* Cuius verba ſunt: *Homines coactos accipere debemus ad hoc coactos, ut damnum daretur*, & ibi communiter Doctores, & tenet Gloſſ. ſingularis & ordinaria *in leg. culpa caret, ff. de reg. jur.* ubi dicit, quod licet quis ſciat, & videat delictum fieri, & non prohibeat, etiam ſi poſſit, non tenetur, & ibi communiter Doctores, & in effectu omnia prædicta tenet Innoc. licet ſic non declaret, *in cap. fin. de clerico percuſſore*, Bartolus *in leg. ſi in rixa, ff. ad leg. Cor. de ſicar. penult. colum.* Baldus *in leg. raptores, C. de Epiſc. & cleric. 2. column.* Idem Baldus *in lib. 1. Cod. de ſer. fugit. 1. colum. num. 6.* Idem Baldus *in leg. data opera, Codic. qui accuſar. non poſſ. quinta columna, numero 25. & pen. colum. num. 95.* Idem Baldus *in leg. ob hæc verba, ff. de his qui not. infam. ſecunda columna, num. 5.* Idem Baldus *in cap. 1. de beneficio fratris ſecunda columna, in uſibus feud.* Rom. *in lib. 1. §. ſed in eo, ff. ad Syll.* Felyn. ubi hoc reputat ſingulare *in cap. ſicut dignum, de homicid. tertia col: n. 5.* Angelus *de malef.* & eius additionator, *in parte, dictus Andreas armatus, prima columna.* Idem Angel. *in parte dict. maleficio ſemper aſtitit, 1. colum. & 7. colum. verſ. quæro quando*, Bonifacius *in tract. malef. in tit. de inſultu, 8. colum. verſ. ſed pone* Paul. Grilan. *in tract. de relaxatione incarceratorum, in rub. de abſolutione innocentis, 7. quæſt.* Hipp. de Marſ. ubi valde commendat *in leg. ſi rixa, ff. ad leg. Cor. de ſicar. 6. num. 33.* idem Hippol. *in l. unica, C. de raptu virg. num. 87.*

Advertendum tamen, quod licet præſtans opem, vel auxilium ante delictum commiſſum, vel in ipſo delicto æquali pœna debeat puniri, ut dictum eſt, tamen debet intelligi, quando præſtitit per aliquem actum proximum ipſi facto, vel delicto aſſociando, adiuvando vel aſſiſtendo, cum armis: ſecùs verò, ſi per actum remotum ab ipſo facto, vel delicto, quia tunc non tenetur eadem pœna, qua principalis, ſed mitiori extraordinaria judicis arbitrio, ita ſingulariter probat textus *in lib. 1. Cod. de crimine peculatus*, & ibi expreſsè tenet Baldus, tenet etiam Salycetus *in leg. unica, Codic. de rapt. virgin. 7. colum. verſicul. ex prædictis.* Angel. de Peruſ. *in leg. is qui opem, ff. de furtis, 1. colum. num. 4.* idem Angel. *in leg. furti, §. ope, eodem tit.* Cardin. *in cap. 1. de offic. delegat. prima colum. 1. not.* & ibi

Felin. 6. colum. verſicul. limita 1. tenet etiam & reputat mirabile Angel. de Aret. *in addit.* Angel. *de malef. in parte, dict. maleficio ſemper aſtitit, ſexta columna, verſ. Item adde in hac materia,* & 7. *colum. verſ. Item adde aliam mirabilem limitationem*, ubi dicit, quod ex hoc evaſit quidam à pœna mortis. Dubium tamen neceſſarium eſt, quod dicatur auxilium remotum ipſo facto, vel delicto, in quo reperio quod Doctores, ubi ſuprà, apertè ſentiunt, quando ante delictum commiſſum quis præſtitit arma ad illud committendum, vel quando in ipſo delicto quis aſſiſtebat fortè, ut proſpiceret an veniret judex, vel officialis, vel alius tertius, qui delictum impediret, ſed certè hoc eſt falſum, & non tenendum, quia his caſibus, & ſimilibus æquali pœna teneretur, per jura ſuperius allegata, & communem opinionem Doctorum, & ad hoc in terminis pro hac ſententia & concluſione facit textus *in §. internum. Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſc.* Cuius verba ſunt: *Qui vel ferramenta ad effringendũ, aut ſcalas, ut feneſtris ſupponerentur, commodaverit, ſciens cuius rei gratia commodaverit*, probat etiam text. *in l. 10 titul. 9. 7. part.* & *in l. 18. titul. 13. eadem partita*, ubi expreſsè hoc deciditur: unde dico & teneo, quod illa ſuperior ſententia & concluſio Doctorum procedat, & debeat intelligi, quando quis præſtitit opem vel auxilium, valde remotum ipſi facto, ſine quo etiam commodè potuit delictum fieri, & committi, quod bonus & rectus judex conſiderabit ſecundùm qualitatem facti & negotij, ſuper quo cogitavi, quia exemplum eſt valde difficile, & à Doctoribus non poſitum, nec declaratum, & ultra eos poteſt eſſe optimum exemplum, quando quis ſciens alium velle committere delictum requiſitus, vel non requiſitus dixit, & conſuluit, quod genus armorum eſſet aptius, & magis nocivum ad faciliter, & celebriter occidendum, vel quis locus eſſet ſecurior, vel propinquior ad fugiendum, vel evadendum, vel ſi dixit, & perſuaſit, quod ſi fecerit delictum faciliter poſſet defendi fuga, vel in Eccleſia, & loco ſacro: vel dixit, quod faciliter conſequetur veniam, & pacem ab hæredibus, & conſanguineis occiſi, vel ab ipſo principe: vel dixit, quòd in eo habebit maximum favorem in ejus defenſione, & liberatione, & in omnibus quæ ſe tangant. Et denique alia ſimilia exempla poſſet caſus, & experientia, quæ eſt rerum magiſtra, demonſtrare.

Tertio caſu principali, quando quis præſtat opem, vel auxilium delinquenti poſt delictum commiſſum, ut non capiatur à judice, vel fuit eius receptator in domo, vel fundo proprio, vel aliena, vel cautum, & certum eum fecit, qualiter poſſet abſcondi, & evadere, vel quodlibet aliud ſimile refugium ſibi præſtitit pro defenſione ſuæ perſonæ, ut non caperetur à judice, certè tunc non tenetur eadem pœna, qua principalis, quia delictum jam eſt commiſſum, & immediatè non dedit, nec præſtitit auxilium ad ipſum delictum committendum, ſed tantùm ad fugiendum, & evadendum. Pulchrum tamen dubium eſt hoc caſu, qualiter iſte adjutor, vel receptator teneatur, & magiſtraliter, & reſolutivè dico, quòd tenetur pœna extraordinaria judicis arbitrio, text eſt formalis & expreſſus *in l. 1.* & *2. ff. de receptatoribus*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores antiqui, text. *in l. 1.* & *2. Cod. de his qui latrones*, & ibi Gloſſa ordinaria text. *in leg. congruit, ff. de officio præſidis*, ubi habetur, quòd punitur, ſed ex eo, quòd non declaratur pœna, debet intelligi arbitraria, argumento text. *in l. 1 verſicul. idcirco, ff. de effractor.* text. *in leg. hodie, ff. de pœnis*, textus *in leg. ſanctio legum, eodem tit.* textus *in l. 2. Cod. crimine ſtellionatus*, textus *in lex Iulia*, §. *hodie, ff. ad legem Iuliam repet.* Nec obſtat, textus *in add. l. 1. ff. de recept.* ubi dicit, quod perinde puniatur receptator, ſicut principalis delinquens, quia debet intelligi, quod puniatur propter delictum, non tamen ſimili pœna, & ita exponit ibi Gloſſa ordinaria, Bartolus, Albericus, Angelus, & communiter Doctores, & in terminis ita ſingulariter tenet Bartolus *in leg. furti*, §. *opor. ff. de furtis, 2. colum. num.* 4. dicens, quod in hoc aliquando graviter errant judices, & aſſeſſores, & ibi Angelus, & communiter Doctores, Baldus *in leg. non ideo minus, Cod. de accuſat. final. colum.* Salycetus *in leg unica, Cod. de raptu virginum, 5. colum. num.* 27. Angelus de Aretio *in §. interdum, Inſtit. de obligat. quæ ex delicto naſc.* Felyn. *in cap ſicut dignum, de homicidio, 2. col.* Anchar. *in cap. acceſſorium, de regul. iur. 6.* & *7. oppoſit.* Hippolytus de Marſiliis *in l. ſi in rixa, ff. ad leg. Corneliam, de ſicar. 5. columna num, 29.* Idem Hippolytus *in leg. unica, God. de raptu virginum; 17. colum. num. 86.* Angelus *de malef. in parte, Andream auxiliatorem, 2.* & *3. col.* Idem Angelus *in parte, dicto maleficio ſemper aſtitit, 4. col.* & ibi eius additionator, Paul. Griland. *in tractat. de relaxatione incarceratorum, in rub. de abſolutione innocentis, 7. quæſt. princip.* Quod tamen intellige, præterquam ſi præceſſiſſet inter eos ante promiſſio illius auxilij, quia tunc tenetur eadem pœna qua principalis, quia videtur præſtare auxilium ad delictum committendum, ita eleganter tenet Bartolus *in dict. leg. in furti*, §. *ope. ff. de furt. 2. colum. num. 6.* tenet etiam Angelus *de malef. in parte, dicto maleficio ſemper aſtitit. 5. colum.* Auguſtinus de Atiminio & eius additionator *in parte, Andream auxiliatorem, 2. colum.* & etiam iſtum caſum vidi de facto in hac civitate Salmanticenſi in quodam homine vocato Moriendes, qui talia verba protulit; & fuit condemnatus ad pœnam mortis. Secundò limita, & intellige, niſi in continenti poſt delictum commiſſum adjuvit & opem & auxilium præſtitit, quia præſumitur ex propoſito & communicato conſilio feciſſe, Ita Baldus *in leg. non ideo minus, Cod. de accuſatione, fin. col.* Felyn. *in cap. ſicut dignum, de homicidio, 3 col. num. 4.* Hippolytus *in leg. ſi in rixa, ff. ad leg. Corneliam, de ſicar. 7. columna n. 39.* Idem Hippolytus *in leg. unica, Cod. de raptu virgin. num. 86.* quod certè non eſt verum: quia conſidero, quod hoc caſu eſt præſumpta probatio, & non liquida & vera: & ideo non poteſt imponi pœna ordinaria delicti, per ea quæ ſuprà de iſto delicto magiſtraliter diximus. Sed tantùm eſt iſte puniendus pœna arbitraria. Advertendum tamen, quod prædicta debent intelligi, quando quis ſcienter receptavit delinquentem, & opem, & auxilium ei præſtitit; ſecùs tamen eſt, ſi ignoranter, quia tunc nulla pœna tenetur, ita probat text. *in leg. Metrodorum. ff. de pœnis*, text. *in l. 3. verſ. ſed etenim, ff de incend. ruin. naufr.* text. *in l. 1. Cod. de his qui latrones*, & *c.* ibi, *ſciens ſuſceperit*, text. *in leg. eos, Cod. de furtis*, text. *in leg. ſi quis ſervum, Cod. ad legem Falcid. de Plat.* text. *in leg. ex maleficiis*, §. *longè minus, ff. de action.* & *obligation.* text. *in l. cùm ſatis*, §. *final. Cod. de agric.* & *cenſit. lib. 11.* text. *in l. 1. Cod. de deſertoribus, lib. 2.* text. *in* §. *interdum, Inſtitut. de obligat. quæ ex delicto naſc.* text. *in cap. fœlicis, de pœnis, in 6.* ibi *aut poſtea receptaverit vel defenſaverit ſcienter eundem*, ubi diſponitur, quod etiam in graviſſimo crimine læſæ majeſtatis divinæ vel humanæ receptator non tenetur niſi fecerit ſcienter, & idem diſponit *lex 18. tit. 14. 7. part.* & *l. 37. tit. fin. lib. 8. ordin.* & adde quod ſemper præſumitur ignorantia, niſi ſcientia probetur, argumento text. *in leg. verius, ff. de probat.* & in terminis & ſpecificè in noſtro caſu probat text. *in l. penult. Cod. de his, qui ſibi aſcribunt in teſtamento*, quod ſubintellige, niſi delictum eſſet notorium: quia tunc præſumeretur ſcientia in ipſo receptore, niſi probaret contrarium: ita probat textus *in l. pen. Cod. de peric. tut.* iuncta Gloſſ. ordinaria & communi opinione.

Item adde, quòd ſi receptator eſſet conſanguineus, vel affinis delinquentis, mitius debet puniri propter juſtam cauſam, quam habet in defenſione ſanguinis, textus eſt notabilis & expreſſus *in l. 2. ff. de recepta.* Cuius verba ſunt: *Eos apud quos affinis, vel cognatus latro conſervatus eſt, nec abſolvendos, nec ſevere admodum puniendos: non enim par eſt eorum delictum, & eorum, qui nihil ad ſe pertinentes latrones recipiunt*: facit etiam text. *in l. 4.* §. *final. ff. de re militari*, ibi, & *datur venia valetudini, affectioni parentum & affinium*, text. *in l. 3.* §. *pietas, ff. de liber. hom. exhib.* text. *id leg. omnes, la 2. Cod. de agric.* & *cenſ. lib 11.* & in effectu iſtam ſententiam, & reſolutionem ponit gloſſ. ordinaria *in dict. l. 1. ff. de recept.* & & ibi Bartolus, Albericus, Angelus, & communiter Doctores. Salycetus & communiter Doctores *in dict. l. 1. C. de his qui latron.* & *c.* Albericus *in leg. quicunque, Cod. de ſervis fugit. fin. column. verſicul.* & *collig.* & ibi Salycetus 1. *colum. in fin. num. 4.* Roman. *in l ſi quis in gravi,* §. *ſi quiſque, ff ad Syllan.* Din. qui notabiliter loquitur *in tract. malef. in titul. de receptatoribus malefactorum*, quem

quem vide Angel. *de malef.* & ibi eius additionator *in parte, dicto maleficio semper astitit, penult. column. versicul. quæro, quia supra.* Platea *in l. 1. Cod. de desertoribus, lib. 12. 2. colum. nu. 3.* Hippolytus *in leg. una, Cod. de raptu virgin. 33. colum num. 196.* & ex prædictis dicebam in quæstione de facto, quòd si quis post delictum commissum dixit, & monuit delinquentem, quòd confugeret: quia judex venit contra eum, jubet vel præparat ipsum capere, quod teneatur extra ordinem: quia saltem voce præstitit auxilium post delictum commissum: unum tamen est, quod in delictum furti ille, qui receptat furem, tenetur eadem pœna ordinaria delicti, qua ipse principalis, de quo articulo vide infrà in delicto furti.

51 Nonò principaliter quæro, an homicida possit succedere in bonis occisi? In quo notabili articulo resolutivè dico, quòd homicida non potest succedere mediatè, nec immediatè ex testamento, nec ab intestato in bonis occisi, quod declaro isto modo: nam si ipse occisus, & interfectus ante illata sibi vulnera, & antequam odium vel inimicitia esset inter eos contracta, instituit homicidam, & posteà cùm non potuisset mutare testamentum, decessit cum illo testamento, talis homicida non potest ei succedere: sed reputatur indignus, & hæreditas aufertur sibi, & applicatur fisco, text. est *in leg. indignum, ff. de his quibus ut indignus*, text. *in l. si inimicitia, eod. tit.* text. *in l. hæreditas, C. eod. titul.* text. *in l. 3. §. fin. cum lege sequenti, ff. de adimend. legat.* Si verò talis occisus & interfectus remitteret injuriam, & eum institueret, valet institutio præterita, vel confirmatur ex voluntate eius, argumento prædictorum jurium. Item etiam si talis occisus & interfectus moriatur ab intestato, & homicida sit proximior in gradu, similiter non succedet, imò hæreditas applicabitur fisco, textus est formalis, & expressus *in l. cùm ratio, §. fin. ff. de bonis damnat.* licet in aliquibus libris litera eius sit corrupta, & ibi tenet Glos. ordinaria, Bart. Alberic. & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet Paul. de Castr. qui notabiliter loquitur *in leg. si ab hostibus, §. 1. ff. solut. matrim.* & ibi Angel. Imol. & communiter Moderni, Cynus *in leg. hæreditas, Cod. de his quibus ut indign.* & ibi Bald. *pen. colum.* Salycet. *fin. col.* Alexand. *3. colum. num. 6.* Corneus, *pen. col. num. 4.* Iacob. de Sanct. Georg. & communiter Moderni, Bartol. *in leg. codicillis, §. matre, ff. de leg. 2.* & ibi Paul. Imol. & communiter alii Doctores, Bart. *in leg. final. ff. si quis aliquem testar. prohib. 2. column. num. 10.* Bald. *in leg. eam quam, Cod. de fideicommiss. 3. col. num. 10.* Idem Bald. *in l. 1. C. si vir, & uxor. 1. col. nu. 3.* & ibi Paul. Alexand. & communiter alii Doctores Roman. *in leg. 2. ff. si quis aliquem testar. prohib.* facit etiam text. *in l. sororem. C. de his quibus ut indignis*, text. *in authent. de nuptijs, §. ingratitudinem, collat. 4.* Adde tamen, quod si essent alii cohæredes legitimi & consanguinei in eodem gradu, non applicaretur fisco: sed eis accresceret, & succederent in solidum, argumento text. *in l. 2. vers. fratris, ff. si quis aliquem testar. prohib.* per quem ita tenet Bart. Alber. & alii Doctores *in leg. fin. ff. de bonis damnatorum*, sed contrarium tenet Bald. *in dict. leg. hæreditas, Cod. de his quibus ut indignis, pen. colum. num. 9.* imò, & portio homicidæ applicetur fisco, & idem tenet ibi Salycet. *fin. colum. n. 10.* Alexand. *3. col.* & Iacob. de Sancto Georgio. Idem Bart. *in leg. eam quam. Cod. de fideicommiss. 3. colum. num. 10.* Nec obstat textus in quo se fundabat Bartol. *in dict. l. 2.* quia debet intelligi, quod delictum unius hæredis legitimi, non nocet aliis cohæredibus in suis portionibus, sed in sua propria benè nocet, & ita respondent prædicti Doctor. ubi suprà, & ista est verior, communis, & tenenda opinio, licèt si benè advertatur, iste fuit sensus, & intellectus Bartoli & aliorum Doctorum, *in dict. leg. fin. ff. de bonis damnatorum*, si benè adverteretur. Quod tamen limita, & intellige, quando talis hæres, vel legitimus successor realiter occiderit eum, cui deberet succedere: secùs verò, si eum tantùm vulneraverit, & habuit tempus mutandi testamentum, vel faciendi de novo, quia si non fecit, non prohibetur succedere, nec privatur hæreditate, ita singulariter tenet Bald. *in dict. leg. hæreditas, pen. col. C. de his, quibus ut indig.* argumento text. *in l. fin. C. de revoc. don. & in authen. ut cum de app. cognos. §. causas, col. 8.* & ibi etiam tenet Salyc. *fin. col.* & communiter Doctores Iaf. *in l. si ab hostibus, §. 1. ff. solut. matrim. 1. col. num. 4.* Palat. Rub. *in repet. c. par vestras, de don. inter vir. & uxor. §. 90. fin. col. fol. 74.*

Decimò principaliter quæro, si aliquis iustus & legi- 52
timus hæres ex testamento, vel ab intestato successit occiso, & interfecto, an possit posteà instituere homicidam in bonis habitis ab ipso occiso, & interfecto, vel ei succedere ab intestato in prædictis bonis? & breviter, & resolutivè dico, quòd non. Imò isto casu hæreditas applicatur fisco, text. est singularis & unicus *in l. Lucius, in fin. ff. de jure fisci.* & ibi tenet Gl. ordin. Bart. & communiter Doctores antiqui, & illum textum ad hoc summè notat & commendat Iaf. *in l. sororem, C. de his quibus ut indignis.* Idem Iaf. *l. si quis ex bonis, ff. de vulg. & pupil. 1. col. num. 4.* ubi dicit, se habuisse istum casum de facto in civitate Brixiæ, Hippolytus de Marsiliis, *in cons. 93. 2. col.* & similiter iste casus contigit de facto in hac civitate Salmanticensi in filia Doctoris de Olarte: nam maritus ejus eam interfecit sine causa, & posteà decessit filia eius, & non successit ei prædictus homicida pater eius. Nec obstat, si subtiliter dicas, quod ista sententia, & conclusio non potest procedere, postquam hæreditas est incorporata in patrimonio alterius, non dicitur ampliùs hæreditas primi, sed secundi, cui immediatè succeditur, ut *in l. est plures, §. filio impuberi ff. de vulgar. & pupill. cum similibus*: quia odium, & pœna delicti hoc operatur, ut latiùs dixi suo loco in materia pacti, de non succedendo, & ex his deducitur, & infertur, quòd eadem ratione filii occisoris non possunt succedere ipsi occiso interfecto, unde si maritus interfecit uxorem divitem, vel filium, vel fratrem, vel alium consanguineum, sicut ipse non potest ei succedere, ita nec eius filii, ne per indirectum sibi hæreditas, vel aliud ex ea acquiratur; argumento text. *in dict. l. cùm ratio, §. final. ff. de bonis damnatorum, & in l. quæritur, ff. de bonis libertorum*, & in expresso ex isto fundamento ita tenet Gandinus *in tract. malefic. in rubric. de multis quæstionib. extravagantibus, fin. col. in fin.* ubi dicit, quod cùm iste casus accidisset de facto, ita fuit consultum per Doctores Bononienses, sequitur etiam, & commendat Hippol. de Marsiliis *in dict. cons. 93. 2. col.* tenet etiam expressè Ioan. Andreas *in addit. ad Spec. in rubr. de succeff. ab intestato, 1. colum. vers. si frater.* Sed adde ultra eos, quod erit notabile consilium, quod tali casu pater renunciet & remittat usumfructum, quem habet à lege in bonis filiorum, & tunc possunt filii succedere, argumento text. *in auth. excipitur, C. de bonis quæ lib.* & in terminis ita tenet Angel. *in l. adoptivum, §. patronam, ff. de in jus vocan. 1. col. num. 5.* & probat text. notabilis *in cap. 1. §. si verò violator, de pac. tenend. & eius violator.* & eadem ratione idem esset, si pater esset mortuus, vel filii emancipati, vel hodie conjugati, cùm in nostro Regno habeantur pro emancipatis per *ll. Tauri*, quia tunc tales filii possent succedere.

Undecimò principaliter quæro, an hæres teneatur 53
vindicare mortem defuncti? In quo articulo breviter, & resolutivè dico, quod sua propria auctoritate non potest, nec debet se vindicare, sed per viam juris, & justitiæ tenetur accusare in judicio occisores, & mortem defuncti vindicare ante aditam hæreditatem, aliàs privatur ea, & applicatur fisco, text. est *in leg. hæredem, ff. de his quib. ut indign.* text. *in l. portiones, eodem tit.* textus *in l. 1. ff. de jure fisci*, text. *in leg. cùm mortis, eodem tit.* text. *in l. 1. C. de his quibus ut indig.* text. *in l. 1. Codic. ubi causæ fiscales*, text. *in l. 1. Cod. de precibus Imper. offer.* & utrobique communiter Doctores, & idem disponit *l. 13. tit. 7. 6. part.* imò tali casu nedum tenetur talis hæres indignus bona restituere, sed etiam fructus medio tempore perceptos, text. est formalis & expressus *in dict. leg. hæredem, ff. de his quibus ut indig.* & ibi communiter Doctores, textus *in l. 1. C. eodem titul.* & ibi etiam communiter Doctores, & adde, quòd de jure communi non erat statutum nec præfixum tempus, infrà quod teneretur accusare, sed tenebatur facere, quamprimùm poterat, Gloss. est singularis *in dict. l. 1. Cod. his, quib. ut indig. in gloss. 2.* quam ibi ad hoc notat & commend. Bartol. Bald. Paul. Salycet. Alexand. Iaf. & communiter Doctores. Sed hodie tenetur accusare infrà quinque annos post mortem defuncti à tempore scientiæ computandos; ita

disponit prædicta *l.13. titul.7. 6. part. & l.1.titul.3.lib.5. ordin.* Adde tamen, quod ab ista pœna, & necessitate accusandi excusatur minor 25. annorum, quia hoc delictum, & culpa eius consistit in omittendo, text, est *in leg.minoribus, Cod.de his quibus ut indign.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, imò, quod magis est, si dum esset minor, adivit hæreditatem, & postea efficiatur major, non tenetur accusare, nec incidit in aliquam pœnam, quia semel jus accusandi in ejus persona fuit extinctum, Glossa est notabilis, & expressa *in dict. leg.minoribus, in glossa penultima*, & ibi communiter Doctores. Item excusatur filius occisoris, quando ab ipso interfecto fuisset institutus, quia non tenetur patrem accusare, argumento text. *in leg.filius, ff. de cond. instit. & in leg.si adulterium cum incestu, §. liberto, ff. ad legem Iuliam, de adulter.* & in expresso ita tenet Pilus *in quæstionibus suis, quæstione* 2. quam refert & sequitur Albericus *in rubr. C. de his quibus ut indign.* & illud dictum dicit unicum & non alibi Iason *in l.1.Cod. eod.tit. de his, quibus ut indign.2.columna nu.* 4. Sed reperio, quod idem tenet Ioannes Andreas *in addit.ad Specul. in Rubric.de succeff.ab intestato, prima columna, versic.sed incidit quæstion.* Item excusatur hæres, qui accusavit, & succubuit ex defectu probationis, adeò quòd non tenetur appellare, textus est benè notandus *in leg.propter veneni quæstionem, §.final.ff.ad Syllan.* & ibi tenet Bartolus & communiter Doctores, Idem Bartol. & alii Doctores *in dict.leg.minoribus, Cod. de his quibus ut indign.* Cuius ratio est: Quia in dubio sententia semper præsumitur justa, ut *in leg.Herennius, §.Caia, ff.de evict.* Item excusatur hæres, si ignoret, quis sit interfector defuncti, vel si sciverit, non tamen habeat testes nec probationes, textus est formalis, & expressus *in leg.si ideo, Cod.de his, quibus ut indign.* & ibi communiter Doctores. Item adde pro complemento huius articuli, quod si fortè hæres sit proximus consanguineus interfecti, & accusavit occisores eius, & per sententiam datus est eis pro inimico, juxta *legem Tauri*, non tenetur propria auctoritate se vindicare, argumento eorum quæ suprà dixi, & similiter hoc videtur determinare Alb. *in l.1.C.de his quib.ut indig. fin.quæst.*

Duodecimò principaliter quæro, an offensus vel occisus ante mortem, vel hæredes, & consanguinei eius 54
post mortem possint remittere mortem, & offensam ejus, & facere pacem, concordiam, vel transactionem cum ipso delinquente, vel homicida, ut excusetur à pœna delicti? & certè iste articulus est valdè notabilis, utilis, & quotidianus, & non benè discussus ab aliquo, & ideò eum intendo perfectè & magistraliter declarare. In quo breviter, & resolutivè dico sic, quod in homicidio vel quolibet alio delicto, in quo venit imponenda pœna mortis, vel quælibet alia pœna corporalis, licitè, & justè potest fieri pax, concordia, vel transactio inter partes gratis, vel mediante pretio, vel pecunia ante accusationem institutam, vel ea pendente, textus est capitalis, & expressus *in l.transigere, Cod. de transact.* Cuius verba sunt: *Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio prohibitum non est: in alijs autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem*, & ibi ad hoc notat & commendat Glos. ordinaria & communiter Doctores, tam antiqui, quàm Moderni. Cuius ratio mentalis est, quia cuilibet licitum est consanguineum suum qualitercunque redimere, ut *in leg.prima, ff.de bonis eorum, qui ante sententiam mort.sibi consciverunt.* Cuius verba sunt: *In capitalibus criminibus à principibus decretum est non nocere ei, qui adversarium corruperit: nam ignoscendum censuerunt ei, qui sanguinem suum qualitercunque redemptum voluerit*, per quem ibi tam rationem ponit Gloss. ordinaria, & communiter Doctores *in dict. leg. transigere*, in aliis verò delictis, in quibus non venit imponenda pœna mortis nec corporalis, non potest fieri concordia, vel transactio, & si fiat, nullo modo valet, textus est *in dict. leg. transigere*, textus *in leg.siquidem, versicul.fin. C de contrahend. & committ. stipul.* imò ex hoc solo reus habetur pro confesso, textus est *in l.fin. ff de prævaric.* Cuius verba sunt: *In omnibus causis præterquàm in sanguine qui delatorem corruput, ex senatusconsulto, pro convicto habetur*, text. *in leg.quoniam, ff. de his, qui notant. infam.* & tenent communiter Doctores *in dict. leg.transigere*, & prædicta habent locum modò delictum sit publicum, modò privatum, quia eadem est ratio. Confirmatur etiam, quia in delictis debet attendi qualitas pœnæ, non titulus criminis, textus est *in leg. secunda, ff.de pœnis*, text. *in leg. quoad statum, eodem titul.* & ex ista ratione ita tenet Glossa ordinaria & communis opinio *in dict.leg.transigere.* Unum tamen est, quod indistinctè in quolibet, modò sit licita concordia, & transactio, modò non, accusator desistens post institutam accusationem incidit in Turpilianum, cuius pœna est quinque librarum auri fisco applicandarum, textus est *in l.3.versicul.fin. ff.de prævaricatorib.* text. *in l.1. §. si quis autem, ff ad Turpil.* text. *in leg.ab accusatione, & quasi per totum, eodem tit.* textus *in l. 1. & per totum, C. eod. tit.* per quæ jura tenet, & declarat. Bart. *in dict. l.transigere, 1.lectura, 2.colum 3.oppos.* & ibi communiter Doctor. Bonifacius *in tract. malef. in Rubr.de pœna desistentis ab accusat. & in tit. de abolitionib.* Specul. *in tit. de abolitione, & purgat.* Quod tamen intellige, quando accusator destitit non impetrata abolitione, & licentia à judice: secùs verò aliàs, quia non incideret in aliquam pœnam, textus est *in l.2 & per totum, Cod. de obilit.* & idem disponit *lex. 19.titul.1.7. part.*

Advertendum tamen, quod superior conclusio, quæ habet, quod in delictis, in quibus venit imponenda pœna mortis, vel corporalis valet transactio, & concordia, debet intelligi respectu ipsarum partium, quoad hoc, ut processus agitatus irritetur, & nullum effectum habeat, & ulteriùs in illa causa, & instantia non procedantur, nec ex tali processu possit sequi aliqua condemnatio. Item, & secundò quoad hoc, ut non habeatur reus pro confesso, & convicto propter pactum, vel transactionem, prout habetur in aliis criminibus non ingerentibus pœnam sanguinis. Item & tertiò quoad hoc, ut non puniatur reus aliqua pœna, quia corrupit accusatorem, licet aliàs veniret puniendus, ut *in leg. Imperatores, ff.de jur.fisc.* non tamen valet nec prodest transactio, vel concordia, ut alter tertius non possit acculare: nam ea non obstante, quilibet consanguineus de his, qui prosequuntur suam, vel suorum injuriam, vel quilibet extraneus de populo, poterit de novo accusare, vel judex ex officio procedere contra ipsum reum, & probato delicto, poterit condemnari pœna ordinaria delicti. Ita probat text. notabilis & expressus *in leg. qui cœtu, §. fin. ff. ad legem Iuliam, de vi.* Cuius verba sunt: *Qui vacantem mulierem rapuerit, vel nuptam, ultimo supplicio punitur, & si pater injuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus reum postulare poterit*, & ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Albericus, Angelus, & communiter Doctores, text. *in leg. si maritus, la 2. § si negaverit, ff.ad leg.Iul.de adult.* & ibi Bart. & alii Doctores, text. expressior cæteris *in l.2. C.de abolit.* & ibi Odofr. Cyn. Bartol. Alb. Balb. Salyc. & communiter Doctores text. *in cap.2.de colluv. detegend.* & ibi Innoc. Abbas, & communiter Doctores. Confirmatur ratione, quia cum ex quolibet delicto oriatur duplex actio, oritur duplex offensa: una ipsi parti, alia reipublicæ, ut *in leg. licitatio, §. sed quod illicitè, ff.de pub. & vect.* cum simili merito pacto, vel transactione partis non potest auferri jus vindictæ competens reipublicæ, & cuilibet de populo, argumento text. *in leg. jurisgentium, §.si paciscar, ff. de pact.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in dict. leg.tranfigere, Cod.de transact.in verbo, prohibitum*, & ibi Bart. 1. *lectur.3. columna, 4.oppos.* Petr. de Bellapert. 2. *columna* Cynus *pen. & final colum*, Iacob. Butr. Albericus, Faber, Baldus 2 *colum.4.oppositi.* Angelus *secunda column.* Salycetus *secunda colum.* Paul. de Castr. 2. *column. num.5.* Alexand. *tertia col.num.10.* Ias. 2. *colum.num.3.* Gloss. ordinaria *in leg.eum qui, §. in popularibus, ff. de jure*, & ibi Bartol. & communiter Doctores, Gloss. ordinaria *in leg. divus, ff. ad Syllan* & ibi Bart. Alber. Bald. Angel. Roman. & communiter Doctores, Gloss. etiam ordinaria *in leg. si quis homicidij, Cod. de accusat.* & ibi Alber. Salyc. & alii Doct. tenet etiam Bart. *in l.1. §. usque adeò, ff. de iniurijs*, Paul. de Cast. & communiter Modern. *in l.jurisgentium, §. si paciscatur, ff.de pact.* Gandin. *in tract. malef. fol.38.* Bonif. *in titul.de pace, 1. & 2.colum. fol.42.* 55

Quod

Quod tamen intellige, declara isto modo, quod si post transactionem, & concordiam factam cum offenso, vel hæredibus alius tertius veniret ad accusandum, vel judex ex officio velit inquirere, & procedere in delicto, possit intra 30. dies repetere, & prosequi eundem processum, & instantiam per primum accusatorem cœptam, & propositam, post 30. verò dies debeat accusare, & procedere de novo ex novo processu, & ex novis actis, argumento text. *in l. libellorum, §. fin. ff. de accus.* quem ad hoc summè notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores, & hoc verum de jure, sed de consuetudine judex potest ex officio procedere, & indistinctè quolibet tempore eundem processum, & instantiam prosequi. Ita tenet Angel. *in dict. leg. transigere, 2. colum. num. 7.* Idem Angel. *in l. 1. in fin. Cod. de generali abolitione.*

56 Hodie tamen in nostro regno habemus *legem notabilem partitæ* satis dubiam & difficilem in ejus intellectu apud peritos judices, & literatos, qua disponitur, quòd facta concordia, vel transactione inter accusatum, & accusatorem gratis, vel interveniente pretio, vel pecunia, non potest reus accusatus condemnari pœna mortis, vel corporali, & per consequens non potest amplius ab alio tertio accusari de illo delicto, nec poterit judex ex officio in eo procedere, ita disponit lex singularis, & valdè quotidiana in isto regno *in l. 22. titul. 1. 7. part.* quod apertè probat illa lex quantum dicit, *vale quanto para no recebir porende pena, en el cuerpo el accusado*; & confirmatur illa lex, & iste intellectus, quia benè potest fieri, & disponi per legem vel statutum, ut facta transactione, & concordia inter partes, ampliùs non procedatur in delicto. Ita expressè determinat Baldus *in dict. leg. transigere, secunda columna, numero sexto, Cod. de transs.* quem sequuntur ibi communiter Doctores: imò, quod magis est in dubio, si lex vel statutum dicat, quod facta concordia, vel transactione inter partes pœna remittatur, vel mitigetur, inducitur reo exceptio peremptoria, & perpetua, ut talis pœna ei non imponatur ex illo delicto, quia in dubio lex nova, vel statutum, semper videtur aliquid addere juri communi, argumento text. *in leg. furti, §. pactus, ff. de his qui notant. infam.* & in terminis ita tenet Angelus *in leg. jurisgentium, §. si paciscar, ff. de pactis, prima colum. num. 3.* ubi subdit, quod simile statutum est in civitate Perusii, & expressè Bartolus *in l. damni infecti, §. Sabini sententia, ff. de damn. infect. 2. col. in fin.* & ibi communiter Doctores, Augustinus de Arim. *in addit. ad Angel. de malef. in parte, hæc est quædam inquisitio 6. fol. secunda columna.* Confirmatur etiam, quia Rex, vel Princeps per rescriptum, vel privilegium ex plenitudine potestatis, benè potest concedere veniam delicti, & pœnam eius remittere, non stante parte legitima quæ accuset, ut infrà dico: ergo à fortiori potuit Rex vel Princeps huius nostri regni conditor prædictæ legis partitæ, pœnam corporalem delinquentibus remittere propter pacem, & concordiam partium, & prædicta lex partitæ, ita communiter in nostro regno practicatur tàm à judicibus inferioribus, quàm à superioribus. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd *prædicta lex part.* hoc non voluit, & sic ea non obstante poterit alius accusare, vel judex ex officio procedere, & probato delicto poterit judex pœnam ordinariam imponere, sicut de jure communi poterat, & erat dispositum. Primò, quia regulariter, imò ferè semper leges partitæ concordant cum jure cómuni, & ab eo non discrepant, ut habetur in procœmio, & prologo earum, *1. colum. in medio*, ibi, *fizo, & ordenò las siete partidas sabiamente sacadas de las leyes de los Emperadores, y de las vacannas antiguas de España*, ergo prædicta lex non videtur corrigere jus commune, sed secundùm eius dispositionem debet intelligi. Secundò pro ista mea sententia & conclusione considero notabilem & expressam *leg. part.* quæ apertè fundat meum intellectum *in l. 24. titul. 4. 3. part.* ubi habetur, quòd in causis criminalibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis, non potest fieri compromissum inter partes, & idem erat de jure communi, ut *in leg. non distinguemus, §. Iulianus, ff. de arbit.* quam *leg. part.* intelligo, quod non valeat compromissum respectu alterius accusatoris volentis accusare, vel respectu volentis ex officio suo procedere, sed benè valeret compromissum, respectu ipsarum partium, sicut valeret transactio, & in expresso ita probat textus juncta sententia Bartol. & communi *in dict. leg non distinguemus, §. Iulianus, ff. de arbit.* quæ disponit, idem quod *prædict. lex part.* & confirmatur, quia compromissum nihil aliud est, quàm transactio, & valet argumentum de uno ad aliud, ut dicit & tenet expressè Bartolus, & communiter Doctores *in dict. leg. non distinguemus, § Iulianus*, tenet etiam Glossa ordinaria *in capite exposita, extra, de arbitr.* & ibi notat & commendat Abbas. Panorm. *2. col. num. 3.* & communiter Doctores. Sed prædicta *lex 24. titul. 4. 3. part.* expressè dicit & disponit, quòd in causis criminalibus ingerentibus pœnam sanguinis nullo modo possit fieri compromissum inter partes, & illa lex necessariò debet intelligi respectu alterius accusatoris, vel judicis propter vindictam reipublicæ, cui non potest fieri præjudicium, licet valeat respectu ipsarum partium, quo ad excludendum ipsum accusatorem compromittentem, ergo apertissimè infertur, quòd *prædict. l. 22. titul. 1. l. 7. part.* disponens, quòd valet transactio inter partes in causis criminalibus, debet intelligi, ut valeat respectu ipsarum partium, non verò respectu alterius accusatoris, vel judicis; & certè istud est novum, & inevitabile fundamentum pro mea sententia & conclusione, cui responderi non potest. Tertiò, & quidem notabiliter facit, quia si *prædicta lex part.* voluisset, quòd si accusator desisteret facta concordia, vel transactione inter partes, remitteretur pœna delicti, certè diceret, & disponeret hoc procedere, quando ipsemet offensus, vel hæredes eius, vel consanguinei eius, de his qui prosequuntur suam, vel suorum injuriam, desisterent ab accusatione facta concordia & transactione; cùm eos principaliter tangat negotium, & eis facta sit offensa, sed illa lex simpliciter, & indistinctè dicit, quòd accusatus possit facere pactum, vel transactionem cum quolibet accusatore, etiam extraneo, ergo debet intelligi, ut tantùm valeat respectu eorum, non verò respectu alterius accusatoris, vel respectu judicis. Confirmatur evidenti ratione, quia si concordia, vel transactio noceret omnibus, sequeretur, quòd in potestate cujuslibet de populo, vel cujuslibet amici ipsius delinquentis esset absolvere, & liberare eum à pœna delicti, maximè si offensus & occisus non haberet aliquos hæredes, vel consanguineos, vel esset ignotus, & daretur quotidie via & occasio delinquendi, quod est absurdum & iniquum, ergo apertè infertur, quòd illa lex tantùm debet intelligi, quòd valeat concordia & transactio respectu ipsarum partium, non verò respectu aliorum, & ista ratio videtur apertè concludere. Nec obstat illa *lex part.* in quantum dicit, *vale quanto para no recebir porende pena en el cuerpo el accusado*, quia debet intelligi, ut non imponatur sibi pœna propter pactum, vel transactionem, neque ex hoc habeatur pro convicto, & confesso, quod esset aliàs in aliis delictis non ingerentibus pœnam sanguinis, ut *in leg. fin. ff. de prævaric.* & expressè dicit *prædict. lex part. in 2. sui parte.* Item quoad hoc, ut non puniatur tanquam corrumpens accusatorem, qui aliàs puniretur, ut *in leg. Imperatores, ff. de jur. fisc.* & recolo me disputasse intellectum illius legis partitæ cum peritissimis judicibus huius regni, & quidam ex judicibus curiæ regalis retulit mihi, quod dum iste casus contingeret de facto in oppido de Valladolid, ubi quidam homo alium interfecit, & captus & accusatus fuit per hæredes, vel consanguineos occisi, & durante lite fuit inter eos facta pax, & concordia, & ea non obstante fuit per judices curiæ regalis condemnatus ad pœnam mortis, & dum præparabatur executio sententiæ, quidam religiosi ad instantiam ipsius condemnati & consanguineorum & amicorum eius, alloquuti sunt Regem & Imperatorem nostrum, qui tunc temporis erat ibi, & dixerunt ei qualiter illa sententia erat nimis injusta, & contra *prædict. leg. part.* quia facta concordia, & transactione inter partes; non potuit condemnari ad pœnam mortis, nec corporalem: & ipse Imperator jussit suspendere executionem sententiæ, & comparere coram se prædictos judices, qui sibi dixerunt quod prædicta sua sententia erat justa, quia illa *lex part.* non

debebat

debebat intelligi, prout verba ſonant, & ut communiter aliqui putant, & viſa & audita reſponſione eorum fecit comparere coram ſe aliquos ex peritioribus auditoribus ſui regalis conſilii, quorum major pars dixit idem, quod priores judices, & Imperator noſter juſſit, quod prædicta ſententia mandaretur executioni, & ita ille homo fuit ſuſpenſus, & ex hoc patet, quod in iſto regno eſſet valdè neceſſarium prædictam legem partitæ per principem declarari. Unum tamen eſt, quòd licet ſuperior mea concluſio & intellectus in puncto juris ſit veriſſimus, tamen interim antequam illa lex partitæ per principem declaretur, deberet ſervari, & practicari, ut verba ſonant, & ita conſulo, quod fiat, quia communis error & practica eſt jam redacta in conſuetudinem, & ita communiter obſervatur, & practicatur in hoc regno, & minimè ſunt mutanda, quæ certam interpretationem ſemper habuerunt, ut *in leg. minimè, ff. de legibus* & jam ego in hac civitate bis ita judicavi, & practicavi dum eſſem aſſeſſor cum judice recuſato: nam facta concordia & tranſactione partium non impoſui pœnam mortis delinquentibus, nec corporalem, ſed mitiorem arbitrariam, & mea ſententia fuit confirmata in Cancellaria regia Valladolid per Iudices regios cauſarum criminalium, & ſimiliter per illam legem plures pauperes incarceratos labore proprio, de favente gratia Divina defendi & liberavi à pœna mortis.

57 Advertendum tamen, quod poſito quod prædicta *lex partitæ* debeat intelligi & practicari, ut communiter intelligitur & practicatur, tamen debet intelligi & limitari modis ſequentibus. Primo modo debet intelligi ut procedat, quando ipſe offenſus in vita remiſit offenſam & delictum in ſe commiſſum, vel hæredes eius, vel conſanguinei, de his qui proſequuntur ſuam, vel ſuorum injuriam, ſecùs verò eſſe, quando extraneus accuſator remitteret hoc, per ea quæ dicta ſunt in ſuperiori tertio fundamento, & probat *lex 1. titul. 11. lib. 1. ordin.* ubi habetur, quod ita demum valet remiſſio pœnæ, quam fecit Rex, vel Princeps de aliquo delicto, quando inimici delinquentis deſiſtunt ab accuſatione, & remittunt offenſam & delictum.

58 Secundò debet intelligi, quando delictum principaliter eſt commiſſum in perſonam, ſecùs verò, ſi principaliter ſit commiſſum in rem, & ſic illa lex intelligetur, & practicabitur in homicidio, injuria, vel ſimili delicto, & offenſa perſonali, non tamen in furto, vel ſimili delicto: argumento text. & eorum, quæ ibi notantur *in leg. itaque Ful. ff. de furtis*, & in expreſſo in terminis ſimilis ſtatuti, ita tenet Paul. de Caſtr. *in leg. ſequitur*, §. *quod autem*, *ff. de uſuc.* Idem Paul. *in leg. ſi homo, eodem titul. 2. column. num. 2.* & ante eum Bald. *in leg. ſi quis in tantam, Cod. unde vi, 2. column. in fin. numero 11.* dicit, quod ſi cavetur lege, vel ſtatuto, quod delictum commiſſum inter conjunctas perſonas, debet intelligi de delicto commiſſo in perſonam, non verò in rem.

59 Tertiò prædicta lex debet intelligi, quando homicidium, vel delictum fieret ſimpliciter, & ſine aliqua qualitate, quæ nimis gravet, ut ſi fieret proditoriè, vel alevosè, vel cum veneno, vel cum ſagitta, vel cum igne, vel cum alia ſimili qualitate, quia tunc non poſſet fieri concordia, vel tranſactio inter partes: imò ea non obſtante poteſt, & debet reum condemnare pœna ordinaria. Ita probat text. notabilis *in l. 1. & 2. titul. 11. lib. 1. ordin.* ubi habetur, & diſponitur, quod ita demum remiſſio Regis, vel Principis facta & conceſſa ſuper aliquo delicto valeat, quando delictum non eſſet commiſſum cum aliqua ex prædictis qualitatibus.

60 Quartò etiam dico, quòd prædicta lex debet intelligi, quando quis ſemel commiſit illud delictum, ſecùs verò, ſi jam bis vel ter commiſerat aliud ſimile delictum, in quo fuit ſibi remiſſa pœna propter concordiam & tranſactionem partium, vel propter Principis indulgentiam, & remiſſionem, vel ex maxima artis peritia, vel ex alia ſimili cauſa, quia tunc non valeret concordia, vel tranſactio facta inter partes iſto ultimo & novo delicto: imò ea non obſtante, debet reus condemnari pœna ordinaria delicti, argumento text. ſingularis *in l. 3. C. de Epiſc. aud.* ubi habetur, quòd remiſſio & indulgentia Principis non valet, quando reus aliud ſimile delictum jam commiſerat. Cuius verba ſunt: *Remiſſionem veniæ crimina niſi ſemel admiſſa non habeant, nec in eos liberalitatis auguſtæ referatur humanitas, qui impunitatem veteris admiſſi non emendationi potius quàm conſuetudini deputarunt*, & ibi notat & commendat Odofred. Cyn. Bart. Bald. Paul. & illum textum ad hoc ſummè notat & commendat Iaſ. *in leg. nec damnoſa, C. de precib. Imper. offer. 2. col. num. 3.* Barb. *in cap. ſuper literis, de reſcriptis, 21. col. num. 167.* ubi dicit, quod ita vidi practicari Bononiæ, Palat. Rub. *in repet. cap. per veſtras, de donat. inter vir. & uxor. fol. 62. 4. col. num. 25.* facit etiam bonus text. *in l. capitalium*, §. *ſolent*, & *in* §. *graſſatores. ff. de pœnis*, ubi diſponitur quòd gravius puniatur ille, qui frequentiùs commiſit delictum, quàm ille, qui ſemel tantùm commiſit, text. *in l. 3. verſ. ſi plures, ff. de re militari*, text. *in leg. ſervos, Cod. ad legem Iul. de vi*, & ubique Doctores, & in terminis idem diſponit *lex 2. tit. 11. lib. 1. ord.* qua cavetur, quòd remiſſio & indulgentia Principis non proſit ei, qui aliàs aliud delictum ſimile fecerat, niſi de eo ſpecialis mentio fieret.

Item etiam retento communiter intellectu, & practica ad illam legem utiliter & neceſſariò quæro, ſi poſt 61
mortem interfecti, & occiſi plures reperiantur conſanguinei de his, qui poſſunt proſequi ſuam, vel ſuorum injuriam, an omnes debeant remittere, vel conſentire, vel quis eorum, & certè eſt paſſus & articulus dubius, & quotidianus: & videtur, quòd omnes illi conſanguinei, qui poſſunt accuſare proſequendo ſuam, vel ſuorum injuriam, qui ſunt de jure communi, uſque ad ſeptimum gradum, ut probat text. Gloſſ. ordinaria *in leg. ſi fœmina, Cod. ad Turpillian.* & de jure regio uſque ad quartum gradum, ut *in l. 2. titul. 17. part. & in l. 26. eodem tit.* & latiùs dixi ſuprà ſuo loco, & ita fit & conſulitur in iſto regno per aliquos peritos literatos & advocatos. Sed ego reſolutivè dico, & teneo, quòd ſi in uno & eodem gradu proximiori ſint plures conſanguinei, de his, qui poſſunt accuſare proſequendo ſuam vel ſuorum injuriam, omnes debebunt conſentire in concordia & tranſactione, & remittere mortem, & offenſam defuncti, ut reo non poſſit imponi pœna corporalis. Cuius ratio eſt, quia iſto caſu, quando omnes ſunt in eodem gradu, pariter admitterentur ad accuſandum, nec unus præfertur alteri, nec judex poteſt unum ex eis eligere, quia æqualis ratio & conjunctio viget in omnibus. Ita probat text. formalis & expreſſus *in l. 3.* §. *ſi ad plures, ff. de ſep. viol.* & ibi Gloſſ ordinaria Bart. Alb. Angel. *in l. ſi plures, ff. de accuſ.* Si verò unus, vel aliqui conſanguinei ſint in proximiori gradu, alii verò in remotiori, tunc illi, qui ſunt in proximiori gradu, poſſunt & debent conſentire & remittere, & concordiam & tranſactionem facere, & non requiritur conſenſus nec voluntas aliorum exiſtentium in remotiori gradu: cuius ratio eſt, quia iſto caſu ille, vel illi ſoli, qui ſunt in proximiori gradu habent jus accuſandi, & præferantur omnibus aliis exiſtentibus in remotiori gradu, argumento text. & communis opinionis *in l. ſi plures ff. de accuſ. & in l.* 3. §. *ſi ſimul ff. de adulter.* ergo in noſtro caſu, & in terminis noſtræ *legis partitæ*, ille, vel illi ſoli dicentur, & erit propriè pars, quæ poſſit remittere delictum, & in expreſſo in ſimili caſu, & ſtatuto iſtam ſententiam & concluſionem tenet Alber. poſt Guil. *in leg. pen.* §. *fin. ff. nautæ, caup. ſtabul.* ubi dicit, quòd ſtante ſimili lege, vel ſtatuto, ſola remiſſio & concordia proximioris in gradu, valet & debet attendi, & non alia, tenet etiam Bald. *in leg. fin. ff. de verb. ſig. 2. col. & 2. not.* per text. *ex quo colligit & ponit talem doctrin.* quod quando lege, vel ſtatuto aliquid committitur conſanguineis alicuius, debet intelligi gradatim, ut ſemper proximiores præferantur, quia ad eos videtur magis pertinere negotium, ſecundùm ordinem charitatis, & conjunctionis: quod ſequitur & commendat ibi Salyc. Angel. & alii Doctores, tenet etiam Iacob. Salycet. & alii Doctores *in l. 1. Cod. unde vir. & uxor.* Idem Salycet. *in leg. fin. C. de teſtam. milit.* & ibi Alexand. & Moderni. idem Salycet. *in leg. viduæ, Cod. de nuptijs*, Paul. de Caſtr. *in leg. ſi cùm dotem*, §. *ſi patri, ff. ſol. matr.* Alexand. *in* §. *autem tempore, ejuſdem legis.* Iaſon notabiliter & meliùs quàm alibi, *in leg. non ſolùm, ff. de nov. oper. nunc. 1. colum. num. 2.* Imò quod magis eſt, ſi illo tempore remiſſionis, quo fit concordia & tranſactio, ille conſanguineus erat proximior, licet

poſteà

poſteà ſperetur nativitas alterius proximioris, non requiritur alia nova concordia, & tranſactio fieri cum eo, ut ſi interfectus & occiſus reliquit patrem, & uxorem prægnantem, & pater remiſit & fecit concordiam, & tranſactionem, & poſteà poſthumus natus ſit, non poterit revocari talis remiſſio, nec alia de novo requiritur. Ita Bald. in loco ſuprà proximè citato.

62 Item etiam proſequendo prædictam legem quæro, an hæredes ipſius interfecti, & occiſi poſſint deſiſtere ab accuſatione, & facere concordiam, & tranſactionem cum reo accuſato? & videtur, quod non, quia de neceſſitate juris tenetur mortem ejus vindicare, aliàs privantur hæreditate tanquam indigni, & applicatur fiſco, ut ſuprà dictum & probatum eſt: ſed teneo contrarium, imò quod licitè poſſint prædictam concordiam, & tranſactionem facere, & jura communia, quæ imponebant eis pœnam privationis hæreditatis, intelligantur, quando non eſt permiſſa concordia, vel tranſactio per legem, ſed cùm hodie ſit licita, & permiſſa per noſtram legem partitæ, non privarentur hæreditate.

Item etiam quæro, an ſi defunctus interfectus, & 63 occiſus reliquit plures hæredes ex teſtamento, vel ab inteſtato, an omnes debent conſentire, & deſiſtere ab accuſatione, & facere concordiam, & tranſactionem cum reo delinquente, ut non poſſit puniri pœna mortis, nec corporali? & certè articulus eſt difficilis, & quotidianus, & videtur, quod ſufficiat, quod unus tantùm deſiſtat, & faciat prædictam concordiam, & tranſactionem. Primò quia jus vindicandi mortem defuncti eſt individuum, & competit cuilibet hæredi in ſolidum, argumento textus *in l. 2. §. ex his, ff. de verb. obl. cum materia*, textus *in l 4. §. Cato, eodem titul.* text *in leg. ſtipulationes non dividuntur, verſ. 1. eodem tit.* text. *in leg. in executione, verſ. 2. ad opus, eodem tit.* text. *in leg. hæredes, §. an ea ſtipulatio, ff. famil. erciſc.* text. *inſ. fin. ff. ſervit. legat.* & utrobique communiter Doctores, ergo unus ſolus hæres poſſit remittere, & facere prædictam concordiam, & tranſactionem. Secundò quia quando pupillus vel adultus habet plures tutores, vel curatores, unuſquiſque in ſolidum poteſt actum gerere, & valet, & habet effectum, ac ſi ab omnibus eſſet geſtus, text. eſt *in l. 3. ff. de admin. tut.* text. *in l. 1. Cod. ſi ex pluribus tutoribus, vel curatoribus*, quia tale jus tutelæ, vel curæ eſt individuum, ut inter tutores, *ff. de admin. tut.* ergo in noſtro caſu valebit remiſſio, & concordia unius hæredis tantum, cùm ſit jus individuum, & in expreſſo ita tenet Oldradus, Doctor antiquus ſummæ auctoritatis *in l. ſi plures, ff. de l. 3.* quem refert Bart. *in l. 4. §. Cato, ff. de verb. obl. pen. col. num. 33.* & eam tenet, & ſequitur ibi Paul. de Caſtr. *fin. colum. in fin.* tenet etiam, & ſequitur Rainer. & Alberic. *in dict. leg. plures, ff. de leg 3.* Bald. *in l. 2. Cod. de liber. & eorum liberis, 3. colum. in fin.* Idem Bald. *in l. 1. ff. de pact. 2. col.* Idem Bald. *in c. cum omnes, de conſt. 5. colum. num. 3.* Vel aliter, & ſecundò videtur quod requiritur, quod conſentiat major pars hæredum, & deſiſtat ab accuſatione, & major pars debet intelligi pro numero unciarum, & partium hæreditatis, & ſi ſunt pares, & æquales in ipſa ſucceſſione, & hæreditate, major pars dicatur, quando ſunt plures hæredes numero, & ſi fortè omninò ſunt plures, major pars dicatur remittentium, ut illa prævaleat, & præferatur favore liberationis, argumento text. *in leg. interpretatione, ff. de pœn.* textus cum ratione *in leg. abſentem, eodem tit.* textus magis in ſpecie *in leg. & ſuum hæredem, §. fin. cum leg. ſeq. ff. de pact.* text. *in leg. fin. Cod. qui bon. ced. poſſ.* quibus probatur, quod liberatio ſemper eſt favorabilis in actu dubio. Item etiam, quod ſi major pars creditorum, quibus debetur aliquod debitum, vult remittere partem debitæ hæredi debitoris, ut adeat, & ſolvat, illa remiſſio valet, & tenet, & præjudicat cæteris creditoribus contradicentibus, & ex iſto fundamento in quæſtione noſtra iſtam ſententiam & concluſionem tenet expreſsè Bartol. *in dict. leg. quarta, §. Cato, ff. de verb. oblig. penult. colum. numero trigeſimo quarto*, & ibi Angelus *fin. colum.* Socinus *fin. colu. in fin.* Paulus de Caſtr. *in leg. ſecunda, §. ex his, eod. tit. 2. col. n. 3.* Bald. *in l. cum inter veteres, C. de fideicommiſ. liber.* Anch. *in Clem. 2. de jure pat. 2. col. nu. 4.* Florian. *l. per fundum. ff. de ſervit. ruſt. præd. fin. colum.* Angel. *de malef. in parte comparuerunt dicti inquiſiti, & in termino defenſionis, 3. & 4. col.* & iſtam dicit magis communem opinionem Aret. *in l. pro hæred. §. ſed. ff. de acquir. hæred. 2. col. in medio.* Iero. But *in rep. l. 4. §. Cato de verb. oblig. pen. col num. 161.* Ioan. Crot. *in rep. illius §. 39. col. nu. 106.* qui dicit, & aſſerit hanc eſſe magis communem opinionem. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam: imò, quod requiritur, quod omnes hæredes conſentiant, & deſiſtant, & faciant pacem, & concordiam, nec ſufficit unus eorum, nec major pars. Primò, quia modò lex vel ſtatutum aliquid requirat ab hærede, vel ab hæredibus fieri, ſemper debet intelligi ab omnibus hæredibus, text. eſt *in l. ſi pluribus, ff. de leg. 2.* text. *in l ſi plures, ff. de leg. 3.* Secundò, quia ſi hæredes poſſunt accuſare mortem defuncti eſt pro tanto, quia ipſi omnes repræſentant in omnibus vicem defuncti, ſed eo caſu quo ſunt plures hæredes, quilibet repræſentat eum pro parte, & omnes ſimul repræſentant eum in ſolidum, ut *in l. 2. §. fin.* juncta Gloſſ. & communi opinione *ff. de præſtip.* Tertiò, quia quando aliquid pertinet pluribus, ut ſingulis omnes debent conſentire, & non ſufficit unus, nec major pars, text. eſt *in l. per fundum, ff. de ſerv. ruſt. præd.* text. *in l. fin. ff. com. præd.* text. *in l. 1. §. denunciari, ff. de ventre inſpic.* text. *in l. de pupillo, §. ſi plurium, ff. de oper. nov. nunc.* ſed jus vindicandi, vel remittendi pertinet ad hæredes, ut ad ſingulos, ut *in l. 3. §. ſi ad plures. ff. de ſepul. violat.* & *in l. 1. & per totum, ff. & C. de his quib. ut indign in l. hæres, cum l. ſeq. ff. ad Syllan.* ergo in noſtro caſu & quæſtione requiritur, quod omnes hæredes conſentiant & faciant concordiam, & tranſactionem. Quartò, quia licet aliquod jus individuum pertineat pluribus, non poteſt unus alteri præjudicare, ut illud jus perimatur, text. eſt notabilis & expreſſus *in l. fin. ver. ſed hæc omnia, C. de auct. tutor.* ubi habetur, quod ſi ſunt plures tutores, licet quilibet eorum habeat jus tutelæ, & adminiſtrationis, in ſolidum, *in l. inter tutores, ff. de adminiſtr. tutor.* & ibi Bart. tamen ſi agatur de ipſa tutela totaliter diſſolvenda, non poteſt unus ſine alio auctoritatem præſtare, confirmatur etiam ex textu unico & ſingulari *in l. ſi quis hac lege, §. quotiens, ff. qui & à quibus*, ſecundùm Rainaud. & antiquos ibi, ubi diſponitur, quod ſi libertus eſt ingratus, & ſunt plures patroni offenſi, omnes debent conſentire, ut reducatur in ſervitutem, & non ſufficit conſenſus unius, vel majoris partis, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Alber. & communiter alii Doctor. antiqui.

Item quæro, ſi ex una parte concurrant hæredes extranei interfecti & occiſi, & ex alia conſanguinei, 64
qui præferantur in accuſando? & breviter dico, quod hæredes extranei, quia in eis concurrit duplex ratio, & cauſa. Prima ſiquidem eſt, quia repræſentant defunctum in omnibus & per omnia, ut ſuprà probavi. Secunda, quia de neceſſitate juris tenentur accuſare, & eius mortem vindicare, ut *in l. 1. & per tot. ff. de his quibus ut indign, & in l. 1. per tot. C. eod. tit.* unde ipſi præferuntur tam in accuſando, quàm in remittendo, & in terminis reperio, quod iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ripa *in l. 4. §. Cato, ff. de verb. obl. antepen. colum.* quod reputo notabile in practica.

Item etiam quæro, ſi inter hæredes, vel conſanguineos reperiatur aliqua fœmina, vel nullus reperiatur 65
maſculus, ſed tantùm fœmina, an ipſa poſſit accuſare & remittere, & facere prædictam concordiam, & tranſactionem? & videtur, quod non, argumento textus *in l. qui accuſare, ff. de accuſ.* ubi habetur, quod mulier non poteſt accuſare delinquentem ratione ſexus: ergo non poſſit remiſſionem facere: & in terminis ita tenet Gloſſ. ſingularis & unica in caſu ſimili *in cap. 1. §. hoc autem notandum de his, qui feudum dare poſſ. in uſibus feud.* quam ad hoc reputat ſingularem & unicam Angel. de Peruſ. *in l. ſi filius qui patri, ff. de vulg. & pupill. 2. colum. in fin.* ſed Ioan. Imol. ibi diſtinguit in hoc dicendo, quod illa Gloſſ. ſit vera, & procedit ſtantibus aliis maſculis, aliàs verò maſculis non ſtantibus ipſa poſſit accuſare, & facere prædictam remiſſionem, concordiam, & tranſactionem. Sed his non obſtantibus ego teneo, quod indiſtinctè modò ſint alii maſculi, modò non, fœmina poſſit accuſare, & facere remiſ-

remiſſionem, concordiam, & tranſactionem, nec obſtat text. *in dict. l. qui accuſ. ff. de accuſ.* quia debet intelligi, quod mulier non poſſit accuſare de crimine publico, tanquam quilibet de populo, ſed benè poteſt accuſare proſequendo ſuam, vel ſuorum injuriam, imo tenetur accuſare, tanquam hæres ex juris neceſſitate, text. eſt *in l. non ignorat, C. qui accuſ. non poſ.* text. *in l. fœmina, C. ad Turpil.* & ibi communiter Doctor. ſi poteſt accuſare, ergo etiam remittere poterit, argumento text. *in l. is qui hæres,* text. *in l. eius eſt nolle, qui poteſt & velle, ff. de reg. jur.* nec obſtat etiam illa Gloſſ. ſingularis & unica in contrarium adducta, quia ultra hoc, quod eius auctoritas eſt probabilis, & non neceſſaria, procedit de conſuetudine, non verò de jure communi, ut juribus ſuprà allegatis, & in expreſſo ita tenet Aret. *in dict. l. ſi filius qui patri, ff. de vulg. & pup. pen. col.* & ibi Alex. *pen. colum. num. 24.* Rom. *in l. 1. §. potuiſſe, ff. ad Syllan.* idem Rom. Aret. Alexan. & alii Moderni *in l. pro hæred. §. fin. ff. de acq. hær.* imò quod magis eſt, ſi ex una parte concurrat uxor ipſius occiſi & interfecti, & ex alia hæredes, vel conſanguinei; crederem, quod præferatur ipſa uxor, tam in accuſando, quàm in remittendo, quia in ea concurrit major conjunctio, & affectio, cùm ſint una caro, ut *in cap. gaudemus §. quia vero, de divortijs, cum ſimilib.* quod reputo notabile.

66 Item quæro, ſi filius vel hæredes, vel conſanguineus ipſius occiſi, & interfecti, qui habet jus accuſandi, ſit minor, & habeat tutorem, vel curatorem, an poſſit remittere mortem defuncti, & talem concordiam, & tranſactionem facere, & jam iſte caſus in iſta civitate contigit, & in eo judicavi tanquam aſſeſſor, & videtur, quod ſi probatio delicti ſit certa, non poſſit remitti: ſi vero eſt dubia, ſic, argumento textus *in l. pactum curatoris, C. de pactis,* textus *in l. præſes, C. de tranſact.* text. *in leg. Imperatores, ff. de pactis,* textus *in l. Lucius, la 2. §. fin. ff. de adminiſt. tutor.* text. *in l. qui fundum, §. ſi tutor. ff. pro empt.* text. *in l. tutor pupilli, ff. de iureiur.* quibus probatur, quod tutor, vel curator non poteſt tranſigere, vel paciſci ſuper delicto liquido, ſed ſuper dubio ſic, & ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gandinus *tract. malefic. fol. 29. 2. col.* Bonifacius etiam *in tractatu malefic. in titul. de pace, fin. colum.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod iſta ſit vera doctrina & reſolutio, quod ſi talis minor ſit adultus, ipſe cum auctoritate curatoris poſſit remittere, & concordiam & tranſactionem facere: ſi verò ſit impubes, poſſit ſolus eius tutor facere. Nec iſto caſu requiritur decretum & auctoritas judicis, nec adhuc talis minor poſſet reſtitui, modò feciſſet pretio recepto, modò gratis, quia intereſt minoris non habere rixas, vel diſcordias, nec litibus & ſumptibus vexari, ut *in l. minoribus vigintiquinque ann. ff. de minoribus,* & ille laudatur & commendatur de iure divino, & humano, qui pacem ſervat, ut probatur auctoritate divina: *Diligite inimicos veſtros, & benefacite iis, qui oderunt vos,* & probatur *in l. 1. ff. de cenſibus, & in l. unica, Cod. de caduc. tollend.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Spec. *in tit. de homicidio, 2. colum. num. 6.* Bart. *in l. fideicommiſ. C. de tranſact.* Alber. *in l. pactum curatoris, C. de pactis,* & ibi Bal. Paul. Salyc. Alexand. Iaſ. Iacob. de Sanct. Georg. & Philippus Dec. idem Alber. *in l. clarum, C. de auctor. præſtan. fin. quæſt.* idem Alber. *in leg. tutoris, ff. de pactis.* Bald. & Moderni *in l. iuriſiurandi, ff. de iureiurand.* Bald. Paul. & alij Doctor. *in l. 1. C. de in integrum reſtit.* Item quæro, an filius ſpurius ipſius occiſi & interfecti poſſit accuſare tanquam conſanguineus, qui proſequitur ſuam, vel ſuorum iniuriam, & per conſequens poſſit remittere mortem & delictum patris, & facere pacem & concordiam? & videtur, quod non, quia ſpurius non poteſt dici, nec nominari filius, ſed in omnibus habetur plus quàm extraneus, textus eſt formalis, & expreſſus *in authent. quibus modis nat. effic. ſui, §. pen. verſic. ultima ſiquidem, collat. 7.* ibi, *iſte nec naturalis nominatur, nec alendus eſt à parentibus, nec habebit quoddam ad præſentem legem participium,* textus *in authent. ex amplexu, C. de natur. liber.* & ex iſto fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet Angel. *de malefic. in parte comparent. dicti inquiſiti,* & in termino defenſionis, 4. *colum. verſ. quid ſi ſtatuto dicitur,* & dicit ita conſuluiſſe Franc. de Rampo, Salyc. & alij plures Doct. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium: imò, quod talis filius ſpurius poſſit accuſare & remittere, quia in his, quæ concernunt ius ſanguinis, ſine commodo ſucceſſionis bonorum, benè eſt, habilis, capax, & reputatur filius, argumento text. *in l. hos accuſare, §. omnibus, ff. de accuſat.* argumento etiam textus & eorum, quæ ibi notat Bald. & Doct. *in l. parentes, ff. de in ius vocando,* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bar. *in lib. 2. ff. de accuſat, ſecunda quæſt.* Angel. *in l. 1. eiuſdem tituli,* Bal. notabiliter *in l. 1. C. qui accuſar. non poſſunt* i 1. *colum. num. 50.* ubi expreſsè tenet, quod filius ſpurius poteſt accuſare mortem, & delictum patris, tanquam proſequens ſuam, vel ſuorum iniuriam, ſic poteſt accuſare & remittere, & facere pacem, & concordiam.

Item quæro, ſi fiat pax & concordia cum ipſo of- 67
fenſo & vulnerato ſuper iniuria & vulnere ſibi illato, & poſtea ſequatur mors, an illa pax & concordia ad illam extendatur, ut amplius non poſſit delinquens accuſari de homicidio, nec per judicem imponi poſſit pœna corporalis? & breviter, & reſolutivè dico, quod ſi vulnus erat mortale, taliter, quod veriſimiliter ex eo ſperabatur mori, pax, & concordia ad caſum mortis extendatur, ut etiam illa videatur remiſſa, argumento textus cum ratione *in l. damni infecti §. Sabini ſententia, ff. de damno infecto,* ſi verò vulnus non erat mortale, nec veriſimiliter ſperabatur mors, tunc pax, & concordia ad eam non extendatur, ſed benè poſſit de homicidio accuſari, quia de ipſa morte non videtur cogitatum, argumento textus *in l. vulnerato, ff. ad leg. Aquil. & in l. cum Aquiliana, & in l. qui cum tutoribus, ff. de tranſact. & in l. tres fratres cum materia, ff. de pactis,* & in expreſſo iſtam ſententiam, & reſolutionem ponit Bart. poſt antiquos *in dict. l. damni infecti, §. Sabini ſententia, 1. colum. & quæſt. ff. de damn. infect.* & ibi, Alber. Angel. Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctor. Specul. *in tit. de accuſat. 4. colum. verſi. ſed pone ſi accuſavit, 6.* Florian. *in l. ſi vulnerato. 1. colum. num. 2. ff. ad l. Aquil.* Angel. *de malef. in parte comparent dicti inquiſiti,* & in termino defenſionis, 3. *col. verſ. quid autem* & iſta opinio eſt tenenda in judicando, & conſulendo, quamvis Gandinus teneat expreſsè contrarium pluribus fundamentis in *tractat. malef. 28. fol. in quæſtione inipien. ſed pone, quod filij, & hæredes 2. colum.* imò, quod indiſtinctè prædicta pax: & concordia ſuper vulnere facta non extendatur ad mortem inde ſequutam, ſed pro fugiendis opinionibus ſit cautus reus delinquens, ut exprimat in concordia, quod facit pacem tam pro vulnere, quàm pro morte, & omni damno, vel læſione, quæ ex tali vulnere poſſit ſequi, ſecundùm prædictos Doct. Ex quibus nota & collige, quod quando finis habet neceſſariam cauſam cum principio, ſemper attendimus principium, & non finem, de quo vide omninò Bart. & Doct. & ipſi poſita *in dict. l. damni infecti, §. Sabini ſententia, ff. de damno infecto.*

Item quæro infrà quod tempus debeat fieri prædicta 68
concordia, & tranſactio inter partes ad hoc, ut valeat, & habeat effectum? & reſolutivè dico, quod debet fieri ante ſententiam diffinitivam latam ſuper delicto contra ipſum reum, ita expreſsè diſponit prædicta ibi, *lex partit.* ibi, dum dicit, *tenemos por bien que ſi la avenentia fuere fecha ante que la ſententia ſea dada ſobre al hierro, &c.* & confirmatur, quia tranſactio regulariter, & ſemper fit ſuper re dubia, & incerta, unde poſt ſententiam diffinitivam latam non debet valere, tanquam ſuper re liquida, & certa, text eſt *in l. 1. ff. de tranſact.* text. *in leg. 2. C. eod. titul.* text. *in l. ſi cauſa cognita, eod. tit.* text. *in leg. eleganter, ver. ſi poſt rem judicatam, ff. de cond. indeb.* & utrobique communiter Doctor. & licet remiſſio, & liberatio tanquam certi, & liquidi, valeat poſt ſententiam diffinitivam, ut *in l. 1. ff. de tranſact.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communis opinio: tamen prædicta *lex partitæ* voluit, quod poſt ſententiam diffinitivam valeret talis remiſſio pœnæ in cauſis criminalibus tanquam nimis præjudicialis reipublicæ, cui competit jus vindictæ, & accuſandi propter bonum publicum, & exemplum ſubditorum: ex quo ſubinfertur, quod talis concordia, & remiſſio non poſſet fieri poſt

conclu-

concluſionem in cauſa ante ſententiam diffinitivam latam, quia iſti caſus æquiparantur in jure argumento text. *in l. ſi rem. § fin. ff. de evictionibus*, per quem ita tenet Bart. *in l. ſi mater, §. eandem, ff. de except. rei iud. in fi.* Paul. de Caſtr. *l. ſi rem alienam, la 1. §. fin. ff. de pign. act.*

Pulchrum tamen dubium eſt circa hoc, ſi ſententia
69 diffinitiva jam eſt lata contra ipſum reum principalem delinquentem, & ab ea ſit appellatum, an pendente appellatione valeat prædicta remiſſio, concordia, & tranſactio inter partes, ut reus delinquens non poſſit condemnari ad pœnam mortis, nec corporalem, & ſententia contra eum lata revocetur? & videtur, quod nullo modo valeat, nec habeat effectum, quia apertè repugnant verba prædicta legis partitæ in quantum dicit, *antes que la ſentencia ſea dada*. Confirmatur etiam, quia in dubio in qualibet diſpoſitione à verbis legis non eſt recedendum, ut *in l. liberorum, §. quod tamen Caſius. ff. de l. 3. & in l. Labeo. ff. de ſupe. legat.* rurſus etiam confirmatur, quia ſententia facit rem notoriam, ut *in l. 1. ff. de tranſact. cum ſimilibus*, item etiam, quia limitata cauſa limitatum parit effectum, ut *in l. age cum Geminiano, C. de tranſact. & in l. ex facto, § item quæro. ff. de vulg. & pup.* item etiam, quia cauſa appellationis eſt diverſa à prima cauſa vel inſtantia, ut *in authentic. de his, qui ingrediuntur ad appellandum, colla. 5.* & ibi Gloſ. ordinaria & communiter. Doct. finaliter etiam facit text. ſingularis & unicus *in l. Græcè, §. 1. ff. de fidejuſſor.* ibi diſponitur, quod fidejuſſor, qui alios ſiſtit in judicio, intelligitur uſque ad ſententiam diffinitivam latam, non verò poſtea, licet ab ea ſit appellatum, quia cenſetur inſtantia diverſa, quem ibi ad hoc reputat ſingularem & unicum Bartol. Paul. & alii Doct. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò, quod etiamſi fuerit lata ſententia, ſi tamen ab ea ſit appellatum, valeat concordia, & tranſactio, & non poſſit imponi reo delinquenti pœna corporalis, & iſta quæſtio jam contigit de facto in Cancellaria regia de Valladolid, & ita fuit judicatum, & pronunciatum, pro qua ſententia & concluſione conſidero ſequentia fundamenta.

Primò, quia per appellationem interpoſitam extin-
70 guitur ſententia, & omnis effectus, text. eſt *m in l. 1. §. fi.*
m *ff. ad Turp.* Cuius verba ſunt: *Quia provocationis remedio condemnationis extinguitur pronunciatum*, & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alb. & cõmuniter Doct. ergo in noſtro caſu valeret concordia, & tranſactio tanquam ſi non eſſet lata ſententia. Confirmatur ratione, quia jam iſto caſu res efficitur dubia & incerta propter appellationem, & probationem, quæ poſteà fieri poteſt in ſecunda inſtantia. Item, & ſecundò pro hac ſententia & concluſione facit text. notabilis & expreſſus *in l. 2. §. fi. ff. de pœnis.* ubi probatur, quod non videtur quis condemnatus, nec contra eum lata ſententia, quando ab ea eſt appellatum: Cuius verba ſunt: *Eum accipimus condemnatum, qui non provocavit, cæterum ſi provocavit nondum damnatus videtur*, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. Tertiò facit text. ſingularis & unicus in ſuo caſu *in l ita demum, C. de procur.* ubi habetur, quod appellatio extinguit judicatum, & reducit rem ad ſtatum, in quo erat poſt litis conteſtationem, & ad hoc reputat ibi ſingularem & unicum Bald. & communiter cæteri Doct. ergo in caſu noſtro cùm prædicta concordia, & tranſactio valeret, & haberet effectum in prima inſtantia, ita etiam ſimiliter debet valere in ſecunda inſtantia poſt appellationem interpoſitam. Quartò facit text. *in l. peremptorias, C. ſent. reſc. non poſ.* ubi traditur regula, & doctrina notabilis, quod exceptio peremptoria, quæ non poteſt opponi poſt ſententiam diffinitivam latam, poteſt opponi, ſi ab ea ſit appellatum. Quintò facit text. *in l. eleganter, §. quid ergo, ff. de condit. indeb.* ubi diſponitur, quod licet poſt ſententiam diffinitivam non valet tranſactio, tamen ſi ab ea ſit appellatum, valet, & tenet, & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doct. ergo licet noſtra *lex partitæ* expreſsè dicat, quod poſt ſententiam non poſſit fieri prædicta concordia, & tranſactio in cauſis criminalibus tamen debet intelligi, quando ab ea non eſt appellatum, ſi verò ab ea ſit appellatum, benè valet & tenet. Sextò facit text. *in l. & poſtrem judicatam. ff. de tranſact.* ubi habetur, quod licet poſt ſententiam diffinitivam non valeat tranſactio, tametſi à ſententia ſit appellatum, valet & tenet. Septimò facit text. *in l. qui à latronibus, § ſi ff. de teſtam.* ubi habetur, quod licet condemnatus ad mortem non poſſit teſtari, tamen ſi à ſententia ſit appellatum, valebit teſtamentum. Octavò facit text. *in l. fuerit, verſ. 1. ff. de his qui not. infam.* ubi habetur, quod licet condemnatus ex delicto efficiatur infamis, tamen debet intelligi, ſi à ſententia non fuerit appellatum: aliàs verò ſi eſt appellatum, non efficitur infamis. Nonò facit text. *in l. qui cum major, §. accuſaſſe, ff. de bonis quæ lib.* ubi habetur, quod ille dicitur accuſare, qui cauſam producit uſque ad ſententiam diffinitivam, à qua non eſt appellatum. Decimò facit text. *in leg. ſciendum, §. ſi fundum, ff. qui ſatisd. cogan.* ubi habetur, quòd licet poſſeſſor rei alienæ, qui per ſententiam eſt condemnatus rem reſtituere, non evitet ſatisdationem, tamen ſi à ſententia ſit appellatum, benè illam evitabit. Undecimò facit text. *in l. fin. C. de errore advocat.* ubi habetur, quod licet error advocatorum alicuius cauſæ poſſit revocari uſque ad ſententiam diffinitivam, non poſteà tamen, ſi à ſententia ſit appellatum, poteſt revocari. Duodecimò facit text. notabilis *in l. Papin. §. meminiſſe, ff. de inoffic. teſt.* ubi diſponitur, quòd licet ille, qui egit querela inofficioſi teſtamenti & non obtinuit, amittat commodum in eo ſibi relictum, niſi deſiſtat ante ſententiam, tamen ſi ab ipſa ſententia ſit appellatum, & pendente appellatione deſtitit, excuſatur, & ad hoc notat & commendat Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. finaliter etiam facit text. benè notandus *in l. ſi fidejuſſ. C. de fidejuſſ.* ubi habetur, quod licèt exceptio diviſionis ex epiſtola divi Adriani, non poſſit opponi poſt ſententiam diffinitivam, tamen ſi ab ea ſit appellatum, benè poteſt opponi, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bartol. Alber. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doctor. Et adde, quòd idem eſſet, quando remiſſio, concordia, vel tranſactio fieret inter partes poſt ſententiam diffinitivam latam intra tempus datum ad appellandum, quia in jure noſtro paria ſunt à ſententia eſſe appellatum, vel eſſe intra tempus datum ad appellandum, iſta eſt ſingularis & unica *in l. ex judiciorum, ff. de accuſa.* de qua latiùs dixi ſuo proprio loco.

Quartò & principaliter dico quod aliud eſt crimen publicum adulterii, de quo magiſtraliter dixi *in leg. octuageſima, in legib. Tauri*, ubi omninò vide.

ANNOTATIONES.

ITa tenet Fab.] Hanc eandem opinionem affirmant Alexand. *in l. 2. nu. 10 ff. de in jus voc.* Placa. *lib. 1. delict. cap. 41. num. 5. verſ. & primo fortiſſimum*, & qui hac de quæſtione, & de ſubſequenti conſulendus eſt Iul. Clarus *in pract. §. parricidium, verſi. quæro nunquid, cum ſeq.* a

Ita tenet Bartol.] Meritò hanc Bartol. doctrinam inquit Igne. *in l. & ſi certus, § ſi unus ex dominis, nu. 14. ff. ad Syllan.* ab iis omnibus, qui Bart. ſunt ſuperiores tranſcribi ſiquidem, & veriſſima eſt, & vulgò frequenter placita. b

De quo articulo latiùs infra dicam.] Dicit infrà iſto *tract. cap. 10. num. 2. verſic. 5. limita*, ſed & idem teſtatur communiter receptum Did. à Covarruv. *lib. 2. reſolut. capite 20. numero 7.* & qui diligentiſſimè hanc omnem delictorum materiam explicavit Jul. Clar. *in pract. §. ultim. quæſt. 30. verſicul. ſcias tamen.* c

Quartus caſus eſt.] Videto hoc de crimine, & eius ſuppliciis Placam, *lib. 1. delict. cap. 19.* Roland. *conſil. 24. lib. 1.* & qui latè ac diligenter agit Jul. Clar. *in pract. criminal. §. aſſaſſinum.* d

Vrget, & concludit ratio generica.] Conferunt ad eamdem regulã, quæ doctè & diligenter traduntur à Dec. & Cagn. *in l. ſemper in dubijs, ff. de reg. jur.* Hipp. *ſing. 218. & in l. 1. à* e

num.67.C.ad l.Corn.de ſicar. & in l.1.à num.83.C.de rap. & virg Dec.*conſ.*415. Alc.*reg.*3.*præſumpt.*39.

f *Et iſta eſt verior opinio.*] Videto omninò Alciat. *reg.*3. *præſumpt.*39. Boer. *deciſ.*237. quibus ipſe lubenter accedo.

g *Ita ſingulariter tenet Specul.*] Addelatam additionem Chuchal.ad Dec.*in l.non vult.hæres eſſe.in verb.neceſſitas ff. de reg.jur.*& quæ nos negligenter obſervamus *in theſ.recep. ſent.in verb.voluntatem, num.*70.

h *Ita principaliter quæro.*] Videro hac de re Placam *lib.*1.
1 *delict.cap.*27.Gramm.*conſ.*5.Jul.Clarum *in pract. §.homicidium,verſ.dicunt etiam, & in §.ult.quæſt.*77. *verſ.ſed quid ſi*
2 *aliquis*: & intellige non ſolùm mitiorem, ſed & numero ſuffragantium potiorem videri opinionem, quæ hac in ſpecie ſtatas ordinariaſque pœnas infringit atque imminuit, etſi de jure contraria verior atque antiquior ſit habenda.

i *Vt eleganter tenet Innoc.*] Eſt eandem in rem text expreſ-
1 ſus *in l.abſentem, ff. de pœnis*, ubi Ulp.ſic ait,ſed nec de
2 ſuſpicionibus debere aliquem damnari Divus Adrianus Aufidio Severo reſcripſit: quinimò nec ſi præſumptiones, ut Doctores fantur, ſint violentiſſimæ, & tales, quæ negari non poſſint, in huiuſmodi caſibus probationem offi-
3 4 cio funguntur, quemadmodum graviter cenſuit Jacob. Butr.& qui ab eo ſtat, Paul. Caſt.*in l.ult.C.de probat.*Ang. de Peruſ contra Bart. *in l.2.ff.de furt. Dec.in cap.3.loco,col. pen.num.*12.*de probat.*Hipp.*in rub.num.*254.*eiuſdem titul. de probat.* & ſanè periniquum atque adeo perabſurdum erit, ſtatas pœnas eum luere, qui generaliter ſe inultum noluit: nec ſanè noſtri Gomezii diſtinctionem, quam argumentum declinare nititur, probari poſſe in animum induco, quamvis ingenuè agnoſcam creberrimis ſuffragiis id, quod noſter Gomez. inquit, à Doctoribus ubique excipi,quemadmodum etiam Plac. *lib.*1. *delict. cap.*14.*nu.* 5.*& cap.*15.*num.*3. Duen.*reg.*307. Jul. Clarus *in pract. §. ultim.quæſtione* 89.*ver pen.* affatim teſtantur.

l *In quo breviter & reſolutivè dico.*] Videto Plac.*delict.lib.* 1.*cap.*39.Purp.*num.*17 Curt. Iun. *à num.*4.*in l. tranſigere, C.de tran.* & qui latè,ac diligenter agit Iul.Clar. *in pract. §.ult.quæſt.*88.*vet.ſucceſſivè videamus.cum ſeq.*

m *Text.eſt in l.*1.*§.fin.ad Turpil.*]Non levis inter interpre-
1 tes labor æſtuſque eſt circa huius text.interpretationem,
2 quippe qui adverſari videatur legibus nonnullis ſuſpenſionis verbis utentibus,tu de ea re conſulito Iaſ.*n.*9.Rip. *num.*7.*in l.*1.*ff de re jud.*Felin,ac Dec. *in rub.extra de appell.* nec aliquam differentiam conſtituas inter cauſas civiles, & criminales, quidquid autumet And. Alc. *in l.ſi cauſa cognita.num.*11. *C.de tranſ.* in illis enim regulariter, & generaliter nullum diſcrimen, ac nulla differentia poni debet, ut probat text *in l.abſentem* ibi ſecundùm mortem, *ff. de pœnis*,notat Bar,communiter receptus *in l.Papinianus,§.* 2.*ff.de inoffic.teſt.* latè doctiſſimus Pinelus *in l.*1.*part.*3.*pag.* 124.*col.*2.*C.de bon.mat & in rubr.*1.*part.cap.num.*22. *C.de reſc.* memineriſque idcirco non immeritò appellationem à Curt. *conſ.*136.*num.*8. Purp.*in l.*1.*num.*87. *C.de pact.* & à Nicol.Antonio Granatio Briaticenſi præſtabilis eruditionis, & doctrinæ Juriſconſulto, & miki multis nominibus clariſſimo amico ad praxim Octaviam Veſtrii *cap. 5. lit. dict.n.*10, injuſtæ ſententiæ thyriacam appellari.

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA, I.C.

CAPUT IV.

De Violentia.

SUMMARIA.

1 *Quibus modis committit quis violentiam, & quæ pœnæ puniatur.*

QUINTO, & principaliter dico, quod aliud eſt crimen publicum violentiæ: pro cuius perfecta declaratione,& reſolutione dico, quod aliquando quis committit, vel infert violentiam in alium, cum armis auferendo ſibi bona, vel à poſſeſſione aliqua expellendo,vel inferendo ſibi vim, licet adverſatium non poſſit vincere, & deprædari: nec delictum ad effectum perducere, vel extorſionem facere illum opprimendo, ut pecuniam, rem, vel quid aliud ſibi daret, vel contractum,& obligationem faceret,vel quid ſimile,nam iſte talis committit crimen violentiæ,& punitur pœna deportationis, & confiſcationis omnium bonorum, text. eſt *in l.*1.*& per totum, ff. ad l.Iul.de vi*; & ibi Gloſſ ordinaria Bart.Alb, Ang. & communiter DD.textus *in l.* 1. *& per totum,C eod.titul.* & ibi Gloſſ.ordinaria Odofr. Pet. Cyn. Iacob. Butr. Bald. Salyc. & communiter Doctores textus *in §.item lex Iulia,de vi, Inſtitut. de public. judic.* & ibi Gloſſ. ordinaria Faber Angel. Platea, & communiter Doctor. idem diſponit *l.*8.*tit.*10.*7.part.* & iſta eadem pœna habet etiam locum, quando quis convocat amicos, vel homines cauſa ſeditionis,& violentiæ committendæ, ita probant prædicta jura, maximè textus *in l. 3. ff. ad l.Iul. de vi*, & idem diſponit *in l. 2. titul.* 10. 7. *part.* Item adde, quod ſi in ipſo actu violentiæ aliquis homo ſit interfectus, vel ex parte eius, qui violentiam patitur, tenetur pœna mortis ipſe principalis auctor, & aggreſſor violentiæ, textus eſt notabilis *in l. quoniam multa facinora, C.ad l.Iul. de vi*, & ibi Gloſſa ordinaria, & communis opinio, & idem diſponit prædicta *l.*2.*tit.*10. 7.*part.* & *l.*8. *eodem titul. & part.* Aliquando, & ſecundò committit, vel infert quis in alium violentiam in caſibus ſupradictis ſine armis, & tunc etiam committit crimen publicum violentiæ, & punitur pœna confiſcationis tertiæ partis bonorum, & utrobique caſu ſcilicet ſuperiori, & iſto efficitur infamis, textus eſt *in l.*1.*ff.ad l. Iul. de vi privata*, text. *in l.*2. *Cod.eod. titul.* text. *in d.§. item l.Iul.de vi,Inſtit.de pub.judic.*& utrobique communiter Doctores,& idem diſponit prædicta *l.*8.*titul.*10.7. *part.* Aliquando, & tertiò committit, *a* vel infert quis a in alium violentiam cum armis, vel ſine armis, auferendo ſibi aliquam rem mobilem vel immobilem propria auctoritate, & tunc incidit in pœnam *legis, ſi quis in tantam, C. unde vi*, modò ſit res propria invaſoris, modò alterius, & modò credat ſibi de jure licere, modò non: ita tener & declarat Gloſſ.ordinaria,Odofred.Petr. Cyn.Iacob. Butr.Bart.Alber. Bald.Angel.Salyc.& communiter Doctores,de quo articulo vide latius,& notabiliter ea,quæ dixi *in l.45.in legib. Tauri, in interdicto adipiſcendæ poſſeſſionis.* Aliquando,& quartò committit,vel infert quis in aliũ violentiam cum armis,vel ſine armis, capiendo,& auferendo ſibi bona mobilia,& tunc tenetur actione vi bonorum raptorum, & tenetur pœna quadrupli,infra annum,in qua ineſt rei valor. & perſequutio,poſt annum verò tenetur in ſimplum,& reſtitutione rei valoris eius,text.eſt *in l.*1.*& per totum,ff.& C.& Inſt. vi bon. rapt.* Aliquando & quintò quis committit, & infert in alium violentiam circa poſſeſſionem, capiendo eam propria auctoritate,& tunc tenetur interdicto unde vi,de quo dixi *l.45.in ll.Tauri,in propria materia interdicti unde vi.* Aliquando *b* & ſextò quis cõmittit, b & infert in alium metum,& violentiam compulſivam, per quam inducit, & compellit alium ad vendendum, donandum,vel contrahendum, & tunc actus mero jure valet: ſed debet reſcindi actione, quod metus cauſa, textus eſt *in l.*1.*& per totum, ff. & C.quod met.cauſ.* Aliquando, & ſeptimò committit quis in alium violentiam,quando eſt creditor alterius in re,vel pecunia,& eam aufert, & tollit ſibi per vim, nam tali caſu amittit debitum ſuum,textus eſt ſingularis *in l.extat,ff.quod metus cauſa*,text.*in l.penult ff.ad l.Iul.de privat.*& idem diſponit *l.*14.*tit.*10.7.*part.* Aliquando etiam committit quis in alium violentiam,quando poſt litem conteſtatam in cauſa finium regundorũ,occupat aliquam partem fundi alterius propria auctoritate, & ibi ponit confinia,quia amittit illam partem,& tantundem de ſuo tenetur dare adverſario,tex.eſt *in l.ſi conſtiterit,Cod.finium regundorum.* Item adde pro complemento prædictorum,quod ſi ratione,& occaſione violentiæ commiſſæ amiſit quis aliqua bona, poteſt extimationem conſequi ab invalore, ſuper quo ſtatur juramento eius, textus eſt ſingularis de jure civili *in l.ſi quando,C.unde vi,*text.*de jure Canonico,*

in

in cap. fin. quod metus causa, & utrobique communiter Doctores, & idem disponit *l. 9. tit. 10. 7. part.*

Sed principaliter dico, quod aliud est crimen publicum falsi, de quo magistraliter dixi *in l. fin. in legibus Tauri*, ubi omnino vide.

ANNOTATIONES.

a *Committit vel infert quis in alium.*] Videto hac de materia Didac. à Covarruv. *lib. 3. resolut. c. 16. n 7. pag. 448. & in tract. de spons. 2 part. cap. 6. §. 8. nu. 10.* Jul. Clar. *in pract. §. uli. quæst. 83. versic. vim publicam.*

b *Aliquando & sexto, quis committit.*] Est in hac materia commemorabile Harm. dogma *lib. 11. c. 11.* ὅτι ὁ βία, inquit enim, ut ex libris manuscriptis totus locus hic restitui, atq; expleri debet: ὅτι ὁ βία καὶ ἁρπαγὴ τὼ ἀρχὼ λαβών τι, εἰ καὶ μὴ ταῦτα ἐξανήσεται τοῦτο παρὰ τὸ δεσπότε, ἢ ὠνείας τρόπω, ἢ ἀλλαλαγῆς λήψεται τἄλο, οὐδὲν ὠφεγήσεται, οὐδὲ ἡ πρᾶξις ἐῤῥᾴδιαι, διχὲ γὰρ ὁ δεσπότης τἄλε εἰ βιάζεσθαι, καὶ ἀπολεξία τῶ ἰδίω πράγματος καὶ ἀτονία πρὸς τὸ συνάλλαγμα ἔχεσθαι. Hoc est, si quis vi, vel rapina in principio aliquid nactus est, quamvis posteà illud à vero domino emerit, aut donationis, permutationisve titulo consequatur, nihil juvatur, nec contractus valet, videtur enim illius dominus adhuc vi cogi, & jactura ipsius rei, & imbecillitate ad contractum devenire, quæ sententia multum æquitatis habet, & si non parum reluctetur *l. 2. & l. si per vim. C. de iis qui spe metúve*, nisi species horum jurium distinguere, & quadam non admodum probabili, etsi forsan, tum æqua, tum utilitati publicæ consentanea varietate ad concordiam lubeat reducere, ut scilicet Harmen. loquatur, cum res apud raptorem, seu vis illatorem semper fuit, illi text. loquantur cùm penes ipsum dominum reperiatur, poterit etiam, non incommodè forsan intelligi Harmenop. sententia, cùm rei dominum latebit, qui ipsi rem, de qua contractus initur, surripuerit, ac possideat, videatur enim tunc & jactura ipsa atque infortunio, & difficultate ad celebrandum contractum adigi.

Emanuel Soarez a Ribeira, I.C.

CAPUT V.

De Furto.

SUMMARIA.

1 *Furti diffinitio qualis sit.*
2 *An teneatur furti qui retinet rem deperditam ignorando eius dominum, & non facit præconizare.*
3 *Si filiusfamilias uxor, vel servus surripiat rem, an teneatur furti.*
4 *Pro primo furto, quam pœnam patiatur.*
5 *Pro secundo furto, quæ pœna imponatur.*
6 *Pro tertio furto, an imponatur pœna mortis.*
7 *Si fur commisit unum furtum magnum, quod æquivaleat tribus, an possit furca suspendi.*
8 *Si fur commisit duo furta in alijs locis, & tertium furtum commisit in loco, in quo fuit captus, an possit condemnari ad mortem, tanquam famosus latro, qui commiserit tria furta.*
9 *An requiratur ad hoc, ut pro tertio furto fur ad mortem condemnetur, quod pro duobus primis sit punitus.*
10 *Si aliquis furatus est in itinere publico, an dicatur famosus latro, ut pro uno furto ei imponatur pœna mortis.*
11 *Illi qui furatur de Ecclesia rem sacram, an imponatur pœna mortis.*
12 *An ille qui facit furtum cum violentia, puniatur pœna mortis.*
13 *An ille qui pecora, & animalia furatur, pœna mortis puniatur.*
14 *Si quis commisit furtum in hac civitate, & reperitur sine auriculis, an sit sufficiens præsumptio, quod commisit duo furta, & sic possit condemnari ad mortem.*
15 *An ille qui invenitur in domo alterius causa furandi, & nihil cœperit, puniatur pœna furti.*
16 *An receptans furem teneatur eadem pœna, qua ipse principalis.*

SEptimò principaliter dico, quod est aliud crimen privatum furti. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod furtum est contrectatio rei alienæ fraudulosa, invito domino lucri faciendi causa, text. est *in l. 1. §. fin. ff. de furtis*, text. *in §. furtum, Inst. it. de obligat. quæ ex delict. nas.* & ibi communiter Doct. & idem disponit *l. 1. titul. 14. 7. part.* Ex quo infertur, quod si quis propria auctoritate accepit rem alterius, pro aliquo usu, vel necessitate, credens dominum permissurum, & concurrit aliqua justa causa ad hoc præsumendum, quia hoc dixit, & protestatus est coram aliquibus, vel erat conjunctus, vel valdè amicus, vel res erat parva, vel dominus erat consuetus talia concedere, non tenebitur furti: ita probant prædicta jura, & in expresso probat textus *in leg. inter omnes, §. rectè, ff. de furtis.* Cuius verba sunt: *Rectè dictum est, qui putavit se domini voluntate rem attingere, non esse furem: quid enim dolo fecit, qui putavit dominum concessurum fuisse, sive falsò, sive verè putet.* Is ergo solus fur est, qui contrecta vit, quod invito domino se facere scivit, & ibi notat Gloss. ordinaria, Bart. Alber. Angel. & communiter Doctor. text. *in leg. qui re sibi commodata, eodem tit.* text. *in §. placuit, Inst. it. de oblig. quæ ex delicto nas.* In dubio verò semper præsumitur contra furem, quod invito domino animo furandi faciat, ita probat textus *in l. qui vas, §. vetare, ff. de furtis.* Cuius verba sunt: *Vetare autem dominum accipimus etiam eum, qui ignoret, hoc est eum, qui non consensit*, & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter Doctor. tenet etiam & declarat Abbas Panorm. *in cap. dubium, el 1. de electione, 6. colum. num. 8.* & ibi alii Doctor. idem Abb. *in cap. 1. de præsumpt. fin. col. nu. 3.* & ibi etiam communiter Doctor. Neque obstat Gloss. singularis & ordinaria *in §. sed iste quidem, Inst. it. de act. in gloss. magna in medio*, ubi habetur, *quòd in his quæ dependent à mera conscientia, & intentione alicuius, statur soli suæ assertioni*: quam ibi ad hoc summè notant & commendant Doctor. & in locis ibi per eos allegatis, quia procedit, & debet intelligi, quando præsumptio aliqua non militat contra eum. Secus verò aliàs, ut in nostro casu per prædicta jura, & in terminis ita tenet, & declarat Bart. *in d. §. rectè, 1. colum. in fin.* & ibi communiter Doctor. tenent etiam Moderni *in d. §. sed iste quidem*, præcipuè Ias. *18. colum. num. 88.* pro quo facit text. *in cap. vidua, de regular.* & ibi notat Abbas, & communiter Doctor. Ex quo deducitur & infertur, 2
quod si quis accipiat rem, cuius dominum ignorat, vel inveniat rem deperditam, quam sibi retinet non demonstrando, vel præconizando, tenetur furti, textus est *in l. falsus, §. qui alienum, ff. de furt.* Cuius verba sunt: *Qui alienum quid jacens in terra lucri faciendi causa subtulit, furti obstringitur, sive scit cuius sit, sive ignoravit: nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cuius sit ignoret*, & ibi notat Bart. & communiter Doctor. probat etiam textus cum ratione *in l. fin. vers. omnes, Cod. undi vi.* Si verò facta competenti diligentia, non inveniatur dominus, tunc inventor tenetur vendere, & pretium dare, & restituere pauperibus pro anima veri domini, argumento text. *in auth omnes peregrini, C. com. de succes.* & per eũ ita tenet Bart. *in dict. §. qui alienum*, & ibi Alber. & alii Doctor. Bald. *in l. 1. ff. de rerum divis. 2. lectur. 1. colum. n. 3.* Abb. Panorm. *in cap. cum dilecti, de acquis. penult column. nu. 22.* & ibi Felin. *7. colum. n. 7.* idem Abbas *in cap. final. de furtis, 1. column. 3. not.* hodie tamen in nostro regno disponitur, quod hoc casu inventor, vel ille ad quem res de publico pertinent teneatur, rem inventam certo modo & forma præconizare, ita quod si dominus veniat, & appareat, eam recuperet soluta expensa super ea facta, tempore verò ibi determinato transacto sibi applicatur: aliàs verò si solennitas & forma illius legis non sit servata, tenetur restituere tanquam fur, ita disponit *l. 1. tit. 12. lib. 6. ordin.* Ex quibus etiam deducitur & infertur, quòd si post commissum furtum compareat dominus rei, & dicat & asserat sua voluntate, & ei permittente esse factum, non excusatur fur, quia in dubio præsumitur, quod eo invito fuit factum, unde ex tali delicto

eſt quæſitum jus vindictæ reipublicæ propter offenſam ſibi factam, quod non poteſt dominus ſibi auferre dicendo ſua voluntate eſſe commiſſum, niſi concurrat aliqua præſumptio & conjectura, ex qua poſſet hoc veri-
a ſimiliter credi, & in expreſſo ita tenet *a* & declarat Bart. *in d.l.inter omnes, §. rectè, ff. de furtis, 1. col. n. 2.* & ibi Ang. de Peruſ. Bald. *in l. tranſigere, C. de tranſact. penult. col. n. 12.* & ibi alii Doctor. idem Bald. *in l. falſus, Cod. de furt. 3. col.* Abbas *in cap. dudum, el 2. de election. 6 col. nu. 18.* Angel. *de malef. in part. comparent dicti inquiſiti, & in termino defenſionis, 6. col. verſ. quid ſi fur.* & ibi eius additionator.

3 Et ex ſuperioribus neceſſariò quæro, ſi filiusfamilias, uxor, conſanguineus, familiaris, vel ſervus ſurripiat rem, an teneatur furti? & reſolutivè dico, quòd ſi res ſit parvi valoris, non tenetur furti, licet dominus poſſit ſuam rem remedio civili recuperare: ſi verò ſit magni valoris, tenetur furti, & poteſt criminaliter accuſari, text.
b eſt *b in l reſpiciendum, §. furta domeſtica, ff. de pœnis.* Cuius verba ſunt: *Furta domeſtica, ſi leviora ſunt, publicè vindicanda non ſunt, nec admittenda eſt huiuſmodi accuſatio,* & ibi notat Gloſſ. ordinaria, Bartol. Alber. Angel. & communiter Doctor. text. *in l. ſervi & filij, ff. de furtis,* text. *in l. qui ſervo, §. item placuit, eodem tit.* text. *in l. ſi quis uxori, eodem titul.* text. *in l. ſi libertus, eodem titul.* text. *in l. prætor edixit, §. prætereà, ff. de iniurijs,* text. *in l. homo liber, verſic. ſed & damnum, ff. de acquir. rer. domin.* text. *in l. 1. & per totum, ff. rerum amotarum,* text. *in l. 2. & per totum, Cod. eod. tit.* text. *in l. apud antiquos, §. fin. C. de furtis,* text. *in §. hi qui, Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſcunt.* & utrobique communiter Doctor. & idem diſponit *l. 4. tit. 14. 7. part.* & adde, quòd dicitur furtum parvum, vel magnum judicis arbitrio ſecundùm Doctores: ubi ſuprà: unum tamen eſt, quod reſpectu exiſtentis in poteſtate, judex dictabit ſententiam ſecundùm voluntatem pa-
c tris, text. eſt *c in leg. 3. & 4. C. de patria poteſtate,* & ibi communiter Doctor.

4 Item quæro, quæ ſit pœna furti? In quo articulo magiſtraliter & reſolutivè dico, quod pro primo furto ultra reſtitutionem imponitur pœna pecuniaria quadrupli applicãda parti, ſi furtum eſt manifeſtum: ſi verò non eſt manifeſtum, imponitur pœna dupli, textus eſt *in l. 2. & 3. ff. de furtis,* text. *in l. in fur. & in l. ſi quis ex domo, cum ſimilibus, eiuſdem titul.* text. *in §. conceptum, verſ. pœna autem, Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſcun.* text. *in §. ex malefic. Inſtit. de action.* text. *in §. quadrupli, eodem tit.* text. *in §. in duplum, eodem tit.* & utrobique Gloſſa ordinaria, & idem diſponit *l. 8. tit. 17. 14. 7. part.* & dicitur manifeſtum, quando fur deprehenditur cum ipſo furto, vel àdomino, vel alio, ante quam perveniat ad locum deſtinatum: text. eſt *in l. cum duabus ſequentibus, ff. de furtis,* textus *in §. furtorum, Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſcun.* Item etiam ultra hanc pœnam pecuniariam punitur fur pœna corporali extraordinaria judicis arbitrio ſecundùm qualitatem furti, & perſonæ, textus eſt notabilis qui ſic debet intelligi *in l. fin. ff. de furt.* Cuius verba ſunt: *Meminiſſe oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi non quaſi publicum ſit judicium, ſed quia viſum eſt temeritatem agentium etiam extraordinaria animadverſione coercendam,* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet & declarat Bartol. licèt corruptè alleget *in authent. ſed novo jure, Cod. de ſervis fugitivis,* & ibi Angel. Salycet. & communiter alii Doctores. Odofred. *in l. unica. Cod. quando civilis actio crim. præ. penult. colum.* & ibi Angel. de Peruſ. 1. *col.* Specul. *in tit. de furtis, 2. col. num. 3.* Hoſtienſ. *in ſua ſumma, in rubric. de condictione furtiva, verſic. qua pœna,* Angel. de Aretin. *in tract. malefic. in parte, & veſtem cœleſtem abſtulit, 2. column.* Gandinus *in tit. de furibus & latronibus, 3. colum.* Verum tamen eſt, quod ille text. & concluſio, & doctrina ex eo elicita videtur dubia, quia non reperitur diſpoſitum, quod pro primo furto ultrà pœnam pecuniariam, quadrupli, vel dupli imponatur pœna corporalis, quia nemo duplici pœna debet puniri, ut *in leg. ſenatus, ff. de accuſationibus.* Confirmatur etiam, quia quando actio civilis pecuniaria datur ad vindictam, non debet imponi corporalis, ut *in l. quod Senatuſconſultum, ff. de iniurijs,* text. *in l. prætor edixit, §. ſi dicatur, eodem tit.* text. *in l. unica, cum materia, Cod. quando civilis actio crim. præiud. in §. in ſumma, Inſtit. de iniurijs.* Et in terminis his rationibus, & fundamentis iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ludov. Romanus *in conſilijs ſuis, conſil. 152.* & tenendo iſtam partem non obſtaret text. *in dicta l. fin. de furtis,* quia poſſet dupliciter intelligi. Primò modo, quod loquatur de actione civili ad ipſam rem, vel æſtimationem perſequendam, & de accuſatione criminali ad pœnam, non verò de aliqua pœna pecuniaria quadrupli vel dupli. Vel aliter, & ſecundò quod loquatur de pœna civili pecuniaria, & ſimiliter de pœna criminali, ſed alternativè, taliter, quod una electa, tollatur alia, quia utraque tendit ad vindictam, ut probavi. Sed his non obſtantibus ego teneo primam ſententiam & concluſionem, imò quod pro primo furto poſſit imponi pœna pecuniaria applicanda parti, & etiam pœna corporalis arbitraria per textum cum communi opinione, *in dict. l. final. ff. de furtis,* & ultra eum ita probat text. *in authentica, ſed novo jure, Cod. de ſervis fugitivis,* ubi habetur, quod pro furto non moriatur latro, nec membrum ſibi abſcindatur, ſed aliter puniatur: ergo probat quod de jure antiquo imponebatur pœna corporalis arbitraria, quam hodie vult limitare, ut non ſit mortis, vel membri abſciſſionis, ſed alia mitior & levior, & idem expreſsè probat *lex 18. tit. 14. 7. partit.* Nec obſtat prima ratio contraria ſuperius adducta, quod nemo debet duplici pœna puniri, quia illud eſt verum, quando pœnæ ponuntur electivè, non verò copulativè, ut in noſtro caſu. Non obſtat etiam ſecunda ratio, quod quando actio civilis pecuniaria datur ad vindictam, non debet imponi corporalis, quia una tollit aliam, quia procedit, quando actio civilis pecuniaria imponitur à jure propter offenſam perſonæ, non verò propter rem familiarem, ita probat text. *in l. una, C. quando civil. actio crim. præ.* & ibi notant & commendant Doct. probat etiam Gloſſ. ſingularis *in l. 2. §. emancipatus filius, ff. de collat. bonorum,* quam ibi notant & commendant Bart. & alii Doct. & eam dicit ſingularem, & unicam Imol. *in l. interdum, 1. col. ff. de publ. iud.* item Iaſ. *in l. rei judicatæ, §. 1. ff. ſolut. matr.* ſimilis tamen Gloſſa eſt *in l. pro hæredib. & fin. ff. de acquir. hæred. in gloſſ. ſing.* & ibi notat Alexand. & Moderni.

Unum tamen eſt, quòd non poteſt utraque actio civilis & criminalis in uno eodemque libello cumulari, ut *in d. l. una,* & ibi plenè notatur, hodie tamen in noſtro regno pro primo furto imponitur pœna pecuniaria, ut ſolvat rem, & duplum eius parti & ſepties valorem eius fiſco, ita diſponit *l. 6. tit. 5. lib. 4. fori legum, & lex 2. tit. 13. eod. lib.*

Unde in locis ubi viget illa lex & conſuetudo, non 5
punitur criminaliter, quia pœna applicatur fiſco, ſed in aliis locis & partibus, ubi non viget, nec ſervatur illa conſuetudo, ſtandum eſſe juri communi. Sed certè communiter in majori parte regni de conſuetudine non imponitur pœna pecuniaria applicanda parti nec fiſco, ſed ſolùm corporalis, vel alia judicis arbitrio, ſecundùm qualitatem furti & perſonæ.

Pro ſecundo furto pœna augetur, quia imponitur prædicta pœna pecuniaria quadrupli, vel dupli, & aggravatur pœna corporalis judicis arbitrio: quia de jure propter reiterationem & frequentiam delicti aggravatur pœna, textus eſt *in l. 3. Cod. de Epiſc. audien.* text. *in l. capitalium, §. ſolent, & in §. graſſatores, ff. de pœnis,* text. *in l. 3. verſic. ſi plures, ff. de re militari,* text. *in l. ſervus, C. ad legem Iuliam, de vi,* text. *in l. 1. ff. de jure patron.* text. *in l. quicumque, verſ. 1. C. de ſervis fugitivis,* text. *in l. 1. C. de ſuperexactoribus, lib. 10.* text. *in l. 2. C. de primicerio, li. 12.* tex. *in l. 3. C. de domeſticis & protectoribus, eod. tit.* text. *l. fin. C. de commeatu, eod. lib.* Hodie tamen in noſtro regno pro ſecundo furto communiter imponitur pœna flagellorum, & abſciſſionis auricularum, quam pœnam auricularum pro furtis invenit *l. 6. tit. 5. lib. 4. for. ll. & lib. 7. tit. 18. 2. part.* licet prædicta lex fori pro ſecundo furto imponat pœnam mortis, quæ in hoc non ſervatur.

Pro tertio verò furto ſimiliter augetur pœna, & licet 6
non reperiatur jure cautum, tamen de generali conſuetudine imponitur pœna mortis, quia per reiterationem & frequentiam delicti efficitur famoſus, & famoſus latro debet furca ſuſpendi, ut *in l. capitalium, §. famoſos, ff. de pœnis,* & in expreſſo iſto fundamento, & conſideratione iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Gloſſ. ordinaria

in authent. ſed novo jure, C. de ſervis fugitiv. in verbo, caſtigabitur, & ibi Bald. 1. *colum. verſic. 3. notab.* Paulus de Caſtro 2. *col. nu.* 6. & iſta eſt communis opinio Doctorum ſecundùm Cæpollam ibi, *19 col. num.* 37. Angel. de Aret. *in §. ex maleficijs, Inſtit. de action. 2. col. n. 4.* & ibi Iaſon *3. colum. num.* 12. Angel. de Aret *in tract. malef. in parte, & veſtem cœleſtem abſtulit, 4. colum. verſic. & nota bene*, & ibi eius additionator Gandinus *in eod. tract. in tit. de furibus & latronibus*, 2. *col.* Bonifacius *in eod. tract. in titul. de furtis, robarijs, latrocinijs*, 1. *column. verſic. ſed quali pœna corporali punitur.*

7 Unùm tamen eſt, quod ſi quis commiſit unum furtum magnum, quod æquivaleat tribus, poteſt furca ſuſpendi. Primò argumento textus *in l. ſi is qui tres, §. fin. ff. de execut. tut.* ubi habetur, quod ſicut tria onera tutelarum excuſant à tutela, ita eodem modo una tutela magna, quæ contineat magnum & amplum patrimonium. Item & ſecundò, quia propter immunitatem criminis, licitum eſt leges tranſgredi, ſecundùm Innoc. *in cap. de conſtit.* quod dictum ſequitur, & reputat ſingulare, Bald. *in cap. 1. §. iniuria, 1. col. num. 1. de pace iuram. firm.* idem Bald. *in l. obſervare. §. proficiſci, 4. column. 11. quæſt. ff. de offic. proconſ. & leg.* idem Bald. *in l. 1. Cod. de precibus imper. offer.* & ibi Iaſ. 1. *col.* & 1. *notab.* Felin. *in cap. qualiter, & quando. §. ad corrigendos, 6. col. n. 37. de accuſat.* pro qua ſententia & concluſione facit bonus textus *in leg. ſi quis filio exhæredato, §. hi autem omnes, ff. de iniuſto rupto*, ubi habetur quòd licet generaliter in omni cauſa præcipuè criminali habeat locum appellatio, tamen ex cauſa poteſt judex eam denegare, ſi imminet aliquod periculum, vel ſcandalum in republica, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & communiter Doctores, & licet Bald. *in authent. hodie, Cod. de judic.* limitet illud in judicibus majoribus, & ſupremis, non verò in minoribus, quia jurant ſimpliciter ſervare leges & ſtatuta: & ibi ſequuntur alii Doctor. tamen certè in omnibus videtur procedere, & habere locum, quia licet jurent, tamen intelligitur cum hac reſtrictione & limitatione, & in expreſſo quod pro uno furto magno, quod æquivaleat tribus latro debeat mori, & furca ſuſpendi per prædicta fundamenta, tenet originaliter Bald. *in authent. ſed novo jure, Cod. de ſervis fugitivis, 1. column. in fine*, idem Bald. *in cap. 1. §. injuriæ, de pace juramento firmand. 2. column. num. 8. in uſibus feudorum.* Angel. de Peruſ. *in leg. quod nolit, §. qui aſſidua, ff. de ædilit. edicto*, Angel. de Aret. *in §. ex maleficijs, Inſtit. de action. 2. col. n. 5.* idem Angel. ubi reputat ſingulare *in §. 1. Inſt. vi bonorum raptorum*, idem Angel. *in tract. malef. in parte, & veſtem cœleſtem abſtulit, 5. col. verſic. nunc ſumpta occaſione*, ubi dicit, quod ita ſemel practicavit Peruſii, dum aſſideret Hippolytus de Marſiliis *in l. unius, §. cognituram, ff. de quæſt. penult. col. n. 79.* Abbas Panormit. *in c. inter alia de immun. Eccleſ. pen. col. n. 31.* Gloſſ. *in l. 6. tit. 5. lib. 4. for. ll. in gloſſ. 1. in medio.* Sed his non obſtantibus contrarium d eſt tenendum: imò, quod pro uno furto quantumcunque magno non poteſt imponi pœna mortis. Primò, quia hoc non reperitur jure cautum. Secundò, quia ſi pro tertio furto imponitur pœna mortis, eſt propter reiterationem & frequentiam delicti, non verò propter magnitudinem eius, quæ ratio finalis ceſſat in primo furto, etiam magno. Tertiò, quia nunquam poſſit cognoſci, quod furtum diceretur magnum vel parvum, & neceſſariò relinqueretur judicis arbitrio, & in expreſſo ita tenet Salyc. *in auth. ſed novo jure, C. de ſervis fugit. 2. col. n. 10.* & ibi Paul. de Caſtr. 2. *col. n. 6.* Cæpol. 14 *col.* 30. Angel. de Arimino *in addit. ad Ang. de malef. in parte, & veſtem cœleſtem abſtulit, 5. col. in fin.* Iaſ. *l. 1. C. de precib. imper. offer. 2. col. nu. 4.* idem Iaſ. *in §. ex malefic. Inſtit. de action. 2. col. n. 12.* Ioan. de Anan. *inc. 1. de furtis, 5. col. fin.* quos ego ſequor.

8 Quæro tamen circa prædicta, ſi fur, vel latro commiſit duo furta in alio loco, & territorio, & tertium furtum commiſit in hac civitate, vel loco, ubi fuit captus, an poſſit condemnari ad mortem tanquam famoſus latro, qui commiſit tria furta? & videtur, quod non, quia judex huius civitatis, vel loci non poteſt cognoſcere de criminibus alibi commiſſis extra juriſdictionem ſuam, ut *in l. final. ff. de juriſd. omnium iudic.* & *in l. 3. ff. de offic. præ.* & *in authent. qua in provincia, C. ubi de crimin. agi opor.* & utrobique communiter Doctores. Sed contrarium eſt tenendum. Imò, quod poſſit condemnari ad mortem, & furca ſuſpendi, quia illa delicta alibi commiſſa aggravant iſtud tertium furtum, ut pro eo poſſit condemnari ad mortem: & licet judex non poſſet de primis furtis alibi commiſſis principaliter cognoſcere, tamen incidenter poterit quoad aggravandam pœnam huius tertii furti, quia ex reiteratione & frequentia delinquendi augetur pœna, ut ſuprà dictum eſt, illa qualitas conſideratur, modò priora delicta ſint commiſſa in uno eodemque loco, & territorio, modò in diverſis, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. ſi cui, §. final. ff. de accuſ. fin. quæſt.* & ibi Angel. de Peruſ. & alii Doctor. idem Bartol. *in authent. ut nulli iudicum, §. ſi verò quis comprehenſorum, Collat. 7.* & ante eum ibi Iacob. de Belloviſo *fin. quæſt.* Bald. *in authent. ſed novo jure, Cod. de ſervis fugit. 2. col. num. 41.* ibi Paul. de Caſtro 2. *colum. num. 7.* Cæpol. 21. *colum. num. 41.* & idem Bald. *in l. fin. ff. de juriſd. omn. iud. 1. lect. 3. col.* idem Bald. *in leg. certum, ff. ſi cert. pet. 1. colum. in fin.* Salyc. *in l. ſervos, Cod. ad legem Iul. de vi*, 2. *colum. num.* 10. Angel. de Aretio *in §. ex maleficijs, Inſtit de action. 2. colum. in fin. nu. 5.* idem Angel. de Aret. *in tract. malef. in parte, & veſtem cæleſtem abſtulit, 6. colum. verſic. quæro ſi alias*, Gandinus *in eodem tractatu, in titul. de furibus & latron. 2. colum.* Iaſ. *in l. eum qui, §. in popularibus, ff. de jurejur. fin. colum. nu. 12.* Abbas Panormit. *in cap. 1. de clerico percuſſore, nu. 2.* idem Abbas *in cap. 1. de pœnis, 2. col. nu. 4.* Anchar. *in clem. 1. de pœnis, fin. colum. num. 21.* Ioan. de Anan. *in cap. fin. gloſſ. in l. 6. tit. 5. lib. 4. for. ll. in gloſſ. 4.* quod eſt ſingulare & valdè notãdum in practica, & idem eſt, quando jam prima furta eſſent tempore præſcripta, quia ſimiliter licet de eis principaliter non poſſit cognoſci, tamen benè aggravant tertium furtum, ut pro eo poſſit latro condemnari ad mortem, & furca ſuſpendi, ita Bald. *in authent. ſed novo jure, Cod. de ſervis fugit. 2. colum. num. 4.* idem Bald. ubi valdè commendat *in authent. qui ſemel, Cod. quomodo & quando judex, 5. column. num. 25.* & ibi Salyc. *fin. colum. & quæſt.* Iaſ. ubi reputat ſingulare *in l. ſi idem cum eodem, ff. de juriſd. omn. iudic. 2. col. num. 5.*

9 Advertendum tamen, quod ad hoc, ut primum & ſecundum furtum aggravent tertium, ut poſſit latro condemnari ad mortẽ, & furca ſuſpendi, videtur requiri, quod pro primo & ſecundo furto fuerit jam condemnatus & punitus, qui aliàs non dicitur incorrigibilis, pro qua ſententia & concluſione primò facit textus notabilis *in l. capitalium, §. ſolent, ff. de pœnis*, ubi dicit textus quòd ſeditioſi & delinquentes in acclamando & congregando gentes puniuntur gravi pœna, de qua ibi, & ſi poſteà commiſerint aliud ſimile delictum, aggravantur pœnis, ita demum pro primo ſint puniti & correcti, & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores, text. *in cap. cum non ab homine, de jud.* textus *in cap. grave, de præb.* textus *in authent. ut liceat matri & aviæ, §. ſi quis in ſua domo, col. 7.* text. *in authent. de Eccleſ. tit. §. ſi autem, col. 9.* text. *in authent. ſi quis ei, C. de adult.* & utrobique communiter Doctores.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd talis latro poſſit pro tertio furto ad mortem condemnari & furca ſuſpendi, licet pro primo & ſecundo furto non fuerit punitus. Primò, quia propter frequentiam & reiterationem delinquendi aggravatur delictum & eius pœna, ut ſuprà probavi & non requirunt jura, quòd fuerit prius punitus, vel non. Secundò facit textus benè notandus *in l. ſervos, Cod. ad legem Iuliam, de vi*, qui ſolùm requirit reiterationem delicti ad aggravandam eius pœnam & non punitionem aliquam. Tertiò facit textus ſingularis & expreſſus *in leg. capitalium, §. graſſatores, ff. de pœnis.* Cuius verba ſunt: *Graſſatores, qui prædæ cauſæ id faciunt, proximi latronibus habentur, & ſi cum ferro aggredi & ſoliare inſtituerunt, capite puniuntur, utique ſi ſæpius atque in itineribus hoc admiſerunt.* Quartò etiam facit textus *in l. fin. ff. de abigeis.* Cuius verba ſunt: *Qui ſæpius abegerunt, licet ſemper unum vel alterum pecus ſurripuerint, tamen abigei ſunt*, & in terminis ita tenet Bartolus ſi rectè conſideretur *in l. ſi cui, §. fin. ff. de accuſat.* & ibi Doctor. Ex quibus deducitur & infertur, quòd ſi talis fur, vel latro commiſit furta tria in diverſis locis, & judex primi delicti cognoſceret de eo, non poſſet condemnare ad

mortem, quia poſteriora delicta non aggravant primum: ita probant prædicta jura, & ibi communiter Doctores, & in expreſſo ita tenet Angel. de Peruſ. *in conſilijs ſuis inſertis in conſilijs* Bald. *in 5. volumine conſiliorum, conſil.* 448. Advertendum etiam, quod contra prædicta facit textus fortis & terribilis *in cap. 1. §. ſi quis quinque ſolidos, de pace tenenda, & eius violatoribus, in uſibus feudorum*, ubi diſponit, quòd ſi quis furatus fuerit quinque ſolidos, vel valorem eorum, furca ſuſpenditur. Cuius verba ſunt: *Si quis quinque ſolidos valens, aut plus furatus fuerit, laqueo ſuſpendatur*, & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores, ſed breviter ille textus non obſtat, quia de generali conſuetudine non ſervatur, tanquam rigoroſus, ita dicit ibi Iacob. de Belloviſo, & alii Doctor. Gloſſ. ordinaria *in cap. 1. §. injuria, in verbo, legitimè in fine, de pace juram. firman.* Vel aliter, & ſecundò dicamus, quòd ille textus debet intelligi, quòd ille fur & latro non puniatur pœna mortis ſolùm propter delictum furti, ſed propter qualitatem alterius delicti connexi, ſcilicet pacis ruptæ, quia per illud furtum, quod fur & latro, fregit pacem, quam fecerat cum offenſo, & ideò tam gravi pœna punitur, & hoc apertè probat ille textus juncta rubrica, in qua eſt ſituatus, & confirmatur per textum *in l. fin. ff. de re militari*, ubi habetur, quòd ille, qui fregit pacem, puniatur pœna mortis. Cuius verba ſunt: *Miles turbator pacis capite punitur*, & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctor. & in expreſſo ita tenet & declarat Bald. *in dict. cap. 1. §. ſi quis quinque ſolidos, in fin.* & ibi Alvarotus *2. colum.* Angel. de Aretio *in §. ex maleficis, Inſtit. de action. 2. col. num. 4.* & ibi Iaſ. *1. col. nu. 3.* Salyc. *in authent. ſed novo jure, Cod. de ſervis fugitivis, 3. colum. nu. 8.* & ibi alii Doctor. præcipuè Cæpolla *2. column.* & *2. oppoſ.* Abbas *in cap. final. de furtis, in fin.* & ibi alii Doctor. idem Abbas *in cap. inter alia de immunitate Eccleſiarum, final. column.* Angel. *de malefic. in parte, veſtem cœleſtem abſtulit, 4. col. verſic.* & *nota bene*, Bonifacius *in eod. tract. in tit. de furtis, robarijs & latrocinijs, 2. colum. in fin.*

10 e Adde tamen quod aliqui caſus in quibus pro uno tantùm furto imponitur pœna mortis. e Primus eſt quando quis commiſit furtum in itinere publico, vel mari, quia ille vocatur famoſus latro, & quia, ut plurimum talia furta perpetrantur cum homicidio, vel cauſam eius præbent, text. eſt *in l. capitalium, §. famoſus, de pœn.* Cuius verba ſunt: *Famoſos latrones in his locis, ubi graſſati ſunt, furca figendos quampluribus placuit, ut & conſpectu terreantur alij ab iiſdem facinoribus, & ſolatio ſint agnatis & affinibus interemptorum, eodem loco pœna reddita, quo latrones homicidia feciſſent*, unum tamen eſt, quod Gloſſ. ordinaria ibi dicit & tenet, quòd etiam hoc caſu non ſufficit primum furtum, niſi interveniat homicidium, vel ſequatur ſecundum, vel tertium furtum, & ibi etiam tenet & ſequitur Bart. Alber. & communiter Doctor. idem etiam tenet Angel. de Peruſ. *in authent. ſed novo jure, Cod. de ſervis fugitivis*, & ibi Cæpolla *antepen. colum. nu. 48.* Angel. de Aretin. *in §. ex maleficijs, Inſtit. de action. 2. col. nu. 4.* Hoſtienſ. *in ſumma in rubr. de condemn. furti, verſ. qua pœna*, pro quibus facit textus expreſſus *in l. capitalium, §. graſſatores, ff. de pœnis.* Cuius verba ſunt: *Graſſatores qui prædæ cauſa id faciunt, proximi latronibus habentur, & ſi cum ferro aggredi & ſpoliare inſtituerint, capite puniuntur, utique ſi ſæpius in itineribus hoc admiſerunt, cæteri in metallum damnantur, vel in inſulam relegantur*, & ibi communiter Doctor. ſed hodie in noſtro regno hoc caſu pro primo furto in itinere publico, vel mari punitur pœna mortis, licet non interveniat homicidium: ita determinat *lex 18. titul. 14. 7. part.* licet illa lex poſſet intelligi ſecundùm jus commune, ſcilicet quando bis, vel ſæpiùs talia delicta commiſit, vel quando ſequutum eſt homicidium, ſed licet iſta opinio videatur verior & æquior, tamen prima eſſet tenenda in judicando, & conſulendo per prædictam *legem partitæ*. Cuius verba ſunt: *Mas por razon de furto no deve matar ni cortar miembro fueras ende ſi fueſſe ladron conocido que manifeſtamente tuvieſſe caminos o roba ſe en la mar con navios armados, a quien dixen coſarios.* Sed intelligo, quando ex propoſito quis erat in itinere publico poſitus, & furtum faceret tranſeuntibus, vel cum navi ex iſta cauſa erat poſitus in mari.

Secundus caſus eſt, quando quis furatur de Eccleſia aliquam rem ſacram, quia tunc committit propriè ſacrilegium, & punitur pœna mortis, text. *in l. 4. ff. ad l. Iuliam peculatus*, text. *in l. ſacrilegij, eod. tit.* text. *in l. ſi quis in hoc genus; Cod. de Epiſc. & cleric.* & utrobique communiter Doctor. verum tamen eſt, quod de jure communi non ſemper imponebatur pœna mortis, ſed ex qualitate perſonatum, & ipſius delicti, textus eſt *in dict. l. ſacrilegij.* Cuius verba ſunt: *Sacrilegij pœnam debebit Proconſul pro qualitate perſonæ, prout rei conditione, & temporis, & ætatis, & ſexus, vel ſeverius, vel clementius ſtatuere*, & ibi notat Bartol. Alberic. & communiter Doctor Azo *in ſumma, Cod. de crimin. ſacri.* & ibi Salyc. *in rubric.* Doctor. *in l. 3. Cod. de furtis*, hodie verò indiſtinctè tenetur pœna mortis, ita expreſsè diſponit prædicta *lex 18. tit. 14. 7. part.* in quantum dicit, *ò ladron que ſuntaſſe de la Igleſia ò de otro lugar religioſo alguna coſa ſancta ò ſagrada*, quam legem perpetuò notabilis ad hoc, & ita in iſto regno practicatur. Dubium tamen neceſſarium eſt circa illam legem, quæ dicatur res ſacra, vel ſancta; & certè: poteſt dici quod cuſtodia, calix, ara, veſtimentum, & ſimiles res, non verò alia, quæ pertinet ad ornatum, & cultum divinum, ut vaſa quibus ponitur vinum, & aqua, vel aliquod pallium, vel lignum, quo cooperiuntur altaria. Sed quid dicemus de cruce? & certè jam iſte caſus contigit in hac civitate, & fuit valdè dubius, & videtur, quod reſpectu repræſentationis, in quantum repræſentat illam veram crucem, in qua Dominus noſter Ieſus Chriſtus paſſus eſt, ſancta & ſacra reputetur, ſed reſpectu materiæ ex qua eſt facta & compoſita, non: quia non eſt benedicta nec conſecrata ab Epiſcopo, vel Prælato. Item etiam, quia ſi dicis eam ſanctam & ſacram, ut imponatur pœna mortis, ſequeretur, quod licet ſit ex ferro, ligno, lapide, vel alia ſimili materia, deberet eadem pœna mortis imponi: ergo in dubio ſtrictius, & propriùs intelligatur res ſacra ad imponendam pœnam mortis, & ita probat *lex 2. titul. 14. 1. part.* & *l. 1.* & *2. titul. 18. 1. part.* ubi expreſsè dicitur, quod crux eſt ſancta & ſacra reſpectu repræſentationis, licet materia eius non ſit ſancta, nec ſacra, & ita videtur tenere ſanctus Thomas, *2. 2. quæſt. 1. articul. 3. verſicul. reſpondeo*, & per conſequens non eſſet imponenda pœna mortis, niſi alia cauſa gravitatis concurreret. 11

Tertius caſus eſt, quando furtum eſt qualificatum, ſcilicet cum violentia, vel effractura domus alterius, ita diſponit *præd. lex part.* ibi, dum dicit, *ò ſi fuiſſen ladrones que uvieſſen entrado por fuerza en las caſas ò en los lugares de otro para robar con armas, ò ſin armas*: ſed certè de jure communi hoc caſu non imponebatur pœna mortis, licet aggravaretur pœna prima, argumento textus notabilis *in l. 1. §. expilatores, ff. de effractoribus*, & ibi Bartolus, Albericus, & communiter Doctores, text. *in leg. final. eodem tit.* & in expreſſo per iſta jura iſtam ſententiam & concluſionem tenet notabiliter, & melius quàm alibi Cæpolla *in authent. ſed novo jure, Cod. de ſervis fugitivis, 22. colum. num. 45.* & prædicta *lex partitæ* fortè deberet intelligi, quòdo cum furto intervenit violentia perſonalis intrando palam domum alterius per vim, & non aliàs, quia tali caſu concurrit duplex delictum, ſcilicet furtum, & violentia, unde gravius debet puniri, argumento text. *in l. reſpiciendum, ff. de pœnis*, text. *in l. aut facta, §. qualitate, eodem tit.* Sed quidquid ſit, prædicta *l. part.* ita practicatur, ut priùs dixi & notavi, & idem etiam diſponit *l. 6. tit. 5. lib. 4. for. ll.* Cuius verba ſunt: *Todo ome que aforadere caſa o quebranta Igleſia por furtar, muera por ello.* & ita practicatur in iſto regno, & iſte caſus mihi contigit, & fuit practicatum etiam in furto minimo. 12

Quartus caſus eſt, quando quis commiſit crimen abigeatus, quia pecora ex paſcuis vel armentis furatur, quo caſu ſi decem oves, vel quatuor, vel quinque porcos, vel unum equum, vel bovem furatus fuerit, committit crimen abigeatus, & punitur pœna mortis, textus eſt *in l. 1. ff. de abigeis*, text. *in l. fin. eiuſdem tituli.* Cuius verba ſunt: *Oves pro numero abactorii, aut abigeum, aut furem faciunt, quidam 10. oves eſſe gregem putaverunt, porcos etiam 5. vel 4. abactos, equum unum, vel bovem abigeatus crimen facere*, & ibi Bartol. Alber. & Doctor. text. *in l. 1. Cod. de abigeis*, 13

&

& ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctor. text. *in auth. de nuptiis, §. initiores, verſ. aut unum eorum, qui appellantur abigei*, quibus eſt cura alienis inſidiari animalibus, aut jumentis, aut tranſponere alibi; & ibi Gloſſ. & communiter Doctor. Quod extende, ut procedat, nedum quando furatur ex paſcuis, vel armentis, verùm etiam ex domo, vel ſtabulo, textus eſt *in d. l. 1. verſic. 1. ff. de abigeis.* Cuius verba ſunt: *Eum quoque plenius coërcendum, qui à ſtabulo abegit domitum pecus, non à ſylva, vel grege.* Adde tamen, quod hoc caſu non ſemper imponitur pœna mortis, ſed ita demum, quando frequentius in illo loco committitur illud crimen, aliàs autem tantùm punitur pœna arbitraria, textus *in d.l. 1. verſic. 1. ff. de abigeis*, Cuius verba ſunt: *Abigei cùm duriſſimè puniuntur, ad gladium damnari ſolent, puniuntur autem duriſſimè non ubique, ſed ubi frequentius eſt id genus maleficij, alioquin & in opus nonnunquã tẽporariũ dantur.*

Item adde, quod quando ſemel quis furatur, requiri-
14 tur ille numerus animalium, ſecus verò ſi frequentius, vel ſæpius, quia tunc non requiritur prædictus numerus, ſed ſufficit unum tantum animal furari, textus eſt *in d.l. fin. verſic. qui ſæpius.* Cuius verba ſunt: *Qui ſæpius abegerunt, licet ſemel unum vel alterum pecus ſurripuerint tamen abigei ſunt*, & in expreſſo ita diſponit *lib. 19. tit. 14. 7. part.* in uno tamen videtur diſcrepare iſta *lex part.* à jure communi, in quantum requirit quinque capita in animalibus maioribus, puta in equis, bobus, vel mulis.

Item etiam circa prædicta quæro, ſi quis commiſit in hac civitate, vel locò aliquod furtum, & reperiatur ſine auriculis, an illa ſit ſufficiens præſumptio, quod jam hic, vel alibi commiſit alia duo furta, ut ſic poſſit condemnari ad mortem, tanquam famoſus latro? & videtur, quod ſic. Primò, quia in iſto regno pœna abſciſſionis auricularum punitur pro ſecundo furto ut ſuprà concluſum eſt, ergo pro iſto tertio furto poſſit furca ſuſpendi. Confirmatur etiam, quia præſumptio legalis eſt ſufficiens ad hoc ut per eam quis condemnetur ad mortem: ut *in l. ſi hi qui adulterij, Cod. de adulter.* & notatur *in l. abſentem, ff. de pœnis*, & dicam latiùs infra iſta repetitione. Secundò, & principaliter pro hac ſententia, & concluſione conſidero novam, & ſingularem *legem partitam in l. 6. titulo 18. ſecunda partita*, ubi dicit, quod ſi miles furatur aliquam rem in caſtris, puniatur pœna abſciſſionis auricularum, & manus dextræ, & ſi iterum poſtea reperiatur furtum committere, quod illud furtum, & abſciſſio auricularum ſit ſufficiens præſumptio, ut poſſit ad mortem condemnari: Cuius verba ſunt: *O por que ſi aquel furtaſſe otra vegada que el furto è la ſeñal le fueſſen teſtimonios para darle muerte.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd talis præſumptio non ſit ſufficiens, ut fur, vel latro poſſit condemnari ad mortem, ſed neceſſariò requiritur, quòd verificentur prima duo furta, quia abſciſſio auricularum potuit provenire ex aliqua alia cauſa, vel facto inculpabili, unde non videtur præſumptio ſufficiens nec concludens. Item etiam, quia in criminalibus in quibus venit imponenda pœna mortis, vel corporalis, non ſufficit probatio præſumptiva, ſed requiritur vera, & liquida probatio, ut *in l. fin. Cod. de probat. & in l. ſinguli univerſique iudices, Codic. de accuſat. cum ſimilibus*, & tradit plenè, & magiſtraliter Innocen. Abbas, & communiter Doctor. *in cap. afferte, & in cap. quia veriſimile, de præſumpt.* Item etiam quia in criminalibus non ſufficit adhuc probatio delicti, etiam ſi conſtet delictum eſſe commiſſum, ut *in leg. 1. §. item illum, ff. ad Syllan.* & latius dicam infra de iſta materia, ergo neceſſariò requiritur, quod iudex huius civitatis, vel loci, ubi iſtud tertium furtum commiſſum eſt, mittat litteras requiſitorias ad alia loca, ubi priora delicta ſunt commiſſa, ad ea verificanda, nec ſufficit prædicta præſumptio abſciſſionis auricularum: fateor tamen, quod eo ipſo, quod reperitur ſine auriculis, erit ſufficiens indicium, ut interrogetur de aliis furtis, & in quibus locis illa commiſit, ut judex reddatur certus, & poſſit mittere prædictas literas requiſitorias ad ea verificanda, & hoc caſu ſi negaret, & nolit declarare, poſſet juſtè torqueri, ut dicat & declaret, & ita debet practicari à peritis judicibus: nec obſtat prædicta *lex partitæ*, quia debet intelligi in terminis & caſibus, quibus loquitur, ſcilicet quando furtum eſt commiſſum in caſtris: item etiam, quia ibi concurrit aliud ſignum & indicium grave, ſcilicet abſciſſio manus.

Item quæro an inventus in domo alterius, cauſa furandi, vel ille qui in quolibet alio loco præparabat, & intendebat furari, licet nihil ceperit, nec furatus ſit, poſſit puniri pœna furti? & breviter, & reſolutivè dico, quòd pœna civili pecuniaria non poteſt puniri, cùm non reperiatur res furata, cuius duplum, vel quadruplum ſolvatur, textus eſt *in l. vulgari, §. qui furti, ff. de furtis*, & ibi Doctores. ſed benè poteſt puniri aliqua pœna corporali arbitraria, textus eſt ſingularis in jure, *in l. Jacularij, verſic. 1. ff. de extraordin. crimin.* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. Angelus, & communiter Doct. *in d.l. vulgaris, §. qui furti ff. de fur.* Baldus *in leg. ſi quis non dicam rapere, Codic. de Epiſc. & cleric. 2. col. 3. oppoſ.* Aretinus *in l. 3. §. ſi rem, ff. de acq. poſſ. in fin.* & iſtum caſum habui de facto, in quodam paupere qui in platea publica huius civitatis viſus & repertus fuit mittere manus intra pallium alterius, quærens burſam, vel marſupium, & comprehenſus fuit, & pœna arbitraria punitus, quo caſu, & pluribus ſimilibus ille text. & ejus concluſio poteſt verificari, & practicari.

Item quæro, an receptans furem teneatur eadem pœna, qua ipſe principalis? & breviter, & reſolutivè 15
dico, quòd ſic, textus eſt formalis & expreſſus *in l. eos, Cod. de furt.* Cuius verba ſunt: *Eos qui à ſervo furtim ablata ſcientes ſuſceperint, non tantum de ſuſceptis conveniri, ſed etiam pœnali actione poſſe*, & hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Odofred. Bartolus, Cynus, Iac. Albericus, Salyc. Baldus, Paulus, Iacob. de S. Georg. & communiter alij Doctor. text. *in l. ſi quis ſervum, Cod. ad legem Flaviam de Pla.* textus *in l. penult. Cod. ad legem Iul. de vi.* text. *in leg. 3. §. non tantùm, ff. de incend. ruin. naufrag.* textus *in l. unica, in fine, Cod. de crimine. peculatus.* Adde tamen, quòd iſta ſententia & concluſio videtur dubia, quia textus capitalis *in d.l. eos*, tantùm loquitur in ſervo, filio, vel famulo, qui erant perſonæ ſubiectæ domeſticæ, & familiares, quia faciliùs, & frequentius furta committunt, quando interveniunt occultatores, & receptatores, & fortè aliàs non committeret, unde videtur quòd non procedat nec habeat locum, quando fur, vel latro eſſet liber, & extraneus, & in expreſſo ita tenet, & declarat Hippol. de Marſil. *in l. ſi in rixa, ff. ad leg. Cornel. de ſicar. 9. colum. num. 51.* idem Hippolyt. *in conſil. 53. num. 21.* Sed certè ſuperior ſententia, & concluſio eſt verior & tenenda indiſtinctè, modò fur, vel latro ſit ſervus, vel familiaris, modò extraneus, quia in utroque militat eadem ratio, nec obſtat ſi dicatur, quòd receptans delinquentem poſt delictum jam commiſſum, & conſummatum, non tenetur eadem pœna qua principalis, ſed mitiori arbitraria, ut ſuprà ſuo loco dixi, quia illud debet intelligi, quando quis receptavit, & opem vel auxilium præſtitit poſt delictum jam perfectum & conſummatum: ſed in noſtro caſu delictũ eſt in fieri, quia fur & latro ſemper furatur, eſt in delicto actuali, donec rem contrectat, ut *in l. inficiando, infans ff. de fur.* unde receptans videtur ei auxilium & favorem præſtare in ipſomet delicto, & non poſtea, & ſic meritò eadem pœna debet teneri, & in terminis ita tenet & declarat Bartol. *in l. furtum, ff. de furtis*, & ibi Angel. de Peruſ. & communiter alij Doctores. Albericus *in dicta l. eos, Codic. de furtis*, Angel. *de mal. in parte, & veſtem cœleſtem abſtulit, 2. colum. verſicul. quid ſi rem furatam*, & ibi eius additionator, pro quibus ego allego & conſidero expreſſam & notabilem *legẽ part. leg. 18. t. 14. 7. parti.* Cuius verba ſunt, *El y quantos dierẽ ayuda è conſejo à tales ladrones para façer el furto ò los encubrieſſen en ſus coſas ò en otros lugares que deven aver aquella miſma pena*, Advertendum tamen quòd iſta ſententia & concluſio debet intelligi, quando quis receptat furem, vel latronem ſimul cum rebus ſubtractis, vel receptat & occultat ipſas res tantùm, & in his terminis loquuntur jura ſuperiora, & militat ratio ſuperiùs aſſignata: ſecùs tamen eſt ſi tantum receptavit ipſum furem, vel latronem, vel opem & auxilium ei dederit ad fugiendum, quia tunc tantum haberet locum pœna ſimplicis receptatoris, de qua ſupra ſuo proprio

loco dixi, ita probat textus formalis & expressus *in l. 1. Cod. de his qui latrones, &c.* Et ibi communis opinio, & declaratio Doctorum, & certè est singularis, & necessaria declaratio in hoc articulo & materia, circa quam vide etiam *prag. fol. 92.* quæ disponit, quod si quis emerit, vel alio quovis modo recipiat res à servo, teneatur restituere domino, & tenetur pœna furti. Item adde, quod prædicta debent intelligi, quando furtum est commissum contra verum dominum, vel hæredem, qui jam adivit hæreditatem, & apprehendit possessionem, secùs verò, si est commissum hæreditate jacente, quia tunc habet locum crimen expilatæ hæreditatis, & eius pœna extraordinaria, & restitutio rei, cum fructibus, textus est *in leg. 1. & per totum. ff. de crim. expilat. hæredit.* text. *in leg. & per tot. Cod. eod. tit.* textus *in l. hæreditariæ, cum trib. seq. ff. de furt.* textus *in leg. homo, de usucap.* text. *in l. 1. §. Scævola, ff. si quis test. iuss. esse, in fin.* text. *in l. adversus, C. fam. ercisc.* textus *in l. 1. ff. de effract.* textus *in leg. de his, Cod. de furt.* & idem disponit *lex 12. titul. 14. 7. part.* Et adde quod istud crimen largo modo dicitur furtum, ut probant prædicta jura, ex quo infertur, quod pœna corporalis imposita & determinata à jure pro furto, haberet etiam locum in hoc crimine expilatæ hæreditatis, & per consequens sicut publicus, vel famosus latro potest furca suspendi, ita expilator hæreditatis. ita singulariter Baldus *in l. de his, Cod. de furtis*, ubi valde commendat: dubium tamen est circa prædicta, an in foro conscientiæ latro, vel alius cui per legem imponitur pœna pecuniaria, teneatur illam solvere in conscientia ultra restitutionem rei, & certè dicendum est quòd non, nisi jam sit condemnatus per sententiam, ita Bald. *in l. aliquod pauperibus, C. de Episc. & cleric. 4. column. quæst. 9.* Anchar. *in reg. possessor. de reg. iur. in 6. 25. column.* S. Thom. *in 2. 2. quæst. 62. art. 3.* Fel. *in d. c. const. 12. numer. 4.* item etiam nisi pœna esset apposita ipso jure, ita singulariter Abb. *in cap. 1. de constit. 8. col.* & ibi Fel. 12. *col.* & videtur vera, & tenenda per fundamenta eorum, licet contrarium tenet Summa Angelica *in 3. part. pœna art. 3.* & Summa Sylvest. 25. *quæst.*

ANNOTATIONES.

a 1 *Ita tenet & declarat Bart.*] Testantur hanc Bart. doctri-
2 nam receptam Cur. Iun. & qui eum refert Ant. de Padil. *in leg. transigere, num. 105. C. de transact.* Iul. Clar. *in pract. §. furtum, ver. item accusatur,* qui verè cum Fel. *in cap. nulli in 5. de præsump.* commune recenset, ut conjecturæ, quæ hanc domini reo faventis attestationem confirmant, judicis arbitrio metiantur.

b *Text. est in l. respiciendum, §. furta domestica.*] Video hoc de text. ac de eiusdem materia Alex. *cons. 135. num. 2. lib. 1.* Cæpol. qui eum mirificè, & non immeritò laudibus effert, *in auth. sed novo iure, n. 54. C. de serv. fug.*

c *Textus est in l. 4. & C. de pat. potest.*] De harum legum materia agunt videndi Alc. *reg. 1. præsumpt. 3.* Boër. *decis. 275. num 3.* & doctissimus ac diligentissimus Pinel. *in rub. 2. part. num. 30. C. de bon. mat.* & qui illas exemplo illustrat, ac multa circa huiusmodi punitiones memoriæ perpetuò insculpenda docet Ann. Senec. *de clem. cap. 14. cum seq.*

d *Contrarium est tenendum.*] Hæc contraria opinio non solùm æquior, sed & verior ac frequentius placita est, ut attestantur Ant. de Padil. *in l. transigere, n. 12. C. de transact.* Roland. *cons. 51. ad fin. lib. 1.* & qui alios laudat Iul. Clar. *in pract. §. furtum, versic. sed an pro uno*, quem etiam ad quæstionem subsequentem video, *in vers. sed pone*, ubi latè multos citat.

e *Primus est, quando quis commisit, &c.*] Nescio quo
1 pacto & noster Gomez in præsentia & Iul. Clar. *in §. furtum, vers. sed quæro diligenter*, de furum ac latronum pœnis agentes, & supplicia etiam famosorum latronum persequentes nusquam meminerint Glossæ celebris *in l. 2. ff. arbor. furt. cæs.* quæ censuit famosos latrones non tantùm furca suspendi debere, sed & illorum cadavera bestiis esse tradenda, quam Glossam laudant post alios Alex. *col. ult.* Ias. *num. 2. C. qui testam. fac. poss.* nostermet Gomez. alia de re agens cum pluribus suprà isto *in tract. num. 78. & 79.* Gaspar Velascus *in l. imperium, n. 17. ff. de jurisd. omn. jud.* sed certè quamvis Gloss. opinio recepta sit, tamen nec usu servatur, nec jure usquam probatur, siquidem *l. capitalium, §. famosos, ff. de pœn.* qua Gloss. nititur, verba alternatim facit recensens nonnullis placuisse famosos latrones cruci affigere, nonnullis verò magis arrisisse illos bestiis exponere, juxta *l. ad bestias, cum multis similibus, ff. illo titul. de pœn.* quod acutè animadvertit Sebastian. Sap. *in dict. l. imperium, num. 11. ff. de jurisd. omn. iud.* quamobrem facilè & Gomez. & Clarus accusari poterunt, si sententiæ & injustæ & praxi improbatæ mentione chartas opplere noluerunt, quam nos tamen facere non recusavimus, ne quis posthac in eodem luto hæreret.

EMANUEL SOAREZ à RIBEIRA I.C.

CAPUT VI.

De injuria

SUMMARIA.

1 *Injuria potest fieri per scripturam, & ille qui eam facit, pœna mortis punitur.*
2 *Injuria fit alicui verbo tantùm, & ad hoc, ut puniatur, an requiratur, quod ille, qui profert verba iniuriosa, verum dicat ad hoc ut puniatur.*
3 *Facto fit iniuria, & qua pœna puniatur.*
4 *Quibus modis iniuria aggravatur, & dicitur atrox.*
5 *Per quas personas fiat alicui iniuria.*
6 *An iniuria facta famulo, vel familiari, videatur facta domino.*
7 *Quæ sit pœna iniuriæ, & an possit civiliter & criminaliter puniri, qui alium offendit.*
8 *Arbitrium iudicis, an extendatur ad imponendam pœnam mortis.*
9 *An possit quis pro iniuria agere ad expensas, & interesse.*
10 *Quæ actio potest competere pro his damnis & interesse.*
11 *Si offensus & iniuriatus remanet claudus, vel perpetuò debilitatus, taliter, quod non possit exercere officium, qualiter per iudicem fiat æstimatio operarum.*
12 *Si offenso remaneat aliqua cicatrix, an debeat illa æstimari.*
13 *Si offensus simpliciter remisit iniuriam gratis, an videatur remisisse damna, expensas & interesse.*
14 *Si ex iniuria illata sequatur mors, an possit agere iniuriarum civiliter contra homicidam.*
15 *Quibus modis tollatur actio iniuriarum.*
16 *An offensor, qui alteri iniuriam fecit, possit petere ab offenso, quod præstet sibi cautionem de non offendendo.*
17 *Si offensus non possit invenire fideiussores, quid debeat iudex facere.*

OCTAVO & principaliter dico, quod aliud est 1
crimen privatum injuriæ: pro cujus perfecta declaratione, dico, quod tripliciter potest alicui fieri iniuria: Primo modo per scripturam. Secundo modo simplici verbo. Tertio modo, facto. Primo modo *a* fit alicui iniuria per scripturam, quando quis fecit & dictavit contra alium libellum famosum, in quo iniuriosa verba & infamatoria sibi proposuit, text. est *in leg. 1. §. si quis libellum*, aliàs, *si quis librum, ff. de iniur.* text. *in leg. constitutionib. eod. tit.* text. *in leg. unic. Cod. de famosis libellis*, quo casu imponitur pœna mortis, text. est *in l. unic. C. de famosis libellis*, & non solùm hoc procedit, quando quis fecit vel composuit prædictum libellum, verùm etiam si dum esset positus ab alio in aliquo loco, illum legit & statim non abstulit, nec manibus laceravit, sed ibi dimisit, & alijs manifestavit, quia præsumitur auctor huius delicti, & libellum ab eo compositum,

tum, text. eſt *in d. l.unica*, & ibi communiter DD. & idem expreſsè diſponit *l.3. titul.9.7.part.* unum tamen eſt, quod ad hoc ut talis delinquens puniatur pœna mortis, oportet, quod in libello infamatorio contineatur delictum, per quod informatus incurreret pœnam mortis, modò dicat verum, modò falſum: aliàs ſolum tenetur judicis arbitrio, ita tenet Gloſſ. per textus ibi *in d.l.unic.C.de famoſ. libe. in gl.1.* & ibi Petrus, Cyn. Sal. Ang. & communiter Doct. & ita etiam expreſsè diſponit prædicta *lex part.* ex quibus videtur inferendum, quod ſi probetur contra aliquem vidiſſe & legiſſe prædictum famoſum libellum & non abſtulit eum, nec laceravit, ſed nulli manifeſtavit, quod non tenetur prædicta pœna, ſed certè ego eum punirem extra ordinem judicis arbitrio.

2 Secundo modo ſimplici verbo fit alicui injuria, quando verba injurioſa & contumelioſa quis alteri dixit, textus eſt *in l.1. verſic. iniuriam, ff.de iniuriis*, text. *in l.ſi non convicij, & quaſi per tot.Cod.eod.tit.*text.*in §.iniuria, Inſtit.eod.tit.*text.*in l.1.tit.9.7.part.* Quod procedit nedum quando talia verba injuriosa proferuntur alicui præſenti, verùm etiam abſenti, text. *in l.item apud Labeonem, §.convicium, de iniur.* Cuius verba ſunt: *Convicium* b *autem non tantùm præſenti, verùm abſenti quoque fieri poſſe Labeo ſcribit*, & idem diſponit prædicta *l.1. titulo 9.7.part.*

b

Dubium tamen eſt, an hoc procedat, modò ille, qui profert prædicta verba injurioſa, dicat verum, modò non? In quo articulo breviter, & reſolutivè dico quod ſi injuria, vel convicium, quod objicitur, eſt tale, quod expedit rei publicæ ſciri, ut ſi quis dicat alium homicidam, latronem, vel delinquentem, vel leproſum, vel ſimili morbo contagioſo affectum, tunc ſi dicit verum, non punitur, quia expedit reipublicæ, vel pro delicto puniendo, vel pro ſalute hominum, ut à tali infirmo præcaveant, ita probat text. notandus *in l.eum qui nocentem, de iniur.* Cuius verba ſunt: *Eum qui nocentem infamavit non eſſe bonum, & æquum ob eam rem condemnari, peccata enim nocentium nota eſſe, & oportere, & expedire*: facit etiam textus *in l.ita vulneratus, verſ. cum nec impunita maleficia eſſe oporteat, ff. ad l. Aquil.* text. *in l.licitatio, §. ſed quod illicite de publ. & vectig. cum ſimil.* Si verò dicat falſum, punitur: ſi verò eſt tale, quod non expedit nec convenit reipublicæ ſciri, ut ſi quis vocat alium claudum, gibboſum, ebrium, pauperem, vel quid ſimile, tunc modò dicat verum, modò falſum, committit iniuriam, & tenetur, quia defunctus alterius detegere, injurioſum & inhumanum eſt, ut *in l.1. verſ. quid enim tam durum, tamq; inhumanum, &c. Cod.quando, & quib.quarta pars debet l.10* & in expreſſo ita tenet, & declarat Pet. de Bellapertica *in l. ſi non convicij, 2.col.C. de iniur.* & ibi Cyn. *3.col.8.q.principali.* Alber. *3.col in medio, verſ.item quæro*, Bart. *in d.l.eum qui nocentem, ff. de iniur.* & ibi Angel. de Petruſ. & communiter Doct. Faber, *in §.iniuria, Inſtitut.de iniur.1.colum. numer.3. & 4.* & ibi Angel. de Aret. Platea, & communiter Doct. Abb. *in c.fin.2.colum.num.5.de iniur.* Ex quo infero notabilem declarationem *ad l.2. titul.19. lib.8. ordin.* quo cavetur, quod ille, qui dixerit alteri aliquod verbum injurioſum de contentis in illa lege, puniatur pœna, de qua ibi, ſcilicet ut contradicat ſibi, & dicat ſe mentiri, ut intelligatur quando dixit falſum: ſecùs tamen ſi dicat verum, & expediebat rei publicæ ſciri, qua non tenetur pœna illius legis: ſi verò non expediebat reipublicæ ſciri, ut in aliquibus verbis, & exemplis illius legis, tunc indiſtinctè tenetur, modò dicat verum, modò falſum. Item adde, quod etiam ille, qui alij dixerit ſine cauſa, dicitur committere injuriam, ita Boniſ. *in tract. maleſ. in rub. de pœna blaſphemantium, 1. col. in medio*, & notabiliter Luc. de Pen. *in l. omnes, de delator. 3. col. lib.10.* c Advertendum tamen, quod licet ille, qui dixerit alteri verba iniurioſa, quæ conveniant reipublicæ ſciri, puniatur quando erant falſa, & non vera, ut ſuprà proximè dixi: tamen illud eſt verum, & debet intelligi, quando ſcienter & doloſè illa dixit, & protulit: ſecùs tamen eſt, quando ignoranter, vel ex aliquo errore, vel ignorantia ductus illa dixit, & protulit, modò talis error vel ignorantia proceſſit ex aliqua juſta cauſa, modò non,

c

text. eſt ſingularis in iure *in l.igitur, verſic. & generaliter, ff.de lib.cauſ.* & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Alb. & alij Doct. antiqui. Gloſſ. ordinaria & ibi communiter Doct. *in l.1 ff.de abigeis*, Gloſſ. etiam ordinaria *in l.plagij, la 2.C. ad l.Fal.de plagia*, & ibi Ang. de Petruſ. Salyc. & Bart. *in l.iuſtè poſſidet, ff. de acquir. poſſ. ff. fin.quæſt.* & ibi communiter Moderni idem Bart. *in l.1. §. non autem, ff. ſi quis teſt. liber. eſſe iuſ. fuer. fin. colum.* Bald. *in l.1.C. ubi cauſ.ſtatus in fin.* ubi dicit, quod bona fides poteſt accuſari ex juſtis, vel injuſtis, & temerariis cauſis, & ſequitur, & commendat Iaſ. *in l. ſi quis id quod, ff. de juriſd. omn. iud.8.colum. num.35.* Angel. de Petruſ. *in l.1. §. hoc interdictum, el 2. ff. de vi & vi armat.* Confirmatur etiam ex illa Gloſſ. ſingulari & ordinaria *in l 1. verſic.fin. ff. ſi quis ius dicen. non obtem.in gloſſ. magn. in fin.* qui dicit, quod ſi quis non comparavit citatus ex aliqua cauſa etiam iniuſta excuſatur, quam ibi notant, & eam dixit ſingularem Bald. *in l. liberi, C. de fideicomm. liber.* & ex prædictis in quæſtione de facto dixi, & conſului, quod cùm quidam dixit, & affirmavit vidiſſe alium cum ſigno & habitu hæreticorum, & errore ductus credens, quod illud erat ſignum eorum, & fuit deceptus, qui poſtea fuit ex hoc accuſatus, & tandem fuit abſolutus, quia ex errore, & ignorantia dixit, & non ex dolo vel malitia.

Tertio modo fit alicui injuria facto, quando quis 3
pulſatus eſt ab alio manu, vel quolibet alio inſtrumento, vel domus eius per vim introitus ab alio, textus eſt capitalis & expreſſus *in l.lex. Corn. de iniur.* Cuius verba ſunt: *Lex. Cornelia de iniuriis competit ei, qui iniuriarum agere volet ob eam rem, quod ſe pulſatum verberatúmve, domúmve ſuam vi introitam eſſe dicat*, textus *in §. ſed & lex Cornelia, Inſtit. de iniur.* textus *in l. 6. tit.9.7. part.* ubi ponit plura exempla, & adde quod licet quis verè, & realiter alium non tangat, nec percutiat, ſed tantùm admenavit, vel manus, vel inſtrumentum aliquod contra eum levavit, committit iniuriam facti, text. eſt ſingularis & unicus *in l. item apud Labeonem, §. ſi quis pulſatus, ff. de iniur.* Cuius verba ſunt: *Si quis pulſatus quidem non eſt, verùm manus adverſus eum levatæ, & ſæpè territus eſt, quaſi vapulaturus, non tamen percuſſit, utili iniuriarum actione tenetur*, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. dicens ſe neſcire alibi Alber. & illum reputat ſingularem & unicum Ang. de Petruſ. ibi Ang. de Aret. *in tract.maleſ. in parte admenavit.1.col.* & ibi eius additionator Iaſ. *in l. 1. §. hæc autem verba, ff. quod quiſque iuris fin.col.num.15.* Hippol. de Marſil. *in l. is qui cum telo, C. ad l.Cor. de ſicar.3 col.num.18.* & idem diſponit textus *in d.l.6. in medio, tit.9.7.part.* Quid autem ſi cùm vellem offendere unum, alium iniuriavi, an teneat? vide omninò in delicto homicidij.

Item adde, quod iniuria alicui facta, verbo, vel 4
facto aggravatur, & poteſt dici atrox ratione ipſius facti vel ratione perſonæ, vel ratione loci: ratione facti, quando iniuria in ſe eſt magna propter atrocitatē, vel magnitudinem vulneris: ratione perſonæ, quando perſona, cui fit eſt conſtituta in dignitate: ratione loci, quando in aliquo loco publico fit iniuria, puta in foro, platea, via publica, Eccleſia, vel in præſentia judicis, vel coram multitudine hominum, text. eſt *in l. prætor edixit, §.atrocem iniuriam, ff.de iniur.* textus *in l.apud Labeonem, §.hæc autem, verſ.quod ait prætor, eod.tit.* textus *in §.atrox, Inſtit.de iniur.* Cuius verba ſunt: *Atrox iniuria æſtimatur, vel ex facto, veluti ſi quis ab alio vulneratus ſit, vel fuſtibus cæſus, vel ex loco, veluti, ſi cui in theatro, vel in foro, vel in conſpectu prætoris iniuria facta ſit, vel ex perſona, veluti ſi magiſtratus iniuriam paſſus fuerit, vel ſi ſenatori ab humili perſona iniuria facta ſit, aut parenti patronóve fiat à liberis, vel libertis*, & idem diſponit, & declarat *l. 20. titulo 9.7.part.*

Item quæro, per quas perſonas fiat alicui iniuria? & breviter dico, quod fit alicui iniuria, quando immediatè fit eius perſonæ. Item etiam, quando iniuria fit filio eius exiſtenti in eius poteſtate. Item quando iniuria fit uxori eius. Item quando fit ſervo eius, hoc tamen caſu, quando eſt atrox iniuria, vel in contumeliam domini facta, text. *in l.1. §.item aut per ſemetipſum, ff.de iniur.* Cuius verba ſunt: *Item aut per ſemetipſum, cum directò ipſi patrifamilias vel matrifamilias fit iniuria:*

per

per alias, cum per conſequentiam ſit, cùm ſit liberis meis, vel ſervus meus, vel uxori nuruive, & ibi communiter Doctores. textus *in l. item apud Labeonem, §. prætor ait, uſque in fin. eod. tit.* textus *in § patitur*, & in *§. ſervis autem ipſis, Inſtitut. de iniur.* textus *in l. 10. tit. 9. 7. part.* Item quando iniuria fit cadaveri, vel defuncto, quia cenſetur facta hæredi, & ipſe poteſt agere, & accuſare ſuo nomine, & ex eius perſona non defuncti, textus *in l. 1. §. quotiens, ff. de iniur.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doctor. tradit etiam, & declarat Bart. *in l. 4. §. Cato, ff. de verb. obl. pen. colum. num. 31.* & ibi Moderni, & idem diſponit *lex penultim. tit. 13. 1. part.* Quæ plus dicit, & extendit, nam de jure communi tantùm hæres poterat hoc caſu accuſare, & *prædicta lex part.* extendit ad conſanguineos.

6 Dubium tamen eſt, an iniuria facta famulo, vel familiari dicatur etiam fieri domino eius? & dico, quod ſi in contumeliam domini fiat, poteſt agere iniuriarum, aliàs non, ita probat textus expreſſus *in l. item apud Labeonem, §. interdum, & in §. item ſi liberum hominem, ff. de iniur.* textus *in §. ſed ſi libero, Inſtit. de iniur.* & per ita jura ita tenet Bartol. *in l. 1. §. fin. ff. de iniur.* Cynus *in l. ſi non convicij, Codic. de iniur. 2. col. in fin. num. 6.* & ibi alij Doctor. Faber & alij Doctores *in dict. §. ſed ſi libero, Inſtit. de iniur.* Innoc. *in cap. contig. de ſentent. excommun.* Idem Innoc. *in cap dilectus, 2. colum. de appell.* pro qua ſententia & concluſione eſt hodie notabilis *l. par. leg. 10. tit. 9. 7. part.*

Item etiam eſt dubium, an iniuria facta clerico, vel monacho, dicatur etiam fieri Eccleſiæ, vel Abbati, ut poſſit agere actione injuriarum? & dicendum eſt quod ſic, textus eſt *in cap. cum deſidères, §. fin. de ſent. excommun.* ubi vide latè Doctor. adde tamen, quod poteſt remittere injuriam factam filio in poteſtate, invito, vel ignorante filio, præterquam ſi pater ſit vilis, & turpis perſona, filius verò non, textus eſt *in l. ſed & ſi unius, §. ait prætor, & in §. ſequenti, ff. de iniur.* & ibi Bart. & communiter Doct. facit etiam bonus textus *in l. fin. §. pen. C. de ſentent. pat.* facit etiam doctrina ſingularis Bartol. & ibi communiter DD. *in l. 2. ff. de vulgar. & pup. ſubſtit. 4. col. in fin. n. 23.*

7 Item principaliter quæro, quæ ſit pœna iniuriæ? In quo articulo magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod pro injuria poteſt agi civiliter, vel criminaliter, & una electa, altera ipſo iure tollitur, cum utraque tendat ad vindictam, textus eſt *in l. prætor edixit, §. poſſe, ff. de iniur.* textus *in l. quod ſenatus, eod. tit.* text. *in l. ſi quis iniuriam, eod. titul.* textus *in §. in ſumma. Inſtit. de iniur.* Cuius verba ſunt: *In ſumma ſciendum eſt de omni iniuria, eum, qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel civiliter, & ſi quidem civiliter agitur æſtimatione facta ſecundum quod dictum eſt, pœna reo imponitur: ſin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur*, & utrobique communiter Doctor. & idem expreſsè diſponit *l. 21. tit. 9. 7. part.* Civiliter agitur, quando ille, qui paſſus eſt iniuriam, agit ad pœnam pecuniariam ſibi applicandam, in qua æſtimat offenſam, & iniuriam ſibi factam: ita probant prædicta jura ſupra proximè allegata. Sed dubium eſt, an offenſus debeat ſe referre ad damnum, dicendo, quod potius vellet tantam quantitatem ex ſuo patrimonio, & ſubſtantia perdidiſſe, quam illam injuriam, & offenſam recepiſſe, vel debeat ſe referre ad lucrum, dicendo, quod potius vellet deſinere acquirere illam quantitatem, quàm pati illam injuriam? & breviter dico, quod poteſt ſe referre ad quodlibet eorum: ita etiam probant prædicta jura cum ſimpliciter, & indiſtinctè loquuntur, & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ordinaria *in l. iniuriarum æſtimatio, ff. de iniuriis*, & ibi Bartol. Alber. Angel. & communiter Doctor. Cyn. *in l. ſi non convicij, Cod. de iur. 4. col. 9 quæſt.* & ibi communiter Doctor. Salyc. *in l. atrocem, eod. titul. 2. col. num. 5. & 6.* Ang. de Aretin. *in §. pœna autem. Inſtitut. de iniur. 2. colum.* & ibi Platea & communiter Doctor. idem Angel. *in §. 1. Inſtit. de action. 3. col. num. 3.* & ibi Iaſ. *8. colum. num. 5.* idem Angel. *in tracta. malef. in parte nec non ad querelam, penult. column.* & ibi eius additionator. Sed communis practica, & quod referat ſe ad utrumque alternativè, dicendo, quod potiùs vellet tantum quantitatem ex ſuo patrimonio perdere, vel eandem deſinere acquirere, quàm pati prædictam offenſam, & iniuriam, unum tamen eſt, quod iudex poteſt, & debet taxare, & moderari ſummam, & quantitatem à parte petitam, attenta qualitate iniuriæ, & perſonæ, ne aliàs odio, & paſſione permotus modum juſtum excedat, text. eſt notabilis *in l. conſtitutionibus, in fin.* textus *in §. pœna autem, Inſt. de iniur.* facit etiam textus *in l. videamus, §. pen. & fin. ff. de in litem iurando*, text. *in l. ſancimus, Cod. de iud.* & utrobique communiter Doctor. & idem diſponit *præd. l. 21. titul. 9. 7. part.* & ſic ex prædictis reſultat, & infertur, quod vera, & notabilis practica ſit, quod actor, & ſic pars offenſa dicat in libello talem offenſam, & iniuriam ſibi commiſſam, & attenta qualitate ſuæ perſonæ, & iniuriæ, nollet eam recepiſſe pro tali quantitate, imò potius vellet ex ſuo patrimonio perdidiſſe, vel deſinere acquirere, quàm eam recepiſſe, & hoc ſolenniter jurat, & concluſivè petit reum adverſarium in ea condemnari, & ſibi ſolvi ſalva in omnibus moderatione judicis, & ita communiter fit, & practicatur. Criminaliter agitur, quando offenſus qui paſſus eſt iniuriam accuſat reum delinquentem ad pœnam criminalem, quo caſu cùm variæ, & diverſæ ſint qualitates perſonarum, & per conſequens variæ, & diverſæ ſunt qualitates iniuriarum, non potuit à jure ſtatui certa, & determinata pœna, ſed eſt arbitraria judicis arbitrio imponenda, attenta qualitate facti, & offenſæ, & perſonæ, & loci: ita expreſsè dicunt, & diſponunt jura ſuperiùs allegata, & prædicta *lex partitæ*, & nedum in hoc delicto injuriæ, ſed in omni alio delicto publico, vel privato, in quo non reperitur à jure pœna determinata, & imponitur extraordinaria judicis arbitrio, attentis prædictis qualitatibus, text. eſt capitalis, & expreſſus *l. hodie, ff. de pœnis*: Cujus verba ſunt: *Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoſcit, quàm vult ſententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem, ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat*, text. *in l. 1. §. expilatores, verſic. idcirco, ff. de effractatoribus, & expilatoribus.* text. *in l. lex Iulia, §. hodie, ff. ad legem Iuliam repet.* text. *in l. 2. ff. de crimine, ſtellionatus*, & utrobique communiter Doct. Ex quibus reſultat conſilium ſummè neceſſarium in conſcientia, & juſtitia, ut ſemper in delictis arbitrariis, cum ex una parte vertatur periculum perſonarum, & ex alia grave præjudicium reipublicæ, judex pœnam condignam imponat, & caveat, ne cupiditate inanis gloriæ ſeveram ſententiam ferat, vel injuſta miſericordia motus, leviorem pœnam, quam delictum poſcat, ſemper ſummum Deum noſtrum præ oculis habendo: & in expreſſo iſtam ſententiam, & doctrinam ponit textus ſingularis & moralis *in l. reſpiciendum, ff. de pœnis*. Cuius verba ſunt: *Reſpiciendum eſt judicanti, ne quid durius aut remiſſius conſtituatur, quàm cauſa depoſcit, nec enim aut ſeveritatis, aut clementiæ gloria affectanda eſt.* Sed perpenſo judicio, pro ut quæque res expoſtulat ſtatuendum eſt, planè in levioribus cauſis proniores ad lenitatem judices eſſe debent, in gravioribus pœnis ſeveritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis ſequi, textus *in l. Pedius, §. 1. in fin. ff. de incendio, ruina, naufrag. ff. de offic. præf.* ibi, Sed & in cognoſcendo, nec excandeſcere adverſus eos, quos malos putat nec precibus calamitoſorum illacrymari oportet: id enim non eſt *d* conſtantis, & recti judicis, cuius animi motum vultus detegit, text. *in l. 2. in fine Cod. de cuſtod. reorum.* ubi judicibus ſervientibus imponitur freni temperies, nam ſicut equus ducitur, & temperatur freno, ita judex in ſententia, & punitione delictorum debet ſe continere, & temperare juridicam, & condignam pœnam pro qualitate facti, & negotij imponendo, text. *in cap. omnis 45. diſtinct.* Cuius verba ſunt: *Omnis qui iuſtè iudicat, ſtateram in manu geſtat, in utroque penſo iuſtitiam, & miſericordiam portat*, text. *in cap. eſt iniuſta, 23. quæſt. 4.* maximè in fine, ibi, nónne etiam cui uni indulget indigno ad prolapſionis contagium, provocat univerſos? facilitas enim veniæ incentivum tribuit delinquendi, confirmatur ex illo text. notabili *in l. provinciarum, Cod. de feriis*, ubidicit, quod per punitionem delinquentium multorum ſalus, & incolumitas procuratur, textus denique notandus *in cap. 1. §. 1. de re jud. libr. 6.* Cuius verba ſunt: *Caveant iudices, & prudentes*

denter attendant, ut in cauſarum proceſſibus nil vendicet, odium, vel favor uſurpet, timor exulet, præmium aut expectatio præmij juſtitiam non evertat, ſed ſtateram geſtent in manibus, lances appendant æquo liberamine, ut in omnibus quæ in cauſis agenda fuerint in conſipiendis ſententiis, & ferendis, præoculis habeant ſolum Deum: confirmatur auctoritatibus ſacræ Scripturæ Deutronomij capite 1. *Audite illos, & quod juſtum eſt judicate, ſive civis ſit ille, ſive peregrinus, nulla erit diſtinctio perſonarum, ita parvum audietis, ut magnum, nec accipietis cuiuſquam perſonam, quia Dei judicium eſt*, Levitici *cap. 19. Nolite facere aliquid iniquum in judicio, omnia enim in regula, pondere, & menſura conſtituta ſint*, & Sanctus Auguſtinus *libro 12. de civitate Dei, cap. 4. & lib. 13. de Trinitate*, dicit, judices non habere poteſtatem extra limites juſtitiæ legalis, & Hieron. ſuper Epiſtola Pauli ad Philemonem dicit, quod judices ita violant leges abſolvendo reos, ſicut condemnando innocentes, & illud Pſalmiſtæ, Lætabitur juſtus cum viderit vindictam, manus ſuas lavabit in ſanguine peccatoris, & dicit Beatus Gregorius in expoſitione illius Pſalmi, judicem eſſe peſtem reipublicæ, qui reos cum rigore non corrigit, & Sanctus Thomas notabiliter *in 2. quæſtione 67. artic. 4.* ubi dicit, quod judex non habet poteſtatem ſolvendi reum à pœna contra leges à ſuperiore ſibi impoſita: unum tamen eſt, quod inter iſta duo extrema, non eſt tam grave peccatum declinare in defectum, quàm in exceſſus, quia minus diſtat defectus ex miſericordia à medio juſtitiæ, quàm ſeveritas, ut ex ſuperioribus conſtat: debet tamen exercere juſtitiam cum cordis compaſſione, & quadam mentis commotione, de pœna proximi ſuo condolendo, text. eſt *in capitulo vera, quadrageſima quinta diſtinctione*. Cuius verba ſunt: *Vera juſtitia compaſſionem habet, falſa verò dedignationem, & quamvis juſti ſoleant rectè peccatoribus indignari*. Et in tantùm eſt verum, quod, in hoc delicto injuriæ, vel quolibet alio, in quo pœna non eſt à jure determinata, poterit judex imponere pœnam arbitrariam, ut poſſit illam extendere uſque ad mortem, iſta eſt Gloſſ. ſingularis & unica in jure *in §. ſumma, Inſtit. de injurijs, in verbo, extraordinaria*, & ad hoc eam ibi notat Ang. de Aret. & reputat ſingularem Plat. *2. col. in fin.* Bart. *in l. fin. in fin. 2. lect. ff. ubi pupil. educa. debe.* Bald. *in cap. 1. § injuria, 1. col. num. 1. de pace juram. fir. in uſibus feudo.* idem Bald. *in l. fin. 1. lect. in fin. ff. de rerum diviſion.* idem Bald. *in l. 1 in fin. C. de his qui latrones occultaverunt*; & illam Gloſſam ad hoc reputat ſingularē Ioan. de Imol. *in l. 1. ff de pub. iud. 4. col. verſic. quia autē ſi aliquo caſu*, ubi notabiliter loquitur idem Imol. *in cap. ex litteris de conſt. 3. colum. in fin.* & ibi Abb. *pen. col. in fin.* & communiter alij Doct Ioan. de Ana. *in cap. inquiſitionis de accu. final. col. & quæſt.* & ibi Felin. *5. col n. 10.* Angel. de Aretin. *in tract. malef. in part. & ibi caput à ſpatulis amputetur, penult. col. verſicul. quæro aliqua lege, vel ſtatuto*, & ibi eius additionator. Quod tamen intellige procedere in duobus caſibus, primus eſt attenta qualitate alicuius graviſſimi facti, argumento text. *in l. reſpiciendum, ff. de pœn.* text. *in l. hodie, eod. tit.* text. *in l. lex Iulia, §. hodie, ff. ad l. Iuliam repetundarum*, text. *in l. Pædius, §. 1. de in cend. ruin. nauf.* text. *in l. 1. § expilatores, verſic. idcirco, ff. de effractoribus & expi.* & utrobique communiter Doctores. Secundus caſus eſt, quando pro ſimili delicto commiſſo ſolet dari & imponi in illo loco pœna mortis, argumento textus *in l. ſæcularij verſic. hanc rem, ff. de extraord. crimin.* Cuius verba ſunt: *Hanc rem ſolent præſides exequi graviter uſque ad pœnam capitis*, textus *in l. 4. ff. de cuſt. reor.* ibi, *ac nec conſuetudo oſtenditur, quæ certam formam habeat*, & utrobique communiter Doctores. Itaque his caſibus poterit judex arbitriū ſuum extendere uſque ad mortem, & poterit verificari illa Gloſſ. & eius concluſio, non verò alias, & in terminis ita tenet & declarat Ioā. de Imol. *in l. 2. ff. de publ. iud. 4. col.* Bart. *in l. fin. ff. de privat delictis, 2. col. n. 3.* Bald. *in l. quicunque, C. de ſera. fugit. 5. col. verſic. ſcias.* ubi dicit, quod eſt conſuetum fieri, non dicitur arbitrium, ſed neceſſarium. Ant. de But. *in cap. de cauſis de offic. deleg. 1. col. n. 12.* Angel. de Aret. *in §. in ſumma, inſtit. de injur.* idem Ang. de Aret. *in tract. malef. in par.* & ibi *caput à ſpatulis amputetur, penult. col.* Platea *in l. 1. Cod. de petit. bonor. ſublat. libr.* Alex *conſi. 111. pen. col. n. 6. 1. vol.* Paris de Put. *in tract. ſyndi. fol. 206. ver. an ſi ſtatutum.* facit etiam Gloſſ. ordinaria *in d. l. reſpiciendum, ff. de pœn.* Glo. *in leg. hodie, eodem titul.* Gloſſ. *in leg. quid ergo, §. pœna gravior, ff. de his, qui not. infam.* dicentes, quod judex in arbitrariis ſemper debet ſe referre ad id, quod fieri ſolet.

Item adde, quod modò offenſus, qui recepit iniuriam agat civiliter, modò criminaliter ad vindictam, poterit etiam ad damna, & expenſas, & intereſſe pro injuria ſibi illata, & ſic poterit petere omnes ſumptus, & expenſas, quas fecit in eius cura. Item etiam omne lucrum, & intereſſe quod poterat lucrari, ſi talis injuria non eſſet ibi illata, probat textus notabilis *in l. qui nomine, ff. ad l. Cor. de Fal.* ubi habetur, quod ex quocunque delicto publico oritur accuſatio criminalis ad vindictam, & actio civilis pro damno, vel intereſſe partis, & latiùs dixi ſuprà in delicto homicidij, ergo eadem ratione idem eſt in delicto privato, & in expreſſo ita probat text. *in l. item apud Labeonem, §. ſi quis ſervo verberato, ff. de iuris.* Cuius verba ſunt: *Si quis ſervo verberato iniuriarum egerit, deinde poſtea damni iniuriæ agat, Labeo ſcribit eandem rem non eſſe, quia altera actio ad damnum pertinet culpa datum, altera ad contumeliam*, & ibi Doctores, textus *in l. qui ſervum, ff. de noxal. & oblig.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. text. *in l. dominum, C. de iniur.* text. *in l. ſi quæcunque, §. iniuriam, ff. ad l. Aquil.* & ibi etiam Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. textus *in cap. 1. de iniurijs, & damno dato*, ibi, *qui percuſſerit, opera eius & impenſas in medicos reſtituat*. & ibi notat Innoc. Ioan. Andr. & communiter Doct. Ex quo infertur, quod ſi talis offenſus erat officialis perſona, quæ ſuo labore, & induſtria aliquid acquirebat, poterit etiam agere ad opera, quibus caruit, dum eſſet infirmus, & ad operas quibus caiturus eſt toto tempore vitæ ſuæ, ſi remanet claudus, vel debilitatus, & in expreſſo ita probat text. *in l. fin. de his qui deiec. vel effud.* textus *in l. ex hac lege, ſi qua. pau. feci. dica.* textus *in § ob hominem verò liberum, inſtit. de oblig. quæ ex quaſi. delict. naſ.* & utrobique communiter Scribentes. 9

Dubium tamen eſt hoc caſu, quæ actio competat pro his damnis & intereſſe, quia ex hoc reſultare poſſunt aliqui effectus, in modo agendi, vel in tempore, vel in natura actionis: & primò videtur, quod competat officium iudicis incidenter, argumento text. notabilis *in l. interdum, la 2. §. qui furem, ff. de furtis*, ubi habetur, quod in crimine furti poteſt agi criminaliter, principaliter ad pœnam, & incidenter ex officio ad ipſam rem conſequendam, quem textum ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doct. & per illum text. in noſtro caſu, & propoſito ita tenet Ang. de Perul. *in d. l. item apud Labeonem, §. ſi quis ſervo verberato, ff. de iniur.* Bald. *in d. l. dominum, C. de iniuriis*, Flor. *in l. ſed & ſi quæcunque, §. ad l. Aquil. fin. col. num. 10.* & ita practicatur: ſed ego teneo, quod iſta ſententia & concluſio eſt vera in ſe, non tamen eſt dicendum, quod aliud remedium non competat, quia ſequeretur quod finito & extincto judicio principali, extingueretur & tolleretur iſtud acceſſorium, ſi non eſſet petitum, argumento textus *in l. 4. C. depoſiti.* Unde aliter, & ſecundò poteſt dici, quod hoc caſu competit actio ipſa iniuriarum, in qua poteſt gravius æſtimari iniuria pro damnis, & intereſſe, & in expreſſo ita videtur tenere & declarare Bartol. *in dict. l. item apud Labeonem, §. ſi quis ſervo verberato, ff. de iniur.* Sed nec iſtud mihi placet, quia ſi ageretur criminaliter ad pœnam corporalem, non poſſet fieri iſta æſtimatio. Item etiam quia ſi ageretur civiliter, & non fieret æſtimatio damni vel intereſſe, non poſſet poſtea petere, cùm actio ſit ſublata. Unde aliter, & tertiò dicamus, quod competit actio utilis legis Aquiliæ, argumento text. *in leg. liber homo, ff. ad legem Aquiliam*. Cuius verba ſunt: *Liber homo ſuo nomine utilem* legis Aquiliæ *habet actionem*, & ibi notat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet Gloſ. ordinaria Bartol. & communiter Doct. *in leg. qua actione, §. ſi quis in colluctatione, eod. t.* tenet etiam Oldr. & communiter Doctor. *in d. l. item apud Labeonem, §. ſi quis ſervo verberato, ff. de iniur.* Hoſtien. *in ſumma*, 10

ma, de iniur. versicul. & quala, 1. col. in fin. Abb. & communiter Doct. *in c. 1. eiusdem tituli.* Cynus & magis communiter Doctor. *in d. l. dominium, Cod. de iniur.* Gloss. ordinaria *in § in summa, Instit. de iniur.* & ibi Platea *2. col. in medio.* Ex quo se offert pulchrum dubium, in quo habui consulere, quanto tempore duret ista actio ad damna, & interesse? & videtur, quod anno, sicut ipsa principalis actio iniuriarum, sed falsum est per prædicta, quia non competit actio injuriarum, sed alia distincta, scilicet legis Aquiliæ, unde videtur, quod duret triginta annis, sicut alia actio de jure civili. Vel aliter, & tertiò ego teneo, quod duret per vigintiannos, argumento text. *in lege querela Cod. de fal.* ubi habetur, quod omnis actio, vel accusatio descendens, de delicto etiam de jure civili durat tantùm per 20. annos: ergo ista actio legis Aquiliæ pro damnis, & interesse, licet sit de jure civili, tantùm duret per 20. annos, cùm descendat de delicto. Ex quo deducitur, quod præscripta actione iniuriarum ad vindictam, per lapsum anni remaneret ista per 20. ad damna & interesse.

11 Advertendum tamen, quod circa hoc se offert necessarium, & quotidianum dubium, si talis offensus ex injuria sibi illata remanet claudus, vel perpetuò debilitatur, in aliquo membro, taliter quod nullo modo possit operari, nec officium aliquod exercere, qualiter fiet per judicem æstimatio operarum, quibus carere debet pro toto tempore vitæ suæ? & breviter, & resolutivè dico, quod si talis offensus ex iniuria sibi illata statim decedat, fiet æstimatio, & computatio secundùm dispositionem text. qui est singularis, & unicus in suo casu, *in leg. hæreditatem, ff. ad leg. Falcid.* de quo latiùs dixi suprà in delicto homicidij. Sed in nostro casu, quando talis offensus remanet vivus cum membri abcissione, vel perpetua debilitatione, fiet æstimatio, & condemnatio, ut deliquens teneatur ei solvere annuatim certam summam, & quantitatem quolibet anno, quo vixerit pro illis operibus quibus caritarus est, & sic erit annua obligatio per sententiam judicis ratione delicti ex juris dispositione, & non erit recurrendum ad dispositionem text. *in dict. leg. hæreditatem*, cùm possit fieri certa condemnatio, & in expresso ita tenet, & declarat originaliter Azo *in summa, instilut. de oblig. quæ ex quasi delict. nas. fin. col. & quæst.* Paris de Puteo *in tract. syndic. fol. 200. in parte, quia pluries. 2. col.* ubi dicit, se ita practicasse in quæstione de facto.

12 Unum tamen est, quod si tali offenso remaneat aliqua cicatrix, vel deformitas patens, ex iniuria sibi illata, illa non potest, nec debet æstimari per offensum; nec judicem tanquam damnum, vel interesse, quia sicut ipse liber homo nullam recepit æstimationē, ita nec cicatrix, nec deformitas eius, textus est formalis & expressus *in leg. fin. ff. de his qui deiec. vel effud.* Cuius verba sunt: *Cicatricum autem, aut deformitatis nulla fit æstimatio, quia liberum corpus nullam recipit æstimationem*, & ad hoc notat & commendat ibi Alber. Flor. & alij Doct. text. *in l. ex hac lege ff. si quadru. pauper. feci. dica.* & ibi Alber. & communiter Doctor. Adde tamen quod in muliere benè æstimaretur prædicta cicatrix, & deform[illegible], saltem quando non est nupta, quia per hoc difficilius, & cum majori dote inveniret maritum cui nubere possit. istud est singulare verbum Iacob. de Raven. *in d. l. ex hac lege.* & ibi sequitur etiam, & commendat Paris de Put. *in tract. synd. fol. 100. in part. quia plures.* & idem est in servo vel animali quia in eis cicatrix, vel deformitas æstimatur, & consideratur, cùm per eam minus valeret, & minori pretio venderetur secundùm prædictos Doctores, ubi suprà. Verum tamen est, quod eo casu, quo cicatrix, vel deformitas non deberet æstimari in homine libero, tamen offensus gravius æstimabit propter hoc iniuriam, & offensam suam, & simpliciter probus & rectus iudex gratus condemnabit, quia ex hoc diceretur atrox iniuria, & sic attenta ista qualitate junctim cum aliis, de quibus supra dictum est, gravius fiet æstimatio, & condemnatio per judicem: quod benè nota, quia sic alibi non videbis declaratum.

Item adde circa prædicta quod si talis offensus sim-
13 pliciter remisit iniuriam, gratis, vel pretio, non videtur remisisse damna, expensas, & interesse, quod ex iniuria sibi illata potest prætendere, sed tantùm injuriam, & pœnam civilem, vel criminalem vindictæ nisi specialiter utrumque remittatur: Cuius ratio est, quia ex iniuria oritur duplex actio, una ad pœnam, alia ad damna, expensas & interesse, ut suprà dictum, & concluſum est: ergo una sublata remanet alia, argumento textus *in l. si pro fure, §. 1. ff. de condit. furtiv.* textus *in l. si domus, ff. de servit. urban. præd.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in l. si tibi decem, 1. lectura, §. 1. ff. de pactis*, & ibi Alexand. *2. col. n. 2.* qui reputat singulare, Iacob de S. Georg. *in fin. n. 5.* idem Bald. *in cap. 1. §. iniuria de pace iuram. firman. 2. col. in usib. feud.* idem Bald. ubi reputat notabile *in dict. l. si domus, ff. de serv. urban. præd.* idem Bald. *in d. l. si pro fure, §. 1. ff. de cond. furt.* Spec. *in tit. de accusatore, §. 1. 6. col. versic. quid si vulneratus*, Abbas Panormitan. *in c. 1. de iniuriis*, & *damno dato, 2. colum. versic. ultimo*, super textum & ibi Cardinalis Anchar. & communiter Doct. Angelus de Perus. *in l. sed si unius §. si ante, ff. de iniuriis.* Ioan. Fab *in § final. Institut. de iniuriis, num. tertio*, Ias. *in leg. 1. 3. col. num. 16. ff de pactis.* ubi dicit, esse diligenter notandum, & in quæstione de facto mihi commissa, ita judicavi, & practicavi.

Item adde, quod si ex iniuria illata sequatur mors, 14
non potest agi actione iniuriarum civiliter contra homicidā, quia licet ex delicto homicidij oriatur duplex jus, vel accusatio ad vindictam, una iniuriarum, alia verò *legis Corneliæ de siccariis*, tamen nullo modo potest intentari actio iniuriarum civiliter ad pœnam pecuniariam parti applicandam, sed omninò & præcisè debet intentari accusatio criminalis, *ex lege Cornelia, de siccariis*, propter homicidium ad vindictam publicam, quia aliàs fieret sibi præiudicium, cùm utraque tendat ad vindictam, textus est singularis, & unicus *in l. prætor. edixit, § si dicatur, ff. de iniuriis*, Cuius verba sunt: *Si dicatur homo iniuria occisus, nunquid non debebat permittere prætor privato iudicio* legi Corneliæ *præiudicari, idem ait, & si ita quis agere velit, quod in venenum dedisti hominis occidendi causa.* Rectiùs igitur fecerit si huiusmodi actionem non dederit, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Albericus, & Doctores antiqui, & reputat ibi singularem Angel. de Perus. notat etiam & commendat Bartol. *in leg. numquam plura, ff. de privat. delict. penultim column. numer. 6.* idem Bartol. *in leg. in eum, de accusat.* & ibi Angel. *in leg. quid ergo, §. pœna gravior, ff. de his, qui notant. infam. fin. colum. in fin.* Angel. de Perus. *in leg. una, Cod. quando civi. ac crimin. præf. 1. colum. in medio*, & ibi Salycetus *3. columm.* & alij Doctores. Salycetus *in l. 3. Codic. de lege Aquilia prima columna*, Agust. de Arimino, *in addition. ad Angelum de maleficiis, in parte, nec non ad querelam. versiculo quæritur, si actum fuerit*, & illum textum ad hoc reputat singularem & unicum Ioannes de Imola, *in leg. interdum, ff. de public. iudic.* notant etiam & commendant Canonistæ *in cap. de accusat.* Et hoc casu posset judex ex officio rejicere libellum, ita Bartolus *in dict. §. si dicatur, in fine, numer. 5.* & communiter Doctores, ubi suprà. Sed advertendum pro perfecta intelligentia, quia videtur, quod ille textus & conclusio non possit procedere, nec verificari, quia eo ipso quod offensus mortuus, & occisus est, finita est actio injuriarum, quia ad ipsum non transit cùm sit mortuus. Item nec hæredes, quia actio iniuriarum, vel alia competens ad vindictam non transit ad hæredes, nisi decedat lite jam contestata, ut *in l. una, Codic. ex delictis defunct. cum similib.* & latiùs dixi suo loco. Sed ad hoc notabiliter respondeo, quod ille textus & eius conclusio necessariò debet intelligi, quando filiusfamilias est offensus & occisus, vel servus in contumeliam domini, quia his casibus patri & domino quæritur actio iniuriarum, ut suprà dictum est, unde licet filius, vel servus sit mortuus, adhuc durat actio injuriarum competens patri, & domino ex sua persona, & similiter competit eis, & cuilibet de populo accusatio *legis Corneliæ de siccariis* propter homicidium, sed his casibus disponit ille text. quod talis pater, & dominus non possit intentare prædictam actionem iniuriarum, quia fieret præiudicatio accusationi *leg. Corneliæ de sicariis*, cum utraque com-

petat

petat ad vindictam, ita expreſsè tenet & declarat Gloſſa ordinaria, *in dict. §. ſi dicatur*, & ibi Bartolus & communiter Doctores. Ex quo textu notabiliter poteſt inferri, quod ſi offenſus egit actione iniuriarum, & pendente proceſſu ſequatur mors, quod amplius non debet procedi in eo per hæredes, ſed judex poteſt reiicere libellum, & jubere, ut procedatur in accuſatione *leg. Cornel. de ſicariis*, ut latiùs dixi, & probavi ſupra *in delicto homicidij. §. quæſt.*

Item etiam quæro principaliter, quibus modis
15 tollatur actio iniuriarum? & magiſtraliter & reſolutivè dico, quod duobus. Primo modo, pacto expreſſo, ſcilicet, quando offenſus gratis, vel pretio remiſit iniuriam, textus eſt *in l. ſi tibi decem, §. primo, ff. de pactis.* Cuius verba ſunt: *Quædam actiones per pactum ipſo iure tolluntur, ut iniuriarum, item furti*, & ibi notat Bartolus & communiter Doctores, textus *in l. ſi unus, §. pactus ne peteret, verſicul. ſed ſi pactum, eod tit.* textus *in l. non ſolum, §. primo, verſ. proinde, ff. de iniuriis.* Cuius verba ſunt: *Proinde, & ſi pactum de iniuria interceſſit, & ſi tranſactum ſit, & ſi iuſurandum exactum erit, actio iniuriarum non tenebit.* Secundo modo iniuria tollitur tacitè, ſcilicet præſcriptione, nam ſi offenſus intra annum non egit actione iniuriarum civiliter & criminaliter, lapſu temporis eſt præſcripta illa actio, ut amplius non poſſit intentari. text. eſt formalis, & expreſſus *in l. ſi non convitij, in fin. C. de iniuriis.* Cuius verba ſunt: *Cum iniuriarum actio annuo tempore præſcripta ſit*, & ibi communiter DD.

Dubium tamen eſt, an actio iniuriarum quæ deſcendit de jure Civili in tribus caſibus, ſcilicet, quando quis pulſatus vel verberatus eſt ab alio, vel domus eius per vim introita, quos ponit textus *in l. lex Cornelia, ff. de iniur.* ſit annalis, vel perpetua? & videtur quod perpetua & ſic duret per 20. annos, cùm regulariter omnis actio de jure Civili illo tempore duret, ut *in l. ſicut in rem, C. de præſcr. 30. vel 40. annor.* & *in §. 1. Inſtitut. de perpet. & tempor. action.* & in expreſſo iſtam ſententiã & concluſionem tenet. Gloſſ. ordinaria ſecundùm opinionem Marſil. *in d. l. ſi non convitij, C. de iniur.* & ibi Odofr. Petr. Cynus, Faber, Bald. Angel. Salyc. Gloſſ. ordinaria *in d. l. lex Cornelia, ff. de iniur. in gloſ.* 1. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum: imò, quod modò actio iniuriarum deſcendat de jure Civili, modò de iure prætorio, ſemper duret anno, & non majori tempore, per text. *in d. leg. ſi non convitij, Codic. de iniur.* & ita tenet Gloſſ. ordinaria *in l. 2. de conſtit. pecun. in verb. 30. gloſſ. in §. ſed & l. Cornelia, inſtitut. de iniur. in gloſſ. 2. gl. in §. 1. inſtit. de perpet. & tempor. action. in verbo, conſtitutionibus, in fin.* Azo *in ſumma, Cod. de iniur. fin. column. n. 26.* Iacob. de Butr. & alij Doct. *in d. l. ſi non convitij, Cod. de iniur.* pro qua ſententia & concluſione eſt hodie *lex penult. tit. 9. 7. part.* Item etiam tollitur tacitè, ſi offenſus loquutus eſt cum offenſore, vel eum ſalutavit, vel riſit, vel comedit cum eo, vel alio ſimili modo pacificè & jocosè converſatus eſt cum eo; quia per hoc tacitè videtur remittere injuriam, ita probat textus *in leg non ſolùm, §. primo, ff. de iniur.* & ibi communiter Doctor. text. *in §. fin. Inſtit. eod.* & ibi Gloſſ. ordinaria Faber, Angel. Platea, & communiter Doctor. tenet etiam Baldus, & communiter Moderni *in l. filio quem, ff. de lib. & poſthum.* idem Bald. *in l. ipſius, C. fam. ercis.* Iaſ. *in l. 1. ff. de pactis, 3. colum. num. 15.* idem probat & diſponit *lex pen. tit. 9. 7. part.* Quod intellige notabiliter, niſi ex quadam honeſtatis neceſſitate offenſus hoc debuiſſet facere, ut ſi ambo fuiſſent invitati & poſiti ad unam menſam, vel ſi ſimul receperunt pacem in Eccleſia, ita tenet & declarat Faber *in d. §. fin. Inſtit. de iniur.* & ibi Angel. de Aretin. Item etiam adde, quod in his caſibus ſublata iniuria, & eius actione, non cenſetur ſublata actio, quoad damna, & ſumptus, & intereſſe, ut ſuprà proximè dixi.

16 Finaliter & poſtremò pro complemento materiæ, quæro an offenſor, qui fecerit alteri iniuriam, poſſit petere ab offenſo, ut præſtet ſibi cautionem cum fidejuſſoribus de non offendendo? & breviter, & reſolutivè dico, quod ſic: quia regula, & doctrina iuris eſt, quod quando aliquis timet offendi ab alio, poteſt implorare officium judicis, ut illum compellat ſibi præſtare idoneam cautionem, & ſecuritatem de non offendendo, ita probat textus capitalis, & expreſſus *in l. denunciamus, verſ. nam ſi quis, Cod. de his qui ad Eccleſ. confug.* Cuius verba ſunt: *Nam ſi quis aliquid contra legẽ à quibuſdam æſtimet perpetrari, liceat adire iudicem, & legitimum poſtulare præſidium*, & ibi ad hoc notat & commendat Cynus, Alber. Salyc. Faber, & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Specul. *in rubric. de diverſis cautionibus, 1. 2. col. verſicul quid ſi timeo, n. 9.* & ibi Ioan. Angel. Innoc. *in c 1. de officio deleg. 1. col. in fin. n. 6.* Abb. *in rubr. de treugã & pace, 1. col. n. 2.* & ibi notabiliter Felin. Bart. *in l. qui bona fide, §. qui damni, ff. de damn. infect.* & ibi Imol. & communiter Doct. idem Bart. *in l. 1. C in quib. cauſ. coloni dominus accuſare poſ. l. 11.* Bald. *in l. 1. §. quies, ff. de offic. præf. urbis*, Hippol. de Marſil. *in l. 1. §. præterea, ff. de quæſt. num. 45.* ubi plenè loquitur, pro qua ſententia & concluſione facit text. *in l. illicitas, §. ne potentiores, ff de offic. præf.* Cuius verba ſunt: *Ne potentiores viri humiliores iniuriis afficiant, neve defenſores eorum calumnioſis criminibus infectentur innocentes, ad religionẽ præſidis provinciæ pertinet*, & ibi plenè notat Bartol. poſt Guillelm. & antiquos. Tertiò facit text. *in l. equiſſimum, ff. de uſufr.* ubi habetur, quod quando ſuper aliqua re, vel poſſeſſione ſperatur rixa, vel ſcandalum, judex debet ex officio prohibere, ne partes veniant ad arma. Quartò facit text. *in l. congruit, ff. de offic. præſid.* ubi habetur, quod ad judicis officium pertinet purgare provinciam malis omnibus poſt delictum commiſſum & eos punire: ergo eadem ratione debet obviare, & prohibere delictum committendum. Quintò facit text. *in leg. ſi ſuper poſſeſſione, Cod. de tranſaction.* ubi habetur, quod ſi quis ſperat vim ſibi fieri ſuper aliqua re, vel poſſeſſione, poteſt petere à judice, ut prohibeat, idem probat text. *in leg. fin. ff. de offic. procur. Cæſar.* text *in leg. ſi ſervus, Cod. quod cum eo.* Sextò facit, quia ſi pro ſecuritate rerum præſtatur idonea cautio, ut *in toto titul. ff. de damn. infect.* ergo à fortiori pro defenſione perſonæ, quæ cunctis rebus præferenda eſt. Septimò facit textus *in authentic. de mandatis principum, §. deinde competens, Collat. 3.* ubi habetur, quod judices maiores debent providere, ne officiales, vel aliæ perſonæ lædant ſubditos & ſubiectos. Octavò facit textus ſingularis in ſuo caſu *in cap. literas, in fin. de reſtit. ſpoliat.* ubi diſponitur, quod propter ſævitiam viri, quando mulier veriſimiliter timet offenſam ab eo ſibi fieri, poteſt implorare officium iudicis, & petere idoneam cautionem, & ſecuritatem de non offendendo, & ſi per hoc plenè ſibi non eſt conſultum, poteſt petere divortium quoad thori ſeparationem & mutuam cohabitationem, & ad hoc notat & commendat ibi Abbas & communiter Doctores, & eum reputat ſingularem & unicum idem Abbas *in capit. 1. de divortiis.* Quod notabiliter extende, ut procedat etiam ſi culpa petentis cautionem orta eſt inimicitia, quia ipſe offendit alium ſine cauſa, ita Bartolus ſingulariter *in leg. qui bona fide. §. ſi quis iuſta, ff. de damn. infect.* & ibi alij Doctores Ioan. de Imol. *in §. qui damni infect. eiuſdem legis.* Felin. *in rubr. de treugã & pace, §. qui timet, 2. colum. verſicul. 8. declaratio.* Secundò extende, ut talis offenſus teneatur dare prædictam cautionem, & ſecuritatem pro ſe & conſanguineis ſuis, amicis & familiaribus, ita Bartol. *in dict. leg. illicitas, §. ne potentiores, 2. colum. num. 5.* poſt Guilielm. ibi Salyc. *in d. l. denunciamus*, Bald. *in l. 1. Cod. de Epiſc. & cler. 2. columna, verſ. 6. operatur.* Felin. *in d. rubr. de treugã & pace, 1. col. verſ. quinta declaratio.* Tertiò extende, ut judex ex officio ſuo etiam parte non petente poſſit compellere partes invicẽ hanc cautionem, & ſecuritatem præſtare, quia in hoc vertitur publica utilitas, ſicut in puniendo delicto, poſtquam eſt commiſſum, argumento textus *in l. congruit, ff. de offic. præſid. cum ſimil.* & eorum quæ tradit Bart. *in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto.* Confirmatur per textum *in leg. quoties. ff. de offic. præfect. urbis*, ubi probatur, quod judex debet ſubditos conſervare in pace: & rumores impedire, & ſubditos ad quietè vivendum non ſolùm hortari, ſed etiam cogere, nam plerumque ſtatus publicus ex privato turbatur, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & alij Doctores, & in expreſſo ita

tenet Alber. *in l. æquiſſimum, ff. de uſufruct.* quam legit *in § præcedenti.* Quartò extende, ut poſſit quis ultra prædictam cautionem petere à judice, ut ſibi liceat ducere familiares, vel amicos, vel cuſtodes armatos pro ſua defenſione, argumento textus *in l. fin. C. de erogat. milit. annon. lib. 12.* per quem ita tenet Bart. *in leg. ſanctum, ff. de rerum divi.* idem Bart. *in l. illicitas, §. ne potentiores, ff. de officio præſidis, 2. colum. num. 8.* Salyc. *in l. denunciamus, Cod. de his qui ad Eccleſ. confug.* Unum tamen eſt, quod judex non debet compellere partes prædictam cautionem, vel ſecuritatem præſtare in perpetuum, ſed tantùm ad tempus ſuo arbitrio moderatum, argumento textus *in l. 4. ff. de damno infecto,* textus *in l. ſi finita, eod. tit.* textus *in l. qui bona fide, § fin. eod. tit.* quibus probatur, quod quando domus minatur ruinam, dominus ejus non tenetur præſtare cautionem damni infecti perpetuam, ſed temporalem, & finito tempore poteſt per judicem revocari, probat etiam text. *in leg. de die, ff. qui ſatiſd. cogan.* textus *in l. 1. §. ait prætor, ff. de iure delib.* per quæ iura ita tenet Angel. Imol. Alexand. & communiter Doctores *in d. l. 4. ff. de dam. infect.* Bart. *in l. illicitas, §. ne potentiores, de offic. præſ. 2. col. num. 7.* Angel. & Imol. *in l. penult. ff. de prætor. ſtipul.* Felin. *in rubrica de treuga, & pace, 1. colum.*

17 Advertendum tamen, quod eſt dubium notabile circa prædicta, ſi talis inimicus offenſus non habeat, nec invenire poſſit talem ſecuritatem, & fideiuſſores, quid debet facere judex? & certè articulus eſt neceſſarius, & contingibilis. Sed in eo reſolutivè dicerem, quod ſi ex qualitate perſonæ veriſimiliter appareat non poſſe dare prædictam ſecuritatem, & fidejuſſores, quia fortè eſt advena, vel pauper, tunc ſufficeret dare juratoriam cautionem, argumento textus *in authent. generaliter, C. de Epiſc. & Cler.* text. *in §. ſed hodie, Inſtit. de ſatiſdat.* text. & ea quæ ibi notantur *in l. ſancimus, C. de verb. ſignific.* Si tamen veriſimiliter appareat poſſe prædictam ſecuritatem, & fideiuſſores præſtare, benè poterit incarcerari, donec eam præſtet, & in terminis ita tenet Alberic. *in l. non eſt veriſimile, ff. quod metus cauſa,* Ial. *in l. ſancimus, Cod. de verbor. ſignific. fin. colum.* Confirmatur ex Gloſſa ſingulari *in l. 1. ff. qui ſatiſd. cogant.* ubi dicit, quod impotentia dandi fideiuſſores, quando res eſt dubia, probatur juramento, & ita tenet, & declarat ibi Paul. Alexand. & Ial. & ita ſæpè dixi, & conſului in perſonis pauperum. Et ex ſuperioribus poteſt deduci, & inferri, quod ſi aliqua meretrix, vel mulier inhoneſta ſit, & habitet in aliqua via publica, vel vicinia civitatis, vel oppidi, poſſunt vicini eius petere à judice, ut eam expellat, ne occaſione eius oriatur rixa, vel ſcandalum inter vicinos illo loco habitantes, ne & eos, filios, vel familias eorum inficiat, & in expreſſo ita probat text. *in leg. nullus, Codic. de ſumma Trinit. & de fide Cat.* ubi habetur, quod hæreticus debet expelli de civitate, ne alios inficiat, & per eum ita tenet ibi Paulus de Caſtr. & Petr. de Vernia *in addit.* ad Iacob. Butr. collectarius *in cap. propter de locato, 2. col. n. 16.* Cæpolla *in tract. de ſervit. 2. lib. cap. 5.* & idem etiam eſt in leproſis, vel infirmis morbo peſtilentiali ſecundùm Doctores, & ita dixi, & conſului in quæſtione de facto, in cauſa mihi commiſſa in hac civitate, pro quibus facit etiam bonus textus *in authent. de lenonibus, §. non enim permittimus, collatione 3.*

ANNOTATIONES.

a *Quando quis fecit, & dixit, &c.*] Videtur de hac re Did. à Covarruv. *lib. 1. reſult. c. 2. n. 6. verſ. 2. pag. 197.* Placeam *lib. 1. delict. cap. 3. num. 2.* Iul. Clarum *in pract. §. ult. quæſt. 86. verſ. libelli famoſi,* qui inſuper rectè cum multis extraordinarijs pœnis, duntaxat locum hodie ex uſu eſſe aſſerit, & ſi revera nihil ab ordinariis ſtatiſque pœnis imminui deberet, quid enim turpius, fœdius, & quovis ſupplicio dignius, quàm hominem abſentem atque ignorantem, ſic calumnijs traducere, vel traductum, atque ignominiæ nota conſpurcatum non tegere, non celare, ſed potius indicare ac pro virili palàm facere: quod autem noſter Gomez. putat, eum etiam, qui tantùm libel-
2 los famoſos legit, etſi eos alteri non enunciaverit, extra ordinem tamen puniendum eſſe, & falſum, & duriuſcu-

lum arbitror, repugnat enim apertè *l. illâ 1. C. de fam. lib.* & ſcita interpretum omnium doctrina infligendam pœnam negans, ubi à jure expreſſim non infligitur.

Breviter & reſolutivè dico.] Videto quæ hac de re memoriæ prodiderunt Plac. *delict. lib. 1. cap. n. 3.* Alexand. de Nevo, *conſ. 82. num. 5.* Iul. Clar. *in pract. §. iniuria, verſ. item quæro,* nec ſilentio prætereundum eſt, aut oblivioni tradendum, quod eleganter, & acutè Horat. *lib. 2. Serm. Satyr. 1. ad fin.* ſic inquit:

Si mala condiderit in quem quis carmina, jus eſt,
Iudiciumq; eſto, ſi quis mala: ſed bona ſi quis
Iudice condiderit laudatus Cæſare: ſi quis
Opprobriis dignum latraverit, integer ipſe:
Solventur riſu tabulæ, tu miſſus abibis.

Quamobrem quicunque noſtram hanc opellam legis, illum precor, meum Ibim, A. A. nequam, nephanium, impium, exlegem, nebulonem, convitijs ſummis divexatum abominare, execrare, ac diris furiiſque omnibus devove, quem hominum opproprium, virtutis ſtudioſorum infeſtiſſimum hoſtem ab hominum cœtu atque ideò ab huius auræ vitalis, quam inquinat, conſpectu Deus Optimus Maximus quàm certiſſimè averruncet.

Advertendum tamen, quod licet.] Vereor, ne hæc noſtri c Gomezij animadverſio vera non ſit, tum ex illa ingens convitiis aperitur feneſtra, & vaſta atque improbabilis convitiatoribus defenſionis ſuppediatur anſa: tum etiam quia apud pleroſque omnes interpretes receptum eſt nihil injuriam inferenti profuturum, proteſtari ſe non contumeliæ, iniuriæve inferendæ animo id proferre, ſi ex alijs coniecturis non idem probabiliter commonſtrare poſſit, ut eſt Bart. recepta doctrina *in l. ſi quis extraneus, in princ. num. 3. & ſeq. ff. de acquir. hæred.* quam frequenter placitam atteſtantur Socin. *conſ. 118. num. 5. lib. 1.* Iul Clar. *in pract. §. iniuria, verſ. ſed pone,* & eſt notabilis textus cum Gloſſa *in l. ſi convicij, C. de iniur.* quocirca quævis cauſa ab hoc delicto & eius pœnis excutare nec poterit, nec debebit: denique & delictum, quod exprobravit, & palam eſſe reipublicæ intereſt ad pœnas fugiendas, probet, omninò requiritur, ut conſtat ex Boer. *conſ. 4. num. 46, & 48.* & hæc probatio facile eluderetur, ſi quævis juſta, vel injuſta credendi cauſa illius vices expleret. Nec obſtat *l. igitur, verſ. & generaliter, ff. de lib. cauſa,* quia & lex illa nihil ad rem præſentem facit, & nihil in jure ineptius, ac perniciosius, quàm ex ſingulari aliquo caſu generalem regulam architectari. Nec item obſtat, frequentius eſſe receptum, ut à dolo quævis juſta, vel iniuſta cauſa excuſet, quod tradunt Doctor. à noſtro Gomez. in præſentia laudati, & alij ab eodem Gomezio ſupra *de contract. cap. 1. num. 2. verſ. 11. limit.* adducti, & graviſſimus ac doctiſſimus præceptor meus Arius Pinel. *in l. 2. part. cap. 3. num. 18. ad fin. C. de reſcin. vend.* & text. ille probare videri poteſt, quia & ſi dolus in hac ſpecie abeſſe cenſeri poſſit, culpa non abeſt, quæ meritis pœnis expiari debebit juxta veram, & receptam traditionem Bald. *in l. ſi plagij, num. 2. C. ad l. Iul. de plag.*

Conſtantis & recti judicis.] Ex ijs planè confirmari d poteſt commune interpretum dogma, quod & quæ in præſentia dicuntur, non leviter etiam confirmat, comprobat, atque illuſtrat, judices, tum viros bonos regulariter, ac generaliter dici, tum cenſeri debere, quod crebis ſcribentium ſuffragijs conſtabilitum affirmare auſum ex (Alexand. *conſ. 3. n. 8. l. 1.* Pariſ *conſ. 168. n. 8. lib. 4.* Ruin. *conſil. 63. n. 1. lib. 4.* Soc. Iun. *conſ. 7. n. 23. & conſ. 121. n. 53. l. 2.* & ex pleriſque omnibus interpretibus *in l. continuus, §. cum ita ff. de verb. oblig. & in l. vir bonus, ff. de iudic. ſolut.* quidquid contra garriat. Ioan. Coraſ. *lib. 4. Miſcell. c. 22.* quem & meritò damnat Menoch. *de arbit. iud. in præm. num. 10.* & manifeſtiſſimè convincit ſacroſancta à juſtiſſimo Moſe promulgata lex de judicibus deligendis, & creandis, ſubſequentia verba ex perſona ſoceri ipſiuſmet Moſis prudenter, ac divinè facientis Exod. c. 18. Ac inquit: *prudenter ſeliges ex omni populo viros ſortes, Dei Optimi Maximi timorem pra oculis ſemper habentes, ac tum veritatis apprimè ſtudioſos, tum ab avaritia, & ariſcationibus alienatiſſimos, quos conſtituas magiſtratus, &c.* Conſonant quæ Plato ac Cicero paſſim, & quæ eleganter alicubi Aulus Gellius hac de re prodidere: nec quidquã obeſt, ſi forſan tales reipſa noſtra ætate rariſsimi conſpiciantur, qui tamẽ nõ pauci cõſpiciuntur, quia de re agitur cui & experientia

non

non diſſentiet, ſi homines adminiſtrandis magiſtratibus quærantur ac donentur, non hominibus capeſſendi magiſtratus indulgeantur vel divendantur.

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA, I.C.

CAPUT VII.

De Crimine Stellionatus.

SUMMARIA.

1 *Quid ſit crimen Stellionatus?*

FINALITER & poſtremò adde, quod omnia prædicta delicta publica, vel privata, ſint nominata, & ſpecialia. Sed alia reperiuntur delicta generica, & innominata, quæ comprehenduntur ſub nomine, & crimine ſtellionatus, textus eſt capitalis & expreſſus *in l.1.& per totum, ff.de crim. ſtellionatus*, textus *in l.1.& per totum, C.eod.tit.* & utrobique communiter Doctores, & adde quod dicitur crimen ſtellionatus ad ſimilitudinem cuiuſdam animalis ſtellionis; quod *a* erat ſerpens varijs coloribus ſtellatus, & pictus. Sic delictum continet diverſa & diſtincta facta, propter maximam diverſitatem doli, quem homines in factis, & negotiis committunt, & committere poſſunt, ita Odofr. *in rub. C.de crim. ſtellionat.* & ibi communiter alij Doctor. & caſus, & exempla in quibus quis committit iſtud crimen ſtellionatus, ſunt ſequentes. Primus eſt, quando quis rem ſuam alicui obligavit, vel hypothecavit, & poſtea ſcienter non certiorando de tali obligatione, vel hypotheca, ſed eam doloſè, & cum calliditate diſſimulando alteri obligavit, text. eſt formalis, & expreſſus *in l.2. ff.de crimine ſtellionat.* & ibi communiter Doctor. text. *in l.1.C.eod.tit.* quod tamen limita, & intellige, quando ſpecialiter rem obligavit vel hypotecavit prædictis duobus: ſecus verò ſi generaliter obligavit utrique bona ſua, ut communiter fieri ſolet, quia tunc non incidit in aliquod crimen, quia quodammodo eſſet tollere commercium, ita tenet ſolus Angel. *in d. l.1. C. de crimine ſtellion.* Sed certè, ſalva eius pace, ego tenerem contrarium, quia in hypotheca, & aliis actibus ex quibus quæritur, vel confertur ius, tantùm valet generica diſpoſitio, quoad genus, ſicut particularis, quoad ſpeciem ut *in l. obligatione, ff. de pign.* text. *in l. fin. Cod. quæ res pign. oblig. poſ.* ubi fortius probat textus quod generalis eſt maioris potentiæ, quàm ſpecialis, cùm extendatur ab bona futura, in quo ille textus eſt ſingularis, & unicus ſecundùm Doctores ibi, quod intellige, quando res non ſufficeret pro omnibus: ſecus aliàs, ita *l.7. titul.16. 7. part.* Secundus caſus & exemplum eſt, quando quis impoſuit maius pretium tritico, vel alteri rei, quàm valeret communiter in ſubhaſtatione publica, vel quovis alio loco, ut carius aliis venderetur, ita Bartol. *in d. l. 1. ff. de crimine ſtellionat.* Tertius caſus eſt, quando quis oſtendit alicui aliquam rem alicuius generis, & bonitatis vendendam certo, & determinato pretio, & poſtea oſtendit ſibi aliam eiuſdem generis, ſed non æquè & ſimilis bonitatis in ſubſtantia, textus eſt *in l.3. verſiculo, ſed & ſi quis, ff. de crimine ſtellionatus*, & ibi communiter Doctores, & probat prædicta *lex partitæ*. Quartus caſus notabilis & genericus ſit, quando quis commiſit dolum in præiudicium alterius in quolibet actu, vel contractu, quia ultra actionem civilem, quæ datur, & competit parti ad intereſſe per totum titulum, *ff. & Cod. de dolo*: tenetur etiam qui commiſit dolum crimine ſtellionatus, ut pœna extraordinaria iudicis arbitrio puniatur. Ita probat textus *in d.l.1. ff. de crimine ſtellion.* & ibi Gloſſa ordinaria Bartol. Alberic. Angel. & communiter Doctores, & idem probat, & diſponit *lex.7.& 8. titul.16.7. part.* ubi per te vide alia exempla hujus criminis.

ANNOTATIONES.

Quod erat ſerpens varijs coloribus.] Plin. *lib.30 cap.10.* a vafrum animal lacertæ haud diſſimile, & guttis ſtellatis diſtinctum, inquit, cuius etiam Apuleius *Apolog.1. & Col.lib.9.c.7.* meminere, illudque inſtar reliquorum ſerpentium veluti ſuum ſenium exuere in literas mittunt.

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA, I.C.

CAPUT VIII.

De Exilio & Relegatione.

SUMMARIA.

1 *Si exilium imponitur, & non ſervatur, quæ pœna punitur.*

2 *An exilium vel tempus exilij cenſeatur perpetuum, vel interpolatum.*

3 *Si iudex imponit pœnam exilij dicendo, Condemno Titium ad tempus ſimpliciter, nulla facta mentione temporis, pro quo tempore videatur exulatus.*

4 *Durante tempore exilij, an poſſit judex concedere licentiam redeundi.*

5 *Si exilium eſt impoſitum per iudicem ad beneplacitum & voluntatem ſuam, an mortuo iudice vel ab officio remoto cenſeatur revocatum exilium.*

SED quia in delicto iniuriæ, & in aliis delictis in quibus imponitur pœna arbitraria, regulariter imponitur pœna relegationis, ideò volo iſtam materiam, & articulum notabiliter, & perfectè attingere & declarare. In quo reſolutivè dico, quod aliquando, &c.

Primò judex imponit pœnam exilij ad certum, & determinatum tempus: & tunc illud debet condemnatus ſervare: adeò, quod ſi fecerit contrarium, & ingrediatur locum à quo exulatus eſt, duplicatur ſibi tempus exilij, quod ſupereſt, textus eſt formalis, & expreſſus *in leg. aut damnum, §. quiſquis, ff.de pœnis.* Cuius verba ſunt: *Quiſquis autem in opus publicum damnatus refugit duplicato tempore damnari ſolet, ſed duplicare eum id tempus oportet, quod ei ſupereſt cùm fugit, ſcilicet ne illud duplicetur quo apprehenſus in carcere fuerit*; & ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, facit textus *in §. temporales, Inſtitut. de excep.* & ibi Gloſſa ordinaria ſi verò per decennium ſit exulatus, perpetuabitur exilium: ſi verò in perpetuum ſit exulatus, punitur pœna mortis, textus *in leg. relegatorum, verſicul. planè. ff. de inter. & releg.* textus *in l. relegati, ff.de pœnis*, & utrobique communiter Doctores, & idem diſponit *l. 10. titul. 31. 7.part.*

Et adde, quod iſtud tempus exilij ſemper cenſetur eſſe continuum, non verò interpolatum, argumento textus *in leg. cap. 5. ff. de adulteriis*, textus *in l. relegati, ff.de pœnis*, textus *in l fin. §. quotiens, ff.de puber. & vectig.* & in terminis ita tenet Gloſſa ſingularis & unica *in rubric. ff. de diverſ. & tempor. præſcript.* ubi ponit regulam & doctrinam generalem, quod in dubio omne tempus poſitum à lege eſt continuum, & non interpolatum, quam ibi ad hoc ſummè notant & commendant Doctor. & dicit unicam Imol. *in clem.1.de in integ. reſt.4.colum.* Philip. Franc. *in cap.2.de tempor. ordin. lib.6.* ſimilis etiam Gloſſa eſt *in cap.2. de tempor. ordin. lib.6.* & ibi Doctor. tenent etiam Angel. de Peruſ. Philip. Decius & Moderni *in l. ſi idem cum eod. ff. de iuriſ. omn. iudic.* Nec obſtat textus *in l. Paulus, § fin. ff. de liber. cauſ.* ubi habetur, quod ſi dominus conceſſit libertatem ſervo in vita, vel morte, ſi ſerviat Titio per triennium, & medio tempore confugit, poterit compellere illud triennium poſt reverſionem, & efficitur liber, imò etiam ſi

dominus dicat quod ſerviat per triennium continuum, habet locum, & procedit illa diſpoſitio, & ad hoc illum textum reputat ſingularem & unicum Roman. *in leg. fin. §. quotiens, de public. & vectig. 2. colum.* Ias. *in leg. ſi idem cum eod. ff. de iuriſ. omni iudic.* quia ad illum textum dupliciter reſpondeo. Primo modo, quod procedit favore libertatis: vel aliter, & ſecundò quod poſt reverſionem debet per triennium ſervire, in quo non computatur primum tempus, ita ſingulariter tenet, & reſpondet Philip. Decius *in dict. leg. ſi idem cum eodem, ff. de iuriſdict. omnium iudicum*, pro qua ſententia & reſolutione facit textus notabilis *in leg. cum hæres, §. Stichus ſi hæredi, ff. de ſtatu liber.* ubi etiam in libertate tempus appoſitum ſub conditione debet eſſe continuum, ex quo infero, quod tempus carceris, quod ponitur blaſphemanti per *prag. 1.* debet eſſe continuum. Item adde, quod ſi tranſacto tempore exilij dubitetur, an condemnatus illud impleverit, vel non, ei qui aſſerit, proponit, vel deducit illud in iudicio cauſa intentionis ſuæ incumbit onus probandi, ſicut in ætate allegata, in qua quis ſe fundat, ita probat text. *in l. ſi minorē, C. de in integr. reſtit.* & ibi communiter Doctores & in terminis ita tenet Bart. *in leg. relegat. ff. de pœnis, 1. col. & quæſt.* & ibi alij Doctores. Item adde, quod tempus quo quis extitit in carcere non computatur in tempore exilij, textus eſt *in d. l. aut damnum, §. quis, ff. de pœnis*, & ibi tenet Bart. & communiter Doctores. Item adde quod nedum iudex poteſt ponere pœnam exilij, ſed etiam ex cauſa poteſt delinquentem condemnare, ut ſi in tali loco, civitate, vel domo, textus eſt *in l. fin. ff. de interdict. & releg.* Cuius verba ſunt: *Poteſt præſes quendam damnare ne domo ſua procedat*, & ibi communiter Doctores item etiam poteſt condemnare, quod non accedat vel tranſeat per talem locum, vel viam, ita probat text. *in leg. mortis, verſic. ſunt autem, ff. de pœnis*, & tenet Bart. *in l. quod iuſſit, ff. de iureiur.* & ibi Moderni.

3 Aliquando, & ſecundò judex imponit pœnam exilij ad tempus, dicendo, Condemno Titium in pœna exilij ad tempus nullo determinato, & tunc intelligitur exulatus per tempus decem annorum, textus eſt ſingularis & unicus in iure *in l. ſine præfinito, ff. de pœnis.* Cuius verba ſunt: *Sine præfinito tempore in metallum dato imperitia dantis decennij tempora præfinita videntur*, & ad hoc reputat ſingularem, & fortè non alibi Bart. ubi notant, & commendant cæteri Doctores, & illum textum ad hoc *a* reputat ſingularem, & unicum Bald. *in c. ex literis, de conſtit. penult. col.* & ibi Felin. *6. col. n. 6.* idem Bald. *in l. 1. C. de poſtulando, 1. col. in medio.* a

Aliquando, & tertiò iudex imponit pœnam exilij ſimpliciter, nulla facta mentione temporis, dicendo, Condemno Titium delinquentem in pœna exilij, & tunc intelligitur exulatus in perpetuum, text. eſt qui ſic debet intelligi *in leg. ſervus, Cod. de pœnis*, & ibi ad hoc notat & commendat Petr. Cynus, Bart. Alber. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doctores. Confirmatur, quia iudex, vel officialis poſitus ad beneplacitum in dubio cenſetur perpetuus, textus eſt benè notandus *in leg. iuriſperito. ff. de excuſat. tutor.* facit etiam text. *in l. niſi finita ſufficit. ff. de condit. indebit.* & facit doctrina Bart. & communis *in l. de pupillo, §. ſi quis ipſe prætori, ff. de novi operis nunc. 3. col. & quæſt.* Unum tamen eſt, quod in omnibus prædictis caſibus talis pœna exilij debet intelligi intra terminum, & locum juriſdictionis ipſius iudicis, qui ſententiam protulit, non verò in alio, quod tamen notabiliter intellige & declara de loco, & juriſdictione penitus extranea, in qua reus delinquens nullum habeat domicilium: ſecus tamen eſt, ſi ea haberet domicilium, ut ſi iudex domicilij & habitationis condemnavit eum in pœna exilii, quia poterit dicere, & declarare ut condemnet eum in pœna exilij à loco originis. Item etiam iudex loci ubi commiſſum eſt delictum poterit condemnare in pœna exilij à loco & juriſdictione ubi delictum eſt commiſſum, & à loco originis, & à loco habitationis, text. eſt valde notabilis & quotidianus *in lege relegatorum, §. intercedere, cum §. ſequent. ff. de interdict. & relegatis*, & ibi notat Bartolus, & communiter Doctores.

4 Item adde, quod durante tempore exilij non poteſt iudex concedere licentiam redeundi, ſed ſolus princeps, text. eſt *in leg. relegati, ff. de pœnis, in fin.* Cuius verba ſunt: *Et nemo poteſt comeatum, remeatúmve dare, niſi Imperator ex aliqua cauſa*, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. & communiter Doctores, idem Bartol. *in leg. centeſimus, §. fin. ff. de verb. obligat.* ibi Ias. *fin. col.* Confirmatur, quia iudex poſtquam ſemel iudicavit functus eſt officio ſuo, text. *in l. iudex poſteaquam, ff. de re iudicata*, text. *in leg. cum quærebatur, eod. tit.* text. *in l. Paulus, la 1. eod. tit.* text. *in l. divi fratres, ff. de pœnis*, text. *in l. 2. Cod. de ſentent. ex peric. reli.* unde ex poſt facto non poterit ſententiam tollere, mutare, nec in aliquo alterare. Item etiam confirmatur per textum ſingularem, *in l. 1. §. ſi quis ultro, ff. de quæſtion.* ubi habetur, quod ſi iudex condemnavit aliquem ad mortem, & poſt ſententiam conſtet, & appareat de innocentia eius, non poteſt ipſe abſolvere, nec revocare ſententiam, ſed requirendus eſt princeps, & ad hoc notat, commendat ibi Bart. & communiter Doctores, & dicit ſingulare *in l. & ſi ſeverior, Cod. ex quib. cauſ. infam. irrog. penult. colum.* ſed hodie in noſtro regno ipſe iudex poteſt abſolvere, & ſententiam propriam revocare, ita probat *lex 4. titul. 30. ſeptima part.*

Aliquando, & quartò iudex imponit pœnam exilij ad beneplacitum & voluntatem ſuam, dicendo, Condemno Titium in pœnā exilij, donec voluero, vel donec fuerit voluntas mea: talis ſententia, & condemnatio benè valet. Sed dubium pulchrum, & neceſſarium eſt, an mortuo iudice, vel ab officio remoto, videatur revocatum exilium: & videtur, quod non, imò quod in perpetuum duret, & remaneat Titius relegatus, argumento text. *in leg. centeſimus, §. fin. ff. de verb. obligat.* ubi habetur, quod in contractibus ſi actus, vel diſpoſitio confertur in voluntatem alicuius contrahentis per mortem, videtur nolle, & ſic contradicere, & ſic ſententia videtur recipere iſtam ſignificationem propter ſenſum verborum, vel aliter, & ſecundò videtur dicendum, quod talis pœna exilij ſit ipſo iure revocata, & finita. Primò, quia quando voluntas ponitur ad durationem & perſeverantiam alicuius actus, ſemper illa voluntas ceſſat, & finitur morte, textus eſt *in l. 4. ff. locati*, ubi ſi quis locavit, vel in precarium conceſſit alteri domum, vel rem, quoad vel donec voluerit, ſtatim, quod moritur, cenſetur nolle & revocare contractum, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Paul. Fulgoſ. & communiter Doctores, textus *in l. mandatum, C. mandati*, textus *in leg. fin. ff. de ſolut.* ergo in noſtro caſu, & quæſtione eatenus durabit pœna exilij, quatenus durat voluntas iudicis, ſeu illa ceſſat per mortem, ergo, &c. Tertiò pro hac parte facit textus *in l. 3. ff. iudic. ſolvit.* ubi habetur, quod fidejuſſor, qui promiſit ſolvere, quod judicatum fuerit per certum iudicem, non tenetur ſolvere, quod judicatum ſit ab alio: imò quod magis eſt, hoc procedit etiam ſi iudicatum fuerit per judicem appellationis, textus eſt *in l. cum apud ff. eod. tit. iudic. ſolvit.* quem ibi ad hoc reputat ſingularem Bart. Paul. & communiter Doctores textus *in leg. final. ff. qui ſine manu ad liber. perven.* ubi ſi quis vendit ancillam pacto appoſito, ut emptor manumittat, quando velit, dicitur velle per mortem: ſi verò dicatur, ut manumittat quàm primùm poſſit, modicum tempus ſpectatur, ſi verò ſimpliciter dicitur, quod manumittat, tunc tenetur infrà duos menſes manumittere, & idem diſponit *l. 45 tit. 5. quinta part.* Quintò facit text. *in leg. idem Pomponius, ſcribit, ſi frumentum, ff. de rei vendit.* ubi probatur, quod declaratio animi eſt perſonaliſſima, & non tranſit ad hæredes, & ibi notat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, textus *in l. inter ſtipulantem, §. ſi Stichum, ff. de verb. obligat.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet originaliter Petrus, *in d. l. centeſimis, §. fin.* & ibi Bart. *penult. colum. & quæſt.* Angel. Imol. Paul. Ias. & communiter Moderni, Cyn. *in l. fin. C. de contrahend. empt. fin. colum. & quæſt.* & ibi Alber. Bald. Salyc. & alij Doctores. Sed his non obſtantibus ego teneo tertiam contrariam ſententiam, imò, quod tali caſu exilium non ſit perpetuum per mortem judicis, nec ſit revocatum nec finitum, ſed duret exilium eo modo, quo antea, & facultas, & voluntas revocandi tranſeat ad ſucceſſorem in officio. Primò, quia cenſetur idem tribunal, & judicium, quod non ſpirat

per

per mortem, alicuius iudicis, ſed tranſit ad alium, & primus iudex, qui poſuit pœnam exilij ad beneplacitum, & voluntatem ſuam, non eſt auſus ponere ad ſuam propriam tanquam privatam perſonam, ſed tanquam publicam iudicis, qui ſecundùm qualitatem delicti poſſit exilium extendere, vel contractare, & per conſequens talis facultas, & voluntas debet tranſire in iudicem ſucceſſorem in officio, argumento text. *in l. mortuo iudice, ff. de iudic.* textus *in l. proponebatur, eod. tit.* iuncta Gloſſa ordinaria & communi opinione textus *in l. meminiſſe, ff. de offic. proconſ. & legat.* textus *in l. quod princip. ff. de leg. 2.* textus *in cap. quoniam cum Abbas, in materia de officio delegati*, textus *in l. annua, §. à Titia, ff. de annuis legatis.* Confirmatur ratione, quia in dubio ſemper actus, vel diſpoſitio debet intelligi ſecundùm qualitatem perſonæ proferentis, & non aliàs, ut *in l. plenum, §. aquilij, ff. de uſu, & habitatione*, & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores. Secundò principaliter pro hac mea ſententia & opinione facit text. notabilis in propoſito *in cap. ſi ſuper gratia, de officio delegati, in 6.* ubi diſponitur, quod licet regulariter actus commiſſus judici delegato, ceſſet, & finiatur per mortem delegantis, tamen ſi ille actus eſt acceſſorius, & executivus ad ipſam cauſam principalem agitatam coram primo iudice delegante, non finitur nec extinguitur eius morte. Confirmatur adhuc ratione quia licet, morte mandatis expiret mandatum, tamen quando committitur, & mandatur executio acceſſoria alicuius actus principalis, non expirat, nec finitur morte, textus eſt ſingularis, & unicus *in l. fundi venditor, §. fin. ff. de acquir. poſſ.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bartolus & communiter Doctores & reputat ſingularem, & fortè non alibi Paulus de Caſtro. Nec obſtãt fundamenta contraria, pro communi opinione adducta, quia procedunt, & habent locum quando actus, vel diſpoſitio ponitur in animo, & voluntate alicuius privatæ perſonæ, non verò aliàs, ut in noſtro caſu: nec obſtat etiam textus *in l. 3. ff. iudicatum ſolvi*, quia loquitur in actu obligativo, ex parte perſonæ privatæ proferentis, quæ expreſsè & ſpecialiter ſe retulit ad certam ſententiam à certo judice proferendam, & non fuit animus, nec voluntas aliter obligandi, unde neceſſariò ad aliud non extenditur obligatio: ſecus verò in noſtro caſu, & quæſtione, ubi actus fuit geſtus à judice tanquam à publica perſona, & habuit reſpectum ad delictum & eius qualitatem, & in dubio eius virtus & effectus debet tranſire ad ſucceſſorem in officio per fundamenta mea, & certè iſta eſt vera, & juridica opinio, & eſſet tenenda legendo, judicando & conſulendo.

ANNOTATIONES.

a ET *illum ad hoc reputat ſing.*] Extollunt etiam hunc textum Plat. *in l. nemo, num. 6. & 8 Cod. de exact. tribut.* 1 Dec. *in c. ex literis, num. 10. de conſtit.* Ias. *in l. 5. §. 1. num. 38.* 2 *ff. de re iud. & in §. curare num. 36. Inſtit. de action.* Lud. Gomez. *in § quadam, num. 22. illo eod. tit.* & certè textus hic *in l. ſine præfinito, 23. ff. de pœn* tum ſingularis haberi debet; tum intelligendus omninò eſt, ſi verum amamus, & Iuriſconſulti verba contorquere & ariolationibus fœdare nolumus, non ſolùm cùm iudex ſententiam ita dixit, re ad tempus relego, ſeu in exilium damno, verùm etiam cùm ſimpliciter abſque ulla temporum mentione in exilium aliquem condemnavit, nec argumenta in contrarium adducta quidquam obſtabunt, cùm ſit hic caſus ſpecialis: denique, & Accurſ. & alij non Proletarij interpretes, ſic etiam non ſemel ſenſiſſe videntur, quidquid noſter Gomezius aliter conſtituat.

EMANUEL SOAREZ à RIBEIRA I.C.

CAPUT IX.

De Captura reorum.

SUMMARIA.

1 *Antequam reus capiatur, an requiratur quod conſtet verè & realiter delictum eſſe commiſſum.*
2 *In caſibus in quibus debeant confiſcari bona, an debeat fieri per iudicem deſcriptio bonorum delinquentis.*
3 *An, & quando poſſit quis capere delinquentem propria auctoritate.*
4 *In alieno territorio non poteſt iudex capere delinquentem.*
5 *Si iudex ſequatur delinquentem à ſuo territorio in aliud, an poſſit ibi iudex delinquentem perſonaliter capere.*
6 *In caſibus, in quibus iudex officialis poteſt capere delinquentem, licitè eum poteſt occidere, vel vulnerare, ſi ſe cum telo defendat.*
7 *Durante lite poſt publicatas atteſtationes, ſi conſtat de innocentia rei, an poſſit ante ſententiam diffinitivam à vinculis relaxari.*
8 *An reus captus pro delicto poſſit ſub fideiuſſoribus relaxari.*
9 *Si reus promittit ſub certa pœna ſe præſentare infra certum tempus, an tranſacto illo termino incidat in pœnam, ſi non ſit præſentatus.*
10 *Iniuſtè captus, & detentus, an poſſit ſemper appellare etiam poſt decem dies.*
11 *Si reus captus effugit è carcere, an videatur confiteri delictum.*
12 *Si uxor maritum ſuum captum è carcere extraxit, an aliqua pœna puniatur.*

VISA pœna cuiuſlibet delicti, oportet videre ordine, & utilitate qualiter perveniatur ad capturam ipſius delinquentis.

In quo articulo reſolutivè dico, quod quando judex vult procedere contra aliquem ex officio ſuo, vel ad petitionem partis per viam accuſationis, in primis oportet, quod conſtet delictum illud, de quo intendit quærere, verè & realiter eſſe commiſſum, & iſtud eſt capitale fundamentum totius iudicij, & ideò eſt bona practica, & conſilium, quod quando homicidium, furtum, vel aliud ſimile delictum dicatur, & denuncietur eſſe commiſſum, iudex perſonaliter vadat, vel mittat officialem ſuum cum tabellione publico ad videndum, & verificandum hominem eſſe mortuum, vel furtum commiſſum, vel ſi tantum eſt offenſus, vel vulneratus, inquirat, & reddatur certus, quæ vulnera habeat & in qua parte corporis, & faciat redigi in actis, text. eſt capitalis, & expreſſus *in l. 1. §. item illud. ff. ad Syllan.* Cuius verba ſunt: *Item illud ſciendum eſt, niſi conſtet aliquem eſſe occiſum, non haberi de familia quæſtionem, liquere igitur debet ſcelere interemptum, ut ſenatuſconſulto locus ſit,* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alb. Bald. Angel. Roman. Cuman. Ioan. Igneus; & idem probat textus *in l. neceſſariò, §. 1. eod. titul.* textus *in l. inde Neratius, §. fin. ff. ad l. Aquil.* textus *in l. 1. §. ſi quis ultro, ff. de quæſtion.* textus *in l. divus Traianus, ff. de milit. teſtam.* text. *in l. ſi is, §. ſi tu Titium, ff. de furtis*, text. *in l. ſi quis legatum, verſ. cæterum, ff. ad l. Cor. de Fal.* textus *in l. eius qui delatorem, verſic. nec enim, ff. de iure fiſci.* textus *in l. 1. Codic. ubi cauſæ fiſcales*, text. *in l. 3. Cod. de aſſeſſoribus*, & utrobique communiter Doctor. Confirmatur, quia quando lex, ſtatutum, vel diſpoſitio ſe fundat in aliquo ſubiecto, vel qualitate, prius & ante omnia debet de illo conſtare, text. eſt *in l. 4 ff. de fideicom. liber.* text. *in l. 1. §. prægnantem, ff. de ventre in poſſeſſ. mitten.* text. *in l. 1. §. hæc verba. ff. ne vis fiat ei*, text. *in l. 4. §. condemnatum ff. de re iud.* textus *in l. is qui hæres, §. ſi quis dubitet, ff. de acqu. hæred.* text. *in l. is qui hæreditatem, eod. tit.* text. *in l. hæres inſtitutus, eod. tit.* text. *in l. quidam, ff. de iure cod.* text. *in l. ſi curialis, C. de*

*Epiſc.& cler.*text.*in l.non ignorat,Cod.qui accuſar.non poſſ.* Confirmatur etiam ex doctrina Bartol. & communiter *in l.in illa ſtipulatione ſi calendis, ff. de verborum obligat.* juncto text. ubi dicit quod ille, qui fundat ſe in aliqua negativa, agendo vel excipiendo debet eam probare, & in expreſſo licet non ita benè fundet iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in fin.ff.de quæſt.*1. *col.nu.*2.Bald.*in l.ſi quando,C.unde vi,* 1. *col.num.* 2. Pau. & alii Doctor. *in l.quotiens,§.ſi quis nomen, ff de hæred. inſtit.*Bald.*in cap.at clerici,de iudic.*2.*col.n.* 8. Ang.de Aret. *in tract. malef. in parte fama publica præcedente, verſic.* 12. *tu iudex ſi benè cautus,* Gandinus qui valdè commendat *in eodem tractatu in rubrica de præſumpt.iudic.*3.*colum.* Paris de Puteo.*in tract. ſyndicatus, in par.confeſſio.* 2.*col. nu.*5. Hippol.de Marſil. *in l.*1.*ff.de quæſt.*2.*col.nu.*3.idem Hippol. *in ſua practica, fol.*2.2.*col.* idem Hipp. *in conſil. ſuis, conſ.*8. *conſil.*12.*& conſil.*14.*& conſil.*40. Poſtquam verò conſtiterit delictum eſſe commiſſum, & verificatum ſit per judicem, ut ſuprà proximè dictum eſt,judex recipiet ſummariam formationem per depoſitionem teſtium, & diligentem inquiſitionem, & ille qui reperiatur culpabilis, ſtatim perſonaliter capiatur, & incarceretur ſecundùm qualitatem perſonæ, & delicti: & in tali ſummaria deformatione non debet pars,hoc eſt delinquens,citari propter timorem fugæ, quia aliàs nunquam ſequeretur captura, nec poſſent delicta puniri,ita probat textus *in l.nullus, Cod.de exhibend. reis,* textus *in l.*2.*& per totum, Cod.de cuſtod.reor.*textus *in l.*1. *& per totum, ff.eod.* textus *in l.*1. *& per totum, titul.*29.7. *part.* & in expreſſo ita tenet & declarat Salycet. *in d. l. nullus,C.de exhibend.reis* 2.*colum.*5. *notab.* idem Salyc. *in l.abſentem, Cod. de accuſat.*3. *colum. num.*9. Angel. de Aret. *in tractatu malefic.in parte iudex commiſit,* 2.*colum. verſ. ſed tauti iudices.* Hippol. de Marſil. *in ſua practica, §.conſtante,*1.*colum.* idem Hippol. *l.*1. *ff.de quæſt.*1. *col. num.*1.

2 Item adde, quod in caſibus, in quibus venit imponenda pœna confiſcationis debet per judicem fieri deſcriptio bonorum ipſius delinquentis, per modum inventarii, coram tabellione, ne *a* bona pereant, vel a occulteotur in damnum fiſci,& ſi judici videatur,deponet ea penes aliquem tertium, qui habeat cuſtodiam, & curam eorum, & ita quotidie fit, & practicatur,& in terminis ita probat textus *in l.ff.de requir.reis*, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores antiqui textus *in l.*1.*Cod.eod.tit.* & ibi notat & declarat Salyc.*2. colum. num.*5. textus *in l. ſi quis intra, Cod.de bonis proſcr.* & ibi notat & commendat Bald.Salyc.& alii Doctor. *in l.*1.*§. penult.ff.de ventre in poſſeſſ.mitten.*textus *in l.fin.C.de bon. vacan.lib.*10.& ibi Doctor.tenet etiam,& declarat Bart. *in l.poſt contractum, ff. de donat.fin.col.* Platea *in l.defenſionis facultas,C.de iure fiſci lib.*10.

3 Item adde, quod nemo debet capere delinquentem propria auctoritate, niſi judex, vel alius de mandato eius, ut hodie facit executor, & officialis publicus, ad hoc & ſimilia deputatus,textus eſt *in l fin. C.de exhibendis reis*, Cuius verba ſunt: *Neminem in judicio exhibendum eſſe præcipimus, niſi de cuius exhibitione judex pronuntiavit,* & ibi ad hoc notat & commendat Gloſſa ordinaria. Odofred.Petr.Cynus, Iacobus, Bartolus, Albericus, Angel. Salycet. & communiter Doctores, quod intellige quando eſt privata perſona: ſecùs verò, ſi ſit officialis publicus, quia ille talis capere poteſt delinquentem, etiam ſine mandato, ſi reperiat eum in fragranti delicto, argumento textus *in authent. de defenſor. civit. §.audiens, collat.*3. ubi habetur, quod judex inferior, qui non habet juriſdictionem contra perſonam delinquentis, poteſt eum perſonaliter capere, & ſuo judici præſentare, textus *in l. ſi quid, ff.de offic. proconſul. & legat.* Imò quod magis eſt, judex ſæcularis, vel officialis eius poteſt capere clericum repertum in fragranti delicto, & ſuo judici præſentare,per prædicta jura, & in expreſſo ita tenet Bart.*in l.ſi quis in ſervitute, ff. de furtis*,2.*columna*,& ibi Angel. de Peruſ.& alii Doctores,Bald. *in authe.ſi qua per calumniam, Cod.de Epiſc. & cler.*2.*col.n.*4.idem Bald.*in cap.*1.*§. ſi quis vero,el* 1.*de pace iuram.firman.*2.*col.n.*6.*in uſibus feud.* Abbas *in cap. cum non ab homine, de iudic.*4.*col.num.*15.& ibi communiter Doctores, idem Abbas *in cap. ut fame,de ſentent. excommun.*& ibi communiter Doctores,Anchar. & alii Doctores *in cap.*2. *de foro compet.* Angel. de Aretin. *in tractatu malefic. in parte fama publica præcedente, vigeſimaquarta columna,verſicul.nota.* Iaſon *in l.*2.*ff.de juriſdict.omn.judic.quinta columna, num.*16. & ibi alii Moderni: imò etiam quod magis eſt, partes offenſæ, vel ille, cuius intereſt, poterit capere delinquentem in fragranti delicto,& ducere ad judicem, argumento textus *in leg.cap.*5.*ff.de adulter.* textus *in l.interdum, la* 2. *§. qui furem, ff.de furtis*,per quæ jura ita tenet Bald. *in dict.leg. fin. Cod.de exhibend.reis, columna* 1.*num.*1. Imò adhuc, quod magis eſt, quilibet privatus de populo poteſt capere delinquentem, & judici præſentare, ſi reperiat eum in fragranti delicto, ita Baldus *in dict.cap.*1.*§.ſi quis verò, el* 1.*de pace juram.firman.*2.*colum.nu.*6. idem Bald. per textum ibi *in l.nec timorem, ff.quod met.cauſa,* & ante eum idem tenet Bart. *in l.cum eod.ff.ad l.Iulian. pecul.*1.*colum.in fin.* dicebat tamen Florian. *in l.*3.*ff.ad l.Aquil.* hoc procedere, & eſſe verum in delicto publico, non tamen in privato, quia cùm non ſit licita, nec permiſſa accuſatio cuilibet de populo, â fortiori non erit licita captura perſonæ, ſed nihilominùs teneo primam opinionem tanquam veram & æquam, quia in punitione delicti etiam privati utitur favor publicus,& judex ex officio poſſet punire etiam non exiſtente parte,ut ſuo loco dixi.

Item adde, quod in aliquibus caſibus, & delictis ſpecialibus, poteſt quilibet privatus capere delinquentem, etiam ex intervallo, licet non recipiat eum in fragranti delicto, quos caſus & delicta numerat Gloſſa ordinaria & magiſtralis *in dict.leg.fin.Codic.de exhibend.reis*, & ibi communiter Doctores, & enumerat *lex* 2.*titul.*29.7. *partit.* debet tamen judici præſentare infrà viginti horas, aliàs committit crimen privati carceris, ita probat textus *in l.capite quinto, ff.de adult.* & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria,Bart. & communiter Doctores probat etiam text.*in l.* 1.*C.priv.carcer.*& ibi etiam notat & commendat Gloſſa ordin.& communiter Doctores.

Item adde, quod judex vel eius officialis, vel alius 4
de mandato eius non poteſt capere delinquentem exiſtentem in alieno territorio,imò ſi de facto ſit captus, ante omnia relaxandus eſt, & debet poni in priſtinum ſtatum, quaſi ſpoliatus, naturali libertate, argumento textus *in l.fin.ff.de iuriſd.omn.judic.*& ibi expreſsè tenet, & notat Bald.*in lect.fin.colum.*& alii Doctores,textus *in l.quis ſit fugitivus, §. item Gelſus ſcribit, ff.de ædil.edict.*& ibi notat Baldus, Salycet. & alii Doctores facit etiam bonus textus *in l. à divo Pio, §. ſententiam Romæ, ff.de re iudic.* ubi habetur, quod judex unius loci non poteſt facere realem executionem in bonis condemnati ſitis in alieno territorio, niſi per literas requiſitorias: ergo à fortiori non poteſt facere capturam perſonæ, probat etiam textus *in authent. ut nulli iudicum, §. ſi verò quis comprehenſorum, collat.* 9. ubi diſponitur, quod ſi quis deliquit in uno territorio, & ſe contulit in aliud, debet judex delicti petere remiſſionem eius per literas requiſitorias, textus *in c.ex parte, de verb.ſign.* & in expreſſo ita tenet magiſtraliter Bart. *in quæſtionibus ſuis, quæſt.*6. incipiente *Lapis.*

Pulchrum tamen dubium eſt, ſi judex, vel officialis 5
inſequatur delinquentem à ſuo territorio, in aliud, an poſſit tunc ibi perſonaliter capere? Et videtur,quod ſic, argumento textus *in l.quod ait lex, §.quod ait,ff.de adult.* ubi probatur, quod quando finis habet neceſſariam cauſam cum principio, attenditur principium, & non finis,& ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bart.& communiter Doctores, text.*in l. qui cum maior, §.*1.*ff.de bonis lib.*textus *in l.damni infecti,§.Sabini ſent.ff.de damn. infect.cum ſimil.* & iſto fundamento, & conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ang.de Peruſ. *in l.Gracchus,C.de adult.*1.*colum.num.*4. Roman.*in l.*1.*§. occiſorem, ff.ad Syllan. pen.colum. num.*18. Sed his non obſtantibus contrariam ſententiam, & concluſionem tenet Bald.*in l.ſicuti*, b *§. Ariſto, ff. ſi ſerv. vend.* & ibi b
Angel.Florian. & communiter Doctor. Angel.de Aret. *in tract. malefic. in parte fama publica præcedente*, 6.*q. principali.* Ioannes Tierrus *in tract.de fuga,*2.*col.nu.*108. *volum.* & iſta opinio eſt verior, & tenenda per fundamenta,& rationes eorum,& ita practicatur.

Item

6 Item adde, quod in casibus, in quibus judex vel officialis potest capere delinquentem, potest etiam eum occidere, vel vulnerare, si telo se defendat, vel fuga, vel alio modo se subtrahat, argumento text. valde notandus *in l. si servus, Codic. de his qui ad Eccles. confug.* ubi habetur, quod si servus confugiat ad Ecclesiam, potest inde extrahi per dominum, & si de facto resistat, & se defendat, potest licitè occidi, & ibi ad hoc notat & commendat Bartolus, Albericus, Alb. Salyc. & communiter Doctores. Baldus *in fin. Cod. de exhiben. reis*, idem Bald. *in l. nec timorem, ff. quod met. causa 2. lect.* Iacob. & alii Doctores antiqui *in l. 1. Cod. de his, qui latrones, vel alijs criminibus reos occultaverunt*, Florian. *in l. 3. ff. ad legem Aquiliam*, Angel. de Aretin. *in tractatu maleficiorum, in parte fama publica præcedente*, 18. *columna. versiculo, verum quia præcedentibus judicijs*, ubi reputat singulare Hippol. de Marsil. *in leg. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar. 8. col. nu. 78.* Item adde, quod carcer & vincula debent adhiberi secundùm qualitatem delicti, & personæ, text. *in l. 1. C. de custod. reor.* text. *in l. fin Cod. de accus.* ibi, *habita tamen dignitatis æstimatione*, & in hoc maximam curam & diligentiam debet habere judex & custos carceris, quia non ita debet custodire nobilem, sicut plebeium, non ita senem, sicut juvenem, non ita de die, sicut de nocte: quia carcer non ad pœnam, sed ad custodiam est inventus, & sic qualitas eius totaliter residet in judicis arbitrio, textus est formalis, & expressus *in l. aut damnum, §. solent, ff. de pœnis*, ibi, *carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*, & ibi communiter Doctores, textus notabilis, & expressus *in l. 1. versiculo, interea, Cod. de custod. reor.* Cuius pulchra verba sunt: *Interea verò reo exhibito, non ferreas manicas & inhærentes ossibus mitti oportet, sed prolixiores catenas, si criminis qualitas postulaverit, ut excruciatio desit, & permanet sub fida custodia, nec verò sedis intimæ tenebras pati debebit inclusus, sed usurpata luce vegetari, id est, sublevari, & ubi nox geminaverit custodiam, in vestibulis carcerum, & salubribus locis recipiatur.* Et idem probat *lex 4. & 6. tit. 29. 7. part.* Item etiam bonus judex & custos carceris curam debet habere incarceratorum, ut habeant omnia necessaria, & non deficiant sibi alimenta, nec subtrahenda est eis audientia, ut cum nullo loquantur, ita probat textus notandus qui non ponderatur, nec à Doctoribus allegatur, *in dict. l. 1. Codic. de custod. reor. in versicul. illud*, ibi, *aut subtractos audientiæ longa tabe consumere*, & in expresso ita tenet Hostiens. *in Summa de accusat. §. reo exhibito, 1. col. vers. Masculi.* Bonifacius *in tract. malef. in tit. de carceribus privatis, 1. col. vers. & nota*, quod est contra severos judices, qui contrarium faciunt, verum tamen est, quod si qualitas delicti, & personæ hoc exposceret, judex posset pro eruenda veritate hoc facere, & ita practicatur per judices peritos & expertos, qui à lege habent arbitrium inquirendi de delicto, & subtilem indagationem adhibere, argumento textus *in l. congruit, ff. de offic. præs.* textus *in leg. de minore, §. tormenta, ff. de quæstion.* ibi, *& cognitionis subtilis diligentia affert.*

7 Item adde, quod si durante lite post publicationem testium, constat de innocentia rei incarcerati, potest licitè à vinculis, vel carcere relaxari ante sententiam diffinitivam, ita probat textus singularis *in l. nullus, Cod. de exhib. reis, in fin.* ibi; *donec reperit cognitio celebrata discrimen*, & ibi notat & commendat Bald. *2. col. num. 2.* Salyc. *fin. col. in fin.* & illum *c* text. ad hoc reputat singu- *c* larem Bald. *in l. sed & si is, ff. de in jus vocando, 1. lect. & quæstione*, post Iacob. quem allegat ibi Baldus *in l. si quis post accusationem, ff. de testam.* Alexand. *in add. ad Bartol. in l. 1. ff. de custod. reor. 2. column.* Paris de Put. *in tract. syndicatus, in parte licet dicatur, 2. column.* Hippolyt. de Marsil. *in sua practica, §. quoniam, num. 49.* idem Hippolyt. *in §. attingam, 2. colum. num. 16.* Gloss. ordinaria *in l. 4. fol. 100.* & illum text. ad hoc reputat singularem & unicum Rom. *singulari 490.* & idem disponit *l. 13. tit. 2. lib. 3. ord.* Confirmatur, quia paria, sunt, quod in aliqua causa sit lata sententia, vel conclusum in ea, vel, quod sit facta publicatio, text. est bene notandus, *in l. qui penè, vers. divus, ff. de manumission.* & ibi ad hoc notat & commendat Benedictus de Plumbino, & alii Doct. text. *in l. si rem quam, versic. fin. ff. de evict.* & ibi Doctor, textus *in l. quamvis indubitati, Cod. adult.* & ibi notat Baldus & alii Doct. & tradit Ias. *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess. num. 109. & 110.* Item adde, quod postquam delinquentes sunt incarcerati, debet custos, vel commentariensis in quolibet mense copiam delinquentium, nomina eorum, ætatem, & varietatem delictorum judicio offerre, ut judex possit curam, & notitiam eorum habere, & melius & citius causas eorum diffinire, & determinare, textus est *in l. fin Cod. de custod. reor.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. & idem disponit *lex 8. tit. 29. 7. part.* Sed hodie in nostro regno, tam in curia regali, & in cancellaria regia, quàm etiam in omnibus civitatibus & locis huius regni communiter fit audientia publica cum ipsis incarceratis, certis diebus in qualibet hebdomada, ut melius & brevius causæ eorum diffiniantur, & ita fit in hac civitate Salmanticensi, in qua fit tribus diebus, ut expertus fui, & assistebam tanquam advocatus pauperum.

Item adde, quod *d* est pulchrum, & quotidianum dubium in materia, an reus captus pro delicto posset sub *d* fidejussoribus relaxari? In quo articulo breviter, & *s* resolutivè dico, quod si ex tali delicto, pro quo est captus, veniat imponenda tantum pœna pecuniaria, & non corporalis, licitè & justè potest sub fidejussoribus relaxari, textus est *in l. 1. ff. de custod. reor.* & ibi Bart. & communiter Doctores, textus *in l. 3. & 4. eod. tit.* text. *in l. si quis pro eod. §. fin. ff. de fideiuss.* textus *in l. si à reo, §. fin. eod. tit.* textus *in l. eos la 1. § super his, Cod. de appellat.* textus *in l. in minimè, eod. tit.* & utrobique communiter Doctores, & idem disponit *lex 10. tit. 29. 7. part.* & in tantùm hoc est verum, quod si judex hoc casu nolit recipere prædictos fidejussores, sed reum in carcere detinere, committit contra eum crimen injuriæ, & tenebitur ei in syndicatu actione injuriarum, argumento textus *in l. si vero pro condemnato, §. 1. ff. qui satisd. cogan.* Cuius verba sunt: *Qui pro rei qualitate evidentissimè locupletem, vel si dubitetur, approbatum fideiussorem judicio sistendi causa non acceperit, injuriarum actio adversus eum esse potest*, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Ang. Paul. Abb. & communiter DD. si verò venit imponenda pœna corporalis, non potest nec debet relaxari, sub fidejussoribus, textus est formalis & expressus *in d. l. 3. ff. de custod. reor.* ibi, *nisi tam grave scelus ipsum commississe constet, ut nec fidejussoribus, nec militibus committi debeat*, & ibi communiter Doctores, & idem disponit *lex 10. titul. 29. 7. part.* Confirmatur, quia & si velit, non potest se obligare fidejussor ad pœnam corporalem, quia tenebatur ipse reus principalis, cum nemo sit dominus membrorum suorum, ut in *l. liber homo, ff. ad l. Aquil.* Si verò de facto judex relaxavit eum sub fidejussoribus, in casibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis, tunc si certam pœnam pecuniariam promisit fidejussor, illam tenetur solvere, si verò nullam certam pœnam promisit, tenetur pœna pecuniaria judicis arbitrio, nisi consuetudo tali casu etiam pœnam inducat, ita probat textus *in dict. leg. ff. de custod. reor.* & ibi Bartol. & communiter Doctores, & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Bartolus & communiter Doctores *in l. 1. ff. de custod. reor.* Cynus, Salyc. & communiter Doctores *in l. pen. Cod. de cust. reor.* Azo *in Summa eiusdem tituli, in fin. gloss.* Archid. & communiter Doctores *in c. cum homo 13. quæst. 5.* Abbas Anchar. & alii Doctores *in rub. de fideiuss.* Felin. *in c. fin. de accusat.* Angel. *in tract. malef. in parte fama publica præcedente, 19. quæst.* idem Angel. *in parte pro quibus Antonius fideiussit.* Gandinus *in eod. tract. fol. 20 2. column.* Hippolytus *in sua practica in parte attingam, 1. & 2. colum.* Bonifacius *in tract. malef. in tit. de carceribus, 2. colum. versicul. item nota.* Paul. Grilan. *in tract. de relaxatione carceratorum, in rubr. de fideiussoribus eorum*, Rodericus Soarez *in legibus fori, fol. 109.*

Dubium tamen est circa prædicta, an in casibus, in quibus reus captus potest sub fidejussoribus relaxari, si *g* ipsemet reus, qui est dives, promisit sub certa pœna se præsentare infra certum terminum, vel si non sit dives fidejussor promisit pro eo, an transacto illo termino, incidat in pœnam, si non sit præsentatus: & breviter videtur dicendum, quod non, nisi infrà terminum

fuerit ille, qui ſe obligavit monitus, vel requiſitus ab ipſo judice, vel parte, cui fuit facta promiſſio, ut præſentetur, & adimpleat promiſſa, ita probat textus notabilis *in l. fin. C. ut intra certum tempus criminalis quæſtio terminetur*, ubi habetur, quod cauſa criminalis coram judice tractata debet finiri, & terminari infrà duos annos: aliàs judex incidit in pœnam, de qua ibi: & tamen dicit ibi textus, quod hoc debet intelligi, ita demum, ſi petatur à parte, ex quo textu ſumitur talis regula, & concluſio generica, quod quando judici imponitur pœna, ſi aliquid non fecerit infrà certum terminum debet intelligi, ſi fuerit monitus, & requiſitus à parte, & ibi notant & commendant communiter Doctores, ſimilis textus eſt *in l. properandum, §. fin autem utraque, Codic. de iudic.* textus *in authent. hoc amplius, Cod. de fideicommiſſ.* textus *in l. debitoribus, ff. de re iud.* textus capitalis, & generalis, *in l 4. § hoc autem judicium, ff. de damn. infect.* & in expreſſo, licet iſta jura non allegat, iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Anton. de Butr. *in c. penultim. de judic. 2. colum. num. 11.* & ibi Abbas Panormit. *penultima columna, num. 19.* idem Abb. *in c. finem litibus, de dolo & contumacia, penult. columna, num. 34.* Paul. de Caſt. *in rub. Cod. quomodo & quando iud.* Alexand. *in l. properandum, 1. colum. num. 8. Cod. de iudic.* Felin. *in c. fin autem de reſcriptis, 3. colum. num. 4.* Platea *in l. penult. Codic. de annonis, & tributis, lib. 10. 1. colum. nu. 4.* Hippolytus de Marſil. *in ſua practica cauſarum, §. nunc videndum, 2. column. verſicul. qui mino.* Paulus de Caſtro *in conſilijs ſuis, concluſion. 166.* Iaſ. *in l. univerſa, C. de precibus imperator. offerend. 1. columna, num. 6.* Hippolyt. de Marſil. *in rubr. ff. de fideiuſſor. 28. column. num. 144.* Ripa *in leg. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto, 2. colum. num. 10.* Confirmatur etiam ex illa ſingulari doctrina Innoc. *in c. extirpanda, de præben. 1. colum. in medio,* ubi dicit, quod in diſpoſitione negativa ad hoc, ut quis incidat in pœnam requiritur monitio judicis, & ibi ſequitur & commendat Hoſtienſ. *penult. columna,* Ioan. Anton. *fin. colum.* Card. 3. *column.* Anton. *fin. colu.* Abbas *fin. colum.* Imol. 5. *colum.* Anchar. 2. *column.* dicens, quod illa theorica, & doctrina alibi melius non invenitur, & communiter alii Doctor. Archid. *in cap. 2. 5. quæſt. 1.* Bald. Imol & Moderni *in l. ſi mora, ff. ſol. matr.* Alexand. *in l. ita ſtipulatus, ff. de verb. oblig. 4. colum. num. 13.* additionator Angel. *de malef. in parte quas ſi non ſolverit. 5. column. verſicul. ſed adverte.* Felin. *in cap. 2. de magiſtris, 1. colum. 4.* Nec huic ſententiæ & concluſioni obſtat illa Gloſſa ſingularis in jure, juncto textu *in l. 1. Cod. de his quibus ut indignis,* ubi tenet, quod ſi hæres non vindicaverit mortem defuncti infrà tempus, infrà quod facere potuit, privatur hæreditate, ex qua Gloſſ. colligitur notabilis theorica, & doctrina, quod in factis, & delictis negativis, ad incurrendam pœnam ſufficit, quod labatur tantum tempus, infrà quod commodè actus potuit expediri, & ad hoc illam Gloſſam ſummè notat & commendat ibi Bartolus 2. *column. num. 4.* Paulus de Caſt. 2. *colum. num. 6.* Salyc. 2. *col. num. 9.* Alex. 2. *col. num. 7.* Iaſ. 3. *col. num. 7.* Iacob. de S. Georg. 2. *col. num. 12.* Bartol. *in l. in cogitatione, ff. ad Syll.* & ibi Rom. & alii Doctor. Alexan. *in l. ita ſtipulatus, de verb. oblig. 3. colum. num. 12.* Felin. *in cap. 2. de magiſtris, 2. colum.* Quia reſpondeo ſequentibus modis: Primo, quod illa Gloſſ. debet intelligi in pœna, quæ venit applicanda fiſco, cuius favore committitur mora, re ipſa, ab eo, qui non implevit factum infrà tempus, in quo commodè potuit implere, argumento textus *in l. in minorum, Cod. in quib. cauſis reſtitutio in integrum non eſt neceſſaria, iuncta leg. reſpublic. Cod. ex quib. cauſis maiores,* & juncta Gloſſa ordinaria & communi opinione *in §. ex malef. Inſtit. de act. verſic. item mixta, in verbo, iudicium,* & ita reſpondet Salycet. *in dict. leg. 1. Codic. de his quib. ut indig.* Vel aliter, & ſecundò reſpondeo, quod illa Gloſſ. & eius doctrina, & concluſio procedat, & habeat locum, quando ex officio incumbit alicui facere, quia tunc tenetur ad pœnam eo ipſo quod tranſivit tantum tempus infrà quod commodè potuit facere, & non fecit, ita Paulus de Caſtro *in dict. leg. 1. Cod. de his quib. ut indig.* Vel aliter, & tertiò reſpondeo, quod illa gloſſa & eius doctrina procedat, & intelligatur, quando actus requirit celeritatem, ut in vindicanda morte defuncti, quia debet fieri infrà tempus, in quo hæres commodè poſſet, aliàs incidit in pœnam, ita Rom. *in l. cognitione, ff. ad Syllan.* Vel aliter, & quartò reſpondeo, quod illa gloſſa & eius concluſio concordet cum opinione Innocent. & intelligatur ſecundùm eam, ut utroque caſu requiratur monitio, & poſt eam requiratur, quod tranſeat tantum tempus, infrà quod commodè actus fieri potuit. Alexand. *in l. ita ſtipulatus, ff. de verb. oblig. 4. column.* Felin. *in cap. 2. de magiſtris, 2. column. in fine.* Sed certè neutra ſolutio mihi placet, nec concludit. Unde aliter, & quinto modo illa Gloſſa & eius concluſio poteſt intelligi, ut procedat, & habeat locum in amiſſione, & privatione alicuius lucri delati, quod non conſequitur hæres, niſi prius vindicaverit mortem defuncti infrà tempus, infrà quod commodè poſſet. Doctrina verò Innoc. & communis procedat, & intelligatur in pœna exigenda ab eo, qui non fecerit, & ex ſuo patrimonio ſolvenda, quo caſu ad eam incurrendam requiritur monitio. Sed nec iſta ſolutio concludit, nec ſatisfacit, quia apertè eſt contra textum *in authent. de hæred. & Falcid §. ſi quis autem non implens, Collat. & & in d. authent. hoc amplius, Cod. de fideicom.* Unde finaliter, & ſextò poteſt dici, quod Gloſſa & communis opinio, *in dict. leg. 1.* procedat & habeat locum, quando ex tali negligentia, & emiſſione committit quis delictum, ut in caſu ibi propoſito, quando hæres non vindicavit mortem defuncti: ſecùs verò aliàs, quando nullum reſultaret delictum, quia tunc requiritur monitio, & hoc eſt de mente Bartol. *in dicta leg. in cognitione, ff. ad Syllan.* Sed his non obſtantibus in quæſtione, & articulo, ego teneo contrariam ſententiam, imò, quòd ſi reus captus, vel fidejuſſor pro eo promiſit præſentare infrà certum terminum ſub certa pœna tranſacto illo termino, ſtatim incidit in pœnam ſi non ſit præſentatus, ſine aliqua monitione, quia cùm illa promiſſio, & obligatio habeat diem & pœnam, meritò incidit in moram, & pœnam per lapſum eius, argumento textus cui non poteſt reſponderi *in l. magnam, Cod. de contrahend. & commit. ſtipulat.* textus *in c. cum in cunctis, §. cum verò, de electione,* textus *in cap. 2. de conceptione præbend.* textus *in c. licet Canon. de electione, lib. 6.* textus *in leg. 2. C. de ſponſalib.* & utrobique communiter Doct. probat etiam textus magis in ſpecie *in cap. potuit, de locato, & conducto,* ubi probatur, quod emphyteuta, qui non ſolvit canonem, infrà biennium, cadit in commiſſum, licet non fuerit monitus, nec requiſitus, textus *in l. 2. Cod. de jure emphyteut.* Nec obſtat textus *in dict. l. final. Cod. ut intra certum tempus crimin. quæſt. termin.* juncta communi opinione, quia loquitur, & procedit in obligatione inducta à lege contra judicem, vel officialem, ut ſententiam proferat, vel aliquem actum faciat intra certum tempus ad utilitatem partis, quia debet intelligi inſtante, & petente parte. Secùs verò eſt in eo, qui proprio contractu, & conventione aſtrictus, & obligatus eſt, ſe vel alium infrà certum terminum præſentare, vel quid aliud facere, quia ſtatim lapſo termino, tenetur, & incidit, in pœnam ſine alia monitione, vel interpellatione. Secundò non obſtat illa ſingularis doctrina, & concluſio Innocent. communiter recepta *in capitul. extirpandæ, de præbendis,* quia dupliciter reſpondeo. Primo modo, quod iſta promiſſio de præſentando, de qua loquitur quæſtio noſtra, non conſiſtit in facto negativo, ſed in affirmativo, quo caſu non militat, nec loquitur illa doctrina Innocent. & ita ipſe dicit, & declarat ibi. Vel aliter, & ſecundò reſpondeo, quod illa doctrina, & concluſio Innocent. loquitur, & procedit, quando diſpoſitio negativa non habet diem, nec certum & determinatum tempus, ſecùs verò ſi haberet, ut in quæſtione noſtra, quia tunc per lapſum eius promiſſor incidit in pœnam, ut juribus ſupra per me allegatis, & ita etiam expreſsè dicit, & declarat Innocen. *in dict. c. extirpandæ, de præbend. 1. column. poſt medium.* Dubium tamen eſt circa prædicta, ſi reus captus ſit relaxatus ſub fidejuſſoribus, qui promiſerunt illum infrà certum terminum præſentare, vel quando per judicem peteretur, & poſteà talis reus de novo fuit captus, & incarceratus per judicem, qui aufugit de carcere, & modò judex petit à fidejuſſoribus, ut illum præſentent, vel ſolvant pœnam præmiſſam, an teneantur In quo articulo breviter & reſolutivè dico, & teneo quod ſi

talis reus posteà fuit captus, ex eademmet causa, ex qua tenebantur fidejussores præsentare, eo ipso remanent liberati, quia debitor excusatur, quando ab alio est facta solutio, argumento textus *in leg. solvendo, ff. de negot. gest.* Cuius verba sunt: *Solvendo quis pro alio, licet invito, & ignorante, liberat eum*, textus *in l. solutionem, ff. de solution.* textus *in §. 1. Instit. quib. mod. toll. obligat.* textus *in leg. cum servum pecuniam, ff. de verb. oblig.* Si verò talis reus posteà fuit captus ex alia diversa causa, ut quia aliud delictum commisit, & aufugit è carcere, tunc fidejussores non remanent liberati, quia non est facta solutio debiti. Consilium tamen est, quod hoc casu compareant dicti fidejussores coram judice, & petant, & requirant, quod habeant illum pro præsentato, quia nolunt amplius teneri ex sua promissione, quia tunc statim remanent liberati, licet posteà aufugiat: quia ista protestatio, & præsentatio verbalis debet sibi prodesse, cùm alia actualis, & realis non possit fieri: quod est notabile, & quotidianum in practica, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. Andreas *in addit. ad Spec. in tit. de accusat. §. sequitur 4. colum. versic. item quæritur*, Angel. de Perus. *in l. 2. §. qui exhibendi, ff. de custod. reor 2. columna, num. 5.* Barbat. *in rubric. de fideiussor. 1. col. num. 4.* Hippolytus de Marsil. *in rubric. ff. de fideiuss. 27. colum. num. 142.* Glossa ordinaria, ubi dicit, habuisse de facto, *in l. 4. titul. 3. lib. 2. foro legum in verbo, aporfiador.*

Item adde, quod injustè detentus, & incarceratus
10 e potest semper appellare, etiam post decem dies à tempore mandati, de capiendo, vel à tempore capturæ, quia gravamen est continuum, & successivum. ita singulariter tenet Bald. *in l. 2. Codic. de Episc. audien. 3. col. 2. quæst.* idem Bald. *in l. 1. in fin. Cod. sentent. rescin. non pos.* Paulus de Castro *in l. 2am qui, §. in popularibus, ff. de jurejur. fin. colum.* & ibi Alexand. *fin. col.* Iaf. *penultima columna*, idem Iaf. *in l. prætor ait, §. fin. ff. de oper. novi nunciat. 3. colum. num. 9.* Abbas & alii Doctor. *in cap. ex parte, el. 1. de appellat.* Doctores etiam *in cap. dilectus, el. 2. de rescript.* Angel. de Aretin. *in tract. malef. in parte, qui iudex dictum Gaium detinere, & carcerari iussit, 3. columna, versicul. quæro, aliquis captus est.* Hippolytus de Marsil. *in sua practica*, & attingam, *3. columna, versicul. ulterius scias, & menti habeas*, &c.

f Item *f* adde, quod si reus captus fugiat è carcere,
11 videtur confiteri delictum, & punitur eadem pœna, ac si verè, & realiter probaretur delictum, textus est singularis *in l. penult. de custod. reor.* & ibi Glossa ordinaria, *in verbo puniendi*, Bartolus, Albericus, Angel. & communiter Doctores, Faber, *in l. ad commentarienses, Cod. eodem titul.* & ibi Salycet. & alij Doctores. Spec. *in tit. de præsumpt. §. species, versicul. violentia*, Alber. & Doctor. antiqui *in l. succurritur, ff. ex quib. caus. ma.* Angel. de Aret. *in tract. malef. in parte fama publica præcedente, 31. colum. vers. tertiò quid*, &c. Bonifacius *in eo tract. in tit. de carceribus, 2. colum. vers. item not.* Iaf. *in l. admonendi, ff. de iureiur. 2. lect. n. 241.* & ante eum ibi Bald. *5. colum. n. 5.* Roman. *12. colum. n. 70.* idem Roman. *in l. lege Cornelia, ff. ad Syllan. 2. colum.* Felin. *in cap. nullus, de præsumpt. 2. colum. num. 3.* Paul. Grillan. *in tract. de relaxatione incarceratorum, in rubr. de fuga incarcerati, 1. quæst. 2. colum. num. 7. & 3. colum. versic. sequitur.* Ioann. Tierrus *in tractatu de Fuga, col. 2. vers. 3. & c. 8. volum.* & idem expressè disponit *lex 13. titul. 29. 7. part.* Quod primò extende, ut procedat, & habeat locum, etiamsi fuga & effractura carceris non habebat consummatum effectum, ita probat text. *in dict. lege penult. ff. de custod. reor.* & ibi expressè tenet Alber. & Angel. de Perus. Secundò extende ultra Doctores, ut procedat etiamsi talis reus fugiens sit innocens, & velit probare contrarium, nam licet aliàs fictè confessus possit innocentiam suam probare, ut *in leg. fin. §. fin. ff. de bonis eorum qui ante sentent. mort. sibi consciv.* & tenet Bartol. *in l. ita demum, C. de procur. fin. colum.* & ibi alii Doctores, tamen hoc casu talis reus fugiens non potest probare contrarium, sed dato, quod sit innocens, debet puniri eadem pœna delicti, ita probat text. *in dict. leg. penult.* ibi, *& quamvis innocentes ex eo crimine inveniantur*, & idem probat prædicta *lex partitæ.* Sed certè iste videtur dubius, & rigorosus intellectus, quia in criminalibus semper jura requirunt liquidam, veram, & certam probationem, luce clariorem, ut imponatur pœna corporalis, ut *in l. absentem cum ratione, ff. de pœnis, & in l. singuli, Cod. de accusat. cum similib.* Item etiam, quia imò, & si quis verè, & realiter esset confessus delictum, posset probare contrarium, & sic innocentiam suam, & constando de ea non posset puniri, textus est formalis, & expressus *in leg. 1. §. si quis ultro, ff. de quæst.* text. *in l. 2. C de custod. reor.* Item etiam, quia si hoc esset verum, frustra esset inventus titulus de effractoribus, qui punit reos fugientes è carcere, item etiam quia text. *in dicta leg. penult.* dicit, & præcipit, quod talis reus fugiens gravius deinceps custodiatur, ergo si jam esset punitus pro delicto, non esset necesse amplius custodire, unde potest dici, quod text. *in d. l. pen. ff. de custod reor.* intelligatur, quod reus captus puniatur propter suam effractionem carceris, licet delictum principale non commiserit, sed innocens reperiatur, & cùm pœna effracturæ non sit à iure determinata, erit arbitraria, & ea imposita deinceps gravius custodietur pro delicto principali, & iste est verus, & realis intellectus illius text & idem probat text. *in l. 1. ff. de effractor. & expilator.* & in terminis posteà reperi, quod istum intellectum tenet Ioannes Igneus *in leg. 3. §. subvenitur, ff. ad Syllan. num. 70.* unum tamen est, quod dato, quod communis intellectus sit verus, debet intelligi, quando reus aufugit cum violentia & effractura ostij, vel vinculorum, secus verò si reperiat ostium apertum, & fugiat, quia tunc levius, & mitius punitur, text. est *in dict. l. 1. ff. de effractor.* & ibi communiter Doctores. Item adde, quod si reus captus fugiat è carcere, vel se ipsum interfecerit, vel vulneraverit, semper præsumitur dolo, vel culpa ipsius custodis, vel commentariensis, nisi probet contrarium, quia ratione officii assumpti teneretur ad custodiam, text. est *in l. final. de custod. reor.* ibi, *ergo si casu, custodia defuncta fuisse dicatur, testationibus id probandum est*, & ibi ad hoc notat & commendat Alber. Angel. & communiter Doctor. & per illum textum tenet Gloss. ordinaria *in l. cum ita legatur, §. species, in gloss. 1. de legat.* & ibi communiter Doctores Angel. de Aret. *in tract. de malef. in parte fama publica præcedente, 31. colum. vers. secundò quæro*, & ibi eius additionator. Confirmatur, quia quando quis ratione officii etiam privati tenetur custodire, ut argentarius, tabellio, pastor, vel similis, non excusatur probando mortem, casum, vel amissionem rei, sed tenetur probare, quod non dolo, vel culpa sua contigit, sed casu fortuito, textus est *in lege si quis ex argentarijs, §. prætor ait, ff. de edend.* ibi, *si naufragium vel ruina, vel incendio, vel alia simili causa rationes perdidisse se probat.* & ita Bartolus & communiter Doctores, text. *in lege si quis fundum, §. imperator, ff. locati*, & ibi Glossa ordinaria. Bartol. & communiter Doctor. tenet etiam Glossa ordinaria *in d. l. cum ita legatur. §. species, ff. de legat. 2.* & ibi Bartol. Baldus & communiter Doctor. quo casu talis custos, vel commentariensis tenetur eadem pœna, qua tenebatur reus principalis, qui aufugit, text. est *in leg. commentariensem, vers. 1. C. de custod. reor.* Cuius verba sunt: *Nam ipsum volumus huiusmodi pœna consumi, quia obnoxius docebitur fuisse, qui aufugit*, & ibi notat & commendat Pet. Cyn. Iacob. Bart. Alber. Angel. Salyc. & communiter Doctores. Nec obstat, si dicas, quod quando quis non commisit delictum dolo, sed tantum culpa, vel quando ex præsumptionibus quis punitur, & non ex vera, & liquida probatione, non tenetur, nec punitur quis pœna ordinaria delicti, sed mitiori extraordinaria, argumento textus cum materia *in capite offerte, de præsumption. cum similib.* & dixi plenè, & magistraliter suo loco, quia in præsenti tenetur talis custos ratione officii susceptì secundùm Doctores *in dict. leg. ad commentariensem.*

Quæ omnia videntur limitanda præterquam si uxor, 12
quæ nimis amat maritum, mutatis vestibus, industria, & calliditate maxima maritum suum incarceratum pro gravi delicto exemit, & extraxit è carcere, imponendo ei suas vestes muliebres, & sumendo sibi proprias vestes mariti, & remanendo in carcere loco mariti: nam attenta obedientia quæ debetur marito, & attento intenso, & maximo amore, videtur excusanda, saltem à

pœna

pœna ordinaria, argumento text. *in l. liber homo, la 2. ff. ad leg. Aquil. & in l. ſi qui puteum, §. ſi tutoris, ff. quod vi aut clam.* ubi habetur, quod ſervus, vel filius excuſatur à delicto in levioribus, licet non in atrocioribus, propter reverentiam, & obedientiam debitam patri, vel domino, & iſtud delictum, vel mandatum de mutandis veſtibus, non cenſetur de atrocioribus, nec reperitur in jure cautum. Confirmatur etiam auctoritate Divina, Geneſis tertio: Sub viri poteſtate eris, & ipſe dominabitur tibi, & in terminis ita tenet Florian. *in dict. leg. licet homo*, Pariſ. de Puteo *in tractatu Syndic. in parte an ſi plures, finali columna*. Palat. Rub. quem vide *in ſua repetitione, cap. per veſtras, de donatione inter virum & uxorem, fol. 30. 3. colum. cum ſeq.*

ANNOTATIONES.

a NE bona pereant, vel occultentur.] Videto hac de re omninò doctiſſimum & deligentiſſimum Pinel. *in l. 1. 2.*
1 *part. n. 24. cum ſeq. C. de bon. mat.* cui addes etiam de com-
2 muni ſententia dubitaſſe Iaſ. *in l. ſi fidejuſſor. §. ult. col. 2. nu. 28. ff. qui ſatisd. cog.* & prudentiſſimi Pinel. ſententiam amplectitor, quamvis etiam nonnulli Neoterici contrarium ex improbabili uſu proponant, quod autem Accur. *in l. 1. in verb. annotandus, ff. de requir. reis*, exiſtimat hanc bonorum deſcriptionem adnotationem dici, falſum atque abſurdum eſt, quamvis vulgus interpretum ubique ibi ſectetur: eſt enim propriè adnotatio judicis decretum in acta redacta ad reum abſentem requirendum, ut eleganter probat Franc. Duar. *l. 1. diſp. cap. 8.* cum quo facit *l. penult. in pr. & l. ult. ff. de requir. reis*, ubi deſcriptio bonorum ab adnotatione diſertè diſtinguitur.

Contrariam ſententiam.] Hanc etiam ſecundam & b contrariam opinionem ſequuntur, & affirmant receptam Barb. *conſ. 26. in fin. lib. 1.* Ægid. Boſſ. *in pract. in tit. de cap. num. 34.* & Iul. Clar. *in pract. §. ult. q. 29. ver. ult.*

Et illum text. ad hoc reputat ſingularem.] Eſt certè nota- c bilis, & apprimè æquitati ac publicæ utilitati conſentaneus text. hic, quem etiam celebrat Hippol. *in l. unam, nu. 75. C. de rap. virg.*

Quod eſt pulchrum & quotidianum dubium.] Videto hac d de materia Matth. de Affl. *in conſtit. Neap. rub. 10. n. 3.* Rhod. Suarez *in alleg. vol. 6. fol. 93*, quem laudat latè, & diligenter hanc etiam rem agens, Iul. Clar. *in pract. §. ult. q. 46. verſ. plerumque, cum ſequent.*

Poteſt ſemper appellare.] Idem affirmant Pariſ. *in tract. de* e
1 *Syn. in ver appellatio.* Fran. *in c. ſuper cod. 2. & c. ex parte 1. de* f
appell. Nic. Ant. Gravat. Briaticenſis, vir & eruditionis, & doctrinæ nomine, ac morum integritate mihi chariſſimus *in addit. ad praxim Veſtrii lib. 7. cap. 3 litera q. num. 56.* nec certè res hæc ulli dubia eſſe debet, cùm generaliter receptum ſit ubicumque in dies gravamen infertur, ſeu, ut
a Doctores fantur ſucceſſivum eſt gravamen, appellationis tempora præferantur, ut latiſſimè dilatentur, ut aſſerit doctiſſimus, ac diligentiſſimus præceptor meus Arius Pinelus *in l. 1. 2. part. c. 1. nu. 27 C. de reſcind. vend.*

Item adde quod ſi reus captus.] Videto hac de re Boër. f
deciſ. 215. num. 9. Duen. *reg. 393.* Rolan. *conſ. 7. num. 47.* 1
lib. 1. Iul. Clar. *in pract. §. ult. q. 21. verſ. tertio autem modo,* 2
ubi non ſatis rectè noſter Gomez allegat, nec enim Gomez, concluſioni communiter reluctatur, ſed tantùm inquit probationem in contrarium non debere excludi, qua in re, certè multum cum illo facit æquitas, nec text. *in l. pen. ff. de cuſtod. reor.* quidquam adverſatur, quia verè de effractionis pœna exaudiri debet, & *l. ult. §. ult, ff. de bonis eorum qui ante ſententiam*, luculenter eandem promovet, atque evincit ſententiam.

EMANUEL SOAREZ à RIBERA, I. C.

CAPUT X.

Quando reus gaudeat immunitate Eccleſiæ, & privilegio primæ tonſuræ.

SUMMARIA.

1 *Quando reus gaudeat immunitate Eccleſiæ.*
2 *Caſus in quibus delinquens non gaudet immunitate Eccleſiæ.*
3 *An & quando delinquens gaudeat privilegio primæ tonſuræ.*
4 *Conjugatus an gaudeat illo privilegio primæ tonſuræ.*
5 *Si reus delinquens tempore commiſſi delicti non erat clericus primæ tonſuræ, & poſtea recepit primam tonſuram, an judex laicus poſſit cognoſcere de eius delicto an Eccleſiaſticus.*
6 *Si aliquis fecit delictum cum clerico an laicus gaudeat privilegio clerici, ut judex Eccleſiaſticus cognoſcat de delicto laici.*
7 *Clericus primæ tonſuræ ſi declinaverit juriſdictionem judicis ſæcularis, an perdat officia regalia.*

ITEM etiam utiliter, & neceſſariò quæro, an & quan- 1
do reus delinquens gaudeat immunitate Eccleſiæ, ut ab ea non poſſit extrahi: & an & quando gaudeat privilegio primæ tonſuræ, ut per judicem ſæcularem non poſſit capi? & ſi de facto capiatur debeat ad judicem Eccleſiaſticum remitti.

Et in primo articulo reſolutivè dico, quòd regulariter omnis reus delinquens gaudeat immunitate Eccleſiæ, ut ad eam confugiens poſt delictum non poſſit ab ea extrahi, text. eſt *in l. præſenti, C. de his qui ad Eccleſias confugiunt*, text. *in cap. ſicut antiqui, 17. q. 4.* text. *in c. de raptoribus, 36. quæſt. 1.* text. capitalis *in c. inter alia, de imm. Eccleſ.* & idem diſponit *l. 2. tit. 11. 1. part.* adeo quod non poteſt per judicem ſæcularem inhiberi, ne ſibi dentur alimenta, & omnia neceſſaria, text. *in d. l. præſenti*, ibi, *ut ei aliquid aut victualium rerum vel veſtis negetur, aut requies*, & idem diſponit prædicta *lex partitæ*: quod extende, ut procedat etiamſi fugiat ad clericum portantem per viam corpus Domini noſtri Jeſu Chriſti, quia etiam gaudet immunitate Eccleſiæ, licet jure expreſſum non inveniatur. Primò, quia eſt longè dignius, quàm Eccleſia materialis. Secundò, quia Eccleſia habet hoc privilegium propter ipſum Chriſtum, & confirmari poteſt auctoritate Evangelica Matth. cap. 9. ubi mulier quæ patiebatur fluxum ſanguinis tangens fimbriam Domini noſtri fuit ſalva, & his conſiderationibus ita determinat Hoſti. Abb. & communiter Doct. *in c. ſanè, de celebratione miſſarum*, idem Hoſt. *in ſumma de immunit. Eccleſ. 7. col. num. 12.* Imol. *in clem. 1. de pœn. & remiſ. 2. col. num. 10.* Summa Angelica *in part. immunitas, §. 28.* Ioan. Tierrus *in tract. de fug. 1. nu. 8. & vol. 8. tractatuum.* Ioan. Fab. *in §. fin. Inſt. de his qui ſunt ſui, vel alien. jur. 2. col.*

Quod tamen limita, & intellige, præterquam in caſi- 2
bus *a* ſequentibus. Primus eſt, quando talis reus delinquens ſit publicus latro, quia ille non gaudet immunitate Eccleſiæ, text. eſt *in d. c. ſicut antiquus, 17. quæſt. 4.* text. *in d. c. inter alia*, ibi, *& hoc verum eſt, niſi publicus latro fuerit*, & idem diſponit *l. 4. tit. 11. 1. part. advertendum tamen, quod publicus latro dicitur ille qui in itinere publico, vel mari commiſit furtum*, argumento text. *in l. capitalium, § graſſatores, & § famoſus, ff. de pœnis*, quo caſu aggravatur pœna, quia ut plurimum tale furtum non perpetratur ſine homicidio, ut in dictis juribus, unde hoc in caſu propter gravitatem criminis non gaudet immunitate Eccleſiæ. Ex quo deducitur & infertur, quod ſi fur vel latro commiſit ſimplex furtum in alio loco, gaudebit immunitate Eccleſiæ, & ita tenet Innoc. & communiter Doct. *in c. inter alia.* & probat text. *in c. de raptoribus, 36. quæſt. 1.* ubi raptor mulieris gaudet immunitate Eccleſiæ, quod eſt gravius delictum, quàm

rapere

rapere rem particularem bonorum alterius: quod tamen intelligo præterquam si commisit tria vel plura furta, quia tunc posset extrahi de Ecclesia, quia per talem consuetudinem efficitur famosus, argumento text. *in d. §. famosus. & in auth. sed novo jure.* juncta Gloss. ordinaria & communi opinione, *C. de serv. fug.* Secundus casus est, quando talis reus delinquens sit nocturnus depopulator agrorum, qui segetes, vel messes devastat, text. est *in d. c. inter alia*, & ibi communis opinio Doct. & idem disponit prædicta *lex 4. tit. 11. 1. part.* Cuius ratio potest esse, quia tale delictum tendit in grave damnum totius reipublicæ consumendo, & devastando fructus terræ, ex quibus alimenta percipiuntur, unde propter gravitatem delicti hoc statutum est. Tertius casus est, quando talis reus commisit delictum in Ecclesia, quia tunc non gaudet immunitate eius, text. est *in auth. ut liceat matri, & aviæ, §. quia verò ita collat. 8.* Cuius ratio, quia non est æquum, nec justum privilegium, vel beneficium recipere ab Ecclesia, vel persona quam offendit. Cuius verba sunt: *Non enim debent huiusmodi personæ in venerabili loco munimen habere, quem ipsi per scelus proprium despexerunt,* & ibi notat & commendat Angel. & alii Doctores, textus *in cap. fin. de immun. Ecclesiæ*, & ibi communiter DD. & idem disponit prædicta *lex 4 tit. 11. 1. part.* confirmatur etiam ex textu cum ratione *in l. auxilium, §. in delictis, ff. de minor.* Cuius verba sunt: *Et non sit ætatis excusatio adversus præcepta legum ei, qui dum leges invocat, contra eas committit.* Et adde quod hoc casu judex sæcularis est judex competens de tali delicto, non verò Ecclesiasticus, ut probant prædicta jura, & in expresso ita tenet Bart. *in l. si cui, §. fin. ff. de accus. 1. col. nu 3.* Sal. *in auth. Item nulla communitas, C. de Episc. & cler. 1. col nu. 4.* Bald. *in l. si quis in hoc genus, eod. tit. 2. col. num. 2.* Abbas qui benè declarat *in d. c. inter alia: de immunit Eccles. pen. colum. num. 29.* & ibi communiter Doctor. idem Abbas *in cap. fin. eod. tit.* Angel. *de Malef. in parte scalis Sancti Petronij*, & ibi eius additionator. Quartò limita & intellige, quando talis reus ex proposito, & sua libertate fugit ad Ecclesiam, secùs tamen est, si per judicem, vel eius officialem ducatur ad carcerem, vel ad furcam per Ecclesiam, vel locum sacrum, quia per hoc non gaudet immunitate Ecclesiæ, quia ille transitus non est in considerationem, cùm reus delinquens ibi non fuerit in plena libertate sua, sed detentus & oppressus à judice, argumento text. notabilis *in l. si quis post hanc, C. de ædific. privat.* ubi habetur, quod illud quod non potest tolli, nec extrahi de aliquo certo loco, potest aliundè portari, licet transeat per illum locum prohibitum, & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Iac. de Aretin. Cynus, Alber. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doct. Bart. *in l. cætera, §. sed & si quis, in fin. ff. de legat. 1.* & ibi Moderni, & in expresso in nostra quæstione & materia ita tenet Arch. *in cap. sicut antiquus, 17. quæst. 4.* Hippolytus de Marsil. *in l. unica, Cod. de rapt. virg. 2. colum. num. 115.* Palat. Rub. ubi reputat singulare & quotidianum *in sua repetit. cap. per vestras, 22. 1. column.* Quintò limita, præterquam si quis commisit homicidium vel delictum proditoriè, vel alevosè, quia tunc non gaudet immunitate Ecclesiæ, ita probat textus *in cap. 1. de homicidio*, Cuius verba sunt: *Si quis per industriam occiderit proximum suum, & per insidias ab altari meo avellet eum, ut moriatur*, & ibi tenet Glossa ordinaria, Abbas antiquus, Innocent. Hostiens. Anton. Anan. & Felinus, Innocentius *in cap. inter alia, de immunit. Eccles. 1. colum. in fin.* Faber *in §. item lex Cornelia de sicariis, Instit. de publicis judic.* & ibi Platea *2. column.* Guido Papæ *in decisionibus suis, decisione 121.* ubi dicit, quod in quæstione de facto, ita fuit consultum, & decisum per omnes auditores parlamenti: & ita etiam fuit judicatum, & decisum in cancellaria de Valladolid ab auditoribus regalibus contra quosdam cives Zamorenses, qui proditoriè, & alevosè quendam decurionem occiderunt, & sic benè nota, quod tantùm ille, qui casu, & impetu homicidium vel delictum fecit, gaudet immunitate Ecclesiæ, non verò ille, qui fecisset proditoriè, insidiosè, vel alevosè. Sed advertendum, quod contraria opinio videtur verior, imò, quod indistinctè talis homicida, vel delinquens gaudeat immunitate Ecclesiæ, etiamsi proditoriè, vel alevosè fecerit. Primò, quia text. *in d. cap. inter alia*, expressè, & genericè disponit, quòd omnis delinquens gaudeat immunitate Ecclesiæ etiamsi gravia delicta perpetraverit. Secundò, quia ille textus specialiter excipit duos tantùm casus, si sit publicus latro, vel depopulator agrorum, ergo in alijs remanet firma regula in contrarium. Tertiò facit text. *in c. fin. eod. tit. de immun. Ecclesiæ*, ubi alter casus excipitur & probat apertè, quòd ille, nec alter casus non comprehendebatur *in d. c. inter alia.* & in terminis licet non ita benè fundet, ita tenet Abb. Panorm. *in d. c. 1. de homicidio, 1. colum. num. 1.* & ibi Ioan. And. & Anch. & ad text. *in d. c. de homicid.* potest responderi, quod loquitur in clerico homicida, quia per hoc evellitur ab altari per depositionem ordinis & beneficii, vel aliter & secundò, quod loquatur in laico & in clerico, ut pro tali crimine evellatur ab altari, primò ab Ecclesia per excommunicationem, secundùm prædictos Doctores. Et certè in puncto juris ista secunda opinio videtur verior, sed cùm alia opinio contraria sit communis, non esset recedendum ab ea in judicando, & consulendo, maximè quod continet æquitatem, unum tamen est pro declaratione prædictorum, quòd in casibus in quibus talis reus delinquens non gaudet immunitate Ecclesiæ, non debet ab ea extrahi per judicem laicum, sed per judicem Ecclesiasticum, qui posteà debet tradere ipsi judici laico, ita probat textus *in auth. si quis ei, C. de adult.* & ibi tenet Salyc. *1. colum. 6. not.* & Augustin. *in addit. ad Angel. de malef. in parte in scalis Sancti Petronij*, Joann. Tierrus *in tract. de fuga, 2. col. num. 9.* In secundo verò articulo, an & quando reus delinquens gaudeat privilegio primæ tonsuræ, ut per judicem sæcularem non possit capi, nec puniri, & si de facto capiatur, debeat remitti ad judicem Ecclesiasticum, breviter & resolutivè dico, quod talis reus delinquens gaudet beneficio clericali, ut non possit conveniri coram judice laico, sed coram judice Ecclesiastico, adeo quod non possit huic privilegio renunciare, quia introductum est in favorem totius ordinis clericalis, textus est capitalis & expressus *in c. cùm non ab homine, de judic.* textus *in c. si diligenti, de foro compet.* textus *in c. continua, & in c. placuit, & in c. clericum nullus, & in c. inviolata 11. quæst. 1.* & quasi per totam illam causam, & quæstionem, text. *in c. cùm clericus, & in auth. statuimus, C. de Episcop. & cleric.* textus *in auth. de sanct. Episcopis, §. si quis, con. collat. 9.* text. *in authent. ut cleric. apud proprios Episcopos primùm conveniantur, per totam collat. 6. cum similibus* & utrobique communiter Doctores. 3

Quod procedit etiamsi sit conjugatus, dum tamen cum unica & virgine, non verò cum vidua, vel corrupta, & tonsuram, & habitum decentem deferat, text. est *in c. unico de clericis conjugatis, lib. 6.* adeò quòd non sufficit quod vir talè credebat & reputabat, quando cum ea contraxit, si verè sit corrupta, secundùm communem opinionem ibi, & tenet Gloss. ordinaria & ibi Doctor. *in c. nemo, 32. distinct.* unde quando talis reus est captus à judice laico, vera & communis practica est, quod faciat comparere coram judice Ecclesiastico, & petatur inhiberi laicum ante omnia, probando titulum clericalem, & similiter quod contraxit cum unica & virgine, & non corrupta, vel saltem quæ communiter talis reputabatur, & obtinebit, nisi ex adverso probetur contrarium & secundùm communiter Doctor. *in dict. c unico*, & probat text. expressus *in cap. si judex laicus, de sent. excom. lib. 6.* Dubium tamen est si prius ipse defloravit, & posteà cum ea contraxit, an gaudeat privilegio: & dicendum est, quod sic, & ita tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctor. *in d. c. unico.* Hodie tamen in nostro regno talis reus delinquens conjugatus, vel non, debet portare, & deferre habitum clericalem & tonsuram tempore perpetrati delicti, & ante per quatuor menses, aliàs non gaudebit tali privilegio, ita disposuit Alexand. Papa in Bulla, super hoc Catholicis regibus Hispaniæ concessa, quæ habetur, & est incorporata *in pragmatica 21. cum seq. lib. pragmaticarum.* 4

Quæro tamen circa prædicta, si reus delinquens tempore commissi delicti non erat clericus primæ tonsuræ, postea verò recipit primam tonsuram, an judex laicus possit & debeat cognoscere de eius delicto, an verò judex Ecclesiasticus? & resolutivè dico, quod 5

judex

judex laicus, quia in delictis, quoad pœnam imponendam, semper attenditur tempus delicti commissi, non verò tempus sententiæ, text. est notabilis & expressus *in l. 1. ff. de pœn.* & ibi notant, & commendant Doctor. probat etiam text. *in l. iniuriarum æstimatio, ff. de iniur.* ubi habetur, quod si quis passus est injuriam ab alio, & posteà vilior, vel nobilior factus sit talis offensus, non debet attendi in æstimationem injuriæ tempus sententiæ, sed tempus illatæ injuriæ, facit etiam textus *in l. doli, §. fin. ff. de servo corrupto*, text. *in l. si quis decurio, vers. fin. C. ad leg. Corn. de falsis*, ubi habetur, quod licet decurio non possit torqueri, tamen si commisit falsitatem antequam esset decurio, benè potest torqueri, & sic dignitas, vel qualitas superveniens in persona delinquentis post delictum commissum non excusat à pœna, vel tortura, & ibi notant & commendant Doctor. quod reputo notabile.

6 Item quæro, si reus merè laicus commisit delictum cum alio clerico primæ tonsuræ, vel cujuslibet ordinis, vel cum alia persona privilegiata, an gaudeat privilegio clerici socii sui, vel alterius personæ taliter, quod uterque debeat conveniri coram judice Ecclesiastico, vel judice personæ privilegiatæ? & videtur, quod sic. Primò, ne continentia causæ dividatur, & ne sequatur absurdum, si variæ, vel contrariæ sententiæ proferantur, argumento text. *in l. nulli, C. de iud. in l. 1. & 2. ff. de quibus reb. ab eundem iudicem eatur.* Secundò, quia magis dignum semper debet retrahere ad se minus dignum, textus est *in cap. quod in dubijs, vers. fin. de cons. Eccles. vel altar.* text. *in c. sacris, de sepulturis*, textus *in c. non æstimemus, 13. quæst. 2.* text. *in c. per tuas, de arbitris.* text. *in l. quæ religiosis, ff. de rei vend.* text. *in l. si alieni, ff. de solut.* text. *in l. eum qui ædes, ff. de usucap.* text. *in l. si communem, ff. quemad. ser. amitt.* & facit Gloss. notabilis & ordinaria *in c. fin. §. fi. de iur. patron. lib. 6.* & doctrina Bart. & communis *in l. præcipimus, §. eodem observando, C. de appell.* & faciunt ea, quæ latè accumulat Georgius Natan. *in c. quamvis pactum, de pactis in 6. 53. col.* & Ias. *in l. si emancipati, C. de collat. 3. col. num. 5.* Tertiò facit text. benè ponderatus *in l. utrum, ff. ad l. Pomp. de parric.* ubi habetur, quòd si filius cum extraneo occidit patrem, uterque tenetur pœna parricidii, quem text. in suo casu reputat ibi mirabilem & unicum Alber. Quartò facit text. *in l. fin. C. de accusat.* ubi disponitur, quod confessio quam facit reus captus de socio criminis, non valet, quia fortè dolosè & falsè hoc assereret, veniam delicti sperans, ex persona nominati, ergo apertè vult, quod si verè essent socii criminis, & probaretur, gauderet unus privilegio alterius. Et in expresso, licet non ita benè fundet, istam sententiam & conclusionem tenet Socin. *in l. cùm senatus, ff. de rebus dub. fin. colum. in fin.* & dicit ita fuisse obtentum in practica in quæstione de facto, & esse benè notandum pro liberando amico à pœna mortis, tenet etiam Marianus Socin. *in cap. de mutuis petitionib. 15. colum. num. 30.* ubi exaltat & valdè commendat, & ante eos ita tenet originaliter Antonius de Prato vetteri *in l. 1. in fin. quæ sent. sine appell. res.* Thomas de verraria *in cautelis suis, cautela* 10. Fel. *in cap. 1. de præscript. 4. colum.* Hippolyt. de Marsiliis, *cons. 67. pen. colum. nu. 62.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd laicus delinquens cum clerico, non gaudet privilegio sui consocii, sed quilibet potest conveniri & puniri à suo judice proprio, per sequentia. Primò, per textum notabilem, *in l. si quis uxori, vers. 1. ff. de furtis*, ubi habetur, quòd si uxor fecerit furtum marito cum alio socio extraneo, ipsa non tenetur pœna furti, sed benè tenetur & punitur socius extraneus, & non juvatur beneficio & privilegio uxoris. Secundò facit textus *in l. si quis præferendum, §. fin. eodem titul. de furtis*, ubi probatur, quod si duo, vel plures committunt aliquod delictum, & in uno subest qualitas augendi pœnam, & in alio cessat, quod in uno debet per judicem augeri, in alio verò non, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter alii Doctor. Tertiò probat etiam text. *in l. minoribus, C. de his quib. ut indig.* ubi probatur, quòd si plures accusantur & condemnantur per judicem ordinarium de eodem delicto, unus eorum appellavit, & alter non, licet, suspendatur sententia lata contra appellantem, vel per judicem superiorem revocetur, tamen benè potest statim exequi contra socium non appellantem, & ibi ad hoc notant & commendant Bald. & Doctor. Quartò etiam facit, quia in qualibet persona de pluribus committentibus delictum, reputatur diversum & distinctum delictum, argumento textus cum materia *in l. 1. C. de cond. furt.* ergo quilibet possit & debeat coram suo proprio judice, & sua competenti pœna puniri: nec obstant jura & fundamenta suprà in contrarium adducta, quia loquuntur & procedunt in rebus & causis connexis & inseparabilibus, quod non est in nostro casu, & quæstione, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Anchar. *in cap. cum non ab homine, de iud. 2. column. in fin.* & etiam ego sequor tanquam veriorem deliberatione præcedente, & ita dixi & consului judicibus ordinariis, in quæstionibus occurrentibus de facto, & vidi communiter practicari in isto regno, & apertè probat *lex nova 123. in ll. Hili.*

Adde tamen pro complemento materiæ, quod hodie in nostro regno clericus primæ tonsuræ, qui de- 7
clinaverit jurisdictionem judicis sæcularis, & habuerit recursum ad Ecclesiasticum, amittit officia regalia, & redditus eorum, ita disponit *lex 8. & 9. titul. 1. lib. 3. ord. cum simil.* & earum occasione semper delinquentes timent se præsentare coram Ecclesiastico. Sed advertendum pro earum declaratione, quia videtur, quòd non teneat, nec valeat earum dispositio, sed prorsus sit nulla, quia tendunt contra libertatem Ecclesiæ, & clericorum privilegia, argumento text. *in c. quæ in Ecclesiarum de const.* & ibi communiter Doctor. text. *in c. Ecclesia sanctæ Mariæ, eod. titul.* text. *in authent. cassa & irrita, C. de sacr. Eccl.* textus *in l. 2. tit. 3. 1. ord.* Sed hoc non obstante contrarium est tenendum, imò quòd dispositio prædictarum legum valeat & teneat, quia jura in contrarium adducta debent intelligi, quando, lex, vel statutum auferret clericis directè, vel indirectè, aliquod jus, vel privilegium inductum à jure communi canonico, secùs verò si auferat jus vel privilegium, quod habent, & si provenit ab ipsis Regibus vel Dominis statuentibus, quia tunc benè valet & tenet eorum dispositio, & hoc casu propriè loquuntur & procedunt prædictæ leges regni, & in expresso ita tenet & declarat Paul. de Castr. *in l. si quis curialis, C. de Episc. & cleric. 1. colum. num. 5.* utile tamen remedium ad aliàs leges, pro evitanda earum pœna erit, ut ipse reus delinquens non declinet jurisdictionem judicis sæcularis, sed judex Ecclesiasticus ex officio suo petat & declinet argumento text. *in c. si judex laicus alicuius, de sent. excomm. lib. 6.* ibi, *vel curia ipsa eum tanquam suum clericum repetat.* item etiam sicut dominus pro servo, vel pater pro filio vel Abbas pro monacho admittitur pro suo interesse: ita ipsemet judex Ecclesiasticus admittitur pro suo clerico subdito, & isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet expressè Bart. *in l. penult. §. ad crimen, ff. de publ. jud. 4. col. num. 9.* idem Bart. *in l. 2. C. de accus.* Bald. & alii Doctor. *in l. ab administratione, Cod. de legatis*, Abb. Panorm. *in c. si diligenti, de foro compet. fin. col. & quæst.* & ibi alii Doct.

ANNOTATIONES.

Quod tamen limita & intellige.] Consulito hac de ma- 8
teria, si quando forsan opus erit, Remig. *de immun. Eccles.* Did. à Covarruv. *lib. 2. resolut. cap. 20. pract.* Iudoci. *cap. 106.* & latè ac diligenter hac de re agentem Iul. Clar. *in pract. §. ult. quæst. 30. per totam.*

EMANUEL SOAREZ à RIBEIRA I.C.

CAPUT XI.

Qualiter Formetur Accuſatio.

SUMMARIA.

1 *In accuſatione an ponatur menſis & annus, & nomen Imperatoris, vel Regis.*
2 *Si accuſator poſuit in libello menſem & annum, & locum commiſſi delicti, & poſteà non probat illo menſe & anno & loco eſſe commiſſum, an poſſit ſequi condemnatio.*
3 *An in cauſis criminalibus requiratur concluſio.*
4 *An accuſator teneatur ponere in libello diem & horam commiſſi criminis.*
5 *An ad inſtantiam & requiſitionem accuſati teneatur accuſator ponere in libello diem & horam criminis.*
6 *Si accuſator in libello ponit diem, & horam commiſſi criminis ſponte & non compulſus, ſi non probat illo die & hora eſſe commiſſum, an ſequatur condemnatio.*
7 *Si qualitas delicti, quæ aggravat pœnam, non ſit poſita in libello, an ſequatur condemnatio.*
8 *An pendente iudicio poſſit accuſator ponere qualitatem delicti, quæ aggravat pœnam, quando non fuit in libello poſita.*

1 ITem principaliter quæro, qualiter formetur accuſatio. In quo articulo breviter & reſolutivè dico, quod poſtquam reus delinquens eſt captus, requiritur, quod proponitur contra eum ſolemnis accuſatio in ſcriptis, quæ contineat perſonam accuſatoris & accuſati, nomen Imperatoris, vel Regis, annum, menſem, locum commiſſi delicti, & ipſum delictum, de quo fit accuſatio, textus, eſt capitalis & expreſſus *in l. libellorum, ff. de accuſ.* & ibi notat Gloſſ. ordinaria, Rayner. Bart. Alber. & communiter Doctor. text. *in l. penult. Cod. de accuſat.* & ibi etiam Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. text. *in c. fin. §. liberorum, 2. quæſt.* 8. & ibi Archid. & Canoniſtæ, & idem diſponit *lex 14. tit. 1. 7. part. & l. 6. tit. 10 lib. 4. for. ll.* Cuius ratio poteſt eſſe, ut per talem ſolemnitatem deſignetur gravitas delicti, & quodammodo inducatur terror ipſi delinquenti. Item etiam, ut reſultet clarior probatio & liquidatio delicti commiſſi ex mente prædictorum jurium, & Doctorum: & in tantum hoc eſt verum, quòd ſi talis ſolemnitas non ſervetur, proceſſus ſit ipſo jure nullus, & reus debet abſolvi ab inſtantia judicii, & accuſator condemnari in expenſis reſervato jure accuſandi, ut iterum poſſit ſolemniter agere. ita probant prædicta jura, maximè textus *in d. l. liberorum, verſ. quod ſi libelli.* Cuius verba ſunt: *Quod ſi libelli inſcriptionem legitimè ordinati non fuerint, rei nomen aboletur, & ex integro repetendi reum poteſtas fiet*, probat etiam textus *in l. ſi maritus, la 2. §. fin. verſic. fin. ff de adult.* ubi habetur, quod ſi maritus ſimul accuſat adulterum, & adulteram, cùm de jure non poſſit, non valet nec tenet accuſatio, nec proceſſus, ſed iterum poteſt agere, & accuſare de novo. Confirmatur etiam, quia ſic eſt in civilibus, in quibus ſi ex aliqua cauſa, vel defectu libellus, vel proceſſus ſit nullus, abſolvitur reus ab inſtantia judicii, & auctori reſervatur integrum jus, quod ante habeat, text. eſt *in l. 1. ff. ſi menſor. falſum modum dixerit*, & ibi Gloſſ. ordinaria text. *in l. habeat, ff. de inſtitoria*, text. *in l. Bebius, ff. de pact. dotal.* & tradit magiſtraliter Bartolus *in l. 1. ff. de edendo, penult. colum. numer. 12.* & ibi communiter Moderni idem Bart. *in l. edicta actio, Cod. eod. titul.* & 8 ibi etiam Doctor. Imò *a* ſententia lata per judicem ſuper tali libello inepto eſt ipſo jure nulla, Gloſſ. eſt ſingularis & unica *m* § 1. *Inſtit. de obligationibus, tit. generali in gloſſ. fin. in fin.* quam ibi ad hoc reputat ſingularem Ang. *fin. colum.* & cæteri Doctor. reputat etiam ſingularem & unicam Bald. *in l. actori, C. de reb. creditis, fin. column.* Advertendum tamen, quod hodie in noſtro regno non requiritur talis ſolemnitas accuſationis in criminalibus pro forma, imò, ſi omittatur proceſſus valet, & tenet, & poteſt ſequi condemnatio, licet de conſuetudine ſemper ponatur, quia proceditur tantùm attenta veritate, & ea probata, ita diſponit *lex 11. titul. 1. lib. 3. ord.* quæ licet loquatur in civilibus, tamen eadem ratio eſt, & militat in criminalibus, & ita ſervatur in practica. Confirmatur etiam, quia quando duo vel plures caſus æquiparantur à jure, depoſitum in uno, cenſetur etiam depoſitum in alio, ita probat textus *junctа gloſſ. fin. in l. ſi quis ſervo alieno ſuaſerit, ff. de furtis & ſervo corrupto*, & ibi notat & commendat Bald. & Gloſſ. *in auth. non obſervato, Cod. de teſtam.* & ibi Gloſſ. etiam, & communis opinio *in l. quod vero contra, C. de legibus*, quod eſt verum, & procedit etiam in materia correctoria, & exorbitanti, ſecundùm prædictas Gloſſas, & Doctores, ibi: ergo apertè idem dicamus in noſtro caſu, quod *b* ſicut b in civilibus non attenditur ſolemnitas juris in procedendo, ſed ſola veritas, ita etiam dicamus in criminalibus.

Quæro tamen juxta hoc, ſi accuſator poſuit in li- 2
bello menſem, & annum, & locum commiſſi delicti prout de jure tenetur, & non probavit illo menſe, anno & loco eſſe commiſſum, ſed alio tempore vel loco, an poſſit ſequi condemnatio? & videtur dicendum, quod non: ſed quod neceſſariò debeat ſequi abſolutio, quia hoc caſu tempus, & locus ſunt de forma, & ſubſtantia accuſationis, & libelli, ergo & probationis, ut dictis tribus juribus probatur: item etiam, quia diverſitas temporis, vel loci inducit diverſitatem delicti, & per conſequens non reperitur probatum factum, vel delictum, quod eſt propoſitum, & deductum in judicio, argumento text. *in l. denunciaſſe, §. quid tamen, ff. de adult.* probat etiam text. *in l. habebat, ff. de inſtitoria*, text. *in l. 1. ff. ſi menſor falſum modum dixerit*, & in expreſſo ita tenet Bald. *in l. 1. Codic. qui accuſ. non poſſ. decima tertia columna, numero 68.* Salycetus *in leg. penult. C. de accuſ. 2. col. numero 9.*

Unum tamen eſt, quod in tali libello vel accuſatione 3
non requiratur concluſio, ut pars dicat, & concludat in fine libelli, quare peto reum delinquentem puniri in tali pœna, vel genericè in pœna, quæ pro tali delicto à jure eſt impoſita, nam licet in civilibus cauſis pro forma requiratur concluſio, ut *in leg. ut fundus, ff. communi dividundo, & in l. fin. C. de fideicommiſſ. liber. & in leg. Pomponius, ff. de neg. geſt. & in cap. licet Heli. de ſymonia, & in clem. ſæpè, de verborum ſignificat.* per quæ jura ita tenet Bart. *in l. 1. ff. de edendo, 1. col. num. 6.* & ibi communiter Doctores, præcipuè Iaſ. 3. *colum.* Item Bart. *in l. ſi prius, ff. de nov. oper. nunc 8. col. in medio.* Idem Bart. *in l. 1. ff. de except. 3. col. num. 5.* Idem Bart. *in leg. Aurelius, §. Sticho, ff. de liber. legat.* Bald. *in l. edita actio, C. de edendo. 1. lectur. 1. colum. num. 33.* & ibi communiter Doctores. Idem Bald. *in l. 2. C. de pet. hæred. in fin.* Innocen. *in cap. ſuper. literis, de reſcriptis, 2. colum. num. 3.* Abb. & communiter Canoniſtæ *in cap. 1. de libelli oblatione*, Angel. *in §. omnium, Inſtit. de act. penult. colum.* & ibi Iaſ. 18. *col. nu.* 128. idem diſponit *lex* 40. *titul. 2. 3. part.* Confirmatur, quia ſicut apud Dialecticos argumentum benè formatum conſiſtit in majori, minori, & concluſione, ita apud nos libellus benè, & aptè formatus conſiſtit in prædictis ſolemnitatibus. Item etiam, quia concluſio declarat, ampliat, & reſtringit ipſum libellum, & petitionem, & ex ea apparet qualiter præcedentia intelligantur. Item etiam, quia quando unum narratur, & ponitur in libello, aliud petitur in concluſione, potius attenditur, quod petitur in concluſione, quàm illud quod continetur in libello & facti narratione ſecundùm prædictos Doctores, ubi ſuprà: tamen in criminalibus non requiritur aliqua concluſio, ſed ſufficit ſimpliciter reum accuſare, & dicere tale delictum commiſiſſe tali tempore, & loco ſine eo, quod petat per judicem puniri, quia ipſe tenetur eam imponere. Cuius ratio eſt, quia in quolibet delicto lex ipſa concludit judici ad pœnam ordinariam, vel arbitrariam, & non habet neceſſe pars concludere, imò nec judex tenetur in ſententia pœnam imponere, ſed ſufficit declarare reum tale delictum commiſiſſe, quia in conſequentiam ſuccedit pœna legalis, quæ à jure eſt impoſita, quando eſt ordinaria: ſi verò eſt arbitraria, tunc requiritur eius expreſſio

& declaratio, & in expreſſo ita probat textus *in l.1. verſ. nam ut Papinianus, ff. ad Turpill.* Cuius verba ſunt. *Nam ut Papinianus reſpondit, facti quidem quæſtio in arbitrio iudicantis, pœnæ verò perſecutio non eius voluntati mandatur, ſed legis auctoritati reſervatur,* & ibi notat & commendat Bartolus, Albericus, & communiter Doctores antiqui, idem Bartolus *in leg. libellorum, ff. de accuſat. final. colum.* Idem Bartol. *in l. quid ergo, §. pœna gravior, ff. de his, qui notant. infam. 3. colum. num. 8.* & ibi Albericus, & alii Doctores. Idem Bartolus *in l. 2. §. ſi publico, ff. de adulter. 5. colum. 3. quæſt.* Idem Bartolus *in leg. ſi iudex poſtquam, ff. de re iud.* Paul. de Caſtr. *in leg. & ſi ſeverior, ex quibus cauſis infa. irrog. fin. col.* Petrus, Cynus, Baldus, Angelus, & communiter Doctores *in leg. penult. C. de accuſat.* Cynus *in leg. nec exemplum, C. ad legem Cornel. de falſ.* Abbas *in cap. niſi ſpecialis, de off. deleg. 2. column.* Ancharan. *in cap. 1. de homicidio, lib. 6.* Iaſ. *in §. omnium, Inſtit. de action. 19. col. n. 137.* Angelus *de malefic. in parte hæc eſt quædam inquiſitio, 9. & 10. col. verſ. quartò principaliter quæro,* & ibi eius additionator, Idem Angelus *in parte, ſuper quibus omnibus, 1. & 2. columna,* quod tamen hodie procedit ſine aliquo dubio in noſtro regno, cùm nec in criminalibus, nec civilibus requiratur aliqua concluſio, ſed tantum attenta veritate procedatur, ut *in leg. 11. tit. 1. lib. 3. ordin.*

Item adde, quòd, licet in tali libello, & accuſatione criminali de jure requirebatur inſcriptio ad pœnam talionis, ut eſt textus expreſſus *in dict. leg. libellorum, ff. de accuſ.* text. *in leg. ſi cui, eodem tit.* text. *in leg. fin ff. de privat. delict.* text. *in leg. fin. ff. de furt.* text. *in leg. qui crimen, Cod. qui accuſ. non poſſ.* text. *in leg. fin. Cod. de accuſ.* text. *in leg. 2. verſ. 1. C. de exhib. reis,* text. *in leg. non prius, Cod. de calumniatoribus,* tamen c hodie de generali conſuetudine non requiritur, nec ſervatur, quia aliàs timore ſimilitudinis ſupplicii nemo auderet accuſare, & delicta remanerent impunita, ita determinat Bartolus *in d. l. ſi cui, ff. de accuſat. 1. colum. num. 2.* tenent etiam & determinant communiter Doctor. *in dict. leg. libellorum, eodem tit. & in leg. fin. Cod. eodem tit.* Salycetus *in leg. qui criminis, 2. colum. Cod. qui accuſat. non poſſ.* Idem Salycetus *in leg. non ideo minus, Cod. de accuſ. 1. col. num. 3.* Gandinus *in tract. malef. fol. 4. in quæſt.* qualiter fiat accuſatio, & licet *lex noſtra part. 26. tit. 1. 7. part. & lex 5. tit. 20. lib. 4. for. ll.* dicant, quod talis inſcriptio fiat, quando quis accuſat tanquam unus de populo, non verò quando proſequitur ſuam, vel ſuorum injuriam, tamen indiſtinctè hodie non ſervatur in practica prædicta inſcriptio retenta conſuetudine, ſed libellus & accuſatio procedit ſine ea.

Adde tamen, quòd calumnioſus accuſator ſaltem 4 punietur crimine injuriarum, ſecundùm prædictos Doctores, ubi ſuprà. Dubium tamen neceſſarium, & quotidianum eſt, an accuſator teneatur ponere in libello, vel accuſatione diem & horam commiſſi criminis? In quo articulo breviter & reſolutivè dico, quod ſi factum, vel delictum certo die, tempore, vel hora eſt punibile, aliàs verò non, talis dies, tempus, vel hora, debet poni, & inſeri in libello, & non ſufficit factum, vel delictum ſimpliciter probari, ſed oportet, quod ſpecificè probetur illo die, tempore, vel hora eſſe commiſſum, aliàs non poteſt ſequi condemnatio, quia qualitas illius temporis eſt fundamentum intentionis agentis, & quando tempus, vel locus, vel aliqua alia qualitas requiritur à jure pro forma & ſubſtantia alicuius actus, vel diſpoſitionis, & quis fundat in eo intentionem ſuam agendo, vel defendendo, neceſſariò & formaliter debet probari, textus eſt capitalis & expreſſus *in leg. non ſolum, §. ſed ut probari, ff. de operis novi nunciatione,* ubi habetur, quod ita demum opus novum debet demoliri, quando probetur eſſe factum poſt denuntiationem, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Alber. Paulus, & communiter Doctor. Ex quo inferunt in practica, quod ſi in certa parte amiſit prohibitus paſtus, vel in certa parte terræ, vel prati & in alia non, ut quotidie videmus in iſtis paſcuis, quod volens accuſare, & petere pœnam, debet ſpecificè probare, quod illo tempore prohibito, vel in parte prohibita fuerunt animalia incluſa ad paſcendum, vel paſtandum text. *in leg. eum actum, ff. de neg. geſt.* text. *in l. 1. §. fin ff. de incend. ruin. naufr.* text. *in l. eum qui, §. prætor ait, verſicul. publiciana, ff. de public.* textus *in l. prætor ait, l. 2. §. hæc autem actio, verſicul. docereq; ff. vi bonor. rapt.* textus *in l. penult. §. docere, ff. ne quis eum qui in ius voc. eſt vi exi.* textus *in l. 1. §. habet itaque, ff. ſi quis teſtam. liber. eſſe iuſſus fuer.* text. *in l. 3. §. hoc autem interdicto, verſic. itaque, ff. de itinere actuq; privato,* text. *in l. 1. §. ait prætor, ff. ne quid in loco publico,* text. *in l. Fulcinius, §. cum hoc edictum, ff. quibus ex cauſ. in poſſ. eat.* text. *in leg. 4. ff. de fideicom. liber.* textus *in l. matrem, Cod. de probat.* & utrobique communiter Doctores, text. juncta Gloſſ. ordinaria & communi opinione *in cle. fin. de reſcriptis,* ubi habetur, quod literæ non extenduntur ad beneficia creata poſt conceſſionem ipſarum, & ſi dubitetur, an ſint datæ ante, vel poſt, ei qui agit, & in eis fundat intentionem ſuam incumbit onus probandi, text. *in cap. ab eo, de electione in 6.* & ibi communiter Doctores, & in expreſſo in materia noſtra, & quæſtione propoſita iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. licet non ita benè fundet *in l. libellorum, ff. de accuſat. 3. colum. nu. 12.* & ibi communiter Doctores, Angel. de Aretin. *in tract. de malefic. in parte de anno præſenti, verſic. tertiò quæro,* & ibi eius additionator: imò, quod magis eſt, ſi quis fundat intentionem ſuam in negativa qualitate, debet eam probare, text. eſt notabilis, *in l. hoc jure, ff. de verborum obligat.* text. *in l. ita ſtipulatus, la magna, verſ. quod ſi ab initio, eodem titul.* text. *in l. ſi quis conſortium, Cod. de fabricenſibus, lib. 11.* per quæ jura iſtam regulam & doctrinam ponit Bartol. *in l. in illa ſtipulatione ſi Calendis ff. de verborum obligationib.* & ibi communiter Moderni, Innocent. & Canoniſtæ *in cap. ſuper his, de accuſat.* Si verò factum, vel delictum omni tempore eſt punibile, tunc dies & hora commiſſi criminis non debet poni, nec inſeri in libello, nec probari, quia per hoc nimis coarctaretur accuſator, & daretur maxima reſtrictio probationis, & tenderet in grave damnum reipublicæ, quia ex hac cauſa deficiente probatione, ſpecifica delicta remanerent impunita, text. eſt *in dict. l. libellorum, ff. de accuſat.* ibi, *nec autem diem, nec horam in vitus comprehendet,* & ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. Alber. & communiter Doctores, tenent etiam Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores *in l. penult. Cod. de accuſat.* juxta quod tamen ſe offert pulchrum, & notabile dubium, ſi ad inſtantiam, & requiſitionem ipſius rei accuſati teneatur accuſator ponere in libello diem & horam criminis commiſſi, & videtur, quòd ſic, ut meliùs poſſit reus ſe defendere, probando abſentiam, vel negativam coarctatam, vel aliam legitimam defenſionem, argumento text. *in l. cum materia, ff. de colend.* ubi habetur, quòd actor debeat ita edere, & proponere actionem certam & claram in judicio, ut reus meliùs poſſit ſe defendere, text. *in §. editiones, eiuſdem legis,* ubi probatur, quod tenetur quis edere in judicio diem confecti inſtrumenti, quando pars adverſa vult, & intendit illud redarguere de falsò, & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctor. rurſus etiam, & genericè argumento text. *in l. ubicunque, ff. de interrogat. action. & in l. aut quia aliter, §. primò, ff. quod vi aut clam,* ubi diſponitur, quod ubicunque æquitas, vel aliqua juſta cauſa moverit judicem, poteſt partem interrogare pro eruenda veritate facti, vel delicti: ergo, &c. & in expreſſo his fundamentis & rationibus iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. is qui reus, ff. de publ. iud. 6. colum. num. 10.* idem Bartol. *in l. libellorum, ff. de accuſat. 3. colum. num. 12.* & ibi Alberic. dicens, ita obtinuiſſe coram magnis & peritiſſimis judicibus, Angelus, & communiter d Doctores, d idem Bart. per text. ibi *in l. 2. §. ſi quis Epheſi, in fin. ff. de eo quod certo loco,* & ibi Bald. Angel. & Iaſ. Roman. *in l. Panthonius, §. rei perduellionis, ff. de acquirenda hæreditate,* Bald. *in l. 1. C. de re iudicata, final. colum. & quæſt.* idem Bald. *in §. 2. Inſt. de public. iudic.* Angel. de Aret. *in tract. malefic. in parte de anno præſenti, 1. & 2. colum.* & ibi ejus additionator, & iſtam dicit communem opinionem in jure noſtro, Iaſ. *in d. l. 2. §. ſi quis Epheſi, ff. de eo quod certo loco.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò, quòd accuſator etiam monitus, & requiſitus ab adverſario, non teneatur ponere diem, nec horam commiſſi criminis in ſuo libello, vel accuſatione, nec judex poſſit eum ad hoc compellere.

Primò

primò per textum formalem & expreſſum *in dict. l. libellorum, ff. de accuſat.* in quantum dicit iſta verba, nec autem diem, nec horam invitus comprehendet. Item etiam facit urgens, & concludens ratio, quia ſi dies & hora exprimeretur, daretur maxima occaſio committendi falſitatem probando per teſtes, quod illo die & hora, reus accuſatus erat abſens, ita quod non potuerat committere illud delictum, & per conſequens delicta remanerent impunita, & fortè ex hac ratione, & non alia, jura noluerunt coarctare accuſatores in appoſitione diei, nec horæ, & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem contra communem tenet Ioan. de Imol. *in l. his qui reus, ff. de public. judic. antepenult. column.* & ante eum Jacob. & alii Doctores antiqui, quos refert Alber. *in dict. l. libellorum, ff. de accuſat. 2. col.* & iſtam partem & opinionem ego teneo, & ſequor. Nec placet mihi nova concordia, quam in hoc articulo ponit Salyc. *in l. penult. Cod. de accuſat. 2. column. num. 6.* ubi dicit, quòd ſuperior opinio Bart. & communis ſit vera, & procedat, quando reus acculatus prius declaravit judici diem & horam, in qua fuit abſens, vel aliud ſimile impedimentum, per quod negativam ſuam fundet & intentionem accuſatoris velut excludere, quem ſequitur & commendat Angel. de Aretin. *in tractatu malefic. in parte de anno præſenti, 2. col. verſic. advertas, quia certè jure aliquo non probatur.*

Item etiam quæro circa prædicta, ſi accuſator po-
6 ſuit in libello, vel accuſatione diem & horam commiſſi criminis, & non probavit illo die & hora eſſe commiſſum, ſed alio tempore, an poſſit ſequi condemnatio? & breviter & reſolutivè dico, quòd ſi accuſator poſuit compulſus ad inſtantiam alterius partis, tenendo communem opinionem ſuperiorem, tunc non tenentur probare, & benè poteſt ſequi condemnatio, probando tantùm annum & menſem commiſſi delicti, quia non videtur accuſator ſe aſtringere ad eius probationem, cùm compulſus fecit, ut reus poſſit ſe defendere, argumento text. *in d. l. libellorum*, & ita tenet & declarat ibi Bart. *3. colum. num. 12.* & ibi communiter Doctores. Si verò accuſator poſuit diem & horam commiſſi criminis ſponte, & non compulſus à parte vel judice, & non probavit illo die & hora eſſe commiſſum, ſed alio tempore, tunc videtur, quòd non poſſit ſequi condemnatio, ſed abſolutio, quia diverſitas temporis arguit & inducit diverſitatem delicti, & per conſequens non reperitur probatum factum, nec delictum, quod eſt deductum & propoſitum in judicio, argumento text. *in l. denunciaſſe, §. quid tamen, ff. de adulter. & in l. habebat, ff. de inſtitoria, cum ſimilib.* & utrobique Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. denunciaſſe, §. quid tamen, ff. de adult. 1. colum. num. 1.* idem Bartol. *in l. is qui reus, ff. de public. iudic. pen. colum. num. 9.* & ante eum Richard. Malum. quem ipſe refert, Angel. de Peruſ. *in l. libellorum, ff. de accuſat. 2. colum. nu. 4.* probat etiam Gloſſ. ſingularis & unica *in l. Panthonius, §. rei perduellionis, ff. de acquirend. hæred. in gloſſ. fin.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. Imola, & reputant ſingularem Paul. & Franc. de Aret. *fin. colum.* tenet etiam Bald. *in l. 1. Cod qui accuſ. non poſſ. 13. colum. num. 67.* idem Bal. *in l. 2. C. de probat.* idem Bald. *in l. habebat, ff. de inſtitoria*, & ibi Fulg. & alii Doct. Ang. de Aret. *in tract. malefic. in parte de anno præſenti, 3. colum. verſ. ſecundo quæro.* Hippol. de Marſil. *in rub. de fideiuſſ. 6. fol. num. 72.* Felin. *in c. licet cauſam, de prob. pen. col.* Alex. *in conſil. ſuis, conſ. 159. 1. colum. nu. 3. 6. vol.* Quod tamen ſingulariter intellige, quando factum, vel delictum, eſt reiterabile, ut injuria, furtum, adulterium, & ſimile delictum: ſecùs tamen eſt, quando non eſt reiterabile, ut homicidium, quod impoſſibile eſt pluries committi in eadem perſona, quia tunc licet non probetur tempus, vel locus deductus in accuſatione, debet ſequi condemnatio, ita tenet & declarat Angel. de Peruſ. *in dict. l. denunciaſſe, §. quid tamen, ff. de adulter. num. 4.* Paul. de Caſtr. *in l. cum te. C. de probat. num. 3.* Imola *in l. is qui reus. ff. de publ. iud. antepenult. colum.* Alber. *in l. quid ergo, § pœna gravior, ff. de his qui notant. infam. verſ. quinto caſu*, Auguſt. de Arimin. *in addit. ad Angel. de malef. in parte qui dictus iudex addit. 5. col.* Cæpol. *in tract. de ſervitut. lib. 1. cap. 24. penult. colum. in medio*, licet contrarium teneat Bald. *in l. 1. C. qui accuſ. non poſ. 13. colum. n. 67.* Salyc. *in l. pen. C. de accuſ. 3. colum. num. 29.*

Secundò etiam limita & intellige, niſi in libello ſit appoſita clauſula non adſtringens me ad probanda ſuperflua, quia tunc benè poteſt ſequi condemnatio, ita genericè tenet Bart. *in l. divus Adrianus, ff. de re jud. 2. colum. num. 6.* & ibi alii Doctor. Ioan. And. *in cap. licet cauſam, de prob. 2. colum.* Franc. de Aret. *in l. Panthonius, §. rei perduellionis, ff. de acquirend. hæred. fin. colum.* additionator Angelic. *de malef. in parte de anno præſenti. 3. colum.*

Tertiò limita eadem ratione, niſi ſit poſita illa generalis clauſula, ſuper quibus omnibus & ſingulis peto mihi jus & juſtitiam miniſtrari, & in terminis ita tenet Franc. de Aret. *in lege Panthonius, §. rei perduellionis, ff. de acquirend. hæred. penult. colum.* & confirmatur ex his, quæ de illa clauſula tradunt Doct. *in cap. cùm dilectus, de ord. cogn. & in §. omnium, Inſt. de act.*

Quartò etiam limita, quando delictum probatur per teſtes, ſecùs ſi per confeſſionem ipſius delinquentis, quia tunc benè poteſt ſequi condemnatio, licet non conſtet, nec probetur de tempore, vel loco, poſito & deducto in accuſatione, ſed de alio diverſo, ita tenet Angel. de Peruſ. *in d. l. denunciaſſe, §. quid tamen, ff. de adulter. numer. 5.* Imol. *in l. is qui reus, ff. de public. judic. antepen. column.* argumento doctrinæ Innocent. & Canoniſtarum *in cap. qualiter, & quando, el 2. de accuſat.* & Bartol. *in l. ſi confeſſus, ff. de cuſtod. reor.* ubi tenent, quod quando delicto conſtat per confeſſionem, benè poteſt ſequi condemnatio ex nullo, vel inordinato proceſſu. Sed his non obſtantibus
e ego e teneo contrarium: imò, quòd ſi dies, hora, vel locus commiſſi criminis ponatur in accuſatione, vel libello, eo caſu, quo de neceſſitate accuſator ad hoc teneretur, modò delictum ſit reiterabile, modò non, & modò prædictæ clauſulæ ponantur, modò non, poſſit & debeat ſequi condemnatio licèt non probetur tempus, hora, vel locus deductus in libello, vel accuſatione, ſed de alio diverſo. Primò, quia ſolemnitas, quæ non requiritur in actu, ſi interveniat, & minus aptè non vitiat actum, text. eſt *in l. 1. verſicul. fin. Cod. de rei uxor. action.* & ibi communiter Doctor. text. *in l. hæredes palam, in fin. ff. de teſtam.* text. *in l. 1. §. fuit quæſtum, ff. ad Trebellianum*, text. *in leg. cum tabula, ff. de bonorum poſſeſſ. ſecundum tabul.* text. *in l. ſi ſtipuler, §. final. ff. de verborum obligationib.* text. juncta Gloſſ. *in c. ſervi verò, Inſtitut. de libertinis.* Si ergo talis ſolemnitas non requirebatur, non debet nocere vel impedire effectum diſpoſitionis, licet non probetur. Secundò, quia cùm expreſſio temporis, vel loci, non requiratur pro forma, magis videtur accuſator poſuiſſe gratia demonſtrationis, quàm neceſſariæ diſpoſitionis, & coarctationis, quia non debet præſumi elegiſſe viam, per quam impugnetur eius intentio, & judicium, argumento text. *in l. ſi miles, qui deſtinaverat, ff. de militar. teſtament.* & per conſequens falſa demonſtratio non debet vitiare ſubſtantiam, & validitatem actus, quando de ipſa re poteſt conſtare, argumento textus, *in l. demonſtratio falſa, ff. de condit. & demonſtrationib.* Sed hic conſtat de delicto, ergo, &c. Tertiò, quia in his, in quibus verſatur favor publicus, licet quis plura proponat in libello, quorum unum ſufficeret ad victoriam, illud tantùm ſufficit probare, & judex poteſt ſupplere & condemnare, ita probat textus notabilis *in cap. conſtitutus licet cauſam, de probation.* & ibi Gloſſa ordinaria *in verbo ſe aſtringit*, & communiter Doctores, tenet etiam gloſſa ordinaria *in cap. fortè, de electione, lib. 6. in verbo evidentem*, quam ad hoc notat & commendat Abbas *in cap. 2. de reſcriptis, penult. col.* & ibi alii Doctores. Nec huic meæ ſententiæ & opinioni obſtat textus ille capitalis, in quo ſe fundabat communis opinio contraria *in leg. denunciaſſe, §. quid tamen, ff. de adulter.* quia reſpondeo, quod loquitur quando in libello, vel accuſatione proponitur, & nominatur perſona, cum qua mulier commiſit adulterium, & non probatur cum ea, ſed cum alia diverſa: quia tunc non debet accuſator obtinere, quia pro forma & ſubſtantia accuſationis adulterii requiritur expreſſio perſonæ adulterantis, ut *in leg.*

leg. libellorum, ff. de accuſat. unde ſi non probatur de perſona contenta, & nominata in accuſatione, ſed de alia, neceſſariò ſequitur, quod non probetur delictum propoſitum, ſed diverſum, & meritò accuſator debet ſuccumbere, & non poteſt ſequi condemnatio. Sed in noſtro caſu, & quæſtione proponitur in libello, vel accuſatione criminali dies, hora, vel locus, quia non eſt de forma & ſubſtantia. Unde licet non probetur, poteſt ſequi condemnatio. Secundò non obſtat, quod diverſitas temporis, vel loci, inducit diverſitatem delicti, & ſic non videtur probatum delictum contentum, & propoſitum in accuſatione: quia reſpondeo, quod non videtur probatum aliud diſtinctum delictum, ſed illudmet, quod eſt propoſitum, licet erratum ſit in tempore, vel loco, de cujus errore apertè conſtat per probationes contentas in proceſſu. Confirmatur, quia in actibus hominum nunquam præſumitur pluralitas, textus eſt *in leg. omnium, Codic. de teſtam.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores textus *in leg. fin. Codic. de reb. cred.* text. *in cap. in præſentia, verſicul. verum, el 2. de probation.* & utrobique communiter Doctores, & tradit planè Jaſon, & Moderni, *in leg. eum qui, §. in popularibus, ff. de jurejur.* ergo in noſtro caſu aliud delictum non præſumatur, & maximè hoc procedit in noſtro regno, attenta *leg. undecima, titulo primo, libro tertio, ordin.* qua diſponitur, quod procedatur, tantùm attenta veritate, quo caſu ſi deducitur in judicio una cauſa, & probatur alia, poteſt ſequi condemnatio, argumento textus ſingularis *in leg. Æmilius, ff. de minor.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bartolus *ſecunda columna, in fin.* Socinus *in leg. certi condictio, §. ſi nummos, ff. ſi cert. petat. tertia columna.* Imò, quod magis eſt teneo pro firmo, quòd etiamſi in libello, vel accuſatione ponatur tempus & locus requiſitus pro forma & ſubſtantia proceſſus, juxta textum *in leg. libellorum, ff. de accuſ.* & probetur de alio tempore, vel loco, vel ſi ſimpliciter probatur delictum, nullo probato tempore, vel loco, eo caſu quo delictum, omni tempore, & loco eſt punibile, poteſt hodie ſequi condemnatio attenta prædicta *lege regia ordinamenti* juncti ſuperioribus.

7 Item etiam quæro, ſi qualitas propoſita in libello, vel accuſatione non inducit de per ſe delictum, ſed tantùm aggravat & alterat pœnam eius, ut ſi quis commiſit delictum proditorié, vel alevosè, vel delictum eſt reiteratum, vel in ſimilibus caſibus, quibus delictum, & eius pœna aggravatur propter aliquam qualitatem, & delictum reperiatur ſimpliciter probatum, ſine illa qualitate, an poſſit ſequi condemnatio, & videtur quod non, niſi detractio illius qualitatis fiat pendente judicio. Ita probat tex. *in leg. in delictis, §. ſi detracta ff. de noxal.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter Doct. Idem Bart. *in l. denunciaſſe, §. quod tamen, ff. de adulter. 2. columna.* & ibi Alberic. & Doctores antiqui. Idem Bartol. *conſil. 117.* Ioan. And. *in addit. ad Specul. in titul. de accuſat. in prima additione.* Cyn. Paul. & alii Doctores *in l. 2. Cod. de probat.* Abbas Panormit. *in cap. examinata, de iudic. 2. colum. numer. 6.* Idem Abbas *in cap. licet cauſam, de probat. 11. col. nu. 31. & 32.* Marianus, Socinus, ubi reputat ſingulare *in cap. conqueſtus, fin. colum. de foro compet.* Felinus *in cap. 2. de reſcript. 11. columna, verſicul. reſtringitur.* Jaſon *in leg. penultim. §. 1. ff. ne quis eum, qui in jus vocat. eſt, ut exi. 2. colum.* Roman. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem *in conſ. 110, & 167. final colum.* Hyppolytus de Marſil. *conſil. 7. penultim. colum.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod ſi factum, vel delictum ſimpliciter probetur, & non qualitas deducta & propoſita, poſſit & debeat ſequi condemnatio: & hoc apertè fundatur ex his, quæ ſuprà proxima quæſtione dixi, & tradidi, & magis in ſpecie facit, quia in iſto caſu idem delictum in ſubſtantia probatum eſt, non verò aliud diverſum, quia licet qualitas propoſita augeat pœnam, non tamen conſtituit diverſam ſubſtantiam, quia illud quod differt ſecundùm plus & minus, non dicitur differre in ſubſtantia, textus eſt *in leg. fin. ff. de fundo inſtructo*, & ibi Bartol. & communiter Doctores, textus *in leg. ſi is cui, ff. quemadmodum ſerv. amittat.* & in f f expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paulus de Caſtro *in l. communem, §. fin. ff. eod. titul. quemadmodum ſerv. amittat.* Salyc. qui reputat eſſe notabile, & quotidianum *in l. 2. Cod. ad legem Iul. de vi. fin. colum.* Alberic. quem ipſi non allegant *in leg. quid ergo, §. pœna gravior, ff. de his qui notant. infam. 8. colum. verſ. quarto caſu*, & ibi Bald. *4. colum. num. 7.* Idem Bald. *in l. 2. C. de probat. 2. col. num. 1.* Idem Bald. & Imola *in l. ſi Titia, ff. ſolut. matrim.* Florian. *in leg. in delictis, §. ſi de tract. ff. de noxal. pen. col.* Nec obſtat text. *in dict. §. ſi detracta*, quia ibi non negatum, quod poſſit fieri condemnatio in ſimplici facto, vel delicto probato, ſi qualitas non detrahatur, & ita reſpondet ibi Bald. & iſta opinio eſt vera, & tenenda maximè hodie attenta *l. 11. tit. 1. lib. 3. ord.*

Item etiam quæro, ſi factum vel delictum proponi- 8
tur in accuſatione, vel libello ſimpliciter ſine qualitate, quæ ipſum aggravat, an poſſit poſteà accuſator pendente judicio & proceſſu eam addere, & cumulare, ut pœna aggravetur in ſententia? & breviter & reſolutivè teneo, quod ſic, dum tamen detur copia ipſi reo, ut poſſit ſe defendere, & hoc fiat ante ſententiam diffinitivam, & ante concluſionem in caſu, ita probat text. ſingularis & unicus *in dict. leg. in delictis, §. ſi detracta, in fine, ff. de noxal.* ubi diſponitur, quod ſi actum eſt ſimpliciter actione noxali non propoſita qualitate, quod dominus ſervi ſcivit, illa qualitas ſcientiæ poteſt addi & cumulari pendente judicio & proceſſu: & ad hoc notat, & commendat ibi Bartolus, Albericus, Baldus, Flor. & communiter Doctores, & reputat ſingularem & unicum Baldus, & Anania *in cap fin. de colluſ. deteg. 4. colum.* Nec obſtat text. cum materia *in l. edita actio, C. de edendo*, ubi diſponitur, quod non poteſt mutari, vel emendari libellus, & actio propoſita poſt litem conteſtatam, quia debet intelligi circa ſubſtantialia: ſecùs verò circa aliquam qualitatem omiſſam. Quia illa benè poteſt addi, cumulari, vel detrahi, non alterando ſubſtantiam facti propoſiti. Ita tenet & declarat notabiliter Alber. *in dict. §. ſi detracta*, & ante eum Jacobus Butr. *in dict. leg. edita actio, Cod. de edendo, 4. colum.* & ibi Cynus *9. col.* Baldus *3. col. nu. 8.* Baldus *2. lect. 6. colum. & 8. oppoſit.* Paul. *3. colum.* Salycet. *5. colum.* Alexand. *3. colum. n. 10.* Philippus Decius *9. columna, num. 46.* Nec obſtat etiam ſi dicatur, quod judex pronunciat ultrà, quam petitum ſit, & ſententia non erit conformis libello, quia reſpondeo, quod imò eſt petitum, cùm poſteà qualitas ſit cumulata, per partem pendente judicio, & proceſſu, & per conſequens valet, ac ſi in libello, vel accuſatione contineretur, & virtualiter prima petitio, & ſolemnitas eius extenditur ad eam. Vel aliter & ſecundò, quod in criminalibus non requiritur, quod ſententia ſit conformis libello, ſed judex poteſt condemnare, & pœnam imponere probato delicto, non attenta petitione, vel concluſione partis. Ita probat text. *in l. 1. verſicul. nam ut Papinia, ff. ad Turpilian.* & ibi tenet Bartol. & communiter Doctores. Imò, quod magis eſt, noviter & ſingulariter teneo, quod etiam ſi in accuſatione, vel libello, non ſit appoſita prædicta qualitas, quæ aggravat delictum, nec poſteà pendente judicio & proceſſu ſit accumulata, ſi tamen reperiatur probata, poterit judex reum condemnare in pœna ordinaria, ac ſi qualitas ipſa ſit appoſita cum ipſo facto & delicto, pro quo facit textus ſecundùm unum intellectum *in l. quid ergo, §. pœna gravior, ff. de his qui not. infam.* ubi probatur, quod accuſator egit ſimpliciter contra furem actione furti, non exprimendo qualitatem manifeſti, vel non manifeſti, & poſteà probavit qualitatem manifeſti, & judex condemnavit in pœnam quadrupli, attenta qualitate probata, & ita illum text. intelligit & declarat ibi Cynus. Bartolus, Angel. Paul. & communiter alii Doctores, Baldus *in l. edita actio Cod. de eden. 2. lectur. 7. col. 10. oppoſ.* & ibi Moderni. Secundò facit textus *in leg. ſi quis intentione ambigua, ff. de jud.* ubi habetur, quod ſi actor propoſuit libellum, vel petitionem dubiam, poteſt poſteà pendente judicio eam declarare expreſsè, vel tacitè per probationes ſecundùm communem opinionem Doctorum ibi. Tertiò facit, quia libellus, & petitio ſimplex poteſt ſub ſe comprehendere quamlibet ſpeciem, vel qualitatem facti propoſiti, & ſic illa qualitas poſteà probata videtur in libello, vel accuſatione generica incluſa, argumento text. *in leg. fin. Cod. de annali exc.*

maximè

maximè, quia in hoc vertitur favor publicus, ne delicta remaneant impunita, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioann. Andr. *in addit. ad Specul. in titul. de accusationibus, in prima additione, vers. sed convertitur quæst.* Innocent. *in cap. cum dilectus, de ord. cogn. 1. col. in medio.* Idem Innocen. *in c. 1. de libelli oblat. 2. colum.*

ANNOTATIONES.

a *Mò sententia lata per judicem.*] Idem affirmant in fortioribus etiam terminis Bald. *in authent. si quis litiganti um, not. C. de episc. iud.* Aym. Craver. *cons. 151. num. 2.*

1 2 Ioan. Cephal. *cons. 100. num. 13.* quod verò ad quæstionem principalem attinet de libello accusationis absque eorum, quæ *à lege libellorum, ff. de accusat.* desiderantur, expressione, adde nullum esse ejus generis libellum ipso jure, latissimè asserentes Alexan. *num. 13.* Dec. *num. 34.* Rip. *num. 22.* Cur. Iun. *num. 83. in l. edicta. C. de edendo,* & qui alios laudat, ac diligenter ex receptis sententiis hanc rem agit Jul. Clar. *in pract. §. ult. q. 12. vers. præterea, cum sequentibus.*

b *Quod sicut in civilibus.*] Potuit hanc in rem noster Gomez, laudare text. singularem *in l. absentem, §. adversus ff. de pœn.* ibi secundùm morem privatorum judiciorum, ex quo rectè, & verè collegerunt interpretes validum atque efficax argumentum promi posse à causis civilibus ad criminales, quod constat ex Bart. *in l. Papinianus, §. 2. ff. de inoff. testam.* Paul. *in l. consentaneum, ad fin. C. quomodo, & quando jud.* Alex. *in l. divortio. num. 11. ff. solut. matrim.* & aliis quos alibi dudum retulimus.

c *Tamen hodie de generali consuetudine.*] Hoc idem attestantur Gig. *de crim. læs. maiest. q. 1. nu. 6.* Did. à Covarruv. *lib. 2. resol. cap. 9.* & videndus Jul. Clar. quem refero *in recept. senten. thes. in verb. accusatio, num. 22.*

d *Et commun. Doctor.*] Affirmant hoc idem receptum Plor. *inter consil. crimin. cons. 109. num. 4. lib. 1.* Ægid. Bosi. *pract. tit. de inquisit. num. 92.* & qui alios laudat. Jul. Clar. *in pract. §. ult. quæst. 22.* dixi etiam, & est tum æquitati, tum publicæ utilitati apprimè consentaneum, quamvis noster Gomez. de nihilo reluctetur, nec enim text. *in l. libellorum*, refragatur, quippe qui tantùm dicit nullum opus esse diem, & horam in libello exprimi, at si id petatur, negandum esse haud permittit, nec tam facilè testes subornari ac falsitati locum dari præsumendum est, denique iniquum, injustum ac propemodum inhumanum est, cùm negatio vix aliter, quàm ex iis circumstantiis probari possit, defensionem omnem reo intercludere: verum tamen existimo, quod si accusator jurato affirmarit se diei non meminisse, rei petitioni satisfeciisse censendum esse juxta Ang. *in d. l. libellorum, nu. 5.* Augustin. ad Ang. *de malef.* & alios quos jure summo refert, & sequitur Clarus, *ubi suprà in fin.*

e *Ego teneo contrarium.*] Admittenda, atque approbanda omninò videtur sententia hæc nostri Gomezii contra communem, verè enim argumenta seu fundamenta communis nihil stringunt, & quæ contra asserunt, non leviter urgent: quamobrem, & ipse huic contrariæ sententiæ subscribo, cui etiam tacitè nostro Gomezio nomen dedit Jul. Clar. *in pract. §. ult. q. 22. vers. sed quid si accusator.*

f *Et in expresso istam sententiam & conclusionem.*] Hanc etiam sententiam, quæ & mihi verior, & utilitati publicæ magis consentanea videtur, asserunt usu, qui optimus rerum est magister, approbatam, Anan. *in cap. continentiam, numer. 5. extra de cleric. percuss.* Guido Pap. *decis. 553.* Jul. Clar. *in pract. §. ultim. quæst. 66. vers. sed quid si pro parte*, quæ maximè absque dubio, promovebitur, ac protegetur ex clausulis, quæ hodie libellis, addi, inseriqúe solent.

EMANUEL SOAREZ à RIBERA, I. C.

CAPUT XII.

De probatione delictorum.

SUMMARIA.

1 *Quid sit informatio.*
2 *Quid sit præsumptio, & quid operetur.*
3 *Quid sit plena, & legitima probatio.*
4 *Si confessio sit facta in judicio sine aliquo juramento, an valeat ad condemnandum.*
5 *An in causis criminalibus reus teneatur jurare de calumnia super articulo de veritate dicenda.*
6 *Confessio sola rei cum maxima judicis persuasione, an valeat ad condemnationem.*
7 *Si reus fugit ad Ecclesiam, & judex ei securitatem promisit, ut ipse exiret, an possit condemnare reum si cum illius securitate ab Ecclesia exijt.*
8 *An ex confessione delinquentis facta in processu nullo possit reus condemnari.*
9 *Probatio per testes sufficit ad condemnationem.*
10 *An testes qui deponunt debeant reddere rationem, si sunt interrogati.*
11 *An iudex possit testes interrogare de aliquibus qualitatibus, & circumstantijs delicti.*
12 *Testes singulares quando faciant plenam probationem.*
13 *An possit mulier esse testis in criminalibus.*
14 *An inimicus repellat à testimonio.*
15 *Ascendentes, vel descendentes accusatoris repelluntur à testimonio, & alij repelluntur, quos sub isto numero videas.*
16 *Socius criminis, an repellatur à testimonio, & quando possit admitti.*
17 *An reus possit interrogari de socijs.*
18 *Si reus confiteatur de socio, an eius delictum, vel testimonium probet, tanquam si esset legitimus testis.*
19 *An pauper repellatur à testimonio.*
20 *Si testes inhabiles deponant, an faciant aliquod indicium.*
21 *Si testis unus inhabilis testificet, alter verò testis est fide dignus & approbatus, conjuncti an faciant probationem.*
22 *Si testes inhabiles de facto producuntur, & admittuntur, an possunt per judicem ex officio repelli parte non opponente.*
23 *An testes inhabiles, & minus idonei possunt admitti ad probandam innocentiam delinquentis.*
24 *An testes qui sunt idonei compellantur inviti dicere testimonium.*
25 *An ex præsumptionibus, vel indicijs possit reus condemnari.*
26 *Si contra reum sit unus testis fide dignus, & similiter indicium, vel semiplena probatio, an ex hoc censeatur probatum delictum.*

ITEM principaliter quæro, qualiter probetur delictum? f In quo articulo magistraliter, & resolutivè dico, quod aliud quidem est informatio, aliud autem indicium, seu præsumptio, aliud est semiplena probatio, aliud est plena & legitima probatio. Informatio est simplex dictum sive assertio alicuius sine juramento, & sine aliqua forma judicii, per quod movetur judex, saltem ad inquirendum licitè & justè de delicto, ista est Glossa singularis & unica *in cap. 1. §. si duo, de pace tenenda, & eius violatoribus, in verbo testimonium, in usibus feudorum,* & ad hoc reputat ibi singulare Bart. *1. colum. in medio,* & notant & commendant cæteri Doctores, & illam Glossam ad hoc reputat singularem & unicam Lud. Roman. *in l. si quis in gravi. §. 1. ff. ad Syllan.* tenet etiam Bald. licet non alleget illam Glossam *in rubr. de controversia investituræ, in usib. feud.* idem Bald. *in l. admonendi, ff. de iureiur. 4. colum.* Confirmatur ex sententia & doctrina Innoc. *in c. cum in tua, in fin. de sponsalibus:* ubi dicit, quod potest judex se informare de fama sine ordine judiciario, & ibi sequitur Abb. *1. col. 4.* notant & commendant alii

alii Doctores præcipuè Præpoſ. *fin. column.* imò, quod magis eſt, talis informatio poteſt ſumi à teſtibus, & perſonis inhabilibus, ſecundùm Bald. *in l. qui teſtamento, verſ. per contrarium, ff. de teſtam.* poſt Gloſſam ibi, quam reputat ſingularem.

2 Aliud eſt indicium ſeu præſumptio, & eſt rationabilis, vel veriſimilis conjectura facti, vel delicti, & quædam animi applicatio ex aliquibus circumſtantiis ad aliquid credendum. Ita probat textus capitalis & expreſſus *in l. 3. §. 1. ff. de teſtibus.* Cuius verba ſunt: *Hoc ergò ſolum reſcribere poſſum ſummatim, non utique ad unam probationis ſpeciem cognitionem ſtatim allegari debere, ſed ex ſententia animi tui te æſtimare oportere, quid, aut cui credas,* aut parum probatum tibi opineris, textus *in l. ob carmen, §. fin. eod. tit.* textus *in l. 1. §. ad tormenta, ff. de quæſt.* textus *in l. de minore, §. tormenta, eod. tit.* text. *in l. ex libero, §. de minore, eod. tit.* textus *in l. unius, §. reus. eod. tit.* textus *in l. fin. eod. tit.* text. *in l. 3. C. de quæſt.* ibi, *ſi præſtita fuerint ex tanto ſcelere argumenta, ut videantur accedere ad veriſimilia cauſæ crimina*, textus *in l. milites, eod. tit.* ibi, *ſed argumentis primùm veriſimilibus probabilibuſq; uti, & ſibi veluti certis indiciis deducti, inveſtigandæ veritatis gratia ad tormenta putaverint eſſe veniendum*, textus *in l. non eſt veriſimile, ff. quod metus cauſa*, textus *in l. quæro, §. fin. ff. de ædilit. edict.* textus *in c. præterea de teſtibus.* Cuius verba ſunt: *Etenim circumſpectus judex atque diſcretus motum animi ſui ex argumentis, & teſtimoniis, quæ rei aptiora eſſe compererit, conformabit*, textus *in cap. quia veriſimile, de præſump. cum ſimilibus*, & utrobique communiter Doctores.

Advertendum tamen, quod indicium minus eſt, quàm ſemiplena probatio, & minorem habet effectum, ſed benè ſufficit ad torturam, Gloſſa eſt ſingularis & unica *in l. cum probatio, ff. de probat.* & ad hoc notat & commendat ibi Bald. dicens eam meliorem de jure, Sal. Fulgoſ. & Iacob. de Sanct. Georg. Bald. *in l. non eſt veriſimile, ff. quod metus cauſa, 1. lect. num. 5.* & illam reputat ſingularem Paul. de Caſtro *in l. 2. §. 1. ff. ſi ex noxal. cauſ. agat. colum. 2. num. 4.* & ibi Alex. & alii Doctor. Angel. *in l. 2. C. de quæſt.* Ex quo ſingulariter infero, quod in cauſis criminalibus ſi concurrat indicium, & unus teſtis de viſu, non reſultat plena & perfecta probatio ad condemnandum, & in terminis ita tenet Gloſſa ſingularis, & ordinaria *in c. veniens, el 1. de teſtibus*, quam ibi ad hoc reputat ſingularem Imol. Abbas, & communiter alii Doctores, idem Imol. *in l. intereſſe, ff. de acquir. poſſ.* de quo articulo adhuc latius infrà ſuo loco dicam, aliud eſt ſemiplena probatio, & breviter & reſolutivè dico, quod

a *a* eſt quando unus teſtis fide dignus, & omni exceptione major diſponit de ipſo facto & delicto per viſum, vel alium ſenſum corporeum taliter, quod concludat, quia ſi duo teſtes faciunt plenam probationem, ut *in l. ubi numerus, ff. de teſtibus, & in l. Theopompus, ff. de dote prælegata, & in l. 1 §. fin. ff. quemad. teſt. aper. & in c. in omni negotio, de teſtibus, & in cap. ex inſinuatione, de procur. & in c. fin. de ſucc. ab inteſt.* ergo unus teſtis faciet ſemiplenam probationem, & iſto fundamento & ratione, ita tenet Gloſſa ordinaria *in l. admonendi, ff. de iureiurand. in gloſſ. penult.* & ibi magiſtraliter Bart. *6. col. num. 36.* & communiter Doctores præcipuè Iaſ. *2. lectura, num. 146.* tenet etiam Gloſſa ordinaria *in l. bonæ fidei, Cod. de rebus credit. in gloſſ. fin.* & ibi Bald. & communiter Doctores.

3 Aliud eſt plena & legitima probatio, & omiſſis aliis diffinitionibus dico, quod eſt perfecta cognitio facti, vel delicti per modos à jure diffinitos, & principaliter fit per confeſſionem partis, vel per teſtes legitimos, per confeſſionem partis fit probatio, quando reus accuſatus, vel inquiſitus ſponte confitetur delictum in judicio, text. eſt *in l. ſi confeſſus, ff. de cuſtod. reor.* text. *in l. proinde, la 2. §. fin. ff. ad legem Aquil.* text. *in l. 1. §. ſi quis ultro, ff. de quæſtione*, text. *in l. ſervos, Cod. ad legem Iul. de vi*, text *in l. qui ſententiam, C. de pœnu*, text. *in l. ſi quis in hoc genus, C. de Epiſc. & clericis.* text. *in c. 2. quæſt. 2.* Cuius verba ſunt: *Nos in quemquam ſententiam ferre non poſſumus, niſi aut in convictum aut ſponte confeſſum*, text. *in cap. multi, verſic. noluit ea cauſ. & quæſt.* textus *in cap. ac ſi clerici. de jud.* & utrobiq; communiter Doct. & idem diſponit *lex 2. tit. 13. 3. part.* & *l. 15. tit. 17. part.* & in tantùm hoc eſt verum, ut procedat & habeat locum, etiam ſi ſit unica confeſſio ſola ſpontanea in judicio, quia illa ſufficit ad condemnationem ſine ratificatione, vel aliqua alia confirmatione. Ita probant prædicta jura, & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. 1. fin. col. & quæſtione, ff. de cuſtod. reor.* & ibi Alber. Angelic. & alii Doctores, Azo *in Summa, Cod. de confeſſis, 2. colum. in fin. nu. 6.* Bald. *in l. una, eiuſdem tituli, 6. col. nu. 23.* & ibi Paul. *3. col. num. 9.* & communiter alii Doctores, Cyn. Alber. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doctor. *in l. 2. C. de cuſtod. reor.* Angel. *in l. 1. ff. de confeſſis, 1. col. 1. num. 6.* Bald. *in l. ſi quis in hoc genus, C. de Epiſc. & cler. 2. col. n. 3.* Archid. *in c. nos in quemquam, 2. quæſt. 1. nu. 3.* Gandinus *in tract. malefic. fol 20. 1. colum.* idem Gandinus *fol. 22.* Angel. de Aretin. *in tractat. malefic. in parte. fama publica præcedente, verſ. poſtquam aliquis*, & ibi eius additionator, Faber. *in tractat. de quæſt. 4. colum.* Nec obſtat textus *in l. ſecunda, C. de cuſtod. reor.* ubi probatur, quod poſtquam de delicto conſtiterit, debet reus iterum reduci apud acta, ut audiatur, & exponit ibi Gloſſa quod ille textus intelligatur in reo, qui confeſſus eſt delictum in judicio, cui confeſſioni non eſt ſtandum, niſi iterum ductus apud acta, confiteatur, & ſic perſeveret in confeſſione prima, & per conſequens probat, quod unica confeſſio ſola non ſufficit ad condemnationem, ſed requiruntur geminata, vel ratificata, & perſeverantia in prima confeſſione, & per illum textum idem etiam tenet Gloſſa ordinaria *in l. 1. ff. de cuſtod. reor.* Gloſſa etiam *in l. una, Cod. de confeſſis, in gloſſ. magna in medio*, quia ille textus poteſt intelligi, quando confeſſio fuit facta in tormentis, quia tunc requiritur perſeverantia: & iſte eſt ſenſus Gloſſæ ibi ſecundùm notas quas allegat: ſed iſte intellectus non placet, quia textus ſimpliciter loquitur, & non colligitur ex eo, quod fuerit facta in tormentis. Unde aliter & ſecundò poteſt intelligi, quod etiamſi conſtet de crimine per confeſſionem, vel probationem, non condemnetur reus, donec prius conſtet & verificetur delictum eſſe commiſſum, argumento textus *in l. 1. §. item illud, ff. ad Syllan. & in l. 1. §. ſi quis ultro, ff. de quæſt.* Sed etiam iſte intellectus non placet, quia divinat. Unde aliter & tertiò, & quidem notabiliter dico, quod ille textus debet intelligi, quod reus ſponte confeſſus non debet ſtatim condemnari, ſed debet ei per judicem dari terminus ad opponendam aliquam exceptionem, ſi haber, reducendo, & detinendo eum interim in carcere, quia forte fecit ad ſui defenſionem, vel tempore quo erat minor, vel quia delictum lapſu temporis erat præſcriptum, & in terminis ita tenet, & declarat ibi Salycet. *3. colum.* & ante eum Odofred. Alber. *in l. unius, §. cognitorum, ff. de quæſt. 2. colum.* Bald. licet non alleget illum textum *in l. 2. C. ut intra certum tempus quæſt. crimin. termin. 1. col. nu. 2.* idem Bald. *in c. quoniam contra falſam, Cod. de probat. pen. colum. nu. 63.* Gandinus *in tract. malefic. in quæſtione quid ſit agendum, quando reus eſt præſens, fol. 20. 1. col.* Paris de Puteo *in tract. ſyndicatus, in parte, an poteſt. as, fol. 83.* idem Paris de Puteo, *in eodem tractatu, fol. 298. verſic. nec videndum*, Angel. de Aretio *in tract. malefic. in parte, qui iudex ſtatuit terminum ad eorum defenſionem faciendam, prima columna*, quibus aſſentio, & ita communiter practicatur, quod eſt valde notabile.

Ita etiam extendo ſuperiorem doctrinam, & concluſionem, ut procedat & habeat locum, etiamſi talis confeſſio ſit facta in judicio ſine aliquo juramento, & adhuc ſine aliqua judicis interrogatione. Ita probant prædicta jura, & magis in ſpecie probat textus *in l. ſi ſine, ff. de interrog. action.* Cuius verba ſunt: *Si ſine interrogatione quis reſponderit ſe hæredem, pro interrogato habetur, & licet loquatur in civilibus, tamen eius ratio & diſpoſitio militat etiam in criminalibus.* Confitmatur, quia ea quæ quis aſſerit in libello, videtur confiteri, tam in civilibus quàm etiam in criminalibus, text. eſt *in l. cum precum. Cod. de lib. cauſ.* textus *in l. 2. Cod. de inſtit. & ſubſtit.* textus *in l. prædia Cod. de præd. minor.* textus *in l. mercalem, Cod. de condit. ob turp. cauſ.* textus *in l. 1. Cod. de liber. cauſ.* textus *in l. 1. C. de crimine ſtellion.* & utrobique communiter Doctores, & idem eſt in his quæ quis ponit & aſſerit in poſitionibus per prædicta jura, non verò in contentis in interrogatorio, niſi illud etiam ponat propoſitionibus, & in terminis ita tenet ſingulariter Bald. *in l. ſicut, Cod. de repud. hæred.*

hæred. fin. & ibi alij Doctores. Bartol. *in l. ubicumque, ff. de interrog. action. 5. colum. num.* 11. idem Bartol. *in l. 2. §. quod observari, Cod. de iuram. calumn. 3. colum.* Paulus de Castro *in authent. ibi posita.* Abbas *in cap. fin. de confessis, 5. colum. num.* 5. Anchar. Domin. & alij Doctores, post Glossam ibi *in cap. 1. de confessis in sexto*, de quo articulo vide Paul. de Castro qui benè loquitur, *in l. Iudices, C. de iudicis. fin. colum.* Sed illa assertio vel confessio non est jurata, & tamen valet & tenet, & probat, ergo confessio etiam sine juramento valebit.

Pulchrum tamen & quotidianum dubium est, an in causis criminalibus reus accusatus, vel inquisitus teneatur jurare de calumnia super articulo de veritate dicenda, & respondere positionibus, ad instantiam partis, & sic accusatoris, vel ex officio iudicis? & breviter & resolutivè dicendum est, quod sic.

5 Primò, quia generaliter in omnibus causis requiritur, & habet locum iuramentum de calumnia, quod comprehendit duo substantialia: primum est, quod actor vel reus juret se fovere justam caulam: secundum est, quod interrogatus in qualibet parte litis, dicet veritatem, textus est *in l. prima, & secunda cum omnibus §. fuis, Cod. de juramento calumniæ*, textus *in authentica in isto juramento, eodem titulo*, text. *in capitulo primo & secundo, & per totum de iuram. calum.* textus *in cap. secundo, §. finali, & per totum, eodem titulo, libro sexto*, textus *in cap. primo de consuetud. lib. 6.* textus *in cap. præsentium, de testibus lib. 6.* textus *in clementina sæpe, versiculo, cuatione, de verborum signific.* & idem disponit *lex 23. tit. undecimo, versicul. 3. parte, & lex 11. in legibus de Madrid.* Sed illa jura loquuntur generaliter, ergo habeant locum, & procedant tam in causa criminali, quàm civili. Secundò facit textus *in leg. Marcellus, §. prima, ff. rerum amotarum*, ubi habetur, quod in illa actione delcendente de delicto cogitur quis jurare. Tertiò etiam facit textus *in l. lex Corn. §. hac lege, ff. de iniuriis*: ubi disponitur, quod in delicto iniuriarum, habet locum delatio juramenti. Quartò facit textus *in leg. 3. versiculo quactunque, ff. de iureiurando*, ubi habetur, quod in qualibet causa, vel actione etiam pœnali, cogitur quis jurare. Quintò facit textus *in leg. qui petitorio, ff. de rei vendicatione*: ubi reus conventus rei vendicatione cogitur respondere, an dolo desiit possidere, vel non. Sextò facit textus *in leg. final. Codic. de fide instrumentorum*, ubi habetur, quod semper causa falsitatis cogitur quis iurare, & respondere. Septimò facit textus *in leg. primæ, & per totum, ff. de quæstionibus*: ubi disponitur, quod per tormenta cogitur quis respondere de veritate super facto proprio, & quolibet delicto, ergo à fortiori teneatur respondere interrogatus cum juramento. Octavò facit textus *in leg. ubicunque, ff. de interrogat. action.* ubi disponitur, quod indistinctè in qualibet causa potest judex cogere partem respondere de veritate, super facto proprio, & in expresso licet non ita fundet istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in dict. leg. Marcellus, §. 1. ff. rerum amotarum*, & ibi Alberic. Angel. de Peruf. & communiter alij Doctores, idem Bartol. *in leg. inter omnes, §. rectè, ff. de furtis, in fine*, idem Bartol. *in l. 2 §. quod observari, Cod. de iuram. calum. final. colum. & quæstione*, & ibi Odofred. *4 colum. 5. quæstione*, Alberic. *9. colum. in medio*, Glossa ordinaria *in l. 1. eiusdem tituli in gloss. 2.* & ibi Petrus, Cynus, Iacobus, Baldus, & communiter Doctores; Glossa etiam ordinaria *in capitulo primo de iuramento calumniæ*, & ibi communiter Canonistæ, Innocentius *in cap. secundo, de confessis, 1. colum.* ibi Ioan. Andr. Hostiens. Abbas, & communiter alij Doctores Dominicus, Anchar. & alij Doctores *in cap. 2. de confessis, libro sexto.* Angel. de Aretin. *in tract. malefic. in parte, comparuerunt dicti inquisiti, & negaverunt, 1. colum.* & ibi eius additionator. Contrarium tamen probat textus *in cap. quis aliquando, versic. non tibi dico, de pœnit. distinct. 1. & in cap. si peccaverit, 2. quæst. 1.* ubi habetur, quod non tenetur quis se prodere, & delictum proprium manifestare, textus *in l. 1. ff. de bonis eorum qui ante sentent. mort. sibi consc. & in l. qui cum maior, §. si patris, ff. de bonis lib.* & *in l. transigere, Codic. de transact.* ubi disponitur, quod qualitercunque licitum est unicuique redimere sanguinem suum: probat etiam textus singularis noviter per me solùm ponderatus *in l. 4. de testibus*: ubi habetur, quod consanguineus infrà certum gradum, de quo ibi, non cogitur dicere testimonium adversus consanguineum, ergo à fortiori ipse reus delinquens accusatus, vel inquisitus non debet cogi dicere contra se: & certè videtur inconvincibile fundamentum carens responsione, & in terminis ita tenet Compostellanus *in cap. dudum, el 2. de electione, 4. colum. in fin.* Baldus *in l. 2. §. quod observari, Cod. de iuram. calum. penult. colum. n. 28.* Baldus *in l. 1. C. de pœna iudic. qui malè iudic. 2. colum. vers. scias tamen.* Hyppolytus de Marsil. *in sua practica, §. postquam 1. colum.* ubi dicit, quod ita practicabat dum esset iudex. Nec obstat textus primo loco adductus *in l. 1. & 2. Cod. de iuram. calum. cum similibus*, quia debet intelligi in iuramento de calumnia requisito pro forma, & solennitate iudicij respectu primi articuli, scilicet, quod juret se fovere justam causam, & dolum, vel calumniam in lite, non committere, non verò, ut teneatur respondere de veritate dicenda. Secundo non obstat etiam textus *in l. Marcellus, §. 1. ff. rerum amotarum, & in leg. lex Cornelia, §. hac lege, ff. de iniuriis, cum similibus*, quia loquuntur, & debent intelligi in iuramento necessario, quod defertur à parte parti, & imponit finem liti, & causæ, secùs verò est in iuramento de calumnia, de veritate dicenda. Sed his non obstantibus, ego teneo indistinctè primam sententiam *b* & conclusionem, imò quod ex officio judicis, & ad partis petitionem reus accusatus teneatur jurare, & respondere de veritate super facto, & delicto proprio, de quo accusatur per iura primo loco adducta, & in expresso ita probat *lex 4. tit. 29. 7. part.* quæ disponit, quod iudex potest cogere reum captum iurare, & respondere in causa criminali, & idem probat *lex 23. tit. 11. 3. part. & in l. 11. in ll. de Madrid.* Nec obstat textus *in d. cap. quis aliquando, versic. non tibi dico, ut te prodas, de pœnit. distinct. 1. cum similibus*, quia intelligitur extra judicium, vel etiam in judicio nulla præcedente diffamatione, vel iusta causa, ut in nostro casu secundùm Doctores in prædictis locis. Ex quo singulariter infero, quod cum licitè, & justè petatur à reo tale juramentū, tenetur in foro conscientiæ dicere veritatem, licet ex hoc incurrat pœnam mortis, aliàs peccat mortaliter, & in terminis ita tenet S. Thom. *secunda secundæ, quæst. 69. art. 1.* Ex quo subinfero, quod à fortiori non poterit advocatus reum consulere, negare veritatem, unde ab hoc semper præcavendum est, & ita semper feci, consului & practicavi in personis pauperum, quorum advocatus fui. Unum tamen est, si mihi daretur facultas, vel authoritas, consulerem Imperatori Regi nostro, ut publicam, & communem legem conderet, quod in causis criminalibus ingerentibus pœnam sanguinis, non posset iudex petere à reo tale iuramentum propter evidentem occasionem periurij, argumento textus *in c. Clericos, de cohabit. Cleric. & mulier.* ubi habetur, quod non est recipiendum iuramentum ab eo in quo datur talis præsumptio periurij, & periculum conscientiæ, ut quotidie docet experientia.

b

Advertendum tamen pro complemento materiæ, 6
quod licet unica sola confessio ipsius rei delinquentis sufficiat ad condemnationem, ut supra dictum est, tamen debet intelligi, præterquam si fiat cum maxima iudicis persuasione, & promissione veniæ, & liberationis, ut quia dixit sibi, confitearis, & noli timere, quia nullam pœnam tibi imponam, imò statim eris liberatus, quia talis confessio est nulla, & prætextu eius reus delinquens nullo modo potest condemnari, quia dolo & fraude iudicis fuit inducta, & quadam spe probabili suæ liberationis, & sic non videtur libera, nec spontanea, ut ex ea possit condemnari, quia paria sunt, confessionem esse factam dolo, vel esse factam metu, argumento textus *in l. 1. & per totum, ff. de dolo, & in leg. prima & per totum, ff. quod metus causa*, textus *in capit. cum contingat, in fine, de iureiurando*: ibi, *huiusmodi iuramenta sine vi & dolo sponte præstita*, textus *in authent. sacramenta puberum, Cod. si adverf. vendit. & in l. si quis cum aliter, ff. de verb. oblig.* textus *in cap. sana*, juncta Glossa *de renunc.* & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet originaliter Ioan. de Imol. *in cons. suis cons. 106.* tenet

etiam & commendat in Pract. Paris de Puteo *in tract. ſyndicatus. fol. 295. in parte ſequitur quæſtio*, illud c dictum Imolæ reputat unicum, & mirabile Hyppolytus de Marſil. *in l. 1. §. quæſtioni fidem, ff. de quæſt. 2. colum. num. 12.* idem Hyppol. *in ſua practica, §. poſtquam, 3. columna, num. 15.* Ex quibus etiam infertur quod ſi 7 quis poſt delictum commiſſum fugit ad Eccleſiam, & iudex dedit ei confidentiam, & ſecuritatem, ut exiret, & coram eo ſe præſentet, an per iudicem debet ſervari, an verò poſſit condemnari, & pœna mortis, vel ordinaria puniri? & videtur, quod ſic. Primò, quia inimico, hoſti, vel delinquenti, fides non eſt ſervanda, imò eſt bonus dolus eos decipere, textus *in l. 1. §. non fuit, ff. de dolo.* Secundò, & in expreſſo probat text. *in authent. de mandatis principum, §. nec homicidiis, Collat. 3.* ubi formaliter dicit text. quod ſecuritas, vel fidentia, quam ei dederit judex, nullo modo eſt ſervanda. Sed his non obſtantibus contrarium videtur de iure verius, imò, quod teneatur ſervare & remittere ad Eccleſiam. Primò, quia fides, & promiſſio ſemper, & in quolibet actu, & negotio eſt ſervanda, etiam inimicis præſtita, quia implementum eius deſcendit à iure naturali, & divino, ut *in l. conventionum, ff. de pactis*, & ibi communiter Doctores. Sed in hoc articulo iſta eſt vera, & notabilis concordia, quod ſi delictum erat tale per quod non poterat extrahi de Eccleſia, tunc fides, & ſecuritas ei data eſt ſervanda, & debet reſtitui Eccleſiæ, ſi verò delictum erat tale per quod licitè poterat extrahi de Eccleſia, fides & ſecuritas non eſt ſervanda, ſed licitè poteſt puniri, & in expreſſo ita tenet & concordat Albericus *in dict. l. 1. §. non fuit, ff. de dolo*: & refert, & allegat Oldradus, Iacobus de Arim. ita tenuiſſe, & idem etiam tenet Petrus de Bellapertic. Cynus, & alij Doct. antiqui, *in l. præſenti, Cod. de his, qui ad Eccleſ. confugiunt.*

8 Item adde, quod in tantum eſt verum, quod ex unica ſola confeſſione delinquentis poteſt ipſe reus delinquens condemnari, ut procedat, & habeat locum, etiam ſi talis confeſſio fiat, & contineatur in proceſſu nullo & invalido de jure, quia fortè accuſator eſt inhabilis, vel libellus eſt ineptus, vel deficit aliqua ſolennitas, & ordo judiciarius, argumento textus *in l. ſi confeſſus, ff. de cuſtod. reor. cum ſimilibus*, quibus probatur, quod confeſſus ſtatim debet condemnari, ergo benè ſequitur, & infertur, quod nulla alia ſolennitas, vel forma proceſſus attenditur, vel requiratur, text. *in l. proinde la ſecunda, §. final. ff. ad legem Aquiliam*, ubi habetur, quod in confeſſum nullæ ſunt partes judicis, textus *in c. 1. de accuſat. lib. 6.* ubi habetur quod ponitur quis ex confeſſione propria, licet ante diffamatus non fuerit, vel alia ſolennitas juris deficiat in inquiſitione formanda, textus *in c. Piſanis, de reſtitutione ſpoliatorum*, ubi confeſſio etiam in proceſſu nullo valet, & tenet. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in d. l. ſi confeſſus, ff. de cuſtod. reor.* & ibi Angel. de Perus. & alij Doctores, Innocent. *in cap. qualiter, & quando, de accuſat. 3. colum. num. 7.* & ibi Abb. 4. *colum. num. 20.* & communiter Doctores. Idem Abbas *in dict. cap. Piſanis de reſtitutione ſpoliatorum, 3. colum. num. 9.* & ibi alij Doctores Bald. *in l. 1. ff. de iuriſd. omni iudic. prima lect. fin. colum. 8. quæſt.* idem Bald *in l. 2. Cod. de rei iudic. fin. colum. num. 9.* idem Bald. *in l. 1. ff. de confeſſis, penultima colum. num. 97.* Angel. de Perul. *in l. 1. ff. de confeſſis, 1. col. num. 6.* idem Angel. *in l. denunciaſſe ff. de adulter. 2. colum. num. 5.* Salyc. *in l. 2. C. de cuſtod. reor. fin. col. penult. quæſt.* Paulus de Caſtro *in l. fin. ſi ita ſtipulatus, §. Criſogonus, ff. de verb. oblig. 1. colum. num. 4.* Florian. *in l. proinde la 2. §. final. ff. ad leg. Aquiliam*, Ang. de Aretio *in tract. malefic. in parte, comparuerunt dicti inquiſiti, & confitentur totum, 3. colum. verſ. quæro an confeſſus.* Et iſta communis opinio Legiſtarum, & Canoniſtarum: nec obſtat textus valde notabilis *in cap at Clerici. de iudiciis*, ubi habetur quod confeſſio facta coram iudice incompetente eſt ipſo iure nulla, & ex ea nullo modo poteſt ſequi condemnatio, quia debet intelligi, quando nullitas conſiſtit ex defectu iuriſdictionis, ſecùs verò, ſi conſtat ex defectu alterius ſolennitatis, & ita colligitur ex mente omnium Doctorum, ubi ſuprà, & in terminis ita tenet & declarat Florianus *in dicta lege proinde, la ſecunda, §. fin. ff. ad legem Aquiliam.* Felinus *in capitulo, qualiter, & quando, cap. licet, de accuſat. ſecunda columna. num. 9.* poſt Anton. quem ipſe allegat. In cuius confirmationem facit Gloſſa ſingularis & unica *in clementina prima, de ſequeſtra poſſeſſ. & fruct. in gloſſ. finali*, ubi dicit, quod licet in aliquo caſu, vel negotio lex vel ſtatutum excludat nullitates, non tamen, videtur excludere nullitatem provenientem ex defectu iuriſdictionis per fundamenta, & rationes eius, & ad hoc reputat ibi ſingulariter Imol. *penultima columna*, & reputat unicam Cardin. ibi, 1. *colum verſicul fin.* & notant & commendant cæteri Doctores, notant etiam & commendant Abbas *in cap. iterum cum quis, de reſtitutione ſpoliatorum, 5. columna, num. 6.* Baldus *in l. ſi quis filio exhæredato, §. quod ſi quis, ff. de iniuſto rupto, in fin.* idem Baldus *in l. divus, ff. de milit. teſtament. prima colum.* ubi benè fundat.

Secundo modo, & principaliter probatio delicti fit 9
per teſtes legitimos fide dignos, & omni exceptione majores, & ſufficiunt duo, ſicut in civilibus, argumento textus *in l. ubi numerus, ff. de teſtibus*, & probat text. *in l. unica, in fin. Cod. de raptu virgin.* ibi *poſt legitimas & juri cognitas probationes*, textus *in l. ſervos, Cod. ad legem Iuliam de vi.* Confirmatur etiam auctoritate divina, In ore duorum, vel trium ſtat omne verbum, tranſumptivè *in cap. licet univerſis, de teſtibus*, probat etiam text. ibi *cap. cum eſſes, de teſtam.* textus *in cap. relatum, el 1. eodem titul.* & iſtud eſt de mente omnium Doctorum in dictis locis, & in expreſſo ita tenet Bonifacius *in tractat. malefic. in rubrica de probatione, 3. colum. in fin.* Bald. *in l. fin. Cod. de probat. 2. colum. in fin. num. 8.* & licet d in delictis requirantur liquidiſſimæ probationes, & d luce clariores, ut *in l. ſinguli, Cod. de accuſationibus, & in l. fin. Cod. de probationibus*, tamen benè ſufficiunt duo teſtes in quocunque delicto, quantumcunque graviſſimo, unum tamen eſt, quod ſi delictum probetur per unum ſolum teſtem fide dignum, non habet locum juramentum in defectum probationis, ſicut in civilibus, ſecundùm Doctores communiter contra Gloſſam ibi *in l. in bonæ fidei, Cod. de rebus cred. & in l. 3. ff. de iureiurando*, & tenet e magiſtraliter Bartol. *in l. maritus, ff. de* e
quæſt. fin. quæſtione, & ibi alij Doctores. Confirmatur etiam, quia in actibus graviſſimi præiudicij ſufficiunt duo teſtes, ita probat textus *in cap. quotiens, de teſtibus*: quem ad hoc notat & commendat ibi Abbas, & communiter Doctores, imò, quod magis duo teſtes ſufficiunt contra Parlam. vel Imperatorem, Gloſſa eſt ſingularis & unica *in cap. præſul. 2. quæſt. 5.* quam reputat ſingularem Abbas *in d. cap. quotiens de teſtibus*, idem Abbas, *in cap. at ſi Clerici, de iudic.* & ibi alij Doctores, unum tamen eſt, quod licet in quocunque delicto, etiam graviſſimo ſufficiant duo teſtes, tamen ad hoc, ut eorum depoſitio probet, & concludat, oportet quod reddant congruam rationem dicti ſui, per viſum, vel alium ſenſum corporeum quo actus, ſuper quo deponunt, percipitur, ita probat textus *in l ſolam, Cod. de teſtibus*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, textus *in authent. de teſtibus, §. & licet, Collat. 7.* textus *in cap. ſi teſtes, §. ſolam, 4. quæſt. 3.* & utrobique communiter Doctores, ſenſus tamen viſus eſt generalis, unde ſi teſtes deponant per ſenſum viſus, ſuper re, vel facto perceptibili alio ſenſu, valet, & concludit, ita probat textus *in cap. teſtes, 3. quæſt. 9.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet Abbas & communiter Canoniſtæ, præcipuè Felin. *in cap. cum cauſam, de teſtibus.* Roman. *in l. ſciendum, de verb. obligat.* idem Roman. *in l. admonendi, ff. de iureiur. 17. col. num. 96.* Florian. *in l. ob carmen, §. ſi teſtes, ff. de teſtibus.* Cynus, & alij Doctor. *in l. teſtium, C. de teſtibus*, Bald. *in l. penultim, ff. de probat.* idem Bald. *in l. ſolam, C. de teſtibus*, & ibi Salyc. & communiter alij Doctores.

Quod tamen intellige, quando teſtes ſunt interro- 10
gati de cauſa, quia tunc tenentur eam reddere, ſecùs verò aliàs, ita tenet Gloſſa notabiliter ordinaria *in d. l. ſolam. C. de teſtibus*, & ibi Bart. Bald. & communiter Doctores Gloſſa *in d. c. ſi teſtes, §. ſolum, 4. quæſt. 3.* & ibi Archid. & communiter alij Doctores Gloſſa *in c. cum cauſam, de teſtibus*, & ibi Innoc. Abbas, Antonius, Card. Anchar. & communiter Doctores. Specul. *in titul. de teſtib.*

ſtib. §. 1. verſicul. item quod interrogatus, num. 62. & ibi Ioan. Andr. *in addit.* & iſta eſt denique communis opinio in dictis locis; quod iterum ſubintellige, quando deponunt ſuper eo, quod cadit ſuper aliquo ſenſu corporeo, ſecùs verò, ſi deponant ſuper eo, quod cadit ſub judicio intellectus, ut dominium, poſſeſſio, juriſdictio, vel quid ſimile, quia tunc tenentur reddere rationem, etiam non interrogati per cauſas facti, & qualitates, ex quibus illud inferatur, quia illud non eſt objectum ſenſus, ſed intellectus: & idem eſt, quando deponunt ſuper qualitate perſonæ, ut nobilitate, gradu, dignitate vel alia qualibet qualitate, ita ſingulariter & magiſtraliter declarat Innoc. *in d.c. cum cauſam, de teſtibus, 2. colum. de teſtibus*, & ibi Abb. Card. Anchar. & communiter Doctores, Bartol. *in l. 1. ff. ſicert. petat. 4. colum. num. 17.* & ibi Moderni idem Bartol. *in l. ſolam, C. de teſtibus*, & ibi pulchrè, & ſubtiliter Bald. & communiter alij Doctores, idem Bartol. *in authent. de teſtibus, §. & licet, Collat. 7.* Paulus de Caſtro *in l. qui teſtamento, §. fin. de teſtam.* & ibi communiter alij Doctores. Unum tamen eſt, quod ſi teſtis non fuit interrogatus de cauſa, nec reddit eam, poterit pars eum iterum producere, etiam publicatis atteſtationibus, argumento text. *in c. per tuas, de teſtibus*, & *in c. cum clamor. eod. titul.* & in expreſſo ita tenet Cardin. *in dict. cap. cum cauſam*, ubi reputat dignum memoriæ, & ab alio non tactum, & ibi ſequitur Felin. *9. colum. num. 8.* Imol. ubi benè declarat *in dict. cap. per tuas, de teſtibus, 2. colum.* Ex quibus infertur, quod ſi teſtes deponant de aliquo maleficio de nocte commiſſo, debent neceſſariò deponere, quod in illo tempore erat luna, vel quod ibi erat lucerna, quia potuerunt videre, & diſcernere, aliàs nullo modo probant, nec concludunt, ita probat text. juncta Gloſſa ſingulari, & ordinaria *in l. ſi cum exceptione. §. in hac, ff. quod metus cauſa*, & ibi notat Bald. Angel. & alij Doctor. idem Bald. *in l. Aretuſa, ff. de ſtatu homin.* idem Bald. *in l. ſi non ſpeciali, Cod. de teſtam.* idem Baldus poſt Oldrad. quem ipſe allegat *in cap. 1. §. porrò quæ fuit prima cauſa benef. amit. in uſib. feud.* Angel. de Aretin. *in §. quadrupli, Inſtitut. de action.* Idem Angel. *in tract. malef. in parte comparent dicti inquiſiti, & in termino defenſionis, penult. colum.* Felin. *in cap. cum cauſam, de teſtib.* idem Felin. *in cap. ſicut, de re iudic.* Hippollytus de Marſil. *in l. 1. ff. d. qu. 11. colum. num. 34.* idem Hippol. *in rubr. C. de probat. 19. colum. num. 107.* Item adde, quod ad hoc, ut teſtes probent, & concludant, debent deponere de certa ſcientia, non verò de credulitate, niſi adjiciant cauſam, & rationem concludentem per ſenſum corporeum, quo veritas poteſt ſciri, & cognoſci, ita probat text. *in cap. literas, de præſumpt.* text. *in cap. 3. loco, eod. tit.* & in terminis ita tenet Cynus poſt Iacob. de Aretin. *in l. teſtium, C. de teſtibus, 2. col. n. 9.* & ibi communiter alij Doctores Bald. *in leg. ſive poſſideris, Cod. de probat. 2. col. num. 6.* idem Bald. *in l. ſolam, Cod. de teſtibus, 2. colum. 5. quæſt.* Iaſ. notabiliter, & melius quàm alibi, *in rubric. ff. de iureiur.* Abb. ubi dicit eſſe diligenter notandum *in cap. quotiens, de teſtibus, 3. col. n. 6.* & ibi communiter Canoniſtæ.

Item adde, quod etiam oportet, & requiritur, quod tales teſtes ſint conteſtes in actu vel delicto ſuper quo deponunt, concordando in tempore, loco, & perſona: aliàs verò, ſi ſunt ſingulares, non plenè probant, textus eſt *in l. denunciaſſe, §. qui tamen, ff. de adulter.* text. *in l. qui ſententiam, Cod. de pœnis*, textus *in cap. licet cauſam, verſ. quacumque, de probat.* textus *in cap. bonæ memoriæ, el primo, verſicul. contra vero, de electione*, textus *in cap. cum dilectus, verſicul. & ſi tres, eodem tit.* & utrobique communiter Doctores. Cuius ratio eſt, quia tali caſu non eſt legitimus numerus teſtium, ſed in effectu tantum eſt probatio per unum teſtem, ita Bald. *in l. iuriſiurandi, Cod. de teſtibus, 3. colum.* Felin. *in cap. licet ex quadam, de teſtib. 3. col. n. 2.* quem omninò vide, quia notabiliter, & melius quàm alibi loquitur.

11 Et ex hoc neceſſariò, & utiliter quæritur, an poſſit iudex teſtes interrogare de aliquibus qualitatibus, vel circumſtantiis negotij, vel delicti, ut melius poſſit cognoſcere veritatem, ſcilicet in quo loco commiſſum fuit, & quo tempore, an mane, ſero, die, vel nocte? Item, qua veſte erat induta pars, contra quam, vel pro qua producitur, vel quibus armis, vel cuius ætatis eſſet delinquens, vel offenſam paſſus, vel de alia ſimili qualitate perſonæ? Et breviter dico, quod ſi teſtes ſunt fide digni, & probatæ opinionis, non debent interrogari, alias verò ſi vacillant, vel ſunt levis, & notæ opinionis, benè poſſunt interrogari, ut judex in verbis eos capere poſſit, ut dicitur de Daniele & Suſanna, ut habetur Danielis *cap. 13.* & facit textus *in l. 3. §. 1. verſ. ita magis, ff. de teſtibus*, & in expreſſo iſto fundamento, ita tenet Azo, *in ſumma, Cod. de teſtibus, 4. column. verſ. ſicut enim.* Odofred. *in l. ſi quando, eod. titul. 2. col. in fin.* Cynus *in l. teſtium, penult. & fin. quæſt. eod. tit.* & ibi communiter alij DD. & effectus eſt, quia reperta tali varietate prædicti teſtes non probarent, quia ſi actus eſt reiterabilis, videntur deponere de diverſis actibus, & non eſſent conteſtes, ſi verò actus non eſt reiterabilis, eſſent contrarij, & non probarent, & iſtum caſum vidi practicari in Cancellaria regia in quibuſdam teſtibus, qui deponebant de certo matrimonio & opulenta hæreditate, & tandem omnes capti fuerunt in veritate, & ex officio puniti.

Advertendum tamen, quod licet teſtes ſingulares non probant, ut ſuprà dixi, tamen debet intelligi, quando ſimul iungi non poſſint: ſecùs tamen eſt, quando diverſitas, vel ſingularitas eorum poteſt ſimul jungi, & in diem virtualiter & in effectu reduci, ut ſi tractetur de probanda præſcriptione decennij, & duo teſtes deponant de primo quinquennio, & alij duo ſecundo quinquennio, quia hac depoſitione ſimul juncta reſultat plena probatio totius decennij continui, & idem eſſet in qualibet alia præſcriptione, ita tenet & declarat Bald. quem ſequitur communis opinio *in l. teſtium. C. de teſtibus, 7. col. n. 12.* Item etiam intellige, præterquam ſi ex coniunctione temporis præſumatur unus ſolus actus numero, tempore, & qualitate, ut ſi per unum & idem foramen duo vel plures teſtes ſucceſſivè vidiſſent aliquod factum, vel delictum, ita etiam Bald. *in d. l. teſtium, C. de teſtibus fin. colum. n. 25.* Item etiam intellige, quando tractatur de probando delicto ſimplici, & particulari, quod non continet in ſe differentes actus & ſpecies, ut homicidium, vel ſimile delictum: ſecùs tamen eſt, ſi agitur de probando aliquo delicto in genere, quod comprehendit ſub ſe differentes ſpecies, ſive actus particulares, ut hæreſis, vel ſimile delictum, quia tunc, ſi unus teſtis deponat de uno actu, vel ſpecie, & alius de alio, plenè probant delictum in genere, quod reſultat ex iſtis actibus differentibus, ita tenet Gloſſ. ſingularis *in iure in l. actor, C. de prob. gloſſ. 3.* & ad hoc notat & commendat ibi Bald. *2. col. n. 4.* Salyc. *1. col. n. 5.* & communiter alij DD. Bald. *in l. 1. C. qui numero tutelarum*, Iacob. *in l. teſtium, C. de teſtibus, in fine*, & ibi Salyc. Ang. & communiter alij DD. Ang. *in l. 2. §. diem, ff. quemad. teſt. aper.* Ioann. de Imol. *in l. inter pares, ff. de re iud. fin. col.* Iacob. *in l. Ariani, C. de hæreticis*, facit etiam Gloſſ. *in l. ob carmen, §. fin. ff. de teſtibus, in gloſſ. fin.* quam ibi reputat mirabilem Bart. notat & commendat Bald. & alij DD. Item adde, quod tales teſtes ad hoc, ut plenè probent delictum, debent eſſe fide digni, & omni exceptione maiores, text. eſt *in l. 3. ff. de teſtibus*, text. *in l. eos, C. eod. tit.* text. *in c. 1. eod. tit.* textus *in c. 1. de conſang. & affinit.* text. *in c. forum, verſ. fin. de verb. ſignif.* Cuius verba ſunt: *Vita ſit innocens & integer actu, nam ſi vita bona defuerit, fide carebit: non enim poteſt juſtitia cum ſcelerato homine habere commercium*, & utrobique communiter DD. & omnes dicuntur fide digni & omni exceptione maiores, qui nulla exceptione legitima repelli poſſunt, & à lege non reperiantur prohibiti, textus eſt *in l. 1. ff. de teſtibus*, ibi, *& hi quibus non interdicitur teſtimonium, nec ulla lege à dicendo teſtimonio excuſantur*, text. *in l. ex eod. tit.* text. *in c. fin. de præſumpt.*

Advertendum tamen eſt pro maxima declaratione materiæ, quod aliqui teſtes repelluntur in cauſis criminalibus. Et primò dico, quod repellitur mulier, quia propter fragilitatem ſexus, eſt timor, quod ferat varium, mutabile, vel falſum teſtimonium, textus eſt capitalis & expreſſus *in c. forum, verſ. fin. de verb. ſignif.* textus *in c. mulierem, 33. q. 5.* & utrobique Gloſſæ ordinariæ, quod tamen eſt verum & procedit de iure canonico. Sed dubium neceſſarium eſt, an quid erit de iure civili & regio, &

& certè videtur, quod poſſit eſſe teſtis, ita probat text. *in l. ex eod. ff. de teſtibus*: ubi diſponitur, quod mulier regulariter poteſt eſſe teſtis in omni cauſa, & negotio, præterquam ſi ſit condemnata ex publico delicto, text. *in l. qui teſtamento, §. mulier. ff. de teſtamentis*: ubi ſpecialiter prohibetur in teſtamento, ergo in aliis cauſis admittitur, & ibi notat & commendat Paul. Angel. Imol. Aretin. & alij DD. & tenet Spec. *in tit. de teſte, §. 1. ver. item quod eſt mulier.* & ibi Ioann. And. *in addit.* Pro concordia tamen dici poſſet, quod in cauſis capitalibus, quibus venit imponenda pœna corporalis, non poſſit eſſe teſtis, in aliis verò ſic, argumento text. *in d. l. qui teſtam. §. mulier, ff. de teſtam.* & in terminis iſtam doctrinam & concordiam ponit ibi Iacob. de Aret. & Platea *in §. teſtes, Inſt. de teſt.* Bonifac. *in tract. malef. in rubr de furibus & latron. fin. col. & qu.* Hippolyt *in conſ. 12. 1. col.* & hoc videtur confirmare *l. 8. tit. 8. lib. 2. for. ll. & l. 96. in ll. ſtyli*, ubi diſponitur, quod mulier non poſſit eſſe teſtis niſi in actibus pertinentibus ad mulieres, vel geſtis in locis, ubi ſolent convenire, vel flumine, vel furno. Sed his non obſtantibus, vera & communis reſolutio ſit, quod de iure civili indiſtinctè mulier poſſit eſſe teſtis tam in civilibus quàm in criminalibus, per prima jura, & fundamenta, & iſtam dicit communem opinionem Imol. & Aret. *in d. l. qui teſtamento, §. mulier, ff. de teſtam.* Auguſt. de Arimino *in addit. ad Angel. de malef. in parte comparuerunt d. inquiſiti, & negaverunt totum.* Abbas Panorm. *in cap. quoniam de teſtib. 1. col. num. 2.* Et iſtam teneo pro vera, & ab ea non eſt recedendum in judicando & conſulendo, pro qua hodie videtur caſus *in l. 17. tit. 16. 3. par.* qua generice vult, quod in omni cauſa mulier poſſit eſſe teſtis præterquam in teſtamento: quod intellige, quando ſit honeſta & bonæ famæ, ſecùs aliàs, ita probat text. *in l. final. ff. de teſtib.* & tenent Aretinus & alij DD. *in d. l. qui teſtam. §. mulier, ff. de teſt.* & Alex. *in conſ. 11. 1. vol. concl.* & probat *prædict. l. part.*

Secundò repellitur minor viginti annorum, text. eſt formalis & expreſſus *in l in teſtimonium, ff. de teſtibus.* Cuius verba ſunt: *In teſtimonium accuſator citare non debet eum qui in iudicio publico reus erit, aut qui minor viginti annis erit*, & ibi Gloſſa ordinaria Odofred. Bald. Salyc. Flo. & communiter Doctores: extenditur hodie ad minorem vigintiquinque annorum, quia non poteſt eſſe in criminalibus, ita diſponit *lex 9. tit. 16. 3. par.* benè tamen faceret in dicium, non tamen ſemiplenam probationem, nec adhuc integrum indicium, ut ſufficiat ad torturam. iſta eſt gloſſa ordinaria quæ ſic debet intelligi *in l. invit, la 2. ff. de teſtib.* & ibi DD. Gloſ. *in fin. C. de his, quib. ut indign.* & ibi etiam Doctor. *tenet etiam & declarat ſingulariter in l. maritus, ff de quæſt.* & Hippolyt. de Marſil. *in l. 2. §. divus Anton. eod. tit.*

Tertiò repellitur inimicus, textus eſt *in l. 3. ff. de teſt.* 14 ibi, *vel an ei inimicus ſit, adverſus quem teſtimonium fert*, & ibi Gloſ. ordinaria Odof. Baldus, Salyc. Fulgo. Iacob. de S. Georg. & communiter alij Doctor. textus *in l. 1. §. præterea, ff. de quæſtion.* textus *in authent. de teſtibus, § ſi vero quis dicat, collat. 7.* textus *in auth. ſi teſtis productus, C. de teſtibus*, textus *in l. ſi quis teſtibus, eod. tit.* facit etiam textus *in l. tutor quoque, § ſi tutor, ff. de ſuſp. tutor*, textus *in l. 3. §. fin. ff. de adimen. legat.* textus *in l. licet, ff. de arbitris*, textus *in c. repellatur, de accuſat.* text. *in c. cum publ. Mancolena, eod. tit.* textus *in c. meminimus, eod. tit.* textus *in cap. cum oporteat, eod. tit.* & utrobique communiter Doctor. & in tantum hoc eſt verum, ut procedat & habeat locum etiam in crimine læſæ majeſtatis, vel quocumque alio graviſſimo delicto, quia licet in eo admittantur teſtes inhabiles & minus idonei, tamen nunquam admittuntur inimici, quia illa inhabilitas non reſpicit inimicitiam vel odium perſonæ, contra quam producuntur, ſed aliam cauſam, vel defectum, per quem generice repelluntur, ſed iſta inhabilitas reſpicit particulariter odium, rancorem, vel inimicitiam accuſati, vel inquiſiti contra quem fertur teſtimonium, & reſultat veriſimilis timor falſitatis, ita probant prædicta jura, & in terminis probat text. *in c. per tuas, de ſimonia*: ubi habetur, quod inimicus repellitur in crimine ſimoniæ: ergo idem eſt in aliis criminibus gravibus & atrocibus, & ibi tenet Ioan. de Anan. & alij Doct. tenet etiam Bart. *in l. in quæſt. ff. ad legem Iuliam Maieſt.* Roman. *in l. ſi vero, §. de viro, ff. ſolut. matrim. 15. col. 15. Fallentia*, Hippollyt. de Marſilius *in l. 1. §. præterea, ff de quæſt.* Angel de Peruſ. *in l. famoſi, ff. ad l. Iuliam Maieſt.* & idem diſponit *l. 13. tit. 16. 3. part.* Quod etiam extende, ut procedat & habeat locum etiam ſi inimicitia provenerit culpa eius, contra quem producitur: ita probant prædicta iura in quantum ſimpliciter & indiſtinctè loquuntur, & in expreſſo *f* probat Gloſſ. ſingularis & unica in ſimili caſu *in l. atletæ, §. dat remiſſionem, ff. de excuſ. tutor.* ubi dicit, quod inimicitia ſuperveniens excuſat à tutela, modò proveniat à defuncto, modò ab ipſo tutore, & ad hoc notat & commendat ibi Alber. & alij Doct. & reputat ſingularem & unicam Bald. ibi, tenet etiam Abbas *in c. debitus, de appellat. 8. col. n. 32.* & ibi Imol. & communiter Doctor. Anton. *in c. veniens, el 2. de ſponſ.* Iacob. de Sanct. Georg *in l. 3. ff. de teſtibus*, Hippollyt. de Marſil. *in l. 1. §. cum quis, ff. de quæſt. pen. col.* Confirmatur ex ſententia Bart. & communi *in leg. qui bona fide, §. ſi quis juſta, ff. de damn. infect.* ubi dicit, quod ille, qui timet ab alio offendi, poteſt petere cautionem de non offendendo, etiamſi culpa eius proceſſit inimicitia: intellige tamen, quod inimicus repellitur à teſtimonio quando inimicitiæ ſunt graves: quia præceſſit inter eos aliqua iniuria realis, vel verbalis, vel his ſuper cauſa capitali, vel ſuper cauſa civili omnium bonorum, vel maioris partis: ſecùs verò, ſi inimicitiæ ſint leves, quod tamen relinquitur arbitrio iudicis, cùm certa regula in hoc non poſſit dari, ita etiam probant prædicta iura, & in expreſſo ita tenet & declarat Bart. *in l. 3. §. fin. ff de teſtib.* & ibi communiter Doct. idem Bart. *in l. 3. §. fin. ff. de adimen. legat.* Innoc. *in c. cum oporteat, de accuſat. fin. col.* & ibi Abb. & communiter Doctor. Bald. *in authent. ſi teſtis productus dicatur, C. de teſtib. 2. col. n. 4.* & ibi alij Doctor. idem Bald. *in cap. veniens, in fin. de iureiur.* idem Bald. *in leg. pen. §. 1. ff. ſol. matr.* & ibi alij Doctor. Ial. *in l. procuratorib. C. de procur.* Et adde valde notabiliter, quod ſufficit, quod ſubſit cauſa inimicitiæ, ex qua veriſimiliter poſſit reſultare inimicitia, licet teſtis offenſus dicat & afferat non eſſe inimicum, ita tenet Innoc. *in cap. eum I. & A. de re iudicata, in fin.* & ibi Doctor. Bart. *in l. 1. in fin. ff. de his quib. ut indig.* Abbas *in cap. repellantur, de accuſat. fin. col.* & ibi Felin. 2 *col. ult. notab.* ubi reputat ſingulare, Roman. *in l. 1. §. ſi quis in villa, ff. ad Sillan. 1. col.* Salyc. *in l. 3. ff. de teſtib. 1. colum. in medio.* Hippol. de Marſil. *in l. 1. §. præterea, ff. de quæſt. 2. col. n. 3.* ubi reputat quotidianum in practica Alex. *conſil. 99. 1. col.* Limita tamen & intellige prædicta, niſi inter eos erat jam facta reconciliatio, & amicitia, quia tunc ceſſat ratio & cauſa contraria, argumento textus *in l. 3. §. fin. cum l. ſeq. ff. de adimen. legat.* & ibi Bart. & communiter Doctor. text. *in l. in ipſius, C. famil. erciſc.* & ibi Bald. & alij Doctor. quæ quidem reconciliatio probatur nedum per amicitiam expreſsè contractam, verùm etiam tacitè, ut ſi tanquam amici ante depoſitionem converſabantur, argumento text. iuncta Gloſſ. & communi opinione *in §. fin. inſtit. de iniur.* & confirmatur, quia cùm amicitia, vel inimicitia dependeat ex affectione vel rancore animi, non poteſt probari, niſi per coniecturas, & in expreſſo ita tenet & declarat Guil. *in l. in ipſius, C. fam. erc.* & ibi Bald. & communiter DD. idem Bald. *in auth. ſi teſtis productus dicatur, C. de teſtib. 2. col. n. 4.* & ibi alij Doct. Salyc. *in l. 3. ff. de teſtib. 1. col. n. 2.* quod ſubintellige, niſi talis reconciliatio ſit de recenti, quia tunc repellitur, tanquam inimicus, text eſt ſingularis in iure *in cap. accuſatores, el. 1. 3. qu. 5.* & ibi notant & commendant communiter Doct. & per illum textum ita tenet Innoc. *in c. cum oporteat, de accuſat. fin. col.* Hippol. de Marſil. *in l. 1. §. præterea, ff. de quæſtionib. 2. col. n 4.* Item etiam limita & intellige prædicta, niſi inimicitia ſit procurata, quia ſi pars contra quam producitur, nulla cauſa, vel rixa præcedente, fecit ei aliquam iniuriam, ea occaſione & malitia, ut non producatur in teſtem, talis inimicitia procurata, non debet ſibi prodeſſe, & talis offenſus benè poterit admitti in teſtem contra offenſorem, ita Bart. text. ibi *in leg. 1. §. cum quis, ff. de quæſtionib.* & ibi alij Doctor. Bald. *in l. ſed & ſi quis, §. illud. ff. ſi quis caution.* idem Bald. *in l. 2. §. ſed ſi agant, ff. de iudic.* Bart. *in l. 1. C. de teſtib. 2. lect. 1. col. in fin.* Bald. *in auth. ſi teſtis productus dicatur, C. eod. tit. de col. n. 5.* & ibi Paul. de Caſtr. *fin. col.*

&

& quæſt. Iacob. de Sanct. Georg. *in l. 3. ff. de teſt. pen. col. n. 8.* Item etiam limita & intellige præterquam ſi teſtis pariter ſit inimicus utriuſque partis, quia tunc benè admittitur, ita ſolus Hippollyt. *in d. l. 1. §. cùm quis, ff. de quæſt. fin. col. & qu.* ubi benè fundat, pro qua ſententia & concluſione facit text. *in l. extraneo, §. de quæſtione, ff. de quæſtion.* ubi habetur, quod ſervus communis poteſt torqueri pro uno domino contra alium. Item facit doctrina Bart. & communis, quam ibi ponit dicens, quod coniuncta perſona poteſt eſſe teſtis pro conjuncta, quando lis vertitur inter pariter coniunctos, idem etiam tenet Bart. *in l. non ſolùm, §. 1. ff. de ritu nupt.* ubi habetur, quod cauſa affectionis fraudem ſuſpicionis amovet, idem Bart. *in l parentes, C. de teſtibus, fin. col. & q. 10.* & alij Doctor. idem Bart. *in l. qui teſtamento, §. quæcumque, ff. de teſtam. fin. col. n. 8.* Spec. *in tit. de teſte, §. opponitur, verſic. ſed quid ſi teſtis, 3. col. n. 10.* & idem diſponit *lex 9. tit. 8. lib. 2. for. ll.* Item adde, quod deſcendentes inimici præſumuntur etiam inimici, ita probat text. *in leg. athleta, § dat remiſſionem, ff. de executionibus tutor.* & ibi notat Bald. & communiter alij Doctor. & ſimiliter collaterales uſq; ad quartum gradum reputantur inimici, argumento textus *in l. lex Corn. verſic. 1. ff. de iniuriis*, textus *in l. 1. C. ſi quacunque prædictus poteſtate*, per quæ jura ita tenet Bald. *in d. §. dat remiſſionem*, idem Bald. *in c. 1. §. ſi vaſallus, el 1. ſi de feud. fuer. contr. inter domin. & agnat. vaſſal.* Hippol. de Marſil. *in l. 1 §. præterea, ff. de quæſtionibus, fin. col. n. 103.*

15 Quartò repelluntur aſcendentes & deſcendentes acculatoris in infinitum, & conſanguinei eius collaterales uſque ad quartum gradum propter affectionem, quam ad cauſam præſumuntur habere, textus eſt *in l. teſtis idoneus, ff. de teſtibus*, textus *in l. parentes, C. eod tit.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & idem diſponit *l. 9. titul. 8. lib. 2. for. ll.*

Quintò repellitur famulus, vel domeſticus ipſius producentis, text. eſt *in l. idonei, ff. de teſtib.* & ibi Gloſſ. ordinaria, text. *in l. pen. eod. tit.* text. *in l. 2. C. eod. tit.* quod tamen limita & intellige, quando actualiter erat in familia tempore depoſitionis: ſecùs verò ſi jam exiit de domo & familia ſua, quia tunc benè poteſt ferre teſtimonium, etiam ſi de proximo ſit exemptus, dum tamen non probetur fraus, ita probat textus *in l. 1. §. item nemo, ff. de quæſt.* & ibi tenet Bart. & ibi Hippol. de Marſil. & alij Doct. tenet etiam Pet. Cyn. Iacob. Alber. Ang. Salyc. Paul. & communiter Doct. *in l. 2. C. de teſtib.* Angel. Salyc. & alij Doct. *in l. ſervos, la 2. C. de quæſt.* Abb. *in c. in litteris, de teſtib. 3 col. n. 6.* & ibi alij Canoniſtæ Spec. *in tit. de teſtam. §. 1. verſ. quid ſi olim.* & talis dolus, vel fraus præſumitur, ſi ſtatim poſt depoſitionem reverſus eſt ad domum producentis, argumento textus *in l. ſi ventri, §. fin. ff. de privil. cred.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* & Doct. ubi ſuprà.

Sextò repellitur infamis, & ſic condemnatus de aliquo delicto famoſo, textus *in l. 3. §. lex Iulia, ff. de teſt.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doctor. textus *in cap. præterea de teſt. cogendis*, & ibi Doct. facit textus cum materia *in leg. infamem, ff. de public. iudic.*

Septimò repellitur periurus, qui ſemel falſum depoſuit cum iuramento in aliqua cauſa. textus eſt *in cap. parvuli, 22. qu. 5.* text. *in c. quicunque, 6. q. 1.* text *in cap. teſtimonium, de teſtibus*, text. *in c. licet. el 1. de probat.* text. *in cap. 1. de crimine falſi*, & idem diſponit *leg. 8. tit. 16. 3. p.*

16 Octavò repellitur ſocius criminis, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. fin. C. de accuſat.* textus *in l. quoniam liberi, C. de teſtibus.* text. *in cap. veniens. el 1. de teſtibus.* textus *in cap. 1. de confeſſis*, textus *in cap. nemini, 15. qu. 3.* & utrobique communiter Doctor. & idem diſponit *l. 2 1. tit. 16. 3. part.* Cuius ratio eſt, quia fortè veniam ſperans favore, vel privilegio alterius, illum falsè nominaret, vel fortè odio & in imicitia, ut eodem pereat ſupplicio, ita probat text. *in dicta leg. fin. de accuſat.* Sed advertendum, quod contra hoc ſe offert talis difficultas, nam ſi pars contra quam producitur, opponit, quod ille teſtis eſt ſocius criminis, eo ipſo videtur confiteri delictum, ergo ex propria confeſſione poteſt condemnari alio non probato. Sed huic difficultati reſpondeo ſequentibus modis. Primò, quòd ille, qui proponit exceptionem, non videtur confiteri intentionem adverſarij, textus eſt notabilis & expreſſus *in l. non ubique ff. de exception.* Cuius verba ſunt: *Non utique exiſtimatur confiteri de intentione adverſarij, cum quo agitur*, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores, & per illum textum tenet etiam Bart. *in l. ſi quidem, Cod. de except.* & ibi communiter Doctor. Bald. *in l. exceptionem, C. de probat.* idem Bald. *in l. alia, C. de his quib. ut indig.* idem Bald. *in l. age cum Geminiano, C. de tranſact.* Angel. Imol. Alex. & communiter Moderni *in l. decem, ff. de verb. oblig.* Innoc. Abb. & Canoniſtæ *in cap. cùm venerabilis, de except.* Iaſ. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem *in l. Iulianus verum debitorem, ff. de cond. indeb. 5.* & *6. colum.* probat etiam text. *in cap. exceptionem, de re iudic. lib. 6.* & ibi tenet Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, Gloſſ. etiam ordinaria & communiter Doctores *in cap. de teſtib. lib. 6.* ergo in noſtro caſu, ſine difficultate poteſt excipere, & non videbitur crimen confiteri. Vel aliter & ſecundò reſpondeo, quod pars accuſata neget delictum commiſiſſe, & in caſu, quo feciſſet ille teſtis contra eum productus fuit eius ſocius, & particeps criminis, ita probat textus *in l. ſi quidem, C. de except.* & ibi tenet Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. & in terminis in noſtro caſu, & articulo ita tenet & reſpondet Gloſſ. ordinaria *in l. ſi filium, C. de lib. cauſ.* & ibi Bald. Salic. & communiter Doct. Bart. Bald. & communiter alij Doct. *in l. quoniam liberi, C. de teſtibus*, Hippol. de Marſil. *in l. 1. §. Divus Antonius, ff. de quæſt. 3. col. num. 8.* Vel aliter, & tertiò reſpondeo, quod pars contra quam producitur talis teſtis, poterit ſimpliciter, & genericè dicere, quod ille teſtis, commiſit illud crimen, & ideo non poteſt eſſe teſtis, contra alium in eodem crimine, ita tenet & reſpondet Gloſſ. ordinaria *in c. 1. de teſt. lib. 6. in gl.* & ibi commun. Doct.

Adde tamen, quod in aliquibus caſibus ſocius criminis poteſt eſſe teſtis in crimine hæreſis, textus *in c. fidei favorem, de hæretic. lib 6.* item in crimine læſæ majeſtatis, text. *in c. de confeſſis.* item in crimine falſæ monetæ. text. eſt *in l. 1. verſ. 1. C. de falſa moneta*, item in malefico, & mathematico, text. eſt *in l. 1. C. de malef & math.* item eadem ratione idem dicerem in crimine nefando contra naturam, argumento prædictorum jurium, & *pragm. 85 lib. prag.* ubi habetur, & diſponitur, quod iſtud crimen probatur eodem modo, quo crimen hæreſis, vel læſæ majeſtatis, item in furto famoſo. text. eſt *in l. provinciarum, C. de feriis*, item in aliis caſibus poſitis, & collectis per Gloſſ. & Doctor. *in l. fin. C. de accuſat.* & regulariter dico, & teneo, quod in delictis, quæ non poſſunt veriſimiliter committi ſine ſociis, ſocius, & particeps criminis poteſt eſſe teſtis. ita probat text. *in d. l. provinciarum, C. de feriis*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. & tenet Gloſſ. ordinaria & communis opinio *in d. l. fin. C. de accuſat.*

Dubium tamen eſt, an in iſtis criminibus vel alijs reus accuſatus, vel inquiſitus poſſit interrogari de ſociis, & reſolutivè dico, quod ſi eſt ſervus, indiſtinctè poteſt interrogari de ſociis tã in iſtis criminibus, quàm in aliis, quia veriſimiliter non eſt præſumendum, quod auderet illud delictum committere ſine mandato, vel juvamine alterius, argumento text. *in l. quicunque, verſic. ſanè, C. de ſerv. fugit.* Si verò accuſatus, vel inquiſitus ſit homo liber, tunc in delictis ſpecialibus ſuprà poſitis, & declaratis benè poſſet interrogari, argumento text. *in d. l. provinciarum, C. de feriis:* non verò in aliis, cùm eius teſtimonium non valeat, argumento text. *in l. fin. C. de accuſation.* & in effectu iſtam doctrinam, & reſolutionem tenet ibi Salyc. & communiter Doctor. ego tamen credo ultra Doctor. quod indiſtinctè in quolibet delicto, modò reus ſit interrogatus, modò non, ſi confiteatur de aliquo ſocio, illa confeſſio proderit ſaltẽ ad ſimplicem iudicis informationem, & inquiſitionem formandam, & ſimiliter ad capturam perſonæ, argumento eorum, quæ dixi ſuprà in articulo capturæ, & argumento Gloſſ. ordinariæ communis opinionis *in l. 3. C. de calumnia*, & in terminis ita tenet Salic. *in l. ea quidem C. de accuſat. 8. col.* tenet etiam Hoſt. Ioan. Andr. & communiter 17

muniter Doctor. Canon. *in c. 2. de confeſſis.* Unum tamen eſt, quod talis reus accuſatus, vel inquiſitus non debet interrogari de ſociis particulariter, & in ſpecie, ſed generaliter, qui fuerunt eius ſocij in delicto, quia aliàs non eſſet quærere, ſed incitare, vel ſuggerere, argumẽto text. *in l. 1. §. qui quæſtionem, ff. de quæſtion.* & ibi communiter Doct. & ſi talis reus accuſatus nolit declarare in caſibus in quibus poteſt interrogari, compellitur per torturam, dum tamẽ procedat contra eum præſumptio, vel indicium, quod intervenerunt cum eo ſocij, quos benè cognovit, ita ſingulariter ſolus Salic. *in d. leg. fin. Cod. de accuſat. fin. column. num. 9.* & 10. quod eſt benè notandum.

18 Iuxta quod tamen neceſſariò, & utiliter quæro, ſi talis reus accuſatus, vel inquiſitus confiteatur de ſociis ſponte, vel interrogatus in caſibus, in quibus potuit interrogari de ſociis, an eius dictum, & teſtimoniũ probet tanquam ſi eſſet legitimus teſtis, & per conſequens ſit legitimum indicium ad torturam? & breviter & reſolutivè videtur, quod non, quia unus teſtis de viſu, & de actu propinquo, & ſenſu corporeo ad hoc, ut faciat indicium ad torturam, debet eſſe fide dignus, & omni exceptione maior: ut plenè & magiſtraliter dico in materia torturæ. Sed talis reus acculatus, vel inquiſitus non videtur teſtis idoneus, & fide dignus in cauſa alterius ſocij, ergo, &c. Et in expreſſo ita tenet Gloſſa ſingularis, & ordinaria *in d. l. fin. C. de accuſat. in gloſſ. fin.* & ibi Pet. Iacob. Butr. Faber. Alber. Salyc. & communiter alij Doctores Oldr. Angel. Roman. & alij etiam Doctores *in l. & ſi certus, ff. ad Syllan.* Ang. *de malef. in part. fama publica præcedente, 9. col. verſic. quæro an particeps*, & ibi eius additionator, Hipollyt. de Marſil. *in l. 1. §. Divus Antonius, ff. de quæſt. 2. columna, n. 5.* idem Hippol. *in concluſion. 74. 2. colum. num. 8. 4. colum. nu. 14.* Ex quo infertur, quod ſi duo, vel plures deponant de aliquo ſocio, non erit plena probatio ſecundùm prædictos Doctores. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam. Imò, quòd talis ſocius criminis in caſibus in quibus poteſt deponere de ſociis, ſufficienter probet, tanquam legitimus teſtis, & per conſequens ſolus faciat indicium ad torturam, & ſimiliter duo vel plures plenè probent, quia iura prædicta regulariter repellunt ſocium criminis à teſtificando contrà ſocios: tamen excipiunt aliquos caſus particulares, & ſpeciales ſupra poſitos, quibus liberè admittuntur, ergo benè ſequitur, quod in eis eſt legitimus teſtis, & ei debet dari plena fides, & in expreſſo, licet ſic non declaret tenet Cyn. *in d. l. fin. C. de accuſat. fin. quæſt.* Abbas Panorm. *in cap. 1. de confeſſis penult. colum. 2. verſ. ſecundo membro*, & ibi Ioan. de Imol. *2. colũm. num. 2.* Gan. *in tract. malef. in rubric. de multis quæſtionibus circa hunc tractatum, 2. colum. verſic. ſed quæro.* Advertendum tamen ad unum, in quo poſſet judex errare, quod ad hoc ut talis confeſſio ſocij probet contra ſocium, ut faciat indicium, oportet, quod ſit facta cum juramento, aliàs verò ſi ſimpliciter emanavit ſine juramento in tortura, vel ſine tortura, non probat nec facit indicium, quia non deponit tanquam teſtis cum forma, & ſolemnitate requiſita: nec obſtat, quòd fortè juravit ſuper facto ſuo proprio, quia tunc depoſuit ut pars de facto proprio, non tamen, ut teſtis parte citata, & juramento tanquam à teſte præſtito, unde ejus depoſitio non valet, nec probat, & ſecundùm hoc judex debet eſſe cautus, ut reum vel inquiſitum deponentem de ſociis adhibeat in teſtem parte citata, & præſtito juramento, & poſtea faciat dare copiam diſpoſitioni, ut poſſit ſe defendere ſicut in aliis teſtibus, & in terminis ita tenet & declarat ſolus Hippol. *in ſua practica, §. diligenter, 9. colum. verſic. aliud etiam venit ſingulariter notandum*, ubi dicit, quòd in hoc graviter errant iudices, & quod ita contigit de facto in civitate Bononiæ, & per hoc liberavit quendam à pœna mortis, & acquiſivit maximum commodum & honorem. Confirmatur etiam ſententia, & doctrina Bartoli, & communi *in l. maritus, ff. de quæſt.* ubi tenet quod ſi teſtis examinatur parte non citata, non probat, nec facit aliquod indicium ad torturam, argumento text. *in lege ſi quando, C. de teſtibus*, & ibi communis opinio.

Nonò repellitur ebrius, quia reputatur vilis, & infamis, & alienus à mente ſua, probat textus *in l. 3. §. Iulian. ff. de teſtibus*, text. *in cap. 1. de teſtibus*, & ibi Doct. & adde quod tempore depoſitionis non ſit actualiter ebrius, ſufficit quod ſolitus ſit inebriari, & ita probant prædicta jura, & intentio Doctorum, probat etiam text. *in §. fin. Inſtit. de ſucceſ. ſublat.* & ita diſponit *l. 8. tit. 16. 3. part.*

Decimò repellitur incarceratus, & detentus in vinculis, tempore quo deponit, quia fortè ſpe aliqua exemptionis à carcere favore producentis dicet falſum teſtimonium, text. eſt notabilis *in d. l. 3. §. lege Iulian. ff. de teſtib.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordin. & commun. Doct. idem diſponit *l. 1. tit. 16. 3. p.*

Undecimò repellitur pauper, & vilis perſona, quia faciliter poſſet corrumpi pretio, ita probat textus *in l. 3. ff. de teſtibus*, ibi, *vel egens ſit, vel lucri cauſa quid facilè admittat*, & ibi notat & commendat Odofr. & communiter alij Doctores quod intellige, quando eſt pauper, & vilis perſona, vel ſumus in dubio: ſecùs autem, quando eſt honeſta perſona, & fide digna, quia tunc benè poteſt eſſe teſtis, ita probat text. *in l. humilem, C. de inceſtis nuptiis*, textus *in cap. qui teſtium, de teſtibus*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores & idem diſponit *lex 8. tit. 16. 3. partit. & lex 9. tit. 8. fol. 12.* repellitur clericus religioſus, vel monachus propter periculum irregularitatis, quod poſſet incurrere, argumento text. *in c. ſententiam ſanguinis, ne clerici vel monachi, cum ſimilibus*, & ibi Doctor. tenent etiam Doctor. *in cap. cùm nuncius, de teſtibus*, præcipuè additionator Abbatis ibi 2. *col.* in Civili verò cauſa benè poteſt eſſe teſtis cum licentia ſui Abbatis, vel ſuperioris, aliter verò non, argumento text. *in cap. monachi, 16. quæſt. 1. cum ſimil.* & in expreſſo tenet Spec. *in tit. de teſte, §. opponitur, verſic. item excipitur*, Bald. *in l. quoniam liberi, C. de teſtib.* & alias perſonas quæ non poſſunt eſſe teſtes, vide per Spec. *in tit. de teſte, §. opponitur, per totum*, Bart. *in tractatu ad reprobationem teſtium*, & per textum cum Gloſſ. *in l. 9. tit. 8. lib. 2. for. ll. & per l. 8. tit. 16. 3. p.*

Quæro tamen pro declaratione prædictorum, ſi tales teſtes inhabiles de quibus ſupra de facto deponant, an ſaltem faciant aliquod indicium? & breviter, & reſolutivè dico, quod ſi teſtis repellitur propter ſubiectionem, & reverentiam, quam debet parti, ut ſervus, vel libertus, non facit indicium, text. eſt *in l. §. 1. Divus Antonius, ff. de quæſt.* text. *in l. maritus, eod. tit.* Si verò teſtis repellitur propter ætatem, non facit plenum indicium, ſed qualequale, ut junctim cum aliis operetur torturam, argumento textus *in l. 1. §. impubes, ff. ad Syllan.* Si verò repellitur propter ſexum, quia eſt mulier, in caſibus in quibus non poteſt eſſe teſtis, ſimiliter non facit plenum indicium, ſed qualequale, quia eadem eſt ratio. Si verò repellitur propter infamiam, ut quia periurus, condemnatus ex delicto famoſo, ſocius criminis, ebrius, pauper, vel ſimilis, tunc ſimiliter non facit plenum indicium, ſed qualequale, argumento text. *in l. qui ultimo, ff. de pœnis.* Si verò repellitur propter inimicitiam, tunc inſpicienda eſt qualitas inimicitiæ an ſit magna, vel levis, & ſecundùm eam faciet indicium, vel non, argumento text. *in l. 1. §. præterea, ff. de quæſt.* Si verò repellitur, quia eſt receptus vel examinatus ordine juris non ſervato, putà ante litem conteſtatam, vel parte non citata, tunc nullum facit indicium, argumento text. *in l. ſi quis adulterium, ff. de adulter* text. *in l. ſi quando, C. de teſtibus*, & in effectu iſtam doctrinam, & reſolutionem ponit Bart. *in d. l. maritus, ff. de quæſtion. 2. col. num. 3.* & ibi Doct. præcipuè Hippolyt. de Marſil. idem Hippol. *in l. 1. §. Divus Antonius 3. col. eod. tit.* Abbas & Canoniſtæ *in c. 1. de confeſſis.* Franc. Bru. *in tract. de indiciis, & tortura, 4. colum. verſic. ulterius generaliter quæro.*

Quod tamen limita & intellige, niſi pars contra quam deducitur tempore depoſitionis proteſtavit, quod non reciperetur, & oppoſuit exceptionem inhabilitatis, quia tunc indiſtinctè nullum facit indicium, ita ſing. tenet ſolus Aret. *in c. ex parte. de teſt. 5. col. n. 21.* & illud dictum reputat unicum, & ſingularem Felin. *in cap cum dilecti, de accuſ. pen. col. num. 13.* tenet etiam & commendat Hippol. de Marſil. *in l. 2. §. Divus Antonius, ff. de q. 2. col. n. 3.*

Item

Item adde, quod si unus testis est inhabilis, & minus idoneus, alter verò est fide dignus, & valde approbatus, isti duo semel juncti, & contestes faciunt plenam & integram fidem, & probationem, quia magna fides unius supplet defectum alterius. ita tenet Bald per text. ibi *in l. si quis ex argentariis, §. 1. ff. de edendo*, & ibi alij Doct. Hippol. ubi plenè loquitur *in l. de minore, §. tormenta, §. de q. 3. col. n. 8.* Quæro tamen, an prædicti testes inhabiles admittantur in casibus & delictis, in quibus veritas per alios sciri non potest? & magistraliter, & resolutivè dico, quod si factum, vel delictum est commissum tali loco, vel tempore, quod verisimiliter non potuit haberi copia testium, ut quia commissum est in heremo, monte, de nocte, vel loco secreto, benè admittuntur testes minus idonei, & inhabiles. textus est formalis & expressus *in c. fin. de testibus cogendis*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Host. Ioan. Ant. Abb. & communiter Doct. text. *in cap. veniens, el 2. vers. fin. de testib.* text. *in cap. cum dilectus, vers. & si tres, de elect.* text. *in l. non omnes, §. à Barbaris, ff. de re milit.* text. *in l. consensu, §. super plagis, C. de repud.* ubi testes domestici familiares admittuntur super facto, vel delicto domi commisso, quia verisimiliter per alios veritas fieri non potest: & ad hoc notat & commendat ibi Alber. Bald. Salyc. & communiter Doct. Secùs tamen est, quando verisimiliter potuit haberi copia testium, quia factum vel commissum fuit de die in civitate, villa, vel loco publico, quia tunc non admittuntur, ita singulariter tenet, & declarat Ant. de Butrig. post Gloss. ibi *in cap. 3. loco, de prob. 2. col. n. 4.* & ibi alij Doct. Abb. Panorm. *in c. final. de test cogendis, 2. col. n. 2.* Alb. *in l. 2. C. de test. 2. col. in fin.* Ias. ubi Bald. commendat *in l. cunctos populos, C. de summa Trinit. & fide Cathol. 1. lect. fin. col.* Idem Ias. *in eadem l. 2. lectur. 11. col. n. 50.* Ioan. Igneus *in l. 1. §. servi appellatione, ff. ad Syllan. n. 110.* Hippol. de Marsil. *in sua practic. 1. §. diligenter, num. 84.* idem Hippol. *in l. infans, ff. ad l. Corn. de sicar. fin. col.* idem Hippol. *in l. fin. C. eod. tit.* idem Hipp. *in consil. 22.* pro qua sententia & resolutione facit *l. 96. in ll. fili.* Ex quibus infertur, & confirmatur illa decisio text. *in l. 2. C. de naufragiis, lib. 10.* ubi disponitur, quod navicularius pro defensione sua potest probare naufragium, vel vim illatam ab hostibus, vel alium casum fortuitum per testes navicularios coram proximiori judice illius loci, ubi casus occurrit, etiam parte adversa non citata, cui negotium tangit, & talis probatio facit postea plenam fidem coram judice competente contra omnes personas, quarum res fuerunt deperditæ, & quibus negotium tangit, dum tamen talis probatio exhibeatur infra annum coram judice competente, quod est valde notabile pro mercatoribus & navigantibus, & jam habui de facto, & sic consului, & ad hoc illum textum summè notat, & commendat ibi Bart. Platea, & communiter Doct. Paul. de Castr. *in l. si creditor. ff. de pig. act.* Aret. *in cap. 2. de test.* & ibi Phil. Dec. qui benè loquitur, *6. col. n. 26.* Fel. ubi reputat singulare, *in cap. quoniam frequenter, ut litè non contestat. 5. col. in medio.* Advertendum tamen, quod prædicta sententia, & conclusio, quæ habet, quod testes inhabiles admittuntur, quando verisimiliter per alios veritas sciri non potest, debet intelligi, quando testes sunt inhabiles ex defectu, quo non resultat odium contra personam, contra quam producuntur: secùs verò aliàs, si contra eam resultat odium, vel inimicitia. Quia tunc non possunt esse testes propter præsumptionem falsitatis, quæ faciliùs hoc casu committeretur quàm in alijs, argumento text. *in l. 3. ff. de testibus*, & eorum, quæ suprà dixi in articulo de teste inimico, & eorum etiam, quæ tradit Bart. *in l. in quæstionibus, ff. ad l. Iul. maiest.*

Item quæro, si de facto testes inhabiles producantur, 22
vel producti admissi fuerunt & testimonium tulerunt, an possint per judicem ex officio repelli, parte non oponente? & breviter, & resolutivè dico, quòd sic, ita probat text. notabilis *in l. quos prohibet, ff. de postulando.* Cuius verba sunt: *Quos prohibet prætor apud se postulare omnimodo prohibet, etiamsi adversarius eos patiatur postulare*, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. Angel. Paul. de Castr. & communiter Doct. Innoc. *in c. intimavit, de testibus*, & alij Doct. præcipuè Felin. *pen. col. num. 9.* Anch. *in cap. super eo, el 1. eod. tit.* Fel. *in cap. nulli, de accus.* Salic. *in l. si magnum, C. qui accus. non poss. final. colum. & qu.* Iacob de S. Georg. *in l. 3. ff. de testibus, 1. col. n. 2.* Ang. de Perus. *in auth. de testib. § sancimus, 2. col. collat. 7.* Quod tamen sing. intellige, quando testes sunt inhabiles culpa, vel delicto ipsorum testium vel incapacitate eorum, ut infamis condemnatus, minor ætate, fœmina, vilis persona, vel similis, quia tunc consensu tacito, vel expresso ipsius partis contra quem producitur, non potest habilitari, quia favore publico prohibetur. Secus tamen est, quando testes sunt inhabiles principaliter favore partis, ut domesticus, consanguineus, inimicus, vel similis, quia tunc judex non potest eos repellere, licet in processu constet de eorum inhabilitate, quia pars videtur tacitè eos admittere, & habilitare, & in expresso ita tenet, & declarat Ant. de Butr. *in cap. cum dilectus, el 2. de consuetudine, 3. columna, num. 33.* & ibi Imola *9. colum. num. 34.* Alexan. ubi hoc reputat singulare, & valde utile in practica *in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto, 4. col. num. 29.* Felin. *in cap. intimavit, de testib. pen. colum. num. 10.*

Item quæro, an testes inhabiles, & minus idonei 23
possint admitti ad probandam innocentiam delinquentis? & videtur, quod sic, argumento text. *in capitulo literas, de præsumpt.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Speculat. *in tit. de inquisitione, §. 1. vers. sed nunquid eas, n. 22.* Hostiens. *in summa, de accus. in rubr. de inquisitionibus, 3. col. vers. sed nunquid infamatus*, Alber. *in l. 2. C. de testibus*, Bald. *in l. parentes, eodem titulo* & ibi Salyc. & alij Doctores idem Salyc. *in l. testis idoneus, ff. de testibus*, & ibi Flor. ubi reputat singulare, & Iacob. de S. Georg. Ias. *in l. sed & si quis, ff. si quis cautio, 2. columna*, ubi etiam reputat singulare Hippol. *in l. 1. §. ad quæstionem, ff. de quæst 4. colum. n. 12.* Paul. Griland. *in tractat. de relaxatione carceratorum, in rubr. de absolutione innocentis.* Sed advertendum, quod ista sententia, & conclusio, licèt æqua & communis, videtur valde dubia, quia omnes rationes, per quas testes inhabiles repelluntur, militant etiam in isto casu, unde cogitavi, quod posset dici & teneri, quod isti testes inhabiles plenè non probent, etiam pro defensione rei, sed faciant indicium, secundùm qualitatem inhabilitatis, & negotij, argumento textus juncta doctrina Bart. & communiter Doctores *in l. manitus, ff. de quæstion.* ut ex hoc invalidetur, & diminuatur fides probationis contrariæ, ut non imponatur pœna ordinaria, sed levior judicis arbitrio, argumento textus *in lege absentem, ff. de pœnis*, & *in l. interpretatione, eod. tit.* & ex mea nova opinione & declatione.

Item quæro, an testes qui sunt habiles, & idonei, 24
compellantur inviti dicere testimonium? & dicendum est quod sic, quia dicere testimonium, est officium publicum, quod invitus tenetur quis subire, text. est *in l. 1. ff. de testib.* text *in l. inviti, la 2. eod. tit.* text. *in l. si quando, C. de testib.* text *in l. 3. §. hoc interd. de tab. exhib.* text. *in cap. 2. & per tot. de testib. cog.* & per ista jura ita tenet Azo. *in summa*, C. *de testib.* Odofr. & commun. Doct. *in l. si quando*, Flor. Fulg. & commun. Doct. *in d. l. 1. ff. de testib.* Ex quo infero, quod si pars offensa secretè, & occultè fortè recepit injuriam, & offensam, & timore vel causa honoris sui nolit dicere, nec deponere coram judice quis eam offenderit, possit judex eum compellere declarare, ut ex sua depositione oriatur informatio, & inquisitio judicis, ad procedendum contra delinquentē argumento text. *in l. congruit, ff. de offic. præ* & argumento Gloss. singularis in jure, & communis opinionis *in c. 1. §. si duo, de pace tenenda & ejus viola.* & Gloss. etiam eorum, quæ ibi notantur *in l. mater. C. de calum.* & jam istum casum vidi de facto, & sic practicavi, quod est verum, præterquam si talis testis sit de ascendentibus, vel descendentibus, vel collateralibus, usque ad quartum gradum, vel sit maritus, uxor, socer, nurus, quia non possunt cogi, nec compelli dicere testimonium contra accusatum, vel inquisitum in causa criminali, nec civili ardua, textus est *in l. 4. ff. de test.* textus *in leg. parentes, Cod. eod. tit.* & ibi communiter Doct. & idem disponit *l. 11. tit. 16. 3. part.* & si de facto per judicem compellantur, eorum depositio est nulla secun-

dùm Doct. ibi. Sed pulchrum dubium eſt, ſi tales iſti ſponte deponant, an eorum teſtimonium valeat, & probet? & breviter, & reſolutivè dico, quod ſi teſtes non coguntur dicere teſtimonium, propter reverentiam eius contra quem producuntur, ut filius vel deſcendens, vel libertus, tunc etiam volentes non admittuntur: ſi verò non coguntur propter ſolum favorem teſtium, ne deponant contra coniunctum, infrà quartum gradum, tunc volentes admittuntur, & eorum depoſitio valet, & probat ita tenet & declarat Bart. *in l. in legib. ff. de teſtib.* Bald. *in l. 4. eod. tit.* & ibi Bart. Bald. & communiter Doct. *in authent. Presbyteros, Cod. de Epiſc. & Cler.* & idem diſponit *l. 11. tit. 16. 3. p.* Advertendum tamen quod prædicta debent intelligi, quando veritas per alios ſciri poteſt: ſecùs verò ſi ex qualitate negotij veritas per alios ſciri non poſſit, quia tunc prædictæ perſonæ privilegiatæ poſſunt compelli dicere teſtimonium, ne pereat probatio & veritas occulterur, ita tenet Hoſt. *in c. 1. de teſtib. cog.* & ibi Ioan. Andr. Abb. & communiter Doct. Iacob. de S. Georg. *in d. l. 4. ff. de teſtibus.* Hippol. de Marſi. ubi reputat ſingulare *in l. Divus Pius, ff. de q. pen. col. n. 12.* Franc. Bru *in tr. de indiciis, & tortura, 4. col. verſ. ulterius generaliter quæro, num. 14.*

g 25 Item principaliter g quæro in materia, an ex præſumptionibus, & indiciis, poſſit reus accuſatus, vel inquiſitus condemnari? In quo articulo magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod non text. eſt capitalis, & expreſſus cum ratione *in l. abſentem, verſ. 1. ff. de pœnis.* Cuius verba ſunt: *Sed nec ex ſuſpicionibus debere aliquem donari Divus Adrianus Aufidio Severo reſcripſit: ſanctiùs enim eſſe impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Alber. & communiter Doctor. & idem diſponit *lex 7. tit. 1. 7. p. & eod. tit.* confirmatur, quia in cauſis criminalibus requiruntur probationes luce clariores, cùm tractetur de vita, & fama hominis, text eſt *in l. ſinguli, C. de accuſat.* text. *in l. qui ſententiam, C. de pœnis*, text. *in l. fin. C. de prob.* text. *in l. qui ſententiam, C. de pœnis*, text. *in l. fin. C. de prob.* text. *in l. aditos, C. de appellat.* & utrobique communiter Doctor. & idem diſponit *l. 26. tit. 1. 7. p.* Ex quibus infero, quod licet præſumptiones ſint violentiſſimæ, & tales quæ negari non poſſint, non probant, unde ſi quis viſus eſt effugere à domo, vel loco cum enſe, vel gladio evaginato, & ibi reperiatur aliquis homo occiſus, per hoc non poterit condemnari ad mortem, quia fortè alius fecit, vel fecit ad defenſionem ſuam, vel alio modo, & caſu inculpabili, ita ſingulariter Angel. de Per. *in l. 2. ff. de furtis.* contra Bart. ibi, qui tenebat contrarium, & ante Angel. tenet Iac. Butr. *in l. fin. C. de probat.* ubi reſolutivè dicit, quod ubicunque eſſet poſſibile rem aliter ſe habere, non ſtatur indiciis, nec præſumptionibus, & ſequitur ibi not: Paul. de Caſtr. Ioan. de Imol. qui loquitur *in l. fin. ff. de hæred. inſt. fin. colum.* Ang. *de Malef. in parte, fama publica præcedente, verſ. quæro an unum indicium.* & ibi eius additionator, Gandinus *in tract. malef. in rubr. de præſumpt. & indiciis, quibus condemnatio ſequitur, pen. colum.* Ioan. Andr. *in add. ad Specul. in tit. de prob. §. videndum. verſic. 13.* Philippus Dec. contr. Abb. ibi *in cap. 3. loco, de probat. pen. colum. num. 12.* Imò, quod magis eſt, ex præſumptionibus & indiciis, nedum non poteſt judex condemnare ad pœnam mortis, ſed nec ad aliquam pœnam corporalem, ita ſingulariter determinat Innocent. *cap. quia veriſimile, de præſumpt. in fin.* argumento text. *in cap. afferte, eod. tit.* ubi licet Rex Salomon ex violenta præſumptione, de qua ibi, adiudicavit filium uni mulieri, non tamen condemnavit aliam ad mortem, nec ad aliquam pœnam corporalem, propter crimen partus ſuppoſiti, vel filij ſurrepti, & ibi tenet Hoſt. Anch. & communiter Doctor. tenet etiam Ioan. Ant. Card. Abb. Paul. Anch. Imol. collectarius, Felin. communiter Doct. *in d. cap afferte.* Ant. de But. *in cap. quanto, eod. tit.* Abb. *in cap. at ſi clerici, §. de adulteriis, de iud. pen. colum. num. 19.* idem Abb. *in cap. 2. de cohab. cler. & mulier. 1. col. num. 3.* idem Abb. *in cap. auditis, de præſcript. pen. col. in fin.* Specul. *in tit. de præſ. §. 1. verſ. in ſum. nota.* Alber. *in l. abſentem, ff. de pen. 1. col. num. 3.* Bald. *in l. fin. C. de probat. fin. colum. in med.* & ibi idem Bald. *in l. fin. ff. quod metus cauſa*, Alex. *in l. 1. ff. ſi certum petat. 8. col. num. 28.* & ibi Ial. *5. col. n. 21.* Philippus Decius, *4. col.* & alij Moderni, Auguſt. de Arimin. *in add. ad Ang. de Malef. in p. fama publica præcedente, 8. col. verſ. adde tamen.* Hippol. de Marſ. *in l. repeti, ff. de q. 5. col. n. 4.* idem Hipp. *in conſ. 10. 5. col. n. 14.* Oldr. *in conſiliis ſuis, conſ. 192.* Palat. Rub. *in ſua repetit. c. per veſtras, de don. inter virum & uxor. fol. 110. 2. colum. verſ. ſed aliter.* Quod tamen ſingulariter intellige & declara: quando talis præſumptio eſſet tantum hominis, & ſic iudicis, qui eam præſumat ex facto, & qualitate negotij: ſecùs tamen eſt, ſi talis præſumptio à lege determinata, & approbata, quia per eam poteſt & debet condemnare ad pœnam, ita probat textus ſingularis *in l. ſi hi qui, C. de adulteriis*, ubi habetur, quòd ſi quis accuſatur de adulterio, & excuſatur ratione conſanguinitatis, & poſtea reperiatur contraxiſſe matrimonium cum ea, inducitur ab illa lege violenta præſumptio, per quam poteſt condemnari de adulterio, & ſic pœna mortis, & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria & final. Bart. Bald. Salic. & communiter Doct. Gloſſ. etiam *in l. abſentem, ff. de pœnis, in gloſſ. 2.* & ibi Alb. & alij Doct. Spec. *in tit. de præſ. §. 1. verſ. item ſi quis denunciet*, Auguſt. de Arim. *in addit. ad Angel. de Malef. in parte fama publica præcedente, 8. colum. verſ. limitarem tamen.* Gandin. *in tract. Malef. in rub. de præſ. & indiciis quibus condemnatio ſequitur, 3. colum. in fin.* Abb. Panorm. *in cap. afferte, de præſ. 3. colum. num. 9.* & ibi notabiliter Felinus 3. *colum. num. 7.* idem Abbas *in cap. accedens, de accuſat. 2. colum. 3. num.* Hippolytus de Marſ. *in l. repet. ff. de quæſt. 5. colum. num. 24.* Iacob. de Sanct. Georg. *in rubr. ff. de probat. 2. col. num. 6.* ubi valde commendat: probat etiam textus, & iſte videtur eius verus ſenſus *in l. final. C. de probat.* ubi expreſsè dicit quod iudex poteſt ferre ſententiã ex indiciis indubitati ad ſententiam, & ibi expreſsè notat, & ſic intelligit Cynus, Bald. & communiter alij Doct. text. *in auth. ut liceat matri & aviæ, §. quia vero ita coll. 8.* ubi habetur, quod ſi cui ter denuntiatur ne alloquatur uxorem alterius, & poſtea reperiatur in aliquo loco eam alloquens, poteſt puniri pœna ordinaria, text. *in auth. ſi quis ei, C. de adulter.* text. *in conſiliarios. C. de aſſeſſorib.* ubi habetur, quod ſi officialis fuit tempore ſyndicatus habetur pro confeſſo. & ad hoc ſummè notat & commendat Bartol. & alij Doctor. text. *in cap. de hoc, de ſimonia*: ubi infamatus vel ſuſpectus de ſimonia debet ſe purgare, & ſi in ea deficiat, ſtatim debet condemnari tanquam ſi verè delictum eſſet probatum, textus *in cap. porrecta, de confirmat. util. vel inutil.* ubi ex præſumptione falſitatis, de qua ibi, punitur quis tanquam falſarius, text. *in cap. inter ſollicitudines, de purgat. canon.* ubi diſponitur, quod ille qui defecerit in compurgatione punitur tanquam verè convictus de delicto, & ibi notat & commendat Hoſtienſ. Abb. & communiter Doct. text. *in cap. litteris, de præſumpt.* ubi copula probatur per violentam præſumptionem, de qua ibi: modò agatur civiliter, modò criminaliter: & ad hoc ſummè notant & commendant Doctores.

Item quæro ſi contra reum accuſatum, vel inquiſi- 26
tum ſit unus teſtis de viſu fide dignus, & omni exceptione major, & ſimiliter indicium, vel ſemiplena probatio diverſi generis, vel fortè non ſit aliquis teſtis de viſu, ſed ſint plura indicia, vel præſumptiones, an ex hoc cenſeatur plenè probatum delictum, an poſſit ſequi condemnatio ad pœnam mortis, vel corporalẽ & certè videtur, quod non: quia non eſt liquida & certa probatio, prout requiritur in criminalibus per jura ſuperiùs allegata, & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ſingulariis & ordinaria *in c. veniens, el 1. de teſtibus, in gloſſ. 2.* quam ibi ad hoc notat & commendat Abbas, Imol. & communiter Doct. & illam Gloſ. ad hoc reputat ſingularem Anch. *in c. 1. de confeſſis*, reputat etiam ſingularem Imol. *in l. intereſſe, fin. col. ff. de acq. poſſeſſ.* Ang. *de Malef. in parte fama publica præcedente, 5. col. verſ. & an fama.* Bonif. *eodem tr. in rubr. de teſtibus*, & qui repelluntur à teſtimonio, *penult. col. verſ. ſed nunquid fama cum uno teſte ſufficiens probat.* Secùs tamen eſt in civilibus, quia duæ ſemiplenæ probationes diverſi generis, vel plura indicia, vel præſumptiones benè inducunt plenam probationem.

Ita

Ita probat text. *in l. quæro, §. fin. ff. de ædili. edict.* & ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Alber. Bald. Salyc. & communiter Doctores. Gloss. ordinaria *in l. 1. §. ætas, ff. de execut. tut.* & ibi Bart. Alber. & communiter alij Doctores, tenet etiam Bald. qui benè loquitur *in l. spadonem, §. qui iuram. cod. tit.* Idem Bald. *in rubric. extra de probat.* Abbas & communiter Doct. *in c. cum causa, in eod. tit.* in Gloss. ordinaria *in c. veniens, el 1. de testib.* & ibi DD. Gloss. etiam ordinaria *in c. 1. de appellationib.* & ibi Doct. Gloss. etiam ordinaria *in c. fin. de suc. ab intest.* tenet etiam Bart. notabiliter *in l. admonendi, ff. de iureur.* 8. *colum num.* 48. & ibi Ias. 2. *lect. num.* 216. Bald. *in l. si quis ex argentariis, §. 1. ff. de edendo.* Salyc. *in l. bonæ fidei, C. de reb. cred. 9. colum. num.* 23. & ibi alij Doctores. Advertendum tamen quod circa prædicta se offert subtilis & necessaria difficultas, quæ talis est, reus accusatus, vel inquisitus ex præsumptionibus & indiciis potest condemnari licet non ad pœnam mortis, nec corporalem, item ex præsumptionibus & indiciis potest torqueri pro eruenda veritate, qualiter in hoc se debet habere judex, & an ei erit arbitrarium unum, vel aliud remedium eligere? & licet ista difficultas non videatur clarè posita, nec decisa, tamen ista videtur veritas & juridica resolutio, quod si præsumptiones, vel indicia sunt liquidissima, & à lege approbata, ut in casibus & exemplis suprà positis, judex non debet procedere ad torturam, sed omninò & diffinitivè condemnare ad pœnam ordinariam delicti: si verò præsumptiones, vel indicia non sunt liquidissima, nec à lege approbata, sed tantum hominis, ut suprà dixi, tunc si reus accusatus, vel inquisitus, est persona, quæ iure potest torqueri, poterit & debet torqueri per iudicem, ut comperta veritate possit diffinitivè pœna ordinaria condemnari, cùm sit species probationis & indagationis in delictis, & esset injustum & damnosum reipublicæ eum diffinitivè absolvere, pœna quadam extraordinaria posita, cùm non possit imponi corporalis. Si verò est persona, quæ non potest torqueri ratione, & qualitate personæ, quia est nobilis, minor, senex, vel alia justa causa excusatus à tortura, vel fortè sumus in loco, vel terris, quibus virtute legis, vel statuti non proceditur ad torturam in criminalibus, ut est in regno Aragonensi, vel simili, tunc ex illis præsumptionibus & indiciis potest & debet pœna arbitraria imponi in pecunia, vel exilio, & in expresso ita tenet, & concludit Bald. *in l. fin. C. de probat. fin. colum.* Idem Bald. *in l. milites, C. de quæst. 2. colum. num.* 6. Fran. Bru. *in tract. de indiciis & tortura, quæstion. 1. part. versicul. notandum tamen.*

ANNOTATIONES.

a Quod est quando unus testis, &c.] Parum noster Gomez. 1 sollicitus fuisse videtur in veris & propriis rerum definitionibus tradendis contentus exemplis, quæ rem 2 ipsam commonstrarent, quamobrem & solum hic exempla semiplenæ probationis proponit, & inferius in definitione plenæ probationis non accuratè admodum probationum cognitionem vocat, cùm ex probatione cognitio emergat, tu itaque probationem, vel cum Accursio *in rubrica Cod. de probat.* sic definito: Probatio est rei dubiæ per argumenta ostensio, & argumentorum nomen latè intellige, ut instrumenta, testes & omnem aliam fidei faciendæ rationem complectatur, juxta textum *in l. 2.* ibi, *aliis quoque argumentis, Codice quorum appellat. non recip. & in l. 3. §. eiusdem, ver. argumenta, ff. de testib.* quo etiam pacto intelligentes definitionem hanc amplectuntur Bart. Paul. Salicetus, & Hippolyt. *in rep.* 3 *num. 1. ad eand. rub.* idem Bart. & Fulg. *in rub. ff. illo tit. de prob.* & qui communem attestantur Dec. *in rub. num.* 4. 4 *extra, de probat.* Ludovic. Gomez. *in §. item si quis postu-* 5 *lante, colum. 2. Instit. de act.* vel potiùs si facilè argumenta omnia reluctantium declinare velis sic probationem fi- 6 nito: Probatio est dictorum factorúmve in controversis causis apud earum discepratorẽ demonstratio: plena verò probatio erit tantam in huiusmodi causis faciens fidem, quanta ad finiendam controversiam sufficiat, semiplena autem demonstratio, quæ & si aliquam faciat fidem, non tamen discepratorem seu cognitorem jure movere potest. An autem confessio sit probatio, ut securè supponit noster Gomez. in præsenti, magna inter Doctores altercatio est, nam Aret. *in rub. num.* 18. *extra de prob.* Sal. *in rubr. num.* 4 *C. de probat.* Ias *num.* 11. Dec. *num.* 8. *l. cum te transigere, C. de transs.* probationem aiunt, at Fel. *in rubr. num.* 9. *extra de prob.* & alij quos refero *in recept. sent. Thesaur. vers. confessio, num.* 222. *cum seqq.* revelationem à probatione, non probationem esse cum communi placito asserunt, tu videto quid in illo loco sentiam.

Ego teneo indistinctè primam.] Et sanè necessariò tenenda est si ius, ut fit, ex interpretum numero metiamur, & usum quacunque seu justa seu injusta ratione inductum tenaciter servemus. Siquidem non solùm communis hæc est sententia, sed fermè ubique praxi observatur, ut attestatur Marian. *in cap. qualiter & quando num.* 227. *qui.* 84. *in fin. de iud.* & qui racitè Gomezio aliquantulum reluctatur Iul. Clar. *in pract. §. ult quæst.* 45. *vers. sed quæro.* Verùm enimverò si non quà itur, sed quà eundum est, ut optimi quique auctores præcipiunt, spectemus & veritatem nudam ac simplicem multis multorum opinionibus anteponamus, nusquà huiusmodi jusiurandum in criminũ examine deferendum erit, cùm & proculdubio inhonestissimè iniusta offeratur conditio, vel seipsum turpiter damnandi, vel perinde susceptò crimen ante patratũ augendi, deindè fortissima sunt argumenta, & ni fallor, vix declinari possunt, tum jusiurandum deferri non posse, cùm periurij timor aderit, qui semper profectò justè in hisce casibus aderit, & cùm frater contra fratrem testimonium dicere non cogatur, minus aliquem contra seipsum cogi debere, præsertim ubi de crimine & graviori crimine tractabitur. b

Et illud dictum Imolæ.] Hanc etiam opinionem affirmant Hippol. *in l. si quis obrepserit, num* 13. *ff. de fals.* latè Did. à Covarru. *lib. 1. resol. 2. n.* 16. *col pen.* Cagnol. *in l. ea est natur. n.* 18. *in fin ff. de reg. iur.* & qui non improbabilem distinctionem proponit Iul. Clar. *in pract. §. ult. quæst.* 55. *vers. circa secundum,* quamvis ipse certè indistinctè Imol. opinionem sequendam arbitrer. c

Et licèt in delictis requirantur.] Intellige] & memineris perpetuò id, quod omnium ore usurpatur, at vulgo passim jactatur in criminalibus causis probationes luce meridiana esse debere clariores, exaudiendum prorsus esse, atque intelligendũ quoad accusatoris partes, non verò quoad fidem de accusati innocentia faciendam: nam illud in reorum favorem inductum, sanctum ac summo jure stabilitum est, quamobrem in defensione domestici testes admittentur, iuxta Spec. *in tit. de inquisit. §. 1. vers. sed numquid* Flor. *in l. testis idoneus, ff. de test* Ias. *n.* 4 Dec. *n.* 17. *in l. ut vim, ff. de iust. & iur.* quin & frater non explodetur, ut docet Bald. hæc in re non explodendus *in l. parentes, col. de test.* per text. *in c. lit. extra de præs.* tradit nor. Alex. *cons.* 212. *col. ult. lib.* 2. Ang. *de malef. ver. dictus Titius se defendendo, col.* 7. *ver. quæro sicut,* & Hipp. *in l. unius, §. cognituri, n.* 52. *ff. de quæst.* tradunt, & alij quos infrà refert noster Gomez *n.* 23 ubi distinctionem improbabilem architectatur. d

Et tenet magistraliter Bart.] Hoc idem docet Abb. *in c. ult. extra de iureur.* Iason *in l. ait prætor, in princ. n.* 19. *ff. de iur.* & alij quos refert *in recept. sent. Thes. in verb. iusiurandum in causis, vers. nec item iusiurandum, num* 312. e

Probat Glossa singularis & unica.] Hoc idem latè affirmat Did. à Covarr *in tract. de sponsal. 2. parte, c. 2. §. 5. num.* 7. Et memineris qui censeatur inimicus, iudicis arbitrio definiri ac prorsus liberari, ut verè iudicat Ioan. Andr. *in cap. cùm oporteat, de accusat.* & receptum asserit Hipp. *in l. 1. §. præterea, n* 53 *ff. de quæstion.* f

Item principaliter quæro in materia.] Videto hac de quæstione Ioan. Oldendorp. *in tract. de probat. fol.* 110. *n.* 16. *lib.* 5. Grat. *cons.* 136. *num.* 22. *lib.* 1. Dueñas *reg.* 303. Æg. Bossi. *in pract. in tit. de convictis, num.* 34. *& seq.* & Iul. Clarum *in pract. crim. §. ult. qu.* 20. *vers. scias tamen, & vers. seq.* & intellige tum receptius, tum verius, instius, atque utilitati publicæ affinius esse, ut regulariter ac generaliter in crimine ad mulctam pecuniariam ex præsumptionibus procedere possit ac debeat condemnatio. g

Emanuel Soarez à Ribera, I.C.

CAPUT XIII.

De Tortura, & qualiter ad eam ſit deveniendum.

SUMMARIA.

1 *An ſit juſtum torqueri delinquentem.*
2 *An poſſit imponi tortura in omni cauſa, & delicto.*
3 *Quæ perſonæ non poſſint torqueri.*
4 *perſona quæ non poſſit torqueri an poſſit terreri.*
5 *Qualiter tormenta debeant dari.*
6 *Si reus in tortura deceſſerit, vel membrum amiſerit, an iudex puniri debeat.*
7 *Teſtis de viſu, an ſufficiat ad torturam.*
8 *Confeſſio extraiudicialis an ſit ſufficiens ad torturam.*
9 *An confeſſio pœnitentialis coram ſacerdote facta ſufficiat ad torturam.*
10 *Fama an ſit indicium ad torturam.*
11 *Inimicitia an ſit ſufficiens indicium ad torturam.*
12 *Si res ſuſcepta reperiatur penes aliquem an ſit ſufficiens indicium ad torturam.*
13 *Si poſt furtum commiſſum vicinus qui erat pauper reperiatur dives, an ſit ſufficiens indicium ad torturam.*
14 *An ſit indicium ad torquendum eum qui prius dicit inveniſſe occiſum.*
15 *Si non apparet à quo homo ſit occiſus, & coram aliquo ſanguis interfecti effluxit, an ſit indicium ad torturam.*
16 *An dictum vel confeſſio defuncti contra reum probet vel faciat indicium.*
17 *An dictum vel confeſſio defuncti valeat, & aliquid operetur in favorem rei.*
18 *Qualiter probetur indicium.*
19 *Quando & in qua parte proceſſus debeat adhiberi torturæ.*
20 *An ſtantibus legitimis probationibus poteſt adhiberi tortura.*
21 *An debeat peti copia indiciorum ipſi reo.*
22 *An tortura debeat peti per partem vel iudex teneatur eam de neceſſitate adhibere.*
23 *An à tortura poſſit appellari.*
24 *Si reus confiteatur in tormento an requiratur poſtea ratificatio.*
25 *Si reus eſt tortus non præcedentibus legitimis indiciis ſi confiteatur, & poſtea ſequatur ratificatio, an poſſit condemnari.*
26 *Si reus accuſatus fuit legitimè tortus, & negavit, an poſſit iterum torqueri.*
27 *Si reus tortus eſt, & confeſſus, & non ratificavit confeſſionem, ſed eam revocat, & iterum tortus confitetur & in ratificatione eam negat, quid in hoc faciat iudex.*
28 *Si reus ſemel vel pluries tortus negavit, an iudex debeat eum diffinitivè abſolvere.*
29 *Teſtis quando poſſit pro eruenda veritate torqueri.*
30 *Iudex qualiter pronunciavit ſententiam in criminalibus.*
31 *An & quando à ſententia diffinitiva in cauſa criminali liceat appellare.*
32 *Si in caſibus in quibus non licet appellare reus appellavit, & iudex admiſit appellationem ex ignorantia iuris, an poſſit poſtea ſententiam executioni mandare.*
33 *Quo tempore poſſit reus accuſatus probare innocentiam & defenſionem ſuam.*
34 *An in criminalibus poſſit iudex recipere teſtes in quælibet parte litis ad offenſam, & punitionem rei.*
35 *An ſententia diffinitiva qua tranſivit in rem iudicatam ſit ſtatim mandanda executioni.*
36 *An & quando ſententia quæ tranſivit in rem iudicatam poſſit revocari.*
37 *Mulier prægnans an poſſit condemnari ad mortem.*
38 *Per indulgentiam & remiſſionem principis an liberetur quis à morte.*
39 *Reſtitutus per principem an recuperet bona ſua confiſcata.*

ITEM principaliter quæro, quando deveniendum ſit ad torturam? In quo articulo magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod ſi plenè eſt probatum delictum legitimis modis, de quibus ſuprà, reus accuſatus vel inquiſitus debet diffinitivè condemnari, ſi verò nihil contra eum eſt probatum, diffinitivè debet abſolvi: ſi verò ſemiplenè eſt probatum, vel probatum ſit aliquod indicium, quod eſt minus quàm a ſemiplena probatio, ut eſt Gloſſ. *ad fin.* & unica, juncto textu *in l. cum probatio, ff. de probat.* quam ibi ſummè notat, & commendat Baldus, & communiter Doctores, & reputat ſingularem Paul. Alexand. & Moderni *in l. 2. §. ſi abſens, ff. ſi ex noxali cauſa agatur*, poteſt, & debet torqueri pro eruenda & indaganda veritate, & iſto caſu propriè habet locum tortura, textus eſt *in l. 1. & per totum, ff. de quæſtion.* textus *in l. 1. & per totum, Codice eodem titulo*, & quia materia eſt neceſſaria, & periculoſa, volo eam perfectè, & utiliter attingere. 2

Et in primis videtur, quod iniquum, & injuſtum ſit quod homo liber torqueatur, & dilaceretur pro eruendo delicto in caſu dubio & incerto, quia fortè dolore, & tormento confitebitur contra veritatem quod non fecit, maximè quia illo tempore non videtur compos mentis, nec in plenitudine intellectus, argumento text. *in lege ſi adulterium cum inceſtu, §. Imperatores, ff. de adult.* text. *in l. 1. §. quæſtioni fidem, ff. de quæſtion.* ibi, *alij tanta ſunt impatientia, ut in quovis mentiri, quàm pati tormenta velint,* & ita in aliquibus regnis, & locis non poteſt per judicem in delictis imponi tortura, ut in regno Aragonenſi, & ſimilibus. Sed ſuſtinendo jus commune dico, quod imò eſt juſtum, & rationabile pro bono publico, ne delicta remaneant impunita, quia aliàs cùm regulariter delicta fiant occultè, vix poſſet veritas cognoſci, & daretur materia delinquendi, & ſequeretur maximum præiudicium reipublicæ. Confirmatur eti, quia tortura ſemper fit præcedentibus indiciis, & ſic videtur juſta. Item etiam quia requiritur ratificatio confeſſionis poſtea ex intervallo liberè, & ſine tormento. 1

Unum tamen eſt, quod non ſemper nec in omni cauſa, & delicto debet imponi tortura, ſed tantùm in atroci, & gravi, ex quo veniat imponenda pœna mortis, vel ſaltem corporalis, ſecùs tamen eſt in cauſa vel delicto levi ex quo non veniret imponenda pœna mortis nec corporalis, ſed tantùm pœna exilij, vel pecuniaria, quia tunc maior pœna eſſet tortura, quàm illa quæ ſperatur imponi pro delicto, ita probat textus notabilis *in l. edictum, verſ. 1. ff. de quæſtion.* Cuius verba ſunt: *Quæſtiones nec ſemper in omni cauſa, & perſona deſiderari debere arbitror, &c.* & ibi notant & commendant omnes Doctores: & per illum textum ita tenet Angel. de Peruſ. *in l. fin. God. eod. titul. 2. column. num. 4.* & ibi alij Doctores, Pariſ. de Puteo *in tract. Synd. in parte viſo de indiciis, & cap. 1. colum in fin.* Gandin. *in tract. malef. rubr. de quæſtion. & tormen. verſ. ex quibus cauſis torqueatur*, Franc. Brun. *in tractat. de indiciis, & tortura. 2. part. 3. quæſtion.* Paulus Grilandus *in tractatu de quæſtion. 5. quæſtion. princip.* & talis quæſtio vel tortura eſt inquiſitio, & indagatio veritatis per tormenta, & corporis dolorem ſuſpecti, vel infamati, & ita probat text. *in l. item, apud Labeonem, §. quæſtionem, ff. de iniuriis*, text. *in l. 1. §. quæſtionem, ff. ad Syllan.* & per iſta jura tenet Azo *in ſumma, Cod. de quæſtion. prima colum. numero 1.* Cynus *in rub. eod. tit. 1. quæſt.* & ibi Salicet. & alij Doctores. Ioan. Andr. *in cap. cum contemplatione, de reb. iuris, 2. colum. 1. quæſt.* & ibi Abb. & communiter Doctores, Hippolyt. de Marſ. *in rubr. ff. de quæſt.* Gandin. *in tractat. malef. in rubr. de quæſtionibus, & tormentis, 1. quæſt.* Bonif. *in tract. malef. in rubr. de quæſtion. 1. quæſt.* Franc. Brun. *in tract. de indiciis, & tortura, 2. p. 1. quæſt.* 2

quæſt. Guido de Suza. *in tract. de indiciis, & tortura*, 1. *columna, verſ. quid eſt quæſtionii.* Paul. Grilan. *in tract. de quæſt. & tort. prima quæſt.* Bald. de Peruſ. *in tract. de quæſt.* 1. *col.* & idem probat *l.* 1. *tit.* 30. 7. *part.*

Item adde, quod regulariter omnis ille poteſt torqueri, qui non reperitur prohibitus. Ita probat textus *in l.* 1. *ff. de quæſt.* juncta Gloſſ. ordinaria & communi opinione, prohibitus autem reperitur minor quatuordecim annorum: quod intellige, ut non torqueatur eo modo & forma, qua maiores, ſed benè poteſt terreri, vel ferula cædi, vel alio genere tormentorum leviter torqueri. Cuius ratio eſt, quia ſicut non eſt capax delicti, quoad totalem pœnam, ita non eſt capax gravis torturæ: text. *in l.* 1. §. *impuberi, ff. ad Syllan.* Cuius verba ſunt: *Impuberi autem utrum in ſupplicio tantùm parcimus, an verò etiam in quæſtione, & magis eſt, ut de impubere nec quæſtio habeatur, aliàs ſolet in hoc uſu obſervari, ut impuberes non torqueantur, terreri tamen ſolent, & habena vel ferula cædi*, & communiter Doctores: text. *in l. excipiuntur, eod. tit.* text. *in l. minore, ff. de quæſtion.* Cuius verba ſunt: *De minore* 14. *annorum quæſtio habenda non eſt*, & ibi Gloſſa ordinaria Bart. Alber. & communiter Doctores. Item reperitur prohibitus ſenex, qui propter decrepitam ætatem, veriſimiliter non poſſet pati torturam, ita probat text. *in l. ſi quis in gravi*, §. *ignoſcitur, ff. ad Syll.* Cuius verba ſunt: *Ignoſcitur etiam his, qui ætate defecti ſunt.* text. *in l. quæſtionis modum, ff. de quæſt.* & ibi communiter Doctor. & in expreſſo ita tenet Ioan. Andr. *in cap. cùm in contemplatione, de reg. iur.* 3. *colum. verſ. non torquetur etiam ſenex*, & ibi alij Doct. Gand. *in tract. malef. in rub. de quæſt. & tormen. in quæſt. illa an teſtis poſſit torqueri*, Angel. *de malef. in part. fama publica præcedente, verſ. ſexto quæro* Bonifac. *in tract. malef. in rubr. de quæſt. & tormen.* Guid de Suza, *in tract. de indiciis, & tortura*, 2. *colum.* Hipp. de Marſil. *in l edictum, ff de quæſt.* 2. *colum.* Adde tamen, quod leviter & tali tormento, quod cadere poſſit in ſenem, benè poſſet torqueri, argumento eorum, quæ diximus in minore, & confirmatur, quia propter ſenectutem moderatur pœna delicti, non tamen in totum tollitur, ut ſuprà ſuo loco dixi. Ergo ſimiliter in totum non excuſatur à tortura, ſed genus & modus moderatur, & in terminis ita tenet Paulus Griland. *in tract. de q. & tortura*, 6. *q.* 2. *col.* Item reperitur prohibitus miles & omnes deſcendentes eius, text. eſt *in l. milites, C. de quæſt.* Cuius verba ſunt: *Milites, nec tormentis, nec plebeiorum pœnis in cauſis criminalib. ſubiungi concedimus*, & ibi Gloſſa ordinaria, text. *in l.* 3. §. 1. *ff. de re militari*, & ibi etiam communiter Doctores. Item reperitur prohibitus Doctor & ſimiliter omnes deſcendentes, eius argumento text. *in d. l. milites, C. de quæſt.* & ibi tenet Cyn. Alber. Fab. & communiter Doctores. Item reperitur prohibitus decurio, & deſcendentes, text *in l. fin. C. de decurionib.* textus *in l. Divo Marco, verſ. fin. C. de quæſt.* textus *in l. decuriones, eod. tit.* & utrobique communiter Doctores. Item reperitur prohibitus ille qui eſt poſitus in magna dignitate, ut illuſtris, clariſſimus, & ſimilis, textus *in l. ſeveram, C. de dignitat. lib.* 11. Cuius verba ſunt: *Severam indagationem per tormenta quærendi à clariſſimo homine ſummovemus.* Ex quo patet, quod homo poſitus in inferiore dignitate poteſt torqueri, & non excuſatur. Item hodie in noſtro regno reperitur prohibitus nobilis, qui vulgò vocatur *Hidalgo*, ita diſponit *lex* 4. *tit.* 2. *lib.* 4. *ordin.* & ita communiter practicatur. Item reperitur prohibita mulier prægnans propter periculum partus, textus eſt *in l. prægnantis, ff.* 16 *de pœnis.* Cuius verba ſunt: *Prægnantis mulieris conſumendæ damnata pœna differtur, quoad pariat*: ego quidem & ne de ea quæſtio habeatur ſcio obſervari, quamdiu prægnans eſt, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria, Batt. Alber. & communiter Doctores. Quod extende, & declara, ut ſervetur & non poſſit torqueri etiam poſt partum infrà tempus, in quo eſt debilis ad torturam, quia aliàs poſſit faciliter ſequi mors, ita tenet & declarat ibi Bart. Alber. & communiter alij Doctores poſt Dynum, quod relinqueretur judicis arbitrio, & omnes prædictas perſonas prohibitas torqueri ponit lex notabilis partitæ, *lex* 2. *titul.* 30. 7. *part.*

Item adde, quod in crimine læſæ maieſtatis divinæ, vel humanæ benè poſſunt torqueri iſtæ perſonæ prohibitæ & privilegiatæ, textus eſt *in leg. de minore, ff. de quæſtion.* text. *in l. proditores, ff. de re militari*, & utrobique Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. quod tamen intellige, quando non poſſunt torqueri propter dignitatem, & privilegium perſonæ: ſecùs verò ſi propter ætatem, ſenectutem, vel propter periculum partus, vel debilitatem perſonæ, quia tunc non poſſunt torqueri etiam in iſtis criminibus, vel aliis exceptis, quia ſemper militat & habet locum eadem ratio prohibitionis: & iſta eſt neceſſaria declaratio huius articuli.

Item etiam circa hoc utiliter & neceſſariò quæro, 4
an prædictæ perſonæ, quæ non poſſunt de iure torqueri, poſſint terreri? & videtur, quod ſic, argumento textus *in l.* 1. §. *impuberi, ff. ad Syllan.* ubi habetur, quod licet minor non poſſit torqueri, poteſt tamen terreri, vel ferula cædi, text. *in l. nec quicquam*, §. *de plano, ff. de off. procur. & leg.* text. *in l* 1. §. *cognoſcitur, ff. de offic. præf. vigil.* ubi permittitur iudicis ſubditos terreri, & graviter comminari, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Plat. per prædicta iura *in l. Severam, Cod. de dignitatibus, lib.* 12. 1. *colum. in medio.* Ex quo infert, quod licet illuſtris, vel clariſſimus dignitate non poſſit torqueri, poteſt tamen terreri, & ita practicatur per iudices huius regni contra nobiles habentes hoc privilegium, idem etiam tenet Bald. *in l.* 2. *Cod. quorum appellat. non reſcind* 2. *colum. &* 2. *notab.* idem Bald. *in l.* 1. *Cod. de locato, & conducto, colum & 1. oppoſ.* Paris. de Puteo *in tractat. Syndicatus, in part. de repet. torturæ, fin. colum.* Confirmatur etiam per text. notabilem in propoſito *in capit aſſerte, de præſumpt.* ubi diſponitur, quod licitum eſt iudici cauſa veritatis indagandæ aliquid ſimulare, vel fingere, quod in veritate facere non intendit, ſicut fecit Rex Salomon, qui fingebat infantem dividere velle inter mulieres de eo contendentes, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Abbat. Panor. 1. *colum.* 2. *notab.* ubi formaliter dicit quod poſſunt iudices facere rem duci ad locum tormenti ad terrorem inducendum pro eruenda veritate, licet non habeant animum, nec voluntatem torquendi: illum etiam text. ad hoc notat, & conſiderat Bartol. *in l. de minore, §. plurium, ff. de quæſtion.* 1. *column. num.* 2. ubi etiam facit textus in quantum dicit quod pro eruenda veritate in cauſa criminali ſubtilis cognitio debet adhiberi, probat etiam text. *in l. non fui, ff. de dolo.* Sed in contrarium facit, quia de iure paria ſunt tortura actualis, & terror, vel comminatio eius, quando eſt propinqua actui, ita probat textus notabilis *in l. noviſſimè, verſ. quid enim, ff. quod falſo tutore auctore*, ubi habetur, quod excuſatur quis quando fecit actum compulſus, vel timore compulſionis. Cuius verba ſunt: *Quid enim ſi compulſus, aut metu ne compelleretur auctoritatem commodaverit, nonne debebit eſſe excuſatus?* & ad hoc notat, & commendat ibi Baldus, dicens quod alibi ita benè non reperitur, & infert in propriis terminis, quod paria ſunt confiteri in tormentis, vel metu tormentorum, & confeſſio non valebit ſine ratificatione, & perſeverantia, & ſequitur ibi Raphaël Cuman. & per illum text. idem tenet Bald. *in l. interpoſitas, Cod. de tranſact.* 2. *colum. num.* 6. tenet etiam Gandin. ubi allegat bona iura, *in tract. malefic. in rubr. de quæſt. verſ. quæ confeſſio dicatur facta formidine tormentorum.* Ang. de Aretio *in tractat. maleficiorum, in parte fama publica præcedente, verſ. poſtquam aliquis eſt captus.* Hippol. de Marſil. *in l.* 1. *ff. de quæſt.* 8. *colum. num.* 25. Idem Hippol. *in ſua pract.* §. *expedita* 1. *& 2. colum.* confirmatur ratione, quia prohibito aliquo in genere, videbitur prohibita quælibet eius ſpecies, & omne *b* illud per quod pervenitur ad illud, text. eſt 5
in l. oratio, ff. de ſponſalib. text. *in l. cùm l. ff. de fideiuſſor.* textus *in l. quod dictum, ff. de pactis, cum ſimilibus*: ergo, &c.

Ergo tamen in hoc articulo pono noviſſimam & ſingularem concordiam, quod aliquando quis non poteſt torqueri propter ætatem ſeu debilitatem corporis, ut minor, vel ſenex, & tunc poſſit terreri, quia in

eo benè cadit tortura, ſed debet eſſe levis, & cum moderamine ſecundùm qualitatem eius: ergo benè poterit terreri.

Et ita debet procedere, & intelligi text. *in d. l. 2. §. impuberi, ff. ad Syllan.* aliquando quis non poteſt torqueri beneficio alterius, ut mulier prægnans propter periculum partus, tunc non poteſt terreri, quia ex terrore, & comminatione poſſet ſequi abortus, & ſic eſt eadem ratio, aliquando quis non poteſt torqueri, privilegio & dignitate ſuæ perſonæ ut miles, vel nobilis, & tunc non poteſt terreri, quia eadem eſt ratio per fundamenta ſuperiùs allegata. Quod tamen intelligo, quando terror, & comminatio torturæ eſt realis, & propinqua actui, quia reus accuſatus, vel inquiſitus erat ligatus, vel nudatus propè tormentum, ſecùs verò ſi eſt verbalis, quia ille benè poſſet cuilibet, & indiſtinctè fieri: & tunc ſi prætextu eius confitetur, valeret confeſſio tanquam ſpontanea, & ſine tormentis adhibita, quia jura, quæ dicunt, & probant, quod paria ſunt tortura, & terror, vel comminatio eius, debent intelligi, quando eſt propinqua actui, & tormento, ſecùs verò ſi remota, quia reputatur levis, & non nocet. Ita probat text. ſingularis *in l. item apud Labeonem, §. quæſtionem, ff. de iniur.* Cuius verba ſunt: *Quæſtionem intelligere debemus & tormenta, & corporis dolorem ad eruendam veritatem, nuda ergo interrogatio, vel levis territio, non pertinet ad hoc edictum*, & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores: text. *in l. metum, la 2. ff. quod metus cauſa.* text. *in l. metum, Cod. eod. titul.* text. *in l. 3. ff. ex quibus cauſ. maiores*, & utrobique Doctores: & in expreſſo ita tenet, & declarat Bart. *in l. 1. §. Divus Severus, ff. de quæſt. 1. colum. num. 2.* Gandin. *in tract. de quæſtionib. verſ. quæ confeſſio dicatur facta formidine tormentorum.* Et in tantùm eſt verum, quod iſtæ perſonæ privilegiatæ non poſſunt torqueri, nec terreri, quod etiam ſi de facto torqueantur, vel terreantur, & confiteantur delictum & ſequatur ratificatio, illa confeſſio etiam ratificata non nocet eis, ut ex ea poſſint condemnari, quia talis tortura fuit nulla, & contra juris ordinem, & diſpoſitionem: ergo ſimiliter confeſſio, & quidquid ſequitur ex ea, argumento text. *in l. non dubium, C. de legib.* text. *in l. 3. §. ſcio, ff. de minoribus*, text. *in l. fin. ff. de conſtit. pecun.* text. *in l. mulier, la 2. C. ad Velleian.* text. *in l. 1. §. divus Anton. ff. de quæſt.* text. *in l. unicus, §. ſervo, eod. tit.* & in expreſſo per iſta iura ita tenet Platea *in l. ſeveram, C. de dignitatibus, l. 12. in fin.* Bald. *in l. Imperator, la 4. ff. de ſtat. homin. 1. colum. num. 3.* Hippol. de Marſil. qui valde commendat *in l. edict. ff. de quæſt. fin. colum. num. 17.* Idem Hippol. *in ſua pract. §. expedita, 6. colum. n. 46.* pro qua ſententia, & concluſione in propriis terminis facit text. ſingularis iuncta Gloſſ. ordinaria *in l. pen. ff. de quæſt.* ubi habetur, quod confeſſio accuſati, vel inquiſiti facta in tormentis non præcedentibus indiciis, eſt nulla, etiamſi poſteà ſequatur ratificatio.

7 Item quæro, quæ ſunt genera tormentorum? In quo articulo dico quod non reperiuntur à jure deciſa, ſed ſunt arbitraria, & judex poteſt imponere genus tormenti, quod ſibi videatur, attenta qualitate perſonæ, & indiciorum, & cautè, & prudenter faciat iudex, qui inſolita, & conſueta tormenta non imponat. Sed tantùm illa quæ magis ſint in uſu, & practica, & communiter in noſtro regno eſt in uſu, & imponitur à judicibus tormentum cordæ, & aquæ. Item etiam quæro quis modus vel tempus debet adhiberi in tortura? & breviter reſpondeo, quod certa & determinata forma non poteſt dari, nec reperitur in jure expreſſa, ſed generaliter datur talis regula, & doctrina quam judices habeant præ oculis, quod tortura debet adhiberi cum moderamine, ſecundùm qualitatem perſonæ, delicti, indiciorum, & temporis, ita ut veriſimiliter reus totus remaneat ſalvus, & illæſus, & non perdat vitam, nec aliquod membrum, textus eſt formalis, & expreſſus *in l. quæſtionis modum, ff. de quæſt.* Cuius pulchra verba ſunt: *Quæſtionis modum magis iſti judices arbitrari oportere, itaque quæſtionem haberi oportet, ut ſervus ſalvus ſit innocentia, vel ſupplicio*, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alberic. & communiter alij Doctores: text. *in l. de minore, §. tormenta, eod. tit.* ibi, *ſed ut moderatæ rationis temperamenta deſiderant*, & ideò c clamandum eſt contra judices ſeveros & crudeles, vanam & inanem gloriam affectantes, & propter hoc majora officia in republica appetentes, qui nova genera tormentorum miſeris reis imponunt, & moderatum modum à jure diſpoſitum excedant, & ex hoc ſæpè vitam aut membrum amittunt, vel ita remanent debilitati, quod in perpetuum fiunt inutiles, ut experientia docet, & plures caſus contingunt, & videntur, & aliquos ponit. Hippol. *in ſua practic. §. expedita, antepenult. col. num. 86. & in rubr. de fideiuſſor. pen. colum.* c

Iuxta quod tamen neceſſariò quæro ſi reus totus 6
in tortura deceſſerit, vel membrum amiſerit, vel maximum damnum, & læſionem acceperit, an judex teneatur, & qualiter puniatur? & breviter, & reſolutivè dico, quod ſi judex eum torſit doloſè, & hoc poſſit conſtare, tenetur pœna mortis, vel ſaltem deportationis, quod declaro iſto modo, nam ſi mors ſequatur, tenetur pœna mortis, ſi verò membri abſciſſio ſequatur, vel alia corporis læſio, puniatur pœna deportationis, quæ hodie cùm non ſit in uſu, erit arbitraria, & idem eſt, quando ſine tortura eum doloſè diffinitivè condemnaret ad pœnam mortis, vel corporalem, vel appellationem, vel juſtam defenſionem innocentiæ non admiſit, text. eſt ſingularis, & unicus *in l. pen. verſ. fin. ff. ad leg. Iul. repetundarum.* Cuius verba ſunt: *Quid enim ſi ob hominem necandum pecuniam acceperint, vel licet non acceperint, calore tamen inducti interfecerint, vel innocentem, vel quem punire non debuerant, capite plecti jubent, vel certè in inſulam deportari*, & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, & reputat ſingularem & unicum Bald. *in l. presbyteri, la 1. C. de Epiſc. & cleric. 2. colum. num. 10.* licet corruptè alleget, reputat etiam mirabilem idem Bald. *in l. unica, C. ex delictis defunctorum, pen. colum.* notat etiam & commendat idem Bald. *in lege obſervare, §. proficiſci, ff. de off. proconſ. & legat. 1. colum.* notat etiam & commendat idem Bald. *in l. obſervare, §. proficiſci, ff. de officio proconſ. & legat. 4. colum.* Idem Bald. *in l. ſi quis filio exhæredato, §. hi autem omnes, ff. de iniuſt. rupt.* & ibi Paul. de Caſtr. & alij Doctores, Pariſ. de Puteo *in tract. Syndicatus, fol. 84. verſ. quidam iudex*, facit etiam bonus textus *in l. 1. §. præterea, ff. ad leg. Corn. de ſicar.* text. *in l. 4. eod. tit.* text. *in l. 1. & per totum, ff. quod quiſque iuris*, quem ad hoc allegat & conſiderat Bald. *in rubr. C. de pœna iudicis, qui malè iudic. 1. colum. num. 6.* text. *in l. filius famil. ff. de iud.* hodie tamen in noſtro regno deberet iudex puniri iſto caſu eadem pœna, qua reus punitus fuit, ita diſponit *lex 4. titul. 3. 7. part.* & *lex 24. titul. 22. 3. part.*

Si verò iudex non torſit eum doloſè, ſed culpabiliter, quia exceſſit modum torturæ, tunc tenetur pœna arbitraria, ſecundùm modum culpæ, argumento text. *in l. ſi adulterium cum inceſtu, §. imperatores, ff. de adul. & in l. item apud Labeonem, §. quæſtionis verbo, ff. de iniur.* Si verò licitè, & iuſtè iudex eum torſit præcedentibus indiciis, & cum moderamine, & forma iuris ſervata, nullo modo tenetur, nec aliqua pœna debet puniri, quod licitè, & iuſtè fecit lege permittente, argumento textus *in l. Gracchus, C. de adulteriis*, textus *in l. aut damnum, §. hoſtes, ff. de pen.* & ibi communiter Doctores. Ex quo infertur, quod nullo caſu erit hodie in aliquo neceſſaria nec utilis illa communis practica, quia iudices tempore tormenti utuntur, dicendo, & proteſtando reum veritatem confiteri, aliàs ſi mors, vel quodlibet aliud damnum ſibi contingat, & ſequatur, iudici non imputetur, ſed ipſi reo, tamen practica non eſt probata, nec propter hoc applicanda, cùm præiudicium ex hoc non ſequatur, imò potiùs admonet, & incitat reum veritatem dicere & confiteri: in dubio tamen non eſt præſumendus dolus, culpa, vel exceſſus in judice, ſed adverſario alleganti incumberet onus probandi, quia d pro officio judicis præſumitur, argumento textus *in l. dolum, C. de dolo*, & eleganter *§. fin. ff. eod. tit.* textus d

m

in l. Herennius, §. Caia, ff. de evict. text. *in l. si eo tempore, ff. de peculio, cum similibus*: Optimum tamen consilium est, quod tabellio, vel notarius adhibitus ad torturam scribat, & ponat in actis, & processu modum & qualitatem torturæ, & omnia alia particularia, quæ in ea interveniant, ut posteà possit apparere, & constare, an intervenit aliqua culpa vel excessus ex parte judicis, vel non. Et ita communiter fit, & servatur à peritis tabellionibus, & notariis. Et in expresso istam sententiam, & resolutionem licet non sic fundatam, ponit Bart. *in l. quæstionis modum, ff. de quæst.* & ibi Albericus & communiter Doctores: præcipuè Hippol. de Marsil. *pen. col.* Cyn. Alber. Angel. Salycet. & alii Doctores *in l. Gracchus, C. de adult.* Bald. Ang. & communiter Doctores *in l. 3. eod. tit.* Idem Angel. notabiliter & meliùs quàm alibi *in l. Iulia, ff. ad legem Iul. de vi*, Gandin. *in tractat. malefic. in rubr. de quæst. & torment. vers. quid si tortus.* Angel. de Aret. *in tract. malefic. in parte. fama publica præcedente, 39. colum. vers. 8. quæro.* Ioan. de Ana. *in c. 1. de clerico percussore*, Paris de Puteo *in tract. Syndic. in part. an si officialis.* Hippol. de Marsil. *in sua pract. §. expedita, pen. colum.* Guido de Suza. *in tract. de quæst. vers. an si iudex*, & ibi eius Additionator, Franc. Brun. *in tract. de indicijs, & tortura, 5. quæst. 2. part. & eod. tract. in 2. part. 7. quæst.* Bald. de Periglis *in tract. de quæst. & torment. fin. colum. & quæst.* Ex quibus infertur, quod si judex de facto torsit nobilem, vel personam, quæ de jure torqueri non potest, tenetur pœna arbitraria, & in terminis ita tenet Bald. *in rubric. C. de pœna judicis, qui malè judicavit*, 1. *colum. num. 7.* Hyppol. de Marsil. *in d. l. quæstionis modum, ff. de quæst. & in sua practica, §. expedita.*

7 Item etiam principaliter quæro, quæ indicia sufficiant ad imponendam torturam? & magistraliter & resolutivè dico, quod sequentia. Primum est, quando unus testis de visu deponit de ipso facto, & delicto. Ista est Glossa singularis & ordinaria juncto textu *in l. 3. Cod. ad l. Iul. majestatis, in verbo convictus*, quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Cyn. Alberic. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doctores, Bart. *in l. 1. idem Cornelio, ff. de quæst.* & ibi alii Doctores. Idem Bart. & communiter Doctores *in l. maritus, eod. tit.* Idem Bart. *in l. fin. eod. tit. 3. col. in medio*, & ibi Hippolyt. de Marsil. & alii Doctores, Alberic. *in l. 1. eod. tit. 2. quæst.* Bald. *in l. milites, C. eod. tit. 1. colum. nu. 2.* Salycetus *in l. fin. eod. tit. 3. col. num. 10.* Angel. de Aret. *in tract. malefic. in part. famæ publica præcedente, 2. col. vers. quæro qualiter.* Francisc. Brun. *in tractat. de indicijs, & tortura, 2. quæstione principali.* Hippolyt. de Marsil. *in sua practica, §. diligenter, 1. & 2. col.* Abbas Panorm. *in cap. at si clerici, de iudic. 4. colum. n. 14.* Confirmatur ratione, quia si indicium, quod est minus, quàm semiplena probatio, sufficit ad torturam, ut suprà dixi: ergo à fortiori unus testis de visu, qui facit semiplenam probationem, quod tamen intellige, quando talis testis est fide dignus, & omni exceptione major, non verò aliàs. Ita probat text. *in l. 1. §. idem Cornelio, ff. de quæst.* & ibi tenet Bartol. & communiter Doctores, text. *in l. maritus, eod. tit.* & ibi etiam Bart. & Doctores: Bald. *in l. admonendi, ff. de jureiur. 4. col.* Angel. *in d. l. 3. C. ad leg. Iuliam maiest.* Idem Angel. *in l. fin. C. de quæst.* & idem disponit *lex 3. tit. 7. 7. part. & lex 10. tit. 11. 3. partita.*

8 Secundum indicium est confessio extraiudicialis, nam si reus confessus est crimen extra judicium, talis confessio est sufficiens indicium ad torturam, gloss. est singularis & unica *in capit. quinto, ff. de adulter. in gloss. fin.* ad hoc eam notat & commendat ibi Bartol. Rayn. Angel. & communiter Doctores, idem Bart. *in l. fin. ff. de quæst. 2. colum.* idem Bart. *in l. quoniam, ff. de his qui notantur infamia*, & ibi Bald. 1. *lect. pen. col.* Angel. Paul. Fulg. & communiter Doctores: idem Bartol. *in l. ictus fustium, eod. tit. 1. colum. num. 2.* & ibi Bald. & communiter alii Doct. Bal. *in l. unica, C. de confessis, 6. col. num. 20.* idem Bald. *in l. milites, C. de quæstion. 1. col. in fin.* Salyc. *in l. fin. eod. tit. 3. colum.* Hyppol. de Marsil. *in l. de minori, ff. de quæst. 17. colum. 50.* Fran. Brun. *in tract. de indicijs, & tortura, 3. quæst. vers. aliud est indicium*, Abb. Panormit. *in c. at si clerici, de iudic. 7. colum. num. 16.* & ibi alii Doctores præcipuè Felin. *5. colum. num. 6.* Decius *vers. circa secundum*, idem Abbas *in cap. de hoc, de symon.* idem Abbas *in cap. quàm sit grave, de excess. prælat.* idem Abbas *in cap. si quis de gradu, de purgat. canon.* idem Abbas *in cap. olim de rescript. pen. colum.* & ibi Moderni Domini de Rota, *dec. 80. in rubr. de confessis*, pro qua sententia & conclusione facit bonus text. *in l. quæro, §. fin. ff. de edil. edict.* & ibi communis opinio & probat *lex 7. tit. 13. 3. part.* ubi dicit quod confessio extrajudicialis in delictis non plena probat, sed facit maximum indicium, & præsumptionem. Quod notabiliter extende, modò reus qui confessus est extra judicium sit major, modò minor, dum tamen eius ætatis, ut torqueri possit, ita Bald. *in l. clarum, C. de auctor. præstanda, 1. colum. num. 4.* Hippolyt. de Marsil. *in l. de minore, ff. de quæst. 18. col. n. 51.* rursus etiam extende, modò confessio fiat præsente parte, modò absente, quia illa distinctio sit in civilib. quando agitur de totali præjudicio ut traditur & probatur per text. & Doctor. *in lege Publia Mævia, §. fin. ff. depositi, & in l. 1. §. fin. ff. de interrogat. action. & in l. unica, C. de confessis, & in l. generaliter, C. de non numerata pecun.* secùs tamen est in criminalibus, in quibus confessio extrajudicialis non inducit plenam probationem, cùm exigantur luce clariores probationes, unde tantùm operatur indicium ad torturam. Et in terminis ita tenet Luc. de Pen. *in l. 1. C. de numerarijs, lib. 12. 3. colum. vers. quod si quis confiteatur.* Bald. *in l. quoniam, ff. his qui notant. infam. penult. colum.* Limita tamen & intellige prædictam conclusionem, ut procedat & habeat locum, quando confessio est facta particulariter, & in specie, quia dixit & confessus est se occidisse talem hominem, vel fecisse tale furtum: secùs tamen est, si in genere, quia dixit & confessus est se occidisse quendam hominem, vel fecisse quoddam furtum, quia talis confessio generica, & indiscreta non facit indicium ad torturam, ita singulariter tenet & declarat Bald. post Guillel. *in l. quoniam, ff. de his qui notantur infamia, penult. colum. vers. quintò & ultimò quæro*, quod certè reputo singulare & quotidianum, & licèt prædicti Doctores allegent, consideravi quod posset esse ratio, quia sicut in delictis confessio vera, & expressa facta in judicio ad hoc, ut plenè probet, requiritur quod sit liquida & certa, & constet de re & persona, ut *in l. 1. §. item illud, ff. ad Syllan.* ita eodem modo confessio extrajudicialis, ut censet & operetur judicium ad torturam, requiritur & oportet quod sit certa & liquida, & contineat rem, vel personam, ut melius & apertiùs constet de veritate, cùm nemo in delictis possit sibi præjudicare contra veritatem aliquid dicendo, vel asserendo, ut *in l. 1. §. si quis ultrò, ff. de quæst.* Item etiam limita & intellige, ut procedat, & habeat locum, præterquam si reus, qui talem confessionem extrajudicialem fecit, eam revocavit, quia tunc non poterit torqueri, nec aliquem effectum operabitur, argumento text. *in c. at si clerici, de iud.* per quem ita tenet Bald. *in l. unica, C. de confessis, pen. col. nu. 96.* & illud dictum sequitur, & valdè commendat Iason *in leg. magistralibus, ff. de iurisd. omn. iud. 2. col. nu. 6.* Felin. *in c. olim. de rescript. 3. colum. 2.* Sed salva eorum pace, ista opinio est falsa, & expressè teneo contrarium. Primò, quia text. *in d. c. at si cleri*, nihil probat, quia tantùm dicit, quod confessio facta coram judice incompetenti non valeat, ut ex ea possit coram competenti condemnari, tamen benè valebit saltem, ut confessio extrajudicialis, ex qua possit torqueri, & ista est mens & intentio Doctorum ibi. Secundò, quia ex tali confessione extrajudiciali statim videtur jus probationis parti, vel fisco quæsitum: ergo non potest revocari effectus torturæ jam productus & causatus ei auferri, argumento text. *in l. fin. ff. de pactis, cum similibus.* Et in tantum est verum, quod confessio extrajudicialis est sufficiens indicium ad torturam, ut si reus positus in tormento confiteatur delictum, non requiritur posteà aliqua perseverantia, vel ratificatio, quia sufficit illa confessio extrajudicialis, quæ præcessit, ut posteà plenè probet confessio, quæ sequitur in tormento, ut reus diffinitivè condemnetur sine aliqua alia ratificatione, licèt aliàs regulariter semper requiratur, quando positus sit in tormento ratione aliorum judiciorum, & confiteatur delictum, ut *in l. 1. §. Divus Severus, ff. de quæst.* & ibi Bart. & communiter Doctores: ut infrà latiùs dicetur, ista est Gloss. singularis & unica *in d. l. cap. 5. ff. de adulter. in gloss. fin.* & illam Gloss. ad hoc

reputat ſingularem Iaſon *in l. magiſtratib. ff. de juriſd. omnium iudic. 2. col. num. 4.* Hippol. de Marſil. *in l. 1. §. Divus Severus, ff. de quæſt. final. colum.* idem Hippol. *in §. quæſtioni fidem, eiuſdem legis, 1. colum. num. 2.* idem Hippol *in ſua pract. §. quoniam, 6. col. num. 38.* Pariſ. de Puteo *in tractat. ſyndic. in materia torturæ, in parte, quia communiter, 2. col. nu. 4.* Sed advertendum, quod prædicta Gloſſ. & eius concluſio videtur falſa, & ſic apertè eam reprobo, legendo, judicando & conſulendo ſemper tenui, & teneo contrarium. Primò, quia nullo jure fundatur, nec probatur, & ſic ſtandum eſt regulæ & diſpoſitioni juris, quæ habet, quod confeſſio facta in tormentis præcedentibus indiciis, requirit perſeverantiam, & ratificationem. Secundò, quia in noſtro caſu prædicta confeſſio extrajudicialis, jam operata eſt effectum ſuum, ſcilicet, ut ex ea reus poſſit torqueri: ergo non debet alium effectum operari, ſcilicet, quod non requiratur ratificatio. Confirmatur etiam ratione & fundamento à fortiori, quia unus teſtis de viſu fide dignus, & omni exceptione major, eſt majus & vehementius indicium, quod poſſit eſſe, nec reperiri in jure, cùm inducat ſemiplenam probationem. Sed illud, nec aliud quodlibet indicium excludit prædictam ratificationem: ergo nec iſta confeſſio extrajudicialis. Sed tantùm cauſet effectum torturæ, & ea adhibita & impoſita jam operata fuit effectum ſuum, & per conſequens confeſſio in tormentis facta, valet, ſicut cauſata ex quolibet alio indicio, & requirit pro forma & neceſſitate prædictam ratificationem, unum tamen eſt, quod licet confeſſio extrajudicialis in delictis non probet, ſed ſolùm faciat indicium ad torturam, ut ſuprà dictum eſt, tamen benè valet quantum ad hoc, ut confeſſus poſſit ex ea extra ordinem aliqua pœna arbitraria puniri, tanquam ille, qui in alterius injuriam, vel offenſam gloriatur de delicto, ita probat text. *in c. quam ſit grave exceptio prælator.* & ad hoc notat & commendat ibi Innoc. Abbas, & communiter Doctores: idem Abbas *in cap. de hoc, de ſymonia*, idem Abbas *in cap. olim, de reſcript. pen. colum.* Hippol. de Marſil. *in l. de minore, ff. de quæſt. 18. col. num. 35.* Pariſ. de Puteo, *in tract. ſynd. in materia torturæ, in parte, quia communiter, in fin.*

Advertendum etiam pro complemento huius articuli, quod prædicta concluſio, quæ habet, quod confeſſio extrajudicialis eſt ſufficiens indicium ad torturam, debet intelligi, præterquam ſi fiat in confeſsione pœnitentiali coram ſacerdote, quia licet ſacerdos poſteà revelet confeſsionem, & de ea conſtet, non facit indicium ad torturam, imò nec aliquem alium effectum operatur, quia talis confeſsio fuit facta, tanquam ſoli Deo, & non homini, argumento text. *in c. ſi ſacerdos, de offic. ordinar.* Ex quo deducitur, & infertur quod ſi ſacerdos, qui reum audivit in pœnitentia, adducatur in teſtem, non tenetur etiam cum juramento deponere, nec reſpondere ſuper prædicto crimine, quod audivit ab eo in confeſsione ſed licitè & ſecurè poteſt dicere & aſſerere ſe nihil ſcire, quia non dicitur ſcire, ut homo & privata perſona, ſed ut Deus, ut *in c. dilectus, de exceſſ. prælat.* & ibi Gloſſa ordinaria, *& in c. omnis utriuſque ſexus, de pœnitent. & remiſ.* & ibi communiter Doctores ſecùs tamen eſt, ſi reus delinquens crimen vel delictum dixiſſet ſacerdoti, non in vim confeſsionis & pœnitentiæ, quia tunc licet ei dixerit ſecretè, & proteſtatione præmiſſa, quod non revelet, tanquam ſi ſub ſigillo confeſsionis dixiſſet, ſi producatur in teſtem, poteſt & tenetur deponere, & veritatem revelare, ita notabiliter tenet & declarat Innocent. *in cap. qualiter & quando, el 1. de accuſat. 2. col.* & ibi communiter Doctores, Abb. Panorm. *in d. cap. ſi ſacerdos, de offic. ordin.* & ibi Doctores, Felin. *in cap. intimavit, de teſtib. 2. & 3. colum.* Sanctus Thomas *ſuper 4. diſtinct. 21. quæſt. 3. art. 1.* ergo ex prædictis patet & concluditur, quod prædicta confeſsio facta in pœnitentia & confeſsione coram ſacerdote, ſi reveletur ab eo, non valet nec probat, ut extrajudicialis, nec ex ea poteſt torqueri, nec habet aliquem effectum, & in terminis licet non ita benè probet, nec fundet, tenet Bald. *in l. archigerontes, C. de Epiſc. audien.* quod eſt ſingulare. Confirmatur, quia licet valeret eius diſpoſitio, eſſet tantum unus teſtis, & indicium debet per duos teſtes probari, ut ſuprà dictum eſt. Sed declaratio vera huius articuli eſt, quod penitus nullam fidem faciat talis ſacerdos: adeò, quod licet iterum coram alio confiteatur, & deponeret, & non probarent, quia non ſunt conteſtes, ſed nulli.

Tertium indicium eſt fama, nam ſi poſt delictum commiſſum in aliquo loco ſit publica vox & fama inter omnes, vel majorem partem eorum in illo loco, quod talis reus commiſit illud delictum, & talis fama probetur per duos teſtes, qui ſufficienter deponant, & reddant rationem, dicendo quod ita cõmuniter, & publicè talis fama audierũt, & ita ſe habet publica vox & fama, eſt ſufficiens indicium ad torturam, ita probat text. *in l. de minore, §. tormenta, ff. de quæſt.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doctores: text. *in l. 3. §. eiuſdem, ff. de teſtib.* & ibi etiam Gloſſa ordinaria Bart. & communiter Doctores: text. *in l. cùm quidam, §. quod dicitur, el 2. ff. de acquir. hær.* text. *in l. Labeo, ff. de ſupel. leg.* text. *in c. illud de præſumpt.* & ibi Canoniſtæ, tenent etiam Doctor. *in l. admonendi, ff. de iureiur.* præcipuè Iaſon *num. 205.* Salyc. *in l. ea quidem, §. quia propter, C. de accuſat.* Ang. de Aret. *in tractat. malef. in part. fama publica præcedente*, Gandin. *in tractat. malef. in rubric. de quæſt. & tormen. verſ. ad exprobationem famæ poſſit quis torqueri*, & idem diſponit *lex not. part.* quæ ſic debet intelligi *in l. 3. tit. 30. 7 part.*

Quartum indicium eſt fuga, nam ſi quis poſt commiſſum delictum aufugiat præſumitur contra eum, quod illud commiſit, & per conſequens eſt ſufficiens indicium ad torturam: text. eſt capitalis, & expreſſus *in l. Cornel. ff. ad Syllan.* text. *in l. impuberibus, pen. & fin. ff. de ſuſpic. tut.* de quo tamen articulo me remitto ad ea, quæ poſui & dixi *in l. 3. 76. in legibus Tauri*, ubi magiſtraliter & fundamentaliter tracto, ubi omninò videantur.

Quintum indicium eſt inimicitia non ſola, ſed cum aliis adminiculis, nam ſi quis eſt inimicus alterius, & minatus eſt ei, vel fecit aliqua præparamenta, ut emere arma, vel viſus eſt tranſire armatus per locum, ubi erat offenſus, tempore quo commiſſum fuit delictum, vel fortè paulò antè abſtulit de domo ſuas res magis pretioſas, & poſteà ille alter reperiatur occiſus, vel offenſus, præſumitur quod prædictus inimicus eius fecit, & commiſit illud delictum, & eſt ſufficiens indicium ad torturam, ita probat text. *in l. 1. §. præterea, ff. de quæſt.* text. *in l. 1. §. eiuſdem, ff. de teſtib.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *l. fin. ff. de quæſt. 3. col.* Angel. *in l. fin. C. eod. tit. 2. col.* & ibi Salyc. Guillerm. *in l. 1. ff. de his, quibus ut indig.* & ibi Paul. de Caſtr. & communiter Doctores Bald. *in l. metum, C. quod metus, cauſa*, & ibi alii Doctor. idem Bald. *in l. unica, C. ſi quis imper. malef.* & ibi etiam Doctor. Bald. Imol. & communiter Doct. *in l. fin. ff. de hæred. inſtit.* Pariſ. de Puteo *in tractat. ſyndic. fol. 262. verſ. an ſi quis.* Angel. de Aret. *in tractat. malefic. in part. fama publica præcedente, verſ. quæro quid ſi aliquis minatus ſit alicui mortem*, & ibi eius Additionator, Gandin. *in tract. malefic. in rubric. de indiciis*, quibus proceditur ad torturam, Hippol. de Marſil. *in l. 1. §. præterea, ff. de quæſtion 5. col. nu. 24.* idem Hippol. *in ſua pract. §. diligenter, nu. 69.* idem Hippol. *in conſ. ſuis, conſ. 7.* Ex quo infertur ſingulariter, quod ſola inimicitia non videtur ſufficere, ut præſumatur quis mortuus, vel offenſus ab inimico, & poſſit torqueri. Sed cum ea requiritur aliud adminiculum, licet contrarium teneat Speculat. *in titul. de præſumpt. § ſpecies, pen. col.* & ſequitur & commendat Roman. *in l. 1. §. ſi quis in villa, ff. ad Syllan. 1. colum.* & primò notabiliter Ang. *de malefic. in part. fama publica præcedente, verſ. quæro ſi reperiatur.* Sed certè communis opinio tenet oppoſitum, imò quòd ſola inimicitia non ſit ſufficiens indicium per ſupradicta: ego tamen diſtinguo & concordo opiniones ut ſi inimicitia ſit maxima, & ex gravi cauſa producta & cauſata, ſit ſufficiens indicium ad torturam, ſi verò levis, ex levi cauſa, vel occaſione orta, tunc ſola inimicitia non ſit ſufficiens indicium ad torturam, quod rectus & prudens judex arbitrabatur, quia in hac ardua & periculoſa materia tortura, iſta eſt regula & doctrina generica, quod attenta qualitate facti & perſonæ, & ex variis circumſtantiis judex arbitrabitur, an debeat interponere

ponere naturam, vel non, quod totum relinquitur judicis arbitrio, text. eſt capitalis & expreſſus *in l. de minore, verſ. plurimum, ff. de quæſt.* text. *in l. 3. §. eiuſdem quoque, ff. de teſtib.* text. *in l. 1. §. expilatores, ff. de effractor.* & utrobique communiter Doctores: & in terminis iſtam regulam, & doctrinam ponit Bart. *in l. fin. de quæſt. 2. col. nu. 4.* & ibi communiter Doctores. Et idem eſt, quando ſolæ minæ præceſſerunt, quia non ſufficerent, quia ſæpè ex iracundia aliqua verba proferuntur, quæ non ponuntur in executione, argumento text. *in l. famoſi, verſ. 1. ff. ad legem Iul. majeſt.* ibi, *nec lubricum linguæ ad pœnam facilè trahendum eſt.* Item etiam, quia minæ in dubio debent intelligi per viam juſtitiæ, & non propria auctoritate, argumento text. *in l. uxor, C. qui accuſar. non poſſ.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores, unde neceſſariò requiritur, quod cum eis concurrat aliud indicium, ſeu adminiculum, ut quia minator ſit homo ſolitus ponere minas in executione, ut tenent Doctores: ubi ſuprà, circa quod vide *l. 60. in legibus Stili*, quæ debet ſervari probata conſuetudine. Sextum indicium eſt, quando quis viſus ſit exire de aliqua domo, vel loco, cum enſe, vel gladio evaginato, & reperiatur ibi aliquis mortuus, vel vulneratus, quia præſumitur, quod ipſe fugiens fecit, & erit ſufficiens indicium ad torturam: ita tenet Angel. de Peruſ. *in l. 2. ff. de furtis*, Paul. de Caſtr. & alii Doctores *in l. fin. C. de probat.* Imol. & communiter Doctores *in l. fin. ff. de hæred. inſtit.* Ioan. Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de probat. §. videndum, verſ. 13.* Ang. *de malef. in part. fama publica præcedente, verſ. quæro an unum indicium*, & ibi eius Additionator.

Septimum indicium eſt in delicto furti, quando res
12 furtiva ſit reperta penes aliquem, quia ex hoc præſumitur, quod ipſe ſubtraxit, & eſt ſufficiens indicium ad torturam, ita probat text. *in l. in civilem, C. de furtis*, text. *in*
e *l. civile, C. eod. tit.* e quod tamen intellige, quando talis poſſeſſor ſit perſona vilis, & levis opinionis, ſecùs verò, ſi ſit bonæ famæ & opinionis, quia tunc non erit ſufficiens indicium ad torturam. Item intellige præterquam ſi talis poſſeſſor ſit officialis publicus, qui ſolitus eſt emere & vendere: præterea intellige, præterquam ſi talis poſſeſſor oſtendat auctorem, & ſic venditorem à quo emit, vel habuit rem, quia tunc excuſatur, & in terminis ita tenet & declarat Cyn. & communiter Doctor. *in d. l. in civilem, C. de furt.* Bart. *in l. fin. ff. de quæſt. 2. col.* Salyc. *in l. fin. C. eod. tit. 3. col. num. 10.* Imol. & alii Doct. *in l. fin. ff. de hæred. in fin. col.* Ang. *de malef. in parte, & veſtem cœleſtem abſtulit, verſ. quæro an eo ipſo*, & ibi eius Additionator. Hippol. de Marſil. *in ſua practica, §. diligenter, num. 92.*

Octavum indicium eſt, ſi poſt furtum commiſſum
13 reperiatur aliquis vicinus, qui habet notam domum, vel locum, in quo furtum eſt commiſſum, & ibi aſſiduè converſabitur, & ultra hoc erat pauper & vilis perſona, & poſt furtum commiſſum reperiatur dives, quia ex hoc reſultat contra eum maxima præſumptio, & ſufficiens indicium ad torturam, argumento text. *in l. dominus horreorum, ff. locati.* text. *in l. Quintus Mutius, ff. de donat. inter vir. & uxor.* & in expreſſo ita tenet Bartol. *in l. fin. ff. de quæſt. 2. colum.* idem Bart. *in l. dominus horreorum*, Ang. Salyc. & communiter Doctores *in l. fin. C. de quæſt.* Finaliter & reſolutivè dico, quod in hac materia certa regula & doctrina non poteſt dari, ſed totum relinquitur judicis arbitrio, ut attenta qualitate facti, delicti & perſonæ, & aliis circumſtantiis, judex poſſit arbitrari, an reſultet aliquod indicium ad torturam, vel non, argumento text. *in l. de minore, verſ. plurimum, ff. de quæſt.* text. *in l. 3. §. eiuſdem quoque, ff. de teſtib.* text. *in l. 1. §. expilatores, ff. de effract.* & utrobique Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. Et in expreſſo iſtam regulam & doctrinam generalem ponit Bart. poſt antiquos *in fin. ff. de quæſt. 2. col. num. 4.* Cyn. *in l. fin. eod. tit. 1. colum. in medio*, & ibi Salyc. *2. col. num. 9.* & communiter alii Doctor. Bald. *in l. milites, eod. tit.* Ang. *in l. 2. eod. titul.* idem Bald. *in l. 2. C. quorum appel. non recip. 2. colum. nu. 8.* Ioan. Andr. *in c. cùm in contemplatione, de regul. iur. 2. colum. in medio.* & ibi Abbas Panorm. & communiter Doctores Ang. de Aret. *in tract. malefic. in part. fama publica præcedente, 3. col. verſ. quæro quid ſit indicium*, & ibi eius Additionator Gandinus *in tract. malef. in tit. de quæſtionib. & tormentis, 3. colum. verſ. quæ debeant præcedere.* Faber *in tractat. de quæſt. 2. colum.* Pariſ. de Puteo *in tract. ſyndic. in part. officialis, pen. colum.* Franc. Brun. *in tract. de indiciis & tortura, 3. quæſt. primæ partis*, Paul. Grillan. *in tract. de quæſt. 3. quæſt. pen. col.* Guido de Suza. *in tract. de indiciis & tortura, verſ. quæ & qualia*, Bald. de Peruſ. *in tractat. de quæſtionib. & tormentis, 2. col. num. 6.* quos ego ſequor.

Advertendum tamen, quod aliquando ſumitur indi- 14
cium contra illum, qui primò dicit invenîſſe occiſum, & vidiſſe maleficium fieri, & contra illum, qui valdè ſolicitat judicem, ut delictum inquirat & puniat, de quo ad eum nihil ſpectat, ita Pariſ. de Puteo *in tractat. ſyndicatus, in part. tortura, in fin. verſ. & adde*, ubi aſſerit, quod ſuo tempore bis habuit iſtum caſum in practica, quia quidam occiderant alios, & fuerunt primi, qui denunciaverunt delictum, & ſolicitabant eius punitionem, & tandem reperti fuerunt ſuſpecti, & culpabiles, & puniti fuerunt.

Et ego vidi meo tempore hunc caſum de facto in hac civitate Salmanticenſi, in qua quidam ex levi cauſa de nocte alium interfecit ſecretè, ſtatim ipſemet ivit ad judicem, & ei denunciavit illud homicidium, & qualiter certæ perſonæ incognitæ de nocte in domo ſua illum occiderunt, & fugerunt, & quod eos non cognovit, & habita inquiſitione & informatione repertus fuit ſuſpectus, & culpabilis, & tandem captus fuit, & comperto & probato delicto, fuit condemnatus ad mortem, & furca ſuſpenſus.

Ultimum novum indicium poteſt eſſe, quando quis 15
recenter eſt interfectus, & non apparet à quo, & per judicem adducuntur aliquæ perſonæ, coram eo de per ſe, & coram una, & non alia, ſanguis interfecti ſtatim effluxerit, & cauſatur quidam metus in corpore interfecti, & per vulnera eius ſanguis emittitur, nam illud videtur ſufficiens indicium, ut capiatur & torqueatur, ita tenet Nicol. Florent. *ſerm. 5. tract. 1. cap. 6.* qui dicit, quod ſuo tempore ſanguis emanavit in præſentia interfectoris, & ex hoc fuit captus & tortus, & confeſſus eſt delictum, & diffinitivè condemnatus. Idem etiam tenet conciliator *ſectione* ſeu *particula 7 problem. 6.* dicens, hoc idem contigiſſe in Venetia ſuo tempore, ubi adducit rationes naturales, & philoſophicas ad hoc, vel hoc provenire ex motu, & voluntate divinæ juſtitiæ, & ſimiliter noſtris temporibus hoc contigit in oppido de Ledeſma, anno 1546. & certè ego vidi proceſſum originaliter in quo patet, quid quidam mutus & frater eius in itinere publico quendam interfecerunt, cauſa deprædandi, & in tormentis ex indiciis confeſſi ſunt, & ad pœnam mortis ſagittæ condemnati, & poſitis coram eo ſanguis effluxit, & non poſitis aliis. Sed ſalvo meliori judicio ego teneo contrarium, & nullo modo practicarem, quia hoc indicium eſt nobis incertiſſimum, & ex cauſis nobis incognitis, & valdè remotis, ideò non eſſet practicandum. Item quia tortura eſt actus graviſſimi præjudicii, ex quo faciliter poſſet ſequi mors, ideò in dubio ſanctius eſſet, nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare, ut *in l. abſentem, ff. de pœn.* item quia licet indicia ſint arbitraria, tamen intelligo, quando jure probantur ex aliqua intrinſeca, & nobis cognita præſumptione, ſed iſtud indicium, de quo loquimur, nullo jure, vel cauſa, quæ juridicè concludat, nobis conſtat: ergo non valet, nec ex eo reus veniret torquendus.

Quæro tamen circa prædicta, an dictum vel con- 16
feſſio defuncti probet, vel inducat indicium contra reum? In quo notabili & quotidiano articulo breviter & reſolutivè dico, quod non probat contra reum nec præjudicat ei, text. eſt capitalis & expreſſus *in l. ſi quis in gravi, §. ſi quis mortem. ff. ad Syllan.* Cuius verba ſunt: *Si quis mortem dixiſſet à ſervo vim mortis ſibi illatam eſſe, dicendum eſt, non eſſe credendum domino, niſi potuerit comprobari*, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bart. Alb. Bald. Ang. Roman. & communiter Doct. quod exenditur & procedit, ut habeat locum, etiamſi defunctus à quo emanat confeſſio, ſit bonæ opinionis & famæ, & ille contra quem fit confeſſio, ſit viliſſi-

viliſſimus & infamis, ut ſervus, ut apertè patet & probatur ex illo textu. Item etiam in tantùm hoc eſt verum, ut talis confeſſio defuncti non ſit ſufficiens indicium ad torturam, iſta eſt Gloſſ. ſingularis in jure *in l. mater, C. de calumniatoribus, in gloſſ. pen.* in quantum dicit, quod dictum defuncti præſumptionem vilem, non probationem facit, & illa eſt corrupta in libris novis, quia dicit præſumptionem utilem, & dicere debet præſumptionem vilem, & ita reperitur in libris antiquis, & ad hoc illam Gloſſ. notat & commendat ibi Bald. Angel. Salycet. & communiter Doctores, qui dicunt & notant, quod talis confeſſio defuncti non inducat aliquam præſumptionem, quæ ſit ſufficiens ad torturam, cùm ſit maximi præjudicii, ſed tantùm excuſat hæredem à præſumpta calumnia, ut poſſit reum inculpatum accuſare ſine metu calumniæ, & idem eſt in eo, qui tenetur ex neceſſitate accuſare, & ſimiliter cauſare indicium ad capturam perſonæ, cùm ad eam ſufficiat ſimplex & ſummaria cognitio, & judicis informatio, ut dixi in materia capturæ. Et in terminis & effectu ita tenent & declarant Doct. *in d. l. mater, C. de calumniat.* præcipuè Ang. de Peruſ. Alexand. *in conſ. 133. vol. conſ.* Iaſon *in l. 1 ff. de eo, per quem factum erit, 3. colum. num. 8.* idem Iaſon *in l. de die, ff. qui ſatiſd. cog. fin. col.* Joan. de Anania *in c exhibita, de homicid. 2. colum. verſ. quid autem.* Franciſc. Brun. *in tract. de indicijs & torturæ, 3. quæſt. verſ. ſed an aſſertio*, pro qua ſententia & concluſione facit, quia talis defunctus hoc non dixit, nec confeſſus eſt cùm juramento, tanquam teſtis in forma requiſita. Item etiam, quia reputatur inimicus capitalis, cùm credebat ab eo offenſus, etiam confirmatur, quia ad hoc, ut unus teſtis etiam de viſu probet, & ſit ſufficiens indicium ad torturam, debet eſſe fide dignus, & omni exceptione major, ut ſuprà ſuo loco dixi, & concluſi: ergo iſte defunctus, qui eſt ſuſpectus inimicus & non juratus, nullo modo probat, nec facit indicium ad torturam, & iſta eſt veriſſima & tenenda opinio, & ab ea non recederem in judicando & conſulendo. Licet contrarium velit Angel. de Peruſ. ſibi contrarius *in d. l. ſi quis in gravi, §. ſi quis moriens, ff. ad Syllan.* & Hippolyt. de Marſil. latè *in ſua pract. §. diligenter, num. 117.* ubi tenet & concludit, quòd talis confeſſio defuncti faciat indicium ad torturam, quando erat homo bonæ conditionis & famæ, & erat in plenitudine intellectus, & delictum per alios veriſimiliter non poterat probari. Sed ſalva eius pace, ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem, quam ſuprà verè & juridicè fundavi.

17 Pulchrum tamen dubium eſt, an expurgatio, dictum, & confeſſio defuncti valeat, & aliquid operetur in favorem rei, ut ſi vulneratus & occiſus dicat & aſſerat in articulo mortis, quod Titius reum non interfecit, nec vulneravit, nec eſt in aliqua culpa ſuæ mortis. An ex hoc Titius cenſeatur excuſatus & liberatus à delicto? In quo articulo notabiliter & reſolutivè diſtinguo ſic, quòd ſi contra prædictum Titium reum inculpatum verè & realiter probatur delictum, illa expurgatio & confeſſio defuncti, non ſibi prodeſt, nec aliquid operatur, ſed ea non obſtante poterit reus diffinitivè condemnari ad pœnam ordinariam delicti. Iſta eſt Gloſſ. ſingularis in jure *in l. 2. ff. ad Syllan. in gloſſ. fin.* quam ibi notat & commendat Bartol. Alber. Bald. Ang. Rom. Cuman. & communiter Doctores, Gandin. *in tract. malef. in rubr. de tranſact. & pactis in maleficijs faciendis, verſ. ſed pone, quod quidam mortiferè vulneratus.* Cuius ratio eſt, quia in præjudicium reipublicæ, & cujuſlibet de populo non poteſt fieri pactum, vel remiſſio, ſed tantùm in præjudicium ſolius remittentis, vel ſucceſſorum eius, ut *in l. tranſigere, C. de tranſ. cum materia. & in l. citatio, §. quod illicitè, ff. de public. & vectigal. & in l. congruit, ff. de officio præſidis, & in l. 1. & per totum, ff. & C. ad Turpillianum.* Quod tamen limita & intellige, quando delictum conſiſtit in faciendo: ſecùs verò, ſi in omittendo, quia illud reputatur levè. Vnde meritò tollitur ſola remiſſione eius, contra quem committitur, textus eſt ſingularis & unicus *in d. l. 2. ff. ad Syllan. iuncta gloſſ. ordinaria fin.* & ad hoc reputat ſingularem & unicum ibi Dynus, Alber. Bald. & communiter Doctor. Bald. *in rubr. de treuga & pace, 1. column. in uſibus feudorum.* Advertendum tamen eſt, quod cùm hodie in noſtro regno pactum, tranſactio, concordia, & remiſſio delicti, & eius pœnæ facta à parte offenſa valeat & teneat, quoad ſe, & quoad omnes, ſaltem ut non imponatur pœna corporalis, ut diſponit *lex 22. tit. 1. 7. part.* ut notabiliter & fundamentaliter dixi & tractavi ſuo loco, teneo quod in noſtro caſu talis confeſſio & expurgatio defuncti facta in favorem rei, & ſic delinquentis operabitur effectum veræ & propriæ remiſſionis, ut virtute eius non poſſit reus delinquens pœna corporali condemnari. Primò, quia prædicta ratio Gloſſæ & communis ceſſat. Secundò, quia illa confeſſio & expurgatio idem importat, quod expreſſa remiſſio delicti, argumento text. *in l. tale pactum, ff. de pactis*, ubi habetur, quòd ſola confeſſio, in qua creditor dicit & aſſerit debitorem ſibi in aliquo non teneri, valet & inducit liberationem debiti, in caſu quo aliquid deberet, & reſolvitur & convertitur in pactum, & promiſſionem de non petendo: & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bartol. Paul. & communiter alii Doctores, & certè iſta eſt mea pulchra, ſingularis & noviſſima conſideratio in materia. Si verò delictum verè & realiter non probatur contra reum inculpatum, ſed tantùm contra eum ſunt præſumptiones, & indicia etiam talia, per quæ aliàs juſtè poterat torqueri, talis confeſſio & expurgatio defuncti enervat, tollit vires, & effectum omnium præſumptionum, & indiciorum, ut ex eis non poſſit torqueri, quia potentior eſt præſumptio & favor innocentiæ, quæ reſultat ex confeſſione & expurgatione defuncti, quàm præſumptio contraria, argumento text. *in l. qui cùm major, §. fin. ff. de bon. liber.* text. *in l. Paul. la 2. §. 1. eod. tit.* text. *in l. mater, C. de calum.* ubi habetur quod aſſertio & confeſſio defuncti excuſat hæredes à præſumpto dolo & calumnia, & in expreſſo iſto fundamento & conſideratione ita tenet Bald. *in l. 1. C. comm. de legat. penult. colum. num. 33.* & illud dictum Bald. ſequitur & reputat unicum & ſingulare Jaſon ibi, *penul. colum. num. 10.* idem Iaſon *in l. de die, ff. qui ſatiſd. cog. fin. col. in medio*, idem Iaſon *in l. 1. ff. de eo, per quem factum erit, 2. col. num. 9.* Aretin. *in c. tertio loco, de probat. fin. col. num. 31.* Felin. *in c. 1. de præſumpt. fin. col. num. 18.* Angel. de Arim. *in addit. ad Ang. de malef. in parte, qui index ad probationem ſuæ inquiſitionis. fin. colum.* Alexand. de Imola, *in tertio volumine conſil. conſ. 14.* idem Alexand. *conſil. 24. 4. colum. numero 21. 2. vol. conſ.* Hippolyt. de Marſil. *in ſua practica, §. diligenter, antepen. col. n. 200.* idem Hippol. *in conſ. ſuis, conſ. 17. 2. col. n. 10.*

Item quæro qualiter probetur indicium? in quo arti- 18
culo reſolutivè dico, quod ſi teſtis deponit de ipſo facto, & delicto per actum viſus, dicendo vidiſſe Titium occidere Seium, vel aliud delictum committere, tunc ille ſolus teſtis eſt indicium ſufficiens ad torturam, iſta eſt Gloſſ. ſingularis & ordinaria, juncto textu *in l. 3. C. ad legem Iul. maieſt.* & ibi communis opinio, ut latè & principaliter dixi ſuprà in iſta materia primo indicio: ſi verò teſtis non deponat de ipſo delicto, ſed tantùm de facto remoto, & indicio, ex quo præſumitur delictum, ut ſi deponat de confeſſione extrajudiciali, vel fuga, vel fama, vel de ſimili indicio, quod ſit ſufficiens ad torturam, de quibus particulariter ſuprà diximus, tale indicium debet probari per duos teſtes conteſtes, qui deponant & concludant de eodemmet indicio, & non ſufficerent ſingulares, ut ſi unus deponat de uno indicio, & alter de alio. Ita tenet Gloſſ. ſingularis, & ordinaria *in l. fin. C. fam. ercis. in verb. vel indicijs*, in quantum dicit dum tamen duobus teſtibus probetur, & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bart. Bald. Angel. Paul. Sal. & communit. Doctor. idem Batt. *in l. fin. ff. de q. pen. colum. num. 7.* & ibi Hipp. de Marſil. *3. col. nu. 6.* & illam Gloſſ. ad hoc reputat ſingularem Ang. *in l. 3. C. ad leg. Iul. majeſt.* idem Ang. *in l. fin. ff. quod metus cauſ.* Bald. *in l. ſi quis ex argent. §. 1 ff. de edendo, 1. col. nu. 4.* Paul. de Caſtr. *in l. cùm proponebatur, ff. de l. 2. fin. col.* & ibi Ioan. de Imol. & alii Doct. Iaſ. *in l. admonendi, ff. de iniur. 2. lect. 74. col. num. 153. verſ. quinto prædicta regul. procedit*, Angel. *de malefic. in part. fama publ. præced. verſ. quæro qualiter probetur indicium*, & ibi eius Additionator. Pariſ. de Put. *in tract. ſyndic. in part. advertendum, 2. col. nu. 1.* Hippol. de Marſil. *in l. 1. §. idem Corn. ff. de q. 1. col. verſ. quod tamen intellige.* idem Hippol. *in l. de minore, §. & plurimum,*

eod.tit.nu.90. idem Hippol. *in l.unius, §.teſtes, eod tit.1. col.nu.1.* idem Hippol. *in conſ. ſuis, conſ.8.4.col.num.9.* Franc.Brun. *in tract. de indic. & tort.2.q.principali.* Adde tamen, quod licet teſtes ſint ſingulares, de ſingulis diverſis indiciis deponentes, probant indicium ſufficiens ad torturam, ita tenet Franc. Brun. *in tractat.de indic.& tort.2.q.& 2.col.* & refert ita tenere Fulg. *in l.fin.ff.de q.* Cuius lectura non habetur: ſed ſalva eius pace, iſta opinio non eſt vera, nec tenenda, attenta ſuperiori regula & doctrina generica, quam poſui & fundavi ſuprà proximè in iſta materia. Item etiam advertendum, quod licet quodlibet indicium debeat probari per duos teſtes, ut ſuprà dictum eſt, tamen non requiruntur habiles fide digni, & omni exceptione majores, ſed ſufficiunt inhabiles, minores, mulieres, infames, & ſimiles, ita probat Gloſſ. ſingularis & unica *in l. inviti, la 2.ff.de teſtib.* per quem ita tenet Soc. *in conſ.ſuis, conſ.54.3.col.nu.9.3.vol.* Hippol. de Marſil. *in ſua pract. §.diligenter 2.colum.nu.8.* ubi dicit eſſe notabile verbum, & perpetuò menti tenendum in practica. Sed certè eorum opinio videtur falſa, & non tenenda, quia ex pluribus imperfectis non reſultat aliquid validum & perfectum, quia ſicut quando actus eſt validus & perfectus non vitiatur ratione eius quod ſuperabundat, licet ſit nullum falſum, vel vitioſum, ita quando omnia ſimul juncta ſunt, nulla vitioſa, vel imperfecta, non cauſatur, nec producitur aliquid perfectum, text. eſt *in l.non ſolent, ff. de reg.jur.* text. *in l.uſuras, & in l.placuit, ff.de uſur.* text. *in l.pediculi, §.Labeo ff.de auro & argent.legat.* text. *in l.2.§.ætas, ff.de excuſat.tutorum.*

Item quia ſicut ſuprà dixi, quoad hoc ut unus teſtis
19 de viſu probet indicium ad torturam, debet eſſe habilis, & omni exceptione major, ita etiam duo, vel plures teſtes, per quos probatur aliud quodlibet indicium, debent eſſe habiles, & omni exceptione majores. Item quæro, quando & in qua parte proceſſus & cauſæ debeat adhiberi tortura? In quo reſolutivè dico, quod debet adhiberi poſt publicationem factam in proceſſu, vel cauſa, quia ante non poteſt judici liquere & conſtare de meritis cauſæ, argumento text. & eorum, quæ ibi notantur *in l.prolatam, C.de ſent.& interloc.omn.iud. & in l.geſta, C.de re iudicat.* Item etiam, quia tortura debet adhiberi in ſubſidium, quando non ſunt aliæ plenæ & legitimæ probationes ipſius delicti, ut *in l.edict. ff.de q.* & infra proximè dicam: ergo ante publicationem proceſſus, & probationem non debet, nec poteſt imponi tortura. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l.unius, §.reus, ff.de q.1. colum.num.1.* Bald. *in l.milites, C.de q.2.colum.pen.q.* Salyc. *in l.fin. C. eod.tit.fin.colum. & q.* Parif.de Put. *in tract.Synd.in part. ſequitur, q.fi.colum.num.17.* Franc.Brun. *in tract.de indic. & tort.5. q.2.partis, verſ.item ad aliud,* Bald. *in c.ai ſi cleri. de iud. 2.col.num.4.* & ita ſemper tenui legendo & conſulendo.

Item quæro, an ſtantibus legitimis probationibus
20 poſſit adhiberi tortura? In quo articulo reſolutivè dico, quòd non, quia ſemper debet adhiberi in ſubſidium non ſtantibus veris, liquidis, & legitimis probationibus, quia tortura tantum eſt inventa in defectum probationum, pro eruendo delicto, unde ſi in proceſſu, vel cauſa reperiatur vera, plena & legitima probatio, non eſt per judicem imponenda tortura, imò ſi contrarium faceret, teneretur in ſyndicatu, & ſolveret parti damnum, & intereſſe, ita probat textus formalis, & expreſſus *in l. edictum, verſiculo 1. de quæſtione.* Cuius verba ſunt: *Quæſtionem nec ſemper in omni cauſa, & perſona deſiderari debere arbitror, ſed cùm capitalia, & atrociora maleficia non aliter explorari & inveſtigari poſſunt, quàm per ſervorum quæſtiones,* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alb.& Hippol. de Marſil. textus *in lege Divus Pius, eod. tit.* ibi, *ſi aliter veritas inveniri non poſſit,* textus *in lege 1. in fin. eod. tit.* textus *in leg. quotiens, C.eod. tit.* ibi, *ſi alijs probationibus veritas illuminari non poſſit,* text. *in l. fin. eod tit.* textus *in l.1. C. de iuram. calum.* & per iſta jura iſtam ſententiam & concluſionem tenet Cynus, Angel. & communiter Doctores *in l. fin. Codice de quæſt.* idem Angel. *in lege & ſi certus, ff. ad Syllan.* Bald. *in cap. at ſi clerici, de iudic.2.colum.numero 4.* Gandinus *in tract.malef. in Rubrica de quæſt.& torment.1. & 3.col.* Angel. *de malef. in parte, fama publica præcedente, verſicul. 2. quæro,* & ibi eius Additionator Pariſ. de Puteo *in tract. Syndic. in parte viſo de indicijs, 1.colum.in fin.& in parte officialis.nu. 12.* Franciſc.Brun. *in tractat.de indicijs & tortura, 5.quæſt. num.19. in 2.parte.* Hippolytus de Marſil. *in ſua practica, §. nunc videndum, 5.colum.numer.21.* idem Hippol. *in l. 1. verſ.4. requiritur, ff. de quæſt.* idem Hippol. *in conſilijs ſuis, conſilio 15.* Et in tantum eſt verum, quod reus non debet torqueri ſtantibus legitimis probationibus, quod ſi de facto torqueatur, & negavit delictum, ſtatim ipſo jure eliduntur, & enervantur veræ & legitimæ probationes, & ex eis non poterit condemnari, ſed deberet abſolvi, argumento text. *in d.l.edictum, ff. de quæſt.* & ita videtur ibi tenere Alberic. ſed certè licet tangat, non decidit, nec firmat, ſed expreſsè tenet Hippolyt. de Marſiliis *1. colum.num.2.* idem Hippolytus *in ſua practica, §. nunc videndum, 5.colum.num.26.* ubi reputat ſingulare, & perpetuò menti tenendum, Cæpolla *in conſilijs ſuis, conſ.3. 28.colum. verſic. circa tertium dubium.* Thomas de Ferraria, *in cautelis ſuis, cautela 5.3. col.verſic.ubi etiam.* Quod limita & intellige ſecundùm eos, niſi judex proteſtetur reſervare in ſua firmitate probationes legitimas contra eum ſtantes & contentas in proceſſu, & ita practicatur à judicibus & aſſeſſoribus cauſarum criminalium. Sed advertendum quod ſalva eorum pace, iſta opinio & concluſio eſt falſa, imò teneo, quod licet judex ineptè faciat reum torquendo ſtantibus veris & legitimis probationibus, tamen ſi de facto fecit, non per hoc eliduntur, & enervantur illæ veræ & legitimæ probationes in proceſſu contentæ, licet reus in tortura negaverit & judex nihil proteſtetur, imò licitè & juſtè poteſt reus diffinitivè condemnari. Primò, quia in actibus dividuis, & ſeparabilibus utile per inutile non vitiatur, ut *in l.1. §.ſed ſi mihi Pamphilum, ff. de verbor. obligat. cum ſimilibus,* & tradit plenè, & magiſtraliter Bartolus *in lege græcè, §. illud, ff. de fideiuſſor.* Secundò, quia expurgatio defuncti vulnerati in favorem rei, contra quem ſunt veræ, & legitimæ probationes non valet nec excuſat eum à pœna, ut ſuprà ſuo loco dixi, ergo à fortiori expurgatio, vel negatio ipſius rei in tortura, non debent eum accuſare, ſtantibus veris & legitimis probationibus. Tertiò, quia aliàs ſequeretur, quod in poteſtate cuiuſlibet fortè ignorantis & imperiti judicis, & præter intentionem ſuam eſſet reum culpabilem à pœna delicti liberare, quod eſſet abſurdum, & in præjudicium reipublicæ, argumento text. *in l.ita vulneratus, §. pen.merſ.cùm nec, ff.ad l.Aquil.* Quartò, & finaliter pro hac mea ſententia & opinione facit text. formalis & expreſſus juncta Gloſſ. ordinaria *in l.1. ff. de quæſt.* ubi probatur, quòd tortura indebitè & injuſtè adhibita & impoſita, & confeſſio, vel negatio in ea contenta, non vitiat, nec tollit veras & legitimas probationes contentas in proceſſu, nec effectum eorum, & ad hoc notat & commendat ibi Petr. Cyn. Alb. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doctores Bald. *in l.milites, eod.tit.fin.col. & q.* Alb. *in rubr. C.eod.tit.fin.col.* Alex. de Imol. *in addit.ad Bart. in l.pen.ff.de quæſt.2.addit.* Confirmatur etiam ex ſententia & doctrina Bald. per text. ibi *in c.2.de probat.2. col.num.6.* ubi dicit, quod petitio juramenti in & defectum probationis, non tollit nec enervat vires legitimæ probationis, quem ſequuntur communiter Doctor. ibi. Item etiam ex ſupradictis venit reprobanda ſententia & concluſio nova & ſingularis Bald. *in l.1. C. quorum appell.non.rec.2.col.num.6.* ubi tenet, quod etiam ſtantibus legitimis probationibus contra reum, poſſit torqueri, quoad effectum, ut ſi confiteatur non poſſit appellare, idem etiam tenet Bald. *in l.1.de juram.calum. fin.colum.* Alex. de Imol. Author aliquis *in l. fin. §.juſſus, ff. de appellat. in 1. addit.* Hippolyt. de Marſil. *in l.1. ff. de quæſt. verſ. 4. requiritur.* Sed ſalva eorum pace, ego teneo contrarium: imò quod non poſſit torqueri, etiam quoad iſtum effectum, & ſi de facto torqueatur, & confeſſus ſit, poſſit appellare, quia quando contra reum plenè probatum eſt, non poteſt imponi tortura, ut ſuprà proximè dictum eſt. Ergo confeſſio in ea adhibita eſt nullius momenti, & nullum operatur effectum, argumento text. *in l.pen ff.de q.* juncta Gloſſ. ordinaria & communi opin. ibi, *& per conſequens poterit appellare.*

Item

21 Item quæro, an debeat dari copia indiciorum ipſi reo accuſato, vel inquiſito, ut poſſit contra ea allegare, & ſe defendere: & breviter dico, quod ſic, quia cum tortura ſit actus graviſſimi præjudicii, meritò ſuper indiciis eſt diſputandum, argumento text. *in l. ſi poſtulaverit, §. patroni, ff. de adulter.* text. *in l. cuſtodiæ, ff. de pub. iud.* Ex quo infertur, quod ſi teſtes fuerint per judicem recepti in ſummaria informatione, eorum teſtimonium non facit aliquam fidem contra reum, ut poſſit torqueri, niſi poſteà ſint reproducti in plenario judicio parte citata, ut videat eos jurare, & cognoſcat perſonas eorum, & legitimè cauſa examinetur, argumento text. *in l. ſi quando, C. de teſtib.* Ex quibus magiſtraliter & reſolutivè infero, quod iſta erit vera, utilis & juridica practica in noſtra materia, quod imprimis judex ſecretè recipiat teſtes, ſummaria informatione, ſine citatione partis propter periculum fugæ, & faciat reum perſonaliter capi, & poſteà contra eum proponatur accuſatio ad petitionem partis, vel ex officio judicis, vel fiſcalis nomine juſtitiæ, & reus captus juret de calumnia ſuper ipſo facto & delicto: ut *in l. 4. tit. 29. 7. p.* & detur ſibi copia & terminis ad reſpondendum, & poſteà judex pronunciet interlocutoriam, in qua aſſignet partibus terminum probatorium, in quo partes probent intentionem ſuam, & eodem tempore durante producantur teſtes in partium præſentia, ut videant eos jurare, & iterum deponant de novo illud quod in judicio ſummario & informatione depoſuerunt, vel ratificetur primum teſtimonium adhibitum. Et inſuper utraque pars adducat & præſentes omnes alios teſtes, vel probationes quas habeat, & tranſacto omni termino probatorio fiat per judicem publicatio proceſſus, & concludatur in cauſa, & tunc judex videat, & examinet proceſſum, & merita cauſæ eius, & ſi nihil probatum inveniat, abſolvat reum, ſi plenè inveniat probatum diffinitivè condemnet in pœna ordinaria delicti. Si plenè inveniat probatum, vel tale indicium, vel indicia ex quibus de jure poſſit torqueri, pronunciet eum eſſe torquendum, pro eruenda veritate, & effectu, iſtam doctrinam, & practicam reſolutivam ponit Bartol. *in l. fin. ff. de quæſt. pen. & fin. quæſt.* & ibi Hippol. de Marſil. *3. col. num. 7. & 8.* idem Hippol. *in l. ſua pract. §. nunc videndum, 1. & 2. colum. & 6. col. nu. 28.* Salyc. *in l. fin C. de quæſt fin. col. & quæſt.* Alb. *in l. iuriſiurandi, C. de teſtib. 1. col.* Bald. *in l. ſi tibi, C. de cond. obtur. cauſ. 2. colum.* Cardin. *in cap. cum in contemplatione, de regul. iur. 2. col. num. 5.* & Gandin. *in tract. malefic. in rubr. de quæſt.* quæ quotidie de facto occurrit. Ang. *de maleficijs, in parte fama publica præcedente, 4. col. verſ. quæro qualiter probetur, & 11. col. verſ. item advertas*, & ibi eius Additionator, Franc. Brun. *in tract. de indicijs & tortura, verſ. quæro, an teſtis*, Faber *in tract. de quæſt. 8. col. verſ. ſed quid de quæſtione de facto.* Alexand. *in conſil. ſuis, conſ. 65. 1. vol.* Hippol. *in conſilijs ſuis, conſ. 2. 4. col. nu. 36. & conſ. 8. num. 24. & conſ. 25. 3. col. num. 11.*

22 Item quæro, an tortura debeat peti per partem, hoc eſt, accuſatorem? & videtur dicendum, quod ſic, aliàs judex non debet, nec poteſt reum torquere, ita probat textus juncta Gloſſ. ordinaria *in l. quamvis, la 1. C. de adulter. in verbo, quæſtionibus*, ubi dicit Gloſſ. per tormenta poſtulanti viro, quæ accuſabat, text. juncta Gloſ. *in l. quicunque, verſ. ſanè, in verbo, oportet, C. de ſervis fugitivis*: ubi dicit text. ſanè mancipium torqueri oportet, dicit Gloſſ. ad petitionem partis, text. *in l. fin. ff. de cælum.* Cuius verba ſunt: *De ſervo qui accuſatur ſi poſtuletur, quæſtio habeatur*, text. *in lege patre, vel marito, ff. de quæſt.* text. *in l. de minore, §. tormenta, eod. tit.* textus *in l. 1. §. ne autem, C. de iuram. calum.* text. *in l. fin. C. de quæſt.* & in terminis ita tenet Bald. licet non ita fundet *in c. 1. §. judices, de pace juram. firman. 2. col. nu. 6. in uſibus feudorum*, Pariſ. de Puteo *in tract. ſyndic. in parte, officialis, 3. col. nu. 6.* Hippol. de Marſil. *in l. 1. ff. de quæſt. 3. col. verſ. requiritur & quinto*, idem Hippol. *in ſua pract. §. nunc videndum, 5. col. num. 27.* Ex quo infertur in practica, quod poſt publicationem proceſſus accuſator & eius advocatus dicit & aſſerit, quod plenè probatum eſt delictum, & petit reum diffinitivè condemnari, & in caſu quo plenè ſit probatum, petit, quod imponatur reo tortura pro eruenda veritate: quod intellige, quando judex procedit per viam accuſationis: ſecùs verò ſi ex officio ſuo per viam inquiſitionis, quia tunc ſine aliqua petitione poteſt reum torquere, ſecundùm Doct. ubi ſuprà. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod indiſtinctè modò judex procedat per viam accuſationis, modò per viam inquiſitionis, poſſit & debeat reum torquere, ſine aliqua partis petitione. Primò, quia judex in criminalibus poteſt adducere probationes contra reum accuſatum favore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, argumento text. *in lege ita vulneratus, ff. ad legem Aquil. & in lege licitatio, §. quod illicitè, ff. de public. & vectigalibus*, textus *in lege 2. §. ſi publico, ff. de adulter.* text. *in leg. 2. C. de abolit.* & utrobique Bart. & communiter Doct. ergo benè poſſit judex reum torquere parte non petente. Confirmatur, quia aliàs faciliter daretur materia & occaſio privationis committendæ, quod non eſt permittendum, argumento text. *in l. 3. ff. de prævar.* rurſus etiam confirmatur, quia in criminalibus expreſſa remiſſio partis, non valet in præjudicium reipublicæ, ut *in l. tranſigere cum materia, C. de tranſ.* ergo nec iſta, vel alia tacita remiſſio. Secundò & principaliter facit, quia in his, quæ concernunt publicam utilitatem, poteſt & debet judex procedere ſine aliqua partis petitione, argumento textus *in l. congruit. ff. de offic. præl.* & ibi Bart. & communiter Doctor. Tertiò facit, quia in his quæ ſunt juris, poteſt judex ſupplere defectum partium & advocatorum ſuper his, quæ continentur in proceſſu, text. *in l. 1. C. ut quæ deſunt advocatis*, & ibi notat & commendat Odofr. Cyn. Bart. Bald. Paulus, Salycet. & communiter Doct. & maximè hoc procederet, quando in libello vel accuſatione fuiſſet poſita illa generalis & utilis clauſula. Peto mihi jus & juſtitiam miniſtrari, quia tunc ſine dubio poterit judex reum torquere ſine petitione partis, quia implicitè & virtualiter ibi videtur contineri petitio ad omnia, quæ poſſunt in cauſa vel proceſſu comprehendi, argumento text. *in cap. 2. de ordin. cognit. & in c. 2. de offic. ordin.* & utrobique Doctor. & in terminis tenet Pariſ. de Puteo *in d. tract. ſyndic. in parte officialis, 3. col. nu. 6.* Sed mea opinio eſt, quod modò talis clauſula ponatur, modò non, poſſit judex torquere per ſupradicta. Item quæro, an judex ſtantibus legitimis & ſufficientibus indiciis, modò procedat per viam accuſationis, modò per viam inquiſitionis, parte petente, teneatur de neceſſitate, & præcisè torturam imponere, & aliter faciendo teneatur in ſyndicatu: & videtur, quod non, quia tortura, & indicia per quæ pervenitur ad eam ſunt arbitraria, & reſident in mero judicis arbitrio, argumento text. *in l. non quidquid, ff. de indica.* Cuius verba ſunt: *Non quidquid iudicis poteſtate permittitur, id ſubijcitur iuris neceſſitati*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. videamus, §. iurare, ff. de in litem iurando*, text. *in l. action. verſ. 1. & 2. eod. tit.* text. *in l. quod ſi Epheſi, §. 1. ff. de eo, quod certo loco*, text. *in l. in l. 1. verſ. fin. C. quomodo, & quando iudex.* Cuius verba ſunt: *Id enim eo pertinet, ut etiam abſentem damnare poſſis, non ut omninò neceſſe habeas.* Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paulus de Caſtro *in d. l. non quidquid, ff. de iud.* & ante eum ita tenet ibi Angel. de Perut. Bald. *in l fin. C. de probationib fin. col.* Alexand. *in l. Gallus, ff de liber. & poſth. 2. col.* & ibi Iaſ. *4. col. num. 25.* quod eſt valde ſingulare, & utiliſſimum in practica. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem, imò quod judex præcisè, & de neceſſitate teneatur reum torquere ſtantibus legitimis indiciis. Primò, quia aliàs ſupervacua, & ſine aliquo effectu videretur tota materia torturæ, & fieret maximum, & grave damnum, & præjudicium parti offenſæ & reipublicæ, auferendo iſtud genus probationis, & per conſequens delicta remanerent impunita. Secundò, quia abſurdum & iniquum videretur, quod in mera facultate judicis eſſet torquere unum, & dimittere alium. Tertiò, quia conſidero, quod ipſa indicia benè relinquuntur in judicis arbitrio, an concludant, vel non, cùm ſint varia & diverſa, & à jure non determinata, & ſi fortè ſibi non concludunt, bene poſſet intelligi, & procedere opinio, & concluſio prædictorum Doctorum, tamen quando indicia eſſent talia, quæ de jure eſſent approbata, & cuilibet concluderent, ut unus teſtis de viſu, confeſſio extrajudicialis, vel ſimile indicium, de quibus ſuprà

diximus,

diximus, tunc benè teneretur judex de neceſſitate torquere, aliàs negaret juſtitiam, & teneretur in ſyndicatu, & accuſator poſſet ex hoc legitimè appellare, & in expreſſo ita videtur tenere Bart. *in l. fin. ff. de quæſt. 1 col. n. 2.* Bald. *in l pen. C. quorum appell. non re. 1 col. nu. 2.* & ibi Salyc. 1. *col.* quod certè reputo veriſſimum honoris, & famæ lucrativum. Nec obſtant jura ſuperiùs in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando aliquid relinquitur in mero, & abſoluto judicis arbitrio: ſecùs verò quando ſimpliciter relinquitur judicis arbitrio, habito reſpectu ad propoſitiones, vel aliqua merita cauſæ, quia tunc de neceſſitate tenetur facere, & impartiri officium, & arbitrium ſuum, & ſi non fecerit, tenetur in ſyndicatu, & ab eo poteſt appellari. Ita tenet & declarat Innoc. *in c. fin. de Feriis, fin. col.* & ibi communiter Doctores. Anton. & communiter alii Doctor. *in c. ſuper his, de accuſ.* Abbas & communiter Doct. *in c. 1. de dilat.* Felin. *in exceptionem, de except. 1. & 2. colum.* Imol. *in l. 2. ff. de public. iud. pen. colum.* Alex. *in c. 1. C. de legat. ſecundo, fin. col.* idem Alex. *in l. & ſi ſeverior, §. ex quib. cauſis infam. irrog.* Ang. de Aret. *in §. 1. Inſt. de action. 4. colum.* & ibi Ial. *9. col. n. 64.* Dominic. *in c. 2. de iuram. col. lib. 6.* Philip. Dec. *in l. 1. ff. de iuriſ. omn. iud. 3. col.*

13 Item quæro, an in caſibus, in quibus habet locum tortura, judex debeat pronunciare deveniendum eſſe ad torturam, & ab ea poſſit appellari? In quo articulo breviter & reſolutivè dico, quod ſic, unde publicatis atteſtationibus, & viſo, & examinato proceſſu, ut ſuprà dictum eſt, pronunciabit judex per ſuam ſententiam interlocutoriam, reum eſſe torquendum in forma conſueta, & moderato arbitrio ſuo, & illa ſententia intimabitur reo, & an debet ſuperſederi per tempus ad impellandum, & ſi reus appellaverit, debet ei judex concedere appellationem, quia cùm ſit actus graviſſimi præjudicii, qui non poteſt diffinitivè reparari, imò aliquando, & multotiens ſolet reus perire in tormento, habet locum appellatio, ſi verò non appellavit, vel ſi appellavit, & per judicem appellationis ſententia fuit confirmata, tunc licitè poteſt torqueri, ita probat tex. *in l. 2. ff. de appel. reſc.* Cuius verba ſunt: *Ante ſententiam appellari poteſt, ſi quæſtionem in civili negotio habendam iudex interlocutus ſit, vel in criminali, ſi contra leges judex hoc faciat,* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Bald. Angel. & communiter Doct. Gloſſ. ordinaria *in l. pen. C. quorum appellat. non reſc.* & ibi communiter Doct. Gloſſ. etiam ordinaria & communiter Doct. *in l. 2. C. de Epiſc. aud.* Gloſſ. etiam Bartol. & communiter Doct. *in l. arbitro, ff. qui ſatiſ. cogat.* Hippol. de Marſil. *in l. 1. ff. de q. 3. col. nu. 6.* idem Hippol. *in ſua pract. §. nunc videndum, 2. col. nu. 2. & 5. col. verſ. data autem dicta copia.* Ex quo infertur quod idem eſt contra, ſi judex pronunciet reum non torquendum, vel requiſitus à parte negat vel diſſimulat, quia poteſt accuſator appellare, quia infert ſibi gravamen denegando iſtud genus probationis, quod poſteà in diffinitiva non poteſt reperiri, ita Bald. *in d. l. pen. C. quorum appel. non reſc. 1. col. num....* & ibi Salyc. *1. colum. & 1. opp.* Item quæro, qualiter judex debet interrogare reum poſitum in tortura? & reſolutivè dico, quod debet ſimpliciter interrogare, quis commiſit illud delictum, & qua forma, & quo loco, & finaliter, quod dicat & manifeſtet veritatem in illo caſu & negotio: non tamen debet ſigillatim & particulariter interrogare de ipſo reo, vel de alio nominato, & particulariter, quia eſſet potiùs incitare, & ſuggerere, quàm inquirere, ita probat text. *in l. 1. §. qui quæſt. ff. de quæſtione.* Cuius verba ſunt: *Qui quæſtionem habiturus eſt, non debet ſpecialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, ſed generaliter quis id fecerit, aliter enim magis ſuggerentis, quàm inquirentis videtur,* & licet Gloſſa, Bartolus, & communiter Doctores ibi intelligant illum textum in teſte, quando torquetur pro eruenda veritate, non autem in ipſo reo accuſato, vel inquiſito, tamen mihi videtur quod deciſio & ratio illius text. habet locum in utroque, & in expreſſo ita diſponit *lex 3. tit. 30. 7. part. in fin.* ubi dicit, quòd modò teſtis torqueatur, modò ipſe reus principalis, non debet principaliter, & nominatim interrogari: ſed generaliter & ſimpliciter, dicendo, quod declaret, quis illud delictum commiſit, & quid eſt, quod in eo ſciat, & cognoſcat.

Item quæro, ſi reus accuſatus, vel inquiſitus poſitus 24
in tortura confiteatur delictum, an ex illa confeſſione poſſit diffinitivè condemnari? & breviter & reſolutivè dico, quod non, niſi ſequatur perſeverantia & ratificatio ſine tormento, text. eſt *in l. 1. §. divus Severus, ff. de quæſt.* text. cum ratione, *in d. l. 2. §. quæſtioni fidem, eod. titul.* Cuius verba ſunt, *Quæſtioni fidem non ſemper, nec tamen nunquam habendam conſtitutionibus declaratur, eſt enim res fragilis & periculoſa & quæ veritatem fallit:* nam plerique patientia, ſive duritia tormentorum, ita tormenta contemnunt, ut exprimi ab eis veritas nullo modo poſſit, alii tanta ſunt impatientia, ut in quovis mentiri, quàm pati tormenta velint, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bart. Alb. & communiter Doct. text. *in l. 2. C. de cuſtod. reor.* & ibi etiam Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores & ſi quæras infrà quantum tempus debeat talis fieri ratificatio? Dico quod non reperitur à jure determinatum, ſed relinquitur judicis arbitrio: juſtum tamen, & competens tempus videtur poſt unum diem naturalem, unde poſtquam reus in tortura confeſſus eſt, reducitur in locum, in quo anteà erat, vel in alio diverſo, & remoto à loco torturæ, ut veriſimiliter videatur ceſſare metus eius, & poſt talem diem naturalem 24. horarum judex faciat illum coram ſe comparere, & faciat ſibi per tabellionem cauſæ legi confeſſionem ſuam factam in tormento, & interrogabit eum, an illa ſit vera, & in ea ſe firmet, & quia nunc non eſt poſitus in tortura, & dicat & declaret omninò veritatem, & ſi dixerit confeſſionem eſſe veram, & quod in ea perſeverat, & eam ratificat, poterit licitè & juſtè ex ea diffinitivè condemnari: & iſta eſt vera & communis doctrina & practica huius articuli, & in expreſſo ita tenet & declarat. Jac. Butrig. *in l. 2. C. de cuſtod. reor.* & ibi alii Doctor. idem Jac. Butrig. *in l. 2. C. quod metus cauſa,* & ibi etiam Doctor. Bartol. & communiter Doctor. *in l. 1. §. Divus Severus, ff. de quæſt.* præcipuè Hippol. de Marſil. ibi. *2. col. n. 6.* idem Hippol. de Marſil. *in ſua pract. §. quoniam, 1. & 2. col.* Ang. Imol. & communiter Doctores *in l. qui in aliena, §. fin. ff. de acquirend. hæred.* idem Ang. *in l. 2. C. quorum appell. non re.* idem Ang. *in l. fin. C. de quæſt.* & ibi alii Doctores Abbas *in c. fin. de conſ. ſiſſis, 4. col. nu. 12.* Ang. *de malef. in part. fama publica præcedente, pen. col. verſ. poſtquam aliquis,* & ibi Gandin. *in tract. malef. in rubr. de quæſt. & tormen. verſ. apud quem.* Franc. Brun. *in tract. de indiciis, & tortura, 2. q. 2. partis, 2. col. num. 4.* Faber *in tract. de quæſt. & tormen.* Bald. de Periglis *in tract. de quæſt. & torment. 5. col. verſ. tertium capitulum,* pro qua ſententia & concluſione eſt hodie notabilis *lex part. l. 4. tit. 30. 7. part.*

Item quæro, ſi reus accuſatus vel inquiſitus eſt poſi- 25
tus in tortura, non præcedentibus legitimis indiciis, & in tortura confeſſus eſt delictum, & poſteà perſeverat, & ratificat confeſſionem poſt diem naturalem, & ſervata ſolemnitate, de qua ſuprà, an poſſit diffinitivè condemnari? & breviter & reſolutivè dico, quod non, quia cùm tortura fuit injuſtè, & illegitimè adhibita, quidquid ex ea ſequitur debet annullari, argumento text. *in l. non dubium, C. de legib.* text. *in l. fin. ff. de conſtit. pecun.* text. juncta Gloſſ. ordinaria *in l. ſi patronus, §. patronus, ff. ſi quid in fraud. patron.* text. *in l. cum principalis, ff. de regul. jur. cum ſimilib.* & in expreſſo iſtam ſententiã & concluſ. tenet Gloſſ. ſingularis & ordinaria juncto text. *in l. pen. ff. de quæſt.* & ibi Bart. & communiter Doctores, præcipuè Hippol. de Marſil. *2. col. nu. 10.* ubi dicit, quod hoc liberavit duos homines à pœna mortis in civitate Bononiæ, ex quo conſequutus fuit maximum commodum & honorem, Alber. *in l. 1. eodem tit. 1. colum. in medio,* & ibi etiam Hippol. de Marſil. *5. col. nu. 14.* idem Alber. *in §. Divus Severus, eiuſd. legis.* Joan. de Imol. ubi reputat perpetuò menti tenendum *in l. qui in aliena, §. fin. ff. de acquir. hæred.* & ibi Paul. de Caſtr. Alex. Ial. & communiter alii Doctor. Florian. *in rubr. ff. de prob. 2. col. n. 10.* idem Florian. *in l. emptorem, eod. tit. 2. col. nu. 1.* Felin. ubi reputat ſingulare, *c. qualiter & quando, el 2. §. licet, 2. colum. num. 13. de accuſ.* Angel. de Aret. *in tract. malef. in parte fama publica præcedente, 1. colum. verſ. advertæ tamen,* ubi reputat valdè ſingulare, & quotidianum, & ibi Additionator, Gandin. *in tract. malefic. in rubr. de*

quæſt. & tormen. verſ. item pone, quod quidam captus fuit, &c. Fab. *in tract. de quæſt. 10. col. verſ. ſed quid ſi aliquis*, Franc. Brun. *in tractat. de indiciis, & tort. 2. q. verſ. ex ſupradict. num. 47. 2. p.* Guid. de Suza, *in tractat. de quæſtionib. verſ. ſed quid ſi aliquis tortus eſt*, & ibi eius Additionator, Pariſ. de Puteo *in tract. Syndic. in part. an ſtetur, 2. colum. num. 3.* Alex. *in conſ. ſuis, conſ. 5. 1. vol.* Hippol. de Marſil. *in conſ. ſuis, conſ. 8. 5. col. num. 13.* idem Hippol. *conſ. 5 2. 1. col. n. 4.* & iſta eſt vera & communis opinio, & tenenda in judicando & conſulendo, licet Baldus expreſsè teneat contrarium *in l. unica, C. de confeſſis, 5. col. 3 oppoſ.* & ex hac communi ſententia & concluſione.

Primò infero, quod ſi reus accuſatus, vel inquiſitus non poteſt torqueri privilegio perſonæ, quia eſt nobilis, vel in alia dignitate poſitus, licet in tormento confiteatur, & poſteà perſeveret, & ratificet, eius confeſſio eſt ipſo jure nulla, & non poterit ex ea condemnari.

Secundò infero, quod ſi non poſſit torqueri ratione minoris ætatis, vel ſenectutis, confeſſio eius etiam ratificata erit nulla, ut ex ea non poſſit condemnari.

Tertiò infero, quod ſi ſemel eſt tortus, & poſteà iterum injuſtè torqueatur, confeſſio eius facta in ſecunda tortura etiam ratificata erit nulla.

Quartò infero, quod ſi à tortura appellavit, & ideò de facto poſuit eum in tortura, & in ea confeſſus eſt, & poſteà ratificavit, confeſſio eius erit nulla, & non poterit condemnari.

Quintò infero, quod ſi contra reum ſit vera, & legitima probatio, ex qua poſſit diffinitivè condemnari, & per judicem torqueatur ad effectum, ut non poſſit appellare, ſi confiteatur, & poſteà perſeveret, confeſſio eius erit nulla, & ſimpliciter poterit appellare ab eius ſententia diffinitiva.

Sextò, & finaliter infero, quod ſi ex qualibet alia cauſa reus injuſtè torqueatur, ſemper confeſſio eius etiam ratificata erit nulla. Nec obſtat ſi dicas, quod confeſſio facta ſuper nullo, & inepto libello & proceſſu, valet & tenet, & ex ea poteſt ſequi condemnatio, ut *in l. ſi confeſſus, ff. de cuſtod. reor.* & ibi Bart. & communiter Doct. quia procedit, quando nullitas cauſatur ex defectu alicuius ſolemnitatis: ſecùs verò ſi juſtitiæ partis & perſonæ. Nec huic ſolutioni obſtat Gloſſ. ſingularis, & unica, *in §. 1. Inſt. de oblig. in gloſſ fin. in fin.* ubi tenet, quod ſententia lata ſuper inepto libello eſt ipſo jure nulla, quam ibi ad hoc reputant ſingularem Doct. & reputat unicam Bald. *in l. actori, C. de reb. cred.* quia reſpondeo quod debet intelligi, quando nullitas non poteſt ſalvari, & expelli confeſſione partis.

Item quæro, ſi reus accuſatus, vel inquiſitus ſuffi- 26
cienter fuit tortus, & negavit ſe commiſiſſe delictum, an iterum poſſit torqueri? In quo articulo breviter, & reſolutivè dico, quòd ſi indicia, ex quibus fuit tortus, ſunt graviſſima, & nimis urgentia, tunc benè poteſt iterum torqueri, aliàs verò non, ita probat text. capitalis & expreſſus *in l. rep. ff. de quæſt.* Cuius verba ſunt: *Repeti quæſtionem poſſe divi fratres reſcripſerunt*, textus *in l. unius, §. 1. eodem titulo*, ſecundùm unam lectu-ram.

Item etiam dato caſu, quod ex indiciis tam graviſſimis non fuiſſet tortus, tamen ſi poſt torturam ſuperveneruntalia indicia de novo, benè poteſt iterum torqueri, ita probat textus notabilis & expreſſus *in l. unius, §. 1. ff. de quæſt.* Cuius verba ſunt: *Reus evidentioribus argumentis oppreſſus repeti in quæſtionem poteſt, maximè ſi in tortura animus corpuſq; duraverit*, & in expreſſo per iſta jura iſtam doctrinam & reſolutionem ponit Bartol. ibi, & alii Doctor. Salyc. *in l. 2. C. de cuſtod. reor. fin. colum. pen. quæſt.* ubi dicit, quod ita practicatur. Sed advertendum, quod eo caſu quo ſuperveneruntnova indicia poſt torturam ſemel adhibitam, vera & communis opinio eſt, quod poſſit repeti tortura, ſed eo caſu quo nulla ſuperveneruntindicia de novo, licet prima ex quibus tortus fuit eſſent graviſſima, & urgentia: quamvis Bart. & Salyc. teneant, quod poſſit iterum torqueri, & quoad me iſta ſit verior opinio, & tenenda. Tamen magis communis opinio eſt in contrarium: imò, quod amplius non poſſit torqueri, & in expreſſo ita tenet Dynus, Oldradus, Raynerius, Albericus, & alii Doctores antiqui *in d. l. repet. ff. de quæſtion.* Odofred. *in l. final. C. de quæſtion. final. columna & quæſtione*, & ibi notabiliter Cynus, *finali columna & quæſtion.* Albericus *in rubrica eodem titulo, ſecunda columna, verſicul. ſed nunquid.* Faber *in rubrica eiuſdem tituli, in fin.* Bald. *in l. 2, C. quorum appel. non reſc. 2. columna, num. 6.* idem Bald. *in lege unica, C. de confeſſis, 6. columna, num. 16.* Angel. de Peruſ. *in l. ſi quis in gravi, § ſi quis moriens, ff. ad Syllan.* Angel. *de malefic. in parte, fama publica præcedente in fine, verſic. tertio quæro*, & ibi eius additionator, Gandinus *in tract. malef. in rubr. de quæſt. & tormen. 1. col. verſic. quarto nota*, Pariſ. de Puteo *in tr. Syndicatus in parte, de repetitione torturæ, 1. col.* Hippolyt. de Marſil. *in d. l. repetit. ff. de quæſt. 2 col. num. 10*, ubi dicit, hanc eſſe communem opinionem, idem Hippolyt. *in ſua practica, §. quoniam, 2. col. num. 2.* Guido de Suza, *in tr. de quæſt. verſic. ſed pone*, Faber *in ſuo tr. de q. 7. colum. verſ. quæro, quid ſemel.* Bald. de Periglis *in tr. de quæſt. & tormen. 2. colum.* Ioan. Andr. *in capitulo, cum in contemplatione, de regul. iur. fin. col. & quæſt.* & ibi Abbas Panormitan. *2. col. 7. quæſtione.* Sed ut dixi, licet iſta ſit communis opinio, ſuperior magis placet, & eam ſequor in præſenti, & ſemper ſequutus fui legendo & conſulendo. Unum tamen eſt, quod ſi reus legitimè tortus confiteatur delictum, & poſteà ductus ad ratificandum negat, poteſt juſtè, & licitè iterum torqueri, quia indicia non videntur purgata, nec ſublata ratione negationis ſubſecutæ. Item quia variatio, & vacillatio rei, videtur eſſe novum indicium ad torturam, argumento text. *in l. de minore, §. plurimum, ff. de quæſt. & in l. ex libero, eod. tit.* rurſus etiam, quia ſi iſto caſu tortura non poſſet repeti, ſequeretur, quod materia torturæ eſſet ſine aliquo effectu, quia ſciens non poſſet iterum torqueri ſemper negaret poſt torturam, & nunquam ratificaret confeſſionem, & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. unius, §. 1. ff. de quæſt.* Bald. *in l. bonæ fidei, C. de rebus cred. 2. col. in fin.* Hippolytus de Marſil *in d. l. repet. ff. de q. 7. col. n. 11. verſ. quo autem ad ſecundum caſum*, & idem diſponit *lex 4. in fin. tit. 30. 7 part.*

Juxta quod tamen ſe offert pulchrum, & quotidia- 27
num dubium, ſi reus poſitus in tortura præcedentibus legitimis indiciis, & intervenientibus aliis requiſitis, confeſſus eſt delictum, poſteà verò ductus ad ratificandum, tranſacto debito tempore negat, & revocat confeſſionem, poſteà verò attenta eius variatione, iterum ponitur in tortura, & confitetur delictum, & poſteà ductus ad ratificandum negat, & revocat confeſſionem, quid faciat judex? Certè eſt novus caſus, qui non reperitur in jure deciſus, ſed in eo videtur dicendum, quod talis reus non debeat nec poſſit ultrà tertiam vicem torqueri propter infinitatem, & perplexitatem evitandam, maximè in actu tam odioſo, & pœnali, argumento textus *in lege qui bona fide, §. finali, ff. de damno infecto*, textus *in lege fideicommiſſa, §. ſi quis decem, ff. de l. 3. cum ſimilibus.* facit etiam textus ſingularis & unicus in ſuo caſu *in cap. licet dilectus, de teſtibus.* Item etiam, quia tortura debet adhiberi moderatè: & hoc caſu judex apertè excederet modum, & tormentis reum perimeret, quod eſſe non debet, ut *in lege quæſtionis modum, ff. de quæſt.* text. *in l. de minore, §. tormenta, eodem tit.* Confirmatur etiam ex ſententia notanda Bald. *in cap. olim, ex literis, de reſcriptis, 2. col. eiuſdem*, Bald. *in cap. finali, de conſuetudine, 5. col. nu. 29* ubi dicit, quod arbitri quibus eſt data facultas prorogandi compromiſſum quotiens velint, non poſſunt prorogari ultra tertiam vicem, quod ſequitur, & valdè commendat laſ. *in lege fin. C. de ſacroſ. Eccleſ. 5. colum. num. 17.* & in terminis, licèt non ita fundet iſtam ſententiam & concluſionem *f* tenet Hippolytus de Marſil. *in l. repetit. ff. de quæſt. 3. colum. num. 14.* idem Hippolytus *in ſua practica, §. quoniam, 3. col. verſic. ſed ſucceſſivè quæri poteſt de notabili quæſt.* *f*

Item quæro, ſi reus ſemel, vel pluries tortus negavit 28
delictum, vel fortè eſt talis perſona, quæ de jure non poteſt torqueri, an judex debeat eam diffinitivè abſolvere, vel poſſit cauſam indeciſam relinquere relaxando ſub fideiuſſoribus, vel ſimpliciter, ſi eos dare non poſſit. Et certè eſt notabilis, & quotidianus articulus, &

clarè

clarè à jure non deciſus. In quo videtur dicendum, quod hoc caſu judex poſſit cauſam indeciſam relinquere, & reum ſub fide juſſoribus relaxare, vel ſimpliciter, ſi eos dare non poſſit, & erit maximus effectus, quod ſi poſteà reperiantur veræ, & legitimæ probationes, poterit eum capere, & diffinitivè condemnare ad pœnam ordinariam delicti: ſi verò reperiantur defenſiones, & probationes innocentiæ, diffinitivè eum abſolvet. Secundò, quia hoc ſuadet ratio innocentiæ quærendæ, vel ratio vindictæ favore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, argumento text. *in l. abſentem, ff. de pœnis*, text. *in l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. cum ſimilibus.* Secundò & magis in ſpecie facit text. *in l. hi qui adulterij, C. de adult. iuncta gloſſ. fin.* ubi habetur, quod quidam accuſabantur de adulterio, & ipſi repulerunt præſumptiones quæ contra eos erant defenſione, & exceptione proximitatis, dicendo, ſe valdè conſanguineos, & per conſequens non eſſe veriſimile eos eſſe culpabiles, propter quod cauſa remanſit indeciſa, & ſi poſteà contraxerunt matrimonium, præſumitur retrò eos adulteraſſe, & poſſunt diffinitivè condemnari: ergo benè patet, & probatur, quod cauſa anteà non erat diffinitivè deciſa, quia aliàs non poſſent poſteà condemnari: & ſic apertè deducitur, & infertur, quod propter dubias probationes, poterit judex cauſam indeciſam relinquere, & ſuperſedere, donec verè & realiter poſſit ſibi liquere, & conſtare de culpa, vel innocentia rei accuſati vel inquiſiti, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Salycetus *in dicta lege ſi ſibi qui adulterij, C. de adulter. 2. col. verſicul. ex iſta gloſſ. ſume conſilium*, idem Salyc. ubi valdè commendat *in l. 3. C. ad leg. Iul. maieſt. finali quæſt.* & ibi Angel. de Peruſ. idem Salycet. *in l. ea quidem, C. de accuſat. penult. col. verſic. ſed tunc oritur dubium.* Pariſ. de Puteo *in tract. ſyndic. in parte, viſo de repetitione torturæ, final. colum.* Hippol. de Marſil. *in l. repetitione, ff. de quæſt. penult. col. num. 36.* ubi dicit, quòd ita practicatur in tota Italia, à peritiſſimis Iudicibus, idem Hippolytus *in ſua pract. §. quoniam, 8. col. nu. 49.* Paulus Grilandus *in tractatu relaxat. incarcerat. in Rubric. de abſolutione innocentis*, & ante omnes reperio idem tenere Alberic. qui non allegatur, *in l. Divus Marcus, ff. de officio præſidis, 1. colum. verſ. & nota.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, & concluſionem, imò tali caſu judex teneatur reum diffinitivè abſolvere, vel ſaltem ratione judiciorum, & præſumptionum aliqua arbitraria pœna condemnare, & nullo modo cauſam indeciſam relinquere. Primò per regulam generalem, quæ habet quod actore, vel accuſatore non probante, reus debet abſolvi, text. eſt *in l. actor quod eſſe veram, Cod. de probat.* text. *in l. qui accuſare, C. de edendo*, & prædicta regula neceſſariò debet intelligi de plena & legitima, ex qua poſſit reus condemnari, quia aliàs non dicitur intentio actoris, vel accuſatoris fundata, ſicut quando penitus nihil probavit, nec reperitur jure cautum, nec permiſſum illud medium, à Doctorib. inventum. Secundò facit text. *in l. de qua re, ff. de iudic.* Cuius verba ſunt: *De qua re judex cognoverit, de ea quoque pronunciare cogendus eſt*, & ibi Gloſſ. ordinaria text. *in l. ubi cœptum, ff. eod. tit.* text. *in auth. qui ſemel, C. quomod. & quando iud.* Tertiò facit text. *in l. fin. ff. de cal.* ubi reprobatur, quod ſi reus torqueatur, & non confitetur, nec reſultat probatum delictum, debet abſolvi, & ad hoc expreſsè notat Bald. & communiter Doct. Quartò facit tex. *inc. quotiens, & c. fin. de purg. cano.* ubi habetur, quod ille, qui ſtantibus indiciis fuerit compurgatus, ſtatim debet diffinitivè abſolvi. Quintò facit ratio fundamentalis & concludens, quia ſi talis cauſa remaneret indeciſa, reus accuſatus, vel inquiſitus remaneret in maximo damno & periculo, cùm eſſet aperta via inimicis, & ſibi odioſis, ut poſſint quotidie ſuper illo delicto inquietare & moleſtare, quod non eſt permittendum, imò malitiis hominum obviandum, ut *in l. 1. §. cum quis latrones. ff. de quæſt.* & *in l. in fundo, de rei vend.* & *in l. 2. ff. ſol. matr.* & *l. 1. §. denique ff. de aqua plu. ar.* Sextò, pro hac mea ſententia & concluſione conſidero novam, & expreſſam legem partitæ *in l. 2. 6. tit. 17. p.* ubi expreſsè dicit, quod ſi reus præcedentibus legitimis indiciis comperenter fuit tortus, & non ſit confeſſus delictum, debet judex eum diffinitivè abſolvere, idem etiam probat *l. 4. tit. 30. 7. p.* & iſtam eandem opinionem videtur tenere Bart. *in l. fin. ff. de q. 1. col. n. 1.* Ang. de Malef. *in parte, fama publica præſ. in fin.* & certè iſtam ſententiam & concluſionem ſemper tenui legendo, & nunc firmiter teneo, fundamentaliter ſcribendo, & ab ea non eſſet recedendum in judicando & conſulendo. Nec obſtat primum fundamentum pro parte contraria, quia per hoc non tollitur defenſio innocentiæ quærendæ, nec tollitur vindicta reipublicæ, quia ſecundùm probationes factas, & repertas tempore ſententiæ judex debet judicare, abſolvendo, vel condemnando: non tamen poteſt nec debet cauſam indeciſam relinquere: nec obſtat etiam ſecundum fundamentum, quod ſumebant prædicti Doctores ex text. *in l. ſi hi qui adulterij, C. de adulter.* quia ille text. habet plures, & diverſos intellectus, & meritò non poteſt ad contrariam opinionem allegari, imò verus & clarus intellectus eſt, quod ibi durante lite & inſtantia adulterii, antequam rei eſſent condemnati, nec abſoluti, contraxerunt matrimonium, unde meritò fuerunt condemnati, quia iſta vehemens præſumptio juncta cum aliis, quæ reſultabant ex proceſſu & cauſa, ante ipſam ſententiam diffinitivam, operantur plenam probationem ad ipſam ſententiam ferendam.

Item quæro, an & quando teſtis poſſit torqueri in cauſa criminali pro eruenda veritate? In quo articulo iſta eſt brevis, & vera reſolutio, quod regulariter nõ debet torqueri, niſi in duobus caſibus: primus eſt, quando vacillat in teſtimonio: ſecundus eſt, quando probatur, interfuiſſe facto, & ipſe negat, quia tunc etiam poteſt torqueri, ita probat text. *in l. ex libero, ff. de quæſt.* & ibi Bart. & alii DD. Gloſſ. ordin. quæ ſic debet intelligi *in l. unius §. teſtes, eod. tit.* & ibi etiam Doct. Alb. de Gandino *in tr. de quæſt. fol. 22. in quæſt. an teſtis poſſit torqueri*, & idem probat *lex pen. tit. 30. 7. part.* & adde unum ſingulare, quod eo caſu quo teſtis torquetur pro veritate dicenda, non requiritur poſteà eius ratificatio. Ita Bald. *in l. fin. C. de quæſt.* quia teſtis ex intervallo non poteſt dictum ſuum corrigere, ut *in c. præterea, de teſtibus.* Sed ego teneo contrarium per argumentum ab eadem ratione, & à fortiori, de qua in ipſo principali delinquenti: item per legem formalem & expreſſam, quæ apertè hoc vult & probat, & *in l. 6. tit. 30. 7 part.* adde tamen, quod in cauſa merè civili ratio haberet locum torturæ, ut colligitur ex dictis juribus, & locis, præterquam ſi in ea delictum ſit annexum, ut ſi agatur depoſiti, & negetur per debitorem, ita ſingulariter Anton. Imol. & alii Doct. *in c. gravis depoſito*, & Saſ. *in l. imperium, de iuriſd. omn. iud. 13. col.* 29

Item quæro, qualiter judex pronunciabit ſententiam in criminalibus? In quo articulo reſolutivè dico, quod ſi reus venit abſolvendus, pronunciabit accuſatorem, vel judicem ex officio procedentem non probaſſe intentionem ſuam, & ideo reum abſolvit, & perpetuum ſilentium ſuper illo delicto eis imponit. Si verò venit condemnandus, tunc ſufficiat pronunciare eum tale delictum commiſiſſe, licet pœnam non exprimat, quia cenſetur impoſita illa, quæ per legem reperitur determinata, & ideo poteſt illa executioni mandari, ita probat text. formalis, & expreſſus *in l. 1. §. nam ſi quidem, ff. ad Turp.* & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Alber. & communiter Doct. antiqui, idem Bart. & alii Doct. *in l. judex poſtea quam, ff. de re iud.* Abb. & Canoniſtæ *in c. niſi ſpecialis, de offic leg.* quod intellige, quando pro delicto reperitur à jure impoſita pœna certa, ut in homicidio, adulterio & ſimili delicto ſecus verò, quando pro delicto non reperitur pœna certa, & determinata, ſed eſt arbitraria officio judicis imponenda, quia tunc neceſſarium eſt quod exprimatur in ſententia, ita tenet, & declarat magiſtraliter *in d. l. 1. §. nam ſi quidem, ff. ad Turpil. 2. col. nu. 7.* Anchar. *in c. 1. de homicidio, lib. 6. 4. col. verſ. 14. nota.* tutius tamen eſt, ſemper in ſententia imponere, & declarare certam, & determinatã pœnam pro delicto ordinario, vel arbitrario, propter majorem claritatem, & omne dubium evitandum, & ita fit, & practicatur communiter in iſto regno: item adde, quod in ferenda tali ſententia criminali ſemper judex debet Deum, & Dominum noſtrum habere præ oculis, & omnia illa quæ ponit & cumulat, textus *in cap. 1. de ſentent. & re iudic. lib. 6.* & aliquando, & ferè ſemper judices 30

ponunt, & inferunt illa verba in tali sententia criminali.

31 Item quæro post sententiam diffinitivam latam in causis criminalibus, an & quando possit reus condemnatus appellare? In quo utili & quotidiano articulo, g dico, quod regulariter g potest appellare modò sit convictus per confessionem propriam tantùm, modò per testes tantùm, textus *in leg.1.& per totum, ff. de appellat.* text.*in leg.1.& per totum,C.eodem tit.*tex.*in l.1.& per totum tit.23.2 p.* & in tantùm hoc est verum, ut procedat, & habeat locum etiam in gravissimo delicto læsæ majestatis, vel quolibet alio, nisi lege reperiatur prohibitum, ita probat text. juncta glossa ordinaria *in l.Panthonius,§.rei perduellionis,ff.de acquir.hæredit.* quam ibi ad hoc summè notat & commendat Aretinus, & alii Doctores, & illam ad hoc reputat singularem Nicol.de Neapol.*in §.publica autem,Inst.de publ.iudic.1.colum.* Augustinus de Arimino *in addit. ad Ang. de malefic.in parte præsente Cajo, & appellante,4.colum.super versiculo,& not.* Et ista est vera, & communis opinio, & semper tenenda, licet Romanus expressè teneat contrarium *in dicto §. rei perduellionis*, per aliqua fundamenta, & similiter Angel. *de malef. in parte præsente Caio, & appellante, 4. col. versiculo, & nota.* Item etiam in tantum hoc est verum, ut quilibet de populo etiam extraneus possit pro reo condemnato appellare sine mandato, etiam si ipse velit acquiescere sententiæ, & illam approbare, textus est singularis in jure *in l.non tantum, ff. de appellat.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Bart. Alber. Ang.& communiter Doctores,textus *in l. addictos, Cod. de appellation.* textus *in l. addictos, C. de Episcop. condit.* & idem disponit *lex 6.tit.23.3.part.* licet in uno corrigat jus commune in quantum vult, quod si condemnatus acquiescat sententiæ, non possit extraneus appellare, sed consanguineus eius, & iam ipse casus mihi contigit dum essem advocatus pauperum, quia fuit quidam condemnatus ad mortem pro levi furto,& vix potui consequi à condemnato, ut appellaret, imò libenter volebat acquiescere, sententiæ & volebam uti remedio *prædictæ legis non tantùm,vel partitæ,* inquirendo consanguineum, & tandem maximo labore, & persuasione feci eum appellare,& ex eisdem actis fuit revocata sententia,& absolutus à pœna mortis,& quadam levi pœna arbitraria condemnatus. Item etiam in tantum hoc est verum, quod potest reus condemnatus, vel alius pro eo appellare, quod si post appellationem interpositam judex de facto velit procedere ad executionem sententiæ,potest licitè ei de facto,& manu armata resisti per consanguineos vel amicos ipsius condemnati, quia per appellationem ablata est jurisdictio judicis à quo, & censetur privata persona, ita singulariter tenet Innocent.*in cap. si quando,de offic.delegati*, & ibi Abbas Panorm.*1.colum. nu.2.* reputans esse valdè notandum, & communiter alii Doctor. & Bald.ubi valdè commendat *in l. aditos, Cod.de Episc.aud.1.col.nu.2.* idem Bald. *in l.ut vim, ff.de iustit.& iur.3.col.7.q.* & ibi alii Doct.Cynus *in l.1.C.unde vi, fin.colum.& quæst.* Ang. *de malef. in parte fama publica præcedente, versic.2. quæro*, & ibi eius additionator Ang. *in parte Caio, & appellante, versic. quid autem*, & ibi eius additionator, Ias.ubi reputat singulare *in §.pœnales, Instit.de act.27.col.num.108.* Hippol. de Marsil.*in sua practica, §. diligenter,num.53.* Paris.de Puteo *in tractatu syndicatus, in parte resistentia, fol.220.* facit etiam text. *in l.prohibitum, C. de iure fisci, lib.10.* ubi habetur, quòd officiali excedenti in officio potest resisti, & ibi notat Bart. Plat. Quod tamen limita & intellige,quando reus condemnatus est convictus per solam confessionem, vel per solos testes: secùs tamen est, quando esset convictus tam per confessionem, quam per testes, quia tunc non potest appellare, textus est singularis in jure *in l.1.C. quorum appel. non recip.* & ibi notat Gloss. ordinaria Odofr. Alb. Bald. Angel. Salyc. & licet illa lex loquatur in quinque criminibus tantum, de quibus ibi, tamen gratia exempli loquitur in eis, nam idem est in quibuscumque aliis criminibus,& similiter in omnibus causis civilibus, quia convictus per confessionem, & per testes non potest appellare, & in expresso ita tenet ibi Gloss. ordinaria Bart. & alii Doct. *in l. constitutiones, eod.tit.* Secundò limita, & intellige præterquam in crimine hæresis, quia in eo condemnatus non potest appellare, textus est *in c. ut inquisitionis, de hæret. lib.6.* quod tamen intellige in sententia diffinitiva, secùs verò in interlocutoria, quia ab ea benè potest appellari,ita tenet & declarat ibi Ioan. Andr. Arch. Anch. Domin. Imol. *in c. ea quæ, de rescript.* Felin. *in c.fin. ad abolendam, de hæret. 2. colum.* Confirmatur ex text. *in l. si ex causa, §. nunc videndum, ff. de minor.* ubi habetur,quod licet minor non restituatur à facto principali, tamen benè potest restitui in emergentibus & accessoriis, ex quo infert ibi Bald. post Guil.& antiquos,quod si caveatur lege vel statuto, quod in aliquo casu non habeat locum appellatio,debet intelligi, quoad decisionem totius litis,causæ principalis,non tamen in interlocutoria,vel actu,qui totam litem non dirimit, quia tale gravamen non speratur reparari post diffinitivam sententiam, cùm ab ea non possit appellari,& hoc reputat singulare Bald. *in l.post sententiam, C. de sent.& interloc. omn.iud.2.col. in medio.* Tertiò limita, & intellige præterquàm in crimine falsæ monetæ, quia in eo non appellatur, text. est *in l. 1. versicul. appellandi, C. de falsa moneta*, & ibi Gloss.ordinaria text. *in l.2.eod.tit.* & idem disponit *l.16.titul.23.3.p.* Quartò limita, & intellige præterquàm in crimine raptus virginis, vel honestæ mulieris,text. est *in l.unica,C.de raptu virgin.* & ibi communiter Doct.& idem disponit *lex 16.tit.23.3.p.* Quintò limita, & intellige præterquàm in quocunque crimine violentiæ super aliqua re vel possessione, text. est *in l.si quando, C.ad l.Iul.de vi*, & ibi communiter Doct.Sextò limita, & intellige præterquàm in publico & famoso latrone, text. est *in l.constitutiones, ff. de appel.* & ibi communiter Doct. Septimò limita, & intellige præterquàm in seditioso & concitatore, text. est *in d.l. constitutiones,de appel.*textus *in l.si quis filio, §. hi autem, ff. de iniusto rupto*, & utrobique communiter Doct. Octavò limita,& intellige,præterquam in homicidio commisso proditorie,vel alevosè,ita disponitur text.mihi singularis *in d.l.16.tit.23.3.part.*

Dubium tamen necessarium, & quotidianum est, si 32
in casibus superioribus, & similibus, in quibus non admittitur appellatio, reus condemnatus appellavit, & judex admisit appellationem ex ignorantia juris,vel ex propria voluntate, an possit judex, qui tulit sententiam eam executioni mandare? In quo articulo breviter, & resolutivè dico quod non potest exequi sententiam,sed tenetur differre,& admittere appellationem,& causam ad superiorem remittere, quia statim, quod appellationem admisit, abdicavit à se omnem jurisdictionem in illa causa,devolvitur jurisdictio, & tota causa ad superiorem,& in expresso istam sententiam & conclusionem probat text.*in cap.cum appellationibus frivolis, de appell. lib.6.* & ibi notat & commendat Ioann. Andr. Domin. Anchar. & per illum textum ita tenet Angel. de Perus. Ioan.de Imol.& alii Doct. *in l.constitutiones,ff.de appell.* Bald.*in l.unica,C.de confessis,6.col.in fin.n.24*, idem Bald. *in l.post.sententiam, C.de sent.& interloc.omn.iud.2. colum. vers.pone.* Roman. *in l.Panthonius, §. rei perduellionis, ff. de acquir.hæred.2. col.in medio*, ubi reputat singulare August. de Arimin. *in addit.ad Angel. de malef.in parte præsente Caio,& appellante, 8.col.* Ias. ubi reputat singulare *in l.pat. furios. ff. de his qui sunt sui vel alien. iuris, 3.col. nu.11.* Quod tene menti,quia certè est notabile, & quotidianum in practica.

Item quæro, quo tempore accusatus, vel inquisitus 33
probaret innocentiam, & defensionem suam? In quo articulo utili, & quotidiano resolutivè dico, quod in qualibet parte litis, usque ad realem executionem sententiæ poterit eam probare. Nam primò poterit probare innocentiam, & defensionem suam in termino probatorio partibus concesso,& assignato per judicem in sententia interlocutoria ad probationem faciendam, cùm ille terminus requiratur pro causæ cognitione,& sit cómunis utrique parti,text.est *in l.iudices, C.de iud.* text.*in l.1.& per tot.C.de dilat.* text.*in l.prolatam, C.de sententia, & interloc. omnium iudicum*, text. *in l. petendæ in fine, C. de tempore in integrum restit.peten.* & utrobique communiter Doct. Secundò poterit probare innocentiam, & defensionem suam post lapsum termini probatorii,imò etiam post publicationem testium, & conclusionem in

causa,

ſa, quia defenſio eſt adeò privilegiata, & jure permiſſa, quod timor ſubornationis non debet eam excludere, ex quo deducitur, & infertur, quod in cauſis criminalibus concluſio facta à partibus, non tollit probationem, ita probat textus notabilis *in l. unius, §. cognitum, verſic. quamvis, ff. de quæſt.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Alb. & communiter Doct. idem Bart. *in l. 1. §. ſi quis ultrò, eod. tit.* & ibi alii Doct. idem Bart. *l. divi fratres, ff. de pœn.* Salyc. *in l. fin. C. de quæſt. fin. col.* Bald. *in l. ea quidem, C. de accuſat. antepen. col. nu. 56.* Felin. *in c. cum clamor, de teſtib. 3. col. verſ. & ſciat.* Tertiò poterit probare innocentiam, & defenſionem ſuam, ſi talis reus accuſatus, vel inquiſitus renunciavit defenſionibus ſuis, & termino probatorio ſibi aſſignato, quia talis renunciatio non valet, nec tendit in præjudicium perſonæ, vel ſtatus, argumento text. *in l. liber homo, ff. ad l. Aquil.* text. *in l. lege Cornelia, § fin. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* text. *in l. cum autem, § excipitur, ff. de ædil. edict.* text. *in l. omne, §. qui ſe, ff. de re mil.* text. *in l. non tantum, ff. de appell.* text. *in 3. & 4. ff. de liber. cauſ.* text. *in l. nec ſi volens, & in l. interrogatam, C. eod. tit.* & in expreſſo iſto fundamento, & ratione ita tenet Gloſſ. ſingularis in jure, *in l. pactum inter hæredem, ff. de pactis, in gloſſ. finali*, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Ang. Paul. Iaſon, & communiter Doctor. & illam Gloſſ. reputat ſingularem Bald. *in l. un. C. de conſ. ſiſſis, 15. col. num. 60.* idem Bald. *in cap. 1. §. porrò qualiter feudum. alienari poſſit, 1. col. nu. 1.* idem Bald. *in c. non ab homine, de iudic. fin. colum.* idem Bald. *in c. cum veniſſet, de teſtibus*, idem Bald. *in cap. paſtoralis, de except. 3. col. nu. 21.* idem Bald. *in authen. jubemus, C. de iudic.* & ibi Ial. *2. col. num. 8.* & illam Gloſſ. reputat unicam Bald. *in cap. quoniam contra falſam, de probat. pen. colum. nu. 63.* Imol. *in leg. cuſtodias, ff. de publ. iud. 2. colum.* Iaſ. *in l. ſi quis in conſcribendo, C. de pactis, 6 col. num. 17.* Felin. *in Contingit, de ſentent. excommun. 2 colum. in medio.* Angel. *de malef. in parte qui iudex ſtatuit terminum, 2. colum.* & ibi eius additionator, Pariſ. de Puteo *in tractatu ſyndicatus, in parte an poteſtas, fol. 82.* Hippolytus de Marſil. *in l. 1. §. ſi quis. ff. de quæſt. antepen. col. num. 63.* idem Hippolytus *in ſua practica, §. examinanda.* Ex quo judices debent eſſe cauti, & ſumere optimum conſilium in practica, quod in crimina, ſemper aſſignent terminum competentem partibus ad intentionem ſuam fundandam, & licet reus accuſatus, vel inquiſitus renunciet, ut quotidie faciunt, prædicto termino probatorio, non admittat talem renunciationem, ſed patiatur terminum labi, qui in defenſionem ſuam poſſit facere: nam aliàs injuſtè condemnaretur, quod intelligo quando pro delicto veniret imponenda pœna mortis, vel corporalis, ſecùs verò ſi pecuniaria, vel relegationis, quia tunc valeret renunciatio, argumento textus & eius regulæ *in l. ſi quis in conſcribendo, C. de pactis cum ſimilibus*, & in terminis ita tenet & declarat Joan. de Imol. *in l. cuſtodias, ff. de pub. iud. 2. col. in medio*, & ita ſemper practicavi in cauſis pauperum. Quartò poterit talis reus accuſatus, vel inquiſitus probare innocentiam, & defenſionem ſuam etiam poſt ſententiam diffinitivam, contra eum latam, quando per evidentiam facti hoc poſſit conſtare, & hoc per officium judicis, non tamen ad inſtantiam partis, text. eſt ſingularis & unicus *in l. 1. §. ſi quis ultro, ff. de quæſt.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. & communiter Doct. idem Bart. *in l. fin. ff. de feriis, fin. col.* idem Bart. *in l. ſi maritus, la 2. §. præſcriptiones, ff. de adult.* idem Bart. *in l. libellorum, § fin. ff. de accuſ. 1. col. num. 4.* idem Bart. *in conſil. 107. 1. col.* Bald. *in l. cum pretium, C. de liber. cauſ. in fin.* Salyc. ubi reputat ſingulare *in l. 2. C. de requir. reis 2. col. n. 2.* idem Salyc. *in l. fin. C. de q. fin. col. in medio.* probat etiam text. *in l. divi fratres, ff. de pœnis.* Et ibi notat Bart. Alber. & communiter Doctores unum tamen eſt, quod licet in caſibus ſuperioribus talis reus accuſatus, vel inquiſitus, poſſit innocentiam & defenſionem ſuam, quolibet modo & via legitima & ordinaria probare, tamen iſto quarto & ultimo caſu non poſſet, niſi per evidentiam facti probando negativam, quæ arguat, & oſtendat non eſſe delictum commiſſum, ut quia verè, & realiter probat hominem, qui ſic dicebatur interfectus vivere, vel quid ſimile, & in terminis, & quidem ſubtiliter ita probat textus *in dict. §. ſi quis ultro*, per me ſic ponderatus & intellectus. Nec obſtat textus *in l. 4. ff. de confeſſis:* ubi habetur, quod ſi quis confitetur ſervum alterius occidiſſe, ex tali confeſſione debet condemnari, licet non occiderit, & evidenter probet contrarium, quia debet intelligi, quando contra eum agitur civiliter actione *legis Aquiliæ*: ſecùs verò ſi criminaliter, ut in noſtro caſu & materia, & ita tenet ibi Alber. Ang. & communiter Doct. probat etiam text. *in l. inde Neratius, §. fin. ff. ad leg. Aquil.* textus *in l. confeſſionibus, ff. de interrog. actor.* & idem diſponit *l. 5. titul. 13. 3. part.* Advertendum tamen, quod iſto quarto & ultimo caſu, quando conſtat de innocentia ipſius rei per evidentiam facti poſt ſententiam, non poterit ipſe judex, qui tulit ſententiam eam revocare, ſed ſuperſedebit executioni & reſcribet principi, ut reum abſolvat, & revocet ſententiam, textus eſt *in d. l. 1. §. ſi quis ultro, ff. de quæſt. in fine*, & ibi ſummè notat Bart. & communiter Doct. Salycet. *in l. & ſi ſeverior, C. quibus ex cauſis infam. irrog. 3. col.* & ibi Paul. *fin. col.* idem Paul. *in l. quid ego, §. pœna gravior, ff. de bis qui not. infam. fin. col.* Salyc. *in l. unica, C. de confeſſis, 7. col. nu. 23.* idem etiam probat textus *in l. mortis, §. ſed enim, verſic. & ſi ſortè, ff. de pœnis*, text. *in l. divi fratres, eod. tit.* Sed hodie in noſtro regno hoc caſu benè poſſet ipſemet judex, qui ſententiam tulit eam revocare, etiam juriſconſulto principe, ita determinat nova & ſingularis *lex partis, l. 4. tit. 7. p.* in quantum dicit, *de volo quitar*, nec obſtat ſi dicas, quod illa poteſt intelligi, quod ſuſpendatur executio, quia ex verbis eius apertè conſtat velle, quod reus diffinitivè abſolvatur, & judex revocet ſententiam.

Circa prædicta tamen ſe offert pulchrum, & quotidianum dubium, an judex in criminalibus poſſit inducere, & recipere teſtes in qualibet parte litis ad offenſam & punitionem rei. 34 In quo notabiliter, & reſolutivè dico, quo judex, modò procedat per viam accuſationis, modò per viam inquiſitionis, poteſt in qualibet parte litis uſque ad ſententiam diffinitivam, durante termino probatorio, vel eo finito, & adhuc poſt publicationem, & concluſionem in cauſa ex officio ſuo inducere, & recipere teſtes, & omnes alias probationes ad offenſam, & punitionem ipſius rei delinquentis. Primò, quia ſicut judex poteſt ex officio in totum procedere, & vicem accuſatoris ſuſtinere, ut ſuprà dictum eſt, ita poterit partem, & ſic accuſatorem coadjuvare, & teſtes, & probationes in qualibet parte litis recipere, favore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita. Secundò, quia in judice ceſſat timor ſubornationis, ut *in c. cum clamor, de teſtibus*, & ibi Innoc. & communiter Doctor. Tertiò, quia aliàs faciliter poſſet dari colluſio inter accuſatorem, & accuſatum, & veniret ipſe reus liberandus in grave damnum, & præjudicium reipublicæ. Quartò facit text. notabilis *in l. 2. C. de abolitionibus*, ubi habetur quod ſi accuſator renunciat, vel deſiſtit ab accuſatione, judex poteſt ſupplere defectum partis, & procedere ex officio ſuo contra ipſum delinquentē, & in expreſſo per prædicta fundamenta iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. 1. §. ſi quis ultro, ff. de quæſt. 1. col. verſ. nota tria mirabilia*, idem Bart. *in l. unius, §. 1. eod. tit.* idem Bart. *in l. 2. §. ſi publico ff. de adul. 5. col. n. 15.* idem Bart. *in l. ſi maritus. § 1 eod. tit. 2. colum.* idem Bartol. *in l. 2. Cod. de abolit.* & ibi Salyc. idem Bart. *in authent. qui ſemel, C. de probat. penult. col. n 32.* idem Bart. *in l. 4. §. hoc autem judicium. ff. de damno infecto, 2. col & 4. q.* idem Bart. latiùs, & meliùs quàm alibi, *in quæſtionibus ſuis, quæſt. 14.* Bald. *in l. ea quidem, C. de accuſ. antepen. col. nu. 56.* Salyc. *in l. qui de crimine, eodem titul. penultima columna, num. 22.* idem Salyc. *in l. fin. C. de quæſt. fin. colum.* Angel. *de malef. in parte compareruntdicti inquiſiti, & negaverunt totum, pen col. verſ. & etiam tene menti*, idem Ang. *in parte qui iudex dictum proceſſum publicavit, 1. colum. verſ. advertas.* Hippolyt. de Marſil. *in dict. l. 1. §. ſi quis ultro, ff. de quæſt. 2. col. nu. 6.* idem Hippolyt. *in ſua practica, §. ſequens, 2. colum. nu. 7.* Anchar. *in c. cupientes, §. cæterum, de elect. lib 6. fin. col.* Anan. *in c. 2. de colluſione detegenda, 1. colum. verſ. ex prædictis*, Felin. *in c. cum clamor, de teſtibus, 2. col. verſ. & hoc procedit.*

Item quæro, an poſt latam ſententiam diffinitivam, quæ tranſivit in rem judicatam, in his cauſis criminalibus ſit ſtatim mandanda executioni? Et breviter dico, 35 quod

35 quod ſic, adeò i quod licet condemnatus dicat & aſſerat ſe aliquid habere revelandũ principi tangens eius perſonam, ſtatum, & ſalutem, non debet differri, text. eſt ſingularis in jure *in l. ſi quis fortè, ff. de pœnis*, & ibi Bartol. Alber. Angel. probat etiam *in l. cum reis, C. eod. tit.* & talis executio debet fieri publicè, & de die, & non de nocte, ut ſibi ſit ſupplicium, & aliis exemplum, text. eſt *in l. capitalium, §. famoſos, ff. de pœnis*, & idem diſponit *l. 5. titul. 27. 3. p.* & *in l. fin. tit. 31. 7. p.* Item adde, quod debet fieri in loco deputato, & conſueto, non verò in alio, ita probat text. *in l. pen. ff. de iuſtitia, & iure*, & ibi communiter Doctor. adde tamen, quod aliquando propter gravitatem criminis, & eius exaggerationem, & terrorem aliorum, poteſt judex in proprio loco, ubi delictum eſt commiſſum, executionem facere, & ibi erigere furcam, delinquentem ſuſpendere, ita probat tex. formalis, & expreſſus *in d. l. capitalium, §. famoſus, ff. de pœn.* ubi diſponitur, quod publici latrones ſuſpenduntur in locis ubi graſſati ſunt, & ibi communiter Doct. probat etiam textus *in l. 1. Cod. de Nili aggeribus non rumpendis*, & ibi notat Baldus, & alii Doctor. tenet etiam Angel. *de malef.* ubi dicit ita ſemel practicaſſe in parte uſque ad locum juſtitiæ conſuetum, & certè ita practicatur in noſtro regno.

36 Item quæro, an, & quando ſententia diffinitiva, quæ tranſivit in rem judicatam, & executio poſſit revocari, vel ſaltem ſuſpendi? In quo notabili & utili articulo reſolutivè dico, quod in ſequentibus caſibus bene poteſt ſuſpendi. Primus eſt quando poſt ſententiam diffinitivã conſtat de innocentia ipſius rei, quia tunc ſuſpenditur executio, & reſcribendum eſt principi, ut tanquam ſuperior revocet ſententiam, ipſe tamen judex, quia eam tulit non poteſt revocare, cùm jam functus ſit officio ſuo, text. eſt formalis, & expreſſus *in l. §. ſi quis ultro, ff. de quæſt.* & ſuprà dictum eſt. Circa quod tamen eſt addendum, quod ſi judex proceſſit ad executionem contra reum condemnatum, quia plenè erat delictum probatum, & poſteà verè, & realiter conſtet de innocentia eius, & alium fuiſſe homicidam, & culpabilem in delicto, per hoc non liberatur verus homicida vel delinquens. Sed juſtè, & licitè debet per judicem condemnari, & pœna ordinaria puniri, ita probat text. ſingularis & unicus in jure *in l. qui ſervum, ff. de interrog. action.* Ubi habetur, quod ſi quis confeſſus eſt ſe hominem occidiſſe, & falſum teſtimonium contra ſe tulit, quia nunquam occidit nec vulneravit, per hoc non liberatur verus homicida, & delinquens, qui delictum commiſit, ſed omninò tenetur, & poteſt, & debet pœna ordinaria condemnari: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. Fulg. Jacob. de Sanct. Georg. & alii Doct. Bald. *in l. 2. C. quibus res judic. non no. fin. col. & quæſt.* idem Bald. *in c. 1. §. iniuria, de pace iuram. firman. penult. column in uſib. feudorum*, Salyc. *in l. unica, Cod. de confeſſis, 7. colum. nu. 24.* Paulus de Caſtro *in l fin. §. hoc judicium. ff. ne quis eum qui in jus vocan. eſt vi exi.* Angel. de Imola *in l. quotiens. §. fin. ff. ſolut. matrim.* Roman. *in l. ſemel mora, eodem titul. 2. col. num. 11.* Iaſ. ubi reputat illum textum ſingularem *in l. error, C. de iuris, & facti ignorant.* Abbas Panorm. *in c. quamvis, de iudic. 3. col. nu. 6.* Ang. *de malef. in parte Andream auxiliatorem, 4. col. & in parte dandis, & ſolvendis, ſecunda colum.* Pariſ. de Puteo *in tr. ſyndicatus in parte confeſſio, 1. col. n. 4.* Hippol. de Marſil. *in l. 1. ff. ad l. Cornel. de ſicar n. 14.* idem Hippol. *in l. 2. §. ſi quis vltro, ff. de quæſt. 13. col. n. 53.* Bald. ubi dicit ſe hoc vidiſſe de facto in practica, *in conſ. ſuis, conſ. 515. 5. vol.*

Secundus caſus eſt, quando condemnatus fuit procurator, geſtor, vel adminiſtrator bonorum alterius, quia ſi dominus petat, quod reddantur ſibi rationes adminiſtrationis, debet ſuſpendi executio ipſius condemnati, donec ſibi reddantur, ita probat textus ſingularis in jure *in l. 2. C. de bonis proſcr.* Ubi habetur, quod ſi ſervus adminiſtrabat peculium domini, & fuit condemnatus ad mortem, debet ſuſpendi executio, donec reddat rationes & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Bart. Cyn. Bald. Angel. Salyc. & communiter alii Doctores, notat etiam & commendat Paulus de Caſtro *in l. ſi cognati, C. de negot. geſt.* idem Paulus *in l. ſi maritus la 1. ff. ſoluto matrim.* Florianus *in l. Pomponius ſcribit, ff. famil. ercis.* Iaſ. *in l. debitoribus, ff. de re iud. pen. col. num. 15.* Abbas *in c. veniens, de accuſat. 2. col.* Angel. *de malef. in parte, & ibi caput à ſpatulũ amputatur, 11. column. verſicul. quæro aliquis eſt damnatus*, & ibi eius additionator, Pariſ. de Puteo *in tract. Syndic. in parte, an ſi iudex 2. col.* Hippolytus de Marſil. *in ſua practica, §. opportunè, 2. col.* Cæpolla *in Cautelis ſuis, cautela 3. verſic. ſi vis differre mortem*, probat etiam textus *in l. ſervo legato, §. ſi fundus, verſic. ſervus, ff. de legat. 1.* & ibi notat Dynus, & alii Doctor. notat etiam, & commendat Bart. Alber. Bald. Ang. Imol. Paul. Cuman. Iaſ. & communiter Doct. *in l. ſervus uni, eodem tit.* probat etiam text. *in l. unica, §. ſin autem ſervus ratiocinijs ſuppoſitus eſt, Cod. de comm. ſer. manu.* & ibi notat Bald. *1. col. num. 4.* & alii Doctor. quod tamen intellige, quando dilatio eſſet modica, & brevi tempore poſſent reddi rationes, ſecùs verò aliàs, quia tunc non differtur executio favore reipublicæ, argumento text. *in l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil.* & *in l. provinciarum, C. de feriis*, & in terminis ita tenet, & declarat Bart. *in l. 2. §. 1. ff. de cuſtod. reor. 2. colum. in medio*, cum quo tranſeunt cæteri Doct.

Tertius caſus eſt quando reus condemnatus eſſet peritiſſimus, & inſignis in arte ſua, quia tunc ſuſpenditur executio, imò revocatur ſententia, & imponitur mitior pœna conſulto principe, non aliàs, quia reputatur utilis reipublicæ, text. eſt *l* ſingularis in jure *in l. ad beſtias*, 1 *ff. de pœnis.* Cuius verba ſunt: *Ad beſtias damnatos favori populi dimittere præſes non debet, ſed ſi eius roboris, vel artificij ſint, ut dignius populo Romano exhiberi poſſint, principem conſulere debet*, & ad hoc notat & commendat ibi Dynus. Bartol. Alber. Angel. & ad hoc reputat ſingularem Pariſ. de Puteo *in tract. Syndicatus, in parte an ſi tempore officialis*, Hippol. de Marſil. *in ſua practica, §. opportune, 2. col. num. 6.* Cæpolla *in cautelis ſuis, cautela 2.* & idem expreſsè diſponit *l. 2. tit. 32. 7. part.* Quod notabiliter extende, ut procedat, & habeat locum etiam in tortura, quia talis perſona peritiſſima, & inſignis in arte ſua non poſſet torqueri eadem cauſa, & ratione, quia ex tortura faciliter poſſet ſequi mors, ut *in l. aut damnum, §. quamvis, ff. de pœnis*, & in terminis ita tenet Hippol. de Marſil. *in l. edictum, ff. de quæſt. 2. colum. num. 11.*

Quartus caſus eſt, quando mulier prægnans eſſet 37
condemnata ad pœnam mortis, vel corporalem, quia tunc ſuſpenditur executio, donec pariat, propter periculum partus, quia ſicut filius jam natus non debet puniri propter delictum patris, vel matris, ita nec poſthumus, textus eſt *in l. prægnantis, ff. de pœnis.* Cuius verba ſunt: *Prægnantis mulier conſumendæ damnata pœna differtur quoad pariat*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores text. *in l. Imperator, la 2. ff. de ſtatu hominum*, text. ſingularis & unicus *in ſuo caſu in l. 1. ff. de mortuo inferendo.* Ubi habetur, quod ſi mulier prægnans moriatur, non debet ſepeliri antequam partus ei excidatur, & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, & reputat ſingularem & unicum Alber. & idem diſponit *lege fin. titul. 31. 7. part.* & *l. 2. tit. 5. lib. 4. fol. 100.* Quod extende, ut procedat, & habeat locum etiam in tortura, ut ſimiliter talis mulier prægnans non poſſit torqueri, antequam pariat, quia eadem eſt ratio: textus eſt, *in d. l. prægnans in fine.* Cuius verba ſunt: *Ego quidem, & ne quæſtio de ea habeatur ſcio obſervari, quamdiu prægnans eſt*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctor. Item etiam extende, ut procedat & habeat locum etiam in qualibet alia pœna corporali, ut flagellorum, vel ſimili pœna afflictiva, quia eadem eſt ratio? rurſus etiam extende in pœna relegationis: ſi verìſimiliter cauſetur aliquod periculum in partu, quia mulier eſt debilis, non ſolita iter facere, argumento prædictorum jurium, & argumento textus *in l. 2. §. ſi non propter ff. ſi quis cauton.* Ita Bartol. poſt Guilier. *in d. l. imperator, ff. de ſtatu hominum*, & ibi Albericus, Baldus. Confirmatur ex ſententia & doctrina Hoſtienſ. Joann. Andreæ, & aliorum Doctorum *in capitulo 3. de patribus qui filios occiderunt*, ubi dicunt, quod quando mulier eſt prægnans, non eſt ei injungenda pœnitentia abſtinentiæ, vel peregrinationis, per quam poſſit cauſari periculum in partu. Finaliter etiam extende quod ſi talis mulier concepiſſet doloſè, & fraudulen-

ter

ter causa evitandæ pœnæ vel torturæ, ita singulariter Bald. *in d.l. Imperator, la 2. ff. de statu hominum, 2. lectur. 1. col.* Cui assentio, quia hoc privilegiũ & suspẽsio executionis, non fit causa mulieris, sed causa partus, licet contrarium teneat idem Bald. *in l. 2. §. numerum, ff. de execut. tutor.* Quæro tamen pro intelligentia prædictorum, an post partum statim debeat fieri executio, vel sit expectandum aliquod tempus convalescentiæ? In quo dico, quod eo casu quo est condemnata ad mortem naturalem, statim potest fieri executio, quia cessat ratio suspensionis: si verò est condemnata ad aliam pœnam corporalem, vel torturam, debet differri per aliquod tempus, quod sit fortis, & in ea valetudine, ut possit eam sine periculo mortis pati, quia militat eadem ratio, ita tenet & declarat Dynus, Bart. & communiter Doct. *in l. prægnantis, ff. de pœnis*, idem Bart. & communiter Doct. *in d. l. imperator, la 2. ff. de statu homin.* Item adde, quod, si filius natus habet unde possit alimentari, debet quæri nutrix, quæ ipsum alat suis expensis, si verò non habeat bona, & non reperitur nutrix, quæ gratis faciat, tunc debet solvi de publico, argumẽto text. *in l. mulier in opus salinarium, ff. de captivis*, text. *in l. ut virtutem, C. de statuis, & imagin.* text. *in l. 1. & per totum, C. quibus ex causs. ser. pro præliber. accip.* text. *in fin. ff. de justitia, & jure.* Et eorum quæ ibi notat Bart. & communiter Doctores, ubi dicunt, quod potest de publico dari præmium capienti malefactorem. Si verò non reperiatur nutrix pretio, nec gratis, ipla mater condemnata debet servari, & executio sententiæ suspendi, quia eadem est ratio in conservando filio jam nato, quæ erat in liberando, quando erat in ventre, ita etiam tenet Oldradus, Bart. & communiter Doct. *in d. l. prægnantis, ff. de pœnis*, idem Bart. & communiter Doct. *in d. l. imperator, la 2. ff. de statu hominum.* Annanias & communiter Canonistæ *in capit 2. de patrib. qui fil.* Hipp. *in sua practica, §. nunc videndum, ant. pen. col. num. 47.* Unum tamen est, quod cum prægnante benè potest agitari processus, & jurare, & deponere tanquam pars vel testis, nisi sit periculum partus, quia ad hoc ducitur de longè, & fertur sententia condemnatoria, licet differtur executio, ut apertè probant prædicta jura & communiter Doct.

Quintus casus est, quando reus condemnatus velit accipere in uxorem aliquam meretricem existentem in lupanari, quia per hoc videtur sibi remittenda pœna, argumento text. *in c. inter opera, de sponsi.* Ubi habetur, quod ille qui extraxit meretricem de lupanari, & eam duxit in uxorem, exercuit actum maximæ charitatis, & prodest sibi in remissionem peccatorum, & per illum textum aliquando fuit ita practicatum in nostro regno, ut dicit, & refert Paris. de Puteo *in tract. Syndic. in parte an si judex, fol.* 116. Et quæsivi à peritis judicibus qui idem mihi dixerunt. Sed iste casus non est verus nec tenendus, quia non reperitur jure cautum. Item quia tenderet in grave præiudicium reipublicæ, quia viles ribaldi, & infames quotidie delinquerent sperantes veniam ducendo meretrices in uxores. Nec obstat text. *in d. c. inter opera.* Quia fateor, quod si quis ducat meretricem in uxorem, exercet actum charitatis, & misericordiæ, ut prosit ad salutem animæ, & remissionem peccatorum sicut si exerceret quemlibet alium actum charitatis, non tamen per hoc liberatur in foro iudiciali à pœna corporali pro delicto, in præiudicium
m partis offensæ, & reipublicæ, & in *m* terminis ita tenet Paris. de Puteo in dicto loco, & Petrus de Bernia *in additionibus* ad Iacob Butr. *in l. raptores. Cod. de Episc. & cleric. fin. col. & quæst.* Ubi dicit, quod fuit de hoc consultus Andegavis in facti contingentia, dum quidam ad furcas duceretur, & à meretrice peteretur, & respondit, quod non erat admittendus, nec relaxandus, & ita statim fuit suspensus, & sententia executioni mandata.

Sextus casus est, quando reus condemnatus tempore, quo suspendebatur, cecedit in terram lanus, & illæsus laqueo fracto, quia attribuendum est miraculo, & executio suspenditur, & rex vel princeps super hoc consulendus est, quia ea quæ rarò, & insolitè accidunt, contra ea quæ naturaliter sunt dispositа, potius miraculo, quàm alij facto attribuenda sunt, & non sunt sub lege, ut *in cap. nisi, vers. sed dices, de renunt. & in c. licet de reg.* Item etiam quia in dubio sanctiùs est nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare, ut *in l. absentem, ff. de pœnis, cum similibus.* Unde in hoc dubio justius, & rectius erit executionem suspendere, quàm fortè vertati, & signo miraculi resistere. Item quia, ut refert scriptura sacra ex precibus Beatæ Virginis Mariæ, & aliorum Sanctorum, hoc ita contigisse, & quosdam liberatos esse, & quod hoc casu princeps consulatur, probat benè text. *in l. 1. §. si quis ultro, ff. de quæst.* & in hoc resideo in terminis, ita tenet Lucas de Penna *in l. 1. Cod. de desertoribus, lib. 12. 6. col. vers. depone, quod damnatus*, Paris de Puteo *in tr. Syndicatus in parte an si iudex, pen. col.* & Philipp. Dec. *in regula favorabiliores, ff. de regulis iuris, fin. col.*

Septimus casus est, quando reus condemnatus aliquam accusationem contra aliquem proposuerat: quia suspenditur executio, donec etiam perficiat & usque in finem perducat, ita probat text. capitalis *in l. si qui reus, ff. de publ. iud.* & ibi notat Bart. *5 col. n. 7.* & communiter Doctores. Ubi omninò vide de veritate.

Octavus casus est per indulgentiam & remissionem 38
principis, quia si rex, vel princeps remittat pœnam delinquenti, liberatur à tota pœna. text. est *in l. 1. & per totum, C. de sent. passis.* text. *in l. fin. Cod. de generali abolitione*, textus *in l. 1. §. de quæ autem, ff. de postulando.* Et talis remissio potest per principem fieri dupliciter: primo modo generaliter remittendo pœnam delinquentibus, accusatis, inquisitis, vel condemnatis propter publicam lætitiam, vel aliquem prosperum successum nativitatis filij, vel victoriæ, vel similem causam. Secundo modo particulariter remittendo pœnam alicui ex aliquo privilegio, gratia, & beneficio particulari, textus est *in l. generalis, C. de sent. pas.* & ibi communiter DD. idem disponit *lex. 1. tit. 32. 7. part.* & quæ forma in hoc habeatur vide *l. 2. tit. 11. lib. 1. ordin.* Et adde, quod potest facere cum bona conscientia, quando non est pars, quæ accusat, & quando remissio non tendit in grave detrimentum reipublicæ, quia aliàs non potest princeps remittere cum bona conscientia, ita Sanctus Thomas *in secunda secundæ quæst. 67. art. 4.* quem omninò vide.

Item adde, quod si delictum sit qualificatum, puta actum proditorie, vel alevosè, vel cum igne, vel sagitta, vel si ante commiserit simile delictum, remissio generalis vel particularis, non prodest delinquenti, nisi expressa mentio fiat de illa qualitate, ita probat textus *in l. 3. C. de Episcopal. audientia*, & ad hoc ultimum notat & commendat ibi Guilliel. Bart. *in c. super literis, de rescript. 34. col.* Fel. *in c. postulasti, eod. tit.* Palac. Rub. *in sua repet. fol. 103. 2. col. in fin. vers. ad cuius confirmationem* & idem disponit hodie *lex 1. & 2. tit. 12. l. 1. ord.* Item adde, quod talis indulgentia, vel remissio habet istum effectum: quod si fiat ante sententiam & condemnationem, videtur remissa pœna delicti, & confiscatio bonorum & infamia, textus est *in l. rescripta in fin. Cod. de prec. imper. offer.* ibi, *vel crimen supplicantib. indulgeat*, textus *in l. 2. C. de gener. abolit.* Si verò fiat post sententiam & condemnationem, videtur tantum remissa pœna delicti, non verò bonorum nec infamiæ, textus est *in l. fin. C. de gener. abolit. in vers. indulgentia patres conscripti quos liberat notat, nec infamiam criminis tollit, sed pœna gratiam*, facit textus *in l. secunda, C. de sent. pas.* text. *in l. generalis, eod. tit.* Quod intelligo quando simpliciter est facta remissio, secùs verò si pleno modo fiat, ut si expressè dicatur, vel tacitè per verbum denotans plenam remissionem, ut si princeps dicat, quod illum restituit ad pristinum statum, quia tunc indistinctè videtur remissa pœna & confiscatio bonorum & infamia, text. est *in l. 1. vers. fin. C. de sent. pas.* Cuius verba sunt: *Restituo te in integrum provinciæ tuæ, & adiecit, ut autem scias, quid sit in integrum restituere, honoribus, & ordini tuo, omnibus cæteris restituo*, text. *in l. fin. §. eod. tit.* Confirmatur, quia verbum *restituo* plenam habet significationem, ut *in l. videamus, la 2. §. in Faviana, ff. de usu, cum similibus.* Item etiã quia beneficium principis latissimè debet interpretari, ut *in l. fin. ff. de constit. princ.* Item adde quod licet restitutus per principem recuperet etiam bona confiscata, tamen non recuperabit fructus jam

perceptos ab ipſo fiſco, vel principe, ita probat text. ſingularis in iure *in auth. idem eſt de Neſtorianis, C. de hæreticis*, ubi habetur, quod ſi quidam liberi ſunt fideles, alij verò non, portio & hæreditas omnium debet eſſe apud fideles, & ſi poſtea fuerint converſi, reſtituuntur eis eorum partes ſine fructibus, & ibi expreſsè notat & commendat Alb. & Salyc. & ad hoc illum textum reputat ſingularem Ang. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum. fin. col. n.* 14. & ibi Aret. *in 11. colum. verſic. ſuper ſecundo artic.* Cuman. *pen. col. n.* 13. Alexan. *9. col. n.* 21. Lancel. Dec. *pen. colum. verſ. Vnum ſemper nota*, Bald. *in c. domino guerram, pen. colum. n.* 12. hic finitur lex, deinde incipit conſuetudo regni idem Bald. *in l.* 1. *fin. col. in med. C. de fide inſtrum. & iure haſtæ fiſcal. lib.* 10. Ang. *in auth. de hæred. & fal. §.* 1. *Collat.* 1. facit etiam text. *in auth. ut cum de appellat. cognoſ. §. ſi quis de prædictis, verſ. ſi verò poſthac, Collat.* 8. & ibi notat Angel. Et iſta opinio eſt tenenda in judicando & conſulendo, licet Iaſ. *in d. l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum.* 15. *col. n.* 51. expreſſè teneat contrarium, imò, quod fiat reſtitutio fructuum, quia verbum *reſtitutio* importat plenam reſtitutionem & extenditur ad fructus, text. eſt *in l. videamus, la* 2. *§. in Faviana, verſ. fin. ff. de uſuris.* Cuius verba ſunt: *Nam & verbum, reſtituas, quod in hac re prætor dixit plenam habet ſignificationem, ut fructus quoque reſtituantur*, text. *in l. in condemnatione, §.* 1. *ff. regul. iur.* text. *in l. ex diverſo, §* 1. *ff. de rei vend.* text. *in c. gravis, de reſtit. ſpol.* & idem videtur tenere Philip. Dec. *in d. l. in condemnatione, in fin. de reg. jur.* Sed illa jura non obſtant, quia ibi tractatur de reſtitutione bonorum, nulla præcedente culpa petentis, & alias eſſet in gravi præiudicio: in noſtro verò caſu alienatio fit per delictum & culpam, unde cùm ex mera gratia fiat reſtitutio, debent intelligi ſine fructibus, cùm medio tempore juſto titulo poſſedit, & eos percepit. Item etiam quia ibi creditor, qui petit revocationem fieri, prætendit cauſam oneroſam pro recuperanda re ſua, vel ſibi debita, & talis reſtitutio & revocatio reſpicit tempus, in quo fuit facta alienatio, quia ab illo tempore fuit iniuſta & in præiudicium eius: in noſtro verò caſu reus delinquens reſtitutus, qui petit bona virtute reſtitutionis, prætendit cauſam lucrativam, cùm iam bona erant principis, & fiſci eius, unde reſtitutio debet intelligi in rebus ſtantibus penes fiſcum, non verò in fructibus jam perceptis.

39 Advertendum tamen, quod licèt reſtitutus per principem recuperet bona ſua confiſcata, tamen debet intelligi, quando non erant alienata per ipſum principem, vel fiſcum, ſecùs tamen eſt, quando eſſent in alium alienata ex aliquo titulo oneroſo, vel lucrativo, quia tunc non recuperabit prædicta bona, nec pretium eorum, nec reſtitutio ad illa extenditur, quia ius erat illi tertio quæſitum, quod non debet ſibi conferri per beneficium, & reſtitutionem principis, argumento text. *in l. reſcripta, C. de precib. imper. offer.* ibi, *niſi forte aliquid quod non lædat alium, ſed profit petenti*, text *in l. quotiens, eodem tit.* text. *in l. 2. §. ſi quis à principe, ff. ne quid in loco publico.* Cuius verba ſunt: *Si quis à principe ſimpliciter impetravit, ut in publico loco ædificet, non eſt credendus ſic ædificare, ut cum incommodo alicuius id fiat.* text. *in §. meritò, eiuſdem l.* text. *in l. quod minor, §. Scævola, ff. de minor.* text. *in l. ſi quando, C. de inoff. teſtam.* text. *in l. fin. C. de repud. hæred.* text. *in l. 2. ff. de decurionibus*, textus *in c. quamvis de reſcr. lib.* 6. Et in expreſſo iſto fundamento, & conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ſingularis & ordinaria *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de lib. & poſt. in verbo emancipatus, in finalib. verbis*, & ibi Bart. *4. col. n.* 12. Albericus 3. *col.* 3. *quæſt.* Bald. *penultima col. verſ. deinde*, Angel. *fin col. n.* 14. Imol. *fin. colum. in fin.* Paul. de Caſt. *penult. col. n.* 33. Aret. *10. col. in medio*, Rapha. Cuman. *penult. col. n.* 10. Socin. *5. col. in fin.* Alex. 8. *col. n.* 19. Iaſ. 16. *col. num.* 57. Lancellot. Decius *4. col. in fin.* Bart. *in l. fin. C. ſent. pa.* 3. *col. n.* 7. & ibi Bald. 3. *col. n.* 5. & 6. Iacob de Belloviſo *in c. domino guerram*, hic finitur lex, deinde conſuetudines regni incipiunt, *col.* 2. *verſ. quæritur, in uſib. feud.* ubi latè diſputat Bald. *in l. ſed ſi hac, §. ſed ſi per pœnam, de in jus voc.* Ioan. de Imol. *in l. ſi marito, ff. ſolut. matr.* & ibi alij Doct. Paul. Griland. *in tract. de relaxatione carceratorum, in rub. de beneficio, & indul. pr. 4. quæſt.* Quod tamen ſingulariter limita, & intellige, quando talia bona ſint antè quæſita ex priori titulo, & contractu principis vel fiſci: ſecùs tamen eſt ſi ſint alteri quæſita ex ſola condemnatione abſque facto, vel contractu principis vel fiſci: quia tunc reſtitutus benè recuperabit illa bona. Ex quo deducitur & infertur, quod ſi ex forma & tenore diſponentis bona majoratus vel vinculata debeant pervenire ad ſequentem in gradu per mortem civilem, vel naturalem poſſeſſoris, vel eo ipſo quod commiſit delictum per quod conveniunt confiſcanda, & poſtea ſit reſtitutus à principe, recuperabit bona. Secundò infertur, quod ſi ex forma legis vel ſtatuti ex bonis cõdemnati aliqua pars eorum applicetur parti offenſæ vel hæredibus eius, & poſtea ſit reſtitutus à principe, recuperabit illa bona, quia non dicuntur propriè nec perfectè alienata, argumento prædictorum iniurium, & argumento textus *in l. ſive libertus ff. de iur. patron.* ubi habetur, quod ſi patronus deportatur, & per conſequens amiſit jus patronatus, textus *in l. ſed ſi hac, §. liberos, el primo, verſ. ſed & ſi pœnam, ff. de in ius voc.* ubi idem diſponitur text. *in l fin. Cod. de ſen. pat.* ubi dicitur, quod ſi pater deportatur, & amiſit patriam poteſtatem, & poſtea reſtituitur, recuperat eam, & in expreſſo iſto fundamento, & conſideratione tenet originaliter Cinus *in d. l. Gallus, §. & quid ſi tantum, de lib. & poſthum.* & ibi Aret. 10. *col. in medio*, Alex. *9. col. verſ. putarem*, licet cum diſtinctione, quando nondum eſt apprehenſa poſſeſſio, Iaſ. *16. col. n.* 61. Lancellot. Decius, *penult. col. ante medium*, Bal. *in l. ſed ſi hac, §. ſed ſi per pœnam, in fin. ff. de in ius voc.* idem Bald. *in l. fin. C. de ſenten. pat.* 3. *col. num.* 6. idem Bal. *in c. domino guerram, penult. col. n.* 12. hic finitur lex, *deinde conſ. reg. incip in uſib. feud.* Angel. de Peruſ. *in l. ſi pater filium, ff. de adoption.* Andr. de Iſer. *in c.* 1. 2. *colum. de vaſallo decrepitæ ætatis in uſib feud.* Sed his non obſtantibus, ego teneo contrariam ſententiam, imò quod etiam in iſto caſu ille, cui per legem vel hominis diſpoſitionem bona deliquentis ſunt applicata, non teneatur bona reſtituere, nec ſibi auferantur, modò ſit apprehenſa poſſeſſio, modò non, & per conſequens reſtitutus non recuperat illa bona. Primò quia beneficium, & reſtitutio principis ſemper debet intelligi ſine præiudicio iuris alteri quæſiti, ut iuribus ſuprà proximè allegatis, ergo cùm illi tertio ſit ius quæſitum in prædictis bonis, nullo modo poteſt intelligi ei ſublatum, per reſtitutionem principis. Secundò, quia princeps etiam ex plenitudine poteſtatis non poteſt in totum auferre ius alteri quæſitum, licet differre, vel ſuſpendere ſic, niſi tantumdem reſarciat de ſuo patrimonio, ut *in l. item ſi verberatum, §.* 1. *ff. de rei ven. & in l. Lucius, ff. de evict. & in l. Antiochenſium, ff. de privil. cred.* & notatur latè per Doct. *in l. fin. C. ſi contra ius, vel util. public.* & latiùs dixi ſuo loco. Tertiò, & in ſpecie facit textus notabilis & expreſſus iuncta Gloſſ. ordinaria *in l. 2. Cod. de in ius voc.* ubi habetur, quod licet per reſcriptum principis poſſit remitti pœna pecuniaria applicanda fiſco, non tamen pœna publicanda parti, & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bart. & communiter Doctor. qui ex hoc inferunt, quod ſi ſimpliciter, fiat remiſſio, extenditur ad pœnam aplicandam parti. Confirmatur ex *l. 2. tit. 12. lib.* 1. *ord.* ubi diſponitur, quod indulgentia, vel remiſſio principis non valet ſtante parte, vel accuſatore, nec aliter poſſet valere cum bona conſcientia, ut dicit Sanctus Thom. 2. *quæſt. 97. art.* 4. & dixi ſuprà *iſta repet.* Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem contra Cynum, & ſequaces renet Bald. ſibi contrarius *in d. l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de lib. & poſthum. 4. colum. in fin.* & ibi Ioan. de Imol. *fin. column. in fin.* Raph. Cuman. *pen. col. num.* 12. Fortunius Garcia *91. colum. num.* 221. quem vide Fab. *in §. eum autem, inſt. quib. mod. ius pat. pot. ſolvi, 2. column.* Anch. *in cap. quamvis, de reſcriptis, in 6.* Nec obſtat textus *in d. l. ſive libertus, ff. de iur. patr. & in l. ſed ſi hac, §. liberos, el.* 1. *verſ. ſed & ſi per pœnam, ff. de in ius voc. & in l. fin. Cod. de ſenten. pat. cum ſimilib.* Quia ibi per legem, vel diſpoſitionem non applicatur liberto, vel fiſco, ius patronatus, vel patriæ poteſtatis conferendo in eis aliquod beneficium, ſed tantum ſuſpenditur in patrono, vel patre illud ius virtute ſententiæ, & condemnationis ex quadam neceſſaria conſequentia propter

ter inhabilitatem, & incapacitatem eorum, qua cessante beneficio restitutionis statim sequitur illud ius, quod erat oppressum, & suspensum, & recuperat primum statum quem amisit, & in expresso ita videtur solvere Ioan. de Imol licet non declarat *in d l. Gallus, §. & quod si tantum, ff. de liber. & posthum. fin. colum. in fin.* in quantum dicit, quod in dictis iuribus potius fuit facta suppressio quàm translatio, & ibi alij Doct. præcipuè Fortunius Garcia. *92. col. num. 223.* Nonus casus est per concordiam, & remissionem partis, ita disponit *l. 22. tit. 1. 7. part.* de quo articulo magistraliter dixi in delicto homicidij. Decimus casus est, quando iudex condemnavit aliquem in pœna exilij, quoad voluerit, vel ad voluntatem, & beneplacitum eius, quia tunc prædicto iudice revocante, vel eo mortuo finitur, exilium, quia videtur cessare voluntas iudicis, ita probat text. *in l. 3. ff. locati*, text. *in leg. fin. ff. qui sine manumiss. libert. perven.* text. *in l. idem Pomponius, § fin. ff. de rei ven.* text. *in l. 3. ff. iudic. solvi.* text. *in l. mandatum, C. mandati*, text. *in §. item si adhuc, in Inst. eod. tit.* text. *in l. centesimis, §. fin. ff. de verb. oblig.* & tenet Bart. *fin. quæst.* & communiter Doct. quos omninò vide, quia in aliquibus reprobatur Bart. *in sua distinctione.* Undecimus casus est, quando rex, vel princeps ex iracundia condemnationis aliquem, vel jubet eodemnari in majori pœna, quàm delictum poscat, & à iure sit imposita, quia tunc suspenditur executio per 30. dies, & consulendus est princeps, text. est singularis *in l. si vindicari, Cod. de pœnis*, & ibi ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria & communiter Doct. & reputat singularem Hippolytus *in l. 1. ff. ad leg. Corn. de sicar. fin. column.* & idem disponit *l. 5. tit. 12. lib. 3. ord. & 29. cum seq. tit. 18. 3. part.* Duodecimus casus est, quando esset condemnatus ad mortem homo positus in dignitate, quia tunc suspenditur executio, donec consulatur princeps, nisi tumultus, & scandalum aliter sedari non possit, textus est benè notandus *in l. pen. ff. ad l. Corn. de sicar.* quem ibi ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria Bart. Alb. & communiter Doctores.

ANNOTATIONES.

a *Minus quam semiplena probatio.*] Idem jam suprà affirmavit *cap. præced. n. 1. vers. advertendum tamen*, quod etiam affirmat Corn. *cons. 101. lit. L. lib. 2.* & consulendus Iulius Clarus qui optimè indiciorum gradus secernit, *in pract. §. ultim. quæst. 20. in princ.*

b *Et omne per illud per quod.*] Est hæc regula, quæ vulgò non inutiler teritur, observata, ac diligenter inculcata à Dec. *n. 33.* Claud. *ult. ver. in l. 1. ff. de iurisd. omn. iud.* Ias. *in l. si stipuler, n. 4. ff. de verb. oblig.* Hippol. *in pract. §. pro complemento, num. 4. pag. mihi 142.* Dec. rursus *in cap. juravit, n. 2. de probat.*

c *Et ideo clamandum est contra judices.*] Vix unquam certè satis pro dignitate reprehendi, atque etiam diris devoveri iudices illi potuerunt, qui vel nova & insolentia quæstionum, seu tormentorum genera commiscuntur, vel diutius acriusque accusatos reos tormentis vexant, quam jus fasque diserte exposcit: ecquid enim crudelius, atrocius, & ab omni jure, & ratione magis alienum, quàm sub veritatis eruendæ prætextu miseros homines novis, & horrendis modis dilaniare, & ad ea quæ nunquam patrarunt, nunquam dixerunt, nunquam vel cogitatione ipsa comprehenderunt, confitenda, adigere ac perducere? quis enim non potius semel atque uno veluti temporis atomo, & vitæ finem quocumque modo imponere, & feralem horum verius laniorum quàm iudicum tyrannidem effugere, quam se sub mille moribus vivum discerpi eligat? arbitror equidem & id genus judices (si tam præstabile, ac tam divinum dignitatis exaggeratæ nomen efferis iis hominum umbris, nec enim vel homines dici, ducique debent, attribui potest) tum falsi, tum homicidij criminibus frequentissimè obnoxios fieri; dum falsa pro veris enunciari cruciatibus cogunt, & vel innocentes reos, vel innocentium loco habendos justissimè trucidant, nec illis profectò aliam imponendam pœnam existimo, quàm illam, quam Perillo horum planè simile Phalarides hac in re justissimus imposuisse fertur, videbis porrò hac itidem de re, & de tota huiusce capitis materia Iulium Clar. *in pract. §. ult. q. 64. per totam.*

d *Quia pro officio judicis præsumitur.*] Præsumptionem hanc pro judicibus probat vulgaris ad id text. *in l. 2.* ibi, 1
quod non arbitramur, *C. civil. iudic.* quem efferunt Ias. *in l. una. num. 12. C. ut omnes iud.* Ludov. Gomez. *in §. ex maleficiis, num. 7. Inst. de act.* Hippolyt. *in pract. crim. §. 1. n. 98.* Ferrar. Caut. *ult. colum. ad fin.* Alciat. notabiliter *reg. 3. præsumpt. 9.* conferunt quæ superius observavi, judicem & duci & ducì debere virum bonum. Intellige tamen, huic præsumptioni nentiquam locum fore, ubi contrarium per evidentiam facti appareat, quod verè tradit Hippol. *sing. 438. ad fin.* vel cum aliter contrarium ostenderur, ut asserit cum Alciat. vir doctissimus, & præceptor 2
mihi charissimus Anius Pinel. *in l. 2. part. 2. cap. 2. num. 2.* 3
in fin. Cod. de resc. vend. quin & Theophilus gravissimus 4
Iuris paraphrastes, *in §. prætorum Instit. de iure nat. gent. & civili pag. mihi 12.* luculenter inquit magistratus multis hærere, & relinqui posse suspicionibus, caveant igitur in hac tormentorum materia, iudices, & potius clementiæ, pietatisque nomen induant, quàm vana severitatis specie ducti illos imitentur, de quibus suprà proximè verba feci.

Quod tamen intellige.] Idem affirmat August. ad Angel. e
de malef. in verb. & vestem cœlestem, num. 19. Bertrand. *cons. 107. lib. 1. in 1. part.* Roland. *cons. 45 num. 41. lib. 1.* & probat non obscurè text. *in l. in civilem. Cod. de furt.* quatenus non generaliter hanc præsumptionem ortum iri docet.

Illam sententiam, & conclusionem tenet.] Idem asserit f
nemine citato Iulius Clarus *in pract. §. ult. quæst. 21. vers. ulterius quæro, in fin.* & sanè id absque dubio cum iuris ratio, tum æquitas iure omni superior facilè suadent.

Dico quod regulariter.] Hanc regulam ponit etiam g
Duen. *reg. 45.* & qui limitationes complures adiungit Octav. Vestrius *in pract. lib. 7.* ubi videro Nicolaum Antonium Gravatium, qui ad illum doctissimas, & elegantissimas additiones lucubravit: quin etiam hac eadem de materia videro Didac. à Covarruv. *in pract. quæst. cap. 23.* Iulium Clarum *in pract. §. ult. quæst. 94.* & quæ etiam brevi dudum observavi *in recept. sent. thesau. ver. appellatio, num. 191. cum seqq.*

Hippol. de Marsil. in l. 1. §. si quis &c.] Asseverant idem h
Hippol. *in leg. una. num 91 & seqq C. de rapt. virgin.* latè Didac. à Covarruv. *in tract. de sponsal. 2. p. cap ult. num. 12.* Duennas *reg. 190.* Iulius Clarus *in pract. §. ult q 49. vers. quæro nunc*, & res videtur extra omnem aleam disputationis posita.

Adeo quod licet condemnatus dicat & asserat.] Quamvis i
hæc sententia iure probatissima censeri debeat, multorum tamen exempla, quæ veterum historias replicantibus nusquam non occurrunt contrarium utilius potius atque antiquius ostendunt, nec me rationes Ulpiani *in l. si quis forte, ff. de pœn.* magnopere movent: nam ut multi eluendæ pœnæ causa id allegare videantur, tamen & elusio brevibus terminis circumscribitur, & nonnulli aliquando verè id affirmare possunt, plurisque faciendum est, posse unum aliquem quod è principum salute, vel è republica sit detenere, quàm multos aliquantulũ temporis à suppliciis perpetiendis interquiescere: nec itè quia tamdiu quis tacuit, quod tantopere enunciari decuit, & idcirco pœnam commeritus est, si tandem necessitate coactus palam illud vult facere, princeps brevi temporis momento sua, ac reipublicæ utilitatem debet postponere. Itaque cautè hac in re sese iudices gerere debere, tum existimo, tum moneo, dabuntque obnixè operam, num possint ipsi aliquid veritatis expiscari, alioquin pro conditione personarum huiusmodi allegationes, ac promissiones non erunt susque deque habendæ.

Text. est sing. in jure.] Tametsi textus hic *in l. ad bestias,* l
non id ratione aliqua probet, ad quod vulgò allegatur, quinimò totum prorsus contrarium docere videtur, quippe qui tantum dicat præsides provinciarum, si quos ad bestias damnent, & eos longè gratius speculum bestiis eisdem ad dictos posse coram populo Romano exhibere arbitrentur, Romam esse dimittendos: tamen communis consusio multũ profectò æquitatis, multũ rationis habet, qua etiã de re videro Didac. à Covarru. *l. 2. resolut. c. 9 n. 6.*

m *Et in terminis ita tenet Pariſ. de Puteo.*] Affirmat idem Tiraq. *de pœn. cauſa* 36. *in fin.* ſed certè ſuperior opinio receptiſſima eſt, ut conſtat ex iis, quos laudat Iulius Clarus *in pract. §. ult. quæſt.* 96. *verſ. quæro etiam*, & quamvis revera iure aperto comprobari nequeat, non parum ratione, atque æquitate innititur: nam publici fundi calamitatem, vita juvenum baratrum è medio tolli, imò ad meliorem frugem ea ratione converti non mediocriter reipublicæ intereſt. Nec obſtat, quod ſub ea ſpe ſceleroſi homines delinquant quia cùm revera non minus ſupplicium illis futurum ſit, id genus uxores accipere, quàm ſemel, & confeſtim naturæ debitum agnoſcentes vitam cum morte commutare, non inde maior facilitas ad ſuſcipienda facinora ingenerabitur: quo etiam modo, & ſecundum argumentum declinabitur, cùm & publica utilitas publicæ utilitati clementer ſatisfaciat, & inſuper publica illa utilitas de ſumendis ſuppliciis non evaneſcat, nec vel etiam forſan imminuatur.

EMANUEL SOAREZ à RIBERA, I.C.

CAPUT XIV.

De Confiſcatione bonorum delinquentis.

SUMMARIA.

1 *Si bona veniunt confiſcanda propter delictum, an illa confiſcatio extendatur ad bona futura.*
2 *In confiſcatione bonorum an veniant iura conditionalia.*
3 *An reus delinquens teneatur in foro conſcientiæ ſolvere pœnam à iure impoſitam, antequam ſit per iudicem condemnatus.*
4 *Si reus alienavit bona & poſtea condemnatur in confiſcatione bonorum, an poteſt fiſcus auferre bona à quolibet poſſeſſore.*
5 *In caſibus in quibus bona confiſcantur quanto tempore debent peti ab hæredibus condemnati, vel à tertio poſſeſſore.*
6 *Poſt ſententiam latam contra reum, an iudex debeat mittere condemnato ſacerdotem, ut confiteatur peccata ſua, & dare reo ſpatium, ut provideat ea quæ ſuam animam concernunt.*
7 *Iudex vel eius officialis an poſſit capere animal alicuius privati, & in eo portare malefactorem pro exequenda juſtitia.*
8 *Poſtquam reus eſt furca ſuſpenſus an poſſit tolli de furca, & ſepeliri per conſanguineos.*
9 *Reus poſtquam eſt furca ſuſpenſus an poſſit dari Medicis & Chirurgis ad faciendam anatomiam.*

1 ITEM principaliter quæro, an in caſibus in quibus propter delictum bona veniunt confiſcanda, talis confiſcatio extendatur ad bona futura? & breviter & reſolutivè dico, quod non, unde ſi reus eſt condemnatus ad mortem civilem, puta deportationis, vel damnationis in metallum, vel hodie ad galeras, vel ad exilium perpetuum, & bona eius confiſcantur, quo caſu benè poterat de iure antiquo quærere ea, quæ ſunt de iure naturali, vel gentium, & hodie de iure novo authenticorum poteſt ex quocunque contractu, vel ſucceſſione quærere, cùm non efficiatur ſervus pœnæ, ut *in auth. ſed hodie, C. de don. inter. vir. & uxor.* & ita latè dixi & notabiliter *in l. 4. in ll. Tauri.* & aliqua bona acquirat, illa bona non veniunt in confiſcatio-
a nem, ſed ſunt propria *a* ipſius rei & hæredum ſuorum ita probat text. ſingularis *in l. ſi mandavero tibi, §. is cuius bona, ff. mandati.* Cuius verba ſunt: *Is cuius bona publicata ſunt mandare alicui poteſt, ut ea emat, & ſi emerit, utilis erit mandati actio, ſi non præſtet fidem, quod ideò receptum eſt, quia publicatis bonis quidquid poſtea acquiritur, non ſequitur fiſcum:* & ibi notat & illum textum ad hoc notat & commendat Baldus poſt Gloſſam ibi *in leg. final. Cod. quæ res pig. oblig. poſſ. in fin.* & Ioan. de Imola *in leg. ex facto, §. fin. ff. de vulgar. & pup.* & ibi alij Doctor. Bart. *in l. fin. ff. de bonis damn. fin. column. num. 9.* Cyn. Sal. *in l. 2. Cod. de bonis proſ.* Bald. *in l. 3. C. de privil. fiſc.* Angel. & Alexan. *in l. 3. §. illud, ff. quod quiſque iuris.* Alexan. *in l. ſi, ſtipulatus fuerim illud, §. 1. ff. de verb. oblig. 2. colum. num. 4.* & ibi Iaſ. *3. colum. num. 6.* Ang. de Iſer. *in cap. 1. §. fin. de cap. corra. 2. colum. 3. quæſtion.* Ang. de Aret. *in tract. malefic. in parte, & eius bona publicamus, ver. & nota,* & ibi eius additionator Bald. *in cap. cum contingat, de iureiur. 6. colum. numer. 33.* probat etiam text. *in l. eius qui, §. 1. de teſt.* ibi, *bona quoque quæ tunc habuit cùm damnaretur publicabuntur,* & ibi notat Bald. Paul. *in l. quidam ſunt ſervi, in fin. ff. de pœnis* ubi habetur, quod deportatus acquirit ſibi ea, quæ ſunt de iure gentium, ergo non veniunt in confiſcationem. textus *in l. certa formâ, Cod. de iure fiſc. lib. 10.* & ibi notat Bart. Plat. & alij Doctor. text. notabilis *in cap. felicis, verſic. verum de pœnis, lib. 6.* ibi, *de poſtmodum acquiſitis repetitio non negetur,* & ibi notant Doctor.

Ex quo notabiliter infertur, quod in confiſcatione 2
bonorum non veniunt iura conditionalia, unde ſi reo condemnato aliquid debeatur ſub conditione, & poſt ſententiam, & condemnationem verificetur conditio, illud non debetur fiſco, nec venit in confiſcatione, iſta eſt Gloſſ. ſingularis & unica, iuncto textus *in l. non ad ea, ff. de condit. & demonſtr. in verbo, præſens,* ibi, *vel ſi publica ſunt, nam poſtea quæſita non caderent in eas cauſas,* & ibi notat & commendat Bart. *in l. fin.* & reputat ſingulare Io. de Imol. Paul. & alij Doctores, & illam Gloſſ. ad hoc reputat ſingularem & unicam Bald. *in l. etiam, Cod. ad legem Falc. colum. 2. num 2.* & idem Bald. *in l. 1. cap. cum contingat, de iureiur. 6. colum. num. 34.* Ang. de Imol. *in l. quotiens, ff. de novat.* Alex. *in l. ſi marito, ff. ſolut. matr. 2. col.* pro qua ſententia & concluſione facit text. *in l. interdicit. ff. de condit. & demonſt.* Quod tamen intellige, quando iura conditionalia proveniunt ex ultima voluntate, ut hæreditates, vel legata, quia licet habeant cauſam de præterito, & poſt ſententiam, & condemnationem verificetur conditio, non veniunt in confiſcationem, quia ſicut non tranſiret ad verum hæredem, ut *in l. unica, §. fin autem ſub conditione, Cod. de caduc. toll. cum ſimil.* ita etiam non debent tranſire ad fiſcum, quia habetur loco hæredis, ut *in l. 2. C. ad legem Iul. de vi.* Secùs tamen eſt, ſi jura conditionalia proveniunt ex contractu, quia tunc benè veniunt in confiſcationem, & verificata poſtea conditione pertinebunt fiſco, quia iura conditionalia in contractibus tranſmittuntur ad hæredes, ut *in §. ex conditionali, Inſt. de ver. oblig.* ergo tranſeunt ad fiſcum ſicut ad hæredem, & in expreſſo ita probat text. *in l. inter ſocerum, §. fin. ff. de pact. dot.* & in terminis ita tenet, & declarat Ioan. de Imol. *in d. l. non ad ea, ff. de cond. & dem.* quam legit cum *l. præcedenti,* & ibi Alexan. *in addit. ad Bar.* Quod iterum limita, & intellige, quando eſſet conditio caſualis, vel mixta, ſecùs ſi poteſtativa, quia illa non tranſmittitur ad hæredes, ergo nec ad fiſcum, quis creditor defectus cenſetur eſſe in culpa non adimplendo, ita probat text. notabilis *ſi decem cum petiero, ff. de verb. obl.* & ibi communiter Doct. text. & Doct. *in l. qui balneum, ff. qui pot. in pig. hab.* & tenet Bald. *in l. fin. Cod. de contrab. emp. 6. col. verſ. ego autem diſtinguo.* Item limita quando eſſet conditio de futuro: ſecùs ſi de præſenti, vel præterito, argumento text. *in l. cum ad præſcr. cum l. ſeq. & ſe. ff. ſi cer. petat. & in l. conditio, de verb. oblig.* & dixi latiùs in materia contractuum, dum tracto de contractu, & obligatione conditionali.

Item principaliter quæro, an reus deliquens teneatur in foro conſcientiæ ſolvere pœnam impoſitam à ju- 3
re pro delicto, antequam ſit per iudicem condemnatus? & breviter & reſolutivè dico, quod non, quia pœna ſemper eſt imponenda per iudicem, & requirit eius declarationem, text. eſt *in l. eius qui dilatorem, ff. de iur. fiſc.* ibi, *verum oportet conſtare prius, & de crimine pronunciare,* text. *in §. in hoc 33 quæſtion. 2.* ibi, *& pœna nullis eſt inferenda per iudicem.* Item etiam, quia pœna non ſolùm imponitur à lege pro punitione deliquentis, ſed etiam pro ſatisfactione reipublicæ, & aliorum exemplo,

exemplo, ut *in l. ita vulneratus, ff. ad l. Aliquil. & l. licitatio, §. quod illicitè ff. de publ. & vectig. & in l. capitalium, §. famoſus, ff. de pœn.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſ. ſingularis & unica *in c. fraternitas, 12. quæſt. 2. gloſ. fin. in fin.* ubi dicit, quod fur vel latro, non tenetur in foro conſcientiæ reſtituere pœnam dupli, vel quadrupli, & hoc notat & commendat ibi Archid. & illam Gloſſ. ad hoc reputat ſingulatem & unicam Abbas Panorm. *in cap. 1. de conſtit. 7. colum. num. 10.* & ibi Felin. *11. col. verſ. tertius caſus.* idem Abbas *in proœ. decret. in parte, rex pacificus, 4. col. num. 5.* idem Abb. *in cap. Raynaldus, de teſtam. 6 colum. in medio*, idem Abb. *in cap. ſi egreſſus, de iniur.* idem Abb. *in cap. audivimus, de ſimon.* & ibi Felin. *1. colum.* idem Abb. *in cap. ſuam de pœn.* idem Abb. *in cap. fin. de ſepul. pen. colum. num. 6.* idem Abb. *in cap. dilecti, de arbitris, 3. colum. num. 12.* idem Abb. *in cap. cum cauſam, de teſtib. 5. colum. in fin.* Ant. *in cap. fin. de præſ. 1. colum. in fin.* & ibi alij Doct. idem Ant. *in cap. 1. de dolo & cont. 2. colum.* Bald. *in l. quibus diebus, §. dominus, ff. de cond. & demonſt. in fin.* & ibi Imol. & alij Doctor idem Bald. *in l. id quod pauperibus, C. de Epiſc. & cler. 4. colum.* quæ idem Bald *in l. poſt deciſionem, C. de furt.* idem Bald. *in auth. ad hæc, C. de uſu, 5. colum. num. 9. verſ. ſed hic dubitatur.* Ioan. de Imol. *in l. ſtipul. iſta, §. alteri, de verbo. oblig. 4. colum. in medio*, & ibi alij Doct. Rom. & Modern. *in rubr. ff. de acq. hæred.* Iaſ. *in §. ſed iſte quidam inſtit. de act. 20. colum. num. 119.* S. Thom. ubi notabiliter declarat *in 2. 2. quæſt. 62 art. 3.* Quod tamen limita & intellige, præterquam ſi aliàs reus deliquens ſit per judicem condemnatus, quia tunc tenetur reſtituere in foro conſcientiæ, quia eſt ſent. & ius quæſitum parti, & oritur ſibi actio judicati ad pœnam exigendam, argumento text. *in l. 1. & per totum, ff. de re iud.* & in expreſſo ita tenet Bald. *in l. id quod pauperibus, Cod. de Epiſc. & cler. 4. colum. quæſtion. 9.* Felin. *in d. cap. 1. de con. 12. colum. verſ. limitatur ſecundo*, idem Felin. *in cap. audiamus, de ſymo. 2. column. verſ. limita ſecundo*, Anch. *in regula poſſeſſor. de reg. iur. lib. 6. 13. column. 3. quæ principali.* Sanct. Thom. *in 2. 2. quæſt. 62. artic. 3.* Secundò limita, præterquam ſi pœna imponitur ipſo jure, vel facto, ut in crimine hæreſis, vel in crimine læſæ maieſtatis, vel hodie in crimine contra naturam, quia tunc ſtatim commiſſo delicto reus deliquens tenetur in foro conſcientiæ bona fiſco reſtituere etiam ante ſententiam, vel condemnationem, quia ſtatim per legem eſt ius quæſitum fiſco, & in expreſſo ita tenet ſingulariter Abbas Panormitanus, *in cap. de conſtitutione, 8. column. verſ. hæc limitarem, &c.* idem Abbas *in cap. dilecti, de arbitris, 3. colum. in fin.* Felin. notabiliter & melius quàm alibi *in dicto cap. de conſtit. 12. column. verſic. recipit tamen*, ubi reſpondet ad ea quæ in contrarium poſſunt adduci, licet poſtea idem Felin. relinquat cogitandum *in c. audivimus, de ſymonia 2. column.* Conradus *lib. 1. de contractibus, quæſt. 9. concl. 2. & 3.* Confirmatur ex textu *in l. commiſſa, ff. de public. & vectigalib.* ubi habetur, quod licet pœna regulariter non tranſeat ad hæredes mortuo reo ante ſententiam & condemnationem, vel ante litem conteſtatam, ut *in l. unica, C. ex delict. defunct.* tamen quando pœna imponitur ipſo iure vel facto, benè tranſit: probat etiam text. *in leg. Gaius, ff. ad Syllan.* text. *in l. ea iudiciorum, verſ. adeò de accuſ.* text. *in cap. 1. de homicid. lib. 6.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam: imò, quod non teneatur in foro conſcientiæ reſtituere. Primò, quia licet pœna imponatur ipſo iure, vel facto, tamen requiritur declaratio iudicis, præcedente proceſſu, & plena cauſæ cognitione, & ante non debet tradi executioni, ſed reſtituere bona, eſſet pœna: ergo, &c. ita probat text. *in l. eius qui delatorem, ff. de iur. fiſc.* & ibi Bartol. & Doctor. textus expreſſus & melior de iure *in cap. cum ſecundum leges, verſ. fin. de hæred. lib. 6.* Cuius verba ſunt: *Confiſcationis tamen huiuſmodi executio, vel bonorum ipſorum occupatio fieri non debet per principes, aut altos dominos temporales, iuxta Gregorij Papæ prædeceſſoris noſtri declarationem, antequam per Epiſcopum loci, vel aliam perſonam Eccleſiaſticam, quæ ſuper hoc habeat poteſtatem, ſententia ſuper eodem crimine fuerit promulgata* & ibi notant communiter Doctor. ergo ante illam declarationem non tenetur delinquens, ſicut nec ante ſententiam diffinitivam. Secundò facit, quia reus delinquens non tenetur ſe prodere & diffamare, quia non poſſet bona ſua reſtituere fiſco, ſine maxima infamia: ergo reſtituere non teneatur, argumento text. *in cap. quis aliquando, verſ. non tibi dico, de pœn. diſt. in cap. ſi peccaverit, 2. quæſtion. 1.* ubi habetur, quod non tenetur quis ſe prodere & delictum proprium oſtendere & manifeſtare. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Summa Angel. *in parte, pœna, artic. 3. & Summa Sylveſtrina in parte, pœna, 25. quæſt.* ubi notabiliter loquitur, *& in parte, hæreſis, 18. quæſtion. principali, verſ. 3. pœna eſt*, S. Thom. *in 2. 2. q. 62. art. 3.* & ibi Caietan. *in fin.* & ex his infertur ad quæſtionem, an talis reus delinquens poſſit cum bona conſcientia bona ſua alienare: & breviter dicendum eſt, quod titulo oneroſo non poteſt alienare, quia emptor vel particularis ſucceſſor eſſet in maximo damno, cùm ab eo poſſent prædicta bona per fiſcum auferri, etiam pretio non oblato: titulo verò lucrativo benè poſſet alienare, quia nullum damnum incurret, quod iterum limita, niſi alienaſſet pro alimentis ſibi neceſſariis, quia tunc valet alienatio, argumento text. *in leg. alienationes, ff. famil. erciſc. & in leg. peto, §. prædium, ff. de leg.* & eorum quæ tradit Bart. *in l. poſt contractum, ff. de donat. penult. col. num.* Item limita, niſi delictum eſſet ita occultum quod nullo modo probari poſſit, quia tunc poterit alienare, in Summa Angel. & Summa Sylveſtrina *in locis, ubi ſuprà.* Item etiam circa prædicta quæro, ſi quis dedit alteri damnum in perſona, vel in rebus, culpa, vel negligentia, quo caſu non tenetur ad pœnam, ſed tantum ad intereſſe, *ut per totum tit. ff. ad legem Aquil.* an illud teneatur reſtituere in foro conſcientiæ? & breviter & reſolutivè dico, quod ſi dedit, vel intulit damnum dolo, vel lata culpa, quod tenetur damnum in conſcientia reſtituere: ſi verò dedit, vel intulit damnum levi, vel leviſſima culpa, non tenetur damnum in conſcientia reſtituere, argumento text. *in c. inebriaverunt. 15. q. 1.* & in expreſſo ita determinat Innoc. *in c. ſicut dignum, de homicid. 2. col. in medio*; & ibi Ioan. de Anan. & Felin. *fin. col.* & illud damnum ſequitur & reputat valde ſingulare, Abbas Panorm. *in c. 1. de conſtit. 7. col. in fin.* idem Abbas *in c. ſi egreſſus, de iureiur.* idem Abb. *in c. cum cauſam. de teſtib. 5. col. in fin.* idem Abb. *in c. dilecti, de arbit. 3. col. in fin.* Sum. Sylveſt. *in parte, reſtit. 3. verſ. 12. nec obſtat*, quod lex poſitiva ex iuſta & rationabili cauſa aliquid inducens debet ſervari in conſcientia, quia in noſtro caſu reſpectu ſolventis eſt pœna cùm ſibi nihil adſit, *l. poſt contractum.*

Item etiam principaliter quæro in caſibus in quibus propter delictum bona veniunt confiſcanda, ſi reus delinquens alienavit bona titulo oneroſo, vel lucrativo, & poſtea ſit condemnatus pro delicto, an fiſcus poſſit prædicta bona alienata à poſſeſſore petere & vendicare? In quo notabili & quotidiano articulo reſolutivè dico, quod ſi alienavit ante delictum commiſſum, fiſcus non poteſt alienationem revocare, nec bona à poſſeſſore petere, vel vendicare. Primò, quia ante delictum nulla obligatio perſonalis, vel realis erat quæſita fiſco, mediante qua poſſit revocare, vel petere. Secundò, quia futuri creditores nunquam poſſunt revocare alienata per debitores, ante contractum debitum, niſi probetur in eorum fraudem eſſe factam alienationem, ut dixi & fundavi in materia *in rept. contractuum in art. an & quando creditores poſſunt revocare alien. in fraud. per vos debito.* Si verò talis reus delinquens alienavit in fraudem expreſsè, vel præſumptivè, tunc benè poteſt fiſcus revocare & vendicare, text. eſt *in l. in fraudem, ff. de iur. fiſc.* Cuius verba ſunt: *In fraudem fiſci non ſolum per donationem, ſed quocumque modo res alienatæ revocantur*, text. *in l. ſi aliquis, ff. de don. cauſ. mort.* & expreſsè poteſt conſtare de fraude quando coram amicis, vel aliis dixit, quod bona ſua alienabat, quia volebat committere delictum, ex quo bona veniunt confiſcanda, præſumptivè poteſt conſtare in caſibus ſequentibus: primus eſt, quando reus delinquens donavit omnia bona ſua, argumento text. *in l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred.* ubi habetur, quod ſi debitor donat omnia bona ſua, præſumitur facta alienatio in fraudem creditorum, &

ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. Angel. Cuman. & communiter Doct. & idem eſt ſi omnia bona ſua vendidit, iſta eſt Gloſſ. ſingularis *in l. qui teſtamentum ff. de probat. in gloſ. in fin.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. Salyc. Fulg. & Flor. ſimilis Gloſ. eſt *in l. Patronus, eodem tit. in gloſſ.* 1. *ſimilis in §. item ſi quis in fraud. Inſtit. de act. in gloſ.* 2. & ibi communiter Doct. Item etiam idem eſt, quando non alienaſſet omnia bona, ſed tantum majorem partem eorum, Gloſſ. eſt ſingularis *in l. nomen debitoris, §. filio ex parte, ff. de leg.* 3. quam ibi notat & commendat Bart. & alij Doct. Bald. *in l.* 1. *Cod. ſi in fraud. patron.* 2. *colum.* 3. *quæſt.* idem Bald. *in leg. ſi unquã, C. de revoc. don.* 2. *col.* Ang. de Aret. *in dict. §. item ſi quis in fraudem, Inſtit. de act.* 2. *col.* & ibi Ial. 5. *col. n.* 36. & idẽ etiam eſt, quod alienavit meliora, ita probat text *in l. ſumma cum ratione. ff. de pecul.* quem dicit ſingularem & unicum Angel. *in d. l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred.* idem Angel. *in l. ſi quis poſthac, C. de bonis proſ.* 2. *colum.* Secundus caſus eſt, quando talis reus delinquens donavit vel vendidit conjunctæ perſonæ, licet non omnia bona nec maiorem partem eorum, argumento text. *in l. data, C. de donat. & in l. pen. verſ.* 1. *ff. de bon. lib.* Tertius caſus eſt, quando poſt donationem, vel venditionem reperiatur reus delinquens poſſidere, & fructus percipere, licet per clauſulam conſtituti, vel alium actum fictum dixerit ſe transferre in alium poſſeſſorem, quia ubi eſt præſumptio fraudis, requiritur traditio vera, & corporalis & non ſufficit ficta, argumento, text. *in leg. ſicut, §. ſupervacuum, ff. quib. mod. pig. vel hypot. ſolut. & in l. unica, C. de ſuffrag & in l. qui ſub imagine, C. de diſtract. pign.* Quartus caſus eſt, quando talis donatio, vel venditio eſſet facta clam, & ſecretè, quia tunc præſumitur feciſſe ſuſpicione delicti futuri, & in fraudem fiſci, argumento text. *in l. fin. ff. de ritu nupt. & in l. non exiſtimo, ff. de adm. tut. & in leg. penult. C. de reſcr. vend.* Quintus caſus eſt, quando poſt donationem, vel venditionem ſtatim, & incontinenti ſequitur delictum, quia ex celeritate actuum præſumitur alienatio in fraudem, argumento text. notabilis *in l. ſi ventri, §. fin. ff. de privil. cred.* ibi, *ſi modo non poſt aliquod intervallum id factum ſit*, & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctor. text. *in l. 1. §. quæ onerandæ, verſ. & in ſumma, ff. quarum rerum actio non detur*, text *in l. ſed Iulianus, c ſed & ſi filius, ff. ad Maced.* text. *in l. fin. ff. ſi quis teſtam. lib. eſſe iuſ. fuer.* text. *in l. dubium, C. de repudiis*, text. *in c officij, in fin. de electione.* Sextus & ultimus caſus eſt, quando donavit, vel vendidit ſub conditione, ſi eius bona aliquo facto, vel cauſa publicentur, argumento text. *in leg. ſumma cum ratione, ff. de pecu.* Et adde, quod ſemper in omnibus prædictis caſibus, & ſimilibus debes intelligere, quando præcedebat inimicitia capitalis, vel cauſa, per quam veriſimiliter eſt præſumendum, quod intendebat delictum committere, ſecùs verò aliàs ut quia fortè occidit, vel offendit alium ex inopinata, & ſuperveniente rixa, quia ex hoc colligit nullum prius habuiſſe animum delinquendi, & per conſequens fraudem ceſſare, argumento text. *in l.* 1. *§. præterea, ff. de quæſt.* text. *in leg. ſed ſi maritus, in fin. ff. qui, & à quibus*, text. *in cap. fin. de renuntiat. lib.* 6. eorum, quæ ibi notantur *in l. ſi in rixa, ff. ad l. Corn. de ſicar.* Item etiam intellige quod in prædictis caſibus non requiritur probatio fraudis in poſſeſſore, etiam ſi titulo oneroſo habeat, & poſſideat, quia prædictæ conjecturæ inducunt præſumptionem fraudis, tam in alienante, quàm in recipiente: ſi verò talis reus delinquens alienavit poſt delictum jam commiſſum, regulariter talis alienatio valet, & tenet, modò ſit facta ex cauſa oneroſa, modò ex lucrativa, & non revocatur à poſſeſſore. Primò, quia propter delictum non tollitur nec aufertur ei delinquenti adminiſtratio bonorum, text. eſt *in l. aufertur, ff. de iure fiſci.* Cuius verba ſunt: *In reatu conſtitutus bona ſua adminiſtrare poteſt, eique debitor rectè bona fide ſolvit.* Secundò quia pro delicto, & eius pœna non ſunt bona delinquentis tacitè obligata fiſco, vel ei debent applicari, ita probat text. *in l. uxoris, Cod. de donat. inter vir. & uxorem*, & ibi notat Bald. & text. *in l.* 1. *Cod. de pœnis fiſcalibus*, & ibi notat Bart. Platea. & communiter Doct. tenet etiam Gloſſ. ordinaria, & ibi communiter Doct. *in l. reſcriptum, ff. de pact.* Gloſſ. & ibi Bart. & communiter Doctor. *in l. aufertur, §. fiſcus, ff. de iur. fiſ.* Sed tamen eſt jus, actio vel accuſatio, contra perſonam, & illa non ſequitur fundi poſſeſſores, ut *in l fin. §. fin. ff. de contr. empt. cum ſimilib.* ergo, &c. Et in expreſſo pro hac ſententia & concluſione, quod poſt delictum commiſſum valeat, & teneat alienatio, & non poſſit revocari, textus eſt expreſſus, & capitalis *in l. poſt contractum, ff. de don.* Cuius verba ſunt: *Poſt contractum capitale crimen, donationes factæ valent ex conſtitutione Divorum Severi, & Antonini, niſi condemnatio ſequuta ſit*, text. *in l. ſi quis poſthac, verſ. fin. C. de bonor. proſ.* & idem diſponit *lex* 2. *tit.* 4. 5. *part.* Nec obſtat text. ſingularis *in l.* 1. *ff. de pœnis*, ubi habetur, quod in delicti pœna imponitur ſecundùm tempus delicti commiſſi, quia illud debet intelligi reſpectu qualitatis perſonæ, non bonorum. Quod extende ut procedat etiam ſi alienavit poſt accuſationem inſtitutam, & etiam poſt litem conteſtatam, quia etiam tali caſu valet prædicta alienatio, dum tamen ſententia non ſit lata, quia tunc non valeret, quia videtur reus notoriè ſuſpectus, & ſibi tollitur adminiſtratio bonorum, ita probat textus *in d l. poſt contractum, ff. de donat.* ibi, *niſi condemnatio ſecuta ſit*: quæ verba reſpiciunt, & comprehendunt omne tempus ante ſententiam, probat etiam textus *in l. reo criminis, ff. de ſolut.* & idem diſponit prædicta *lex partitæ*: quod eſt verum, quando à ſententia non eſt appellatũ, ſi vero ſit appellatũ valebit alienatio interim pendente appellatione, ſed ea confirmata retractabitur tanquam innovatum appellatione pendente, ita probat text. *in l. chirog. §.* 1. *ff. de adm. tut.* quod intellige, niſi talis alienatio in omnibus prædictis caſibus ſit facta in fraudem fiſci expreſsè, vel præſumptivè quod poteſt conſtare ex omnibus ſuperioribus præſumptionibus & conjecturis, quia tunc indiſtinctè revocatur per fiſcum. Prædicta tamen debent intelligi, quando ex delicto commiſſo non tollitur adminiſtratio bonorum, nec confiſcantur ipſo jure bona delinquentis, ut eſt regulariter in delictis: ſecùs verò, quando ex delicto commiſſo interdicitur adminiſtratio bonorum, ut in crimine læſæ majeſtatis, qui à die commiſſi delicti revocabitur omnis alienatio, & bona auferentur à poſſeſſoribus, text. eſt *in leg. ex iudiciorũ, verſ. adeo, ff. de accuſ.* Cuius verba ſunt: *Adeo ut Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt ex quo quis aliquod ex hu cauſis crimen contraxit nihil ex bonis ſuis alienare, aut manumittere eum poſſe*, & ibi notat Gloſſa ordinaria, Bartolus, & communiter Doctores, text. *in leg. donationes in concubinam, § fin. ff. de don.* Cuius verba ſunt: *Perfectæ donationes eſſe non poſſunt poſt crimen perduellionis contractum*, &c. textus *in leg. fin. Cod. ad leg. Iul. maieſt.* & idem eſt à fortiori, quando ex delicto commiſſo nedum tollitur adminiſtratio bonorum, ſed etiã bona confiſcantur ipſo iure, ut in crimine hæreſis: quia à die commiſſi delicti reus delinquens amittit dominium bonorum, & adminiſtrationem eorum, & ipſo jure tranſeunt in fiſcum, textus eſt formalis & expreſſus *in cap. cùm ſecundùm leges, verſic. bona hæreticorum, de hæred. lib* 6. Cuius verba ſunt: *Bona hæreticorum, qui gravius, horribilius, ac deſtabilius, quàm prædicti delinquunt, ipſo iure de fratrum noſtrorum conſilio decernimus confiſcata*: quia tunc fiſcus poterit revocare omnes alienationes factas poſt delictum commiſſum, & bona à poſſeſſoribus vendicare, & adde quod licet de iure communi in crimine læſæ maieſtatis non confiſcantur bona ipſo iure, ſed tantum interdicebatur adminiſtratio, ut ſuprà dictum eſt, tamen hodie etiam confiſcantur bona ipſo iure. Ita diſponit notabiliter *lex part. leg.* 4 *tit.* 2. 7. *part.* & idem eſt hodie in peccato nefando contra naturam, quia in eo bona ipſo iure confiſcantur à die commiſſi delicti: ita expreſsè diſponit *pragmatica* 85. *fol.* 80. *lib. pragm.* & idem erit in aliis caſibus in quibus bona confiſcantur ipſo jure, quos vide per Bartolum & Doctores *in leg. Imperator, ff. de iur. fiſc. & in leg. commiſſa, de pub. & vect. dict. leg. poſt contractum*, & an his caſibus fiſcus teneatur reſtituere pretium emptoribus bonæ fidei, quibus fuerunt alienatæ, vide omninò ſupra iſta repetitione in delicto læſæ maieſtatis divinæ. Item adde, quod talis reus delinquens poterit facere omnes alienationes neceſſarias, licet bona eius ipſo jure confiſcentur, text. eſt *in leg. alienationis, ff. fam. ercisc.* text. *in leg.*

peto, §. prædium, ff. de l. 2. unde poterit ſolvere creditoribus, textus eſt *in leg. ſed nec illud, ff. de ſolut.* Cuius verba ſunt: *Sed nec illud prohibitum videtur ne à reo creditori ſolvatur.* Item poterit alienare pro alimentis neceſſariis, vel pro reparatione & conſervatione bonorum. Ita tenet Bartol. quem vide & exempla *in dict. leg. poſt contractum, de don. 4. col. n. 12.* & ibi alij Doctores, præcipuè Paulus de Monte Pico *in repetit. illius legis, 10. col. verſic. ſecunda lim.* & in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem ponit ſingulariter & magiſtraliter Bart. *in dict. l. poſt contractum, ff. de don.* & ibi Alb. Paul. Imol. Cuman. & Paul. de Monte Pico *in repetit. illius legis*, tenet etiam Dynus, Alberic. & alij Doctores antiqui *in leg. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud.* Salycetus & communiter alij Doctores *in leg. ſi quis poſt hac, de bon. proſc.* Faber. *in §. Item ſi quis in fraudem, Inſtit. de act. 2. colum. num. 5. per ſecundam colum.* & ibi alij Doctores. An autem in caſibus, quibus poteſt fiſcus alienationes revocare, poſſit etiam petere fructus medij temporis? vide omninò textum notabilem *in leg. ait prætor, §. per hanc, & §. præterea, ff. quæ in fraud. cred. & in leg. fin. §. non ſolum, eod. tit. & in leg. videamus, §. in Faviana, de uſur.* & ea quæ dixi *in repetit. leg. quantum, in art. an & quando creditores poſſint revocare alienata in eorum fraudem per debitores*, & Paulus de Monte Pico *in dict. repetit. penultim. column. verſic. ſecundò principaliter quæro.* Ex quibus videtur inferendum, quod in caſibus, in quibus bona non confiſcantur ipſo iure, nec tollitur & impeditur eorum adminiſtratio, non haberet locum ſequeſtrum bonorum, aliàs verò ſic, & in confirmatione facit textus quem ibi reputat mirabilem Alberic. *in leg. de pollicitationibus*, & vide poſita *in leg. in omnibus, ff. de iudic.* & pone benè neceſſaria hic.

5 Pulchrum tamen dubium eſt in caſibus, in quibus bona confiſcantur, quanto tempore debeant peti, vel ab hæredibus condemnari, vel à tertio poſſeſſore, in quem ſunt alienata: & videtur, quod ſi delictum eſt tale, quod ex eo inducitur ipſo jure confiſcatio, ut eſt delictum læſæ maieſtatis divinæ, vel humanæ, vel delictum contra naturam, vel ſimile delictum, quod fiſcus poſſit petere bona intra triginta annos, cùm tali caſu ſit tranſlatum dominium, & competat rei vendicatio: ſi verò delictum eſt tale, ex quo non inducitur ipſo jure confiſcatio bonorum, ſimiliter fiſcus poſſit petere bona infra triginta annos, quia actio perſonalis judicati, quæ oritur ex ſententia, vel officium judicis competens pro executione eius durat per triginta annos, ut probat textus juncta Gloſſa ſingulari & unica *in leg. ſicut in rem, Codic. de præſ. 30. vel 40 annorum.* Vel aliter & ſecundò dicamus, quod fiſcus poſſit petere prædicta bona infrà vingiti annos, quia tanto tempore præſcribuntur jura fiſcalia. Ita probat textus *in l. in omnibus, ff. de diverſ. & temp. præſcript.* Cuius verba ſunt: *In omnibus fiſci quæſtionibus, exceptis cauſis, in quibus minori tempore ſervari ſpecialiter conſtitutum eſt, viginti annorum præſcriptio cuſtoditur*, & ibi notat Gloſſ. ordinaria, Bart. & communiter Doctores. Sed his non obſtantibus teneo, quod fiſcus poſſit & debeat petere prædicta bona infra quinquennium, & à die condemnationis, vel declarationis. Ita probat textus ſingularis *in leg. ſecunda, Cod. de veſtig. comm.* ubi diſponitur, quod ſi res cadit in commiſſum, & dominium ipſo jure tranſeat in fiſcum, tamen non poteſt peti, nec vendicari poſt quinquennium, & ad hoc notat & valde commendat Bart. & communiter Doctores ibi, notat etiam, & commendat idem Bart. *in leg. commiſſæ, in fin. ff. de pub. & vectig.* probat etiam textus *in leg. ſecunda, Cod. de apoſtatis*, ubi diſponitur, quod licet in crimine hæreſis poſt mortem poſſit fieri acculatio, & bona debeant auferri ab hæredibus, tamen debet intelligi quinquennium, & ad hoc ſummè notat & commendat Bartol. & alij Doctores, tenet etiam Gloſſ. ordinaria, & ibi Doctores *in leg. Manicheos, Cod. de hæret.* Angelus de Aretin. *in §. interdum, Inſtitut. de hæredib. quæ ab inteſtato, 2. col. in medio*, & pro hac ſententia, & concluſione vide hodie ſingularem & novam legem *in part. leg. 7. tit. 25. 7. part.* Nec obſtat textus ſingularis *in cap. 2. §. 1. de præſcript. lib. 6.* ubi habetur, quod bona hæreticorum præſcribuntur per filios, vel hæredes, vel alios poſſeſſores per quadraginta annos: quia debet intelligi, quando bona applicantur fiſco Eccleſiæ: ſecùs verò, quando applicantur fiſco ſæculari, & in expreſſo ita tenet & declarat Abb. Panormitan. *in cap. cum nobis, de præſcriptionibus, 3. col. n. 8.* & ibi Felinus *colum. in fin. verſicul. Item in quantum Abbas declarat.* Advertendum tamen, quod eo caſu, quo bona petuntur à tertio poſſeſſore tanquà alienata in fraudem, videtur quod debeant peti infra annum utilem, loco cuius datur hodie quadriennium, quia tanto tempore tolluntur & præſcribuntur actiones revocatoriæ, ut *in leg. 1. §. 1. ff. quæ in fraudem creditorum*, & *in §. item ſi quis in fraudem, Inſtit. de action.* ſuper quo cogita.

Item quæro poſt ſententiam diffinitivam latam contra reum, an debeat judex ei mittere Sacerdotem, vel Religioſum, ut confiteatur peccata ſua, & date ſibi aliquod tempus, vel ſpatium ut poſſit providere ea, quæ concernunt conſcientiam, & animam ſuam? & reſolutivè dico quod ſic. Ita probat text. *in leg. Archigerontes, Cod. de Epiſcop. audien.* & ibi notat Baldus, Paulus de Caſtro, & communiter Doctores. Addo quod dicit ibi Paulus, quod poteſt & debet Epiſcopus per cenſuras Eccleſiaſticas prohibere, ne judex ſæcularis exequatur ſententiam: niſi prius dato termino & ſpatio ad confitendum, & ad hoc etiam notat & commendat illum textum Pariſ. de Puteo *in tractat. Syndicat. verſicul. index, fol. 82.* ubi etiam ſubdit, quod conſueverint judices antequam reum condemnent ad mortem, mittere Sacerdotem, vel Religioſum bonæ vitæ, ut ei nunciet ſententiam mortis proferendam, & eum exhortari ad benè moriendum, & dolorem, & contritionem peccatorum habere, & patientiam præſtare, & quod ſi hoc faciat, erit ſecurus de ſalute animæ, & conſcientiæ ſuæ magis, quàm illi qui moriuntur in lecto ex infirmitatibus ſuis, qui fortè ex variis accidentibus non poſſunt ita facere, & optimum, & ſanctum erit quod ipſe judex ad ipſum accedat eum conſolando: & prædicta, & alia ſimilia exhortando, & mittere cum eo prædictum Sacerdotem, vel Religioſum uſque ad locum ſupplicij quoutque vitam finiverit. Item adde, quod poteſt & debet judex permittere, & conſentire, ut talis reus condemnatus recipiat Corpus Domini Noſtri Iesu Christi, cùm nulla ſit ratio, per quam poſſit impediri. Ita probat text. *in cap. 2. de furtis* & ibi notat Hoſtienſis, Abbas text. *in cap. pœnitentes, in fin. 50 diſt.* text. *in cap. final. 13, quæſt. 2.* & ibi Gloſſa ordinaria, Archi. & communiter Doctores, text. *in clement. 1. de pœnitent. & remiſſion.* & ibi Gloſſa ordinaria, Imola, & communiter DD. & idem diſponit *lex ſeptima, tit. 13. prima parte*, & in tantum hoc eſt verum, ut non valeat conſuetudo in contrarium, ita tenet Abbas, & communiter Doctores *in dicta cap. ſecundo, de furtis*, & per hoc videtur reprobanda, & non ſequenda practica huius regni, in quo non permittitur condemnatis recipere communionem: quia in veritate eſt contra ius & contra omnem charitatem: unde conſulo judices, ut non faciant, imò omninò permittant, & conſentiant. Nec obſtat ſi dicas, quod videtur inconveniens, & impedimentum juſtitiæ, quia poſſet reus fugere ad corpus Chriſti, vel ad clericum illud portantem, & petere relaxari & gaudere beneficio, & privilegio Eccleſiæ: quia reſpondeo, quod licet ille, qui eſt in plena libertate, ſi fugiat ad Eccleſiam, vel corpus Chriſti gaudeat prædicto privilegio, tamen qui eſt captus, & detentus in carcere, non gaudet tali privilegio, quia non eſt in ſua libertate, & ideo in ea non poteſt defendi: item etiam quia Dominus noſter non videtur velle juſtitiæ præiudicare, quia juſtus eſt, & juſtitiam diligit, unde relinquit eum in captura judicis, in qua ipſum invenit, ſicut nec liberat ſervum à captivitate Domini, licet ad Eccleſiam confugiat: ita notabiliter tenet, & declarat Hoſtienſis *in ſumma, de immunit. Eccleſ. 7 columna, numero 11.* Abbas Panormitan. *in cap. ſanè, 2. columna, de cerebrand. Miſſa*, Palat. Rub. *in ſua repetitione, fol. 22. prima columna, verſic. ex his infertur.*

Item quæro, an judex vel officialis juſtitiæ poſſit capere animal alicuius privati, & in eo portare malefactorem proex equenda juſtitia? & breviter dicendum eſt, quod ſic, argumento textus *in leg. fin. §. fin. ff. de pign. action.*

action. textus *in leg. si locus, vers. fin. quemadmodum servitus amittatur,* text. *in leg. item si verberatum, §. 1. ff. de rei vend. cum similibus* : quibus probatur, quod propter publicam utilitatem potest judex res privatorum capere, dum tamen pretium, vel mercedem solvat de publico. Item etiam, quia ea, quæ communiter omnibus prosunt, præferuntur utilitati privatæ, ut *in leg. unica, §* fin. *Codice de caduc. tollen.* & in expresso *b* istam
b sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in dict. leg. fin. § fin. ff. de pignor. act.* & ibi Albericus, Baldus, Paulus, & Fulgos. Flor. *in leg. ita vulneratus, ff. ad legem Aquil. fin. column. num* 22. Iacobus de Sancto Georgio *in leg. secunda, ff. de iure dotium, num.* 2. Paris. de Puteo *in tract. Syndic. in parte an officialis, fol.* 69 Hippolytus de Marsiliis *in l. 1. ff. ad legem Cornel. de sicar. 4. column. num.* 26. Ex quo etiam infertur, quod judex vel officialis potest compellere aliquem hominem, ut exequatur prædictam justitiam decapitando, vel suspendendo reum delinquentem, dum tamen sit vilis persona, ita Bartol. & Doct. ubi suprà.

Item quæro, an postquam reus condemnatus est furca
8 suspensus, possit tolli de furca, & sepeliri per consanguineos, vel amicos? & breviter dico, quod sine licentia & mandato judicis, qui tulit sententiam, sed ea petita faciliter conceditur, text. est *in leg. prima, versicul. fin. ff. de cadav. pun.* Cuius verba sunt : *Hodie autem eorum, in quos animadvertitur, corpora non aliter sepeliuntur, quàm si fuerit petitum, & permissum,* text. *in leg. final. eodem titul.* Cuius verba sunt : *Corpora etenim animadversorum, quibuslibet petentibus ad sepulturam danda sunt,* & ibi notat Glossa ordinaria, Bartolus, Albericus, & communiter Doctores antiqui, Baldus *in leg. unica, Codice ex delictis defunct. secunda columna, numero secundo,* & ibi alij Doctores, & licet jura canonica simpliciter dicant, quod ei non negetur sepultura, ut *in cap. fin 13. qu. secunda, & in clement. 1. de pœnn & remission.* tamen debent intelligi petita & obtenta licentia à judice sæculari, qui tulit sententiã, ita tenet & declarat ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores, Hostiensis *in cap. ex parte, in fin. de sep.* & ita debet intelligi *lex septima, titul. decimo tertio, prima partita, & lex final. tit. trigesimo primo, septima part.* & ex hoc sumitur illa practica, quod postquam reus est suspensus, judex facit dari proclamationem, quod nemo audeat tollere corpus prædicti rei condemnati, & suspensi sine licentia, & mandato eius sub certa pœna.

Item adde, quod si propter delictum quis est relegatus ab aliquo loco, vel civitate, & pendente tempore exilij moriatur, non potest corpus eius trahi ad sepeliendum in illo loco, vel civitate, à qua in vita fuit relegatus, donec tempus exilij sit finitum, quia sicut vivus non poterat ibi habitare, ita post mortem non potest ibi sepeliri, ita probat textus singularis & unicus *in leg. secunda, ff. de cadav. pun.* ubi habetur, quod si quis est deportatus in certam insulam, & ibi moriatur, non potest inde extrahi, ut alibi sepeliatur inconsulto principe: ergo apertè probat, quod si sit relegatus à certo loco, vel civitate, quod post mortem non poterit in ea sepeliri, & ad hoc illum textum reputat singularem & unicum Bartolus ibi, Cardinal. *in clement. 1. de pœnitent. & remission. final column. in fin.* Hippolytus de Marsiliis *in leg. fin. ff de quæst. antepenultim. colum. numero quadragesimo sexto*, facit etiam bonus textus *in cap. sacris, de sepult.* ubi excommunicati quibus non communicant fideles in vita non possunt sepeliri post mortem in Ecclesiastica sepultura, facit etiam notabilis decisio text. *in leg. cum loco, ff. de reliq. & sumpt. funer.* textus *in cap. cum ad Monasterium, de statu Monach.* textus *in cap. primo, de torneamentis*, textus *in c. super eo, de raptor.* text. *in cap. sanè, 24. quæst. secunda*, textus *in cap. quicumque, el 2. 11 quæst. 3.* textus *in cap. is cui, vers. talis, de sentent. excommun. lib. 6.*

9 Postremò & finaliter quæro, an reus condemnatus, & jam suspensus antequam sepeliatur possit tradi Medicis, & Chirurgis ad anatomiã faciendam: & certè jure non reperitur, sed Bartol. tangit hoc *in leg. fin ff. de cad. pun.* & relinquit indecisum, similiter etiam tangit Anania *in cap. secundo, de furtis, prima columna, in fin.* & relinquit cogitandum. Sed ego teneo, quod possit tradi; primò, quia quando aliquid omnibus prodest in communi, præfertur utilitati privatæ, textus est *in leg. unica, §. fin. Codice de cad. toll.* secundò, & in specie facit textus *in leg. quod reipublicæ, ff. de iniur.* ubi habetur, quod judex non facit injuriam, si aliquid facit intuitu reipublicæ, licet tendat in contumeliam alicuius privati, & in expresso isto *c* fundamento, & consideratio- c
ne istam sententiam & conclusionem tenet Philippus Decius *in leg imperium, ff. de iurisdict. omn. iud tertia column, numero* 17. & nostris temporibus anno præterito 1550. Imperator noster, & eius regale Concilium misit Salmanticæ, ut universitas nostra daret in hoc consilium, an liceret, vel non, & respondit quod sic.

ANNOTATIONES.

Sed sunt propria ipsius rei, & hæredum suorum] Non ad- a
modum accuratè loquitur in præsentia noster Gomezius: nam tametsi verum receptissimumque sit bona futura non comprehendi confiscatis bonis, tamen verum nullo modo est illa ad hæredes esse perventura: cùm enim is, qui proscriptis bonis damnatus est, hæredem habere nequeat, proculdubio ad fiscum, nõ ad aliquem hæredem bona illa redibunt: quod probat *l. 2. Cod. de bon. proscript. leg. eius qui, §. 1. ff. de testam. leg. quidam sunt. ff. de pœn.* observant in terminis Bartol. *in leg ex facto, in princip. ff. ad Senatusconsult. Trebel.* Fulgos. *in leg si mandavero, § si cuius ff. mandati vel contra.* Alexand *columna tertia, in l. 1. Codice de hæredibus instituend.* Plat. *in leg. certa forma colum 2. in princip. Codice de iure fisc l.* 10. doctissimus & eruditissimus Arius Pinel. *in rubr part. 1. num. 3 versicul si verè publicatio bonorum, Cod. de bon matrim.*

Et in expresso istam sententiam & conclusionem.] Adde b
Rip *de peste, fo* 16. *num.* 116. *& sequent* conferunt tradita ab Alexand *in 1. num* 30 *ff. de solut. matrim.* à Iaf. *in l. Barbarius Philippus, num.* 31. *cum præced. & sequent. ff. de off. præs.* ab Hippolyt. *in l. 1. num.* 28. *ff. ad l. Corn. de sicar.* ac memineris necesse esse eius animalis pretium domino solvatur, quia terra fructus ex illius aratro non gignat, ut magis mirabiliter, quam verè censet Paris. de Put. *de synd. §. si officialis. num* 3.

Isto fundamento, & consideratione istam sententiam, &c.] c
Hanc eandem conclusionem affirmant Curt. *num.* 38. Gaspar Valach. *num* 17. Sebastian Sapia, *num* 11. *in l. imperium, ff. de iurisd. omn. iud.* Marc. Mantua, *l. 4. observat* 34. Iulius Clarus *in pract. §. ultim. vers. quæro nunquid*, cum Bertac. *in cap. cadavera, num* 5. nec sanè dubitandum ea de re unquam fuit, cùm certo certius sit perfectam medicinæ cognitionem non magis absque anatomicis dissectionibus comparari posse, quàm veram aliquam alterius artis scientiam absque ipsiusmet proprij, & genuini subjecti notione quæri posse, quanti autem ponderis, ac momenti medicina sit, & quantopere omni ratione illis sit favendum, atq; auxilium omne lubentissimè suppeditandum, qui ad illam non perfunctoriè, nec dicis causa, sed verè & suis ex principiis adipiscendam contendunt, nemo profectò dubitavit, cui chara, uti debet, ipsius salus atque incolumitas fuerit, qua qui caret, nescio an vitam ipsam jure possit gravamen existimare, ipse equidem in hisce brevibus huius artis medicæ laudibus, quas multæ multorum eruditorum paginæ vix complectentur, jucundissimè finem huic qualiquali labori impono. Δόξα τῷ Θεῷ.

Emanuel Soarez a Ribeira, I.C.

INDEX RERVM NOTABILIVM,

Quæ in his tribus Tomis Variarum Resolutionum continentur.

Primus numerus Paginam, Secundus Numerum Marginalem Designat.

A

ABsens an & quando possit accusari de delicto. p.337.num.77
Accusator quando pendente accusatione moriatur, vel sit impeditus, quis admittatur. p.321.n.36
Accusator an teneatur ponere in libello diem & horam commissi criminis. p.398.n.4
Accusator si in libello ponit diem & horam commissi criminis sponte, & non compulsus, si non probat, illo die & hora esse commissum, an sequatur condemnatio. p.399.n.6
Accusator an ad instantiam & requisitionem accusati teneatur ponere in libello diem & horam criminis. p.398.n.5
Accusator si posuit in libello mensem, annum & locum commissi delicti, & postea non probat illo mense, & anno & loco esse commissum, an possit sequi condemnatio. p.397.n.2
Accusator an post lapsum tempus ad accusandum admittatur. p.318.n.25
Accusatore defuncto, an alius vel Iudex ex officio possit prosequi accusationem. p.340.n.86
Accusatio cuiuslibet delicti quo tempore duret. p.313. num.5
Accusatio de delicto publico vel privato, an sit actio vel officium Iudicis. p.320.n.30
In Accusatione an ponatur mensis & annus & nomen Imperatoris, vel Regis. p.397.n.1
Accusare cuilibet permittitur, nisi probetur prohibitus. p.320.n.31
Accusare an statim possit de homicidio, cùm quis graviter est vulneratus, quod speretur mori. p.359.n.31
Actio iniuriarum quibus modis tollitur. p.385.n.15
Actio & obligatio personalis causata respectu rei, an transeant ad particularem successorem. p.302.n.22
Actio de emptione an transeat in particularem successorem, contra primum venditorem. p.178.n.46
Actionem quam contra alium habet, an possit quis vendere. p.157.n.6
Aditio hæreditatis, an sit necessaria pro confirmatione exhæredationis. p.112.n.18
Adventus conditionis an constituat debitorem in mora. p.256.n.31
Aggressus qui excessit modum defensionis qualiter puniatur. p.356.n.24
Aggressus an debeat expectare, ut percutiatur à suo aggressore. 355 n.22
Aggressus si potuit evadere iniuriam vel offensam fugiendo, an teneatur fugere. ibid.n.23
In Alternatione remediorum, an electio sit creditoris. p.263.n.42
Animal vel servus si venditus sit, & est morbosus, an possit rescindi contractus. p.179.n.48.
Appellari an possit à tortura. p.173.n.23
Appellari & quando à sententia diffinitiva in causa criminali licet. p.475.n.31
Appellatio an admittatur in delicto notorio. p.325.n.47
Augmentum legati an pertineat ad legatarium. p.129. num.16

B

BEneficium abstinendi, an anno finiatur. p.75.n.22
Beneficium restitutionis competens minori, an competat etiam eius fideiussori. p.284.n 9
Beneficium restitutionis an transeat ad hæredes, & contrarium possessorem. p.283.n.6
Blasphemi an possint accusari à quolibet p.313.n.2
Bona tam præsentia quàm futura, an possit quis omnia vendere. p.156.n.4
Bona si confiscanda veniunt propter delictum, an illa confiscatio extendatur ad bona futura. p.482 n.1
Bonorum interdictio an possit fieri propter animi vitium, vel malos mores. p.292.n.33

C

CAdaver delinquentis an suspendatur in atrocissimis delictis. p.337.n 79
Captus vel detentus iniustè an possit semper appellare etiam post decem dies. p.393.n.10
Casus in quibus delinquens non gaudeat immunitate Ecclesiæ. p.394.n.2
Casus noluntatis an comprehendat casum impotentiæ, & è contra. p 18.n.10
Causæ ingratitudinis quæ sint, & an præter expressas à jure possit filius ob aliam similem exhæredari. p. 110. num.12
Cautio Mutiana an locum habeat in contractibus. p.260.n.37.
Cessio bonorum, an locum habeat si quis cedit bonis suis non incarceratur & hodie. p.268.n.52
Citatio an requiratur in notoriis. p.325.n.43
Civitas vel universitas an possit delinquere. p.327.n.52
Civitas vel universitas qualiter puniatur. p.328.n.53.
Clericus an possit accusare laicum coram judice seculari. p.320.n.33
Clericus an prohibeatur fideiubere. p.278.n.18
Clericus primæ tonsuræ si declinaverit iurisdictionem judicis sæcularis, an perdat officia regalia. p.396.n.7
Committens crimen læsæ maiestatis licèt non desinat ipso jure esse dominus bonorum suorum, perdit tamen eorum administrationem. p.346.n.16
Commodatum quid sit, & quomodo celebretur. p.209. num.1
Conclusio an in causis criminalibus requiratur. p.446. num.3
Conditio qualiter diffiniatur. p.146.n.59
Conditionum quot sint species. ibid.n.60
Conditio facti non sufficit quod adimpleatur ignorante eo cui est relicta, secùs in conditione juris. ibid. num.61
Conditiones quæ dicantur contingibiles, & quæ necessariæ, & cuius sint naturæ. ibid.n.63

Conditiones quæ dicantur de præterito, de præsenti, & de futuro, & cuius sint effectus. ibid.n.64
Conditiones quæ sint expressæ, quæ tacitæ. ibid.n.65
Conditio si adimpleatur & verificetur, valet, & verificat contractus. p.255.n.30
Conditio appositа in persona hæredis, vel legatarij, an & quando transeat ad eorum substitutos. p.149.n.80
Conditio quælibet an rejiciatur de legitima, p.117.n.29
Conditio (si voluerit) an etiam rejiciatur. ibid.n.30
Conditio appositа in legato, an debeat adimpleri in specifica forma. p.148.n.77
Conditio si pendente judicio extiterit an possit debitor condemnari. p.252.n.25
Conditiones quæ consistant in dando & quæ in faciendo. p.146.n.66
Conditiones quæ possibiles & quæ impossibiles. ibid. num.67
Conditio quo tempore adimpleri debeat. p.147.n.68
Conditio appositа legatario, quando transeat ad ejus substitutum. p.137 n.37
Conductor an possit renunciare casibus fortuitis, ut licet per eos cauſetur sterilitas, non excuſetur à solutione pensionis. p.190.n.19
Conductor an possit repetere expensas, quas fecit in re. ibid.n.20
Conductor si finita locatione, non restituat rem locatori, vel illam restituat deterioratam, an teneatur ad æstimationem, vel interesse. ibid.n.21
Conductor si probat rem esse mortuam, an præsumatur mors ex casu, an ex culpa sua. ibid.n.22
Confessio extrajudicialis an sit sufficiens ad torturam. p.415.n.8
Confessio pœnitentialis coram sacerdote facta, an sufficiat ad torturam. p.416.n.9
Confessio alicuius debitoris facta inter vivos, an & quomodo valeat & teneat. p.239.n.6
Confessio si sit facta in judicio sine aliquo juramento, an valeat ad condemnandum. p.402.n.4
Confessio sola rei cum maxima judicis persuasione an valeat ad condemnationem. p.403.n.6
Confessio creditoris contenta in instrumento publico, vel privato, qua continetur se recepisse solutionem à fideiussore, an valeat. p.276.n.13
Confessio debiti facta in testamento, vel codicillis, an & quando inducat legatum vel fideicommissum. p.150.n.81.
Coniugatus an gaudeat privilegio primæ tonsuræ. p.395.n.4
Coniunctus vel consanguineus offensi si occidat offensorem, an teneatur offensus. p.365.n.47
Conjunctus re an præferatur coniunctis verbis vel è contra. p.99.n.32
Conjunctus aliquo modo, an præferatur omninò disiuncto. ibid.n 33
Contractus innominati quot sint, & in quo differat contractus, qui interventu rei celebratur, à contractu, qui re contrahitur. p.210.n.1
Contractus innominati quæ sit virtus & effectus. p.211. num.2
In Contractibus innominatis, an habeat locum pœnitentia. ibid.n.3.
Ex Contractu innominato an hodie de Iure Regio oriatur actio & obligatio. ibid.n.4
Contractus locationis an sit, si res detur utenda & fruenda pretio non determinato. p.184.n.4
Contractus emptionis & venditionis, vel aliqua pars eius an possit conferri in voluntatē unius. p.161.n.19
Contractus locationis an transeat ad emptorem vel particularem successorem. p.274.n.9
Contractus cuius valeat, vel teneat, si duo vel plures habent domum vel fundum communem, & unus vult locare, alius non. p.187.n 14
Contractus alternativus, an sit dividuus, vel individuus. p.213.num.12.
Contractus remedio *legis* 2. quando rescinditur, an debeant restitui fructus. p.166.n.24
Contractus rescinditur per pactum de retrovendendo. ibid.n.27
Contractus emptionis & venditionis rescinditur per pactum legis commissoriæ. p.167.n.30
Contractus quando rescinditur per pactum de retrovendendo vel per pactum legis commissoriæ, an debeatur gabella. p.168.n.31
Contractus nullus & invalidus an & quando formetur juramento. p.289.n.24
Contractus si annullatur favore alicuius personæ principaliter, propter fragilitatem ætatis, vel sexus, an firmetur juramento. ibid.n.26
Contractus, in quo intervenit res, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, an sit dividuus, vel individuus. p.218 n.3
Contractus si contineat conditionem & diem, an sufficiat conditionem existere, vel requiratur implementum utriusque. p.256.n.32
Contractus si continet conditionem & diem, & requiritur impedimentum utriusque, an dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, vel à tempore contractus. ibid.n.33.
Contractus & obligationes an tot sint quot sunt res deductæ in ipso contractu. p.245.n.16
Contractus conditionalis & spes eius an transeat ad hæredes. p.258.n.36
Contractus, si in obligatione continetur factum, an sit dividuus vel individuus. p.230.n.21
Contractus an sit omni respectu dividuus si in contractu interveniat res certa & determinata. p.220. num.7
Contractus quando est alternativus cuius est electio p.261.n.38
Contractus si celebretur in diem certam, an statim sit nata obligatio. p.250.n.21
Contractus purè celebratus, actio & obligatio eius, an & quomodo transeat ad hæredes. p.237.n.1
Contractus quomodo celebretur purè. ibid.n.1
Contractus vel stipulatio pura sine causa an valeat ibid.n.3
Contractus locationis quæ sit virtus & effectus. p. 183. num.1
Contractus annuus in quo differat à legato annuo, p.164.n.44
Contractus locationis, an transeat ad hæredes. p.185. num.7
Contrahere non potest qui intellectu caret. p.291.n.28
Creditor an possit petere à debitore partem debiti, p.220.n.6
Creditor si sub conditione vel in diem certam agat in judicio, an possit per Iudicem repelli, etiam parte non petente. p.251.n.24
Creditores patris an possint convenire filium statim post mortem patris, non probata filij immixtione, p.77.n.25
Criminis læsæ Maiestatis quæ sit pœna. pag.342.n.4

D

Debitor an liberetur, quando quantitas debetur respectu speciei, perempta specie. p.135.n.31
Debitor fugiens ad Ecclesiam, an gaudeat eius privilegio, & immunitate. p.269.n.55
Debitore mortuo, an possint creditores eius cadaver detinere. ibid.n.56
Debitor si in diem vel sub conditione, post debitum contractum efficiatur suspectus, an teneatur præstare cautionem. ibid.n 57
Debitor post biennium, in quo debebat intentare exceptionem *de non numerata pecunia*, an remaneat obligatus civiliter naturaliter. p.207.n.6
Debitor post biennium an possit probare, sibi non esse numeratam pecuniam. p.208.n.7
Debitor rei vel quantitatis quomodo possit incarcerari. p.268.n.51
Debitor in diem certam, an possit ante diem solvere invito creditore. p.251.n.22
Debitor in diem certam, si solvit aliquo errore juris vel facti an possit repetere. ibid.n.23
Delictum an extingatur vel transeat ad hæredes, post mortem

mortem accuſationis & ſic eius qui paſſus eſt delictum. p.339.n.85
Delictum qui fecit cum clerico, an laicus gaudeat privilegio clerici, ut iudex Eccleſiaſticus cognoſcat de delicto laici. p.396.n.6
Delictum ſi reperiatur punitum pluribus legibus, ex qua debeat puniri. p.322.n.38
Delictum ſi puniatur diverſis pœnis & legibus, an ſufficiat una ſola pœna. ibid.n.39
Delictum ſi quis commiſit, quod eſt mixti fori, & punitus ſit per unum Iudicem, an poſtea poteſt puniri per alium. ibid.n.40
Delictum notorium an indigeat accuſatione vel alia forma judiciali. p.323.n.41
Delictum ſciens ab aliquo eſſe committendum contra principem vel rempublicam, ſi non revelavit, an teneatur pœna læſæ maieſtatis. p.343.n.8
Delictum ſciens committendum, an teneatur in foro conſcientiæ revelare. p.344.n.9
Delictum quando committatur coram Iudice, qualiter in eo procedatur. p.325.n.48
Delictum quando plures commiſerunt, an ſententia lata uno proſit vel noceat alteri. p.340.n.88
Delictum ut dicatur notorium, quid requiratur. p.324. num.42.
Delictum an præſumatur factum tempore ſanæ mentis. p.334.n.71
Delictum qui tempore ſanæ mentis fecit, an poſſit ſuperveniente furore puniri. p.335.n.72
Delictum qui tantùm perſuaſit committi, an teneatur ac ſi mandaſſet. p.364.n.43
Delictum ſi quis mandavit committi, mandans & mandatarius qualiter puniatur. p.363.n.39
Delictum ſi quis mandavit fieri, & non ſequatur, an teneatur aliqua pœna. ibid.n.41
Delictum ſciens eſſe committendum contra alium ſi non revelaverit an teneatur. p.349.n.4
Delicti qualitas, quæ aggravat pœnam, ſi non ſit poſita in libello, an ſequatur condemnatio. p.400.n.7
Delicta publica quæ dicantur, & an in eis quilibet de populo poſſit accuſare. p.313.n.4
Delicta publica quæ dicãtur, & quæ privata. p.314.n.9
Deliquens an & quando gaudeat privilegio primæ tonſuræ. p.395.n.3
Deliquens an poſſit accuſari poteſt mortem de crimine læſæ maieſtatis. p.345.n.11
Deliquentem an & quando quis poſſit capere propria authoritate. p.390.n.3
Depoſitarius vel quilibet alius debitor ſi tradit rem ſervo vel famulo ſuo fideli, ut eam debitori traderet, ſi ſervus aufugit cum ea, liberetur debitor. p.210.n.3
Depoſitum quid ſit, & ad quid depoſitarius teneatur. p.109.n.2
Delictum vel confeſſio defuncti, contra reum, an probet vel faciat indicium. p.417.n.16
Dictum vel confeſſio defuncti an valeat, & aliquid operetur in favorem rei. p.418.n.17
Differentia inter legatum & donationem quæ ſit. p.293.n.5
Diſpoſitio *l. cùm avus, ff. de cond & demonſt. cum ſimilibus*, an habeat locum in contractibus lucrativis. p.59.n.44
Diverſitas inter contrahentes an vitiet contractum verborum. p.214.n.4
Dolus an in dubio præſumatur in homicidio. p.353. num.17
Donatio an reconvaleſcat, ſi poſt donationem revocabilem & inofficioſam filij naſcantur, & vivo patre decedant. p.195.n.11
Donatio revocatur quando quis habens filios facit extraneo donationem immenſam, & inofficioſam, quæ tangit legitimam. ibid.n.13
Donatio revocatur ingratitudine. p.196.n.14
Donatio cauſa mortis, quid ſit & quando valeat. ibid. num.15
Donatio cauſa mortis, an æquiparetur contractui, vel ultimæ voluntati. ibid.n.16
Donatio cauſa mortis, an reſpectu confirmationis & effectus æquiparetur ultimæ voluntati. pag. 197 num.17
Donatio pura quæ à principio non valet, ſed morte confirmatur, an requirat inſinuationem. p. 198 num.18.
Donatio cauſa mortis qualiter revocetur. ibid.num.19
Donatio ſemel perfecta an & quando poſſit revocari, p.195.n.11
Donatio, etiam exceſſiva, ſi fit cum juramento, an ſufficiat ſine inſinuatione. p.194.n.8
Donatio quid ſit & quibus modis fiat. p.192.n.1
Donatio an poſſit fieri inter abſentes. ibid.n.2
Donatio ſi fit inter abſentes interveniente nuncio, vel epiſtola, an poſſit per dominum revocari, antequam revocatio perveniat in notitiam ipſius nuncij. p.193. num.3
Donatione revocata, an revertatur ipſo jure dominium in donatorem. p.199.n.20
Donando ſimpliciter rem, an videatur donari tota, an pars. p.193.n.4
Dormiens, an poſſit pro delicto in ſomniis commiſſo puniri. p.336.n.74
Duo vel plures rei qualiter obligentur. p.271.n.1
Duo rei debendi qualiter conveniri debeant. ibid.n.2

E

EBrius qui in ebrietate commiſit delictum, an poſſit puniri. p.336.n.73
Eccleſia quando fuit ſubſtituta, & quid ſi hæres gravatus ingrediatur monaſterium, an prædicta habeant locum. p.54.n.34
Electio perſonæ legatarij, quando poſſit committi hæredi, vel alteri. p.142.n.48
Emptor vel poſſeſſor ſi compromiſit litem motam, vel movendam in arbitrarium & condemnatur, an poſſit agere de evictione. p.176.n.40
Emptori vel poſſeſſori, ſi evincitur res de iure ſpeciali, an habeat locum evictio. p.177.n.41
Emptio an habeat locum, ſi emptor expellitur de re violenter. ibid.n.43
Emptio an habeat locum, quando quis emit rem ſciens eſſe alienam. p.177.n.42
Emptor an poſſit agere de emptione, ſi quis emit hæreditatem & vincatur. ibid.n.44
Eripiens aliquem de carcere contra quem erat probatum delictum, an teneatur pœna huius criminis. p.343.n.7
Evictio quo tempore habeat locum in contractibus oneroſis. p.173.n.19
Evictio quando debeatur. p.170.n.33
Evictio an in diviſione hæreditatis habeat locum. p.170.n.34
Evictio an habeat locum in contractibus lucrativis. p.171.num.35
Evictio an habeat locum in legatis. p.172.n.36
Evictio an habeat locum in dote. ibid.n.37
Evictio an habeat locum in contractu tranſactionis. p.173.n.38
Exceptio *de non numerata pecunia*, an contra inſtrumentum Garentigium poſſit opponi. p.206.n.3
Exceptio *de non numerata pecunia*, an habeat locum, ſi confeſſio debiti emanavit ex cauſa de præterito. p.207.n.4
Exceptio *de non numerata pecunia* an locum habeat in ultima voluntate. ibid.n.5
Executor teſtamenti, an poſſit conveniri pro legatis ſolvendis. p.128.n.12
Exhæredatio an tollat ſuitatem in filio. p.112.n.19
Exilium ſi imponitur & non ſervatur, qua pœna punitur. p.387.n.1
Exilium, an tempus exilij cenſeatur perpetuum. ibid. num.2
Exilium ſi eſt impoſitum per Iudicem & voluntatem ſuam, an mortuo Iudice vel officio remoto cenſeatur revocatum exilium. p.388.n.5

INDEX RERUM

F

FActum alienum an poſſit promittere, & an valeat ſi promiſſum ſit cum juramento. p.231.n.23
Factum an ſit dividuum vel non. p.233.n.25
Fama an ſit indicium ad torturam. p.416.n.10
Fideicommiſſarius an gaudeat beneficio *l. fin. Cod. de edicto Divi Adrian.tollen.* p.52.n.30
Fideicommiſſarius ſi vendat vel cedat jus ſuum alteri, an ceſſionarius habeat remedium aliquod contra hæredem. p.40.n.6
Fideiuſſor an & quando poſſit conveniri antequam debitor principalis. p.276.n.14.
Fidejuſſores ſi ſint plures, an unuſquiſque teneatur in ſolidum. 277.n.15
Fidejuſſor an poſſit in qualibet obligatione intercedere. p.272.n.1
Fideiuſſor an poſſit obligari in duriorem cauſam quàm principalis. p.273.n.2
Fideiuſſor antequam pro alio intercedat, ſi proteſtetur ſe nolle teneri ex futura obligatione, quam pro alio fecerit, an remaneat obligatus. p.275.n.12
Fideiuſſor quibus modis liberetur à fideiuſſione: p.278.n.20
Fideiuſſorem qui tenetur præſtare, an teneatur dare in loco & domicilio creditoris. p.274.n.6
Fideiuſſor datus ſi efficiatur non ſolvendo, an debitor cogatur alium dare. ibid.n.7
Fideiuſſorem ſi quis tenetur dare, an poſſit dare mulierem, vel minorem, & quando mulier poſſit obligari. ibid.n.8
Fideiuſſor an liberetur, ſi creditor dilatavit ſolutionem, & ex culpa & negligentia ſua debitor effectus eſt non ſolvendo. ibid.n.9
Fideiuſſor an & quomodo poſſit petere, & principalem debitorem convenire, ut eum liberet à fideiuſſione. p.275.n.10
Fideiubere an quis poſſit pro debitore ignorante. ibid. n.11.
Fiſcus ſuccedens in bonis confiſcatis, an teneatur ſtare contractui locationis geſto per condemnatum. p.186.n.10
Filius emancipatus præteritus, vel exhæredatus quod remedium habet contra teſtamentum patris. p.119. num.34.
Filius præteritus vel exhæredatus à matre, vel ab alio eius lineæ, quod remedium habeat. pag.120.num.55
Filius emancipatus vel deſcendens ex linea materna, inſtitutus ſub conditione, ſi voluerit, an tranſmittat hæreditatem ex potentia ſanguinis, & quid de extraneo in iure deliberandi. p.91.n.81
Filius ſuus hæres, qui habet ſubſtitutum vulgarem, an tranſmittat hæreditatem ex potentia ſuitatis. ibid. num. 34
Filius vel deſcendens, an poſſit facere hanc ſubſtitutionem exemplarem pro patre aſcendente furioſo. p.62. n.10
Filius quando eſt inſtitutus univerſaliter ſub conditione, quid faciendum de aliis bonis ultra legitimam. p.119.n.32
Filius qui eſt inſtitutus in legitima & gravatus, ſi cui eſt datus ſubſtitutus & repudiat gravamen, an tranſeat ad ſubſtitutum. ibid.n.33
Filius ſi gravatus ſit reſtituere, quæ habet ultra legitimã, alteri in vita ipſius filij, an in iſto caſu ſubintelligitur iſta facta conditio, ſi filij non ſibi naſcantur ante tempus reſtitutionis. p.55.n.37
Filius vel deſcendens ſi ſit gravatus bona alteri reſtituere, ſi decedat ſine filiis maſculis, an admittatur filia fœmina, & ſubſtitutus excludatur. p.56.n.38
Filius gravatus ſi decedat cum filio naturali, an talis naturalis filius ſubſtitutum excludat. ibid.n.40
Filius an poſſit vendere proprietatem, in qua pater habet uſumfructum cum juramento. p.296.n.10
Filiusfamilias ſi fecit contractum ex quo efficaciter ſit obligatus, & habeat bona adventitia, in quibus ſibi pertinet ſola proprietas, & uſusfructus pertinet patri, executio an poſſit fieri per judicem in proprietate. ibid.n.11
Filius ſi committat delictum, per quod bona veniant confiſcanda, an confiſcetur peculium caſtrenſe. ibid.n.13
Filius ſuus & in poteſtate præteritus, an habeat bonorum poſſeſſionem contra tabul. & cuius ſit effectus. p.108.n.5
Filius an poſſit approbare teſtamentum patris, in quo fuit præteritus. ibid.n.6
Filius præteritus qualiter poſſit intentare jus dicendi nullum, & illud deducere in judicium. p.109. num.7.
Filius poſthumus ſuccedit patri ab inteſtato, ac ſi eſſet natus, & habet jura ſuitatis. p.3.n.6.
Filio deficiente ſuccedit nepos, pronepos, abnepos vel cæteri deſcendentes, & qualiter hoc intelligatur. ibid.n.8
Filius poteſt eſſe pro parte ſuus, & pro parte extraneus, qualiter hoc intelligatur. p.21.n.19
Filius ſuus hæres patris an poſſit uſucapere pro hærede. p.22.n.20
Filiusfamilias an poſſit emancipari ad unicum duntaxat actum. ibid.n.21
Filius ingrediens in monaſterium, licet liberetur à patris poteſtate, retinet tamen jura ſuitatis. p.71. num.10
Filius, licet per dignitatem liberetur à patris poteſtate, jura ſuitatis retinet. ibid.n.11
Filius adoptivus an habeat iura ſuitatis. ibid.n.12
Filius an poſſit ex potentia ſuitatis hæreditatem tranſmittere ad quoſcunque. p.75.n.23
Filius emancipatus, an hodie poſſit tranſmittere patris hæreditatem ex potentia ſuitatis ad quoſcunque. p.76.n.24
Filius ſuus, & in poteſtate conſtitutus, an poſſit hæreditatem, quam ſemel repudiavit, adire. p.80. num.31
Filius ſuus præteritus, an poſſit tranſmittere jus dicendi nullum ad quoſcunque hæredes ex potentia ſuitatis. p.109.n.8
Filius qui renunciavit hæreditati patris cum juramento ſi ſit præteritus, an poſſit dicere teſtamentum nullum. ibid.n.9
Filius qui eſt à patre exhæredatus, an habeat neceſſe probare ſe gratum, vel hæres teneatur eius probare ingratitudinem. ibid.n.10
Filius quando non fuit gravatus reſtituere filio teſtatoris, an hoc vendicet ſibi locum. p.54.n.35
Filiusfamilias an & quando teneatur ex contractu mutui. p.205.n.2
Filiusfamilias, uxor, vel ſervus, ſi furtipiat rem, an teneatur furti. p.376.n.3
Filiusfamilias an poſſit contrahere. p.154.n.2.
Filius vel hæres defuncti ſi ſit minor, an poſſit remittere & facere pacem & concordiam. p.372. num.66
Filij in ſucceſſione patris ab inteſtato, præferuntur avo, etſi cum eo ſint in pari gradu & ratio annectitur. p.2.n.4
Filius patre vivente, vocari poteſt Rex, Comes, Dux, &c. p.3.n.5
Filio excluſo à ſucceſſione, an admittatur nepos ex propria perſona avi ad ſucceſſionem. p.114.n.21
Filio legitimè exhæredato, an eius pars, ſeu portio accreſcat aliis filiis. p.114.n.22
Filius inſtitutus in minus quàm legitima, an poſſit agere querela, & rumpere teſtamentum. ibid.n.23
Filius cui eſt relicta legitima, an poſſit agere querela, ſi in ea eſt gravatus. p.115.n.24
Filio univerſaliter inſtituto, an poſſit opponi gravamen, ut ſi ſine liberis deceſſerit, reſtituat hæreditatem alteri. p.116.n.25
Filio univerſaliter hærede inſtituto, ſi pater legaverit uſumfructum omnium bonorum alteri, an valeat legatum etiam in legitima. ibid.n.26
Filij ſuccedunt patri ab inteſtato nulla facta differentia, an ſint maſculi, an fœminæ: an ſint in poteſta-

te

te, vel emancipati: an ſuccedant patri vel matri. p.213.n.3
Filij eorum, qui hoc crimen læſæ maieſtatis committunt, an & quando puniatur. p.345.n.12
Filio gravato ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, expreſſa vel tacita, an eius liberi videantur vocati ex judicio teſtatoris, vel dicantur patri ſubſtituti. p.57.n.42
Filio an poſſint alimenta denegari ex cauſis ex quibus poterat exhæredari. p.111.n.13
Frater præteritus vel exhæredatus in teſtamento fratris quod remedium habeat. p.121.n.37
Frater, vel conſanguineus, an poſſit in foro conſcientiæ inſtituere extraneum relicto fratre. pag. 122. n.39
Fructuarius an teneatur ſolvere debita proprietarij anteà contracta. p.296 n.8
Fructus rei venditæ, an competant venditori, vel emptori. p.159.n.11
Fructus legati, an debeantur legatario. p.125.n.5
Fructus rei legatæ, à quo tempore debeantur legatario. p.131.n.22
Fructus percepti per hæredem gravatum, an & quando veniant in reſtitutionem fideicommiſſi. p.44. n.15
Furandi cauſa qui in domo alterius invenitur & nihil ceperit, an puniatur pœna furti. p.379.n.15
Fur pro primo furto, quam pœnam patiatur. p.376. num.4
Furi qui commiſit ſecundum furtum, quæ pœna imponatur. ibid.n.5
Furi pro tertio furto, an imponatur pœna mortis. ibid.n.6
Fur ſi commiſit unum furtum magnum, quod æquivaleat tribus, an poſſit furca ſuſpendi. p.377.n.7
Fur ſi commiſit duo furta in aliis locis, & tertium furtum commiſit in loco, in quo fuit captus, an poſſit condemnari ad mortem, tanquam famoſus latro, qui commiſit tria furta. ibid.n.8
Furem receptans an teneatur eadem pœna, qua ipſe principalis. p.379.n.16
Furtum qui commiſit in hac civitate, & repertur ſine auriculis, an ſit ſufficiens præſumptio, quod jam commiſit duo furta, & ſic poſſit condemnari ad mortem. ibid.n.14
Furtum qui facit, an cum violentia puniatur pœna mortis. p.378.n.12
Furtum & iniuria dicuntur delicta privata, & quæ ſit ratio. p.315.n.11
Furti definitio qualis ſit. p.375.n.1
Furatus qui eſt in itinere publico, an dicatur famoſus latro, ut pro uno furto ei imponatur pœna mortis. p.378.n.10
Furioſus an teneatur ex delicto. p.334.n.70

G

GRavamen reſpiciens favorem filij, an excludatur de legitima. p.117.n.27
Gravamen an reiciatur de legitima voluntaria, ſicut de neceſſaria. ibid.n.28
Gravamen appoſitum in legitima voluntate filij, an tollatur ipſo jure. p.118.n.31
Gravari quando poſſit quis, plus quàm honoretur. p.143.n.54.
Gravatus de reſtituendo hæreditatem poſt eius mortem, intelligitur gravatus ſub tacita conditione, ſi liberos non habuerit. p.53.n.32

H

HÆres, qui patitur ſe mori ante acceptationem hæreditatis, an videatur eam repudiare. p.70. num.4
Hæres ſi gravatur de reſtituendo poſt eius mortem, quicquid ſupererit ex hæreditate, quid veniat in tali fideicommiſſo. p.45.n.16
Hæres gravatus, qui conſequutus fuit bona pupilli ex judicio defuncti, an teneatur ad ea reſtituenda fideicommiſſario ſubſtituto. ibid.n.17
Hæres gravatus an teneatur etiam reſtituere prælegatum, in quo fuit melioratus. ibid.n.18
Hæres gravatus an teneatur reſtituere partem hæreditatis, quam habuit virtute juris accreſcendi. ibid. num.19
Hæres gravatus de reſtituenda hæreditate cohæredibus, an cenſeatur gravatus viriliter, an pro portionibus hæreditariis. ibid.n.20
Hæres univerſalis, qui unam rem acceptavit, an conſequatur alia bona virtute juris accreſcendi, an virtute inſtitutionis. p.94.n.17
Hæres qui in duabus partibus eſt inſtitutus, & unam acceptat, & aliam expreſsè repudiat, an repudiatam etiam acquirat. ibid.n.19
Hæres delinquentis' an poſſit petere poſt eius mortem, ut declaretur per judicem delictum non eſſe commiſſum. p.339.n.83
Hæres an teneatur vindicare mortem defuncti. p. 367. num.53
Hæres an poſſit inſtitui ex die, vel tempore incerto. p.10.n.11
Hæres an poſſit inſtitui ſub conditione. ibid.n.12
Hæres inſtitutus ſub conditione, an aliquo juris remedio, poſſit conditione pendente, hæreditatem conſequi. p.11.n.13
Hæres gravatus an poſſit ſibi retinere quartam hæreditatis vel quotæ, in quo eſt gravatus. p.39.n.2
Hæres rogatus, recuſans adire, compellitur hæreditatem adire, quo caſu quartam non retinet. p.40.n.3
Hæres gravatus in diem vel ſub conditione, an teneatur adveniente die vel conditione reddere rationem fideicommiſſario hæredi. p.41.n.10
Hæres ſi inſtituatur unus purè, alius ſub conditione, quis ipſorum in parte conditionali eſt præferendus, conditione pendente. p.12.n.15
Hæres an poſſit inſtitui ex certo die vel tempore, vel uſque ad certum diem vel tempus. p.41.n.8
Hæres qui habet rem ſubiectam reſtitutioni, ſi interim facit in re aliquot ſumptus, an poſſit illos repetere. p.140.n.40
Hæres gravatus de reſtituenda hæreditate, ſi non fecit inventarium, an perdat quartam Tebell. ſicut perderet Falcidiæ. p.42.n.12
Hæres in re certa inſtitutus, cui datus eſt cohæres univerſalis, quæ commoda habeat ex inſtitutione. p. 93. num.15
Hæres poteſt inſtitui unus, poſſunt & plures. p.7.n.1
Hæres qui ſimpliciter renunciavit hæreditati, an cenſeatur renunciaſſe tam teſtamento, quàm ab inteſtato. p.79.n.30
Hæredes promiſſoris ſi diſcordant in ſolutione, quomodo reducentur ad concordiam. p.222.n.10
Hæredes occiſi an poſſint remittere delictum, facere pacem & concordiam cum homicida. p.370.n.61
Hæredes ſi ſint plures occiſi, an requiratur omnium remiſſio vel ſufficiat à majore parte. p.371.n.62
Hæredes extranei occiſi & interfecti ſi concurrant ex una parte, & conſanguinei ex alia, qui præferantur. ibid.n.64
Hæredes qualiter teneantur ſolvere legata. p.129 num.17
Hæreditas tranſmiſſa ex quocumque capite, tranſmittitur ut adeunda, non ut adita. p.88.n.55
Hæreditas, legatum vel relictum in ultima voluntate, an ſemper cenſeatur relictum propter benemerita. p.70.n.6
Hæreditas non adita regulariter non tranſmittitur ad hæredes, & quæ ſit huius concluſionis ratio. p. 68. num.1
Hæreditas iacens non datur, quando quis decedit ſuo hæredi delicto. p.72.n.17
Hæreditas patris non adita tranſmittitur ad hæredes ſuos ex potentia ſuitatis. p.74.n.20
Hæreditas univerſalis an poſſit vendi. p.157.n.5
Homicida an poſſit ſuccedere in bonis occiſi ex teſtamento vel ab inteſtato. p.367.n.51

Homicida an poſſit ſuccedere ei, qui occiſo ſucceſſerat. ibid.n.52

I

INcertitudo an & quomodo vitiet contractum.p.239 num.7
Incertitudo an in voluntatibus ultimis vitiet contractum, vel non. p.240.n.8
Incertitudo de genere ſubalterno quæ poteſt verificari de pluribus differentibus ſpecie,an vitiet. p.241.n.9
Incertitudo de iure canonico an vitiet diſpoſitionem, p.242.n.10
Indicium ad torturam an ſit ſufficiens, ſi res ſurrepta reperitur penes aliquem. p.417.n.12
Indicium an ſit ad torquendum eum, qui prius dicit inveniſſe occiſum. ibid.n.14
Indicium qualiter probetur. p.418.n.18
Infans, ſi reperitur in lecto nutricis mortuus,an præſumatur dolus vel culpa in ea. p.354.n.19
Infans vel proximus infantiæ an poſſit delinquere. p.329.n.57
Inimicus an repellatur à teſtimonio. p.406.n.14
Inimicitia an ſit ſufficiens indicium ad torturam. p.41. num.11
Iniuria poteſt fieri per ſcripturam,& ille qui eam facit, pœna mortis punitur. p.380.n.1
Iniuria fit alicui verbo tantùm,& ad hoc ut puniatur, an requiratur, quod ille qui profert verba iniuriosa verum dicat ad hoc ut puniatur. p.381. num.2
Iniuria quibus modis aggravatur,& dicitur atrox. ibid. num.4
Iniuria fit facto,& qua pœna puniatur. ibid.n.3
Iniuria per quas perſonas alicui fiat. ibid.n.5
Iniuria facta famulo vel familiari, an videatur facta domino. p.382.n.6
Iniuriæ quæ ſit pœna, & an poſſit civiliter & criminaliter puniri, qui alium offendit. ibidem num.7
Inſinuatio quando in donatione requiratur. pag.194. num.6
Inſinuationi an poſſit renunciari. ibid.n.7
Inſtitutio hæredis in qua parte teſtamenti ſit ponenda. p.9.n.5.
Inſtitutio hæredis,qua demonſtratur hæres ſigno indubitabili,valet,licet eius nomen non ſcribatur. ibid. num.6
Inſtitutio de rebus alienis, an valeat, ut ſaltem virtute Iuris accreſcendi extendatur ad bona teſtatoris. p.93. num.16
Inſtitutio omnium hominum de mundo, an ſit valida. p.7.n.2
Inſtitutus iure in re certa, tunc habebit alia bona, quando fuit inſtitutus per verba directa: ſecùs ſi per verba obliqua. ibid.n.12
Inſtitutus in re certa tunc habebit alia bona, quando ſibi non datur cohæres. ibid.n.13
Inſtitutus in diverſis partibus unam acceptans, an aliam acquirat, quando in ea quam vult repudiare, habet ſubſtitutum. p.95.n.20
Inſtitutus in re certa, an habebit alia bona virtute iuris accreſcendi, vel virtute inſtitutionis. p.91.n.9
Inſtitutus in re certa,an habebit alia bona, quando hoc teſtator prohibuit. ibid.n.10
Interpreti declaranti linguam an credatur ſine alia probatione. p.216.n.5
Iudex ex officio ſuo, an & quando poſſit in delictis procedere. p.326.n.49
Iudex quando procedit ex officio,an teneatur ſervare Iuris ſolennitates. p.327 n.50
Iudex quando procedit ex officio, an poſſit & debeat imponere pœnam ordinariam delicti. ibid.n.51
Iudex an debeat poſt ſententiam latam contra reum mittere condemnato ſacerdotem, ut confiteatur peccata ſua, & dare reo ſpatium, ut provideat ea, quæ ſuam animam concernunt. p.433.n.6
Iudex vel eius officialis, an poſſit capere animal alicuius privati, & in eo portare malefactorem pro exequenda iuſtitia. p.434.n.7
Iudex non poteſt in alieno territorio delinquentem capere. p.390.n.4
Iudex ſi ſequatur delinquentem à ſuo territorio in aliud, an poſſit ibi iudex delinquentem perſonaliter capere. ibid.n.5
Iudex ſi imponit pœnam exilij, dicendo, condemno Titium,ad tempus ſimpliciter, nulla facta mentione temporis. p.388.n.3
Iudex an poſſit concedere licentiam redeundi,durante tempore exilij. ibid.n.4
Iudex an poſſit ex officio procedere contra delinquentem in delictis privatis. p.314.n.10
Iudex quis ſit competens ſuper actu & contractu, in quo eſt interpoſitum iuramentum. p.288.n.22
Iudex an in criminalibus poſſit recipere teſtes in qualibet parte litis ad defenſam & punitionem rei, p.425.n.34
Iudex qualiter pronunciabit ſententiam in criminalibus. p.423.n.30
Iudex an poſſit teſtes interrogare de aliquibus qualitatibus & circumſtantiis delicti. p.405.n.11
Iudex an poſſit recuſari de delicto notorio, p.325. num.46
Iudex an præcisè teneatur minorare pœnam minoribus,& aliis, quibus non poteſt imponi pœna ordinaria. d.331.n.63
Iudex an & quando poſſit præficere tempus ad accuſandum. p.316.n.22
Iudicis decretum, an & quando requiratur in alienatione rerum minoris. p.285.n.13
Ius accreſcendi, quod tranſeat ad hæredem, & quæ ſit ratio. p.100.n.35
Ius accreſcendi, an ſit potentius iure ſubſtitutionis,vel è contra. ibid n.36
Ius accreſcendi an habeat locum in legitima filiorum, p.101. n.37.
Ius accreſcendi an habeat locum in legatis. p.102 num.38.
Ius accreſcendi in legatis, an habeat locum inter coniunctos coniunctione legali tantùm. ibid.n.39
Ius accreſcendi an habeat locum in uſufructu. ibid. num.40
Ius accreſcendi, an habeat locum inter coniunctos coniunctione legali. p.98.n.28
Ius accreſcendi an habeat locum, quando portio deficit per culpam & delictum hæredis. p.99.n.30
Ius accreſcendi an habeat locum in contractibus ex cauſa oneroſa vel lucrativa ſuper re individua.p.90. num.4
Ius accreſcendi an habeat locum in donatione cauſa mortis. p.91.n.7
Ius accreſcendi an habeat locum in hæreditatibus univerſalibus, quando quis fuit inſtitutus in re certa. ib. num.8
Ius accreſcendi qualiter habeat locum inter duos hæredes, quorum unus hæreditatem repudiavit. p.69. num.22.
Ius accreſcendi an habeat locum inter duos hæredes fideicommiſſarios. ibid.n.23
Ius accreſcendi in uſufructu, an habeat locum quando portio ſemel fuit acquiſita. p.102.n.41
Ius accreſcendi in legatis, an habeat locum inter invitos. p.103.n.42
Ius accreſcendi an ſit potentius iure ſubſtitutionis vulgaris vel è contra. p.25.n.26
Ius ſubſtitutionis vulgaris an tranſeat ad hæredem. p.27. num.29
Ius accreſcendi, non habet locum in contractibus, ſi cauſa eſt lucrativa, & merè dividua. p.90.n.1
Ius accreſcendi an habeat locum in contractu celebrato per Principem quando cauſa eſt lucrativa. ib.n.2
Ius accreſcendi, in contractibus ex cauſa oneroſa divi- dua vel individua,an habeat locum. ibid.n.3
Ius accreſcendi an tranſeat ad emptorem vel particularem ſucceſſorem. p.103.n.44
Ius adeundi contra extraneum, an præſcribatur aliquo

quo tempore. p.78 n.27
Ius patronatus quod defunctus habebat in aliqua Eccleſia, an tranſeat in ſubſtitutum fideicommiſſ. an verò remaneat penes hæredem. p.52.n.29
Ius eligendi an tranſmittatur ad hæredes. p.263.n.41
Ius ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, an tranſeat ad hæredes. p.41.n.9
Ius tranſmiſſionis ex capite Iuris deliberandi, vel ſanguinis an ſit potentius jure ſubſtitutionis vulgaris. p.25.n.25
Ius & ipes ſubſtitutionis pupillaris an tranſeat ad hæredes. p.37.n.15

L

LEgatum quantitatis, an vitietur propter falſam demonſtrationem. p.148.n.75
Legatum quando dicatur fieri ſub cauſa, & cuius ſit naturæ. ibid.n.76
Legatum uni relictum, & poſteà ſimpliciter ad alium tranſlatum, videtur ſub conditione, quia fuit relictum. p.147.n.69
Legatum quando fiat ſub modo, & cuius ſit naturæ. ibid. n.70
Legatum relictum ſub modo, an tranſmittatur ad hæredes. ibid.n.71
Legatum quando dicatur fieri ſub demonſtratione, & cuius ſit effectus. ibid.n.73
Legatum in genere an valeat, & cuius ſit electio. p.135. n.32
Legatarius an poſſit dividere legatum pro parte acceptando, & pro parte repudiando. p.136.nu.33
Legatum ſub conditione ducendi aliquam in uxorem, an valeat. p.149.n.79
Legatum ambiguum an debeat ſolvi ab hærede, an fideicommiſſario honorato. p.141.n.45
Legatum liberationis an & quando valeat. pag.151. num.82
Legatum & fideicommiſſum in quo loco poſſit peti. p.152.n.84
Legatum quibus modis revocetur, numero. p.144. num.56
Legatum quibus modis poſſit fieri, & quæ ſit natura, virtus & effectus cuiuſlibet. p.145.n.57
Legatum filio naſcituro, ſi plures filii naſcantur, an debeatur unicuique in ſolidum. p.130.n.19
Legatum an poſſit relinqui univerſitati. p.125.n.6
Legatum quod debitor facit creditori de debito, an valeat. p.133.n.26
Legatum, factum à debitore creditori, an in dubio cenſeatur factum animo compenſandi cum debito, ibid. n.27
Legatum an valeat, ſi fidejuſſor legat creditori illud quod debet pro aliquo creditore. p.134.n.28.
Legatum factum ſervo proprio, an valeat. p.14.nu.46
Legatum, quando poſſit conferri in voluntatem alterius. p.142.n.47
Legatum factum ſub conditione, an poſſit renunciari. p.143.n.52
Legatum an vitiet ſi error adhibitus fuerit in re legata. p.126.n.9
Legata & fideicommiſſa hodie in omnibus & per omnia ſunt adæquata. p.125.n.1
Legatum an poſſit relinqui nutu, & quomodo dicatur nutu relinqui. ibid,n.2
Legatum quid ſit. ibid.n.3
Legatum ſi ſolvatur injuriæ teſtatoris, an deſinat eſſe legatum. ibid.n.4
Legata relicta ab inſtituto, an & quando debeantur à ſubſtituto. p.137.n.36
Legata an debeantur hæreditate adita. p.126.n.11
Legatarius ſi emit rem legatam ab hærede, an ſibi præjudicet. p.141.n.43
Legatarius ſi emat, vel alio titulo acquirat rem legatam, an poſſit illam petere. p.137.n.35
Legatarius, quod jus habeat ad conſequendum legatum. p.125.n.7
Legatarius qnomodo poſſit rem legatam capere propria authoritate. p.126.n.10
Lex vel ſtatutū quando pro forma expreſſionem requirit, an ſufficiat demonſtrare per æquipollens. p.9.n.7
Lex part. an habeat locum quando delictum ſit proditoriè, vel cum qualitate, quæ aggravat. p.370.n.58
Lex part. an habeat locum, quando quis aliud ſimile delictum fecerat. ibid.n.59
Lex partitæ non habet locum, quando delictum non committitur in rem, ſed in perſonam. ibid.n.57
Lex 22.tit.1.7. partitæ valdè utilis, & neceſſaria, qualiter intelligatur. p.368.n.55
Lite durante poſt publicatas atteſtationes ſi conſtat de innocentia rei, an poſſit ante ſententiam à vinculis relaxari. p.391.n.7
Locatio mortuo marito vel adminiſtratore, vel finita adminiſtratione, an finiatur, ſi maritus vel alius legitimus adminiſtrator locat res. p.185.n.8
Locator ad quid teneatur ſi res ſit evicta vel peremptа. p.183.n.2
Locator an teneatur dare aliam domum conductori, & conductor teneatur ad penſionem, ſi domus non poſſit habitari aliquo impedimento. ibid.n.3
Locator an finita locatione poſſit expellere conductorem. p.184.n.5
Locator an poſſit ex aliqua cauſa, durante locatione, conductorem expellere. ibid.n.6

M

MAndans ſi revocaverit mandatum, an excuſetur. p.363.n.40
Mandatarius quando poſſit excuſari, ut non teneatur ex mandato. ibid.n.42
Mandatum an poſſit fieri tacitè, & per conjecturas. p.364.n.45
Maritus an poſſit in favorem uxoris renunciare alicui donationi. p.200.n.24
Mater ſi non dedit tutorem filio, & filius impubes mortuus eſt infrà annum, qui datur à lege matri ad petendum tutorem, ſi moriatur in fine anni; taliter, quod impoſſibile erat tutelam providere, an mater privetur hæreditate. p.228.n.35
Mater quæ tranſivit ad ſecunda vota, an poſſit hanc ſubſtitutionem exemplarem facere. p.62.n.9
Minor ſi vult renuntiare, vel deſinere acquirere aliquam rem, in qua habeat aliquod jus, an poſſit ſine decreto judicis. p.285.n.14
Minor non poteſt facere compromiſſum ſine decreto ſuper re immobili. p.286.n.15
Minor ſi amiſit rem ſuam præſcriptione, an poſſit reſtitui. p.282.n.3
Minor ſi ſit læſus in ſolutione pecuniæ ſibi facta an poſſit reſtitui. ibid.n.4
Minor ſi renunciavit tacitè, vel expreſsè termino probatorio, an poſſit reſtitui. ibid.n.5
Minor ſi in uno loco habeat domicilium ratione originis, & in alio loco habeat domicilium ratione habitationis, & in alio res, quæ venditur, ſita eſt, quis Iudex habeat interponere decretum. p.286.n.17
Minor ſi facit contractum lucrativum, vel oneroſum, & juravit, an talis contractus valeat, & teneat ibid.n.18
Minor ſi ſit læſus enormiter in contractu, & juravit, an poſſit contractum reſcindere. p.287.n.20
Minor an poſſit impetrare veniam ætatis, & emittat beneficia ſibi à jure conceſſa. p.284.n.12
Minor vel ille qui juravit ſuper aliquo contractu, an poſſit petere relaxationem juramenti. p.288.n.21
Minor *25.* annorum, licet teneatur ex delicto, an ſit puniendus pœna ordinaria. p.330.n.62
Minor accuſatus debet recipere curatorem. 331. num.64.
Minor accuſatus vel inquiſitus, an teneatur jurare de veritate dicenda. ibid.n.65
Minor qui confeſſus eſt delictum, an poſſit reſtitui. 332.n.66
Minor an & quando poſſit torqueri. pag.333.num. 67

Minor an & quando poſſit delinquere, & puniri. pag. 328.n.55
Minor an poſt legitimam ætatem 25. annorum poſſit ratificare, quod fecit in minore ætate, ut excludatur à beneficio reſtitutionis. p.284.n.11
Minor 25. annorum an prohibeatur fidejubere. p.278. n.19
Minor non tenetur ex delicto commiſſo in omittendo. p.330.n.59
Minor ſi promiſit aliquid, & ſe obligavit ſine cauſa, & juravit, an teneatur efficaciter ſolvere. p.288.n.23
Minor offenſus, an poſſit reſtitui adverſus lapſum temporis conceſſi ad accuſandum. p.314.n.7
Minor non poteſt contrahere, & ſi contrahitur, competit ei reſtitutio. p.281.n.1
Mors ſi ex injuria illata ſequatur, an poſſit agi injuriarum civiliter contra homicidam. p.334.n.14
Mortem qui ſibi intulerit, qualiter puniatur. p.352. n.13
Mortuo offenſo propter culpam adhibitam in cura, an offenſor teneatur pœna mortis. p.357.n.28
Mortuo delinquente ſententia contra eum lata tranſit ad hæredes quoad bona. p.338.n.82
Mulier an poſſit renuntiare beneficio Velleiano. p.278. num.17
Mulier ſi vendit & alienat rem dotalem cum juramento ad inſtantiam mariti, vel filius renunciat futuræ ſucceſſioni contemplatione patris, aut avi, an contractus poſſit reſcindi, & dicatur factus metu reverentiali. p.289.n.27
Mulier an poſſit eſſe teſtis in criminalibus. pag.405. num.13
Mulier prægnans an poſſit condemnari ad mortem. p. 426.n.37
Mulier an poſsit reſtitui, quando dedit amplam dotem. p.282.n.2
Mutus & ſurdus contrahere prohibetur. p.291.num.29
Mutus & ſurdus, an poſſit facere alios contractus. p.61.n.5
Mutus vel ſurdus, an teneantur ex delicto. pag.334. num.69
Mutuum quomodo celebretur. p.205.n.1

N

Neceſſitas in filio, à quo fonte proceſſit, & quæ eſſe potuit eius ratio. p.72.n.15
Nepos ſuccedit avo, etiam ſi natus vel conceptus ſit poſt eius mortem. p.4.n.11
Nepotes quando ſuccedunt avo, & ſi ſunt plures ex diverſis filiis, jam præmortuis in ſtirpes, & non in capita. p.5.n.12
Nepotes non ſuccedunt inter ſe, ſed cum aliquo patruo. ibid.n.13
Nobilis an poſſit pro debito incarcerari. p.302 n.54
Non entis non ſunt qualitates. p.4.n.9

O

Obligatio alimentorum, an ſit dividua, vel individua. p.229.n.20
Occidens poſthumum, an teneatur, ac ſi jam natum occidiſſet. p.359.n.32
Occidere ſi quis voluit Titium quem benè cognovit, caſu tamen occidit Seium meditatorem, an teneatur pœna mortis. p.360.n.35
Occidens alium ſine dolo, an puniatur pœna ordinaria. p.352.n.15
Occidens alium cum veneno, qualiter puniatur. p.350. num.7
Occidens alium pro defenſione alterius, an ſit puniendus. p.354.n.21
Occidens alium ad ſuam defenſionem, an excuſetur ab omni culpa & pœna. ibid.n.20
Offenſor qui alteri injuriam fecit, an poſſit petere ab offenſo, quod ſibi præſtet cautionem de non offendendo. p.385.n.16
Offenſus ſi non poſsit invenire fidejuſſores, quid debeat judex facere. 386.n.17
Offenſo ſi remanet aliqua cicatrix, an debeat illa æſtimari. p.384.n.12
Offenſus ſi ſimpliciter remiſit injuriam gratis, an videatur remiſiſſe damna, expenſas & intereſſe. ibid. num.13
Offenſus an poſsit ante mortem delictum remittere, & pacem & concordiam facere. p.368.n.54
Officium judicis, quo judex procedit in delictis, quo tempore duret. p.313.n.6
Opem vel auxilium, qui ante delictum præſtitit qualiter teneatur. p.365.n.48
Opem vel auxilium qui præſtitit in ipſo delicto, qualiter puniatur. ibid.n.49
Opem vel auxilium qui præſtitit poſt delictum commiſſum, qualiter puniatur. p.366.nu.50

P

Pater an poſsit dare licentiam filio minori ad alienanda bona immobilia, ſine decreto. pag.286. num.16
Pater ſi non expreſſerit ingratitudinis cauſam, an poterit eius hæres exhæredari. p.110.n.11
Pater, aut mater, ſi ſubſtituant exemplariter filio, & dederit diverſos ſubſtitutos, quis ſubſtitutus præferatur. p.63.n.13
Pater an prohibeatur donare. p.201.n.25
Pater vel aſcendens præteritus, vel exhæredatus in teſtamento filii, quod remedium habeat. pag.120. num.36
Pater an poſsit gravare ſubſtitutum pupillarem, vel venientes ab inteſtato, qui debent filio ſuccedere, ſi in pupillari ætate decedat. p.36.n.12
Patre mortuo ab inteſtato, prima eſt cauſa filiorum, qui ſuccedunt æqualiter de omni jure. p.2.n.2
Pactum inter ſocios, an valeat, quod lucrum & damnum inter eos inæqualiter dividuatur. p.203.n.5
Pactum mariti an valeat, quando promittit habitare in perpetuum cum uxore in tali loco. p.232.n.24
Pactum nudum quid ſit. p.213.n.2
Pars bonorum, quando legatur quotidiana, veluti tertia vel quarta, qualiter debeat fieri ſolutio. p.131. num.21
Pars debiti, ſi ſolvatur in pendenti, eſt obligatio donec totum ſolvatur, quando debitum procedit ex contractu individuo. p.221.n.9
Pauper an repellatur à teſtimonio. 408.n.19
Pax & concordia infrà quod tempus debet fieri. p.372. num.68
Pecora & animalia qui furatur, an pœna mortis puniatur. p.378.n.13
Pecunias qui alteri præſtitit, ut aliquem occidat, qualiter puniatur morte non ſecuta. p.351.n.11
Penſio domus locatæ, quo tempore debeat ſolvi. p.210.n.13
Perſona quæ non poſſit torqueri, an poſſit terreri. p.413.n.4
Perſonæ quæ non poſſint torqueri. ibid.n.3
Perſonæ, quæ prohibeantur donare. p.200.n.23
Perſonæ illuſtres & ipſæ in dignitate qualiter puniantur. p.348.n.2
Perſuaſor, ſi revocavit conſilium an excuſetur. p.364. num.44
Petita bonorum poſſeſſione facti, an adveniente cond. hæres habeat neceſſe petere bonorum poſſ. juris. p.11.n.14
Plures ſi occiderunt aliquem, an omnes teneantur pœna mortis. p.361.n.36
Pœna quando imponitur ipſo jure, an debeatur in foro conſcientiæ. p.343.n.5
Pœna parricidii quæ ſit, & quando habeat locum. pag. 348.n.3
Pœna criminalis læſæ majeſtatis humanæ quæ ſit. p. 343.n.6
Pœna homicidii regulariter eſt pœna mortis. p.348. num.1
Pœna & accuſatio in delictis privatis, an extinguatur poſt

poſt mortem. p.339.n.84
Pœna impoſita filiis horum delinquentium an extendatur ad nepotes. p.545.n.14
Pollicitatio quid ſit. p.213.n.1
Portio deficientis, an accreſcat cum onere. p.103. num.43
Poſitus in conditione ſubſtitutionis, an cenſeatur tacitè inſtitutus. p.23.n.23
Poſſeſſio non tranſit in caſibus, in quibus dominium transfertur. p.342.n.3
Poſthumus ita demum ſuccedit patri, ſi natus ſit totus vivus & tempore legitimo, & vivat poſt nativitatem per 24. horas, & ſit baptizatus. p.3. num.7
Poſthumus an habeat jura ſuitatis. p.72.n.14
Præſumptio quid ſit, & quid operetur. p.402.n.2
Princeps an poſſit contrahere cum ſubditis. p.154. num.1
Princeps vel alius dominus temporalis, ſi eſt minor, an teneatur recipere curatorem. p.329.n.56
Principis indulgentia & remiſſione, an liberetur quis à morte. p.428.n.38
Probatio per teſtes ſufficit ad condemnationem. p.404. num.9
Probatio qualiter requiratur in delictis notoriis. p.325. num.44
Probatio quæ ſit plena & legitima. p.402.n.3
Proceſſus in cauſis criminalibus ſit nullus, quando intervenit procurator. p.316.nu.16
Procurator non admittitur in cauſis criminalibus. pag. 315.n.12
Procurator admittitur in delictis, quibus tantùm venit imponenda pœna pecuniaria, vel relegationis. ibid. n.13
Procurator poteſt intervenire in omnibus delictis ad appellandum. ibid.n.15
Prodigus cui bonis eſt interdictum prohibetur contrahere. p.291.n 30
Prodigus ſi quis eſt notoriè, & non eſt ſibi facta interdictio, an poſſit contrahere. p.292.n.31
Prodigus cui bonis interdictum eſt, an obligetur juramento. ibid.n.32
Prodigus an & quando teneatur ex delicto. p. 336. num.75
Proditor quis dicatur, & qualiter puniatur. pag.350. num. 5
Promiſſio annua, an ſit perpetua, & tranſeat ad hæredes. p.265.n.46
Promiſſio annua, in quo conveniat in contractu, & in ultima voluntate. p.266.n.47
Promiſſio facta ſub aliquo tempore, quod poteſt intelligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo intelligatur. p.252.nu.27
Promiſſio ſi ſit facta ſub conditione, nulla oritur actio, nec obligatio, pendente conditione. 253. num.28
Promiſſio reciproca, quæ vulgò dicitur Appueſta, an valeat. p.238 n.4
Promittens ſimpliciter rem Titio aut Seio, alternativo modo, an talis promiſſio valeat in perſona Seij. p.249.n.20
Proprietarius an poſſit vendere proprietatem, ſine voluntate uſufructuarii. p.296.nu.9
Prorogatio termini an liberet fidejuſſorem. pag.279. num.21
Proſequi qui dicantur ſuam, vel ſuorum injuriam, ſi plures concurrant ad accuſandum, an omnes admittantur, vel quis præferatur. p.320.n.34
Pubes, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto carnis. P 330.n.60
Pubes, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto, quod tantùm eſt punibile per ſtatutum. ibid.n.61
Publicum delictum dicitur omne delictum commiſſum in offenſam Dei. p.313.n.1
Pupillus vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto. p.330.n.58

Q

QUerela inofficioſi teſtamenti, contra quos detur, & comperat. p.112.n.15
Querela inofficioſi teſtamenti, intra quod tempus debeat intentari. ibid.n.16
Querela inofficioſi teſtamenti, an tranſmittatur ad hæredes. ibid.nu.17
Querela inofficioſi teſtamenti qualiter proponi poſſit. p.113.n.20
Quilibet de populo, an poſſit alium accuſare cum bona conſcientia. p.319 n.29

R

REconductio tacita, an finito contractu inducatur inter partes. p.188 n.15
Reconductio tacita, an videatur facta cum eiſdem pignoribus, & hypothecis, quæ erat in primo contractu principali. p.189.n.17
Remedium *legis ſecundæ, Codic. de reſcind. vend.* an habeat locum, quando res venditur in publica ſubhaſtatione. p.165.n.23
Remedium *legis diffamari*, an ſit generale in quolibet caſu, vel delicto. p.316.n.18
Repræſentatio, quæ ſit in linea deſcendenti, an habeat etiam locum in ſucceſſione de jure præterito. p. 5.n.14
Repræſentatio an in linea deſcendenti fiat tantùm uſq; ad pronepotes, an verò uſque in infinitum. ibid.n.15.
Res, quæ non eſt in rerum natura, an poſſit legari. p. 33.nu.24
Res aliena an poſſit legari. p.127.num.13
Res hæredis, quomodo poſſit legari. p.128 n.14
Res vendita, cuius periculo pereat. p.169 n.32
Res quando dicatur dividua vel individua materialiter, vel ſecundùm naturam. p.218.n.1
Res quando dicatur dividua ſecundùm juris diſpoſitionem. ibid.n.2
Res, quæ non ſit in rerum natura, an poſſit vendi. p. 158.num.7
Res aliena an poſſit vendi. ibid.n 8
Res hæredis an legari poſſit. p.109.n.8
Res particularis, ſi in contractu intervenit in genere, an ſit omni reſpectu dividuus. p.91 n.8
Reſtitutus per principem, an recuperet bona ſua confiſcata. p.428.n.39
Reſtiturio hæreditatis qualiter ſit facienda ab hærede inſtituto fideicommiſſ. p.43.n.13
Reſtitutio infrà quantum tempus ſit petenda. p.283.n.7
Reus raptus pro delicto an poſſit ſub fidejuſſoribus relaxari. p.391.num.8
Reus ſi promittit ſub certa pœna ſe præſentare infrà certum tempus, an tranſacto illo termino incidat in pœnam, ſi non ſit præſentatus. ibid.n.9
Reus de delicto ſemel abſolutus, an iterum poſſit accuſari. p.318.n.26
Reus ſemel condemnatus, an iterum poſſit accuſari ſaltem ratione qualitatis adjectæ. ibid.n.27
Reus ubi poſſit accuſari poſt mortem, debet intelligi poſt quinquennium. p.338.n.81
Reus ſi confiteatur in tormento, an requiratur poſteà ratificatio. p.421.n.24
Reus ſi eſt tortus non præcedentibus legitimis indiciis ſi confiteatur & poſteà ſequatur ratificatio, an poſſit condemnari. ibid.n.25
Reus accuſatus, ſi fuit legitimè tortus, & negavit, an poſſit iterum torqueri. 422.n.26
Reus ſi tortus eſt & confeſſus, & non ratificavit confeſſionem, ſed eam revocat & iterum tortus confitetur, & in ratificatione eam negat, quid in hoc faciat judex. ibid.n.27
Reus ſi fugit ad Eccleſiam, & judex ſecuritatem ei promiſit, ut ipſe exiret, an poſſit condemnare reum ſi cum illius ſecuritate ab Eccleſia exiit. p.404.n.7
Reus an ex confeſſione delinquentis facta in proceſſu nullo poſſit condemnari. ibid.n.8
Reus delinquens an teneatur in foro conſcientiæ ſolvere pœnam

pœnam à jure impoſitam, antequam ſit per judicem condemnatus. p.430.n.3
Reus ſi alienavit bona, & poſteà condemnavit in confiſcatione bonorum, poteſt fiſcus auferre bona à quolibet poſſeſſore. p.413.n.4
Reus quando gaudeat immunitate Eccleſiæ. p.394.n.1
Reus ſi confiteatur hominem occidiſſe, ſed ad ſuam defenſionem, an poſſit condemnari. p.357.n.26
Reus ſi velit probare occidiſſe ad ſuam defenſionem, quæ probatio ſufficiat. ibid.n.27
Reus an in cauſis criminalibus teneatur jurare de calumnia ſuper articuli veritate dicenda. p.403.n.5
Reus ſi ſemel vel pluries tortus negavit, an judex debeat eum diffinitivè abſolvere. p.422.n.28
Reus an ex præſumptionibus, vel ex indiciis poſſit condemnari. p.410.n.25
Reus accuſatus quo tempore poſſit probare innocentiam & defenſionem ſuam. p.424.num.33
Reus delinquens, an & quando poſt mortem poſſit accuſari, & puniri. p.337.n.78
Reus captus ſi effugit è carcere, an videatur confiteri delictum. p.393.n.11
Reus antequam capiatur, an requiratur quod conſter verè & realiter delictum eſſe commiſſum. p. 390. num.1
Reus poſtquam eſt furca ſuſpenſus, an poſſit tolli de furca, & ſepeliri per conſanguineos. p.434.n.8
Reus poſtquam eſt furca ſuſpenſus an poſſit dari medicis & chirurgis ad faciendam anatomiam. ibid. num.9
Reus vel delinquens, cui competit aliqua exceptio, an poſſit petere, ut teſtes eius examinentur ad perpetuam rei memoriam. p.316.n.19
Reus in criminalibus poteſt petere à judice examinari teſtes ad perpetuam rei memoriam. ibid.n.21
Reus an poſſit interrogari de ſociis. p.407.n.17
Reus ſi confiteatur de ſociis, an eius dictum vel teſtimonium probet tanquam ſi eſſet legitimus teſtis. 408. num. 18
Reus ſi detineatur in vinculis, benè poteſt pro eo intervenire procurator in quolibet delicto. p.315 num.14
Reus ſi in tortura deceſſerit, vel membrum amiſerit, an judex debeat puniri. p.415.n.6
ex Reis debendi, ſi unus ſolvit in ſolidum, an poſſit ſuas partes ab aliis repetere. p.272.n.3

S

SEipſum qui percuſſerit, licet mors non ſequatur, qualiter puniatur. p.352.n.14
Senex an teneatur ex delicto, & an ei ſit minoranda pœna. p.333.n.68
Sententia in delictis connexis lata in perſona unius, prodeſt ſociis, non verò nocet. p.340.n.89
Sententia contra delinquentem, an noceat ei ad quem pœna pervenit in conſequentiam. ibid.n.90
Sententia ſi eſt lata contra reum, & ab ea ſit appellatum, an valeat remiſſio, & concordia. p.373.n.69
Sententia diffinitiva, quæ tranſivit in rem judicatam, an ſit ſtatim mandanda executioni. p.425.n.35
Sententia, quæ tranſivit in rem judicatam, an & quando poſſit revocari. ibid.n.36
Servitus vel res incorporabilis, an ſit dividua, vel individua. p.325.n.15
Servitus promiſſa, an poſſit dividi inter hæredes, ad hoc ut teneatur in ſolidum, vel pro parte. p.127. num.16
Servitus uſus, an ſit dividua vel individua. pag.229. num.18
Servitus quæ ſit merè perſonalis. pag.294.n.1
Servitus perſonalis qualiter præſcribatur, pag.304. num.24
Servitus mixta qualiter præſcribatur. ibid.n.25
Servitus merè realis continua, vel quaſi, quibus annis præſcribatur. p.305.n.26
Servitus merè diſcontinua, an præſcribatur tempore ordinario. ibid.n.27
Servus an & quando poſſit delinquere, & teneatur ex delicto. p.336.n.76
Servus an poſſit contrahere. p.154.n.3
Societas quibus modis finiatur. p.203.n.6
Societas quomodo celebretur, & an poſſit fieri in perpetuum. p.202.n.1
Societas an poſſit fieri ſuper omnibus bonis, vel ſuper aliqua parte eorum. ibid.n.2
Societas contracta ſimpliciter, an extendatur ad bona quocunque titulo quæſita. ibid.n.4
Societas facta in omnibus bonis, an extendatur ad futura. ibid.n.3
Socius criminis, an repellatur à teſtimonio, & quando poſſit eſſe teſtis. p.407.n.16
Socius proditoris, an teneatur eadem pœna. p.350. num 6
Solemnitas requiſita, an & quando in aliquo actu præſumatur. p.246.n.17
Solvere ſi quis promiſit creditori, quanto minus à debitore conſequi poſſit, an ſit fidejuſſor. pag. 273. num.3
Solvere qui mihi promiſit, quod alter mihi debet, an ſit fidejuſſor. ibid.n.4
Solutio an valeat, ſi pars pecuniæ debitæ ſolvatur creditori. 274.n.5
Stellionatus crimen quid ſit. p.386.n.1
Stipulatio facta alteri, an & quomodo valeat. p.247. num.18
Stipulatio & promiſſio de jure communi & regio an valeat, ſi quis ſtipulatur copulativè ſibi & extraneo. p.249.n.19
Stipulatio quid ſit, & an hodie jure regio requiratur. p.214.n.3
Stipulator, vel creditor, an poſſit ſtipulari, vel acquirere uni ex hæredibus, vel tantùm, unum gravare. p. 244.n.15
Subſtitutio, quæ comprehenditur ſub compendioſa, vel breviloqua, eſt expreſſa. p.18.n.12
Subſtitutio vulgaris omninò tacita comprehenditur ſub expreſſa pupillari. ibid.n.13
Subſtitutio vulgaris quos effectus habeat. ibid. num.14
Subſtitutio vulgaris facta à patre, filio retento in poteſtate, an tollat ſuitatem. ibid.n.15
Subſtitutio facta filio impuberi & furioſo, an cenſeatur pupillaris, vel exemplaris. p.62.nu.8
Subſtitutiones in compendioſa comprehenſæ, aut ſunt tacitæ, vel expreſſæ. p.64.num.3
Subſtitutio compendioſa, facta per verbum directum, quas ſubſtitutiones comprehendat. ibid.num.4
Subſtitutio compendioſa, facta per verbum merè obliquum, quas ſubſtitutiones contineat. pag. 65. num.5
Subſtitutio compendioſa, facta per verbum commune, quas contineat ſubſtitutiones. p.66.n.6
Subſtitutio breviloqua, quæ dicatur, & quomodo fiat. p.67.n.2
Subſtitutio breviloqua, quas conſtitutiones contineat. ibid.num.1
Subſtitutio vulgaris eſt ſecunda directa inſtitutio, & dicitur ſimplex, licet alia quælibet poſſit dici duplex. p.15.n.1
Subſtitutio vulgaris dicitur facta in primum caſum, aliæ in ſecundum caſum, & qua ratione id fiat. ibid. num.2
Subſtitutio vulgaris poteſt fieri hæredi inſtituto, & etiam legitimo ſucceſſori ab inteſtato. ibid.n.3
ſi Statuto caveatur, ut minor 25. annis non poſſit teſtari, an poterit pater pro eo. p.32.n.5
Subſtitutio pupillaris inutiliter facta, an comprehendat fideicommiſſarium. 33.n.6
Subſtitutio pupillaris, an excludat matrem etiam à legitima. p.34.n.7
Subſtitutio pupillaris tacita comprehenſa in expreſſa vulgari, an excludat matrem etiam in legitima. p.35. num.8
Subſtitutio vulgaris, an in expreſſa pupillari contenta, matrem excludat. ibid.n.9

Substitutio tacita pupillaris, an excludat matrem quæ transivit ad secunda vota. 36.n.12
Substitutio vulgaris, an possit fieri in legitima. p.20. num.17
Substitutio vulgaris licet non teneatur in legitima, fieri tamen potest in aliis bonis, quæ filio ultrà leg. relinquuntur. ibid.n.18
Substitutio facta pluribus, an sit necesse, quod verificetur in omnibus, an verò sufficiat verificari in uno tantùm. p.22.n.21
Substitutio exemplaris, quando possit fieri, & quomodo diffiniatur. p.61.n.2
Substitutio exemplaris, an possit fieri fatuo. ibid. num.2
Substitutio exemplaris, an possit fieri muto & surdo. ibid.n.3
Substitutio exemplaris, an possit fieri prodigo, cui bonis interdictum est. ibid.n.4
Substitutio exemplaris, quibus personis fieri possit. 62.n.6
Substitutio exemplaris, an possit fieri per patrem filio habenti matrem. ibid.n.7
Substitutio quando tantùm fuit concepta in casu impotentiæ. p.82.n.35
Substitutio tacita vulgaris, quæ comprehenditur sub expressa pupillari, transmissionem non tollit. ibid.p. 83.36
Substitutio vulgaris tacita, quæ continetur in compendiosa, vel breviloqua, an tollat suitatem & transmissionem. ibid.n.37
Substitutio pupillaris qualiter fiat, & usque ad quod tempus duret. p.32.n.1
Substitutio pupillaris qualiter possit fieri filio exhæredato. ibid.n.3
Substitutio pupillaris, facta filio præterito, vel exhæredato sine causa, an valeat. ibid.num.4
Substitutio compendiosa, quando & quibus personis fieri possit, & qualiter diffiniatur. p.64.num.1
Substitutio compendiosa, quas constitutiones comprehendat. ibid.n.2
Substitutio exemplaris, filio perveniente ad suam mentem, an evanescat, & quid si filius iterum insaniat. p.62.n.11
Substitutio pupillaris facta filio impuberi sanæ mentis, an contineat tacitam exemplarem, si filius ex postfacto efficiatur furiosus. 63.n.12
Substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, an adveniente pubertate expiret. pag.27. num.30
Substitutio vulgaris, an expiret per aditionem hæreditatis. p.29.num.33
Substitutio fideicommissaria, an tollat suitatem. p.33. num.38
Substitutio vulgaris facta in suitate, an tollat suitatem. ibid.n.39
Substitutio vulgaris, quoad legitimam, non tollit suitatem. ibid.num.40
Substitutio fideicommissaria, quando præsumatur, licet à testatore non exprimatur latissimè, & modo seq. p.49.n.23
Substitutio fideicommissaria alicui facta in tempus certæ ætatis, an sit pura vel conditionalis. pag.57. num.26
Substitutio fideicommissario, an mortuo hærede gravato ante aditionem hæreditatis, expiret. pag.42. num.8
Substitutio fideicommissaria fieri potest venientibus ab intestato, & quos effectus habeat. p.40. num.4
Substitutus primus fideicommissarius, cui est hæreditas instituta, etiam potest rogari, ut alteri restituat. ibid.n.5
Substitutio facta, si sit per hæc verba, *si filius meus impubes decedat*, an censeatur pupillaris vel compendiosa. p.37.n.14
Substitutio, quæ valeat, si in uno & eodem testamento quis sit substitutus vulgariter, & per fideicommissum, p.16.n.7
Substitutio vulgaris, facta in testamento nullo ex causa præteritionis filii, an sustineatur dispositione textus *in authen. ex ex, C. de liber. præter. vel exhær.* p.24.n.24
Substitutio vulgaris, seu pupillaris, an possit fieri in melioratione, quæ fit filio in tertio bonorum. p.23. num.22
In Substitutione pupillari coarctata, an contineatur vulgaris. p.19.n.11
Substitutus fideicommissarius, quod remedium habeat contra hæredem gravatum pro rebus hæreditariis. p.43.n.14
Substitutus pupillariter in una re, admittitur ad omnia bona pupilli. p.36.n.13
Substitutus vulgaris & fideicommissarius si concurrant, quis præferatur. pag.16.n.8
Successio ab intestato ex tribus lineis constat, scilicet ascendentium, descendentium, & ex latere. p.2. num.1
Suitas an hodie habeat locum, stante jure præterito, à jure civili confirmato, & an beneficium abstinendi sit inductum de jure civili. pag.75. num.21
Suitas qualiter diffiniatur. p.72.n.16
Suitas qualiter possit esse & consistere, sine patria potestate. p.71.n.13
Suitas tantum residet in prima linea, vel gradu lineæ descendentium. p.70.n.8
Suitas quibus modis tollatur, & an tollatur per conditionem, si voluerit. p.80.n.32

T

TEmpus quo quis debeat detineri in carcere pro pœna delicti, an debeat esse continuum. p.313. num.3
Tempus si post delictum commissum transeat magnum, an sit justa causa pœnam minuendi. p.314. num.8
Testamentum in quo filius suus est præteritus, est ipso jure nullum, & quæ sit ratio. p.105.num.1
Testamentum quando sit nullum, vel rumpatur per querelam. p.107.n.4
Testamentum an valeat, in quo filius de eius voluntate est præteritus, vel exhæredatus. pag.111 num.14
Testator quando instituit hæredes, unum de per se, alios collectivo modo, qualiter succedant. pag.7. num.3
Testator quando instituit plures hæredes collectivo modo inter quos cadit ordo chari, & naturæ, qualiter succedatur. p.8.num.4
Testator quando possit imponere legatario conditionem non nubendi. pag.149.n.78
Testator si destinavit rem, in qua solvatur legatum, & res pereat, an pereat etiam legatum. pag.141 num.44
Testator si legat uni fundum, & alii quantitatem, & tantummodo in hæreditate reperiatur ille fundus, quis præferatur. p.136.num.34
Testator si substituat aliquem copulativè vulgariter & pupillariter & per fideicommissum, an fideicommissarius poterit eligere, ex qua substitutus admittatur. p.53.num.31
Testator si legat omnes servos cum certa qualitate, quæ tantum in uno inest, an omnes debeantur legatario. p.134.num.30
Testator si legavit rem, in qua habet jus, an videatur legare totam rem, an solum jus quod habet. p.128.num.15
Testator an possit prohibere, ne detrahatur quarta Trebellianica. p.401.num.11
Testator si legat aliquam quantitatem alicui personæ in diem reiterabilem, putà in diem Divi Joannis, an debeat intelligi in perpetuum. p.266. num.48
Testator si legat rem suam, quæ erat alteri pignorata, an hæres teneatur eam luere. pag.139.num.39

Teſtator ſi legavit, quicquid habeat in tali Camera, vel loco, an cenſeatur etiam legare, quæ ibi noſtra poſita fuerint. p.143.n.49
Teſtator ſi legavit frumentum, quod habeat in certo loco, eo conſumpto, an debeatur, quod in eo loco eſt ſubrogatum. ibid.num.50
Teſtator ſi legavit alicui, quantum hæredes habebunt, quid debeat legatarius conſequi. ibid. num. 51
Teſtator ſi inſtituat uſque ad certum tempus unum univerſaliter hæredem, & ex illo tempore alium, an valeat talis inſtitutio, & qualiter ſuccedent. p.10. num.9
Teſtator ſi inſtituit Titium hæredem uſque ad certum tempus, hoc addito, ut alterius non poſſit eſſe hæres, an valeat inſtitutio. ibid.num.10
Teſtator habens plures res eiuſdem generis, ſi legat unam uni, aliam alteri, non exprimens in ſpecie rem legatam quis eorum eliget. pag.130.nu.18
Teſtator ſi reliquit uni fundum, & alteri uſumfructum eius, an primus cui legatus fuit fundus, habeat aliquid in uſufructu. pag.295.num.5
Teſtator ſi dedit ſubſtitutum vulgarem pluribus hæredibus, uno eorum repudiante, an ad eius partem admittatur ſubſtitutus, an verò alii cohæredes. p.29. num.35
Teſtatus vel inteſtatus, an quis poſſit pro parte decedere, & qualiter hoc intelligatur, p.92.num. 11
Teſtator quando legat pecuniam, quæ poteſt diverſis accipi modis qualiter ſumetur conjectura mentis defuncti. p.134.n.29
Teſtator, ſi dixerit, inſtituo Titium hæredem, & ſi hæres non fuerit, ſubſtituo ſibi Seium, an erit vulgaris. p.16.nu.6
Teſtator ſi gravat hæredem reſtituere hæreditatem alteri, cùm vellet, an valeat talis ſubſtitutio. p.52. num.27
Teſtator ſi relinquit alicui legatum, vel fideicommiſſum, quando perveniat legatarius ad legitimam ætatem quo tempore debeatur. ibid.n.28
Teſtator ſi legavit alicui ſimpliciter lanam, quid veniat in hoc legato. p.144.n.55
Teſtator ſi legat domum, quæ poſteà admittitur, an debeatur area p.140.n.41
Teſtator ſi faciat prælegatum hæredibus inſtitutis inæqualiter, an debeatur utiliter, an verò pro portionibus hæreditariis. 141.n.42
Teſtis de vilu, an ſufficiat ad torturam. pag.415 num.7
Teſtis quando poſſit pro eruenda veritate torqueri. p. 423.nu.29
Teſtis ſi unus fide dignus ſit contra reum, & ſimiliter indicium, vel ſemiplena probatio, an ex hoc cenſeatur probatum delictum. p.410.n.26
Teſtes inhabiles & minus idonei, an compellantur inviti dicere teſtimonium. p.409.n.24
Teſtes recepti in prima inſtantia, ea perempta, an faciant fidem in alia. p.321.n.37
Teſtes ſingulares, quando faciant plenam probationem. p.405.n.12
Teſtes qui deponunt, an debeant reddere rationem, ſi ſunt interrogati. p.404.n.10
Teſtes inhabiles ſi deponant, an faciant aliquod indicium. p.408.n.20
Teſtis unus inhabilis ſi teſtificet, alter verò teſtis eſt de fide dignus, & approbatus, conjuncti an faciant probationem. ibid.n.21
Teſtes inhabiles, ſi de facto producuntur, & admittuntur, an poſſunt per judicem ex officio repelli parte non opponente. p.409.n.22
Titium inſtituo, & Seium ſubſtituo, an inducatur vulgaris, pupillaris, an fideicommiſſaria ſubſtitutio. p.15.n.4
Titium inſtituo hæredem, & ſi noluerit eſſe hæres, reſtituat hæredem Seio. ibid.n.5
Tirium ſi quis hæredem inſtituat, & Caium ſubſtituat in hæc verba: ſubſtituo mihi & ſibi, an erit vulgaris, vel fideicommiſſaria vel utraque. p.16. num.9
Tormenta qualiter debeant dari. p.414.n.5
Torqueri an juſtum ſit delinquentem. p.412.n.1
Tortura quando & in qua parte proceſſus debeat adhiberi. p.419.num.19
Tortura an poſſit imponi in omni cauſa & delicto. p. 412. num.2
Tortura an ſtantibus legitimis probationibus poſſit adhiberi. p.419.n.20
Tortura an debeat peti per partem, vel judex teneatur eam de neceſſitate adhibere. p.420.n.22
Tranſmiſſio ex potentia ſanguinis, qualiter fiat. p.84. num.41
Tranſmiſſio ex potentia ſanguinis habet locum, modò filius vel deſcendens tranſmittens ſit in poteſtate, modò emancipatus. ibid.n.42
Tranſmiſſio ex potentia ſanguinis, an debeat locum etiam in filio vel deſcendenti naturali tantum. ibid. num.43.
Tranſmiſſio ex potentia ſanguinis, an debeat locum, etiam ſi deſcendens, ad quem fit tranſmiſſio, non ſit natus neque conceptus in vita illius, de cuius hæreditate tractatur. ibid.n.44
Tranſmiſſio juris deliberandi, an habeat locum ſecundo hærede motivo intra tempus ad deliberandum conceſſum. p.87.num.54
Tranſmiſſio ex potentia ſanguinis, an habeat locum in hæreditate delata jure prætorio. p.84.num.45
Tranſmiſſio ex capite juris deliberandi, an habeat locum in hæreditate delata jure prætorio. 85.n.46
Tranſmiſſio ex potentia ſuitatis, an habeat locum in hæreditate delata jure prætorio. ibid.n.47
Tranſmiſſio ex potentia ſanguinis, quod tantummodo fiat in deſcendentes. ibid.n.48
Tranſmiſſio ex potentia ſanguinis, an habet locum in hæreditate delata ſub conditione, & quid, quoad legitimam, & ad quem pertinebunt alia bona. ibid. num.49
Tranſmiſſio ex potentia ſanguinis, an habeat locum, quando deſcendenti fuit datus ſubſtitutus vulgaris. p.86.n.50
Tranſmiſſio ex capite juris deliberandi, qualiter fiat. p.87.n.51
Tranſmiſſio juris deliberandi non habet locum, quando hæres ignorabat ſibi hæreditatem eſſe delatam. ibid.n.53.
Tranſmiſſio juris deliberandi, quod tempus præſtet hæredi, in quem fit ipſa tranſmiſſio. ibid.n.52
Tranſmiſſio ex potentia ſuitatis, quando fiat. pag.70. num.7.

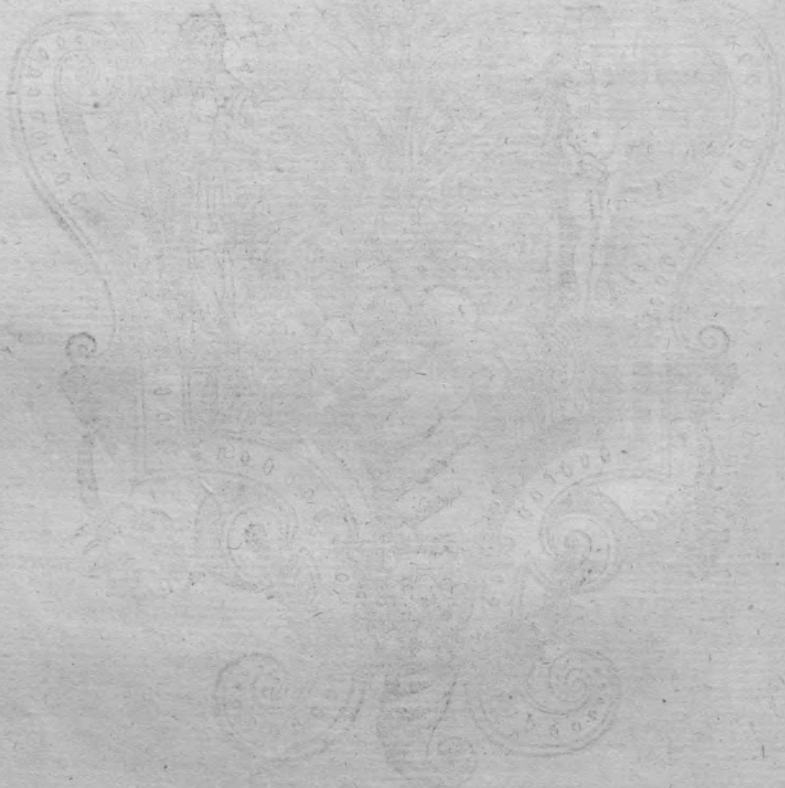
V

Vendens ſimpliciter rem, an videatur vendere totam rem, vel partem, quam in ea habet. p.159. num.12
Vendens domum vel fundum, an videatur venditus fundum acceſſorium, & ei adhærentem. ibidem num.13
Vendens ancillam, utrum videatur etiam venditus eius partus. 160.n.14
Vendens equum vel mulam, an videatur vendere ſellam, vel habenas. ibid.n.15
Vendens duobus unam rem, quis præferatur. p.161. num 20
Vendens ſuam propriam rem, an & quando compellatur. p.181.n.51
Venditio an valeat, ſi pretium non ſit determinatum. p.158.n.9
Venditio an inter filium & patrem poſſit contrahi. p.156.n.2
Venditio an inter maritum & uxorem poſſit contrahi. ibid.n.3
Venditor an debeat expreſsè vitium ſervi, vel animalis venditi exprimere. p.180.n.49
Venditor, ſi contra emptorem rei mota fuit lis, & emptor obtinuit, an teneatur ſolvere ei expenſas, quas

quas in lite fecit. p.179.n.47
Vicinus qui erat pauper, ſi poſt furtum commiſſum reperiatur dives, an ſit ſufficiens indicium ad torturam. p.417.n.13
Violentiam quibus modis, quis committit, & qua pœna puniatur. p.374.n.1
Uſusfructus quibus modis amittatur. p.298.n.17
Uſusfructus an conſolidatus cum proprietate, dicatur venire ex cauſa lucrativa, etiam ſi originalis titulus proprietatis fuit oneroſus. p.299.n.19
Uſusfructus cauſalis, qualis ſit. p.294.n.2
Uſusfructus formalis, qualis ſit. ibid.n.3
Uſusfructus an poſſit dari pluribus. p.295.n.4
Uſusfructus an ſit dividuus, vel individuus. p.229. num.18.
Uſusfructus ſi ſit conceſſus in pecoribus & animalibus, an partus eorum pertineat ad fructuarium. p.296.n.7
Uſusfructuarius an teneatur facere omnia, quæ concernunt utilitatem rei. p.295.n.6
Uſufructuarius an poſſit vendere, vel donare uſumfructum, quem habet. p.297.n.15
Uſufructuarius ſi committat delictum, quæ veniant bona confiſcanda, an uſusfructus confiſcetur. p.298. num.16.
Uxor, ſi concurrat cum aliis creditoribus, qui volunt, ut eis ſerviat pro debito, an uxor præferatur. p.268.n.53.
Uxor ſi maritum ſuum captum è carcere extraxit, an aliqua pœna puniatur. p.393.n.12
Uxori ſi legatur aliquid ſub conditione, ſi non nupſerit, & quod poſt mortem reſtituat, & non paruit conditioni, & ſic amiſit legatum, an debeat ſtatim reſtitui, vel poſt mortem uxoris. p.257.n.34

FINIS.





D. ANTONII
GOMEZII,

I.C. PRÆSTANTISSIMI,

ET IN ACADEMIA SALMANTICENSI

Juris Civilis Primarij Profeſſoris,

AD LEGES TAVRI
COMMENTARIVS
ABSOLVTISSIMVS.

In quo Leges LXXXIII. ex amuſſim pertractantur, & ad æquitatis normam examinantur, & ſi quæ controverſa, elucidantur.

Hæc nova Editio à quamplurimis mendis quibus ſcatebat expurgata.



ANTVERPIÆ,
Apud HENRICUM & CORNELIUM VERDUSSEN,
viâ vulgò Cammerſtrate dictâ ſub Leone aureo. M. DC. XCIII.

Cum Gratia & Privilegio.



COMMENTARII
LVCVLENTISSIMI
IN
LEGES TAVRINAS,
NUNC POSTREMO AUCTI ET RECOGNITI,
Per ANTONIUM GOMEZ, Primarium Iuris Civilis in Academia Salmanticenſi Profeſſorem.

TEXTUS PRIMUS.



RIMERAMENTE por quanto el Señor Rey don Alfonſo en la villa de Alcala de Henares, Era de mil y trecientos, y ochenta y ſeys años, hizo una ley cerca de la orden que ſe devia tener en la determinacion y deciſion de los pleytos y cauſas: el tenor de la qual es eſte que ſe ſigue.

Nueſtra intencion y voluntad es que los nueſtros naturales y moradores de los nueſtros Reynos ſean mantenidos en paz y en juſticia: y como para eſto ſea menester dar leyes ciertas por do ſe librañen los pleytos, y las contiendas que acaeſcen entre ellos, è mague que en la nueſtra corte uſan del fuero de las leyes, y algunas villas del nueſtro Señorio lo han por fuero, y otras ciudades y villas han otros fueros de partidos: por loſquales ſe pueden librar algunos de los pleytos. Pero porque muchas ſon las contiendas, y los pleytos que entre los homes acaeſcen y ſe mueven de cada dia, que no ſe pueden librar por los fueros: porende queriendo poner remedio convenible à eſto, eſtableſcemos y mandamos que los dichos fueros ſean guardados en aquellas coſas que ſe uſaron: ſalvo en aquello que nos hallaremos que ſe deven emendar y mejorar, y en lo al que ſon contra Dios, y contra razon, y contra las leyes que en eſte nueſtro libro ſe contienen. Por laſquales leyes de eſte nueſtro libro mandamos que ſe libren primeramente todos los pleytos Civiles y Criminales, y los pleytos y las contiendas que no ſe pudieren librar por las leyes de eſte nueſtro libro, y por los dichos fueros, mandamos que ſe libren por las leyes de las ſiete partidas que el Rey don Alfonſo nueſtro viſabuelo mandò ordenar, como que haſta aqui no ſe halla que fueſſen publicadas por mandado del Rey, ni fueron avidas ni recebidas por leyes. Però nos mandamos las requerir y concertar y emendar algunas coſas que cumplia, y aſſi concertadas y emendadas porque fueron ſacadas y tomadas de los dichos de los Sanctos, y de los dichos y derechos è dichos de muchos ſabios antiguos, y de fueros, y conſtumbres antiguas de Eſpaña, damos las por las nueſtras leyes. Y porque ſean ciertas, y no aya razon de tirar y emendar en ellas cada uno lo que quiſiere, mandamos hazer dellas dos libros, uno ſellado con nueſtro ſello de oro, y otro ſellado con nueſtro ſello de plomo: para tener en nueſtra camera para en ſo que oviere duda que lo concertedes con ellas, y tenemos por bien que ſean guardadas y valederas de aqui adelante en los pleytos, y en los juyzios: y en todas las otras coſas que en ellas ſe contienen en aquello que no fueren contrarias à las leyes de eſte nueſtro libro: y à los fueros ſobre dichos: y porque los hijoſdalgo de nueſtros Reynos han en algunas comarcas fuero de alvedrio: y otros fueros porque ſe juzgan ellos, y ſus vaſſallos: tenemos por bien que les ſean guardados ſus fueros, à ellos, y à ſus vaſſallos, ſegun que lo han de fuero: y les fueron guardados faſta aqui.

Otroſi en echo de los rieptos ſea guardado aquel uſo y aquella coſtumbre que fue uſada, y guardada en el tiempo de los otros Reyes: y en el nueſtro.

Otro ſi tenemos por bien que ſea guardado el ordenamiento que nos agora hezimos en eſtas cortes para los hijoſdalgo: el qual mandamos poner en fin deſte nueſtro libro: y porque al Rey perteneſce, y ha poder de hazer fueros, y leyes: y de las interpretar, y declarar, y emendar donde viere que cumple. Tenemos por bien que ſi en los dichos fueros, ò en los libros de las partidas ſobredichas: ò en eſte nueſtro libro, ò en algunas leyes, de las que en el ſe contienen, fuere menester declaracion, y interpretacion, ò emendar, añadir ò tirar, ò mudar por nos que lo hagamos. E ſi alguna contrariedad pareſciere en las leyes ſobre dichas entre ſi meſmas, ò en los fueros, ò en qualquier dellos, ò alguna duda fuere hallada en ello, ò algun hecho, porque por ellas no ſe pueda librar, que nos ſeamos requeridos ſobre eſſo, porque hagamos interpretacion y declaracion, ò emienda do intendieremos que cumple, ò hagamos ley nueva, la que intendieremos que cumple ſobre ello, porque la juſticia, y el derecho ſea guardado: emperò bien queremos y ſuffrimos que los libros de los derechos que los ſabios antiguos hizieron que ſe lean en los eſtudios generales de nueſtro ſeñorio, porque ay en ellos mucha ſabiduria: y queremos dar lugar que los nueſtros naturales ſean ſabidores, y ſean porende mas honrados. Y agora ſomos informados que la dicha ley no ſe guarda, ni executa enteramente como devia: y porque nueſtra intencion y volundad es que la dicha ley ſe guarde y cumpla como en ella ſe contiene. Ordenamos y mandamos que todas las nueſtras juſticias deſtos nueſtros Reynos, y ſeñorios anſi de realengos y abadengos como de ordenes y behedrias y otros ſeñorios qualeſquier, de qualquier calidad que ſean, que en la dicha ordenacion, deciſion, y determinacion de los pleytos y cauſas guarden y cumplan la dicha ley en todo y por

todo ſegun que en ella ſe contiene: y en guardandola y cumpliendola en la dicha ordenacion, y deciſion y determinacion de los pleytos y cauſas, aſſi Civiles como Criminales, ſe guarde la orden ſiguiente. Que lo que ſe pudiere determinar por las leyes de los ordenamientos, y pragmaticas por nos hechas, y por los Reyes donde nos venimos: y los Reyes que de nos vinieren, en la dicha ordenacion, y deciſion, y determinacion, ſe ſigan, y guarden como en ellas ſe contiene: no embargante que contra las dichas leyes de ordenamiento, y pragmaticas ſe diga y alegue que no ſon uſadas ni guardadas. Y en lo que por ellas no ſe pudiere determinar, mandamos que ſe guarden las leyes de los fueros aſſi del fuero de las leyes como las de los fueros municipales que cada Ciudad, Villa, ò Lugar tuviere en lo que ſon, ò fueren uſadas, y guardadas en los dichos lugares, y no fueren contrarias à las dichas leyes de ordenamientos y pragmaticas, aſſi en lo que por ellas eſtà determinado, como en lo que determinaremos adelante por algunas leyes, y ordenamientos y pragmaticas, y los Reyes que de nos vinieren: ca por ellas es nueſtra intencion, y voluntad que ſe determinen los dichos pleytos y cauſas, no embargante los dichos fueros, y uſo, y guarda dellos. Y lo que por las dichas leyes de ordenamientos, y pragmaticas, y fueros no ſe pudiere determinar: Mandamos que en tal caſo ſe recurra à las leyes de las ſiete partidas hecha por el Señor Rey don Alfonſo nueſtro progenitor: por laſquales en defecto de los dichos ordenamientos, pragmaticas y fuero, mandamos que ſe determinen los pleytos y cauſas aſſi civiles como criminales de qualquier calidad, ò cantidad que ſean, guardando lo que por ellos fuere determinado como en ellas ſe contiene: aunque no ſean uſadas ni guardadas, y no por otras algunas. Y mandamos que quando quier que alguna duda occurriere en la interpretacion y declaracion de las dichas leyes de ordenamiento y pragmaticas, y fueros, ò de las partidas, que en tal caſo recurran à nos, y à los Reyes que de nos vinieren, para la interpretacion & declaracion dellas: porque por nos viſtas las dichas dudas declararemos è interpretaremos las dichas leyes como ſe conviene à ſervicio de Dios nueſtro Señor, y al bien de nueſtros ſubditos y naturales, y la buena adminiſtracion de nueſtra juſticia. Y por quanto nos hemos fecho en la villa de Madrid en el año que paſsò de noventa y nueve, ciertas leyes y ordenanças laſquales mandamos que ſe guardaſſen en la ordenacion: y algunas en la deciſion de los pleytos y cauſas en el nueſtro conſejo: y en las nueſtras audiencias, y entre ellas hezimos una ley y ordenança que habla cerca de las opiniones de Bartolo, y Baldo, y Juan Andres, y el Abad: qual dellas ſe deve ſeguir en duda à falta de ley: y porque agora ſomos informados que lo que hezimos por eſtorvar la prolixidad, y muchedumbre de las opiniones de los Doctores ha traydo mayor daño y inconveniente: porende por la preſente revocamos, caſſamos y anullamos en quanto à eſto, todo lo contenido en la dicha ley y ordenança por nos hecha en la dicha villa de Madrid: y mandamos que de aqui adelante no ſe uſe della, ni ſe guarde, ni cumpla, porque nueſtra intencion y voluntad es, que cerca de la dicha ordenacion, y determinacion de los pleytos y cauſas ſolamente ſe haga y guarde lo contenido en la dicha ley del Señor Rey don Alfonſo; y en eſta nueſtra, Id eſt.

In primis, Quoniam Rex D. Alfonſus in oppido Compluti ad Henarium fl imen Era 1386. condidit quandam legem de ordine, quem in deciſione cauſarum & litium ſequi oporteret, cuius (Legis) *tenor ſic habet.*

Mens & voluntas noſtra eſt, ut indigenæ noſtri, & regnorum noſtrorum incolæ in pace & juſtitia conſerventur, ad quod neceſſe ſit certas leges dare, ad quarum normam lites & controverſiæ inter eos incidentes finiantur: & quamvis in noſtra Curia, Leges quæ vulgò appellantur Fori, ſint in (communi) *uſu, & aliqua noſtræ Ditionis oppida id habeant pro Foro* (hoc eſt pro communi jure) *aliaq; tum oppida, tum civitates alia habeant fora* (quæ dicuntur Partitarum) *quibus lites aliquæ poſſunt decidi. Verum quia controverſiæ & lites quæ inter homines poſſunt cadere, & quotidie moventur, ſunt multiplices, quæq; illis Foris decidi non poſſunt, remedium huic incommodo ſtatuere opportunum cupientes, ſtatuimus ac præcipimus, ut ea Fora ſerventur in eis rebus, in quibus* (hactenus) *eorum uſus tulit, ijs tamen exceptis in quibus nos ea corrigi, atque in melius mutari oportere deprehendimus, & in alijs, quæ adverſus Deum, rationem, & eas leges, quæ in hoc libro noſtro continentur. Per quas libri huius noſtri leges præcipimus ut primùm terminentur controverſiæ omnes tum Civiles, tum Criminales: ea verò quæ per huius noſtri libri leges aut per prædicta Fora terminari non poterunt, præcipimus, ut finiantur per eas leges Septem Partitarum, quas Biſavus noſter Rex D. Alfonſus ordinari juſſit, etiamſi hactenus non conſtet, eas juſſu Regis fuiſſe publicatas, neque eas pro legibus habitas aut receptas. Quas tamen nos juſſimus examinari* (requiri) *concordari atque corrigi in eis quibus oportuit locis: & ita concordatas atque correctas* (erant enim deſumptæ & acceptæ è dictis Sanctorum, & è dictis & juribus, & ex ſententiis multorum veterum Sapientum, & ex foris & moribus Hiſpaniæ vetuſtis) *damus eas pro noſtris legibus. Quæ ut certæ ſint, & nemo in eis pro libito quicquam demere, aut emendare jure poſſit, juſſimus ut ex eis fiant duo volumina, alterum obſignatum ſigillo noſtro aureo, alterum ſigillo noſtro plumbeo, & ſint in noſtro cubiculo, ut conſulatis eas in rebus dubijs: ac placet nobis ut in poſterum ſerventur, & ſint validæ in cauſis & in judicijs: & in rebus alijs omnibus quæ in eis continentur, in quibus contrariæ non fuerunt legibus noſtri huius libri & Foris ſupradictis. Et quoniam* (Fidalqui) *Nobiles noſtrorum regnorum in aliquibus provincijs habent Forum* (jus) *arbitrij, & alia Fora* (jura) *per quæ ipſi & eorum Vaſſalli* (ſubditi) *judicantur, placet nobis ut jura eorum ipſis & Vaſſallis ſuis ſerventur, prout ex Foro* (jure) *habent, & eis hactenus fuerunt. Item quod ad Provocationes* (puto nunc dici Deſafios. Rieptos Hiſp.) *attinet, is mos & uſus ſervetur, qui in aliorum regum temporibus, & noſtro fuit ſervatus.*

Item placet nobis ut Statutum quod à nobis nunc in hoc communi conventu (en eſtas cortes) *factum eſt pro Fidalquis* (nobilibus) *ſervetur: quod in fine huius noſtri libri reponi juſſimus. Et quoniam ad Regem pertinet, & ipſe poteſt jura & leges condere, eaſq; interpretari ac declarare, ubi viderit expedire, placet nobis, ut ſi in prædictis Foris* (juribus) *aut in libris partitarum ſupradictarum, aut in noſtro hoc libro, aut in aliquibus legibus opus erit ut aliquid declaretur, & interpretetur, ſive corrigatur, aut addatur vel adimatur aut mutetur, id per nos fiat. Et ſi aliqua contradictio viſa fuerit inter prædictas Leges, aut in Foris* (juribus) *aut in aliquo ipſorum, aut dubium aliquod in eiſdem occurrerit: aut factum aliquod* (acciderit) *quod per illas decidi non poſſit, ut ea de re nos interpellemur ad interpretandum, declarandum aut emendandum, ubi nobis expedire viſum fuerit: aut ut Legem novam condamus, qualem in eo negotio convenire intellexerimus, ut Juſtitia, & ius ſervetur. Cæterùm placet nobis & permittimus, ut jus Cæſareum & ſcripta Juriſprudentiæ omnia, libri Juris, à veteribus ſapientibus conditi, legantur in univerſitatibus noſtri Dominij, in quibus utique ineſt multa ſapientia & relinquere locum volumus, ut indigenæ noſtri dent operam Sapientiæ, & ut inde majores honores conſequantur. Verùm indicatum nobis nunc eſt, quod Complutenſis ſcilicet indicata ſuprà & hactenus repetita, prædicta Lex non ſervetur, nec ſincerè in exſequutionem veniat, ut par erat. Et quoniam mens, & voluntas noſtra eſt, ut prædicta Lex obſervetur, & compleatur iuxta ſuum tenorem. Ordinamus igitur ac præcipimus ut* (Hiſp. todas las nueſtras Juſticias) *omnes Juſtitiæ adminiſtri noſtrorum horum Regnorum & Dominiorum tam regalium & abbatianorum, quàm ordinum & communitatum* (Hiſp. Behetrias) *& aliorum quorumcunque dominiorum cuiuſvis qualitatis, ut in conſtitutione, deciſione & determinatione litium & cauſarum obſervent, & impleant prædictam Legem in omnibus, & per omnia prout in ea continetur, & in eius obſervatione & complemento in litium & cauſarum tam civilium quàm criminalium conſtitutione, deciſione & determinatione ſequens ordo ſervetur, nimirum ut quod definiri poterit per leges Ordinationum, & pragmaticarum per nos conditarum, & per reges à quibus nos ſumus oriundi aut qui à nobis fuerint, fiat & obſervetur in definitione, deciſione &*

determinatione causarum, prout in eis est constitutum: neque obstet quod contra prædictas Leges ordinationum seu pragmaticas excipi atque allegari poterit, quod sint obsoletæ. Et in ijs rebus quæ definiri per eas non poterint, præcipimus ut observentur leges Fororum, tam Fori Legum, quàm Fororum Municipalium (hoc est) *cuiusvis civitatis aut oppidi, in eis videlicet rebus in quibus iuri aut fuerint in usu observatæ in prædictis locis, neque prædictis Legibus ordinationum & Pragmaticis fuerint contrariæ tam à nobis iam constitutis, quàm in posterum constituendis, vel à nobis vel à Regibus à nobis oriundis. Namque per eas est nostra mens & voluntas ut definiantur lites & causæ, non obstantibus prædictis forum & eorum usu & observatione. Cæterùm, quòd per prædictas ordinationum leges & Pragmaticas ac fora definiri non poterit, præcipimus ut in eiusmodi eventu recurratur ad Leges Septem Partitarum à Domino Rege D. Alfonso Progenitore nostro conditas: per quas neque per alias deficientibus prædictis ordinationibus, Pragmaticis ac Foris, definiri lites & causas præcipimus tam civiles quàm criminales cuiuscumque qualitatis aut quantitatis fuerint, observato quod per eas fuerit diffinitum prout in eis continetur, etiamsi neque in usu neque observatione fuerint. Præcipimus præterea, ut quotiescumque dubium aliquod inciderit in prædictarum Legum ordinationis, Pragmaticarum, ac Fororum, sive Partitarum interpretatione, sive declaratione in eiusmodi eventu ad nos recurrant, & ad Reges à nobis oriundos ad ipsarum declarationem sive interpretationem. Ipsi enim cùm viderimus eiusmodi dubia, declarabimus atque interpretabimur prædictas leges juxta Dei Domini nostri obsequium, & subditorum atque indigenarum nostrorum utilitatem, & ad optimam Iustitiæ nostræ administrationem.*

Et quoniam nos in præterito anno 99. Madritij Oppido nostro condidimus quasdam Leges atque Ordinationes quarum nonnullas in Ordinatione, & alias in nostro consilio & in nostris Audientijs in decisione litium & causarum præcepimus servari, atque inter easdem est quædam in quæ agitur de sententijs (sive opinionibus) *Bartoli, Baldi, Iacobi Andreæ & Abbatis, utra illarum teneri debeat in rebus dubijs, ubi deest Lex, nunc verò edocti sumus, quòd id quod nos fecimus ad vitandam prolixitatem, & multitudinem opinionum inter Doctores plus damni atque incommodi attulerit, idcircò per Præsentem revocamus, cassamus atque annullamus quantum ad hoc spectat, quicquid in ea Lege atque ordinatione à nobis Madritij oppido prædicto condita continetur: Præcipimusq; ut deinceps non sit in usu, neque observetur aut impleatur. Si quidem Mens atque voluntas nostra est, ut quod attinet prædictam ordinationem & decisionem litium & causarum, tantummodò fiat & observetur, quod habetur in supradicta lege Domini Regis D. Alfonsi, & in hac nostra.*

SUMMARIUM.

1 *Definitio legis*, num. 1. & 2.
3 *Quando lex humana liget subditos in foro conscientiæ*, n. 3. & 4.
5 *Quæ requirantur ad validitatem legis.*
6 *Quis possit facere legem.*
7 *Quis possit leges dubias interpretari.*
8 *Deficiente lege recurritur ad consuetudinem.*
9 *Deficiente l. & consuetudine recurrendum est ad rationem naturalem.*
10 *Deficientibus his procedendum erit argumento alicuius legis.*
11 *Lex nova referens aliam licet non reperiatur, valet.*

LEX PRIMA.

NOta ex ista lege, quòd in isto regno in decisionibus causarum priùs & ante omnia debet judicari per istas leges Tauri. Item consecutivè posteà per leges ordinamenti & pragmaticas huius regni & leges Partitæ. Licet non prohibeat earum usus, nec consuetudo: posteà per leges Fori quæ fuerint in usu & consuetudine. Posteà verò his deficientibus debet judicari per jus commune Romanorum Consultorum & Imperatorum, quod legitur, & disseritur in Scholis, & studiis generalibus secundùm communem opinionem, quæ reperiatur in casu de quo dubitatur correcta lege regia de Madrid, qua disponebat, quòd in decisionibus causarum, deficiente lege sequatur opinio Bartol. & posteà Bald. Pro cuius tamen declaratione dico & præsuppono, quod lex potest 1. sic definiri. Lex est 1
commune præceptum virorum prudentum, delictorum quæ sponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio communis reipubl. sponsio, text. est *in l. 1. ff. de legib.* & ibi communiter Doctores. Vel aliter, & 2. lex est 2
inventio quædam correctio & compositio communis civitatis, secundùm quam omnes decet vivere: text. est *in l. 2. ff. de leg.* & ibi etiam communiter DD. Vel aliter, & 3. lex est divinarum, atque humanarum rerum notitia, text. est *in dict. l. 2. ff. de leg.* Vel aliter, & 4. lex est sanctio sancta, jubens honesta, prohibens contraria, text. est *in l. 2. vers. fin. ff. de leg.* & ibi Gloss. ordinar. quæ residet cum hac definitione & communiter DD. text. *in l. leg la tercera, C. de leg.* Gloss. etiam ordinaria *in §. Lex Instit. de iure nat. gent. & civil.* & adde quod leges fuerunt factæ & conditæ per 300. annos ante adventum CHRISTI: cùm consulti earum conditores fuerunt illo tempore, ita Bart. *in l. multum interest, ff. de verb. obligat. 1. column. in med.* & ibi Ias. *fin. colum.* & ante eos Gloss. ordinar. *in l. pridie. ff. de feriis*, Gloss. etiam Bart. & alii DD. *in l. Titia, §. Seia, ff. de auro & argent. leg.* & Gloss. *in rubr. ff. de iust. & iur.* Item lex nova semper respicit futura negotia, non verò præterita, text. est *in l. & constitutiones, Cod. de legib.* text. *in l. penult & fin. Cod. de sacrosc. Eccl.* text. *in l. penult. Cod. de usur.* & ibi communiter DD.

Item quæro, an & quando lex humana positiva & 3
eius dispositio liget subditos in foro conscientiæ? & breviter & resolutivè dico, quòd si non est peccati nutritiva, est servanda in foro conscientiæ. Nam ex quo lex est justa, videtur edita auctoritate divina per suos ministros, ut *in cap. quo jure 8. distinct.* & Proverb. 8. *Per me reges regnant & legum conditores justa decernunt*; ita tenet & concludit Innoc. *in cap. quia plerique, de immun. Eccl. fin. column.* & ibi communiter DD. Ioan. Andr. *in cap. quanquam, de usuris, lib. 6.* Abb. Panormit. *in cap. 1. de constit. 5. colum. num 9.* & ibi moderni. S. Thom. 2. 2. *quæst. 96. artic. 6.* quod tamen intellige quando lex fundatur super certo: secùs verò si fundatur super aliqua præsumptione & facto incerto: quia non tenetur quis ex ea in foro conscientiæ, si sibi constat præsumptionem non esse veram secundùm DD. ut suprà.

Item etiam intellige quando agitur de aliqua re, ne- 4
gotio, vel interesse principali: secùs si agatur de pœna per legem imposita: quia non tenetur debitor eam solvere in foro conscientiæ ante condemnationem, quia cesset ratio principalis legis, quæ est ut puniatur delinquens in foro contentioso.

Item ut aliis sit terror & exemplum, quæ ratio cessat in foro pœnitentiæ. Ita Gloss. singul. & unica *in cap. fraternitas 12. quæst. 2. in gloss. final.* quam reputat singularem, & unicam Abb. *in cap. 1. de constitut. 7. column. num. 21.* & ibi Felin. 11. ubi plura infert. Idem Abb. & Felin. *in cap. audivimus, de simon.* idem Abb. *in cap. Raynaldus, de testam. 6. column.* idem Abb. *in cap. si egressus, de iniur.* idem Abb. *in Proœmio decretal. in parte, rex pacificus, 4. colum.* idem Abb. *in cap. cùm causam, de testib. colum. 5.* idem Abb. *in cap. dilecti, de arbitris, colum. 5.* idem Abb. *in cap. fin. de sepult.* idem Abb. *in cap. final. de præscriptionib.* Abb. *in cap. suam de pœnis*, idem Abb. *in cap. quia plerique de immunitate Ecclesiarum*, Bald. *in l. quib. diebus, §. dominus in fin. ff. de condit. & demonstrat.* Joan. de Imol. *in l. stipulatio ista, §. alteri de verbor. obligat. 4. colum.* Ias. *in §. sed iste quidem, instit. de action. secunda colum.* Summa Sylvest. *in part. l. 9. quæst. principali.*

Item adde quòd ad essentiam, & validitatem legis, 5
requiruntur sequentia, 1. quòd sit justa, & honesta: secundò quòd sit possibilis, & secundùm naturam: tertiò quòd sit necessaria vel saltem utilis, & conveniens reipub. quartò quòd sit communis, non particularis respectu alicuius personæ: quintò quòd sit facta per verba dispositiva, & præceptiva: sextò quòd sit redacta in

Anton. Gomez ad Leg. Tauri.

ſcripturam publicam, text. eſt qui omnia iſta comprehendit *in cap. erit autem lex 4. diſtinct.* text. *in cap. l.1. diſtinct.* & ibi communiter DD. & certa iſta requiſita continentur & verificantur in his legibus Tauri.

6 Item adde quòd ſolus Imperator, Rex vel princeps, qui non recognoſcit Superiorem, poteſt facere, & condere legem, text. eſt *in l. non ambigitur, ff. de leg.* ubi habetur, quòd Senatus populi Romani non poterat condere legem, ſed Senatus, & populus Romanus omnem ſuam poteſtatem tranſtulit in imperium, ut *in l.1. §. ſed hoc ſtudium, Cod. de veteri iure enucleando.* Ergo hodie ſolus Imperator, Rex vel Princeps poteſt legem condere. Ex iſto fundamento & ratione, ita tenet ibi Gloſſ. ordinar. & communiter DD. text. formalis & expreſſus *in l. fin. Cod. de legibus*, & ibi communiter DD. tenet etiam Gloſſ. ordin. Bart. Alber. & communiter Doct. *in l.1. ff. quod quiſque iuris* tex. *in §. ſed & quod principi, Inſtit. de jurè nat. gen. & civil.* ubi Gloſſ. ord. & communiter Doctores, & idem diſponit, *l.8 tit.1. part.1.*

7 Item etiam ſolus Imperator, Rex, vel Princeps poteſt leges dubias interpretari vel declarare, text. eſt *in l. 1. C. de legib.* text. *in l. final. eodem titul. verſicul ſi enim* cuius verba ſunt: *Si enim præſenti tempore leges condere ſoli Imperatori eſt, & leges interpretari ſolummodò dignum imperio eſſe oportet:* & ibi notant Doctor. & idem expreſsè dicit & diſponit iſta noſtra lex. 1. Tauri.

8 Item adde quod deficiente lege recurritur ad conſuetudinem legitimè præſcriptam per lapſum decem annorum, & pluralitatem actuum non minùs duorum, text. eſt *in leg. de quibus, ff. de legib.* & ibi magiſtraliter Bart. & communiter Doctores antiqui & moderni, text. *in l.1. & per totum, Cod. quæ ſit longa conſuetudo*, text. eſt *in §. ex non ſcripto. Inſtit. de iure nat. gen. & civil.* text. *in cap. 1.* & per totum *extra de conſuet.* & ibi communiter Doctores, & idem diſponit, *l. 1. & per totum titul. 2. pag. 1.* ubi notabiliter & per ordinem declarantur ea, quæ pertinent ad ſententiam, & validitatem conſuetudinis.

9 Item adde quòd deficiente lege, & conſuetudine recurrendum eſt ad rationem naturalem: text eſt notabilis *in l. ſcire oportet, §. ſufficit, ff. de excuſatione tutor.* ibi, dum dicit, *cuius fidem ſufficit firmare ex ipſa naturali juſtitia*, & ad hoc ſummè notat & commendat Baldus poſt antiquos, ibidem idem Bald. *in l. cum antiquioribus, Codic. de jure deliber. pen. colum.* Iaſon Decius & moderni *in leg. illam, Codic. de coll.* Ioan. Andr. *in capite paſtoralis. de fide inſtit.* probat etiam text. *in l. cùm ratio, ff. de bon. damnat.* Confirmatur ex ſententia Ariſtotelis, & Philoſophorum dicentium, quærere legem ubi eſt ratio naturalis, eſt infirmitas intellectus. Item deficientibus his recurrendum eſt ad communem opinionem Doctorum, argumento text. *in l.1. ff. de Senat.* text. *in l. Athletas, ff. de his qui not. inf. in l.1. ff. de officio quæſtoris* text. *in cap novimus, de verbor. ſignif.* text. *in cap. de inducijs 3. q. 3.* quod intellige ſi non eſt evidenter falſa: quia multoties unus ex ſubtili ingenio & optimis rationibus poſſet alios ſuperare, argumento text. *in cap. Capellanus, de feriis*, text. melior, de jure, *in l.1. §. ſed nec, Cod. de vet. jure enuclean*, cuius pulchra verba ſunt: *ſed nec ex multitudine authorum quod melius, & æquius eſt judicare*, cùm poſſet unius forſan & deterioris ſententia & multos majores in aliqua parte ſuperare.

Item etiam quia ſæpè Deus & Dominus noſter revelat parvulis, & humilibus, quæ abſcondit à ſapientibus: ita Abbas *in capitulo primo de conſtitut. columna finali.* Item communi opinione deficiente: imò, prorſus deficiente aliqua probabili opinione alicuius Doctoris, procedendum erit argumento alicuius legis vel juris ſcripti in ſimili caſu diſponente: text. eſt *in l. non poſſunt, ff. de legib. cuius verba ſunt*, non poſſunt omnes articuli ſigillatim aut legibus aut Senatuſconſultis comprehendi: ſed cùm in aliquo caſu ſententia eorum manifeſta eſt, is qui juriſdictioni præeſt ad ſimilia procedere atque ita jus dicere debet. bonus textus *in final. Codice de hæred. inſtitut.* textus *in l. ad illud, Digeſtis ad legem Aquil.* textus *in l. prima Paragrapho interdum, Digeſtis de fonte*, textus *in capitul. tranſlato de conſtitut.* textus *in capitul. inter cæteras, in fin. de reſcript.* ſi verò omnia prædicta deficiant, ita quod judex neſciat quid faciat, recurrendum eſt ad principem: quia eius eſt declarare, cuius eſt condere: ut *in l. cùm de novo, Codice de legib.* & ibi Cynus, & communiter Doctores, & tenet Abb. & alii *in capitulo primo, de conſtitut. penult. columna, num.14.*

Item adde quod lex nova referens aliam, & de ea faciens mentionem, licet non reperiatur, valet, & tenet, ita probat text. *in l. admonendi, ff. de iureiur.* & ibi expreſsè notat Bart. *ſecunda column.* & idem eſt in ſententia: quia ſi judex condemnat aliquem, certam pecuniam vel rem quolibet anno alteri præſtare ſecundùm quod anteceſſores conſueverunt, tenetur ſolvere, etiamſi non conſtet quod anteceſſores præſtarent: ita Bart. *in l. cum qui, §. Iulianus. ff. de edendo*, facit etiam Gloſſ. & communis opinio *in cap. quoniam* Abbas *de officio deleg.* 11

Nec obſtat text. & ibi Gloſſ. ordinaria, & communis opinio Doctor. *in authentica, ſi quis in aliquo documento. Codice de edendo, & in authentic. ut ſpon. larg. §. & hoc ſuper, collat. 9.* & ibi etiam communiter Doctores, ubi diſponitur quod inſtrumentum publicum vel privatũ faciens mentionem de alio inſtrumento non faciè fidem, niſi producatur originale, imo etiãſi tabellio, vel notarius dicat, & aſſerat ſe vidiſſe & legiſſe, non faciat fidem ſecundùm eos: quia reſpondeo quod illud habeat locum, & procedit quando inſtrumentum refertur ab aliquo tabellione vel notario vel ab alia perſona privata: ſecùs verò ſi à principe vel lege communi: vel judice diffinitivè pronunciando, quia tunc benè valet, & tenet & facit plenam & perfectam fidem, licet non conſter de alia lege relata. Iſta eſt Gloſſ. ordinar. juncto textu *in cap. ſi Romanorum 19. diſtinct. in gloſſ. penult.* & ibi communis opinio Doctor. & *in cap. Abbate ſancti Silvani de verb. ſignific. in verbo, fiat*, & ibi communiter Doctores.

Item finaliter & poſtremò quæro an rex vel princeps vel lex humana poſitiva poſſit tollere, & auferre ius quæſitum ſubditis, in quo articulo breviter, & reſolutivè dico, quod benè poteſt ex cauſa juſta quæ ſemper præſumitur, text. eſt *in l. venditor, §. ſi conſtat, ff. commun. præd.* Ubi diſponitur, quod ſi quis habet in ſuo fundo vel agro lapidianas, non poteſt alter privatus eas tollere vel auferre, niſi ſtante lege vel conſuetudine, & ad hoc notat & commendat, Gloſſ. ordin. Odoffr. Bartol. Albert. Bald. Andr. Paul. Flor. & communiter Doctores, ibi nec obſtat quod cuilibet licet lapides, vel lapidicinas tollere vel fodere, ut *in l. quoſdam, Cod. de metallariis libr. undecimo*, quia illud eſt verum, quando eſſet conceſſa licentia à domino fundi & non aliàs. Vel aliter & ſecundò, quando quis velit extrahere ex venis ſaxorum, quæ ſunt in locis remotis ab aliqua domo vel ædificio alterius cui non poſſet provenire damnum vel periculum dirutionis: quia tunc poterit propter publicam utilitatem ſecundùm Gloſſ. ordinariam, & communiter Doctor. *ibi.* Sed iſte intellectus non placet, quia indiſtinctè in fundo alieno non licet alicui intrare invito domino, *ut in leg. 3 ff. de acquirend. domin. & in l. iniuriarum actio, §. fin. ff. de iniur.* unde aliter, & tertiò dico, quod ille textus procedat & intelligatur quando quis velit tollere, & auferre ex venis & locis publicis: nam tunc liberè poteſt de jure naturali. Et illum textum *in dict. l. venditor. §. ſi conſtat*, in noſtra principali concluſ. in qua ſumus, reputat ſingularem & meliorem de jure Bartol. *in proœm. digeſtorum, columna 3.* probat etiam textus *in l. ſi privatus, ff. qui & à quibus*, quem reputat ſingularem & unicum Bart. *in dict. proœm. digeſtorum, column. 3.* Sed certè ille text. parum vel nihil probat text. *in leg. 1. & per totum, ff. de bonis damnatorum*, ubi ratione delicti commiſſi confiſcãtur bona delinquentis textus *in leg. prima, & per totum, ff. de bonis proſ.* text. *in l. commiſſa, ff. de publ. & vectig.* text. *in authent. inceſtas, Cod. de inceſtis nupt.* per quæ jura ita tenet Bartol. *in l. fin. Cod. ſi contra ius vel util. publ.* & ibi communiter Doctores, text. *in l.1. & per totum, ff. de uſucap.* ubi diſpoſitio legis tollit alteri dominium mediante uſucapione vel præſcriptione, textus *in l. 1. & per totum, Cod. de long. tempor. præſcript.* textus *in §. 1. & per tot. inſtitut. de uſucapionib.* textus *in l. Antiochenſium*,

ſium, ff. de præſcript. textus *in l. final. Cod. de iure dot. imper.* textus *in l. 1. §. eod. Cod. ex quib. cauſ. ſervi pro præſ. liber. accipe*, ubi diſponitur, quòd ſervus qui denunciat judici mortem domini ſui, ut contra delinquentem procedatur, efficitur liber. Et idem ego dicerem per argumentum à fortiori quando in vita dominum defenderet in periculo vitæ conſtitutum, & idem eſſet quando denunciaret proditionem principibus factam vel fabricatorem falſæ monetæ, vel raptorem virginis, ut *in l. 3. tit. 22. part. 4.* & certè idem ego dicerem in caſibus ſimilibus, & idem eſt quando ſervus vadit pileatus aſſociando cadaver domini ſui de conſenſu ipſius domini vel hæredum, text. eſt ſingularis in jure *in l. unica, §. ſed & qui domini funus, Cod. de Latin. liber tollend.* & ibi communiter Doctores, & illum text. reputat mirabilem, Angel. *in §. fin. inſtit. de libertinis.* Sed adde, quòd hodie iſte caſus non procederet de generali conſuetudine: & fortè ex iſta cauſa non ponitur in prædicta, leg. part. text. *in l. 1. & per totum, ff. ſi qua. pau. fe. di.* ubi ex damno dato ab aliquo animali punitur dominus in ſolutione eius vel tenetur dare animal pro noxa, & per conſequens privatur dominio eius, text. *in l. 1. & per tot. ff. de noxa.* text. etiam notabilis *in cap. mulier 15. quæſt. 1.* Ubi habetur, quòd ſi quis committit crimen beſtiale contra naturam, punitur ipſa perſona particeps criminis & ſimiliter animal interficitur & dominus privatur dominio eius, ne ſit memoria illius nefandi criminis.

Per reſcriptum verò vel privilegium particulariter alicui concedendo non poſſet, ita probat text. *in l. fin. Cod. ſi contra ius vel utilit. public.* & ibi expreſsè tenet Gloſſ. ordinar. Bartol. Albert. Baldus, Paul. & communiter Doctores, confirmatur ratione, quia cùm dominium ſit de jure naturali, meritò per regem vel principem & eius particulare privilegium tolli non poteſt, ut *in l. ius noſtrum, ff. de regul. iur.* quod tamen intelligè niſi ex cauſa publicæ utilitatis, & tunc debet pretium de proprio patrimonio reſtituere, ita probat textus ſingularis, qui ſic debet intelligi, *in l. item ſi verborum, §. primò, ff. de rei vendicat.* & ibi notat. Bartol. Alberic. Baldus, & communiter Doctores. Ex quibus infertur, quod ſi Rex vel princeps reſtituit quem ad bona confiſcata, non extenditur talis reſtitutio ad bona in alium tranſlata & alienata. In quo articulo reſolutivè dico, quòd ſi remiſit ſimpliciter pœnam delicti non extendatur talis reſtitutio ad bona, etiamſi reperiantur penes fiſcum, & in ſuo patrimonio & non alienata, text. eſt qui ſic debet intelligi *in l. 1. in fin. & in l. 2. & 3. Cod. de ſent. pro.* & ibi Gloſſ. ordinar. & communiter Doctores. Si verò princeps reſtituit quoad pœnam, & quoad bona, tunc benè fit reſtitutio bonorum ſi non reperiantur alienata & in alium tranſlata: ſi verò reperiantur alienata, non extenditur reſtitutio ad ea in præjudicium tertii, ſi verò expreſsè dicatur, quòd fiat, & extenditur reſtitutio etiam quoad bona in alium tranſlata benè extenditur reſtitutio ad illa bona: ſed tenebitur fiſcus pretium reſtituere de proprio patrimonio: ita probant prædicta jura, & in terminis tenet, Gloſſ. ſingular. & única *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de lib. & poſth. in verbo emancipatus, in fine*, & ibi Bart. Bald. Paul. Imol. Alexand. & communiter Doctores.

Unum tamen eſt, quòd hoc caſu quando fit reſtitutio quoad pœnã & quoad bona, & bona reperiuntur penes fiſcum, non extenditur reſtitutio ad fructus per fiſcum perceptos, ita probat textus ſingularis in jure *in Authentica, idem de Neſtoria, Cod. de hæreticis*, quem ad hoc reputat ſingularem Angel. Imola, Paul. Alexand. & communiter Doctores *in dict. l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum.* licet Iaſo tenet ibi contrarium, *15. column. num. 50.* Sed certè ſuperior opinio communis eſt vera & tenenda in judicando & conſulendo, quam ego ſequor quoad tempus: tamen benè poteſt princeps privilegium vel reſcriptum concedere in præjudicium tertii, ut dilationem ſolutionis debitori concedendo, textus eſt ſingularis & unicus in jure *in l. quotiens, C. de precib. imperator. offer.* & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Odoffred. Cynus, Petrus Jacob. Butric. Bartol. Alberic. Paul. Salyc. Iaſon, & communiter Doctores, & idem diſponit *lex 32. tit. 16. 3. part.* & confirmatur, quia lex humana poſitiva habet vim & authoritatem à ſummo Deo Domino noſtro, & ab eo recipit vigorem, & ideò meritò obligat ſubditos, ad eius obſervantiam, ut probatur, Proverb. 8. cap. Ubi dicitur: *Per me reges regnant, & legum conditores iuſta decernunt.* Et tenet D. Auguſtin. in libro primo de libero arbitrio, dicens: *Nihil eſſe iuſtum ac legitimum quòd non ex æterna lege homines derivaverint*, & tenet Paulus Apoſtolus ad Roman. c. 13. dicens: *Non eſt poteſtas niſi à Deo: & qui poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit.*

TEXTUS II.

POrque nueſtra intencion y voluntad es que los letrados en eſtos nueſtros reynos ſean principalmente inſtructos è informados de las dichas leyes de nueſtros Reynos, pues por ellas y no por otras han de juzgar. Y à nos es hecha relacion que algunos letrados nos ſirven y otros nos vienen à ſervir en algunos cargos de juſticia ſin aver paſſado ni eſtudiado las dichas leyes y ordenamientos y pragmaticas y partidas: de lo qual reſulta que en la deciſion de los pleytos y cauſas, algunas vezes no ſe guardan, ni platican las dichas leyes como ſe deve guardar y praticar, lo qual es contra nueſtro ſervicio. Y porque nueſtra intencion y voluntad es de mandar, recoger y emendar los dichos ordenamientos para que ſe ayan de imprimir y cada uno ſe pueda aprovechar dellos. Porende por la preſente ordenamos y mandamos que dentro de un año primero ſiguiente y dende adelante contado deſde la data dellas nueſtras leyes todos los letrados que oy ſon, ò fueren, aſſi del nueſtro conſejo, ò Oydores de las nueſtras audiencias y Alcaldes de la nueſtra caſa y corte y chancillerias do tienen, ò tuvieren otro qualquier cargo y adminiſtracion de juſticia anſi en lo realengo, como en lo abadengo, como en las ordenes y behedrias como en otro qualquier Señorio deſtos nueſtros Reynos, no pueda uſar de los dichos cargos de juſticia, ni tener los ſinque primeramente ayan paſſado ordinariamente las dichas leyes de ordenamientos y pragmaticas, partidas, y fuero real. Id eſt:

Quoniam noſtra mens atque voluntas eſt, ut viri literati in noſtris his regnis in primis ſint inſtructi & edocti in prædictis legibus noſtrorum regnorum quando per eas, neque per alias judicare debent: & nobis relatum eſt nonnullos viros literatos in munere adminiſtrandæ Iuſtitiæ nobis iam inſervire, & alios ut inſerviant venire ſine ulla relectione aut ſtudio prædictarum Legum, Ordinationum, Pragmaticarum & Partitarum, unde fit ut in deciſione litium & cauſarum aliquando non obſerventur, neq; in uſum veniant, ut deberent, prædictæ Leges, quod eſt contra noſtrum obſequium. Et quoniam noſtra mens & voluntas eſt, ut præcipiamus colligi atque emendari prædictas ordinationes, ut imprimantur in vulgarem uſum. Idcircò per præſentem ordinamus ac præcipimus ut intra annum proximum & deinceps data harum noſtrarum Legum. Literati omnes viri qui nunc ſunt vel futuri ſunt noſtri conſilij, aut Audientiarum noſtrarum auditores, & Alcadij (Præpoſiti juſtitiæ) *domus ac Curiæ noſtræ & Cancellariarum, ubi habent aut habituri ſint aliud quodcumque munus aut Iuſtitiæ adminiſtrationem, tam in regalem ac in Abbatianum* (agrum) *quàm in ordines & Communitates* (Hiſp. Behetrias) *ſive in quocunque alio horum noſtrorum Regnorum dominio, non poſſint uti prædictis Iuſtitiæ officijs, neque illa habere, niſi prius ex ordinario more, vulgus Iureconſ. Hiſp. dicit* Paſſar. (quod eſt ſummo ſtudio atque attentione relegere & memoriæ mandare) *relegerint prædictas Leges Ordinationum, Pragmatic. Partitas ac Forum Regium.*

SUMMARIUM.

1 *Iudex quas dotes habere debeat.*
2 *Iudices à quo eligantur.*
3 *Iudicium plerique ignari & inexperti.*
4 *Iudicis ordinarij officium.*
5 *Advocatus quis eſſe poſſit.*

6 *Procuratoris officium.*
7 *Baccalaureus quis creari poſſit.*
8 *Scholaris per quinquennium abſens perdit privilegium ſcholarium.*
9 *Licentiatus intra quod tempus creetur.*
10 *Quæ perſonæ in judices eligi poſſint.*

LEX II.

NOta ex iſta lege quòd in iſto regno antequam quis poſſit eſſe judex debet omnes leges huius regni perlegere & diſcutere, & adde quod prædictus judex debet eſſe literatus & ſcientia legali præditus, ut rectam & congruam juſtitiam partibus poſſit adminiſtrare, ut conſulit imò præcipit Imperator Juſtinianus *in Proœm. ff. vet. §. & primo quidem anno, cum ſeq.* Ubi ſaltem per quinque annos jubet Profeſſorem huic ſententiæ operam dare, imò hodie requiritur ſtuduiſſe per decem annos in aliqua univerſitate approbata, de quo debet conſtare per fidem & teſtimonium notarii, ut poſſit exercere aliquod officium publicum & juriſdictionem. Et debet eſſe ætatis pluſquam 25. annorum, & ſi aliter officium acceptaverit punitur pœna privationis eius, & inhabilitationis, ut deinceps nullum officium poſſit exercere, ita diſponit *prag. huius regni 58. fol. 63. lib. pragm.* quæ oportet ſervari tanquam ſummè neceſſaria, & ultrà hoc principaliter requiritur, quòd talis judex ſit probatæ vitæ, & conſcientia præditus: ut recta & juſta ſint omnia judicia eius: quia ubi tale fundamentum deficit, nihil boni ſuperædificari poteſt: Ita docet, & monet ipſe Iuſtinianus *in dicto proœm. ff. veter. §. illud verò verſ. cùm oporteat.* Cuius pulchra verba ſunt: *Cùm oporteat prius animas, & poſteà linguas fieri eruditas.* Et habetur Proverb. cap. 12. & probatur ex verbis Domini noſtri Ieſu Chriſti in Evangelio Ioannis, cap. 14. *Ego ſum via, veritas, & vita.* Et habetur per Divuum Auguſtinum epiſtola 85. dicentem. *Planè ſummus Deus noſter vera iuſtitia eſt, quam eſurire & ſitire debemus:* & per eundem de civitate Dei lib. 11. cap. 23. & in epiſtol. Pauli ad Romanos, dicentis, *Omnis Chriſti actio noſtra eſt inſtructio, & in omnibus operibus noſtris ſimus eius imitatores.* Et docet & monet Divus Baſilius conſtitutione monaſt. cap. 2. ad c. 5. & D. Chryſoſt. in epiſtolam ad Corinthios capit. 4. idem Chryſoſtomus Homilia 51. *Et divitias & honores huius ſæculi & omnia bona eius propter hunc finem contemnamus, & pro omni lucro & commodo, quod ſit in mundo, non debemus à gratia, iuſtitia & charitate domini noſtri deviare*, ut monet beatus Paulus in epiſtola 3. ad Philippenſes, & beatus Hieronymus in Cantica, & Auguſtinus ſuper Ioann. & Chryſoſtomus Homilia 35. Idem Chryſoſtomus Geneſis capit. 13. & probatur in Evangelio Matthæi cap. 16. & Marc. cap. 8. dicente, *quid prodeſt homini ſi totum mundum lucretur, animæ verò ſuæ detrimentum patiatur?* Et dicit beatus Baſilius Homilia in quadraginta Martyres: *Si terrena iſta ſempiterna eſſent, quis ea non contemneret pro cœleſtibus? Cùm verò ſint caduca, quis ea cœleſtibus anteponet?* Idem Baſilius eodem loco, *ut ſapientem ſupra petram ædificatum nulla vis ventorum ſubvertit: ita Chriſtianum rectum à vero & iuſto nulla res removet. Itaque in primis quæramus regnum Dei & iuſtitiam eius, & cor noſtrum in eam dirigamus, & omnia adijcientur nobis.* Et ita docet & conſulit Dominus noſter in Evangelio Matthæi cap. 6. Et iſte ſit noſter theſaurus inventus in agris & margarita in terris, & gemma in littore maris. In quo ut expertus unum adverto in obſequium, & reverentiam Domini noſtri, & utilitatem reipublicæ: quia in noſtro regno & civitatibus eius, regulariter eliguntur judices & gubernatores à noſtro rege, & præſide ſui regalis conſilii, qui ſunt nobiles, illuſtres, & magnates, & ipſi eligunt judices minores ordinarios, juvenes, inſipientes, & inexpertos, & ferè nullius ſcientiæ, gratia, vel favore: & ſic nullam adminiſtrant juſtitiam, & nimis quotidie gravant partes. Et certè cognovi plures in hac civitate Salmanticenſi, & aliis locis, qui penitus carebant literis, & multitudine negotiorum adhuc non erat ſibi tempus librum aperiendi, nec proceſſum, cauſam, & merita eius diſcutiendi nec præmeditandi. Imò omnia ex libero arbitrio decidebantur, & in multis cauſis & negotiis conſilium Tabellionum ſequebantur. Nec obſtat ſi dixeris, quòd appellatio, quæ à jure conceditur tollit hoc inconveniens: quia aliquando per eos denegatur appellatio: aliquando condemnatus eſt ita pauper, quod deficit ſibi facultas proſequendi appellationem. Et ſic ſatis atque diu maxima affectione cogitavi, quod remedium ſummè neceſſarium eſſet, ut princeps vel præſes regalis conſilii, & non alius eligat prædictos judices, in quibus ſit ſcientia, & conſcientia cum ſolario competenti. Cùm principale onus & cura cujuſlibet principis, & eius præſidis ſit, eius regnum & perſonas ſibi ſubditas in recta & perfecta juſtitia conſervare.

Item talis judex ordinarius debet æquo animo omnibus præſtare aditum tam advocatis quàm litigantibus, & negotia eorum libenter audire & examinare, & adverſus eos non excandeſcere: non tamen debet ſe ita facilem præbere, ut contemptibilis videatur, nec precibus calamitoſorum ſtatim annuere; imò conſtantia & prudentia omnia regat, & animi ſui motum & propoſitum in ſecreto habeat, & vultum eius ſemper regat & diſſimulet, textus eſt moralis & benè notandus *in l. obſervandum. D. de offic. præt.* & ibi Gloſſ. ordin. & communiter Doctor. textus *in l. nec quicquam §. circa. D. de offic. procon.* & idem diſponit *lex 13. titul. 4. part. 3.* Unum tamen eſt, quod non dicunt, nec permittunt prædicta jura, quòd unum habeant in corde, & aliud fingant & affirment exterius: quia hoc eſſet injuſtum & actus doloſus, & non permiſſus ſecundùm Alberic. *in d. l. obſervandum.* Ex quo infertur notabiliter, quòd non licet judici ſecuritatem offerre delinquenti, ut confiteatur delictum ſpe veniæ promiſſæ: aliàs talis confeſſio erit nulla, & non inducit probationem delicti, & in terminis reperio, quòd ita tenet Ioannes de Imol. in conſiliis ſuis, *conſil. 106.* quod dictum reputat unicum & ſingulare Hippolytus de Marſil. *in l. 1. §. quæſtioni fidem ff. de quæſtion.* de quo articulo aliàs dixi in materia delictorum, *cap. 12. numer. 6.* ubi omninò videas. Item etiam adde, quod ad hoc, ut quis poſſit eſſe advocatus, requiritur quod ſtuduerit per quinque annos, text. eſt *in proœmio. D. veteris, §. duabus* text. *in l. petitiones, C. de advoc. diverſ. judic.* text. *in leg. iubemus, §. penult. eod. titul.* & ubique communiter Doctores. Et talis advocatus, ita demum poteſt percipere ſalarium, quando ſe ſubſcripſerit in aliqua lite, vel cauſa, aliàs non: ita diſponit pragmatica huius regni 54. fol. 56. ubi etiam vide de aliis conditionibus & requiſitis advocatorum. Item adde quod procurator alicuius cauſæ non debet per ſe aliquod ſcriptum vel allegationem facere ſine conſilio & ſubſcriptione advocati, vel literati, ſive petitiones aliquas ſummarias, quæ attinent ad ſolennitatem & ordinem proceſſus, ut petere terminum probatorium vel concluſionem in cauſa, vel quid ſimile ſub certa pœna, ita diſponit pragmatica 40. fol. 33. licet illa loquatur in cancellaria regali de Valladolid, tamen eadem ratio videtur & eſt ſummè neceſſaria & juſta ut ſervetur in aliis partibus huius regni propter grave damnum, quod experientia conſtat provenire partibus litigantibus, ut ſæpè vidi de facto, & ita practicatur à peritis judicibus, maxima cura & ſollicitudine hoc procuravi in cauſis pauperum incarceratorum huius civitatis. Nam ſæpè ſæpius vidi pro deteſtabili intereſſe pecuniario plures procuratores agitare cauſas criminales, in defenſione eorum allegando impertinentia, & nullius utilitatis, imò penitus contraria in cauſa ipſa principali, ſine conſultatione alicuius periti advocati.

Et hodie in noſtra univerſitate Salmanticenſi requiritur idem tempus, ut poſſit quis creari baccalaureus, ut cavetur in conſtitutionibus & ſtatutis eius, & aliàs poſſit puniri tanquam exercens officium, de quo non eſt capax, & teneretur parti ad intereſſe, argumen. text. *in l. idem iuris ff. ad leg. Aquil. & in l. illicitat. §. ſicuti medico, ff. de officio præſ.* & ibi notat Alberic. & alii Doctor. idem Alber. *in l. 1. C. de advoc. diver. iud.* idem Alber. *in Authen. hodie, C. de iudic.* Specul. *in tit. de advocatis, in fin. verſic. quid ſi per imprudentiam.*

Et adde quòd ſicut per quinquennium quis præſumitur acquirere ſcientiam, ut poſſit advocari & creari baccalaureus: ita ſcholaris, qui eſt in ſtudio, & gaudet beneficio ſcholarium ſi ſe abſentat, & deſinit reverti

ad

ad ſtudium per quinquenninm, præſumitur receſſiſſe animo non revertendi, & amittit privilegia ſcholaribus conceſſa, ita probat text. ſingularis in iure *in l. 2. C. de primicerio, lib. 12.* per quem ita tenet ibi Bartolus, Plat. & communiter Doct. idem Bartolus *in leg. aut facta, §. tempus, ff de pœnis.* probat etiam *in leg. 3. C. de domeſticis, & protectoribus, lib. 12.* & ibi communiter DD.

9 Et ſimiliter ad hoc ut poſſit quis creari licentiatus, oportet quòd publicè legat per alios quinque annos, & publicam repetionem faciat, ut cavetur in conſtitutione *18.* huius univerſitatis, niſi per ſummum pontificem diſpenſetur, ut quotidie fit, & hodie generaliter eſt diſpenſatum quoad omnes, nam ſufficit ſtuduiſſe ordinariè per dictos quinque annos, vel majorem partem eorum poſt gradum baccalaureatus, & publicam repetitionem faciat, licet per aliquod tempus non legerit, & ita quotidie fit & practicatur, & poſtea poterit liberè creari doctor, nulla alia ſolennitate requiſita.

10 Item pro complemento huius legis quæro, quæ perſonæ poſſint eſſe iudices: Et breviter & reſolutivè reſpondeo: quòd regulariter quilibet admittitur, ſi in lege reperiatur prohibitus, quia in his, quæ ſunt à iure permiſſa, facilior modus eſt perſonas prohibitas proponere, & per conſequens aliæ cenſentur admiſſæ, text. eſt formalis, & expreſſus *in l. cum prætor. ff. de iudiciis*, Cuius verba ſunt, *cùm prætor unum ex pluribus iudicare vetat, cæteris id committere videtur*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. text. *in l. 1. C de ſacroſ. Eccleſ.* textus *in l. 1. & per totum. C. qui teſtam. facer. poſſ.* textus *in §. 1. & per totum inſtit. quibus non eſt perm. fac. teſtam.* text. *in l. 1. ff. de verbor. obl.* text. *in l. quæ accuſarem, ff. de accuſat.* text. *in l. ex eo, ff. de teſtibus* & particulariter prohibentur perſonæ, quæ continentur, *in d. l. cum prætor, ff. de iud. & in l. 4. tit. 4. 3. part.*

TEXTUS III.

ORdenamos y mandamos que la ſolennidad de la ley del ordenamiento del Señor Don Alfonſo, que diſpone quantos teſtigos ſon meneſter en el teſtamento, ſe entienda y platique en el teſtamento abierto, que en Latin es dicho *Nuncupativo*, ora ſea entre los hijos, deſcendientes legitimos, ora entre herederos eſtraños: però en el teſtamento ſerrado que en Latin ſe dize, *in ſcriptis*: mandamos que intervengan à lo menos ſiete teſtigos con un eſcrivano: los quales ayan de firmar encima de la eſcriptura del dicho teſtamento, ellos y el teſtador ſi ſupieren, ò pudieren firmar, y ſi no ſupieren, y el teſtador no pudiere firmar, que los unos firmen por los otros de manera que ſean ocho firmas, y el ſigno del eſcrivano. Y mandamos que en el teſtamento del ciego intervengan cinco teſtigos à lo menos, y en los codicillos intervenga la miſma ſolennidad que ſe requiere en el teſtamento nuncupativo, ò abierto, conforme à la dicha ley del ordenamiento: loſquales dichos teſtamentos y codicillos ſi no tuvieren la dicha ſolennidad de teſtigos, mandamos que no fagan fée ni prueva en juyzio ni fuera del. Id eſt:

Ordinamus ac præcipimus ut Solennitas *Legis ordinationis Domini D. Alfonſi, quæ diſponit quot teſtes ſint ad teſtamentum neceſſarij, intelligatur atque exerceatur in teſtamento aperto, quòd Latinè dicitur* Nuncupativum, *ſive inter filios aut deſcendentes Legitimos, vel inter hæredes extraneos. Verùm in teſtamento clauſo, quod Latinè appellatur* in ſcriptis, *præcipimus ut interſint ad minimum ſeptem teſtes & notarius unus, qui ſuperſcribant nomina ſuper ſcripturam teſtamenti ipſi cum teſtatore, ſi norunt aut poſſint ſcribere: ſin minus, neque teſtator ipſe poſſit, alij pro aliis ſuperſcribant, ita ut ſint octo ſuperſcriptiones & ſignum notarij. Et præcipimus, ut in cæci hominis teſtamento interſint ad minimum quinque teſtes. Et in codicillis adhibeatur eadem ſolennitas, quæ in teſtamento nuncupativo aut aperto juxta prædictam legem ordinationis. Quæ teſtamenta atque Codicilla ſi non habuerint prædictam ſolennitatem, præcipimus ne ullam fidem aut probationem faciant in judicio aut extra judicium.*

SUMMARIA.

Quo jure ſit introductum teſtamentum, vide in principio.

1 *Quæ perſonæ prohibeantur teſtari.*
2 *Impubes in poſſit teſtari.*
3 *An princeps poſſit ætatem minoris ſupplere in actu teſtandi, & 4.*
5 *Pubes habens curatorem an poſſit teſtari.*
6 *Furioſus prohibetur teſtari.*
7 *Quando dubitetur an fecerit quis teſtamentum tempore furoris vel ſanæ mentis, quid ſit præſumendum.*
8 *Fatuus an poſſit teſtari.*
9 *Filius familias an poſſit teſtari.*
10 *Condemnatus ad mortem an poſſit teſtari.*
11 *Servus an poſſit teſtari.*
12 *An poſſit teſtari monachus.*
13 *An poſſit teſtari prodigus.*
14 *Excommunicatus an poſſit teſtari.*
15 *An mutus & ſurdus poſſit teſtari.*
16 *An ille qui nulla bona habet poſſit teſtari.*
17 *Si quis cœpit facere teſtamentum cum ſolennitate requiſita & non perfecit, an valeat id quod diſpoſuit.*
18 *Declaratio ad textum* in l. 1. tit. de los teſtamentos, lib. 5. ordin.
19 *Si quis teſtatur in alio regno quam formam debeat adhibere.*
20 *Si teſtamentum eſt factum in alia lingua diverſa, an poſſit per unum interpretem declarari.*
21 *Si quis teſtatur in loco infidelium, quæ ſolennitas requiratur.*
22 *Quæ ſit forma teſtamenti.*
23 *Ratio per quam requiratur tanta forma in teſtamento de iure communi.*
24 *Teſtes adhibiti in teſtamento debent eſſe maſculi.*
25 *Teſtes debent eſſe puberes.*
26 *Quid ſi loquimur in teſtamento nuncupativo.*
27 *Teſtes debent eſſe rogati.*
28 *Teſtator & teſtes debent ſubſcribere.*
29 *Quid ſi teſtator non ſcit ſcribere.*
30 *Teſtes per hanc legem non requiruntur quod ſubſcribant.*
31 *An requiratur quòd dicat teſtator uno & eodem contextu illud ſuum teſtamentum.*
32 *An nomen hæredis debeat ſcribi per teſtatorem manu propria.*
33 *In teſtamento in ſcriptis an requiratur publicatio.*
34 *An ille qui non eſt ſcriptus in teſtamento vel præteritus vel exhæredatus, poſſit petere à iudice ut publicetur.*
35 *Si teſtamentum in ſcriptis ſit manu tabellionis an requiratur publicatio.*
36 *An hodie per iſtam legem poſſit fieri teſtamentum in ſcriptis manu & ſcriptura privata ſecuta legitima publicatione. 38. & 39.*
37 *Fundamenta pro hac parte.*
38 *Solutiones ad fundamenta pro contraria parte.*
39 *An in teſtamento in ſcriptis requiratur dies, menſis & annus.*
40 *Si teſtamentum fiat manu propria ſine tabellione, ſi requiritur dies, menſis & annus.*
41 *Si requiratur publicatio in teſtamento facto manu propria.*
42 *Quid de teſtamento nuncupativo & de eius ſolennitate.*
43 *An requiratur publicatio in teſtamento nuncupativo.*
44 *Quid corrigatur de iure regio de iſta ſolennitate teſtamenti nuncupativi.*
Si poſſit haberi tabellio & in teſtamento non intervenit, an valeat, ibid. *vide.*
45 *An tempore peſtis valeat teſtamentum cum minori ſolennitate.*
46 *Teſtamentum modò in ſcriptis, modò nuncupativum debet fieri uno & eodem contextu.*
47 *Ex quæſtione ſupra dicta vide aliquas illationes.*
48 *Quæ ſolennitas requiratur in teſtamento cæci.*
49 *An in teſtamento cæci debeat intervenire tabellio de iure regio.*
50 *Quando pater teſtatur inter liberos, quæ ſolennitas requiratur.*

51 *Quid ſi mater teſtatur.*
52 *Iſtud teſtamentum conditum cum iſtâ ſolennitate non dicitur codicillus.*
53 *Hoc limita.*
54 *In teſtamento inter liberos, oportet quòd omnes filij ſint inſtituti.*
55 *In teſtamento inter liberos extraneus non debet inſtitui.*
56 *Quid hodie de iure regio in teſtamento inter liberos.*
57 *Confirmationes pro opinione ſuperiori.*
58 *Solutio ad difficultates pro parte contraria.*
59 *Qualiter intelligatur concluſio, quod in teſtamento inter liberos cenſeatur appoſita clauſula codicillaris.*
60 *Quid operatur clauſula codicillaris.*
61 *Secundum quod operatur clauſula codicillaris.*
62 *Tertium quod operatur iſta clauſula.*
63 *Forma & ſolennitas codicillorum.*
64 *Quid ſit de iure regio.*
65 *Sicut teſtamentum inter liberos valet de iure communi cum duobus teſtibus, ita codicillus inter liberos quando fit nuncupativo modo.*
66 *Quæ ſolennitas requiratur de iure regio in codicillis.*
67 *In codicillis ſufficit quod ſint teſtes fœminæ.*
68 *Hoc etiam procedit de iure regio.*
69 *Si teſtator voluit facere teſtamentum, & non adhibuit ſolennitatem requiſitam in eo, an valeat ut codicillus.*
70 *Sed ſi apponitur clauſula codicillaris an valeat ut codicillus.*
74 *Caſus in quibus tacitè cenſetur appoſita clauſula codicillaris ex præſumpta mente defuncti.*
75 *Effectus qui reſultant ex eo quod apponatur clauſula codicillaris expreſsè, vel tacitè,* n. 75. & 76.
77 *Per clauſulam codicillarem videtur teſtator gravare venientes ab inteſtato reſtituere per viam fideicommiſſi ea, quæ reliquit in minus ſollenni voluntate.*
78 *Tertius effectus qui reſultat ex clauſula codicillari,* n. 78. & 79.
80 *Filius vel deſcendens gravatus reſtituere hæreditatem an poſſit detrahere duas quartas, & ſunt tres opiniones diverſæ.*
81 *Secunda opinio in hac quæſtione.*
82 *Tertia principalis opinio.*
83 *Filius gravatus an computet in quartam Trebellianicam fructus perceptos & an extraneus computet.*
84 *Ratio pro opinione ſupradicta.*
85 *Hæc opinio habet locum in deſcendentibus, non autem in aſcendentibus.*
86 *Quartus effectus clauſulæ codicillaris.*
Quintus effectus : ibidem vide.
87 *Fundamenta pro quarto & quinto effectu.*
88 *Sextus effectus clauſulæ codicillaris.*
89 *Qualiter teſtamentum revocetur.*
90 *Primus modus per quem revocatur teſtamentum.*
91 *Si probatur quod caſu vel occaſione facta eſt cancellatio, an revocetur teſtamentum.*
92 *Secundus modus per quem revocetur teſtamentum, ſcilicet per ſecundum teſtamentum poſtea factum quando in primo non fuit appoſita clauſula derogatoria.*
93 *Si in ſecundo teſtamento apponatur revocatio clauſulæ derogatoriæ primi teſtamenti, an valeat ſecundum teſtamentum.*
94 *An ſufficiat generalis mentio prioris clauſulæ derogatoriæ, aut debeat fieri ſpecialis.*
95 *Si in teſtamento interponitur iuramentum an poſſit revocari.*
96 *Iuramentum interpoſitum in teſtamento habet vim clauſulæ derogatoriæ.*
97 *Tertius modus per quem revocatur teſtamentum.*
98 *Venientes ab inteſtato debent eſſe proximiores in gradu, non remotiores.*
99 *Si ſint inſtituti in primo teſtamento venientes ab inteſtato vel ſaltem unus eorum, an revocetur per ſecundum minus ſolenne.*
100 *Quid ſit de iure regio.*
101 *Illationes quæ patent ex regula ſuperiori.*
102 *An primum teſtamentum legitimè factum revocetur per verbalem revocationem.*
103 *Limitatio ad communem opinionem,* n. 103. & 104.
105 *Si teſtator incepit facere teſtamentum & aliqua diſpoſuit & non perfecit : quia loquelam amiſit vel aliàs, an valeat id quod diſpoſuit.*
106 *Concluſio quæ habet quod teſtamentum imperfectum ratione voluntatis non conſummatæ eſt nullum, hoc extende pluribus modis.*
107 *Si teſtator ultimò complevit teſtamentum, & mortuus eſt antequam ſibi legeretur, an valeat & probet voluntatem defuncti.*
108 *teſtamentum factum inter liberos vel ad pias cauſas licet non legatur teſtatori an valeat.*
109 *Si quis interroget teſtatorem, an eum vel alium per eum nominatum inſtituat, & teſtator dicat expreſsè quòd ſic, an valeat inſtitutio.*
110 *Si teſtator non poſſit loqui, an poſſit teſtari nutu vel ſignis,* 110. & 111.
112 *Si teſtator conſummavit teſtamentum & in continenti exſpiravit, in dubio ſi præſumatur carere ſenſu, vel non.*
113 *Legata an poſſint relinqui nutu, vel ſignis.*
114 *Si hæres inſtitutus ſit nutu vel ſignis, an illa inſtitutio convertatur in fideicommiſſum.*
115 *Si teſtator in inſtitutione poſuit verba dubia quæ poſſunt intelligi diſpoſitivè vel aliter, an valeat talis diſpoſitio.*
116 *Si verba teſtatoris ſunt dubia quæ poſſunt trahi ad ſenſum directum de præſenti, vel ad ſenſum non perfectum de futuro, quomodo valeat diſpoſitio.*
117 *Si teſtator in legatis poſuit verba dubia quod non conſtet ex ſua expreſſa voluntate & rogatis teſtibus fecit legatum, an valeat.*
118 *Si pater coram ſufficienti numero teſtium meliorabit filium ſuum, an requiratur quòd ſint rogati Teſtes.*
119 *Quando quis habet facultatem eligendi, licet dicat volo eligere talem perſonam, an valeat electio.*
120 *Si teſtamentum ſit factum cum minus ſolenni voluntate, hæres inſtitutus an poſſit retinere hæreditatem cum bona conſcientia.*
121 *Si hæres non confecit inventarium an teneatur in foro conſcientiæ ultra vires hæreditarias.*
122 *Succeſſores ab inteſtato an licitè poſſint petere bona ab hærede inſtituto in minus ſolenni voluntate,* & n. 123.
124 *Illationes quæ deducuntur ex opinione ſupradicta.*
125 *Si poſt completam præſcriptionem ſuperveniat mala fides, an poſſeſſor ſit ſecurus in conſcientia.*
126 *Si teſtator infirmitate gravatus dicat, ſi ex hac infirmitate deceſſero, inſtituo talem hæredem, & evaſit ab illa infirmitate, an valeat illa inſtitutio.*

LEX III.

NOta ex iſta lege ſolennitatem, & formam requiſitam in teſtamento *nuncupativo*, & *in ſcriptis*. Pro cuius perfecta declaratione in primis quæro, quo jure ſit introductum teſtamentum? Et breviter, & reſolutivè dico, quod reſpectu inventionis, & originis eſt de iure gentium, & ſic naturali ſecundario, quo gentes diſponebant de ſuis bonis poſt mortem, & probatur in multis partibus veteris teſtamenti, ubi habetur quòd antiqui patres teſtabantur de ſuis bonis : reſpectu verò formæ, & ſolennitatis dicitur eſſe de iure civili, ut *in l. 1. & per totam* maximè *in l. 3. ff. de teſtam. & in l. 1. per totam, Cod. eodem titulo, & in l. 1. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* & in expreſſo ita tenet Bartolus *in l. interdum, ff. de condit. indebit. 2. col. n. 6.* & ibi communiter Doctores. idem Bartolus *in rubr. ff. de acquirend. hæred. 2. colum. & 2. quæſt.* & ibi Moderni. Baldus, *in l. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. 4. colum. 3. quæſt.* & in effectu poſt multa ita concludit Barbat. *in rubric. extra de teſtam. 3. col.* & Martinus de Laude *in tractatu primogenituræ*, 1. *colum. 5. quæſtion.* facit etiam doctrina Bald. *in rub. Cod. de contrab. empt. 1. columnn.* ubi dicit quòd licet actus vel contractus habeant formam & ſolennitatem de jure civili, tamen inventione, & origine dicitur de iure gentium, quo fuerunt inventæ.

Item quæro quæ perſonæ prohibeantur teſtari : quia quæſituri de aliquo actu priùs oportet quærere

&

& inveſtigare de perſonis, quæ poſſint vel non poſſint illum gerere, & à nobiliori ſubiecto incipere, ut *in l. ſi quæramus, ff. de teſtamen.* & quando actus eſt de iure permiſſus, quilibet admittitur niſi reperiatur prohibitus, argumento text. *in lib. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* argumento etiam textus *in l. qui accuſare, ff. de accuſat.* Cuius verba ſunt. *Qui accuſare poſſunt, intelligemus, ſi ſcierimus qui non poſſunt, itaque prohibentur accuſare, &c.* Et ibi notant Doctores, text. *in l. cùm prætor, ff. de iudic.* text. *in l. ex eo, ff. de teſtib.* text. *in l. 1. & per totam, Cod. qui teſtamen facere poſſ.* text. *in §. 1. & per totum, Inſtit. quibus non eſt permiſſ. facere teſtament. in l. 2. & per totam, Cod. qui accuſ. non poſſ.* & ibi Gloſſ. ordinar. & communiter Doctor. Magiſtraliter & reſolutivè dico, quòd prohibe-
2 tur teſtari impubes minor 14. annorum ſi eſt maſculus, & minor 12. ſi eſt fœmina: quia non præſumitur habere integrum & perfectum iudicium ad teſtandum, text. eſt *in l. quæ ætate, ff. de teſt.* text. *in l. ſi frater, Cod. qui teſtam. facer. poſ.* text. *in l. fin. Cod. de teſtam. milit.* ubi oſtenditur, quod etiam ex privilegio militari non poſſit: text. *in §. præterea, Inſtit. quibus non eſt permiſ. fac. teſtam.* text. *in l. 13. tit. 16. part.* & in tantum hoc eſt verum, quòd licèt in aliis actibus malitia ſuppleat ætatem, quia in contractibus impubes proximus pubertati, etiam ſine authoritate tutoris obligatur naturaliter, ut *in l. 1. verſic. in ff. de noval.* & *in l. ſi pupillus, ff. ad l. Falc.* & *in §. pupillus, Inſtitut. de inutil. ſtipul.* & *in §. præterea, Inſtitut. quibus mod. toll. oblig.* in delictis etiam malitia ſupplet ætatem, quia impubes proximus pubertati poteſt delinquere, & tenetur ex delicto, textus eſt *in l. pupillum, ff. de regulis iuris*, text. *in l. puberem, ff. de furtis* text. *in §. in ſumma inſtitut. de obligat. quæ ex delict. naſcuntur.* Item in matrimonio malitia ſupplet ætatem: quia impubes doli capax & aptus ad copulam poteſt contrahere matrimonium: ut *in cap. de ſponſal.* & *in cap. de illis de ſponſ. impuber.* & ibi communiter Doctores: tamen in teſtamento malitia nunquam ſupplet ætatem, adeò quòd licet minor impubes ſit proximus pubertati, & prudentiſſimus & ſagaciſſimus ſicut Rex Salomon, non poteſt teſtari: quia requiritur tempus perfectum & conſummatum, ut dictum eſt: ita ſinguläriter tenet Baldus *in l. humanitatis, Cod. de impub.* & *alii, ſubſtit. 7. column. verſicul. 8. differentia.* Paulus de Caſtro *in l. quæ ætate, ff. de teſtamentis, in fine.* Ioan. de Imol. *in cap. 1. extra de teſtamen. 6. column.* quod extende ut procedat, & habeat locum etiam ſi vellet teſtari ad pias cauſas: argumento text. *in l. final. Cod. de teſtam. milit.* & ibi tenent communiter Doctores. Tenet etiam Bartol. *in lib. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* & *4. colum.* Bald. *in l. ſi frater, Cod. qui de teſtamen. fac. poſ.* & ibi Iacob. Anchar. & Imol. *in cap. 2. extra de teſtam.* Alber. *in l. frater à fratre, ff de condit. indebit. 7. column.* ubi plus dicit, quod ex tali teſtamento non oritur etiam obligatio naturalis.

Item adde quod in tantum impubes, & ſic minor
3 non poteſt teſtari, ut princeps vel Rex non poſſit ei dare licentiam & facultatem ad hoc, nec ætatem ſupplere: quia cùm defectus iudicij & intellectus cenſeatur naturalis, non poteſt Rex vel Princeps illum ſupplere: ita probat text. ſingularis & melior de iure *in l. Cod. de teſtam. milit.* per quem ita tenet Bald. *in leg. unicæ, Cod. de confeſſis, 2. col. num. 85. verſic. quæro quæ ſunt exempla*, probat etiam text. *in l. cum prætor, ff. de iudiciis*, ubi habetur quod impubes non poteſt eſſe iudex, quia prohibetur à natura. Sed ego teneo contrarium, imò quod Rex vel Princeps poſſit talem licentiam & facultatem concedere, primò quia licet non poſſit, concedere, & ſupplere defectum iudicij: tamen nobis non conſtat, neque eſt certum quo tempore & ætate minor illud habeat unde lex præſumptivè ſtatuit pubertaten in 14. annis in maſculo, & in 12. in fœmina: tamen negari non poteſt, quod poſſet lex aliud tempus ſtatuere, & præfigere. Ideo teneo, & infero quod lex communis,
4 ſtatutum, Rex, vel Princeps poſſit condere quo impubes, & ſic minor 14. annorum, & fœmina minor 12. proximus tamen pubertati, non omninò infans poſſit teſtari. Secundò, quia talis impubes, & proximus pubertati poteſt de iure contrahere, & quaſi contrahere, ſaltem ut obligetur naturaliter, & ſimiliter poteſt delinquere, & ex delicto obligari, ut ſuprà dixi, & probavi: quia habet aliquem ſenſum, & intellectum licet non perfectum: ergo in teſtamento poterit etiam lex vel princeps idem diſponere & concedere. Tertiò facit, text. *in d. l. fin. Cod. de teſtamento militis*, ubi habetur quod lex antiqua concedebat pupillo & impuberi ſi erat miles & in numero tribunorum & capitaneorum, facere teſtamentum. Ergo hodie lex vel Princeps poterit ſimiliter concedere: & in expreſſo iſtam ſententiam, & contrariam tenet Bart. *in l. ſi quæramus, ff de teſtam. 2. column. num. 6.* Paul. de Caſtr. *in l. reſcripta, Cod. de preci. imper. offic. 2. column.* Angel. de Perut *in d. l. fin. Cod. de teſtam. milit.* & ibi Alexand. Iaſon, & Philip. Cor. Pubes verò & ſic adultus etiam habens curatorem benè poteſt teſtari: text. eſt notabilis *in l. Aurelio, §. Caius, ff de liber. legat.* & ibi tenet Gloſſ. ordinaria Bart. Alber. & communiter Doctores, textus *in l. cùm pater, §. curatoris ff. de legat. 2.* & ibi etiam communiter Doctores, tenet etiam Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doctores *in l. 1. §. fuit quæſitum, ff. ad Treb.* Imò quod plus eſt, curatore invito & reluctante puberè teſtari poſſe etiam de rebus immobilibus tenent Marſil. *ſingulari 465.* Alciat. *in l. verba contraxerunt, ff. de verb. ſignific.* Guilielmus Benedictus *in cap. Raynutius, verbo, adiectæ impuberi, num. 90. de teſtam.* Tiraquellus *in l. ſi unquam verbo donatione largius, num. 204 de revocand. donation.* quod etiam in donatione cauſa mortis facilius obtinere credimus, cùm liberius facilliúſque revocari poſſit, quàm teſtamentum, nempe ſola pœnitentia, §. 1. *inſtit. de donat. l. fin. tit. 4. part. 5. l. non omni, ff. ſi certum petatur*, teſtamentum autem non revocatur, niſi per aliud æquè ſolenne §. *ex eo autem ſolo inſtit. quibus modis teſtam. infirmetur* Tiraquel. *de l. connub. gloſſ. 5. num. 73.* tradit Matienzus *in l. 1. gloſſ. 10. tit. 4. num. 9. Recopil. num. 5. & 6. & in l. 7. tit. 10. lib. 5. gloſſ. 2. num. 31. ad fin.* neque obſtat quod adultus habens curatorem æquiparetur minori impuberi tutorem habenti: *in l. ſi curatorem habens, Cod. de in integrum reſt.* quia illud debet intelligi quoad contractum & obligationem, per quam ipſe teneatur alteri. Secùs verò quoad teſtamentum, quia poteſt liberè teſtari ſicut maior, & ſua bona etiam immobilia alienare, legare, & ſuper eis ad libitum diſponere: immò ipſum curatorem inſtituere, & licentiam executoribus dare vendendi bona immobilia ſine decreto: ita expreſsè probant prædicta jura, & tenet Gloſſ. & communis opinio *in d. l. ſi curat. hab.* Bald. *in l. 2. Cod. quando decr. opus non eſt*, idem Bald. *in l. 1. ff. de rebus eorum, 2. notabili, num. 1.* Salic. *in l. ea lege, Cod. de condit. ob cauſam penult. colum.* Iaſon *in l. ſi frater, C. qui teſtam. fac. poſſ.* ex quo infero, quod licèt mulier coniugata hodie in noſtro regno, non poſſit contrahere ſine licentia mariti, tamen benè poterit teſtari. Eandem hanc ſententiam tenet communem quæ teſtatur, Menchaca *libr. 1. controverſiarum uſu frequentium cap. 22. num. 13.* Gutierrez *de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 13. num. 4.* & noviſſimè Spinus *de teſtament. 5. part. gloſſæ Rubricæ*, Matienzus *in l. 2. titul. 3. gloſſ. 1. num. 3. lib. 5. Recop.* Tiraquellus *de lege connub. gloſſ. 5. n. 93.* Caſtillus *in l. 5. 5. Tauri, n. 4.* Azevedus *in l. 4. t. 4. l. 5. Recopil.*

Item prohibetur furioſus qui perpetuo morbo labo-
6 rat, vel qui habet dilucida intervalla, & teſtatur tempore furoris: ſecùs ſi alio tempore quo eſt in ſana mente: & hoc quia caret iudicio & ratione, quod eſt fundamentum principale teſtamenti: & licèt ſanitas corporum non requiratur, tamen benè requiritur ſanitas mentis & intellectus: text. eſt *in l. 2. de teſtam.* text. *in l. furioſum, Cod. qui teſtam. facer. poſſ.* & ibi communiter DD. textus *in §. præterea verſic. item furioſi, Inſtit. quibus non eſt permiſſ facer teſtam.* textus *in leg. 13. tit. 16. part.* furioſum perpetuo morbo laborantem teſtari prohiberi multis relatis, comprobat Spinus *de Teſtam. gloſſ. 10. Rubricæ per totam*, ubi etiam latè agit utrum matrimonium contrahere poſſit. Ex quo infertur, quod idem in phrenetico: quia ſi ex gravitate morbi ſuperveniat phreneſis non poterit teſtari: ita Bald. *in l. 2. de reſcind. vend. 10 quæſt.* idem Bald. *in l. humanitatis, Cod. de impub. & aliis, fin col.* idem Bald. *in l. quidam in ſuo, ff. de condit. inſtit.* Iaſ. *in d. l. furioſum, 2. column.* Roder. Suar. *in allegat. ſuis, allegatione 1.* pro quibus facit textus

in

in l. ob quæ vitiæ, ff. de ædilit. edict. text. *in cap. cùm dilectus, de succeſſ. ab inteſtato.*

7 Item adde quod idem eſt in mente capto, quia non poteſt teſtari, & omnia quæ ſimul ſunt diſpoſita in furioſo, habent locum in mente capto, text. eſt *in l. in adverſa, ff. de teſtam.* Cuius verba ſunt: *in adverſa corporis valetudine mente captus eo tempore teſtamentum facere non poteſt*, text. *in l. humanitatis, Cod. de impub. & aliis* text. *in l. furioſi, Cod. de nuptiis*, inter quos iſta eſt differentia facti & morbi, non iuris: quia furioſus eſt ille, qui habet rabiem furoris & ſævam dementiam, quam oſtendit actibus exterioribus: mente captus verò eſt ille, qui habet mentem oppreſſam & quietem ſine iudicio & intellectu, & quando lex modò ſit favorabilis, modò odioſa, loquitur de uno, ſemper intelligitur de alio: ita determinat formaliter Baldus *in l. humanitatis, Cod de impub. & aliis 3. colum. num. 15.* ubi Angel & Iaſ. *2. colum.* idem tenet Bald. *in l. ſi furioſi, Cod. de nuptiis, in d. l. ſi furioſum, C. qui teſtam. fac poſſ. 2. col.*

8 Item adde quod ſi dubitetur, an fecerit teſtamentum tempore furoris vel tempore ſanæ mentis, & ſic in dilucido intervallo: iſta eſt vera & notabilis præſumptio & coniectura, quòd ſi tempus teſtamenti erat vicinum & proximum tempori furoris, maximè ſi verba teſtamenti arguant defectum iudicij & intellectus, præſumitur factum tempore furoris, & non valet: ſi verò tempus teſtamenti erat valdè remotum ab ipſo tempore furoris, & maximè ſi verba teſtamenti & qualitas diſpoſitionis arguant ſanam mentem & intellectum, tunc præſumitur factum tempore ſanæ mentis, & dilucido intervallo: & valebit & tenebit. argumento text. *in l. Titia, in fin ff. de legat. 3* text. *in l. patronus, § fin. eod. tit.* text. *in l. ab his, §. fin. ff. de tutor. & curator. dand. ab his*, text. *in l. is qui, § fin. ff. de condit. inſt* text. *in cap. fin. de ſucceſſ. ab inteſt.* & in effectu ita tenet Bald. *in d. l. furioſum*, Bart. *l. 2. de bon poſſ. fur. & infam. delat.* Ioan. de Imol. *in l. qui teſtamento, § nec furioſus, ff. de teſtam.* Angel. de Aret. *in §. teſtes, Inſtit. de teſt.* Abb. *in cap. fin. de ſucceſſ. ab inteſtat.*

9 Item adde quod licet furioſus & mente captus non poſſint teſtari, tamen fatuus benè poteſt teſtari, ita tenent ſingul. Ioan. Fab. *in §. præterea Inſt. quibus non permiſſ. fac. teſtam.* & ibi Angel. de Aret. de eo non faciens mentionem & illud dictum reputat unicum & non alibi Iaſ. *in l. ex facti ff. de vulg. & pupil. 3. col. n. 41.* licèt de eo valde dubitet & non firmet. Et adde, quod contra ipſum facit expreſsè text. *in l. 1. ff. de poſtulando*, ubi diſponitur quod fatuo detur curator ſicut furioſo, vel mente capto, text. *in l. dabimus, §. fin. cum l. ſeq. ff. de privil. creditor.* confirmatur etiam, quia juridicè & Latinè nulla differentia videtur inter mente captum & fatuum: ſed mente captus non teſtatur, ergo nec fatuus: ſed ego teneo dictum Fabri, & ſequacium: & pro concordia & vera ſolutione dico, quod ſi fatuus eſt talis qui omninò caret judicio & intellectu: tunc nihil differt à mente capto, & non poterit teſtari: ſi verò eſt talis qui habeat judicium & intellectum, ſed non ita perfectum & integrum ſicut alij homines prudentes, tunc benè poterit teſtari: & ita intelligatur dictum Fabri: confirmatur, quia reperio quod mutus & ſurdus teſtantur, licèt non ſint perfecti judicij intellectus: text. eſt cum materia *in l. diſcretis, C. qui teſt. fac. poſſ.* item etiam adultus, minor 25. annis qui non dicitur in perfecta ætate judicio, & intellectu, poteſt teſtari: text. eſt *in l. ſi frater, verſic. fin. Cod. eod. tit.* Cuius verba ſunt: *Nam ſi hanc ætatem, hoc eſt, pupillarem egreſſus, licet vigoris nondum emerſiſſent veſtigia, ſuum ſolenniter ordinabit iudicium*, & ibi ſummè notat & commendat Paul. & Alexander.

Item prohibetur teſtari filiusfamilias, de quo argu-
10 mento magiſtraliter & notabiliter dicam *in l. 5. infrà eodem.*

Item prohibetur teſtari condemnatus ad mortem, de
11 quo articulo dicam *in l. 4. infrà eodem.*

12 Item prohibetur ſervus & hoc eſt notiſſimum: tum quia eius ſtatus omninò eſt annihilatus de iure civili & nullum actum poteſt gerere: tum etiam quia in actu vel potentia non habet nec habere poteſt aliqua bona, de quibus teſtetur, adeò quod licèt tempore facti teſtamenti ſit liber factus à domino & illud ignoret, vel tempore teſtamenti ſit ſervus & poſtea efficiatur liber, non valet teſtamentum: text. eſt *in l. qui in domini poteſtate. ff. de teſtam.* text. *in l. filius fam. eod titul.*

Item prohibetur captus & obſes adeò quòd licèt redierit non confirmatur, text. eſt *in l. eius, ff. de teſt.* text. *in l. obſides, eod. tit.* facit etiam quia de ſtatu ſuo dubitans non teſtatur: text. eſt *in l. de ſtatu eod. tit.* teſtamentum antea factum benè valet & tenet ſi redierit, quia recuperat omnia jura ſua poſtliminij, text. eſt *in § fin. Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere, teſtamentum.*

Item prohibetur monachus: text. *in Authent. de mo-* 13
nac. §. illud col 3. textus *in Authent. ingreſſi, Cod de ſacroſ. Eccleſ.* Cuius verba ſunt: *ingreſſi monaſterium, ſe & ſua dedicant Deo, neque de his teſtari poſſunt, utpote nec domini rerum.* An autem teſtamentum à monacho factum profeſſione confirmetur, vide per Matiençum *in l. 17. gloſſ. 6. n. 1. l. 5. Recopil.* & utrum monachi, qui non ſint ordinis Divi Francisci poſſint facta profeſſione teſtamenta ante religionis ingreſſum confecta revocare, docet Covarruvias, *de Teſtament. cap 2. num. 9* Angelus *in l. 1. ff. de teſtam.* Rubeus *conſil. 155. colum. final.* qui eos indiſtinctè non poſſe teſtamenta revocare tenent: Iaſ. verò *in auth ſi qua mulier num. 27.* Decius *in cap. in præſentia, num 68. de probationibus* & Beroius *ibi num. 537.* Abb. *in dict. cap in præſentia, num. 61.* Francus *in Rubrica de teſtam. in 6. n. 11.* diſtinguunt utrum monachus teſtamentum revocare voluerit ad inſtituendos filios ſeu monaſterium, vel omnes ſimul, quo caſu teſtamentum poſſe revocare exiſtimant motu *ex authentica ſi qua mulier, Cod. de ſacroſanct. Eccleſia*, qua docemur poſſe monachum poſt profeſſionem inter liberos teſtari, aliàs autem nullatenus teſtamentum ante profeſſionem factum revocare poſſe monachum affirmant, idque noviſſimè defendit Spinus *in ſuo ſpeculo Teſtamen. fol. 152.* Velaſquez de Avendaño *in l. 17. Tauri in principio.* Contrariam tamen ſententiam ſcilicet, monachum indiſtinctè teſtamentum ante profeſſionem factum poſt factam profeſſionem poſſe revocare defendunt Bartol. *in dicta authent. ſi qua mulier, Cod. de ſacroſanct Eccleſ. n. 14* & ante eum Bellapertica *ibidem col. 2. verbo, ſed poſt ingreſſum monaſterium poſſe mutare ſemel his, & tertiò & ſæpè teſtamentum per ſe ante ingreſſum factum*, quia ingreſſus monaſterij non facit eum naturaliter mortuũ, ideoque deambulatoria debet eſſe ejus voluntas uſque ad mortem naturalem, idem Bart. *in l. ſed ſi mors, ff. de donat. inter virum*, idem *in l. 1. de teſt. & in tractatu minoricarum lib. 4. c. 3. in fin.* Aretinus *in l. 1 de teſt. n. 5* Cinus *in dicta authentica ſi qua mulier in fin.* Salicetus *ibid. n. 8.* Baldus *9.* Roſellus *in repetitione dict. authenticæ ſi qua mulier. num. final.* ibi nam potuiſſet etiam poſt ingreſſum revocari qui contrarium tenuit *in l. 1. ff. de teſtam. n. 13. in verbo, ſi autem eſſet profeſſus*, id etiam tenet Decius *in dict. cap. in præſentia, n 68. in fin.* diſtinguens quod aut inſtituit *1.* extraneum, & poſtea vult revocare ut inſtituat liberos vel Eccleſiam, & poterit: aut inſtituere 1. liberos & non poterit. Idem tenet Pariſius ſine hac diſtinctione, *ib. n. 160* Berius *n. 537.* Angel. de Claval. *in ſua ſumma, verbo, religioſus, num 60.* Paulus de Caſtro *in dicta authentica ſi qua mulier, num 5.* Fulgoſ. *ibidem num. 33. & 26.* & licet Abb *in dicto cap. in præſentia, num. 61.* videatur affirmare contrarium, tamen id ſe dicere fatetur veritatis inveſtigandæ gratia, & ſic non firmat pedem ut advertit Tiberius Decianus, qui hoc idem conſuluit *conſilio 31. lib. 3.* contra communem eſſe hanc opinionem afferens tam Canoniſtarum, quàm Legiſtarum, ideoque & iudicando, & conſulendo ſequendam, quam opinionem de iure Regio videtur probare, *lib. 17. infrà in his legibus Tauri*, ubi teſtamentum uſque ad mortem revocari poſſe diſponitur, quem de naturali morte intelligendum eſſe teſtantur ibi ſcribentes, hancque eandem ſententiam tenet Simon de Prætis *de conjecturis ultimarum voluntatum, fol. 157. ſolut. 8. num. 5.* Socinus *conſil. 13.* hanc eandem ſententiam tenet Tellus Fernandez *in dicta lib. 17. Tauri, num. 6.* Burgos de Paz *in l. 31. part. num. 687. in legibus Tauri*, Matiençus *in lib. 1. lib. 5. titul. 4. novæ Recopilat. gloſſ. 2. num. 4.* ubi communem dicit Rodericus Suarez *allegatione 20. fol. 184. ad fin.* A qua ſen-

tentia

tentia iudicando & conſulendo recedere non auderem propter tantorum virorum authoritatem, licet contraria in puncto iuris verior videatur.

Item prohibetur teſtari prodigus, cui bonis interdictum eſt, text eſt *in l. cui lege, ff. de teſtam.* text. *in §. item prodigus, Inſtitut. quibus non eſt permiſ. facere teſtam.* textus *in l. 13. titul. 1. 6. part.* id etiam tenet Menchaca *de ſucceſſ. creatione cum multis quos refert & ſequitur, §. 12. num. 58.* Spinum *in 10. part. Rubricæ ſui ſpeculi Teſtamentorum num. final.* valde tamen dubito de ratione: Nam conſidero quod in contractibus, & actibus inter vivos, meritò non obligatur: quia diſſiparet bona ſua, & non haberet unde viveret & ſe alere poſſet. Tamen in teſtamentis, & ultimis voluntatibus ceſſat iſta ratio, quia non eget tunc bonis nec alimentis, & neceſſariò debet carere bonis, & relinquere ſucceſſoribus. Sed poteſt dici & reſponderi quod prodigalitas arguit vitiũ animi & defectum judicij & intellectus, & ideo non reputatur integra & perfecta perſona, ut poſſit rectè diſcernere & regulare cui bona relinquat: & in hoc credo quod fundetur deciſio illarum legum: confirmatur, ex dicto & definitione Ariſtot. dicentis, *quod prodigus eſt quaſi procul à regimine*: confirmatur etiam quia prodigus æquiparatur pupillo: ut *in l. certi condictio, §. quoniam, ff. ſi cert. pet. at.* item etiam æquiparatur furioſo: ut *in l. is qui, ff. de titul & cur. datis ab hu.* Teſtamentum tamen anteà factum benè valet, ut ibi dicitur. Item valet, ad pias cauſas ſecundùm Baldum *in leg. 1. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. 8. colum. n. 17.* quia tunc facit cauſam ſuam utiliorem & ceſſat ratio interdictionis. Sed contrarium videtur tenendum attenta ſuperiori ratione, & contrarium tenet Bald. *in dict. l. 1. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. 1. lect. 4. col.* Item poteſt teſtari inter liberos ſecundùm Bald. *in conſ. 235. vol.* Alex. *in addit. ad Bart. in d. l. is cui lege, ff. de teſtamentis.*

14

Item quæro, an excommunicatus poſſit teſtari? & videtur quod non, quia repellitur ab agendo in judicio, à patrocinando, à teſtificando, & ab aliis actibus ſimilibus: quia cum eis non eſt communicandum: textus eſt *in cap. decernimus, de ſentent. excomm. lib. 6.* textus. *in cap. intelligimus, de iudic.* ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſiones tenet Hoſtienſ. *in c. pia. de excep.* Ioan. Monach. & alij Doct. *in cap. quanquam de uſur. lib. 6.* argumento illius textus ubi habetur quod uſurarius non poteſt teſtari: in contrarium tamen imò, quod poſſit teſtari: quia licèt repellatur ab actibus iudicialibus, non tamen, à contractibus, vel aliis actibus extraiudicialibus: ita probat textus *in cap. ſolet verſic. final. de ſent. excom. lib. 6.* text. *in cap. ſi verè eod. titul.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. ſi quæramus, ff. de teſtam fin. colum.* Paul. de Caſtr. *in l. is cui lege, eod. titul.* Gloſſ. notabilis & ordinar. *in cap. decernimus, de ſent. excom lib 6. gloſſ. final.* & ibi Ioan. Andr. Domin. & Anchar. Innocent. *in cap. cum voluntate, de ſentent. excomm.* Bald. *in l. final. Cod. ſi à non compet. iudic. 2. column. num. 6.* idem Bald. *in l. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. 5. colum. 7. quæſt.* Iacob de Beloviſ. *in Authent. de ſanctis Epiſcopis, §. omnibus.* Licet ſit quidem controverſum utrum excommunicatus teſtari poſſit, necne, obtinuit tandem excommunicatum poſſe teſtari prout dominus meus Gomezius hic tenet, tenet etiam Iulius Clarus *lib. tertio ſententiarum, §. teſtamentum, quæſt. 24.* Roias *de hæreticis ſingular. 62. & 189.* Dueñas *in regula 272.* pro qua ſententia facit, quia omnes perſonas teſtari prohibitas enumerat, Gloſſ. *in §. final. inſtit.* quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum, & *18.* perſonas quibus teſtandi facultas prohibetur enumerat. Abb. *in Rubrica de teſtament. num. 3. & l. 13. cum ſequentibus titulo part. 6* inter quas non connumeratur excommunicatus, ergo nec prohibitum eſſe tenendum eſt, & hanc ſententiam defendit, Tellus *in l. 4 infrà his legibus, n. 28.* Quantum ad uſurarium attinet, quod nimirum prohibetur teſtari, ita tene quod uſurarius manifeſtus teſtari prohibetur, niſi præſtita ſatisfactione de reſtituendis uſuris, *cap. quanquam, §. ultimo de uſuris in 6. tradit* Matienzus *in l. 7. titul. 10. gloſſ. 2. n. 35.* Gloſſ. & Doctores *in dict. cap. quanquam*, Covarruvias *l. 3. reſolut. cap. 3. n. 9. & in Rubr. de teſtam. 3. p. q. 11.* Navarr. in principio *de pœnit. n. 5. & 92. cum ſeq.* Spinus *de Teſtament. 10. part. Rubric. numero 24.*

15

Item quæro, an mutus & ſurdus poſſit facere teſtamentum? & breviter dico, quòd ſi ſimul eodem morbo laborat, quia eſt mutus & ſurdus à nativitate, non poteſt teſtari in ſcriptis nuncupativè, quia omnium eſt ignarus, tam verborum quàm literarum, & nunquam fuit in eo capacitas, vel habilitas intelligendi ea, quæ eſſent de jure, vel facto ad teſtandum, vel diſponendum de rebus ſuis: & idem eſt ſi ſit mutus tantùm, & non ſurdus, quod rarò accidit, ſi verò caſu eſt mutus & ſurdus, benè poteſt teſtari ſi ſcit ſcribere, & manu propria ſcribat teſtamentum, ſi verò eſt ſurdus tantum, benè poteſt teſtari: ſi ſciat ſcribere vel non: quia non eſt ita ſurdus quod alta voce ſibi loquendo, non exaudiat: textus eſt notabilis qui omnia iſta comprehendit *in l. diſcretu, Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* & ibi Gloſſ. ordinar. & communiter DD. text. *in §. item ſurdus & mutus, inſtit. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtament.* text. *in l. 13. titul. 1. 6. part.* Idem tenet Spinus alios allegans in ſuo Speculo, *gloſſ 9. num. 1. per totam*, & mutum & ſurdum obligari poſſe, tenet Gregorius Lopez *in l. 2. verbo, murieſſe, titul. 11. part. 5.* idemque docet Dominus meus Gomezius *libro 2. Variarum, cap. 14. num. 29.* Azevedus *in lib. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat.* quod tamen intelligendum fore cenſent, dum à natura non ſint muti & ſurdi, ſed quoties ex accidenti his tales morbi contigerunt, quia aliàs cum ſubſtantiam actus minimè poſſint percipere nec intelligere, obligari nequaquam poterunt. Et an poſſit mutus, & ſurdus in maioratum ſuccedere, vide Pet. Molinam de Hiſpanor. primogeniis, *lib. 1. cap. 13. n. 40.* & utrum poſſint matrimonium contrahere, tradit Covarruvias *in 4. part. 2. cap. 4. in principio*, & Spinus *ut ſuprà*, alios verò actus, vel contractus, qui conſenſu celebrantur, benè poteſt talis mutus & ſurdus facere, ſi mentem & intentionem ſuam poſſit exprimere ſignis: aliàs verò non: ſed datur illi curator per quem omnia poſſit gerere, text. eſt ſingularis *in iure in l. ſervo invito, §. ſi pupillo, ff. ad Treb.* quem ad hoc notat & commendat Bartol. & Doctores, ibi & reputat ſingularis Paul. de Caſtr. notat & commendat Bart. *in l final ff de bonor. poſſ. ff. infan. dela.* Paul. & Moderni *in l. 1. ff. de verbor. obligat.* Platea *in l. 1. Cod. qui morbo ſe excuſant. lib. 1.* facit etiam text. cum materia *in l. mutum, ff. de acquir. hæred.* text. *in l. mutus, ff. de procur.* text. *in l. mutus, ff. de iure dot.* text. *in cap cum apud. de ſponſalibus.*

16

Item quæro an ille qui nulla bona habet poſſit teſtari? & videtur quòd non, quia ex eo nullus videtur ſequi effectus: ita probatur, in text. *in Authent. ingreſſi, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Cuius verba ſunt, *ingreſſi monaſterium ſe & ſua dedicant Deo, neque de his teſtari poſſunt, utpote neque domini rerum*, text. *in l. lex Cornelia, ff. de teſtament.* text. *in l. conficiuntur, §. ſi poſt, ff de iure codicill.* contrarium tamen probat text. *in l. hæreditas, ff. de petit. hæred.* cuius verba ſunt, hæreditas etiam ſine ullo corpore juris intellectum habet, text. *in l. tertia, ff. de bonor. poſſeſſion.* confirmatur quia hæreditas eſt potius quædam repræſentatio perſonæ de functi, quàm bonorum, in qua repræſentatione ſuccedit hæres per additionem: text. *in leg. hæredit. ff. de verbor. ſignificat.* text. *in l. cum hæredes, ff. de acquirend. poſſeſſione.*

17

Sed pro vera doctrina & concordia magiſtraliter & reſolutivè dico, quòd ille qui nulla bona habet nec habere poteſt actu & potentia, quia eſt filius, ſervus vel monachus, non poteſt teſtari, & ita intelligatur textus *in dicta Authent. ingreſſi, cum ſimilibus.* Ille verò qui de facto nulla bona habet, tamen poteſt habere, quia eſt capax, & non ſubeſt impedimentum acquirendi, benè poteſt teſtari: & ita intelligatur text. *in dicta l. hæreditas etiam, ff. de petit. hæred. cum ſimilibus*: & in expreſſo iſtam ſententiam & reſolutionem ponit, Bart. *in dicta Auth. ingreſſi 12. col. num. 62.* Bald. *2. col. n. 3.* & ibi communiter Doctores Bald. *in l. inceſtas, C de inceſtis nuptiis*, Alexand. *in rubr. ff. de acquir. hæredit, 3. col. n. 9.* Ludov. Roman. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. 12. colum. num. 37.* Hanc eandem ſententiam tenet Tellus Fernandez *in l. 17. infrà his legibus, num. 67.* Spinus *in ſuo ſpeculo, 10. part. Rubr. numero ſecundo*, & hanc potius exhæredationem, quàm inſtitutionem vocat, Martialis dum ait. *Idem te morient hæredem ex aſſe reliquit.*

Exhæredatis

Exhæredavit te Philomuſe pater. Ex hoc poſſunt reſultare aliqui notabiles effectus. Primus quòd teſtator licet nulla bona habeat, poteſt ſubſtituere pupillariter filio ſuo diviti, quòd aliàs non poſſet ſi eſſet inteſtabilis. Secundò quòd poteſt dare tutores filijs ſuis. Tertiò quòd poterit fortè poſteà amicus vel conſanguineus teſtatoris inſtituere vel legare ei, quem teſtator inſtituit. Quartò quòd ſi fortè quis in vita donavit bona ſua alteri, & poſteà illum inſtituat, erit dominus ſola aditione, ut *in l. cum hæredes, ff. de acquir. poſſeſſ.* verum tamen eſt quòd iſto caſu dominium erat penes teſtatorem. Ex quibus notabiliter & ſubtiliter infero, quod in jure noſtro poſt mortem alicuius defuncti, aliud eſt hæreditas ex teſtamento vel ab inteſtato, aliud eſt aditio hæreditatis quam facit hæres, aliud eſt ipſa bona vel res hæreditariæ: ita Baldus & Moderni *in rubr. ff. de acquir. hæreditate.*

18 Item quæro ſi quis cepit facere teſtamentum nuncupativè coram ſufficienti numero teſtium & ſolennitate legitima, & fecit inſtitutionem, vel aliqua legata, vel capitula: tamen non perfecit nec conſummavit morte præventus, an valeat & teneat ſaltem in eo vel eis capitulis quæ fecerat? & breviter & reſolutivè dico quòd non, ſi conſtiterit quòd teſtator ulteriùs volebat procedere: aliàs verò valet etiam in dubio: text. eſt capitalis & expreſſus, *in l. ſi is qui teſtamentū ff. de teſtam.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinar. Bartol. & communiter Doctores, text. *in l. ex ea ſcriptura eod. tit.* textus *in §. eo autem ſolo, Inſtitut. quib. mod. teſtam. infir.* text. *in l. 23. tit. 1. 6. part.* Quod notabiliter extende, etiam ſi jam feciſſet inſtitutionem, & verſaretur circa legata: ita ſolus Paul. de Caſtr. *in dict. l. ſi is qui teſtamentum, 2. colum. num. 2.* Secundò extende ut procedat & habeat locum etiam in codicillis & teſtamentis, in quibus eſt poſita clauſula codicillaris: textus eſt *in d. l. ex ea ſcriptura, ff. de teſtament.* & ibi communiter DD. tenet etiam & commendat Bartol. *in l. 1. ff. de iure codic. 4. quæſt. principali.* Paul. de Caſtr. & communiter Doctores *in d. l. ſi is qui teſtamentum.* Tertiò extende ut procedat & habeat locum etiam inter liberos: ita ſingulariter tenet Gloſſ. *in dict. l. ſi is qui teſtamentum*, & ita Bart. & communiter Doctores tenet etiam Gloſ. ordinar. *in l. fin. Cod. famil. erciſc. in verb. nec impletum*: & ibi communiter DD. tenet etiam Bald. Paul. Iaſ. & communiter Doctores *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtam.* Quartò extende ut procedat & habeat locum etiam in teſtamento ad pias cauſas: ita tenet Paul. Angel. & communiter DD. *in dict. l. ſi is qui teſtamentum.* Et breviter reſolutivè dico, quod non idem notat Gregorius Lopez *gloſſa prima titulo 1. p. 6.* quod etiam in teſtamento inter liberos, & ad pias cauſas procedere, defendit Burgos de Paz *in hac l. 3. num. 323. & pluribus ſequentibus, & num. 223.* Tellus Fernandez *in 2. parte huius legis, num. 18. & 19. & ſequentibus*, Matienzus *in l. 11. tit. 4. lib. 5. Recopilat. gloſſ. 1. num. 1.*

19 Ex quibus maximè declaratur in iſto regno, *cap. 1. 15. tit. de los teſtamientos, lib. 5. ordinationum*, & ratio vera & ſubtilis poteſt eſſe duplex. Prima, quia actus teſtandi eſt individuus ad maiorem voluntatem & memoriam teſtatoris & teſtium: ita Bald. Cuman. Imola, Raphaël Cuman. Roman. *in d. leg. ſi is qui teſtamentum*, argumento text. *in l. 1. §. ff. de verborum oblig.* text. *in l. contractus de fide inſtrum.* Secunda fortior & efficacior ratio eſt, quia ante mortem poterat teſtator tollere, mutare, addere, vel detrahere aliquid de contentis in teſtamento: ideò non dicitur perfecta & conſummata voluntas, & in hoc fundatur deciſio illorum jurium: & ita tenet ibi Paul. de Caſtr. *2. col. num. 2.* nec prædictis obſtat text. fortiſſimus & indubius, *in leg. penult. Cod. de inſtit. & ſubſtit.* ubi diſponitur, quòd ſi teſtator in teſtamento dixit, quòd inſtituit aliquem hæredem, ſub conditionibus infrà ſcriptis, & poſteà nullas conditiones vel modos poſuit, quòd valet teſtamentum: quia debet intelligi quando teſtator illud dixit, ſed poſteà perfecit & conſummavit ſine aliqua conditione vel modo, quia videtur pœnituiſſe ſe primæ voluntatis, quæ tamen omnia intellige in teſtamento nuncupativo. In teſtamento verò in ſcriptis erunt ſine dubio, quia ſolennitas ejus apponitur poſt ſcriptum & conſummatum teſtamentum, ut *in l. hæc conſultiſſima, Cod. de teſtam.* cum materia.

Item quæro ſi quis teſtatur in alio regno quam formam & ſolennitatem debet adhibere ſi in eis reperiatur divertitas? In quo articulo reſolutivè dico, quod ſi 20
lex, ſtatutum vel conſuetudo illius loci vel regni loquitur ſimpliciter & indiſtinctè: extenditur ad omnes perſonas etiam forenſes, & tenetur facere teſtamentum ſecundùm ſolennitatem eius: ſi verò loquitur in certo genere perſonarum ut in rufticis, non tenetur illa ſervare neque extenditur ad forenſes vel alios, cuius ratio eſt, quia in his quæ pertinent ad ſolennitatem judicij ſemper inſpicitur & attenditur locus ubi fit actus ad judicium: ſed in his quæ pertinent ad ſubſtantiam & deciſionem cauſarum attenditur locus & forum ipſius perſonæ gerentis: ita probat text. notabilis *in l. 2. Cod. quemadmodum teſtamenta aperiantur*, text. *in l. 1. Cod. de emancip. lib.* text. *in l. fundus. ff. de evict.* text. *in l. teſtium. §. fin. de teſtib.* text. *in l. 1. ff. de uſu.* text. *in l. cum clericis, C. de epiſcop. & cler.* text. *in l. 2. in fin. Cod. de iuram. cal.* text. *in §. fin. Inſtit. de ſatiſdat.* & utobique communiter DD. vide Tellum hic *in 2. part. num. 3. & 4.* Gomezium Arias *n. 125.* Si verò ſolennitas vel forma eſt limitata in certo genere perſonarum, & aliàs non extenditur, argumento text. *in l. fin. Cod. de teſtamento milit.* & in expreſſo iſtam doctrinam & reſolutionem ponit Bartol. *in l. 1. Cod. de ſumma Trinit. & fide Cathol. 8. col. n. 24.* ibi Bald. Paul. de Caſtr. & communiter Doctores præcipuè Iaſ. *19. col. n. 71. & num. 82.* & ante eos ibi Pet. *2. col.* Cynus *penult. colum.* Iac But. *1. colum.* Idem Bart. *in l. de quibus. ff. de legibus, penult. colum.* & ibi etiam communiter Doctores.

Item adde pro maxima declaratione prædictorum, 21
quod ſi teſtamentum eſt factum in alia lingua & terra diverſa, quod poteſt interpretari per unum tantum interpretem: quia illud non eſt teſtificare, ſed exponere, argumento text. *in l. 1. §. fin. ff. de verborum obligat.* quem ad hoc reputat ſingularem & unicum Bald. *in l. directas, Cod. de teſtam. manu.* & dicit quòd ille textus eſt notus omnibus quibus non cecidit pulvis ſuper libro, quod intellige quando quis teſtatur in loco chriſtianorum & fidelium. Secus verò aliàs ſi in loco hoſtium 22
& infidelium, ubi quis non ſit captivus, ſed tanquam mercator vel legatus vel ex alia cauſa: quia tunc non debet teſtari ſecundùm eorum leges, quia apud nos non ſunt approbatæ, nec ſervandæ, ſed debet teſtari ſecundùm ius commune: ita ſingulariter Bartol. *in l. qui à latronibus, ff. de teſtam. fin. quæſt.* & ibi Paul. Imola & alij Doctores. De hac quæſtione vide Barbatiam *in cap. 1. colum. 25. de Teſtament.* Rebuffum ad conſtitutiones Regias, *titulo de literis obligatoriis, gloſſ. 6. num. 4. art. 2.* & noviſſimè Spinum *in ſuo ſpeculo. fol. 31. num. 7.* Sed verior & communior ſententia & concluſio eſt, quod ſufficiat teſtari cum ſolennitate juris divini vel gentium, & ſic coram duobus teſtibus: quia illud ius ubique debet vigere & habere locum tanquam bonum, æquum & univerſale: ut *in l. penult ff. de iuſtit. & iure.* ita Bald. *in l. 2. Cod. quemadm. teſtam. aperia.* & ibi Paul. & Phil. Cor. idem Bald. *in l. ius civile. ff. de iuſtit. & iure.* Fulgoſ. *in l. hoc iure, eod. tit. fin. colum.* Roman. *in l. ſi non ſpeciali Cod. de teſtam.* Angel. *in l. de die, ff. qui ſatiſdat. cog.* Paul. *in l. nutritoribus, Cod. de commun. de ſucceſſ.* Barbat. *in rubr. extra de teſtam. 2. quæſt. num. 30.* Unum tamen eſt quod reſpectu perſonæ & habilitationis eius ſemper debet attendi proprius locus originis, non verò locus ubi fit actus vel teſtamentum: quia lex vel ſtatutum non poteſt legitimare perſonam ſibi non ſubditam. Ex quo deducitur & infertur, quòd ſi quis non poteſt teſtari de jure communi, & reperiatur in aliquo loco non tanquam civis, ſed tanquam advena in quo ſit lex vel ſtatutum in contrarium, non poteſt teſtari, & idem è contra. Ex quo ſubinfertur & deducitur notabilis declaratio *ad l. 5. infrà iſtis legibus*, quod filius alterutrius regni in iſto regno tanquam advena vel mercator non poſſit teſtari. E contra ſi filius huius regni ſit in alio, benè poſſit teſtari, & in terminis ita tenet & declarat Bart. & communiter Doctores *in locis ſuprà allegatis.*

Item

Item principaliter quæro quæ sit forma & solennitas testamenti ? In quo articulo resolutivè dico, quòd dupliciter potest fieri, in scriptis vel nuncupativè : quia natura non accommodavit nobis alios meliores modos explicandi voluntatem, & secundùm Philosophos & secundùm Bald. *in l. iubemus, Cod. de testam. 1. colum.* vide de hac re Mantienzum *in leg. secunda gloss. 2. num. 2. tit. 4. lib. 5. Recopilat.* plures alios allegantem, & scribentes *in lege hac consultissima, Cod. de testam.* Viglium *in §. sed cum paulatim institut. eodem titulo de testament.* Decium *consilio 103.* Avendañum *in suis respons. Responsi. 15.* Peraltam *in l. si quis in principio, num. 56. de legat. 2.* Covarruvias *in capit. cum essès in principio de testament.* Burgos de Paz, & Tellus Fernandez, *in hac lege.* Gregor. Lopez *in l. 1. & 2. tit. 1. part. 6.* cum aliis relatis à Spino *in suo speculo in Rubr. 1. part. num. 16.* In testamento in scriptis requiritur quòd testator scribat voluntatem suam in aliqua scriptura clausa vel sigillata, & in ea interveniant septem testes masculi, liberi, puberes, rogati, & subscripti, bonæ vitæ & famæ, non criminosi nec infamati *l. 1. titul. 1. part. 6. ibi, ni hombre mal infamado,* ubi Gregor. *gloss. 8.* Castillus hic, *verbo, siete testigos,* Matienzus *in l. 1. titulo quarto, libro quinto, Recopil. gloss. 8. n. 6.* coram quibus testator uno eodemque tempore dicat & manifestet & illud esse testamentum suum : & si sciat scribere manu propria coram eis subscribat se : si verò nesciat scribere adhibeatur alius octavus testis qui subscribat pro eo : textus est capitalis & expressus, qui omnia ista requisita ponit *in l. hac consultissima, Cod. de testam.* & ibi Gloss. ordinar. & communiter Doctores, & idem disponit *lex 2. titul. 1. 6. part. & idem etiam disponit ista nostra lex 3. Tauri.* Nec obstat si dixeris quòd in qualibet causa quantumcumque ardua sufficiunt duo testes, ut *in l. ubi numerus, ff. de testib.* neque obstat etiamsi dixeris, quia ista lex civilis non deberet servari tanquam contraria juri divino, quo habetur, quod in ore duorum vel trium stat omne verbum : ut Deuter. cap. 19. & ad Corinth. cap. 14. & Matthæi 18. cap. & transsumptivè *in cap. novit. de iudiciis, & cap. cum esset, de testam. & cap. relatum el primero, eodem titul. & in cap. omni de testibus,* qui ex causa justa & communi, potest lex civilis, humana, positiva distingnere, declarare vel limitare ius divinum, & in testamentis, & ultimis voluntatibus tractatur de probanda voluntate defuncti, post eius mortem qui veritatem perfectè sciebat & non potest eam declarare, nec se & bona sua defendere, si de ea dubitetur, & potest faciliùs falsitas committi : ergo meritò requiritur prædicta solemnitas, istam rationem probat, text. *in finali, versic. lex enim, Cod. de fideicommiss.* Cuius verba sunt : *lex enim ne quid falsitatis incurrat, per duos fortè testes compositum testamentum, maiorem numerum expostulat : ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur :* text. *in lib. 1. §. diem, ff. quemadmodum testament. aper.* text. *in ratione sui, ff. Divus Adrianus, versicul. final. ff. de milit. testament.* & in terminis istam rationem volunt Bart. *in l. omnes populi, ff. de iustit. & iur. 8. colum. num. 22.* & ibi Reyne. *in sua repet.* & Albert. *14. colum.* idem Bartol. *in 1. const. forum. quarta colum. hoc legatur.* idem Bald. *in Authentic. ad hæc, Codice de usur.* idem Bald. *in cap. 2. si de investitur a inter domin. & vassallos oriatur.* Cynus, & antiqui. *in l. rescripta, de præc. imper. offer.* Innocent. Abb. & communiter Doctores *in cap. final. de consuetud.* idem Innocent. & communiter Doctores præcipuè Felin. *in cap. quæ in Ecclesia, de constitut.* Gloss *secunda in l. 1. ff. de constit. princip.* & ibi Doctores Gloss. etiam ordinaria *l. ius civile, ff. de iust. & iur.* Gloss. ordinaria *in epistola inter claras. Cod. de summa Trinit. & fide Catholi.* Gloss. ordinaria *in l. final. Cod. si contra ius vel util. publ.* & ibi Bald. & communiter Doctores Gloss. ordinaria *in cap. nobis de decimis,* & communiter Canonistæ.

25 Item dixi quòd tales testes debent esse masculi : quia fœminæ propter fragilitatem sexus non possunt esse testes in testamento : textus est *in dicta leg. hac consultissima, Cod. de testament.* text. *in l. qui testam. §. mulier, ff. eod. tit.* textus *in l. prima, secunda & nona, tit. 16. part.* & ita debet intelligi ista nostra *lex 3. Tauri.* Ex quo infer as, quòd licet in omnibus causis tam civilibus quàm criminalibus etiam arduis mulier possit esse testis : quia non invenitur prohibita, & testis qui non reperitur prohibitus semper admittitur : ut *in l. 1. fine, ff. de test. & in l. tertia, §. Iulia, eodem titul.* & probat expresè text. *in l. ex eodem titul.* & ibi tenet Flor. & alij Doctores tenet etiam Paul. Imol. Aret. & communiter Doctores *in dicta l. qui test. §. mulier, ff. de testam.* Angel. *de malef.* ubi dicit hanc esse communem opinionem, in parte comparaverunt dicti inquisiti, & negaverunt totum, *5. col.* Alex. *in consil. 11. & consil. 19. & cons. 99. 1. volum.* Ial. *in l. admonendi, de iureiurando, n. 254.* Hipp. *consil.* licèt secùs de iure canonico, ut *in capite forum, verbo. fin. de verbor. significatione. nec hoc videtur mutare. l. 8. titul. 8. lib. 2. fol. 96. & ll. Styli,* nisi probetur consuetudo eius : tamen in testamentis repellitur mulier propter fragilitatem sexus. Et quia agitur de probanda voluntate defuncti post mortem, quo tempore non reperitur vivus, ut possit se defendere & voluntatem suam probare, ideò maior & efficacior probatio exigitur. Item etiam quia fortè testamentum contineret plura capitula de quibus non posset mulier perfectè deponere, quod non est in aliis actibus. Item etiam quia in testamentis potuit testator adhibere testes perfectos & idoneos ad libitum voluntatis : sed in delictis vel aliis actibus non est in sua potestate & facultate eos adducere : & in expresso istam rationem consideravit Faber *in §. testes inst. de testam.* Alia ratio redditur à Viglio, quare fœminæ in testamento testes esse nequeunt, quia scilicet testimonium in testamento dicere est officium publicum & civile, *lege si quis ex signatoribus, ff. quemadmodum testamenta aperiantur,* cum autè fœminæ ab omnibus officiis civilibus & publicis remotæ sint, ut docet *Conciliator in l. 2. de regulis iuris,* merito à testimonio dicendo repelluntur, quam rationè latius prosequitur Viglius *in §. testes inst. de test.*

Item dixi quòd tales testes debent esse puberes, quia in tali ætate præsumuntur esse capaces judicij, memo- 26
riæ, & intellectus, ut possint percipere, intelligere, & deponere de voluntate defuncti, & idem est de contractibus & aliis causis & negotiis. In hoc tamen est differentia, quòd in testamentis oportet quòd sint puberes tempore testamenti : quia in eis requiruntur testes pro forma & substantia actus : in contractibus & aliis causis sufficit, quod sint puberes tempore depositionis, licèt tempore actus vel contractus sint impuberes : quia in eis testes non requiruntur pro forma, sed pro eruenda & probanda veritate : ita probat text. *in l. ad testium, in §. conditionem, ff. de test.* & ibi Gloss. ordinar. Bart. & communiter DD. tenet etiam Gloss. ordinaria *in l. 3. §. Iulia, ff. de testib.* tenet etiam Bart. *in l. notionem, §. instrumentorum, ff. de verbor. signific. & idem disponit, l. 3. tit. 16. part. 3.* in causis verò criminalibus testes debent esse 20. annorum : text. est *in l. in testimonio, ff. de testib.* & ibi Bart. & communiter DD. & hodie de jure regio debent esse 25. annorum, t xt. est *in dicta l. 9. tit. 19. part. 3.* licèt in minori ætate faceret indicium, ut *in l. invicti, ff. de testib.* & ibi DD.

Item dixi quòd tales testes debent esse liberi : & ita 27
debet intelligi & suppleri ista nostra lex : & adde quòd sufficeret quòd sint in quasi possessione libertatis, & communiter reputabantur liberi tempore quo fuerunt adhibiti in testes : text. est *in l. 1. C. de test.* & ibi Gloss. ordinaria, & communis opinio & idem disponit *l. 9. in fin tit. 1. part. 6.* & facit text. cum materia, *in l. Barbarius, ff. de offic. prætoris,* quod singulariter intellige isto modo, nam si loquimur in testamento in scriptis, & de eo fuit facta publica scriptura, benè valet, & probat, quia non requiritur publicatio, ut infra suo loco videbimus : & idem est si non esset confecta publica scriptura vel privata : nam licèt postea requiratur depositio testium & publicatio, tamen deponit tantùm de facto proprio, hoc est, de recognitione sigilli & non de tenore & substantia testamenti. Item depositio sua refertur ad illud tempus quo testes requiruntur pro substantia & forma testamenti, unde meritò valet, & ita debet intelligi text. *in dict. lib. 1. Cod. de testam.* & in effectu ita tenet ibi Gloss. ordinaria Bald. Paul. & communiter alij Doctores, licèt sic non declarent. Si verò loqui- 28
mur in testamento nuncupativo, tunc si de eo est confecta publica scriptura coram tabellione, in qua

eſt ſcriptus ſervus in teſtem, qui communi opinione reputabatur liber, ſimiliter valet, & tenet: quia non requiritur eius depoſitio nec teſtificatio. Si verò de eo non eſt confecta publica ſcriptura, ſed teſtator coram teſtibus expreſſit voluntatem ſuam & aliquis eorum reperiatur ſervus, tunc non valet neque tenet: quia tota virtus & ſubſtantia teſtamenti debet probari per teſtes deponentes de tenore eius, & voluntate defuncti: & tempore depoſitionis requiritur habilitas in teſte, argumento text. *in l. ad teſtium. §. conditionem. ff. de teſtam. & in l. 3. §. duæ verſic. figuræ, ff. de carbo.* ideo ſi illo tempore reperitur ſervus vel inhabilis, non poteſt deponere neque valet teſtamentum ex defectu probationis, & in expreſſo ita tenet Bald. Paul. & magis communis opinio *in d.l. 1. Cod. de teſtam.* quod eſt benè notandum ſecundùm eos: & idem eſt in teſte habente quemlibet alium defectum, ut quia ſit infamis, excommunicatus, vel aliàs inhabilis, & communi opinione reputaretur habilis tempore teſtamenti. Ex quibus reſultat dubium neceſſarium, an religioſi, & fratres minores poſſint eſſe teſtes? Et præſuppono quòd in quolibet negotio poſſunt eſſe teſtes cum licentia Abbatis vel ſuperioris, cùm non reperiantur prohibiti: ita Specul. *in titul. de teſte §. 1. verſic.* Item excipitur Monachus *num. 19. Gloſſ. in Authent. de Monachis, §. cogitandum, colum. 1. alia in Authent. ſi teſtis, Cod. de teſtibus.* Bald. *in l. quoniam liberi, Cod. de teſtibus.* Felinus *in cap. cùm nuntius de teſtibus*: licet ibi Abb. teneat quòd poſſit ſine aliqua licentia & expreſſè, quòd in teſtamentis poſſint eſſe teſtes, tenet Bald. *in l. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccl. 14. & q. 10.* idem Bald. *in Authent. ingreſſi, eod. tit.* & ibi Iaſ. *colum. 2.* idem Iaſ. *in l. hac conſultiſſima, Cod. de teſt. pen. col.* Sed ego intelligo cum licentia ſuperioris in teſtamento in ſcriptis tempore teſtamenti, in nuncupativo, tempore depoſitionis: ita tenet Faber *in §. teſtes, Inſtit. de teſtam.* Clericus autem poteſt eſſe teſtis tam in teſtamentis, quàm in aliis actibus etiam ſine licentia Epiſcopi vel ſuperioris. Ita Felin. notabiliter *in cap. cùm nuntius, de teſtib. 2. col. qui benè loquitur.*

Item dixi quòd tales teſtes debent eſſe rogati, non
29 verò fortuiti vel tranſeuntes: cuius ratio eſt, quia illa rogatio inducit quandam attentionem ad actum gerendum: *ut in dictis iuribus, & in Auth. rogati. Cod. de teſt.* quod tamen intelligo de iure communi, tamen hodie de iure regio non requiruntur rogati in teſtamento in ſcriptis nec in teſtamento nuncupativo: in ſcriptis probat clarè iſta noſtra lex, quæ ponit & dinumerat ſolemnitates neceſſarias & requiſitas in eo: inter quas non ponitur iſta quod teſtes ſint rogati: & fortè poteſt eſſe ratio, ne per tam levem ſolemnitatem ſubvertantur teſtamenta, quæ poſt mortem teſtatoris reſtaurari non poſſunt. Item etiam quia alia ſolemnitas adducitur, ſcilicet quòd in tali teſtamento interveniat tabellio, &c. in nuncupativo probat lex ordinamenti ſuprà allegata, quæ ponit ſolemnitates eius inter quas non ponitur iſta: de quo dicetur infrà ſuo loco. Teſtes teſtamento adhibitos, etiam hodie de iure Regio rogatos eſſe debere contrà domini mei Gomezij ſententiam tenent Gregorius *in l. 1. titul. 1. part. 6. verbo, rogados*: Burgos de Paz, *hic num. 550. & ſequentibus*, Menchaca *de ſucceſſ. creatione, §. 13. num. 64. & 65.* Sed nihilominus domini mei ſententia veriſſima eſt, ſcilicet hodie jure Regio teſtes teſtamento adhibitos non debere eſſe rogatos, quam etiam tenet Palacios Rubeus, *n. 66. cum ſequentibus*, aſſerens ſufficere teſtes eſſe præſentes licet rogati non ſint, quia eo ipſo rogati intelliguntur, *ut in l. Domitius, ff. de teſtam.* hancque opinionem tenet Caſtillus hic, *verbo no haga fè, colum. 2.* Matiençus, qui latè eam proſequitur, & defendit *in l. 1. gloſſa 8. n. 8. & in l. 2. gloſſa 2. n. 3 tit. 4. lib. 5. Recopil.*

Item dixi quòd ipſe teſtator & teſtes debent eſſe ſub-
30 ſcripti: quia omnes debent ſe ſubſcribere infra ſcripturam teſtamenti: *ut in l. hac conſultiſſima, Cod. de teſtam. & in iſta noſtra l.* in aliis verò actibus & inſtrumentis non requiritur talis ſubſcriptio partium vel teſtium de lege communi: quia non reperitur expreſſum, ita probat text. *in Authent. de hæred. & fal. §. ſi verò abſum. collatione* 1. & ibi Gloſſ. ordin. & contrà Doct. text. *in Auth. de inſtrumentorum cautela, & fide, §. Sed ſi inſtrument. collat. 6.* & ibi etiam Gloſſ. ordin. & communiter DD. probat etiam theorica & doctrina Innocent. *in cap. 1. de his quæ fiunt à prælat. ſine conſen. cap.* ubi dicit, quòd ſubſcriptio nunquam eſt neceſſaria, niſi in caſibus à jure expreſſis: idem Innoc. *in cap. cùm dilecto, in fin. de fide inſtrum.* & ibi Abb. & communiter DD. idem Abb. *in cap. 1. eodem tit. 3. colum.* idem Abb. *in cap cùm Ioannes eodem titul.* Bald. *in l. 1. Cod. ad Vellei.* Paulus de Caſtr. *in l. fin. §. fin. eod. titul.* idem Paulus *in l. iuriſgentium, §. quòd ferè, ff. de pact.* neque obſtat text. *in l. contractus, Cod. de fide inſtrum.* quia loquitur in contractu in ſcriptis redactis in ſcriptura privata ſecundùm Paul. *ibi, 3. colum. nu. 6.* & communiter DD. Contrarium tamen determinat expreſsè *l. 54. titul. 18. 3. part.* imo quòd requiratur ſubſcriptio omnium, hodie tamen de jure novo requiritur ſubſcriptio partium, non tamen teſtium: *ita diſponit Pragmatica huius regni, fol. 192. lib. Pragmaticarum.*

Item adde circa prædicta quòd ſi teſtator neſciat 31
ſcribere, debet adhiberi octavus teſtis qui pro eo ſubſcribat teſtamentum, text. eſt *in d. l. hac conſultiſſima, verſicul. quòd ſi literas, Cod. de teſtam.* hodie autem per noſtram legem non requiritur quòd adhibeatur alius octavus teſtis, ſed unus ex aliis ſeptem teſtibus poteſt ſubſcribere pro ipſo teſtatore & pro aliis teſtibus qui neſciunt ſcribere. Idem tenet Matienzus alios referens *in l. 2. titulo 4. libro 5. Recopilat. gloſſa 2. num. 3. & vide l. 1. tit. 1 part. 6.* & ibi Gregorium. *Gloſſa 9 in fin.* Burgos de Paz, hic *num. 1179.* quod non ſolum in teſtamento in ſcriptis locum habet, ſed in nuncupativâ etiam, quia in eo teſtator ſi ſcribere ſcit, ſe debet ſubſcribere, ut tenet Gregor. *in l. 2. titul. 1. part. 6. Gloſſa ſecunda.* Burgos de Paz *hic, num. 1089. & 1097.* Boërius *deciſione 165.* Covarruvias *in capitulo cùm eſſes in noua impreſſione, numer. 1. de teſtam.* quos refert, & ſequitur Matiençus *in l. 1. titulo 4. lib. 5. Recopilat. gloſſ. 3. num. 7. cum ſequentibus*, quæ opinio vera eſt, & in praxi tenènda, probaturque *in pragmatica de Alcala, quæ eſt l. 13. titulo 25. libro 4. Recopilat.* quæ diſponit quod in quolibet inſtrumento publico debet intervenire partis ſubſcriptio. Pulchrum tamen dubium eſt ſi in iſto caſu ſufficiat unica ſubſcriptio teſtis, quam faciat pro ſe & pro omnibus aliis: & videtur quòd ſic, quia quando plura teſtamenta, contractus, vel diſpoſitiones etiam diverſarum perſonarum fiunt in aliqua ſcriptura vel ſine ea, ſufficiunt ſoli ſeptem teſtes, & unica tamen ſolemnitas pro omnibus: quia in ſolidum cuilibet videtur attributa, argumento text. *in l. ſcire debemus, ff. de verb. obligat* ubi habetur quòd ſi quis ſtipulatur ab alio plures & diverſas res, ſufficit una ſola reſponſio & promiſſio debitoris pro omnibus, quia cuilibet rei videtur reſponſio & promiſſio applicata: text etiam *in l. Titia, §. fin. eod. tit.* text. *in l. ſi quis ex argentarijs, §. ſi initium, ff. de edendo.* ubi diſponitur quòd ſolemnitas poſita in capite libri vel ſcripturæ videtur repetita in omnibus contractibus, actibus & capitulis eius, text. *in l. accipientis, ff. de author. tutor.* ubi unica voce poteſt tutor vel curator authoritatem præſtare pluribus actibus: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in l. patris & filij, fina. q. ff. de vulg. & pup.* & ibi Baldus, Paulus Imol. & communiter moderni. Sed certè iſta ſententia & concluſio eſt vera de jure communi: verùm hodie attenta noſtra lege, ego teneo contrarium, cùm formaliter dicat quòd etiam ſi unus ſubſcribat pro alio requiruntur octo ſubſcriptiones realiter diſtinctæ & iſta eſt veritas, & ita tenet Mantiençus *numero 3.* Burgos de Paz *hic, numero 1183.* & viginti caſus in quibus teſtium ſubſcriptiones non requiruntur refert Menachaca *de ſucceſſionum creatione, §. 14. num. 19. & ſequenti.*

Item adde quod in tali teſtamento in ſcriptis requi- 32
ritur, quod teſtes ponant ſigna ſua, modò fiat in ſcriptura publica, modò privata: ita probat text. *in d. l. hac conſultiſſima*, ibi, omnibus ſimul offerre ſignandam & ſubſcribendam, *& prædicta lex patriæ, l. 2. tit. 16. part.* hodie tamen iſta ſolemnitas nō requiritur in teſtibus per iſtam noſtram legem, ſed tantùm in tabellione: & adde quòd ſi omittatur, vitiatur teſtamentum: quia quando aliquid, quod eſt de forma & ſubſtantia actus omittitur, ſemper vitiatur. Vide Azevedum *in l. 2. titulo 4. libro 5. Recopilat. num. 17.* Matienzum ibidem, *gloſſa 2. nu. 4.*

Tellum

Tellum Fernandez hic, 5. *part. num.* 16. Gregorium Lopez *in l. 4. titulo 1. part. 6. verbo, eſcrivir*, textus eſt *in l. cum hi, §. ſi prætor additus, ff. de tranſ.* & in ſpecie in noſtro caſu de quo loquimur eſt text. expreſſus, *in l. ſi unus Cod. de teſtament.* ubi diſponitur quòd omnes ſolemnitates requiſitæ in teſtamento ſunt æquales, & qualibet earum deficiente vitiatur & annullatur teſtamentum, & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bald. & communiter DD.

Item dixi requiri quòd uno eodemque die, tempore
33 & contextu coram teſtibus teſtator dicat illud eſſe ſuum teſtamentum: text. eſt *in d. l. hac conſultiſſima, ibidem uno eodemque die ac tempore, & in verſic. ſed licèt.* Cuius verba ſunt, *ſed licèt alio tempore dictatum ſcriptúmve proferatur teſtamentum, ſufficiet uno tempore eodemque die nullo actu extraneo interveniente teſtes omnes videlicet ſimul nec diverſis temporibus ſubſcribere ſubſignare teſtamentum*: & ibi notat Bartolus, Angelus Paul. Salic. & communiter DD. text. *in l. hac conſultiſſima, verſic. quib. Cod. qui teſtam. fac. poſ.* ex quibus infertur, quòd ſi uno die vel tempore coram duobus vel tribus teſtibus teſtator dixit, & declarat illud eſſe ſuum teſtamentum, & poſteà alio die vel tempore idem dixit coram aliis, non valebit teſtamentum: quia deficit prædicta ſolemnitas unitatis temporis: Huius etiam opinionis fuit Matienços *in dicta l. 2. titulo 4. libro 5. Recopilat. gloſſa 2. numero 4. ad medium*, Spino in ſuo ſpeculo Teſtamentorum, *in 1. parte Rubricæ, numero 12.* qui *num. 12.* rectè declarat quoad approbationem teſtamenti, Hiſpanè, *Otorgamiento*, rectè dici unico tantum contextu teſtamentum fieri debere, ſecùs verò quantum ad contenta & diſpoſita in teſtamento, quia quantum ad hæc benè recipit intervallum, & uno die incipi poteſt, & per plures alios interpollatim finiri: cujus ratio eſt, quia non ſunt conteſtes eiuſdem actus ſed ſingulares, & adde quod iſta eadem ſolemnitas hodie requiritur, quia licèt in noſtra lege non ponatur, tamen ſufficit dicere quòd requirantur ſeptem teſtes, quia neceſſariò intelligitur quòd ſint conteſtes. Ita probat text. *in l. denuntiaſſe, §. quid tamen de adult.* text. *in l. qui ſententiam, Cod. de pœnis, ibi*, in unum conſpirantes concordanteſque rei finem, &c. text. *in cap. Licet cauſam, verſ. Quamquam, de probat.* text. *in cap. bonæ memoriæ, 1. verſicul. contrà verò, de electione*, text. *in cap. cùm dilectus, verſ. & ſi tres eod. tit.* & ſic hodie iſta ſolemnitas eſt neceſſaria, cuius omiſſio vitiaret teſtamentum, & certè eſt vera & neceſſaria intelligentia ad noſtram legem.

34 Item adde quod in tali teſtamento in ſcriptis requiritur quod nomen hæredis ſcribatur manu propria teſtatoris, ſi ſcit ſcribere: & ſi neſciat ſcribere, ſufficit ſcribere per alium, text. *eſt in dict. l. hac conſultiſſima, C. de teſtam.* ſed poſteà de jure novo ſtatutum eſt quòd iſto caſu teneatur nuncupare nomen hæredis voce propria coram teſtibus, text. *eſt in l. iubemus, C. de teſtam.* Sed poſteà de iure magis novo reducimur ad legem antiquam, qua diſponitur quòd ſufficiat ſcribere per alium, text. eſt *in Authent. & non obſervato, C. de teſtam.* text. *in Authent. ut ſpon. largi. §. quia verò ante, collat. 9* & in expreſſo ita tenet & declarat Gloſſ. ord. *in dicta lege hac conſultiſſima, C. de teſt. in gloſſ. 4.* & ibi communiter DD. tenet etiam Bart. *in d. leg. iubemus, fin. verb. C. de teſtam.* & ibi Bald. *penult. col.* Cynus, Salic. & communis opinio Faber *§. poſſim. Inſtit. de teſt. fin. col.* & ita probat, & diſponit *lex 2. tit. 1. 6. par.* & ita debet intelligi iſta noſtra lex.

35 Item adde quòd in teſtamento in ſcriptis ultra prædictas ſolemnitates requiritur publicatio: pro cujus perfecta declaratione reſolutivè dico, quòd aut teſtamentum in ſcriptis fit in ſcriptura privata, manu ipſius teſtatoris, vel alterius, aut fit in ſcriptura publica manu tabellionis. Si fit in ſcriptura privata, non probat, nec facit fidem de per ſe, ſed requiritur publicatio quæ fit huiuſmodi, nam hæres vel alius qui prætendat probabile jus vel intereſſe, debet petere à judice quòd publicetur & redigatur in publicam formam: & ſi obiiciatur, qualiter quis poteſt dicere & afferere quòd eſt hæres ſcriptus vel prætendit probabile intereſſe, cùm teſtamentum ſit factum in ſcriptis clauſum & ſigillatum: reſpondebo quòd ſatis eſt quòd per coniecturas vel per confeſſionem teſtatoris vel alterius qui potuit ſcire, & per famam illud præſumatur & opinetur, & ſuper hoc iuramentum præſtet: ita probat text. *in l. 3. C. quemadm. teſtam. aper.* & ibi communiter DD. per quem ita tenet Gloſſ. ord. *in l. 1. ff. eod. tit.* & ibi Bartol. & communiter Doctores. Confirmatur etiam per textum & eius doctrinam & regulam generalem. *in l. theſaurus, ff. ad exhibendum*: quòd in cauſis ſummariis & non maximi præiudicij probatur intereſſe per iuramentum, attenta qualitate perſonæ, & ibi notat & commendat Bart. & communiter alij Doctores.

Imò etiam ſi quis non ſcriptus in teſtamento, ſed 36
præteritus vel exhæredatus poteſt petere à iudice ut aperiatur & publicetur teſtamentum: quia ſua intereſt, ut poſſit dicere teſtamentum nullum, vel agere querela inofficioſi teſtamenti, vel quovis alio remedio ſibi competenti: ita Bald. dicens eſſe notabile *in l. 2. in fin ff. quemadm. teſtam. aper.* licèt poſſit adire ab inteſtato tanquam ſi nullum eſſet factum vel ſcriptum teſtamentum, ut dixi in materia præteritionis filij. Secundò debent citari illi quorum intereſt, quo teſtamentum non valeat, ſcilicet venientes ab inteſtato: argum. text. *in l. 1. §. denuntiare, ff. de ventre inſpi.* textus *in l. 2. ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* text *in l. in cauſæ, §. cauſa, ff. de minoribus*: textus *in l. de uno quoque, ff. de re iudicata*, textus *in l. 2. 4. & 5. ff. de nat. reſt.* textus *in l. fin. Cod. ſi per vim vel alio modo*: textus *in l. ſi quando, C. de inoffic. teſtam.* textus capitalis & generalis *in l. nam ita divus, ff. de adopt.* & in expreſſo ita tenet Bart. Bald. Paul. & communiter DD. *in l. 2. Cod. teſt.* tenet etiam Baldus poſt antiquos, *in l. 2. ff. quemadm. teſt. aper.* Circa quod benè nota quòd ſi pars citanda eſt certa, requiritur certa & ſpecifica citatio ejus: aliàs verò ſi incerta, vel plures venientes ab inteſtato, ſufficit citatio incerta & generalis eorum, argum. text. *in l. ſi pupillus, §. proſcribere, ff. de inſtitoria*, ita etiam tenet & declarat Bald. *in dict. l. 2. Cod. de teſt. 2. col. 6. qu.* Tertiò requiritur quòd teſtes compareant coram iudice & recognoſcant ſubſcriptiones & ſigna cum iuramento, & deponant ſe eſſe rogatos à teſtatore: & quòd coram eis dixit illud eſſe teſtamentum eius: & ad hoc teſtes poſſunt cogi judicis officio, text. eſt *in l. cum ab initio, ff. quemadm. teſt. aper.* text. *in l. 2. eod. tit.* text. *in l. hac conſultiſſima, §. ſi quis autem, in fine, Cod. de teſtament.* & ibi communiter DD. Quartò requiritur quòd poſteà judex interloquendo pronuntiet dictas atteſtationes redigi in publicam formam ad perpetuam rei memoriam & quod eis detur plena fides, & in ſumma iſta eſt forma publicationis teſtamenti in ſcriptis, quam particulariter de iure confirmavi, & eam tenent & ponunt Doctores in locis allegandis: Specul. *in tit. de inſtrum. & hic, §. oſtenſo, n. 34. verſic. & nota quod teſtamento*, Bartol. *in l. 2. ff. quemadm. teſtam. aper.* & ibi communiter DD. idem Bartol. *in l. 1. § ſi quis neget. eod. tit.* & ibi etiam communiter DD. Petrus, Cynus, Iacobus But. Bartol. Bald. Salicet. Paul Alexan. Iaſon. & Phili. Corn. *in l. 2. Cod. de teſt.* Faber notabiliter *in §. Sed cum aliquis. Inſt. de teſt. col. 2.* Innocent. *in cap. fin. de fide inſtrument.* & ibi Abb. & Felin. & probat, & confirmat, *l. 3. tit. 2. part. 6.* unde periculoſum eſt facere teſtamentum in ſcriptis: quia ſi aliquis teſtis moriatur ante dictam recognitionem & publicationem, vel aliqua ſolemnitas deficiat, irritaretur teſtamentum, Bart. *in l. 2. in principio, ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur*, Caſſius *conſilio 67. columna 1. libro 3.* Rolandus *conſilio 36. columna prima, & per totam*, hi omnes tenent, quod ſi unus teſtis vivo teſtatore, vel poſt ejus mortem ante aperturam teſtamenti præmoriatur, corruet tale teſtamentum, & vide Porcium *in §. 1. colum. 3. in fine, inſtitutis de teſtamentis.*

Secundo caſu principali quando teſtamentum in 37
ſcriptis fit in ſcriptura publica manu tabellionis, plures tenent quòd etiam requiratur publicatio, & aliàs ſola ſcriptura non faciat fidem, quia tabellio non poteſt fidem neque authoritatem præſtare de his quæ ſunt ſcripta & continentur in prædicta ſcriptura clauſa & ſignata, cùm non venerint in notitia ejus, nec verè dicere, & afferere, quod ante eum ita valuit & diſpoſuit teſtator: ſed contrarium eſt tenendum, imò quod tale teſta-

teſtamentum valeat & teneat & probet ſine aliqua publicatione, id etiam reſolvit Gregorius Lopez *in leg. 1. titulo primo, part. 6. verbo otroſi, & latius in lege 3. titulo 2. eadem partita, verbo, deven inquirir*, Monterroſo *in praxi, fol. 175. part. 1. in medio*, Azeved. *in lege 2. titulo 4. lib. 5. Recopilationis num. 16.* Matienzus *ibidem gloſſ. 4. num. 2.* quia ſatis eſt quòd tabellio dederit fidem & interpoſuerit ſuam authoritatem implicitè, quando teſtator dixit coram eo & teſtibus, quòd & illud erat teſtamentum eius: & tabellio hoc aſſerat & affirmet, quia tunc ſtatim poteſt aperire teſtamentum, & valent & probant in eo contenta abſque publicatione: ita eſt Gloſſ. ſingularis & ordinaria, licèt ſic non declaret *in lege 2. ff. quemadmod. teſtament. aper. in verbo publicum*, quam ibi ſummè notat & commendat Bartolus & Ioannes de Imol. & illam reputat ſingularem Paul. de Caſtr. *in lege 1. Cod. de teſtament. fin. colum.* & notat etiam & commendat ibi Bald. Salicet. & alij Doctores. Idem Bald. & communiter Doctores *& in lege omnium, eodem titul.* Paul. *in lege omnium, eodem titul.* reputat etiam ſingularis Iaſon *in lege 2. colum. 1. eod. tit.* Idem Iaſon *in leg. 2. Cod. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabulas, colum. 2. num. 3.* notat etiam & commendat Bald. *in lege final. Cod. de fideicom. colum.* ubi benè loquitur & ibi Iaſon *finali, quæſt.* Abb. *in cap. final. de fide inſtrum col. final. & quæſt.* & ſecundùm hoc debet intelligi & extendi iſta noſtra lex, ut non requiratur publicatio quando teſtamentum in ſcriptis fit cum tabellione, & ideò meritò non ponitur iſta ſolennitas inter alias in hac lege requiſitas.

38 Pulchrum tamen & ſubtile dubium eſt, an hodie in noſtro regno ſtante iſta *leg. 3. Tauri* poſſit fieri teſtamentum in ſcriptis manu & ſcriptura privata, ſecuta poſtea legitima publicatione, de qua ſuprà dictum eſt, & videtur quod ſic: primò quia probationes ſunt ampliandæ & non reſtringendæ, ut *in lege 1. ff de teſtam. & in l. admonendi, ff. de iureiur. & in l. in bonæ fidei, Cod. de rebus cre.* cum ſimilibus, ergo valeat etiam hodie teſtamentum in ſcriptis ſine tabellione, ſecuta publicatione, & ſolùm requirat iſta lex quòd interveniat tabellio, ad hoc ut teſtamentum valeat ſine publicatione. Sed factum ſine tabellione manu & ſcriptura privata, non negat iſta lex quòd valeat & teneat ſecuta legitima publicatione, ſicut valeret de iure communi, maximè cùm juris correctio ſit evitanda. Sed quia vertitur publica utilitas quod teſtamenta conſerventur & non irritentur, text. eſt *in leg. Gallus, §. quid ſi is, ff. de liber. & poſthum.* & ibi tenet Gloſſ. ordinaria *in verb. utilitate.* Baldus, Paul. & alij Doctores dicentes eſſe ſingulare & alibi melius non probari, probat etiam text. *in l. vel negare, ff. quemadmodum teſtam. aper.* text. *in leg. 2. Cod. ut in poſſeſſione legatorum*, text. *in leg. in teſtamentis, ff. de regul. iur.* ergo teſtamentum valeat etiam hodie manu & ſcriptura privata ſecuta publicatione. Tertiò facit iſta noſtra *lex 3. Tauri*, quam ſubtiliter pondero, nam dicit, quod ſi dicta teſtamenta non contineant in noſtro regno prædictam ſolennitatem teſtium, ſint nulla, & ſic cautè non dicit nec repetit de tabellione: quaſi velit quod ſine eo coram teſtibus poteſt fieri ſecuta publicatione ſicut de jure communi: & per conſequens, ſi lex requireret pro forma & fieri coram tabellione, certè lex diceret & repeteret illam formam ſicut repetit teſtes.

39 Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod nullo modo valeat teſtamentum in ſcriptis ſine tabellione, argumento *legis, Mandamos que intervengan à lo menos ſiete teſtigos con un eſcrivano*, & ibi, *de manera que ſean ocho firmas, y el ſigno del eſcrivano.* Et idem probat text. *in leg. 2. tit. 4. lib. 5. Recopilationis*, & eam probat Cifuentes *hic num. 2.* Perez *in lege 6. tit. 1. l. 3 ordinamenti, colum. 796.* Spino in ſpeculo Teſtamentorum *in ſecunda parte, Rubric. n. 31.* Tellus Fernandez *hic 5. part. n. 1.* Menchaca, & Azevedus *in lege 2 t. 5. l. 5. Recop. n. 21.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib. 2. §. 15 n. 17.* Et latius *lib. 3 §. 21. n. 21. verſic. ſed verior*, Covarruvias *in cap. cum eſſes, n. 1. de teſtam.* Matienzus *in dicta leg. 2. novæ Recopilationis, gloſſ. 4. n. 3. & 6.* ſed contrariam ſententiam ſcilicet, hodie per legem noſtram in teſtamento in ſcriptis, non exigi Tabellionem tenuerunt Caſtellus hic, *verbo, teſtamento cerrado*, Palacio Rubeus, *n. 14. & 23. & 52. & 55.* Burgos de Paz, *n. 129. & concluſione 2. num. 1028.* Gregorius Lopez *in lege 1. tit. 1. part. 6. verbo, otroſi dezimos, & in lege 3. tit. 2. part. 6. verbo, deven, in lege 4. verbo eſcrito, eodem titulo & Partita.* quorum opinio poſſet defendi, quoties in loco ubi teſtamentum fit in ſcriptis, non reperietur tabellio, & teſtator adeo morbo oppreſſus eſſet ut tabellionem inquirere aut expectare non poſſet, ut rectè advertit Matienzus ubi ſuprà, qui latè ſimul cum aliis huius opinionis authoribus contrariæ opinionis authorum fundamentis latiſſimè ſatisfaciunt.

Primò quia iſta lex ponit formam & ſolemnitatem quæ debeat adhiberi in teſtamento in ſcriptis, in qua expreſsè dicit quod interveniat tabellio, ergo ſine eo non valet: quia quando lex plura requirit pro perfectione & conſummatione alicuius actus, omnia cenſentur eſſe de forma & ſubſtantia eius: adeò quòd ſi aliqua deficit, corruit & annullatur totus actus: text. *in lege cum hi, §. ſi prætor aditus, ff. de tranſact.* quem adhoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores, text. *in lege conſtitutionibus, ff. ad municipales.* text. *in lege Iulianus, §. ſi quis rem. verb. mutata ff. ad exhibendum*, text. *in lege qui per ſalutem, ff. de iureiur.* text. *in lege magis puto. §. non poſſim.* & per totam legem maximè *in §. prætori ibi*, nullam eſſe venditionem nullumque decretum, *ff de rebus eorum*, textus *in lege qui Romæ, §. Flavius, ff. de verb. obligat.* ubi oſtendit etiam ſi ſit actus pius & favorabilis.

Secundò quia dictio, *cum*, de ſui propria ſignificatione conjungit & accipitur augmentativè, ita probat text. *in lege ſi quis inquilinos, §. 1. verſic. ita legatum, ff. de legatis 1.* & ibi Bart. & communiter Doctores text. *in l. ſi cui. la 2. tit. ſed iſta noſtra lex dicit. Con un eſcrivano publico.* ergo coniungit iſtam ſolennitatem cum alijs: & ad veritatem coniunctivæ vel copulativæ utraque pars debet eſſe vera, licet ad veritatem diſiunctivæ vel alternativæ ſufficit unam partem eſſe veram, text. eſt *in l. ſi ita quis ſtipuletur ff. de verborum obligationibus*; text. *in leg. ſi quis ita ſtipulatus fuerit, eodem tit.* text. *in leg. ſi hæredi. ff de condit. inſtitut.* textus *in leg. Lucius. ff. de hæred. inſtitut.* text. *in §. penult. Inſtit. de hæred. inſtitut.* Tertiò quia iſta noſtra lex Tauri, ponit clauſulam irritativam teſtamenti, ſi prædictæ ſolennitates non ſerventur: in quantum dicit, quòd ſi aliter teſtamentum fiat, ſit nullum, ergo aliqua earum deficiente, annullatur teſtamentum, ita probat text. *in l. ad teſtium 2. conditiones, ff. de teſtam.* & ibi Gloſſ. & communiter DD. & tenet notabiliter melius quàm alibi Bald. *in lege 1. ff. de liber. & poſthum.* & ibi Alexand. & Moderni. Idem Alexand. & Moderni *in lege hac conſultiſſima Cod. de teſtam.*

Quartò & finaliter facit iſta noſtra lex quam notabiliter pondero, in quantum dicit quòd in teſtamento in ſcriptis, ſint octo ſubſcriptiones & ſignum tabellionis, ſed hoc ſignum non poſſet eſſe ſi non interveniret tabellio: ergo requiritur pro forma. Neque obſtat ſi reſpondeas quòd benè requiritur tabellio ut valeat tanquam ſcriptura publica, non tamen ut non poſſit ſine eo valere tanquam ſcriptura privata, & valeat ſecuta publicatione: quia reſpondeo, quòd cùm lex hoc non dicat, neque declaret, ſed pro forma & ſolennitate teſtamenta in ſcriptis expreſsè requirat tabellionem non valebit ſine eo, etiam ſecuta publicatione.

Neque obſtat primum fundamentum pro contraria 41
parte adductum: quia reſpondeo quod procedit quando lex non reſtringeret probationes expreſsè; ut in noſtro caſu facit per rationes prædictas: neque obſtat etiam ſecundum fundamentum, quia licet teſtamentum ſit actus pius & favorabilis, tamen forma in eo requiſita omninò eſt ſervanda. Neque obſtat etiam tertium fundamentũ de noſtra lege, quod videtur urgentius, in quantũ dicit quod ſi teſtamenta non habuerint prædictam ſolennitatem teſtium, non valeant: & non dicit, nec repetit de tabellione, quia ſubtiliter reſpondeo, quod iſta noſtra lex ſuprà tractavit de multiplici voluntate & forma teſtamentorum, ſcilicet nuncupativi, in ſcriptis, filiorum, cæci, & codicillorum: & in quolibet requiritur propria & diſtincta forma, nó tamẽ

in

in omnibus requiritur tabellio, & ideò dicit posteà lex, quod si non habuerint prædictam solennitatem testium, non valeant, ut comprehenderet omnia superiora testamenta de quibus locuta fuerat, & non expressit de tabellione, quia in omnibus testamentis non requiritur, sed tantum in testamento in scriptis, & fortè si nostra lex expressisset de tabellione, aliquis intelligeret, quod indistinctè omnibus in testamentis requireretur, quod est falsum: ideò tantum expressit de solemnitate testium quæ omnibus pertinet. Hanc responsionem, seu solutionē impugnat Matienzus ea ratione, quia posset legislator omnia cōprehendere si solùm dixisset, si prædictæ solennitates quoquo modo defecerint, sit actus nullus: & aliam assignat solutionem *in l. 2. tit. 4. l. 5. Recopil. gloss. 4. n. 5.* Respondens ideo illa verba, *sino tuvieren la dicha solennidad de testigos*, &c. Prædictam tabellionis solenniratem seu interventionem comprehendere, quia cùm tabellio loco testis adhibeatur juxta textum *in leg. Domitius Labeo iuncta gloss. ultima, ff. de testament.* ubi Bartolus *num. 3. leg. hac consultissima, §. sed quia, Cod. qui testamenta facere possunt.* juncta Gloss. *verbo, activam*, mirum non est, si his verbis tantum fuerit usus legislator. Nec oberit si dicatur tabellionem loco testis haberi, ubi agitur de probando actum per testes, non per instrumentum: secùs ubi agitur de probando actum per instrumentum, ut in specie nostra, quia tunc inter testes non connumeratur juxta notata per Glossam & Doctores *in dict. lege, hac consultissima.* Nam respondere licebit quod quamvis tabellio numero testium ad validitatem actus requisitorum non computetur, lex tamen ultra testes in scriptura requisitos habuit considerationem ad tabellionem, quem loco unius, imò & duorum testium computavit, ut in hac lege probatur, ex qua id expendit Covarruvias *in cap. cum esses num. 2. de testament.* & alij relati à Matienzo ubi suprà. Verùm hæc Matienzi responsio ex eo convincitur, quia si vera esset, sequeretur, idem tabellionis requisitum desiderari ad validitatem codicillorum & testamenti nuncupativi, cùm illa verba, *si no tuvieren la dicha solennidad de testigos*, comprehendant tabellionem, ut ipse voluit qui testis appellatione continetur, & referant deinde ad multiplicem voluntatem & formam testamentorum, prout ex ipsis colligitur ibi, *los quales dichos testamentos y codicillos, si no tuvieren la dicha solennidad de testigos, mandamos que no hagan fe en juyzio ni fuera del.* Verùm, hoc est falsum, quia in testamento nuncupativo tabellio non desideratur ad ejus validitatem, ut docet idem Matienzus & communiter receptum testatur *in lege 1. tit. 4. lib. 5. gloss 7. num. 1.* & probatur expressè ex illo textu ibi, *y si lo hiziere sin escrivano publico, que sean ahy alomenos cinco testigos*: nec in codicillis tabellio requiritur, ut *constat ex dict. leg. 1.* Quare defendendo domini mei solutionem respondendum censeo Matienzi oppositioni, non semper legislatores posse comprehendere omnes articulos, ut *in leg. non possunt omnes articuli, ff. de legibus*, ideoque singula singulis esse referenda, prout in simili legem nostram interpretatur Azevedus *in l. 2. tit. 4. lib. 5. n. 9.*

Item quæro an in testamento in scriptis requiratur
42 dies, mensis, & annus in quo fuit celebratum? & videtur dicendum quod sic: ita probat text. *in leg. 2. §. diem, fin. quemad testament. apper.* ubi dicitur quod quando petitur testamentum in scriptis aperiri & publicari, debet dari copia sine die & consule, ut non fabricetur falsitas: ergo præsupponit quod debet continere diem, mensem & annum: & per illum textum, ita Bald. *in Authent. quod sine. Cod. de testament. fin. column. penult. quæst.* ubi etiam facit textus & ibi Salicet. *colum. 2. num. 6.* & ibi etiam Iaſ. *colum. fin in fin.* Alexan. *consil. 123. colum. 4. volum 1. & cons. 76. pen. colum. 3. vol.* probat etiam textus *in leg. 3. Cod. quemadmod. testam. aper.* textus *in authent de testam. imper. §. nos omnia, colum. 8.* text. *in l. pen. tit. 2. part. 8.* confirmatur etiam ratione quia aliàs non posset constare in qua ætate illud fecisset testator.

Item etiam, quia si fieret aliud testamentum non posset constare quod eorum est posterius ut illud valeat: contrarium tamen probat, textus *in l. hac consultissima, Cod. testam.* & *in l. iubemus, eod. tit.* ubi ponitur forma & solennitas testamenti in scriptis in qua non ponitur ista. Secundò probat etiam ista nostra lex Tauri: quæ formaliter ponit & enumerat omnes solennitates requisitas, quas debet habere & continere testamentum in scriptis & non ponitur ista, quod contineat diem, mensem, & annum: & in expresso, ita tenet Ioan. Fab. §. *possunt, inst. de testam. column. fin. in fin.* Sed in hoc dubio passu, & articulo pro concordia dico sic, quod si testamentum in scriptis fit coram tabellione publico, requiritur dies, mensis & annus, in quo fuit celebratum, cùm jam fiat scriptura publica, & ei soli debeat credi, in qua necessariò requiritur ista solennitas: & ideò cum nostra lex Tauri, expressè requirat, quod in testamento in scriptis interveniat tabellio, necessariò debet continere diem, mensem, & annum. Idem disponit *l. 4. & l. 54. tit. 18. part. 3.* & Gregorius ibi, *& in l. 1. & 9. tit. 19. part. 3. & l. 2. tit. 8. lib. 1. fori, & l. 13. tit. 25. lib. 4 Recopilat.* ibi, *y el dia, y el mes, y año*, &c. & ibi, *sopena que la escritura que de otra manera se diere signada, sea en si ninguna.* estque opinio communis secundùm Covar. *in pract. quæstionibus, cap. 2. num. 20.* & sequitur Matienzus *in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss 7. num. 7.* alios plures congerens authores, quia aliàs non esset scriptura pulica, & per consequens ista nostra lex non potuit inter solennitates testamenti quod contineret diem, mensem, & annum: quia tacitè & implicitè hoc voluit & disposuit, cum requirat tabellionem & scripturam publicam, quæ sine eo non valet.

Si verò fit manu privata sine tabellione, non requiritur dies, mensis, annus, nec locus: quia in scriptura 43
privata non requiritur, ut *in l. cum tabernam, §. 1. ff. de pignor.* & ibi Bart. & communiter DD. *& in l. scripturas, Cod. qui pot. in pign. hab.* vide Matienzum id latè docentem *in dicta l. 2. tit. 4. l. 5. Recop. gl. 7. n. 8.*

Item etiam requiritur postea publicatio, unde ibi 44
potest probari de die & tempore, & hoc casu intelligo jura contraria & sententiam & conclusionem Fabri: nec obstant prima jura contraria, quia ibi fortè intervenit tabellio, vel dato, quod non intervenit, positus est dies ad majorem probationem & liquidationem veritatis.

Sed quia planè visum est de testamento in scriptis, 45
nunc oportet videre de nuncupativo, tam de jure communi quàm regio: in quo magistraliter, & resolutivè dico quod de jure communi requiruntur septem testes, masculi, puberes, liberi, & rogati, ut in testamento in scriptis: & tandem eadem solennitas requiritur in testamento nuncupativo, quæ requiritur in scriptis: excepto quod debent audire & intelligere voluntatem testatoris, & non debent se subscribere nec signare, text. est capitalis & expressus, *in l. hac consultissima, §. per nuncupationem, Cod. de testament.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. & in terminis ita dicit Paul. de Castr. text. *in l. hæred. palam. ff. de testam.* textus *in fin. Inst. de testamentis.*

Item etiam requiritur publicatio post mortem testa- 46
toris: quia debent venire testes coram judice & deponere cum juramento quòd illa fuit voluntas testatoris, & postea redigi depositio in publicam formam coram judice & tabellione, ut perpetuò faciat plenam fidem, ut in simili fit in testamento in scriptis, ut suprà dictum est: & in expresso ita probat textus *in leg. fin. in fin. Cod. de testament.* Cuius verba sunt, *si tamen ut ipsi testes agnoscunt testatoris voluntatem, & maximè quem vel quos hæredes sibi relinquere voluerit, & hoc post mortem testatoris iurati deponant*, & ibi communiter DD. Unde si ante publicationem moriatur aliquis testis ex his qui interfuerint testamento, ita ut non supersit eo dempto legitimus numerus testium non faciet fidem nec valebit prædictum testamentum, *l. publicati. Cod. de testament. l. cum initio, ff. quemadmodum testamenta aperiantur*, notat Alberic. *in leg. 1. §. si quis neget, eodem tit.* & probat textus à contrario sensu *in lib. 4. tit. 3. part. 6.* ubi notat Gregorius, *verbo, despues*, & hoc est verum & procedit quando testamentum nuncupativum fit coram solis testibus, vel in aliqua scriptura privata: secùs verò si fiat in scriptura

tura publica coram tabellione: quia tunc ſola ſcriptura probat abſque aliqua publicatione & depoſitione teſtium: ſicut diximus in teſtamento in ſcriptis: & eadem ratione & in expreſſo, ita tenet Gloſſ. ordin. quæ ſic debet intelligi *in l. 1. Cod. de teſtam. in gloſſ. fin.* & ibi Bald. *col. fin. quæſt. 6.* Paul. de Caſtr. & communiter DD. Gloſſa etiam ordinaria *in l. hæres, palam, ff. de teſtam.* & ibi Bartol. & communiter DD. Gloſſ. etiam ordinaria ubi latè diſputat *in l. fin. Cod. de fideicommiſſ. in verbo, oſtenditur*, & ibi Bart. *penult. quæſt.* & communiter DD. tenet etiam Bart. & alij DD. *in lege quemad. teſtam. aper.* idem Bartol. *in l. conficiuntur*, §. 1. *ff. de iure codic.* tenent etiam Moderni *in lege 2. Cod. de bon. poſſeſſ. ſecundum tabulas.*

Hodie tamen de jure regio aliqua videntur mutata
47 & correcta in forma teſtamenti nuncupativi: quia ſi fiat ſine tabellione coram teſtibus vel in ſcriptura privata, requiruntur quinque teſtes vicini ejuſdem loci ubi fit teſtamentum: ſi tamen locus ſit ita deſertus, quòd in eo non ſit copia hominum, ſufficiunt tres teſtes: & intelligo quòd ſint vicini, ſicut in ſuperiori caſu. Si verò fiat cum tabellione in ſcriptura publica indiſtinctè, ſufficiunt tres teſtes vicini etiam illius loci ubi fit teſtamentum: ita diſponit *lex 1. tit. 2. lib. quinto ordin.* Ex qua collige quod in teſtamento nuncupativo ſicut illa lex corrigit numerum teſtium: ita etiam corrigit qualitatem eorum, quia requiruntur, quòd ſint vicini illius loci ubi teſtamentum fit: & illa lex ordinamenti eſt hodie confirmata per iſtam noſtram legem. Quæro tamen circa prædictam legem ſi in illo loco poſſit haberi tabellio & in teſtamento non interveniat, ſed tantum teſtes prædicti, an valeat & teneat? & videtur quòd non, quia prædicta lex conditionaliter dicit, *E ſi fuere tal el lugar que no ſe pudiere aver eſcrivano publico*, &c. Ergo ſtante ibi tabellione non valet teſtamentum ſine eo: ſed teneo contrarium, imò quòd valeat coram teſtibus, quia parem vim obtinent teſtes quòd inſtrumenta: quia probationes non ſunt reſtringendæ ſed ampliandæ: item etiam maximè in teſtamentis, argumento text. cum materia *in l. in exercendo, Cod. de fide inſtrum. cum ſimilibus.*

Item quæro, ſi teſtamentum fiat ſine tabellione coram ſeptem teſtibus de jure communi requiſitis, & non ſint vicini illius loci, an valeat & teneat teſtamentum, ſecuta legitima publicatione, ut ſupra dictum eſt? & teneo quod ſic, attenta prædicta ratione: & hoc probat & vult illa lex in finalibus verbis, in quantum dicit, *E mandamos otroſi que valga el teſtamento que fuere fecho cõ buenos teſtimonios.* Etiam probat hodie *lege 1. tit. 2. lib. 5. Recop.* ubi Matienzus *gloſſ. 5. num. 1.* Greg. *in leg. 1. tit. 1. part. 6. verbo ante ſiete teſtigos*, Burgos de Paz hic, *num. 354.* & *ſequent.* & quis dicatur vicinus hoc caſu docet idem Matienzus, *ubi ſupra num. 2.* & Tellus Fernandez hic, *in 2. part legis, num. 15.* Caſtellus *ibid. num. 1.* Azevedus *in dict. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 34.* & *ſequent.* affirmans iſtud vicinitatis requiſitum in teſtamento in ſcriptis non deſiderari, & videas latius, Matienzum *in dict. leg. 2. tit. 4. lib. 5. gloſſ. 3. num. fin.* Et ita dixi & conſului in quæſtione de facto. Ex qua lege ſic declarata, nota quòd licèt de iure communi ruſticus, qui teſtabatur ruri ubi non eſt copia teſtium, poſſit teſtari cum quinque teſtibus, ut eſt caſus ſingularis & unicus *in leg. fin. Cod. de teſtam.* ſecundum Paul. & Modernos ibi, & *in leg. 6. tit. 1. part. 6.* tamen hodie non data copia teſtium, indiſtinctè in qualibet perſona ſufficiunt tres. Vide Spinum *de teſtamen. fol. 43. num. 3.* & ita diſponit hodie *l. 9. tit. 4. libro 5. Recopilat*, ubi Matienzus *gloſſ. 4. num. 1.* & Azevedus *num. 24.* qui latè de hac quæſtione agunt.

Id etiam tenet Burgos de Paz hic, *numero 819. fol. 276. column. 3. verſiculo teſtamentum*, & Azevedus *in leg 2. tit 4. lib. 5. Recop. num. 24.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione lib. 3. §. 21. num. 22. cum plurib. ſequent.* Covarr. *in cap. cum eſſes, num. 2. de teſtamen.* & vide Matienzum *in l. 1. tit. 4. lib 5 Recop. gloſſ. 3. num. 4.* Vide de hac re Guillelmum Benedictum *in cap. Raynutius, verbo teſtamentum el 1. num. 12. de Teſtamentum* Tellum hic, *num. 5.* Menchacam *de ſucceſſ. creatione §. 22. num. 29.* Pariſium *conſ. 32. n. 17.* Alexand, *conſ. 70. lib. 2.* & hanc opinionem tres, ſcilicet, teſtes ſufficere ubi non eſt copia teſtium, tenet etiam Matienzus *in lib. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. gloſſ. 7. num. 4.* & *num. 9.* Spinus *de teſtam. in 3. part. Rub. num. 4.*

Item etiam ex noſtra lege infero, quod jam hodie ceſſat illud maximum dubium doctorum, quærentium an tempore peſtis, quo homines non audent accedere ad infirmos, valeat teſtamentum cum minori ſolennitate? in quo Baldus poſt Nicol. de Mata. *in lege fin. Cod. de teſtam.* argumento illius text. & eius rationis tenebat quòd ſic, & idem tenebat ibi Salicet. & Iaſ. tenebat Ripa *in tractatu de peſte fol. 10.* ſed contrarium tenebat ibi Fulgoſius, Paul. Aretin. Alexand. & Corneus. Imò quod requiratur integra & perfecta ſolennitas de iure communi requiſita, quia lege non cavetur quod remittatur niſi tantum ſpecialiter in ruſticis, ergo indiſtinctè in omni alio actu, caſu, tempore & perſona requiritur integra & perfecta ſolennitas. Idem etiam tenet Tellus Fernandez *in hac lege 3. numero 8. ad fin.* & vide Spinum *de teſtam. 3. part.* Rubeum *numero 6. ad fin.* Menchacam *de ſucceſſ. creatione §. 24. numero 4.* Pariſium *conſ. 33. numero 28. volum. 2.* & Gomez Arias *in hac lege 3. numero 136.* probat etiam text. *in l. caſus, Cod. eod. titul. de teſtam.* text. *etiam in l. conficiuntur*, §. 1. *ff. de iure codicill.* ubi habetur quod licèt caſu vel neceſſitate non poſſet inveniri copia teſtium, non valet teſtamentum ſine legitimo numero eorum: & idem apertè ſentit Bald. *in lege 1. ff. de bonor. poſſeſſ. ex teſtament. militari.* ubi dicit quod utile eſſet diſponere, quod tempore peſtis ſufficeret minor numerus teſtium: ergo dat intelligere, quod de jure communi requiritur numerus legitimus, & idem tenet Roman. *in Authent. ſimiliter, Cod. ad leg. Falcid. 34. ſpeciali piæ cauſæ*, & hanc dicebat magis communem opinionem Alexand. *in conſil. 70.* & *conſ. 117. vol. 2.* nam certè hodie ceſſat iſtud dubium: quia indiſtinctè in teſtamento nuncupativo requiritur prædicta ſolennitas legis ordinamenti. Item etiam ex noſtra lege infero, quod licet de iure communi teſtamentum inter filios, & deſcendentes, modò ſit in ſcriptis, modò nuncupativum, valebat ſine prædicta ſolennitate requiſita, ſed tantum cum ſolennitate juris gentium duorum teſtium: *ut in l. hac conſultiſſima*, §. *ex imperfecto, C. de teſt.* ibi communiter DD. *in 7. tit. 1. part. 6.* Tamen hodie indiſtinctè tam in teſtamento in ſcriptis quàm nuncupativo requiritur inter filios eadē ſolennitas, quæ requiritur inter extraneos, *attenta iſta l. 3. Tauri, juncta l. ordinamenti.* Hanc opinionem defendit veramque eſſe teſtatur Molina de Hiſpanorum primogeniis *lib. 1. cap. 12. num. 24.* & *lib. 2. cap. 18. num. 27. ad fin.* Greg. *in lege 7. tit. 1. p 6. verbo alos.* Azevedus *in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 1.* Cifuentes hic, quicquid contrarium tenuerit Tellus hic *numero 5.* & *13.* & *14.* ſed Mantienſus *in lege 2. tit. 4. lib. 5. gloſſ 1. num. 13.* & *ſq.* diſtinguit: inquit enim legem iſtam jus commune corrigere tantum quoad teſtium ſolennitatem, in quo eandem obſervandam cenſet quod in teſtamento inter extraneos in ſcriptis facto obſervatur, ſed in nuncupativo non debere eandem ſolennitatem intervenire inter liberos, quæ inter extraneos, docet *in d. l. 2. gloſſ. 1. num. 3.* alios plures referens.

Item adde pro maxima & neceſſaria intelligentia & 49
declaratione noſtræ legis & materiæ, quod teſtamentum modò in ſcriptis modò nuncupativum debet fieri coram prædicto numero teſtium uno eodemque tempore, loco, & contextu, nullo actu extraneo interveniente: text. eſt capitalis & expreſſus *in l. hæredes palàm.* §. *fin. ff. de teſtament.* Cuius verba ſunt *uno contextu actionu teſtari oportet ſtante uno contextu, nullum alienum actum teſtamento intermiſcere.* & ibi Gloſſ ordin. Bart: & communiter DD. text. *in l. ſi unus, Cod. de teſtament.* text. *in l. hac conſultiſſima, eod. tit.* ibi *uno eodemq; die ac tempore conſcribentibus & conſignantibus*: quod intellige niſi actus extraneus ſit neceſſarius naturæ: vide Menchacam *lib. 3. de ſucceſſ. creatione §. 22. numero 91* & *§. 30. numero 11.* & *12.* text. *eſt in l. cum antiquitas, Cod. de teſt.* text. *in l. 3. titul. 1. part. 6.* cujus ratio poteſt eſſe duplex. Prima quia tunc probatur teſtamentum per omnes illos teſtes, conteſtes, & uniformes:

aliàs verò eſſent particulares & ſingulares teſtes & non conteſtes. Secunda ratio poteſt eſſe, quia ſi diverſis temporibus & locis teſtator oſtenderit voluntatem ſuam, jam eſſent plura teſtamenta & non unicum teſtamentum, vel ſaltem ſemper ultima voluntas derogaret priori, & eſſet unicum teſtamentum poſterius quod ſemper prævaleret, & priora eſſent ſublata & non valerent. Ex qua ſententia & reſolutiva concluſione primò infero notabiliter, quòd ſi teſtator coram duobus vel tribus teſtibus dixit & declaravit voluntatem ſuam, & denique fecit teſtamentum ſuum & poſteà alio die vel tempore coram aliis teſtibus illudmet dixit & confirmavit, qui poſteà deponunt de tenore teſtamenti & deponunt de eadem voluntate & diſpoſitione teſtatoris: talis probatio non valet nec concludit, quia non fuit teſtamentum & voluntas defuncti uno eodemque tempore, loco, & contextu factum & diſpoſitum. Secundò infero & valdè ſubtiliter, quòd una pars teſtamenti non poteſt probari per ſeptem teſtes, deponentes ſe illud ſcire, & non plus, & alia pars teſtamenti per alios ſeptem: quia neceſſariò requiritur quod per eoſdem teſtes probetur totus tenor teſtamenti, & quælibet eius pars & diſpoſitio, quia aliàs non cenſeretur factum uno eodemque tempore & contextu: ita tenet expreſsè Bald. reputans eſſe mirabile *in dicta l. cùm antiquitas, Cod. teſt. colum. 2. & q.* & illud dictum reputat unicum & alibi non ſcriptum Alexand. *ibi colum. fi. in fi.* quòd tamen ſingulariter intellige & declara, quando non apparet neque conſtat quòd omnes illi teſtes fuerunt præſentes totali tenori & diſpoſitioni teſtamenti: ſecùs verò ſi apparere & conſtare poſſit quòd fuerunt præſentes toti teſtamento, ſed de omni ejus tenore & partibus non recordantur, ſed tantùm ſeptem eorum recordantur & deponunt de aliqua eius parte, & alii ſeptem recordantur & deponunt de alia parte: quia tunc quælibet pars remanet probata: ita tenet & declarat ibi Alexand. de Imol. & Philip. Corneus, quorum opinio videtur vera & juridica, & eam tenerem in judicando & conſulendo.

Item adde quòd in teſtamento cæci requiritur per noſtram ſolennitas quinque teſtium, & certè in hoc, noſtra lex eſt valdè dubia, cùm ſuprà locuta ſit tam in teſtamento in ſcriptis quàm nuncupativo. Vide Burgos de Paz *hic nu.* 133. Coſtam. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum 3 p. n.* 86. *de lib. & poſth. & in c. ſi pater verſic adijciens, nu.* 8. Menchacam *lib. 3. controverſiarum illuſtrium vol. 3.* & noviſſimè Spinum *de teſtam. 7. p. Rubr.* an in utroque ſufficiant quinque teſtes in teſtamento cæci, pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono, quod cæcus non poteſt teſtari in ſcriptis: quia cum non poſſit videre & cognoſcere literas ſuas vel alienas, poſſet decipi & faciliter contra eum committi falſitas, ſed tantùm poteſt teſtari nuncupativè, & in tali teſtamento debent intervenire ſequentes ſolennitates. Prima quòd non poſſit teſtari in ſcriptis. Secunda quòd requiruntur ſeptem teſtes. Tertia quòd requiritur tabellio. Quarta quòd ſint rogati, debet ipſe dicere coram eis quòd ad hoc ſunt vocati. Quinta quòd debet exprimere nomen hæredis. Sexta quòd uno eodemque tempore & contextu fiat. Septima quòd tabellio debet ſe ſubſcribere. Octava quòd etiam teſtes debent ſe ſubſcribere. Nona quòd omnes debent ſignare teſtamentum & ſcripturam eius. Decima quòd inſtitutio pro forma debet præcedere legata. Undecima quòd non invento tabellione adhibeatur octavus teſtis. Duodecima quòd omnes prædictæ ſolennitates requiruntur etiam in codicillis: textus eſt formalis & expreſſus qui omnia prædicta ponit & requirit in hac conſultiſſima, *Cod. qui teſt. fac. poſſ.* & communiter Doctores, & idem diſponit *lex 14. titul. 1. part. 6.* & ſic noſtra lex quæ ſimpliciter dicit & diſponit quòd in teſtamento cæci requirantur quinque teſtes, neceſſariò debet intelligi in teſtamento nuncupativo, quia in ſcriptis non poteſt teſtari, & licèt in aliis perſonis requirantur quinque vel tres teſtes, ut ſuprà dictum eſt, tamen in teſtamento cæci, neceſſariò ſemper requiruntur quinque, & iſte eſt verus intellectus huius. Sed pulchrum dubium eſt an hodie requiratur etiam tabellio & prædictæ ſolennitates quas ſuprà numeravi, vel aliqua earum, & teneo quod non, cùm in noſtra lege non ponantur neque requirantur, & ſi replices, ergo eadem ratione poſſet teſtari in ſcriptis cùm ſimpliciter & abſolutè noſtra lex loquatur dicendo quod in teſtamento cæci requirantur quinque teſtes: quia reſpondeo quod nullo modo poteſt teſtari in ſcriptis, quia in eo eſt major ratio prohibitionis quàm ſuprà dixi de jure communi: item quia in teſtamento in ſcriptis noſtra lex requirit ſeptem teſtes in qualibet perſona etiamſi teſtetur inter filios: ergo in cæco non coarctatur vel tollitur prædicta ſolennitas & numerus teſtium: unde cùm noſtra lex loquatur in teſtamento nuncupativo & in ſcriptis, & dicat quod in teſtamento cæci requiruntur quinque teſtes, apertè colligitur loqui tantùm in teſtamento nuncupativo in quo eſt capax, & non in alio.

Item quæro quando pater teſtatur inter liberos quam ſolennitatem debet adhibere? In quo articulo reſolutivè dico quòd non tenetur adhibere ſolennitatem aliquam requiſitam de jure civili poſitivo, ſed tantùm ſufficit adhibere ſolennitatem requiſitam de jure gentium putà duos teſtes maſculos vel fœminas rogatos, vel non rogatos, modò teſtetur in ſcriptis modò nuncupativè, & quando teſtatur in ſcriptis, non requiritur ſubſcriptio teſtium, neque appoſitio ſigillorum, neque alia ſolennitas juris communis text. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtament.* cuius verba ſunt, *ex imperfecto teſtamento voluntate teneri defuncti niſi inter ſolos liberos à parentibus utriuſque ſexus habeatur, non volumus*, & ibi etiam Gloſſa ordinaria & communiter Doctores textus *in l fin. Cod. famil. erciſ.* & ibi etiam Gloſſa ordinaria & communiter Doctores & idem diſponit *lex 7. tit. 1. part. 6.* quæ addit quòd tales duo teſtes debent eſſe rogati. Ex quibus juribus infertur quod quando in aliquo actu removetur ſolennitas juris communis poſitivi, ſemper remanet intacta ſolennitas juris divini vel gentium, ſecundùm quod requiruntur duo teſtes maſculi vel fœminæ: iſtam doctrinam & regulam infert Bart. & communiter DD. *in d. §. ex imperfecto*, idem Bart *in l. milites, Cod. de teſtam. milit.* Angel. de Aret. *in 9. in fin. Inſtit. de teſtam.* vide Tellum hic, *1. part. num.* 13. Burgos de Paz *nu.* 134. *cum ſequent.* Matienzum *in l. 2. tit. 4. lib. 5. novæ Recopil. gl. 1. nu.* 13. *cum duobus ſequent.*

Quod 1. extende ut procedat & habeat locum etiam in matre quæ teſtatur inter liberos. Ita probat text. *in dicto §. ex imperfecto ibi à parentib. utriuſque ſexus*, & ibi tenet Gloſſa ordinaria *in verbo liberos.* Secundò extende ut procedat etiam in filiis emancipatis text. *in l fin. Cod. famil. erciſc. ibi*, vel emancipatis quos prætor ad ſucceſſionem vocat: & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter DD. Tertiò extende ut procedat etiam in filiis naturalibus, in eo quod capere poſſunt à patre vel matre: quia iſta jura videntur ſe fundare in jure & privilegio ſanguinis, ergo ad eos extendantur.

Item etiam argumento text. *in l. 2. Cod. de natur. liber.* text. *in authent. licet, eodem titul.* text. *in l. fin. Cod. de confir. tutor.* text. *in l. 1. & per totum, Cod. ad Orfi.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Specul. *in titul. de inſtrument. & hic, § compendioſè, verſic. quid ſi mulier.* Alber. *in dict §. imperfecto, colum. 2. verſic. quid ſi mater*, & ibi Paul. Ioan. de Imol. *in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto, colum. 28. verſ. idem adde*, idem Imol. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebel. fin. colum* Salyc. *in l fin. Cod. famil. erciſc. 2. quæſt.* licèt contrarium tenet Bald. Alex. & Iaſon *in dicto §. ex imperfecto*, Angel. de Peruſ. *in dict. l. final. Cod. fam. erciſcund.* dicens quòd cum iſta quæſtio contingeret Peruſii, ita conſultum fuit per plures Doctores: contrarium etiam tenet Bald. *in l. ſi in aliqua illuſtris, Cod. ad Orfi* idem Bald. *in l. qui teſtamento, §. mulier. ff. de teſtam.* idem Bald. *in l. parentes ff. de in ius vocand.* idem Bald. *in l. humanitatis Cod. de impub. & aliis* Alexan. *in dicta l. ex facta, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebel.* Quartò extende ut procedat & habeat locum econtra, quod filii deſcendentes, poſſint inſtituere parentes in minus ſolenni voluntate, & ſic coram duobus teſtibus: ita Alber. *in dicto §. ex imperfecto, 2. colum.* & ibi Alexand. Corneus & Iaſon, Salycetus *in l. final. Cod. famil. erciſcund. 2. col. 3. quæſt.* Iaſon *in l. filium quem habentem, Cod. famil. erciſcund. 5. colum. num. 9.* & probat *dict. l. 7. tit. 1. part. 7.* licèt Specul. teneat contrarium *in titul. inſtrum. & hic, §. compendiotè, verſ. quid ſi filius.*

55 Item adde quòd iſtud teſtamentum conditum inter liberos cum iſta ſolennitate erit perfectum teſtamentum, & non dicitur codicillus : & per conſequens liberi ſuccedent ex teſtamento & non ab inteſtato : notabiliter tenet Gloſſa ordinaria *in l. filij Cod. famil. erciſc.* & ibi Bald. & communiter DD. & illam gloſſam ad hoc reputat ſingularem Joan. de Imol. *in leg. ſi filius qui in poteſtate, ff. de liber. & poſthum. colum. 2. in medio:* & iſtam dicit communem opinionem Jaſon. *in dicto § ex imperfecto penult. col. num. 14.* effectus maximus eſt ſi ſunt inſtituti inæqualiter : quia valebit & conſervabitur inſtitutio : aliàs ſi tantùm valeret, ut codicillus, irritaretur
56 inſtiturio, & ſuccederent æqualiter ab inteſtato. Quod limita & intellige quando pater uſus eſt verbis directis denotantibus inſtitutionem : vel diviſit inter filios hæreditatem per quotas, ſecùs verò ſi particulariter per ſingulas res : quia tunc illa eſt quædam diviſio & ſucceſſio ab inteſtato, & non teſtamentum, ita probat Gloſſ. *in dicta l. filij, Cod. famil. erciſcund.* & ibi tenet Paul. & alii DD. tenet etiam Cynus & communiter DD. *in l. quoties eod. titul.* Salyc. *in l. final. eodem titul. fin. colum. 5. quæſt.* & ibi communiter DD. Paul. & Alexand. *in dicto §. ex imperfecto, 2. colum.* Item adde quòd ſi pater noluit teſtari, ſed codicillari inter liberos, **vel** quolibet alio modo voluntatem declarat inter eos aliquo inſtrumento vel epiſtola eis relinquendo prælegata vel meliorationes, talis voluntas vel codicillus requirit etiam duos teſtes ſicut teſtamentum : textus eſt formalis & expreſſus *in l. fin. Cod. famil. erciſ.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter DD. adde tamen quòd eo caſu quo hodie teſtaretur in ſcriptis, requiritur quòd ſi ſcit ſcribere manu propria, ſcribat ſubſtantiam teſtamenti, ſcilicet nomen filiorum & quotam inſtitutionem eorum, textus eſt *in authent. quod ſine, Cod. de teſtam.* & ibi communiter Doctores & idem diſponit *dicta lex 7. tit. 1. part. 6.*

57 Item adde quòd in tali teſtamento inter liberos oportet, quòd omnes filii ſint inſtituti, aliàs ſi aliquis eorũ ſit præteritus, teſtamentum eſt nullum. Ex quo notabiliter collige, quod diſpoſitio textus *in dict. §. ex imperfecto,* ſolum habet locum quando teſtamentum deficit ratione ſolennitatis omiſſæ, ſecùs verò ſi deficiat ratione præteritionis alicuius filii: **quia** teſtamenrum non valet, & in terminis ita tenet Gloſſ. ordinaria *in l. ſi filius qui in poteſtate, ff. de liber. & poſthum. in gloſſ. fin.* & ibi Bald. *colum. 1. & oppo. 1.* Imol. *columnn. 52.* Ial. *colum. 5. num. 27.* Gloſſ. ordinaria *in authent. ex cauſa, Cod. de liber. præter. in verbo, irritum,* & ibi Bald. *col. 6. oppo. fin.* Paulus *pen. colum. oppo fin.* & communiter Doctores Imol. *in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto colum. 27. in medio,* & ibi communiter Doctores Bald. *in d. §. ex imperfecto, col. num. 20.* & ibi Angel. *in fine,* Corneus, *colum. 1.* Ial. *colum. 3.* Salyc. *in l. final Cod. famil. erciſc. colum. fin.* & iſta eſt communis opinio, cuius ratio eſt : quia tunc videtur peccare in defectu generali vel gentium, quo filii debent ſuccedere patribus.

59 Item adde quod ſi in teſtamento inter liberos ſit mixta extranea perſona cui aliquid ſit relictum per viam inſtitutionis, vel legati, vel fideicommiſſi, talis perſona habetur pro non appoſita vel adjecta : & tale relictum nullo modo valet nec tenet : ſed accreſcit liberis : text. *in dicto §. ex imperfecto,* & ibi communiter DD. & idem diſponit prædicta *lex 7. tit. 1. part. 6.* quod tamen intellige in teſtamento nuncupativo, ſed in teſtamento in ſcriptis valerent legata & fideicommiſſa relicta extraneis perſonis : text. eſt qui ſic debet intelligi *in authent. quòd ſine Cod. de teſt.* & ibi communiter DD. & idem diſponit *dict. l. 7. in fine titul 1. part. 6.* Hodie tamen in noſtro regno prædicta corriguntur, quia teſtamentum inter liberos nuncupativè factum, requirit eandem ſolennitatem, quæ requiritur in teſtamento extraneorum : ita expreſsè diſponit iſta noſtra *lex 3. Tauri,* in quantum dicit quod ſolennitas teſtamenti nuncupativi requiſita per legem ordinamenti, habeat etiam locum in teſtamento condito inter liberos : unde hoc caſu hodie nulla eſt differentia inter liberos & extraneos, hanc eandem ſententiam tenet & communem afferit Matiençus *in l 2. tit 4. lib. 5. recop. gloſſ. 1. nu. 3.* quam etiam tenere refert Cifuentes hic, *num. 7.* Palacios Rub.
60 *num. 4.* Tellum Fernandez *num. 13. in 1. p. huius legis.* Sed pulchrum & neceſſarium dubium eſt, an jus commune ſit etiam correctum in teſtamento in ſcriptis per iſtam legem, ut eadem ſolennitas requiratur in teſtamento inter liberos, quæ requiritur inter extraneos : & videtur quòd jus commune non ſit correctum, imò etiam hodie duret differentia in teſtamento inter liberos & extraneos : quia noſtra lex tantùm loquitur & corrigit in teſtamento nuncupativo : dicens quòd ſolennitas teſtamenti nuncupativi inducta *per l. ordinamenti,* habeat locum tam inter liberos quàm inter extraneos : ergo ad teſtamentum in ſcriptis non eſt extendenda argumento text. *in l. ſancimus, C. de teſtam.* ubi habetur quod illud quod non notatur, ſtare non prohibetur.

Item etiam quia lex correctoria non debet extendi 61
etiam ex paritate vel majoritate rationis, ut in Authent. *quas actiones Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* & ibi communiter Doctores. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd iſta noſtra *lex 3 Tauri,* corrigat jus commune etiam in teſtamento in ſcriptis, & in eo requiratur eadem ſolennitas in teſtamento inter liberos quæ requiritur inter extraneos : & hoc apertè probat iſta noſtra lex, in quantum dicit, quòd in teſtamento nuncupativo requiratur ſolennitas legis ordinamenti, tam inter liberos quàm inter extraneos : & poſteà dixit & ſubdit, quod in teſtamento in ſcriptis ſervetur ſolennitas & forma in præſenti per iſtam noſtram legem poſita & deſcripta. Ergo loquatur & referatur ad omnes perſonas de quibus ſuprà locuta fuit, ſed ſuprà dixit & voluit quòd in teſtamento nuncupativo requiratur eadem ſolennitas inter liberos & inter extraneos, ergo ſolennitas teſtamenti in ſcriptis, quam poſteà ſimpliciter ponit loquatur & extendatur inter eaſdem perſonas, & ſic tam inter liberos quàm inter extraneos, confirmatur ex eo, quia cùm lex Regia majorem ſolennitatem exigat in teſtamento in ſcriptis quàm in nuncupativo, & in nuncupativo inter liberos eandem ſolennitatem deſiderat, quam inter extraneos, & ſic majorem quam de jure communi inter liberos requirebatur, abſurdum foret ſi in teſtamento in ſcriptis in quo major ſolennitas jus commune exigit, minorem ſolennitatem exigeret lex Regia, quam ratione ſcribens licèt latiùs ſcripſiſſe reperi Matiençum *in l. 2. tit. 4. lib 5 Recop. gloſſ. 1. numer. 6.* qui hanc etiam opinionem defendit *à numer. 4. uſque ad octavum,* aliàs plures rationes in eius confirmationem congerens, & praxi receptam teſtatur Cifuentes hic, *num. 7.* Gomez Arias, *num. 5. & pluribus ſequentibus,* Caſtillus *verbo, entre los hijos,* Greg. Lopez *in l. tit. 1. p. 6. verbo. à los hijos,* Covar. *in epitome de ſponſalibus 2. p. c. 8. § 4. num. 13. in fin* Azevedus *in d. l. 2. titul. 4. lib. 5. nu. 1.* Ex quibus infero perperàm Tellum Fernandez *hic num. 5.* me reprehendiſſe, *& num. etiam 13. in f. p.* exiſtimantem etiam hodie differentiam teſtandi inter liberos & extraneos durare, quem etiam ſequitur Burgos de Paz *hic, num. 64* Menchaca *de ſucceſſ. creatione §. 21. num. 13. 14. & 15* quorum fundamentis latè ſatisfaciunt contrariæ opinionis authores ſuprà allegati. Nec obſtant fundamenta in contrarium adjecta : quia reſpondeo quod iſta non eſt extenſio quam ego facio de lege in caſu omiſſo, ſed eſt vera & propria diſpoſitio legis, quæ expreſsè vel ſaltem virtualiter locuta fuit in utroque caſu, ſcilicet, tam in teſtamento in ſcriptis inter liberos, quàm inter extraneos, cum ſuprà in eodem utroque caſu locuta fuit in teſtamento nuncupativo : confirmatur etiam ratione, quia ſi iſta noſtra lex voluit eandem ſolenniratem adhiberi in teſtamento nuncupativo tam inter liberos quàm inter extraneos, ergo à fortiori idem videtur velle in teſtamento in ſcriptis, in quo eſt major ſuſpicio & timor falſitatis. Unum tamen eſt 62
quod in codicillis factis in ſcriptis, etiam hodie benè ſufficerent quinque teſtes, vel in teſtamento in ſcriptis in quo ponitur clauſula codicillaris, ut ſuprà dictum eſt : quia quantum ad hoc iſta noſtra lex nihil mutat, ideò jus commune remanet incorrectum, neque obſtat quòd hodie expreſsè iſta noſtra lex dicat, quod eadem ſolennitas requiritur in codicillis, quæ requiritur in teſtamento nuncupativo : quia procedit & habet locum quando codicillus fit nuncupativè : ſecùs verò ſi fiet in ſcriptis, quia tunc nihil diſponit, ideò ſervandum eſt jus commune : maximè quod in

utroque

utroque codicillo hodie requiruntur quinque teſtes: & ita ſunt nova ſubtilia, & benè notanda ad iſtam
62 noſtram legem. Iuxta prædicta tamen ſe offert mihi ſingularis & ſubtilis difficultas, qualiter intelligatur & procedat, cuius ſit effectus illa communis concluſio, quæ habet quod in teſtamento condito inter liberos ſubintelligitur & cenſetur appoſita clauſula codicillaris, communem eſſe hanc ſententiam refert Matiençus *in dict. l.2. titul.4. libro 5. gloſſa 1. numero 9.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione cap.21. nu. 64.* Burgos de Paz *hic numero 178.* alios plures eiuſdem ſententiæ authores citans, tenent. Gloſſa reputata ſingul. *in l. cohæres. §. cum filiæ, in verbo non valuit, ff. de vulg. & pup.* quam ibi ad hoc notat & commendat Ioan. de Imol. *columna 2. in fine*, & reputat ſingul. Aret. *col 2. in fin. numero 8.* & Ial. *col final. numero 18.* notat etiam & commendat Alexand. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtam. col. final. in fin.* & ibi Ial. *colum. 3. numero 8.* Alex. *in l. fin. Cod. de codicill. colum. 2. num. 4.* & eam dicit ibi ſingularem Iaſon *colum. 3. numero 5.* Similis tamen gloſſ. eſt *in l. filij patris, Cod. fam. erciſc.* quam ibi notat & commendat Bulgoſius & alii Doctores confirmatur etiam per textum *not. in l. 3. ff. de milit. teſtam.* ubi habetur quod in teſtamento militis ſemper ineſt clauſula, quòd ſi non valet jure communi, valeat jure militari, & meliori modo quo poſſit valere: & ad hoc illum textum notabilem & commendat ibi Bartol. Alber. Bald. & communiter alii DD. idem Bart. *in l. 1. ff. de jure codicillorum, colum. 3. q. 6. principali.*

63 Sed noviter & valdè ſubtiliter reſpondeo, quod clauſula codicillaris principaliter operatur circa duo, vide Matienzum *in dict. l.2. titulo 4. libro 5.* Primum eſt reſpectu ſolennitatis, ut quando teſtator non adhibuit ſolennitatem requiſitam in teſtamento, putà ſeptem teſtes: tamen adhibuit ſolennitatem requiſitam in codicillis, putà quinque teſtes, tunc enim ſi apponat clauſulam codicillarem, talis diſpoſitio non valebit ut teſtamentum, nec ut codicillus, per text. *in l. non codicillus, Cod. de teſtam. & in l. fin. §. illud, de codicill.* Si verò apponat prædictam clauſulam codicillarem benè valebit ut codicillus, *ut d. §. illud*, & hoc caſu talis clauſula codicillaris expreſſa vel tacitè ſubintellecta inter liberos, nullius eſt momenti vel effectus: quia eadem ſolennitas duorum teſtium requiritur, tam in teſtamento quàm in codicillis.

64 Secundum circa quod operatur clauſula codicillaris eſt reſpectu voluntatis & ipſius directæ diſpoſitionis: quia ſi teſtator inſtituit hæredes in codicillis vel in teſtamento continente clauſulam codicillarem, talis inſtitutio licèt non poſſit valere jure directo, valebit tamen jure obliquo, & hæredes & ſucceſſores ab inteſtato tenentur reſtituere hæreditatem hæredibus inſtitutis detracta quarta, tanquam ſi per fideicommiſſum univerſale eſſent gravati, ut ſuprà ſuo loco dixi. Ex quo infertur, quod ſi pater hodie inſtituat aliquem ex filiis ſuis & alios prætereat, vel quoſdam directè & univerſaliter inſtituat æqualiter vel inæqualiter & alios prætereat, licet teſtamentum non valeat ratione præteritionis, tamen ipſi filii ab inteſtato ſuccedentes tenentur inter ſe dividere hæreditatem ſecundùm quotas ſibi aſſignatas in teſtamento & inſtitutione directa, & ſic filius præteritus tenetur per viam fideicommiſſi prælegati vel meliorationis fratribus inſtitutis illas partes, in quibus directè fuerunt inſtituti, detracta ſua legitima, reſtituere, argumento text. cum materia *in l. Scævola, ff. ad Treb.* & ſi dicas, quod hoc videtur deciſum per text. *in Auth. ex cauſa, Cod. de liber. præter.* ubi habetur, quòd rupto vel annullato teſtamento ex cauſa præteritionis vel exhæredationis omnia conſervantur. Reſpondeo quòd legata & fideicommiſſa benè conſervantur, ſed ipſæ inſtitutiones directæ nullo modo valent nec conſervantur, ſed hodie inter liberos benè conſervarentur & obliquarentur prædictæ inſtitutiones per clauſulam codicillarem in eos intellectam, & iſte eſt principalis effectus huius articuli quem ſic alibi non invenies declaratum.

65 Item etiam poteſt conſiderari maximus effectus, quòd dicta clauſula codicillaris tacitè ſubintelligatur inter liberos, etiam hodie, reſpectu ſolennitatis teſtamenti in ſcriptis: nam, ut ſuprà dixi & concluſi licèt in teſtamento nuncupativo eadem ſolennitas requiratur in codicillis, quæ requiritur in teſtamento *per iſtam l. 3. Tauri*, tamen ſecùs eſt in teſtamento in ſcriptis, quia licet poſuit formam teſtamenti in ſcriptis, nihil tamen dixit de codicillis: unde remanet in diſpoſitione juris communis, ut ſufficiant quinque teſtes ſubſcripti ſecundùm formam text. *in l. fin. verſic. Cod. de codicill.* unde hoc caſu ſi fiat teſtamentum inter liberos cum quinque teſtibus & ſolennitate in eo requiſita, valebit ſaltem ut codicillus, licèt expreſsè non ponatur clauſula codicillaris: quia tacitè ſubintelligitur & cenſetur appoſita. In eandem inclinat ſententiam Matienzus hic, *in d. l. 2. tit 4. lib. 5. gloſſ. 1. num. 10.* Ioannes Pariſius relatus à Burgos de Paz hic, *num. 180.* licet ipſe contrariam teneat perſeverans in errore, quem *num. 64.* tenuit, ſcilicet, legem iſtam jus antiquum non corrigere in teſtamento inter liberos in ſcriptis, quem ſuprà damnavimus *in nu. 60. ibi, ſed his non obſtantibus.*

Sed quia ſuprà viſum eſt de forma & ſolennitate te- 66
ſtamentorum, nunc reſtat videre de codicillis & de eorum forma & ſolennitate. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod de jure communi in quolibet codicillo requiruntur quinque teſtes, textus eſt *in l. fin. C. de codicil.* text. *in l. fin. Cod. de fideicom.* textus *in §. fin. Inſtit. de fideicommiſſ. hæreditate*, & idem diſponit *l. 1. tit. 12. part. 6.* & idem eſt in qualibet alia ultima voluntate in genere vel in ſpecie, textus eſt *in l fin Cod. de donat. cauſa mortis*, confirmatur, quia, benè poteſt dari & reperiri ultima voluntas in genere & innominata, quæ non ſit teſtamentum nec codicillus, text. eſt ſingularis & unicus, *in l. licèt inter privatos, Cod. de pactis*, quem ibi ad hoc reputat ſingularem & unicum Bald. Angel. & Ial. *penultò colum.*

Hodie tamen ſufficiunt tres teſtes cum tabellione, vel
quinque ſine eo, ſicut in teſtamento nuncupativo, ita 67
expreſsè dicit iſta noſtra lex, & adde ſingulariter, quòd licèt iſta noſtra lex non diceret, neque aliquid diſponeret de codicillis, ita debere intelligi: quia quando lex nova modificat & reſtringit ſolennitatem teſtamentorum dicendo, quòd ſufficiant duo vel tres teſtes, illamet ſolennitas ſufficiet in codicillis: ita eleganter tenet Tellus 4. *part. num. 22.* Azeved. *in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 32.* Covarruv. *in Rubr. de teſtam.* Bald. *in l. fin. Cod. de teſtamentis colum. 2. num. 6.* & ibi Salyc. *in fin.* argumento text. *in l. ſi quis in principio teſtamenti, § miles, ff. de legatis tertio, & in l. cum hic ſtatus, § ſimiles, ff de donat. inter vir. & uxor.* & facit textus *in l. 2. ff. de legat.* & ibi tenet Paul. de Caſtr. *colum. 1.* & Alexand. *colum. 1.* dicens eſſe notabile, & Ial. *colum 2.* facit etiam bonus textus *in l. Marcellus junct. gloſſ. ff. de donat. cauſa mortis.* Ex quo infert 68
Salyc. *in l. quoties, Cod. famil. erciſ. 1. colum. in fin.* quòd ſicut teſtamentum inter liberos de jure communi, valet cum duobus teſtibus, ut *in l. hac conſultiſſima, § ex imperfecto, Cod. de teſtam.* ita valebit codicillus inter liberos, prædicta tamen intelliguntur & procedunt quando codicillus fit nuncupativo modo. Quæro tamen ſi fiat in ſcriptis, quam ſolennitatem debet continere: & certè de jure communi debet continere quinque teſtes qui debent in eo ſe ſubſcribere, textus eſt *in l. fin. verſ. fin. Cod. de codicillis.* Sed hodie in noſtro regno quæro quæ ſolennitas adhibeatur, & videtur, quòd ſufficiat ſolennitas 69
trium teſtium cum tabellione, & quinque ſine tabellione, per textus *in iſta noſtra l. 3.* quæ poſtquam poſuit ſolennitatem teſtamenti nuncupativi & teſtamenti in ſcriptis, dicit quòd in codicillis interveniat ſolennitas quæ requiratur in teſtamento nuncupativo: ſed in eo requiruntur tres teſtes cum tabellione, vel quinque ſine eo, ut ſuprà dictum eſt, ergo & in codicillis. Sed ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem. Imò quod codicillus in ſcriptis requirat ſemper & indiſtinctè quinque teſtes & ſubſcriptiones eorum, ſicut requiritur de jure communi quod in hoc corrigitur, Cifuentes hic *num. 10.* Greg. Lopez *in l. ult. tit. 12. part. 6.* Gloſſa magna, Azevedus *in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recopil. num. 33.* Matienzus *ibid 9. num. 5.* licet contrariam ſententiam tenuerit Burgos de Paz hic, *num. 1360.* & Menchaca *de ſucceſſ. creat. §. 25 nu. 23.* quorum fundamentis latiſſimè & doctiſſimè ipſe Matienzus ſatisfecit, & ideo ego

facere

facere prætermitto. Nec obſtat text. *in noſtra leg.* 3. imò apertè facit pro me: quia dicit, quòd in teſtamento nuncupativo requiratur ſolennitas trium teſtium cum tabellione, & quinque ſine eo, ſed in teſtamento in ſcriptis requirantur ſemper & indiſtinctè ſeptem teſtes & ſubſcriptiones eorum: & ſtatim ſubjicit quòd in codicillis requiritur illamet ſolennitas quæ requiritur in teſtamento nuncupativo. Ergo codicillus in ſcriptis remanet in diſpoſitione juris communis, & nihil de eo diſponitur *in noſtra l.* 3. & per conſequens in eo requirentur hodie quinque teſtes cum ſubſcriptionibus eorum indiſtinctè, modò interveniat tabellio, modò non. Effectus tamen erit maximus, quia quando intervenerit tabellio, non requiretur aliqua publicatio, quando verò non intervenerit, benè requiritur ſicut in teſtamento, ut dixi ſuprà *iſta leg.* in materia & ſolennitate teſtamenti inſcriptis.

Item adde circa ſuperiora quòd licèt in teſtamento
70 teſtes debent eſſe maſculi & non fœminæ, ut ſuprà notabiliter dixi & concluſi, tamen in codicillo ſufficiunt fœminæ: quia non reperiuntur prohibitæ. Ita tenet Gloſſa notabilis & ordinaria *in l. fin. Cod. de codicillis, in gloſſ. antepen.* & ibi notat & commendat Bartol. Bald. Paul. & communiter DD. Gloſſ. etiam ordinaria *in l. qui teſtam. §. mulier. ff. de teſtam. in gloſſ.* 1. & ibi etiam Bart. & communiter DD. Ex quo deducit & infert Paulus de Caſtr. quòd licèt ille qui non poteſt teſtari, non poſſit codicillari, ut *in l. divi, §. licet, verſic. codicillos, ff. de jure codicillorum, & in l. conficiuntur, §. 1. eod. tit. & in l. 2. ff. de legat. 1. & in l. 1 ff. de leg. 3. & in l. ex teſtamento, Cod. de fideicommiſſ & in l. 1. tit. 12. part. 6.* Tamen iſta regula non procedit in teſte, nec ſequitur quòd ille qui non poteſt eſſe teſtis in teſtamento non poſſit eſſe teſtis in codicillo. Ita Paul. de Caſtr. qui reputat ſingularem
71 *in d. l. qui teſtament. §. 17. mulier. ff. de teſtam.* Ex quo datur notabilis declaratio *ad noſtram l.* 3. quòd teſtes requiſiti in codicillis ſufficiant eſſe fœminæ, nec obſtat iſta lex in quantum dicit quòd in codicillis interveniat eadem ſolennitas, quæ requiritur in teſtamento nuncupativo: quia intelligo reſpectu numeri, non verò reſpectu qualitatis perſonæ, & ita tenerem in judicando & conſulendo licèt fortè alii teneant contrarium. Articulus autem iſte anceps nimis & controverſus eſt inter noſtri Regni Doctores, noſtramque ſententiam, tanquam benigniorem defendunt Ciſuentes hic, *nu.* 32. Burgos de Paz, *num.* 1349. Joannes Lupus de Palacios Rubr. *nu.* 34. ſed contraria ſententia ſcilicet, quod in codicillis teſtes fœminæ non ſufficiant, urgentioribus fundamentis fulcitur quàm latè defendit Molina *de primogenijs, lib. 2. cap.* 8. *num.* 25. ſequitur Azeved. *in l. 2. tit. 4 lib. 5. Recopilat. num.* 36. Matienzus *ibid. gloſſ. 9. num.* 8. qui adeò diligenter hunc articulum tractant, ut ſuperfluum mihi videatur quicquam amplius addere, vide etiam Tellum hic 4. *part. numer.* 22. Caſtillum, *verbo ſiete teſtigos colum.* 7. Gregor. Lopez *in l. 7. tit.* 1. *part. verbo dos teſtigos*, eandem tenentes ſententiam.

72 Item adde etiam circa prædicta quòd ſi teſtator voluit facere teſtamentum & non adhibuerit ſolemnitatem requiſitam ad validitatem eius, non valebit ut teſtamentum nec ut codicillus: etiamſi in eo interveniat ſolemnitas requiſita in codicillis, textus eſt *in l. prima, ff. de jure codicill.* textus *in l. cohæredi, §. cum filiæ, verſic. quæ ita, ff. de vulgar. & pupill.* textus *in lege final. verſicul. illud quoque, Cod. de condit.* quod tamen hodie non poteſt verificari in teſtamento nuncupativo: quia eadem ſolemnitas requiritur in codicillo quæ requiritur in eo, ut *in noſtra l. Tauri*, poteſt tamen verificari & habere locum in teſtamento in ſcriptis, in quo tam de jure communi quàm regio requiritur diverſa ſolemnitas & numerus teſtium in eo & in codicillis, ut ſuprà viſum & declaratum eſt, & adde quòd videtur voluiſſe teſtari eo ipſo, quod fecit inſtitutionem hæredis, textus eſt *in l. non codicillum, Cod. de teſtam.* textus *in l. illud, §. tractari, ff. de jure codicillorum*, & utrobique communiter DD. Vide quæ tradit Tellus hic, 5. *part.* 5. *num.* Azevedus *in l. 2. num. 47. tit. 4 lib. 5.* & Matienzus *ibid. gloſſ. 10. nu.* 3.
73 Quod tamen limita & intellige præterquam ſi teſtator appoſuit clauſulam codicillarem dicendo quòd ſi non valeat jure teſtamenti, valeat jure codicillorum: quia tunc illa diſpoſitio valebit ut codicillus, ſi non poſſit valere ut teſtamentum, text. eſt formalis & expreſſus, *in l. fin. verſ. illud quoque, C. de codic.* text. *in l. cohæredi, §. cum filio, verſic. quæ ita, ff. de vulg. & pupil.* & utrobique communiter DD. quæ quidem clauſula codicillaris in aliquibus caſibus tacitè cenſetur appoſita ex præſumpta mente defuncti, licèt expreſsè non adiatur.

Primus eſt quando in teſtamento vel diſpoſitione 74
apponitur juramentum: & hoc dupliciter, vel quòd teſtator jurat velle omnia ibi contenta ſervari, vel quòd jubet hæredem jurare omnia ibi contenta ſolvere & adimplere, textus eſt ſingularis & unicus *in l. cùm pater, §. filius matrem, ff. de legatis* 2. quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. & communiter DD. antiqui: & reputat ibi ſingularem & unicum Bald. Paul. & Imol. Hoc etiam caſu tacitè clauſulam codicillarem appoſitam cenſeri teſtatur Gomez Arias hic, *num.* 72. ubi alios hanc opinionem ſequentes allegat.

Secundus modus eſt, quando teſtator dixit quòd volebat quòd diſpoſitio ſua valeret omni meliori modo quo poſſit: textus eſt ſingularis in jure *in lege codicillis, §. fin. ff. de legat.* 2. quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. Bald. Imol. & communiter DD. & reputat ſingularem & unicum Paul. de Caſtr. ibi.

Tertius caſus eſt quando pater, mater, vel aſcendens teſtatur inter liberos & deſcendentes, quia tunc tacitè ſubintelligitur prædicta clauſula codicillaris, ut ibi & fundavi ſuprà: & adde quòd maximus reſultat effectus, quod prædicta clauſula codicillaris ſit appoſita expreſsè vel tacitè. Clauſulam codicillarem, ubi pater, mater, vel aſcendens inter liberos teſtatur tacitè appoſitam cenſeri docet Gomez Arias hic *nu.* 71. & vide allegatos *in nu.* 61. *ſuprà ibi* in teſtamento condito inter liberos, &c.

Primus effectus eſt, quia ſi teſtamentum deficit ra- 75
tione ſolennitatis, valebunt omnia legata & relicta in teſtamento ab inteſtato, jure codicillorum: & tenentur ſucceſſores ab inteſtato illa ſolvere & præſtare eis quibus relicta ſunt, aliàs verò ſi prædicta clauſula non ſit appoſita, non valerent, nec ſucceſſores tenerentur præſtare de jure communi nec regio: nec obſtat text. *in auth. ex cauſa, Cod. de liber. præter.* cum materia, quia procedit & habet locum, quando teſtamentum deficit ratione præteritionis, vel exhæredationis: non verò ratione ſolemnitatis omiſſæ: nec obſtat etiam, *lex* 1. *tit. de los teſtamentos, libro* 5. *ordinar.* quia illa loquitur & procedit quando teſtamentum deficit ex defectu inſtitutionis hæredis, vel defectu aditionis hæreditatis: & iſte primus effectus non poteſt hodie practicari, nec habere locum in teſtamento nuncupativo, cùm eadem ſolemnitas requiratur in eo, & in codicillis per iſtam noſtram legem 3. *Tauri*, poteſt tamen habere locum in teſtamento in ſcriptis, quia ſi non contineret ſolemnitatem huius legis 3. *Tauri*, valebit ſaltem ut codicillus, ſi contineat quinque teſtes requiſitos de jure communi, ut ſuprà dixi & fundavi.

Secundus effectus eſt, quia ſi teſtator careat liberis, 76
deſcendentibus, & aſcendentibus, & inſtituit extraneum hæredem univerſaliter, & tale teſtamentum non contineat ſolemnitatem requiſitam, ſed benè contineat ſolemnitatem requiſitam in codicillis, & ſit appoſita clauſula codicillaris, illa inſtitutio hæredis directò convertitur in fideicommiſſum univerſale, ut legitimi ſucceſſores ab inteſtato teneantur reſtituere totam hæreditatem, detracta quarta ipſi hæredi inſtituto, tanquam ſi per fideicommiſſum eſſent gravati, quod hodie in noſtro regno non poteſt exemplificari in teſtamento nuncupativo, ſed tantum in ſcriptis per ſuprà dicta: Vide Matienzum eundem effectum notantem *in l. 2. titul. 4. lib. 5. Recop. gloſſ. 2. num. 9.* ubi etiam hos omnes effectus clauſulæ codicillaris enumerat latiſſimè. Ita probat textus notabilis juncta gloſſa *in l. ex ea ſcriptura, §. 1. ff. de teſtament.* ubi habetur quod ſi in teſtamento minus ſolenni ſint appoſita verba fideicommiſſi, vel ſimilia, inſtitutio directa ibi relicta obliquatur, & ibi notant & commendant communiter Doctores, probat etiam textus *in l. quærebatur, ff. de militari teſtam.* ubi ſi teſtator miles fecit ſecundum teſtamentum, in quo

approbavit

approbavit primum, illa verba operantur fideicommiſſum univerſale, ut inſtitutio directa contenta in primo teſtamento obliquetur & valeat jure fideicommiſſi: & ad hoc notat & commendat ibi Oldr. Cyn. Bart. Alb. Angel. & communiter Doctores, facit text. notabilis & melior de jure *in l. poſthum. §. ſi paganus, ff. de iniuſto, rup.* ubi diſponitur, quòd ſi teſtator in ſecundo teſtamento confirmavit primum teſtamentum nullum, dato quòd illa confirmatio mero jure non valeat, ſed nihilominus teſtamentum primum remaneat nullum: tamen illa verba operantur, ut primum teſtamentum valeat jure codicillorum, & hæres inſtitutus in ſecundo teſtamento teneatur reſtituere hæreditatem per viam fideicommiſſi univerſalis, hæredi inſtituto in primo teſtamento, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Paul. Imol. & communiter DD. idem probat text. *in l. ſi quis priore, ff. ad Trebellianum*, facit etiam *in l. codicillis, § fi. ff. de leg. 2.* text. *in l. ſi in re, C. de teſt. manu.*

77 Ex quibus juribus apertè colligitur & infertur, quòd per clauſulam codicillarem videtur teſtator tacitè gravare venientes ab inteſtato, reſtituere per viam fideicommiſſi ea, quæ reliquit per verba directa, in minùs ſolenni teſtamento: & in expreſſo ita tenet Gloſſa ordinaria *in l. ex teſtamento, C. de fideicomm. in gloſſ. fin.* & ibi Petrus, Cyn. Alber. & communiter DD. tenet etiam Bart. *in l. 1. ff. de jure codicill. col. 3. q. 5. & col. pen. q. 15.* & ibi communiter DD. confirmatur quia quando actus ſeu diſpoſitio peccat in cauſa vel in materia propter defectum perſonæ vel ſolennitatis, inſtitutio ipſa univerſalis vel voluntas diſponentis, quæ non poteſt ſuſtentari jure directo, convertitur in fideicommiſſum ex præſumpta eius voluntate & legis diſpoſitione, textus eſt *in l. qui filium, ff. ad Treb.* ubi habetur quòd ſi teſtator gravat hæredem ut non teſtatur, videtur gravatus reſtituere hæreditatem venientibus ab inteſtato: text. *in l. filiusfamilias, §. ut quis hæredem, ff. de leg. 1.* ubi habetur quod ſi teſtator gravat hæredem ut poſt mortem inſtituat aliquem hæredem in illis bonis, dato quòd iſta diſpoſitio directa non valeat: nec hæres teneatur eam adimplere, tamen convertitur in fideicommiſſum univerſale, ut teneatur reſtituere bona ipſius teſtatoris ei quem volebat inſtitui.

78 Tertius effectus eſt, quia ſi teſtamentum deficit ratione præteritionis vel exhæredationis, quia pater præterit vel exhæredat filium, vel deſcendentem injuſtè & extraneum inſtituit hæredem, & tale teſtamentum poſteà annulletur vel irritetur virtute juris dicendi nullum, vel querelæ: talis inſtitutio extranei directa convertitur in fideicommiſſum, ut filius vel deſcendens præteritus vel exhæredatus ſuccedens ab inteſtato teneatur reſtituere hæreditatem hæredi extraneo inſtituto, detracta ſua legitima, & hodie in noſtro regno tenebitur reſtituere ſolum quintum bonorum, cùm omnia alia bona ſint legitima filii vel filiorum: ita probat, textus *in d. l. poſthumus, §. ſi Paganus, ff. de iniuſto rupto*, textus *in l. quærebatur, ff. de milit. teſtament. cum ſimilibus ſuprà allegatis*, & in expreſſo ita tenet Bart. *in Auth. ex cauſa C. de liber. præt. col. fin. & q.* & ibi Petrus *col. fin. & q.* Cynus, *col. fin. q. 6.* Alb. *col. 15. verſ. in q. prædicta*, Bald. *col. 12. q. 7.* Angel. *col. fin. & q.* Paul. de Caſt. *col. fin. nu. 15.* Salyc. *col. fin. nu. 24.* Alexan. *col. 6. num. 13.* ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, Corneus *colum. 34. nu 47.* Iaſ. *column. antepen. num. 22.* ubi etiam dicit hanc communem opinionem, Curt. *col. 20. num. 69.* tenet etiam Bart. *in l. 1. ff. de jure codic. col. 3. q. 5.* idem Bart. Bald. & alii DD. *in l. 2. ff. de leg. 3.* Bald. Angel. Imol. & Aret. *in l. ex ea ſcriptura, § 1. de teſtam.* Licet contrarium teneat Gloſſa ordinaria *in dicta Authent. ex cauſa, Cod. de liber. præt. in gloſſ. fin. q. final.* quæ non eſt alibi in jure ſecundùm Angel. *ibi column. fin.* & ſecundùm Alexand. & modernos, quam ſequitur ibi Oldr. Reyne. Marſil. Jacob. de Aretin. Jacob. Butri. quos refert ibi Corneus, *num. 47.*

79 Intellige tamen communem opinionem, quando pater præterivit vel exhæredavit filium vel deſcendentem ſcienter, ſecùs verò ſi ignoranter, quia tunc non tenebitur filius ab inteſtato ſuccedens reſtituere prædicta bona: argumento text. *in l. ſicut certi, Cod. de teſtam. milit.* text. cum materia *in l. cum avus, ff. de cond. & demon.* text. *in l. ſi unquam, Cod. de revoc. donat.* & in terminis ita tenet & declarat Bald. *in dicta Authent. ex cauſa, q. 7. & col. fin. in fi.* & Corneus *col. antepen.* de quo articulo vide ibi Jaſon *columna antepenult. num. 24.*

Dubium tamen eſt an iſto caſu talis filius vel deſcen- 80
dens, gravatus reſtituere hæreditatem, tacitè vel expreſsè poſſit detrahere duas quartas, ſcilicet legitimam & Trebellianicam: & effectus eſt maximus, quia ſi poteſt detrahere duas quartas, talis filius gravatus retinebit legitimam, & ex quinto bonorum detrahet quartam & reſiduum reſtituet: ſi verò unam tantùm poſſit detrahere, retinebit legitimam, & reſtituet integrum quintum bonorum: in quo articulo reperio tres principales opiniones diverſas: prima eſt quòd talis filius gravatus poſſit detrahere duas quartas, quia illud gravamen reſtitutionis hæreditatis, ipſo jure non valet, nec tenet legitima, ut *in l. quoniam in prioribus, Cod. de inofficioſo teſtam. cum ſimil.* unde in alio tantùm videtur gravatus, quod eſt hodie quintum bonorum in noſtro regno. Ergo de eo poterit quartam deducere. Vide de hac quæſtione, D. Antonium de Padilla *in Authentica, res quæ, Cod. commun. de leg. num. 33.* qui circa jus noſtrum Regium hanc quæſtionem ceſſare affirmat, cùm in legitima omnia bona deducta quinta parte contineantur: quare de Trebellianica, nec Falcidia agi non poteſt, maximè cùm pater de quinta bonorum poſſit liberè diſponere, ut *in l. 12. tit. 6. lib. 5. Recop. & lege 8. titul. 8. eodem lib.* cavetur, idemque voluit Burgos de Paz hic, *num. 972.* & Greg. Lopez *in l. 12. tit. 5. part. 6. & in l. fin. tit. 11. part. etiam ſexta.*

Secundò facit text. *in Authent. de reſtitut. & ea quæ parit. §. quamobrem, el. 1. coll. 4.* ubi habetur quod pater non poteſt filium gravare in legitima, onere fideicommiſſi, ſed in aliis bonis: ſic ergo ex eis debet detrahere quartam.

Tertiò quia filius non videtur capere legitimam ex diſpoſitione paterna, ſed principaliter, immediatè jure naturæ, ut debitum quoddam: textus eſt *in l. ſcripto, ff. unde liberi*, text. *in l. cum ratio, ff. de bonis damnat.* text. *in Authent. de hær. & falcid. § primum itaque colla. 1.* text. *in Authent. de trient. & ſemiſ. §. ſi verò, el. 1. colla. 3.* text. *in c. Raynutius, de teſtam. ibi*, ut legitima portio jure naturæ debita, text. *in c. ius naturale, 1. diſtinct. ibi liberorum ſucceſſio*: reſiduum verò capiti filius judicio & diſpoſitione patris, ergo ſi in eo eſt gravatus, debet deducere quartam, tanquam ſi in eo ſolo eſſet inſtitutus.

Quartò facit, quia quando in una, & eadem perſona concurrit duplex jus vel qualitas, fungitur vice duarum perſonarum reſpectu effectus: text. *eſt in l. tutor. ff. de his qui ut indig.* ibi diſcreta ſunt enim jura, quamvis plura in eandem perſonam devenirent: text. *in l. ſi conſul. ff. de adopt.* text. *in l. accipientis, ff. de author. tut.* text. *in l. 3. ff. de titul. nupt.* text. *in l. tutor. datus, ff. de fideiuſſ.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat textus, *in cap. Rayn. de teſtam.* text. etiam *in capit. Raynaldus, eodem titul.* ubi habetur, quòd filius gravatus poteſt detrahere legitimam ſuam & Trebellianicam, & per prædicta fundamenta iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordin. melior de jure *in dict. caput Raynutius, extra de teſt. in verbo legitimam*: & ibi Innocen. *colum. fin.* & alii Doctores.

Secunda principalis opinio eſt quòd talis filius gravatus non poſſit detrahere duas quartas, ſed unam tantùm, niſi quatenus plus ſit in una quàm in alia, primò, quia quarta Trebellianica debetur ea ratione, ne hæres gravatus recuſet hæreditatem adire, ut *in toto tit. ff. & C. ad Trebell.* & probatur expreſsè *in §. ſed quia inſtit. de fideicommiſſ. hæred. & in §. inſtitut. ad l. Falcid.* Sed in filio hærede inſtituto & gravato ceſſat iſta ratio, cùm ſibi debeatur legitima, ergo, &c.

Secundò facit, quia licèt utraque quarta, ſcilicet legitima, & Trebellianica debeatur filio inſtituto, illud eſt electivè vel alternativè, non verò cumulativè: & ſic unam eligendo altera debet privari, quod probatur ſic, illud quod quis capit jure inſtitutionis imputatur in quartam Trebellianicam, vel in portionem legitimæ: ut *in l. in quartam, cum materia. ff. ad l. Falcid. in l. quoniam novella, de inoffic. teſtam. in l. cùm quæritur, & in l.*

parentibus

parentibus, eod.titul. & in l.ut liberis, & in l. illud. Cod. de collat. unde ſi filius eligat habere legitimam, ipſam debet computare in Trebellianicam: & è converſo ſi eligat Trebellianicam, eam debet computare in legitimam, cùm jure inſtitutionis habeat, ergo una earum debet eſſe contentus, & non poteſt petere utramque.

Tertiò facit textus, *in l. Papinianus, §. ſi quis impubes, ff. de inofficioſo teſtam.* ubi habetur quòd ſi aliquis deſcendens, cui debetur legitima, ſit arrogatus, & poſteà ſit exhæredatus: licèt injuſtè removetur à querela, ſi ſemel conſecutus fuit quartam quæ filiis arrogatis debetur, ex conſtitutione divi Pij.

Quartò facit textus *in ead. l. Papinianus, §. ſi conditioni, ff. de inoff. teſtam.* ubi diſponitur quod ſi pater filium exhæredavit, & extraneum inſtituit ſub conditione ſi quid dederit prædicto filio exhæredato, & talis filius illud acceperit, excluditur à querela, cùm jam illud habeat judicio teſtatoris, & in expreſſo per iſta fundamenta iſtam ſententiam tenet notabiliter & originaliter, Iacob. de Belloviſo: *in Auth. de reſtitut. & ea quæ parit. in 11. menſe §. quamobrem, colla.4.col.2.& q.2.* tenet etiam Petr. Cynus, Iac. de Ra. & alii Doctores antiqui *in l. quanquam, C. ad l. Falcid.* Odofred. *in l. filium quem habentem, Cod. fam.erc.* & ibi Bald. *col. 8. num. 50.*

82 Tertia principalis opinio eſt, quod ſi filius eſt gravatus reſtituere purè & ſimpliciter, non poſſit deducere duas quartas, ſed unam tantùm: & ita procedunt jura proximè adducta pro iſta parte in ſecunda opinione principali: ſi verò ſit gravatus reſtituere ſub conditione vel in diem, tunc adveniente conditione vel die, utramque poſſit deducere & detinere legitimam & Trebellianicam: & ita procedunt jura & fundamenta ſuperiùs adducta in prima opinione principali: & in expreſſo iſtam concordiam & diſtinctionem tenet, Gloſſa ordinaria *in l. Papinianus, §. meminiſſe, verſic. fin. in verbo Falcidiæ, ff. de inoffic. teſtament.* & ibi notabiliter Bart. *q. fin.* Bald. *colum. 1. num. 2.* Angel. *colum. 2. num. 5.* Paul. de Caſt. *column. 2. numer. 6.* Azo in ſumma, *in Authent. de hæred. & falc. col. 2. num. 10. colla. 1.* Gloſſa ordinaria *in l. quamquam, Cod. ad l. Falcid.* & ibi Bartol. Jacob. Butri Bald. Angel. Paul. Salyc. & Corneus, Gloſſa etiam notabilis & ordinaria *in Authent. de hæred. & falc. §. ſi quis autem non implens, in verbo conferri, col. 1.* Azo in ſumma, *illius tit. col. 2. num. 19.* Bald. *in l. jubemus, Cod. ad Trebell. colum. 2. num. 6.* Paul. ibi. *colum. 2. num. 2.* Alexand. latè & notabiliter *in l. ratione, §. quod vulgò, ff. ad l. Falc. col. 4. num. 9.* & iſtam dicit communem opinionem *Iacob. in l. filium quem habentem, Cod. de fam. erc. col. 4. num. 6. cap. Raynutius, antepen. col. num. 25. de teſtam.* & ibi Anchar. *col. 15. num. 62.*

83 Et licèt extraneus hæres gravatus computet in quartam Trebellianicam fructus perceptos pendente conditione vel die, quia judicio teſtatoris percepti videntur, ut *in l. mulier, § ſi hæres: ff. ad Trebell. in l. fideicommiſſariam, eo titul.* & ibi communiter Doctores, tamen ſecùs eſt in filio gravato: quia non computat fructus in quarta Trebellianica, textus *eſt in l. jubemus, C. ad Trebell.* & ibi communiter DD. advertendum tamen quod in puncto juris iſta opinio & concluſio non videtur vera, imò diſtinctè, modò filius ſit gravatus reſtituere purè, modò ſub conditione, modò in diem non poſſit detrahere duas quartas, ſed unam tantùm per fundamenta ſuperiùs adducta in ſecunda opinione principali: & in ſpecie ita probat, textus *in l. jubemus, Cod. ad Trebell.* ubi etiam eo caſu quo filius gravatus eſt reſtituere, ſub conditione tantum poteſt detrahere unam quartam, nam dicit textus quod detracta quarta dodrans reſtituatur, niſi reſpondeas quòd præſupponitur prius eſſe detractam legitimam, cùm in ea non poſſit gravari.

84 Secundò facit inconvincibilis ratio, quia plus gravatur & oneratur filius ſtatim purè & ſimpliciter reſtituendo, quàm ſub conditione vel in diem: & ideo primo caſu è fortiori deberet detrahere duas quartas ubi filius gravatus ſub conditione detrahit quartam Trebellianicam, ergo non duas: & pro hac opinione ſi benè ponderetur facit, *lex fin. tit. 11. part. 6.* ubi dicit quòd extraneus hæres gravatus reſtituere hæreditatem, tenetur computare fructus perceptos in quarta Trebellianica. Sed filius gravatus non tenetur computare fructus in legitima ſua, unde apertè dat intelligere quòd hæres extraneus detrahit quartam Trebellianicam, ſed filius detrahit tantùm unam quartam, hoc eſt legitimam: & hæc opinio eſt approbata de Iure Canonico & ſimiliter de conſuetudine, & in utroque foro eſt ſervanda: nam quando aliquid eſt dubium de Iure Civili & clarè deciſum de Iure Canonico, illud eſt in utroque foro ſervandum.

Quod tamen limita & intellige in liberis deſcendentibus, ſecùs verò in aſcendentibus: quia modò quis eorum ſit gravatus purè, modò ſub conditione vel in diem, non detrahit duas quartas, ſed tantùm unam, ex quo non reperitur in eis immutatum, & in ſpecie ita tenet, Bald. *in l. ſi à milite, §. fin. de milit. teſtamen.* licèt relinquat cogitandum & iſtud etiam tenet & reputat ſingulare Iaſon *in l. filium quem habentem, C. famil. erc. colum. 5. num. 9.* idem Iaſon *in Authent. noviſſima, C. de inoffic. teſtament. column. 7. num. 47.* Alexander de Imol. *in l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad legem Falcid. colum. 6. num. 11.* 85

Quartus effectus eſt, quia ſi pater fecit teſtamentum inter liberos aliquem univerſaliter inſtituendo, alios verò prætereundo vel injuſtè exhæredando, vel quoſdam inæqualiter inſtituendo, & poſteà annulletur vel rumpatur teſtamentum, talis filius univerſaliter inſtitutus vel filii inæqualiter inſtituti, qui majorem partem receperunt cenſentur meliorari in eo quod ſit ultra legitimam, & ſic omnes ſuccedent ab inteſtato, ſed filius vel filii inſtituti percipiant jure prælegati vel meliorationis partes ſibi aſſignatas in inſtitutione ultra legitimas eorum. 86

Quintus effectus eſt quod ſi quis fecit codicillum, & conſtat quòd voluit codicillari, & in eo fecit inſtitutionem directam hæredis talis inſtitutio obliquatur, ut ſucceſſores ab inteſtato teneantur reſtituere hæreditatem hæredi inſtituto in codicillis, detracta quarta, argumento text. *in l. Scævola, ff. ad Trebellian.* ubi ſubſtitutio directa pupillaris facta in codicillis, obliquatur & valet ab inteſtato jure fideicommiſſi univerſalis, ergo ſimiliter inſtitutio directa.

Secundò facit textus expreſſus & notabilis *in l. illud, §. tractari, ff. de jure codicil.* ubi habetur quòd ſi teſtator fecit codicillum & non teſtamentum, inſtitutio directa univerſalis in eo contenta, converitur in fideicommiſſum, & per conſequens cenſentur venientes ab inteſtato gravati reſtituere hæreditatem hæredi inſtituto in codicillis, & ibi notat & commendat Alber. & communiter DD. antiqui. 87

Tertiò facit text. *in l. cum quis decedens, §. Seiam, ff. de legat. 3.* ubi ſi teſtator in codicillis ademit hæreditatem vel partem relictam in teſtamento ſolemni & eam applicavit alteri in codicillis, talis ademptio & inſtitutio de ea facta in codicillis valet, & tenet ſaltem jure obliquo, ut illa hæreditas vel pars reſtituatur per fideicommiſſum ei cui fuit relicta in codicillis, & ad hoc illũ textum notat & commendat ibi Bart. & Alber. qui dicit quòd ille textus vix alibi reperitur, & per prædicta jura & fundamenta iſtam ſententiam & concluſionem tenet magiſtraliter, Bart. *in l. 1. ff. de jure codicil. colum. 1. & oppoſ. 1.* licet corruptè alleget textum *in d. §. Seiam*, idem Bart. *in l. verbis civilibus, ff. de vulg. & pupil. colum. 2. num. 3.* Ioan. de Imol. *in l. 1. de injuſto rupt. in finalibus verbis*, Paul. de Caſtr. notabiliter *in leg. 2. Cod. de codicillis*, & ibi Alexand. Corn. & Moderni. Salyc. *in l fin.* idem *eod. tit. quæſt. fin.*

Sextus effectus eſt quod ſubſtitutio pupillaris directa contenta in codicillis obliquatur & valet jure fideicommiſſi, cum ex defectu ſolemnitatis non poſſet valere jure directo, textus eſt capitalis & expreſſus, *in l. Scævola, ff. ad Trebellianum*, quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter Doctores ex quo infertur quòd ſi teſtator fecit filio ſuo ſubſtitutionem compendioſam directam omni tempore, & ſit poſita clauſula codicillaris obliquabitur poſt tempus pubertatis, & in terminis ita tenet Bald. dicens eſſe novum, *in d. l. verbis civilibus, columna 2.* 88

Sed quia ſuprà viſum eſt de forma & ſolemnitate teſtamenti, nunc reſtat videre qualiter poſſit 89

revocari:

revocari: & reſolutivè dico, quod ſequentibus mediis.

90 Primo modo per rupturam actualem teſtamenti ſcripturæ, ſigillorum, vel alterius ſolemnitatis, vel quando cancellatur, deletur, vel interlineatur aliqua pars ſubſtantialis eius: textus eſt *in l. ad teſtium, §. ſi ſigna. ff. de teſtam.* textus *in l. 1. §. ſi lignum, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul.* textus *in l. noſtram, Cod. de teſtam.* text. *in l. cancellaverat, ff. de ijs quæ in teſtam. delen.* text. *in l. 1. ff. ſi tabulæ teſtam. nullæ*, text. *in l. ſi unus verſ. fin. Codice de teſtament.* & iſta eſt vera & communis reſolutio in dictis locis præcipuè *in d. l. noſtram, Cod. de teſt.* & ita diſponit, *lex 24. titul. 1. p. 6.* unum tamen eſt, quod quando rumpitur teſtamentum & ſcriptura, revocatur totum teſtamentum, quando verò cancellatur vel interlineatur aliqua pars teſtamenti, non revocatur in dubio totum teſtamentum, ſed tantùm illa pars: ita textus *in d. l. cancellaverat*, & prædicta procedunt nedum in teſtamento in ſcriptis, ſed etiam in nuncupativo redacto in ſcripturam.

Adde tamen quod ſi poteſt probari, quod caſu vel
91 aliqua occaſione eſt facta dicta ruptura vel cancellatio, non revocatur, ut dictis juribus probatur: quod limita & intellige niſi teſtator, tabellio, vel notarius ſalvavit ipſam rupturam vel interlineaturam, dicendo quod non noceat, quia tunc non cenſetur fieri revocatio: ita probat, textus *in l. 1. ff. de his quæ in teſtament. delen.* & tenet Bald. valdè notabiliter *in l. ſi unus, Cod. de teſtament. column. 2.* ubi dicit quod talis ſalvatio debet fieri ante ſignum tabellionis. Unum tamen eſt, quòd ſi teſtator habeat duo vel plura teſtamenta einſdem formæ & tenoris, & unum rumpat & cancellaverit, remanet aliud firmum, & validum: textus eſt notabilis & expreſſus *in l. fin. ff. de his quæ in teſtament. delen.* cujus ratio eſt, quia licèt unicum ſit teſtamentum in ſubſtantia, & dicantur ſcripturæ originales, *ut in l. unum, ff. de teſtamentis*, tamen fiunt & ſunt plura quo ad probationem: & ideò videtur tantùm renuntiari probationi illius ſcripturæ per cancellationem: non verò probationi alterius, quod tamen intelligo quando utraque ſcriptura eſt æquè principalis & originalis: ſecùs verò ſi una ſit penes tabellionem tanquam originalis, & alia ſit penes teſtatorem tranſſumpta, & illam rumpat: quia vitiatur & revocatur teſtamentum, licet originalis ſit penes tabellionem ſine ruptura vel cancellatione: ita ſingulariter Paul. *in l. noſtram. C. de teſtament. quæſt fin.* licet Angel. ibi teneat contrarium. Ex quibus infertur, quod ſi creditor rumpat inſtrumentum debiti, vel tradat debitori, videtur remittere debitum: textus eſt *l. ſi chirographum, ff. de probat.* textus *in l. indultum, Cod. de ſolut.* text. *in l. Labeo, ff. de pactis*, ubi latè vide Gloſſam, & DD.

Secundo modo revocatur teſtamentum per ſecun-
92 dum legitimè factum: textus eſt *in l. 1. ff. de iniuſto rupto.* textus *in l. cùm in ſecundo eod. titul.* textus *in l. ſi quis eum, §. fin. ff. de vulg. & pupil.* textus *in §. poſteriore, Inſtit. quibus mod. teſtament. informentur*, textus *in l. 22. tit. 3. part. 9.* Quod extende ut procedat & habeat locum, etiam ſi hæres inſtitutus in ſecundo teſtamento non adiverit hæreditatem, quia noluit, vel quia non potuit, vel quia deceſſit in vita teſtatoris: quia ſolum attenditur quod ſecundum teſtamentum valeat & ſit perfectum & ſolemne, & ex eo poſſit hæreditas adiri, licèt ex aliquo caſu non ſit adita: textus eſt *in d. §. poſteriore*: cuius verba ſunt, poſteriore quoque teſtamento quod jure perfectum eſt ſuperius rumpitur: nec intereſt an extiterit aliquis hæres ex eo, an non? hoc enim ſolùm ſpectatur an aliquo caſu exiſtere potuerit, & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores quod ſingulariter limita & intellige quando in primo teſtamento non reperitur clauſula derogatoria ſecundi teſtamenti: ſecùs tamè eſt ſi reperiatur aliqua clauſula derogatoria ſecundi vel ulterioris teſtamenti: ut quia teſtator in primo teſtamento dixit, ſi poſteà aliud teſtamentum fecero nolo valere, vel ſimilia verba: quia tunc ſecundum teſtamentum non valet, ſed tantùm primum: textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. ſi qui in princip. teſtament. ff. de legat. 3.* & ibi latè & magiſtraliter Bartol. & communiter DD. textus *in l. ſi mihi & tibi, §. legat. ff. de leg. 1.* & ibi etiam communiter DD. text. *in l. 22. titul. 1. part.* cuius ratio eſt, quia in dependentibus ab animo & voluntate unius, ſola præſtatio tollit actum ſequentem & vires eius, textus eſt *in l. qui in aliena, §. fin. ff. de acquirend. hæred.* & ibi Bart. & communiter DD. text. *in l. at ſi quis, §. plerique ff. de relig. & ſumpt. funer.* text. *cum materia, in l. Neſennius, ff. de neg. geſt.* textus juncta Gloſſa & communi opinione *in l. alimenta, Cod. eod. tit.* & in expreſſo iſtam rationem ponit Bart. *in l. non ſolum, §. morte, ff. de novi oper. nuntiat. colum. 4 num 17.* Cuman. & alii DD. *in d. l. ſi quis in princ. teſtament. ff. de legat. 3.*

Quod tamen limita & intellige, præterquam ſi in 93
ſecundo teſtamento contineatur revocatio prioris clauſulæ derogatoriæ, ut quia teſtator dixit, valeat iſtud ſecundum teſtamentum, non obſtantibus quibuſcumque verbis derogatoriis poſitis in primo teſtamento: cuius ratio eſt, quia nemo poteſt legem ſibi dicere à qua non liceat recedere, text. *in d. l. ſi quis in princip. teſtament. verſ. nemo enim, ff. de leg. 3.* & ibi Gloſſa ordinaria Bart. & communiter DD. textus *in l. divi, §. licet* juncta Gloſſa ordinaria & communi opinione *de jure codic.* Alio etiam modo limitat Gomez Arias hic *num. 71.* ut puta ſi teſtator inſtituat perſonam valdè dilectam, nam ſicut affectio habet vim clauſulæ codicillaris, ut teſtatur ipſe Gomez Arias ubi ſuprà in principio numeri, ita etiam habet vim revocationis clauſulæ derogatoriæ in primo teſtamento contentæ.

Pulchrum tamen & neceſſarium dubium eſt, an re- 94
quiratur fieri expreſſa & ſpecialis mentio prioris clauſulæ derogatoriæ, an verò ſufficiat generalis? in quo reſolutivè dico: quòd ſi prima derogatoria fuerunt ſimplicia & generalia, ut quia dixit teſtator, ſi aliud teſtamentum fecero nolo valere, tunc ſufficit quòd in ſecundo teſtamento ponatur revocatio ſimplex & generalis, dicendo, hoc ſecundum teſtamentum volo valere & revoco primum teſtamentum per me factum: ſi verò prima verba derogatoria fuerunt ſpecialia, vel particularia, ut quia dixit ſi aliud teſtamentum fecero nolo valere, niſi in eo ſit ſcripta talis oratio vel talis clauſula, tunc requiritur ſpecialis revocatio illius voluntatis, dicendo, hoc ſecundum teſtamentum volo valere & revoco primum per me factum, non obſtantibus quibuſcunque verbis derogatoriis ibi poſitis, neque requiritur ſpecificè & individuo ſpecificare vel declarare illa verba, argumento text. *in dict. l. ſi quis in princip. teſtamenti*, ubi dicitur quòd ſufficit ſpecialis revocatio prioris voluntatis, ut tenet Gomez Arias hic *numer. 77. in princ.* quem omninò vide, ergo non requiritur ſingularis, ſpecifica, vel individua: & in expreſſo ita tenet & declarat Bartol. *in d. l. ſi quis in princ. teſtamenti, ff. de legat. 3. column. 3. num. 8.* & ibi Cuman. & alii DD. Angel. de Peruſ. *in l. final. §. ſi mihi & tibi, in l. 1.* & ibi Paul. de Caſtr. Alex. & Socin. notabiliter & melius quàm alibi *collat. 3. verſic. 3. & ultima eſt clauſula derogatoria*, Jaſon, *colum. 4. verſ. ſecunda principalis concluſio* Bald. & Moderni *in l. ſancimus, Cod. de teſtament.* Quod extende etiam ſi in primo teſtamento dicet teſtator quòd non poſſit illud revocare, etiam ſi in teſtamento reperiatur revocatio prioris clauſulæ derogatoriæ: ita Bartol. & DD. ubi ſuprà.

Item adde quòd ſi in primo teſtamento ſit appoſi- 95
tum juramentum, licèt teſtator poſſit illud mutare vel revocare per ſecundum, quia eſt contra bonos mores, quia auferret libertatem teſtandi, argumento textus *in l. Stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. oblig.* Adeò quòd non eſſet perjurus ex prædicta ratio, argumento textus *in cap. non eſt obligatorium, de reg. jur. in 6.* ſecundum Bartol. *in dict. l. ſi quis in princip. teſtamenti, colum. penultim. & in l. ſi quis inquilinos, §. fin. de legat. 1. & in l. ſi fratres, §. idem reſpondet, ff. pro ſocio*, & ſecundùm Petr. Cynum & antiquos *in l. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* licèt contrarium teneat, Ioan. Andr. *in cap. quod ſemel de reg. in 6.* & latè Imola *in cap. cum contingat de jurejur. col. 25.* idem Imol. *in d. l. ſi quis inquilinos, §. fin. ff. de legat. 1.*

Tamen illud juramentum habet vim clauſulæ dero- 96
gatoriæ, & non poteſt primum teſtamentum per ſecundum tolli, nec revocari, niſi expreſsè fiat mentio de primo, illud revocando ac ſi haberet clauſulam derogatoriam:

quia juramentum appoſitum in aliquo actu & contractu vel teſtamento, ſemper operatur ut valeat eo modo, quo melius valere poteſt: textus eſt ſingularis & unicus *in l. cùm pater, §. filius matrem, ff. de legat. 2.* ſecundùm Bald. Imol. & alios ibi: id etiam affirmat Gomez Arias hic *num. 76.* & non tolli primum per ſecundum teſtamentum, niſi mentio primi ſpecialiter fiat, in quo juramentum defendit, ubi ſuprà, *nu. 75.* ergo in noſtro caſu operatur per dictam clauſulam derogatoriam: ut non aliter ſecundùm teſtamentum valeat, niſi expreſsè primum ſit revocatum: & in terminis per illum textum iſtam ſententiam & concluſionem tenet, Bartol. *in d. l. ſi quis in primo col fin. num. 15.* D. Segura, ubi valdè commendat in repetitione *l. filius, dum in civitate. ff. de verbor. oblig. col. 10. verſ. ex hoc infertur.*

Tertio modo revocatur primum teſtamentum perfe-
97 ctum per ſecundum teſtamentum minus perfectum quinque teſtibus, in quo ſint inſtituti venientes ab inteſtato: textus eſt ſingularis & unicus, *in l. hac conſultiſſima, §. ſi quis autem, Cod. de teſtam.* & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria Bart. Alber. Cyn. Bald. & communiter DD. & eſt mirabilis & unicus ſecundùm Paul. & Iaſ. reputat ſingularem & unicum Angel. de Peruſ. *in l. ſi filius qui in poteſtate, ff. de liber. & poſthum. col. 2.* & idem diſponit hodie, *l. 22. verſ. fin. titul. 1. part 6.* unum tamen eſt, quod iſti venientes ab inteſtato inſtituti in ſecundo teſtamento, non ſuccedent ex teſtamento, ſed tantùm ab inteſtato, & inſtitutio eorum ſolum operabitur, ut rumpatur & annulletur primum teſtamentum perfectum & legitimè factum: & ita communiter tenent & declarant DD. ibi. Sed contrarium expreſsè diſponit hodie prædicta lex Partitæ, imò quòd ſuccedant ex teſtamento.

98 Item adde quod iſti venientes ab inteſtato vocati in ſecundo teſtamento debent eſſe proximiores in gradu: non verò remotiores: ita Bart. *in l. in duobus, §. ſi prius in fin. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* & tenet Paul. Alexan. & Jacob. *in dict. §.* ſi quis autem confirmatur ex gloſſa unica & eius concluſionem *in l. non iuſtam. Cod. ad Trebel.* ubi dicit quòd licèt venientes ab inteſtato videantur ſuccedere ex tacita mente defuncti, ut *in l. conficiuntur, de jure codicil.* tamen debent eſſe proximiores & non alii remotiores, & hoc notant & commendant communiter DD. ibi & reputat mirabilem Baldus.

99 Item adde quod prædicta procedunt quando in primo teſtamento eſt inſtitutus extraneus: ſecùs verò ſi eſſent inſtituti venientes ab inteſtato primi gradus vel ſaltem, unus eorum, quia tunc per ſecundum teſtamentum imperfectum coram quinque teſtibus, in quo ſint inſtituti venientes ab inteſtato non tollitur primum: ita Gloſſa notabilis ordinaria *l. ſi filius qui in poteſtate, ff. de liber. & poſthum. in gloſſ. fin.* quam ibi ſequuntur communiter DD. & reputat ſingularem Cuman. Alexan. & Jaſ. ſed ſimilis Gloſſa eſt *in §. eo autem ſolo, Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* pro quibus eſt textus formalis *in dicto §. ſi quis autem, in verſic. 1.* quem ibi notat & ponderat Aret. & Iaſon, item etiam prædicta procedunt etiam ſi venientes ab inteſtato vocati in ſecundo teſtamento ſint inſtituti ex diſparibus partibus: quia etiam iſto caſu rumpitur primum teſtamentum, & vocati & inſtituti in ſecundo teſtamento ſuccedent ab inteſtato inæqualiter ex voluntate defuncti: ita Alex. *in d. §. ſi quis autem col. pen. num. 9.* & ante eum Fulg. ibi.

Item adde quod in ſecundo teſtamento debent eſſe vocati & inſtituti omnes venientes ab inteſtato primi gradus: & non ſufficit quod unus tantum ſit vocatus & inſtitutus, ita Cuman. *in d. l. ſi filius qui in poteſtate*, & tenet Fulgoſius, Alexan. & Jaſ. *in d. §. ſi quis autem*: licèt Aretin. teneat contrarium: *in d. l. ſi filius, col. 6.* pro quo videatur prædicta, *l. Partitæ.*

100 Advertendum tamen, quod prædicta procedunt de jure communi, tamen de jure regio tantùm poſſunt intelligi & habere locum in teſtamento in ſcriptis attenta iſta noſtra leg. 3. Tauri. Sed nullo modo poſſunt intelligi & practicari in teſtamento nuncupativo: nam cùm in eo de jure noſtro regio ſemper requirantur tres teſtes cum tabellione: vel quinque ſine eo, ut ſuprà dictum & declaratum eſt, ſecundùm teſtamentum neceſſariò debet iſtam ſolennitatem continere, & per conſequens erit teſtamentum perfectum, cùm non poſſint pauciores quàm quinque ibi intervenire, & ſemper revocabit primum, modò ſint inſtituti cõſanguinei, modò extranei: nec obſtat ſi dicas quod tali caſu in ſecundo teſtamento ſufficiant tres ſine tabellione, quando in eo ſint inſtituti venientes ab inteſtato: cùm hoc caſu ex numero teſtium poſſunt tolli & diminui duo teſtes: quia reſpondeo & teneo quòd non ſufficiunt nec poſſunt tolli & diminui prædicti duo teſtes: quia text. *in d. §. ſi qui autem*, pro forma requirit, quòd in iſto ſecundo teſtamento intervenian quinque ſingulariter teſtes. Item etiam argumento doctrinæ Bart. & communis, *in l. 2. de l. 1. col. fin.* ubi dicit quod lex diminuens ſolemnitatem teſtamenti, non videtur diminuere ſolennitatem codicillorum: ergo nec videatur ſublata in noſtro caſu: confirmatur ex noſtra *l. 3. Tauri*, quæ diſponit quod in codicillis requiratur eadem ſolemnitas, quæ requiritur in teſtamentis. Item confirmatur ex noſtra *l. 3. Tauri*, quæ habet quod in teſtamento inter liberos requiratur eadem ſolemnitas, quæ requiritur inter extraneos.

Ex quibus ſingulariter infertur, quòd ſi quis nullo 101
prius facto teſtamento fecit teſtamentum imperfectum coram quinque teſtibus, in quo inſtituat venientes ab inteſtato proximiores, quòd valebit talis voluntas & diſpoſitio: ita ſingulariter tenet Socinus dicens quòd eſt nova & ſubtilis conſideratio, *in l. ſi filius qui in poteſtate, ff. de lib. & poſthum. colum. fin. & quæſt.* quod intellige & declara, quando ſint inſtituti inæqualiter: quia aliàs nullius eſſet utilitatis & effectus, cùm neceſſariò ipſi deberent ſuccedere ab inteſtato æqualiter in hæreditate defuncti. Sed attende ſubtiliùs, quòd iſta ſententia, & concluſio non poteſt procedere: quia prædicti venientes ab inteſtato inſtituti in ſecundo teſtamento minus ſolemni coram quinque teſtibus non veniunt nec ſuccedunt ex teſtamento, ſed tantum ab inteſtato: & tantùm operatur quod rumpitur teſtamentum perfectum prius factum, in quo reperitur inſtitutus extraneus, ut ſuprà dictum & declaratum eſt. Sed poſſet procedere & habere locum hodie ſtante, *l. partitæ*, ſupra allegata, quia diſponitur quod ſuccedunt ex teſtamento, ſed attento jure regio magis novo ordinamento quo cautum eſt, quòd in teſtamento nuncupativo ſufficiant tres teſtes cum tabellione, vel quinque ſine eo nullo modo, nec caſu poteſt habere locum in teſtamento in ſcriptis, per iſtam noſtram l. 3. Tauri, qua cavetur quod ſemper in teſtamento in ſcriptis requirantur ſeptem teſtes: nam iſto caſu ſi eſſent inſtituti venientes ab inteſtato primi gradus inæqualiter coram quinque teſtibus tantum valeret inter eos. Sed adhuc iſto caſu iſta ſententia & concluſio non procederet nec haberet locum: quia in teſtamento in ſcriptis etiam inter filios vel venientes ab inteſtato requiruntur ſeptem teſtes: per noſtram l. Tauri: unde nullo caſu de jure communi, nec regio poteſt procedere nec habere locum nova opinio Socini, quòd benè nota: quia eſt valdè ſubtile & alicubi non tactum. Secundò infertur, quod ſi reperiantur duo teſtamenta diverſa ab uno eodemque teſtatore facta, & non conſtat de prioritate, vel poſterioritate, licèt de jure communi nullum valeat neque teneat: tametſi in uno ſint inſtituti venientes ab inteſtato, illud prævalet & deber ſervari: ita Bart. *in l. 1. §. non autem, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul.* argumento textus *in d. §. ſi quis autem*, ex quo infertur quod licet de jure regio uterque hæres admittatur ut ſuo loco dixi: tamen intelligatur ſi ſunt extranei, ſi verò in uno ſint inſtituti venientes ab inteſtato, illi admittantur. Tertiò infertur quod ſi in primo teſtamento ſubſtituit pupillariter extraneum filio impuberi, & poſteà coram quinq; teſtibus revocet teſtamentum & inſtituat venientes ab inteſtato, quod tunc revocatur illa ſubſtitutio pupillaris, & ſuccedent venientes ab inteſtato ipſi pupillo: ita Bart. *in d. §. ſi quis autem*, & ibi Paul. Alexand. & Jaſon, idem Bartol. *in l. 2. ff. de inuſto rupto.* Quartò infero, quòd ſi hodie teſtator inſtituat filium naturalem tantum, quod poteſt facere, licèt habeat patrem vel matrem: ut *in l. 10. infrà iſtis legibus*, & poſteà in ſecundo teſtamento imperfecto coram quinque teſtibus inſtituat patrem vel matrem, vel alios ſucceſſores ab inteſtato, cùm non haberet patrem vel matrem, quod tunc illud ſecundùm

teſtamen-

teſtamentum minus ſolemne tollit primum, & ſuccedunt venientes ab inteſtato, quod eſt novum & ſingulare, *ad leg.* 10. *infrà iſtis legibus.*

102 Quarto modo poteſt quæri, an teſtamentum legitimè factum revocetur per verbalem revocationem & voluntatem contrariam teſtatoris? quia teſtator coram legitimo numero ſeptem teſtium, vel hodie quinque dixit, quod nolebat valere primum teſtamentum ſolemne, & certè videtur quod non revocetur, nec ſufficiant illa verba revocatoria teſtatoris, ex eo quòd non continent inſtitutionem aliquam: & ſic non dicitur ſecundùm teſtamentum ſolemne. Item etiam quia non repetitur hæres cuius aditione confirmetur illa ſecunda diſpoſitio & revocatio, & in terminis ex his rationibus ita tenet ſingularis Bartol. *in l. ſi iure. ff. de leg.* 3. *col.* 2. Aret. *in l. hæredes palam, §. ſi quid poſt. ff. de teſtament.* Paul. de Caſtro *in l. hæredit. Codic. de his qui ut indig. column.* 1. *num.* 2. idem Paul. *in l. ſancimus, Cod. de teſtament.* & ibi Alexand. Iaſon, & Moderni, Alex. *in l. ſi ita ſcriptum, §. regula, ff. de lib. & poſthum. colum.* 2. Bald. *in l.* 1. *Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. penult. column.* Ioan. de Imol. *in cap. cùm eſſet de teſtam. colu* 9. *quæſt.* 7. Contrarium tamen tenet, Baldus *in dicta l. ſancimus, Cod. de teſtamentis column.* 1. imò quòd per talem verbalem revocationem revocetur primum teſtamentum perfectum teſtatoris: quia aliàs eſſet valdè iniquum quod contra voluntatem expreſſam teſtatoris quis ſuccedat in hæreditate eius: & idem tenet Imol. ſibi contrarius, *in l. ſcriptum, §. regula, ff. de liber. & poſthum.* Salyc. verò relinquit indeciſum & cogitandum, *in d. l. ſancimus,* 2. *columna.*

Sed in hoc dubio articulo prima opinio eſt verior & magis communis, pro qua primò facit textus *in §. eo autem ſolo, inſtitut. quib. mod. teſtament. infir.* ubi dicit text. quòd eo ſolo quòd teſtator noluit valere teſtamentum non annullatur. Eandem ſequitur Covarruv. *de teſtament.* 2. *part. Rubr. num.* 21. *verſ.* hinc ergo, Bald. *conſ.* 354. *libro* 5. Maynerius *in l. quamdiu, num.* 109. *ff. de reg. iur.* Guillielm. Benedict. *in capit. Raynut. verbo teſtamentum num.* 8. quod etſi ſecundum teſtamentum primum expreſsè revocaverit, obtinet ſecundùm ſuprà allegatos, & Iaſ. *in l. planè in princip. ff. de legat.* 1. Menchacam *de ſucceſſ. creat. lib.* 2. §. 17. 72. & 73. Secundò facit text. *in l. militis codicillis, § veteranus, ff. de mil. teſtam.* Tertiò facit text. *in l. hæredes palam, §. ſi quid poſt. ff. de teſtam.* ubi habetur quod ſolemnitas, quæ requiritur in actu conſtruendo, requiritur in deſtruendo. Quartò facit text. *in l.* 1. *ff. de iniuſto rupto.* Quintò facit text. *in l.* 1. §. *ſi hæres, ff. ſi tabulæ teſtam. nullæ ext.* 1. Sextò facit text. *in dicta l. ſancimus, Cod. de teſtam.* ubi expreſsè diſponitur, quod per verbalem revocationem teſtatoris ad minus coram tribus teſtibus factam & poſt lapſum decennium rumpitur primum teſtamentum, ergo ſi non labatur decennium poſt talem revocationem, non ſufficit ſola & ſimplex revocatio, etiam coram mille teſtibus, & ille textus in ſua principali deciſione eſt ſingularis & unicus ſecundùm Paul. Iaſon & Modernos, ibi confirmatur etiam ratione, quia diſpoſitio utilis & perfecta non tollitur per ſequentium inutilem & imperfectam, ex quo jus alteri quæri non poteſt: textus *in l. nec utilem, ff. ex quibus cauſ. maior.* text. *in l. ſi iure, ff de legat.* 3. text. *in l. cùm quis, §. ſi debitorem, ff. de ſolutio,* textus *in l. ſi abſentis, in fin. Cod. ſi cert. petat* textus *in l. vir uxori, verſicul. ſed ſi promiſſor. ff. de donat. inter vir & uxor,* textus *in l. ſi me in vacuam in fin. ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſed iſta ſecunda voluntas & diſpoſitio teſtatoris non eſt valida neque perfecta, cùm in ea non contineatur hæredis inſtitutio: ergo per eam non revocetur vel annulletur primum teſtamentum perfectum & ſolenne: & principaliter in hac ratione ſe fundat communis opinio.

Quam tamen communem opinionem limita, niſi teſtator quando revocavit teſtamentum dixit, quod habebat hæredem inſtitutum indignum & demeritum: quia tunc revocatio verbalis ſufficit & hæres inſtitutus erit hæres, ſed aufertur ab eo hæreditas & applicatur fiſco, textus eſt notat. & iſte eſt eius proprius caſus, *in l. hæreditas, Cod. de his qui ut indign.* vide Matiençum *in l.* 2. *titul.* 4. *gloſſ* 10. *num.* 8. & imò tali caſu ſufficiunt duo vel tres teſtes ita Bartol. *in l. final. ff. ſi quis aliquem teſtam. prohib.* Bald. *in l. noſtram, Cod. de teſtament. & eſt lex* 23. *titul.* 6. *part.* licet illa requirat quinque teſtes. Secundòlimita niſi in revocatione dixit, quod inſtituebat venientes ab inteſtato, vel quod volebat mori ab inteſtato, quia tunc revocatur primum, etiam ſi coram quinque teſtibus tantùm hoc dixit, argumento textus *in l. hac conſultiſſima, §. quis autem, Cod. de teſtament.* de quo textus ſuprà latè dictum eſt argumento, textus *in leg. ſi quis ita hæres inſtituatur, ſi legitimus, de hæred. inſtitut.* & ita tenet Bartol. *in l. militis, §. veteranus, de milit. teſtam. & in d. l. ſi jure,* & vide eundem Matiençum ubi ſuprà, *num.* 8. & alios plures congerentem. Tertiò limita niſi poſt talem revocationem tranſeat decennium, quia tunc tollitur & annullatur primum teſtamentum: textus eſt ſingularis & unicus *in dicta l. ſancimus,* de quo ſuprà proximè dictum eſt. Hanc tertiam limitationem communiter approbant teſtatur Menchaca *de ſucceſſ. creatione lib.* 2. §. 17. *num.* 73. *ad fin.* Guillem. Bened. *in cap. Raynutius, de teſtament* 2. *part. numer.* 8. hodie verò non eſt neceſſarius decennii tranſcurſus cùm jure regio ſecundùm teſtamentum revocans primum omninò valeat etiam ante decennii curſum, ut docetur numero ſequenti, & latius Matiençus *in dict. leg.* 2. *gloſſ.* 10. *num.* 7. ubi alios plures eiuſdem opinionis authores allegat. Quartò limita niſi in foro conſcientiæ, quia hæres inſtitutus in primo teſtamento non eſt ſecurus in conſcientia, cùm non habeat voluntatem teſtatoris: ita Bald. *in* 1. *Cod. de ſacroſanct. penultim. col.* hæc verò quarta limitatio de jure regio procedit ſecundùm Matiençum *in l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop. gloſſ.* 10. *num.* 44. ubi etiam *num.* 9. aliam quæſtionem, ex qua huius limitationis reſolutio pender, tractat, utrum, ſcilicet legata in minus ſolenni teſtamento relicta ſint ab hærede in foro conſcientiæ ſolvenda.

Advertendum tamen quod licet iſta opinio ſit vera & communis de jure communi, tamen de jure regio 104
noviter & ſubtiliter teneo, quod iſta ſola & ſimplex verbalis revocatio teſtamenti tollat & annullet illud, etiam nulla facta inſtitutione, nec interveniente aliqua cauſa de contentis in ſuperioribus limitationibus: & hoc *per l* 1. *tit. de los teſt. lib.* 5. *ord.* ubi dicitur & diſponitur quod ſi teſtator ordinavit ſuum teſtamentum coram legitimo numero teſtium valet. & tenet illud teſtamentum, & omnia in eo contenta licet aliquis hæres non ſit inſtitutus. Elegans & pulchra eſt hæc opinio, quam etiam probat, Burgos de Paz hic, *n.* 841. *propè fin.* Covar. *de teſta n.* 2. *part. n. ult. verſic.* 6. *concl.* Greg. *in l.* 11. *tit.* 1. *p.* 6. *gloſſ.* 1. Matiençus *in l.* 2. *tit.* 4 *lib.* 5. *Recop. gloſſ.* 10. *n.* 6. qui omnes communiter receptam teſtantur, ergo eadem ratione hodie valeat & teneat iſta revocatio coram legitimo numero teſtium, cùm ad eius confirmationem non requiratur aliqua inſtitutio hæredis nec aditio hæreditatis, & ſolennitas quæ requiritur vel ſufficit etiam in actu deſtruendo: argumento textus *in l hæred. palàm, § ſi quid poſt. de teſtam.* maximè quod iſto caſu apertè colligitur quod teſtator voluit mori ab inteſtato, & tacitè videtur vocare venientes ab inteſtato: & eorum favore revocare teſtamentum, argumento textus *in l. conficiuntur, ff. de jure codic. cum ſimil.* nec obſtat ſi dicas quod illa lex Regia procedat in voluntate defuncti diſpoſitiva, putà in legatis, fideicommiſſis vel ſimilibus: non tamen in voluntate revocatoria, ut in noſtro caſu, quia certè in eo eadem ratione & à fortiori habet locum ut dixi & fundavi.

Item quæro ſi teſtator incepit facere teſtamentum & 105
aliqua diſpoſuit, putà inſtitutionem vel aliqua legata, & dum circa aliqua verſaretur antequàm ultimatè compleret teſtamentum mortuus eſt, vel amiſit ſenſum vel loquelam, an valeat & teneat in his quæ clarè jà diſpoſuit. In quo magiſtraliter & reſolutè dico quod non, imò vitiatur & annullatur in totum: textus eſt ſingularis in jure, *in l. ſi is qui teſtamentum ff de teſtam.* cuius verba ſunt, *ſi is qui teſtamentum facere primis hæredibus nuncupatis priuſquam ſecundos exprimeret obmutuiſſet, magis cæpiſſe eum teſtamentum facere quàm feciſſe.* Itaque primos hæredes ex eo teſtamento non futuros. Vide Tellum eandem ſententiam tenentem, pluresque alios allegantem hic, *nu.* 18, *in* 2. *p.* Azevedum *in l.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *nu.* 58.

Labeo tamen hoc verum esse existimat, si constaret voluisse plus hæredes pronuntiare, quem ad hoc notat & commendat, Glossa ordinaria, Bartol. Alb. Bald. Imol. Aretin. & communiter Doctores, & reputat singularem Paul. de Castr. notat etiam & commendat Pet. Cyn. Alber. Bart. Bald. Salyc. & communiter Doctores *in l. iubemus, Cod. de testam.* probat etiam textus *in l. ex ea scriptura, ff. eod. tit. in l. Lucius, ff de milit. test.* textus formalis & expressus *in l. furiosus, vers. 1. C. qui test. fac. poss.* & idem disponit *lex. 23. tit. 1. 6. part* quod intellige quando expressè constaret quòd testator volebat alia disponere, addere, vel detrahere: quia tunc est imperfectum ratione voluntatis: & ideo non valet sed in totum vitiatur: secùs tamen est in dubio, quando de hoc non constaret: quia testamentum valeret & censeretur perfectum & consummatum: ita formaliter probat ibi textus dum dicit: Labeo tamen hoc verum esse existimat, si constaret voluisse plures hæredes pronuntiare: & ibi tenent & declarant Paul. & Imol. & Aretin. ex quo elicitur talis conclusio secundùm eos, quod in dubio actus testamenti censetur esse & perfectus & consummatus, nec obstat textus *in l. pen. Cod. de inst. & subst.* ubi habetur quòd si testator dixit, quòd instituebat hæredes secundùm conditiones infrà scriptas, & posteà mortuus est antequàm aliquam apponeret, quod valet testamentum: quia respondeo quòd ibi testator complevit & absolvit totum testamentum, & visus est pœnituisse prioris voluntatis: sed in nostro casu testator non perfecit, nec consummavit testamentum, sed morte est præventus antequàm absolveret vel consummaret: unde licèt nihil dixit nec protestatus est, in dubio testamentum vitiatur, ita tenet & declarat, Glossa ordinaria *in d l. pen. Cod. de inst. & subst. in gloss.* 1. *in 2. solutione*, & ibi Bart. Paul. Alexan. & Iaf. & Philip. Decius, Glossa etiam ordinaria *in l. quoties, §. tantumdem, ff. de hær. inst. in gloss.* 1. *in fin.* & ibi communiter Doctores, facit etiam textus *in l. 2. eod. titul.* ubi habetur quòd si testator dixit quòd instituebat hæredes in partibus infrà declarandis, & posteà non fecit nec declaravit, sed habuit testamentum pro perfecto & absoluto, valet & tenet: nec prędictis obstat etiam textus singularis & subtilis *in l. 3. ff. de milit. test.* ubi habetur quod si miles cœpit facere testamentum & non perfecit, valet & tenet: quia respondeo quod ibi destinaverat & intendebat testari de jure communi, & morte præventus est, & tamen perfecit & complevit testamẽtum saltem de jure speciali & jure militari coram duobus testibus & ideo valet & tenet: quia respectu illius juris & solemnitatis benè est perfectum, & in expresso ita tenet & declarat ibi Divus Bart. Bald. & communiter Doctores, idem Bart. *in l. 1. ff. de iure cod 3. col.* ex quo textu cum communi sententia nota & collige, quod quando quis fecit actum qui non potest valere de jure communi, sed tantum de jure speciali, videtur velle uti suo privilegio: ut valeat & teneat de illo jure speciali & privilegiato.

106 Et in tantum est vera prædicta sententia & conclusio, quæ habet quod testamentum imperfectum ratione voluntatis non consummatæ est nullum, & in jam dispositis non valeat, ut procedat & habeat locum etiam si præcessit institutio vel legatum ad pias causas: ita singulariter Paul. de Castr. *in d. l. si is qui testamentum, ff. de testament 2. column. versicul. & eadem ratione*, & dicit perpetuò esse menti tenendum, & idem tenet ibi Aretin. *fin. column. in fin.* Bald. *in l. 1. de sacrosanct. Eccl. 2. lectura, antepen. column. 9. q.* Joan. de Imol. *in cap. 2. de testam. 4. column. numer. 22.* & ibi Anchar. 3. *column. numero 10.* Barb. *in cap. relatumel. 1. eod. titul 20. col. num. 25.* Oldrad. *in conf. suis consil. 19.* tenet etiam Burgos de Paz hic *num. 23.* Tellus Fernandez *numer. 18. & 19. in 2. p.* Matienços *in l. 11. gloss. 1. titul. 4. numer. 1. lib. 5. Recop.* Azevedus ibid. *num. 62.* Licèt contrarium velit Bartol. *in leg. testamento, ff. de fidecommiss. liber.* Abbas *in capite 1. de success. ab intestato 2. colum. num. 2.* Secundò & principaliter extende, ut procedat & habeat locum etiam in testamento inter liberos, & hoc est valdè utile, in casu quo sunt instituti inæqualiter, vel uni eorum est, facta melioratio tertii & quinti vel partis eius: ista est, Gloss singularis *in jure in l. fin. Cod. fam. her.* nec in verbo nec impletum, quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores, idem etiam voluit Gloss. *in d. l. si is qui testamentum, ff. de testam. in gloss. fin.* & ibi tenet Bart. Paul. Imol. & Aretin. tenet etiam Bartol. Bald. & communiter Doctores *in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, Cod. de testam.* Angel. de Aret. *in §. eo autem solo Institut. quibus modis testam. infir.* Abbas *in consil. 105. 2. volum.* Roderic. Suar. *in repetitione legis quoniam in prioribus, Cod. de inofficios. testament. fol. 89. 3 column. versicul. 4. quæro*: neque obstat textus cum materia, *in dicta l. hac consultissima, Paragr. ex imperfecto, cum Authent. sequenti, & in l. fin. Cod. famil. erc.* ubi habetur quòd valet testamentum imperfectum inter liberos: quia debet intelligi quando erat imperfectum ratione voluntatis: ut in nostro casu: quia tunc non valet etiam inter liberos: & in expresso ita respondent Glossæ ordinariæ & communiter Doctores ubi suprà. Tertiò extende ut procedat & habeat locum etiam si in tali testamento esset posita clausula codicillaris: quia similiter non valebit testamentum nec censetur esse facta repetitio ab intestato: ita probat textus notabilis, *in l. ex ea scriptura, ff. de testamen.* & ibi Ioan. de Imol. & alii Doctores, textus *in l. fideicomm. § quoties. ff. de legat. 3. per quæ jura* ita tenet Bartol. *in leg 1. ff. de iure cod. 2. 4. q.* Paul. de Castr. *in l. si is qui testament. ff. de testamen fin. col fin.* & facit bonus text. *in l. Lucius, ff. de milit testam.* nec obstat textus *in l fin. vers. illud quoque, Cod. de codic.* ubi habetur & omnia contenta in testamento nullo & imperfecto valent, & censentur repetita ab intestato posita clausula codicillari: quia debet intelligi quoniam testamentum est nullum & imperfectum ratione solennitatis: non verò ratione voluntatis, ut in nostro casu ita tenet & respondet, Bart. *in dict. l. 1. de iure codicillor. 4. q.* & practici Doctores ubi suprà, ex quibus datur necessaria declaratio ad *l. 1. tit. 2. lib. 5. ord.* ubi disponitur, quòd licèt testamentum non valeat, conservantur legata & omnia in eo contenta ut debeantur ab intestato: quia debet intelligi quando testamentum deficit ratione solennitatis, non verò ratione voluntatis.

Item quæro si testator fecit testamentum nuncupativum in scriptura publica coram tabellione & legitimo numero testium & debita solennitate, & complevit ultimatè totum testamentum, tamen testator decessit & mortuus est antequàm ei legeretur coram testibus, an valeat & teneat & probet voluntatem defuncti? & breviter & resolutivè dico quòd non: textus est singularis & unicus *in jure, in l. fideicommissa, §. quoties, ff. de leg. 3.* quem ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria Bart. Bald. & communiter Doctores antiqui & reputat singularem & unicum Alber. reputat etiam singularem Baldus *in l fin. Codice de sentent. exp. recit.* & per illum textum ita tenet Bartol. *in l. si is qui testamentum, ff. de testament. 2. column. versic. quòd si testator.* & ibi Paul. de Castr. & alii Doctores, idem tenet Azevedus plures congerens *in l. 2. titul. 4. numero 48. libro 5. novæ Recopil.* idem Paul. de Castr. *in l. hac consultissima, §. at cum humana, Cod. qui testament. fac. pos. 2. column.* ibi facit textus, cuius ratio potissima est secundùm Doctores ubi suprà, quia si instrumentum vel scriptura non legatur, potest aliud continere quàm testator dixit, pro qua sententia & conclusione considero, *singul. l part. 102. in fin. titul. 18. part. 3.* Imò quod magis est in dubio non præsumitur lectum nisi probetur, ita Bartol. Bald. & alii Doctores *in §. quoties*, quod intellige nisi tabellio vel notarius hoc dixisset, vel nisi in fine instrumenti vel scripturæ reperiantur illa verba, quæ solent apponi à tabellionibus, scilicet quod factum & absolutum fuit, &c. Quia tunc præsumitur & approbatur esse lectum coram testatore & testibus, & per consequens valet & tenet, ita singulariter Bald. *in Auth. quod fine, Cod de testam. 2. colum.* & idem est in aliis quibuscunque instrumentis super contractibus: ita probat textus notabilis *in l. contractus, Cod de fidei instrum.* ibi *& postremò partibus absolutis sint*, quem ad hoc notat & commendat ibi Bald. 3. *column.* Angel. & communiter Doctores probat etiam textus *qui non allegatur in l. fin. Cod. plus val. quod agi.* & ibi Doctores, tenet etiam Bald. *in l. item quæritur, §. fin. ff. locati. 3. pro qua sen. & con. considero l. 54. in fin. tit. 18. part. 3. & ita practicatur.* 107

Quod

108 Quod tamen intellige in teſtamento inter extraneos, ſecùs verò inter liberos vel ad pias cauſas: quia valet licet non legatur: ita Bart. *in d.l.ſi is qui teſtamentum, ff. de teſtam. 2. column.* idem Bartol. *in dicto §. quoties*, Jaſon *in l. hac conſultiſſima, § ex imperfecto, Cod. de teſtam. 2. col. num. 3.* Joan. de Imol. *in cap. 2. de teſtam. 5 colum.* Rom. *in Authent. ſimiliter, Cod. ad l. fal. 13. ſpecialitate ultimarum voluntatum*, ego tamen ſalva eorum pace, teneo contrarium, imò quòd tale teſtamentum non valeat etiam inter liberos vel ad pias cauſas: quia attenta ſuperiori ratione defecit potiùs ex defectu voluntatis, quàm ſolennitatis: unde in hoc articulo reſolutivè ego dicerem ſic, quòd ſi teſtamentum debet probari per ſolam ſcripturam abſque publicatione teſtium: quia eſt factum manu publici tabellionis, tunc procedat & ſit vera ſuperior opinio, & concluſio, ſcilicet quod nullo modo valeat, neque probet, nedum inter extraneos, ſed etiam inter liberos vel ad pias cauſas, quia iſto caſu propriè militat ratio ſuperior: ſi verò fiat in ſcriptura publica vel probata, & fiat publicatio: quia teſtes veniunt & diſponunt de voluntate & tenore teſtamenti & voluntate defuncti, tunc valeat & teneat tam inter extraneos quàm inter liberos & ad pias cauſas, quia ceſſat ratio ſuperior, & non deficit teſtamentum ex defectu voluntatis neque ſolemnitatis, & hoc teneo pro firmo & æquo.

109 Item quæro ſi quis interroget teſtatorem coram teſtibus rogatis an eum vel alium per eum nominatum inſtituat: & teſtator expreſsè dixit quod ſic, an valeat & teneat inſtitutio? Nimis controverſa hæc eſt quæſtio tam inter antiquos quàm inter noſtri temporis Doctores, & prædictum teſtamentum non valere tenuerunt plures quos refert & ſequitur, Rodericus Suarez *in allegat. 1. fol. 6. column. 2. pag. 116.* & plures quos refert Matienzus *in leg. 2. titul. 4. lib. 5. gloſſ. 16. num. 5.* quam opinionem communem eſſe teſtantur, ſed contraria ſententia quam dominus meus ſequitur, tum verior, tum etiam communior eſt, quam ſequitur cum multis quos refert Matienzus ubi ſuprà, *numer. 6.* & Menchaca *de ſucceſſ. creatione l. 2. §. 17. numer. 52.* & 54. Gregor. *in l. 6. titul. 3. part. 6. gloſſ. 1.* Socinus Iunior *conſil. 173. numero 2. lib. 2.* Dueñas *in l. ſua allegat. num. 5. & ſequent.* Meneſius *in l. eam quam, Cod. de fideicommiſſ. num. 83.* Azeved. *in l. 1. tit. 4. l. 5. Recop. numer. 163.* & eleganter Menoch. *conſil. 45.* Breviter & reſolutivè dico quod valet, & talis hæres cenſetur rectè inſtitutus & conſequitur hæreditatem defuncti: quam ſententiam & concluſionem. Primò probat, text. *in l. 1. §. ſi quis ita interroget, ff. de verb. oblig.* text. *in l. ſi defenſor. §. qui interrogatus, ff. de interrogat. action.* text. *in §. præterea, Inſtit. de inutilit. ſtipul.* text. *in §. quoties, eodem tit.* Secundò, textus *in l. Pamphilo. §. propoſitum, ff. de legat. 3.* ibi *etiam ipſo teſtatore interrogato an ea dixiſſet.* Tertiò, textus *in l. nemo dubitat. ff. de hæred. inſtit.* Quartò, textus *in l. hac conſultiſſima, §. at cum humana, Codice qui teſtament. fac. poſſunt*, ibid. *quam ſuſceptam teſtatori recitavit tabellarius ſimul & teſtibus, & eloquium ipſe ſuum profiteatur agnoſcere, & ex animi ſui, quæ electa ſunt diſpoſuiſſe, ſententia.* Quintò textus notabilis *in l. finali, Codice ſi quis aliquem teſtament. prohib.* ubi verbis & blanditiis poteſt quis alium inducere, ut eum inſtituat. Sextò, quia de jure naturalis vel gentium eſt cuilibet liberum arbitrium teſtandi, quomodo velit & quomodo poſſit, dum tamen colligatur & intelligatur mens & voluntas eius coram legitimo numero teſtium: text. eſt *in leg. prima, Codic. de ſacroſanct. Eccleſ.* & ibi communiter DD. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. notabilis & ordinaria, *in l. jubemus, Codice de teſtament. in verbo quemadmod.* & ibi Petr. Cyn. Jac. Butr. Alber. Jacob. de Bellovic. Richard. Mat. quos ipſe Alber. refert, Bartolus Angel. Salycet. & Alexand. tenet etiam Bartolus *in l. hæredes palam. finalibus verbis, ff. de teſtament.* & ibi Imol. & Aret. idem Bart. *in l. 1. §. ſi quis ita, de verb. obligat.* & ibi Paul. Modern. Ioan. Imol. *in cap. cùm tibi, de teſtament. 2. columna num. 3.* Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in titul. de teſtament. §. in primis, verſic. quid ſi ii.* Angel. *in l. in fraudem, §. 1. ff. de teſtament. milit.* & iſta eſt communis opinio ſecundùm Alexand. *in dict. l. iubemus, Codice de teſtament. fin. colum.* & *conſ. 12. eod. volum.* & *conſ. 33. 3. volum.* Contrariam tamen tenet ſententiam & comprobat text. expreſſius qui videtur carere reſponſione, *in l. iubemus, Codice de teſtam.* ubi diſponitur quòd pro forma & ſolemnitate teſtamenti & evitanda falſitate requiritur, quod teſtator exprimat ore & voce propria nomen hæredis & annullet teſtamentum, ſi aliter fiat, ergo cùm lex illa requirat hoc expreſsè pro forma & ſolemnitate teſtamenti, non poteſt aliter valere, imò etiam quando ſumus in dubio, eo ipſo quod lex procedit actum annullando, ſi aliter fiat, ſemper intelligatur eſſe de forma & ſolemnitate, ergo in noſtro caſu non ſufficiet, quod teſtator reſpondeat ad interrogata, ſed oportet ore & voce propria exprimere nomen hæredis, textus *in l. hæredes palam, ff. de teſtament.* & ibi communiter DD. Secundò, textus *in l. 1. §. in cauſa verſicul. qui quæſtionem, ff. de quæſtion.* ubi habetur quòd voluntas & confeſſio alicuius non dicitur propria & perfectè libera, quod interrogatus & incitatus ab alio reſpondet. Tertiò, text. *in l. iubemus, verſic. manu ſua, Codice de erog. mil. annon. lib. 12.* juncta communi opinione ubi diſponitur quod ille qui tenetur manu, voce & perſona propria aliquid facere non poteſt mediante alio per procuratores vel ſubſtitutos, text. *in l. unica, §. ne autem, Codice de caduc. tol.* textus notabilis *in leg. 2. Codice de his qui ven. ætat. impet.* text. formalis & expreſſus *in l. hac conſultiſſima, §. at cum humana, Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* ubi diſponitur quòd ſi teſtator committit diſpoſitionem & voluntatem ſuam declaratam alicui ſcribendam, & poſteà legatur & recitetur illa ſcriptura coram teſtatore, & teſtibus, & teſtator agnoſcat & aſſentiat ei, valet & tenet, ergo ſi non procedat dicta voluntas teſtatoris per quam conſtet quòd eius voluntate fuit confecta prædicta ſcriptura, non valebit, & ſic videtur caſus directus in natura qui pro iſta parte contra communem opinionem: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Alber. Papienſis, quem refert Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de teſtament. §. in primis* Bald. *qui non loquitur in dicta l. jubemus, Cod. de teſtam. 3. colum.* & Nicol. de Mat. quem ipſe refert Paul. *in dicto §. at cum humana, 2. col.* Ant. *in cap. cum tibi teſtam.* & Rod. Suar. *in allegat. 1. in fin. fol. 124.* ſed his non obſtantibus ego teneo primam communem ſententiam & opinionem, & primò non obſtat text. *in dict. l. iubemus, Cod. de teſtam.* quia debet intelligi quando non præceſſit interrogatio alicuius. Secundò non obſtat text. *in dict. l. 1. §. in cauſ. verſ. qui quæſt. ff. de quæſtion.* quia loquitur in criminalibus & tortura, ubi metu tormentorum multoties confitetur quis contra ſe quod nunquam fecit. Tertiò non obſtat text. *in d. l. iubemus, Cod. de erog. annon. cum ſimilibus*, quia debet intelligi in caſibus à jure expreſſis. Quartò non obſtat text. fortiſſimus *in dicta l. hac conſultiſſima, §. at cum human. Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* quia loquitur & procedit in teſtamento cæci, in quo plura ſint ſpecialia propter defectum viſus, ſcilicet quod teſtetur nuncupativè & inter tabelliones & quod prius declaret voluntatem ſuam, &c.

Item quæro ſi teſtator infirmitate gravatus & in extremis poſitus amiſit loquelam taliter quòd clarè & articulatè non poteſt loqui: an poſſit teſtari & hæredem inſtituere ſaltem nutu vel ſignis? & breviter & reſolutivè dico quod ſi teſtator penitùs amiſit loquelam taliter quod clarè, articulatè, intelligibiliter non poteſt loqui, non poteſt teſtari neque hæredem inſtituere, etiam ſi nutu, vel ſignis exprimat voluntatem ſuam: vide Covarr. *in cap. cum tibi num. 4. de teſtam.* Matienzum *in l. 1. gloſſ. 16. numero 2.* Azevedum *in d. l. 1. num. 162. titul. 4. lib. 5. Recop.* & ita probat text. notabilis *in l. iubemus, Cod. de teſtam. verſic. ſi enim* cuius verba ſunt, *etſi enim talis eſt teſtator qui neque ſcribere neque articulatè loqui poteſt, mortuo ſimilis eſt, & falſitas in eloquijs committitur*: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Paul. & communiter DD. tam antiqui quàm Moderni, Bald. Paul. & alii Doctores *in l. 2. ff. de teſtament.* ſi verò penitùs non amiſit loquelam, ſed loqui poteſt licet tardè balbutiendo, & non articulatè, taliter quod poteſt intelligi, benè poteſt teſtari & hæredem inſtituere: text. eſt ſingularis & unicus in jure, *in l. quoniam indignum, Cod. de teſtam.* ibi *quæ fortè ſeminecis, & balbutiens lingua profudit:* 110

fudit: quem ad hoc notat & commendat ibi Bald. Angel. & communiter DD. & reputat ſingularem Paul. & unicum Iaſ. notat etiam & commendat Angel. Imol. & alii DD. *in l. in diverſa, ff. de teſtament.* idem Angel. & DD. *in l. in fraudem, §. 1. ff. de mil. teſtamen.* Rom. *in l. 1. ff. de verb. oblig. 2. colum.* Bald. *in cap. 1. §. vaſſalli de pace Conſtantiæ in uſib. feud. 2. col. num. 6.* Angel. de Aretin. *in §. 1. Inſtit. de teſtam. penult. colum.* facit etiam text. *in cap. Raynutius de teſtam.* ibi *in extremis poſitus condidit teſtam.* text. *in cap. nos quidem, eod. titul.* ibi *de hac luce migrante:* text. *in l. Pamphil. §. propoſitum, ff. de leg. 3.* ibi *in diſcrimine vitæ conſtitut.* text. *in l. Seia. §. fin don. cauſ. mort.* ubi habetur, quod contractus poteſt fieri uſque ad ultimum vitæ ſpiritum, ſi memoria non ſit læſa: & ad hoc notant & commendant DD. ibi & illum dicit ſingularem Bald. *in cap. quam frequenter, ut lite non con. 2. colum.* & pro utraque ſententia & concluſione conſidero textum formalem & expreſſum, *in l. diſcretis, verſ. fin. Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* qui expreſsè determinat, quod ille qui caſu vel morbo, vel infirmitate ſuperveniente eſt factus mutus vel lingua eſt impedita, taliter quod penitus amiſit loquelam non poteſt teſtari, niſi ſciat ſcribere: ergo clarè patet & infertur quod nutu vel ſignis non poteſt teſtari, neque hæredem inſtituere: ſi verò penitùs non amiſit loquelam, ſed quomodocunque poſſit loqui tardè balbutiendo, & non articulatè poteſt teſtari & hæredem inſtituere. Limita tamen & intellige ſuperiorem doctrinam & concluſionem, ut procedat & habeat locum præterquam in teſtamento & inſtitutione ad pias cauſas: quia valet & tenet & poteſt fieri ſolo nutu & ſignis: iſta eſt Gloſſ. ſingular. & unica *in cap. cum tibi de teſtament.* quam ibi notant & commendant DD. & dicit unicam Bald. *in l. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. 2. colum.* Vide Covarr idem ſentientem *in cap. cum tibi de teſtam. num. 6.* Greg. *in l. 6. gloſſ. 2. tit. 3. part. 6.* Matienzum alios allegantem, qui etiam id procedere in teſtamento inter liberos docent *in l. 1. tit. 4. lib. 5 gloſſ. 6. nu. 3.* Azeved. *in d. l. 1. nu. 16.*

112 Item prædicta intellige in inſtitutione univerſali, ſecùs tamen eſt in legatis & fideicommiſſis: quia illa benè poſſunt relinqui nutu vel ſignis: text. eſt *in l. nutu, ff. de legat. 3.* text. *in l. & in epiſtola, Codice de fideic.* text. *in l. cùm proponebatur, de legat. 2.* text. *in l. Labeo, §. fin. ff. de ſupe. legat.* Intellige tamen omnia prædicta reſpectivè in ſuis caſibus, quando teſtator qui eſt in extremis, amiſit loquelam, ſed non intellectum: quia ſi intellectum amiſit, nullo modo poſſet teſtari neque hæredem inſtituere, neque legata relinquere, *ut dicta l. jubemus. Cod. de teſtament. & in l. conficiuntur, §. 1. de jure codicil.* & tenet & declarat Bartol. & communiter DD. *in d. l. nutu, ff. de legat. 3.* Cynus & communiter DD. *in d. l. & in epiſtola, Cod. de fideicommiſſis.*

113 Pulchrum tamen & ſubtile dubium eſt pro intelligentia prædictorum & validitate inſtitutionis & legatorum, ſi teſtator ita in extremis poſitus & conſtitutus, fecit inſtitutionem & legata, & ſtatim in continenti exſpiravit, an in dubio præſumatur eſſe ſanæ mentis, & habere ſenſum & intellectum ut valeat & teneat teſtamentum eius & per eum diſpoſita, an verò præſumatur carere ſenſu & intellectu: & videtur quod præſumatur defectus judicii intellectus ut diſpoſita non valeant, niſi ille qui prætendit validitatem eorum probat ſenſum & intellectum habuiſſe, argumento text. *in l. jubemus. Cod. de teſtam. verſicul. ſi enim*, ibi, *ſi enim talis eſt teſtator quod neque ſcribere nec articulatè loqui poteſt, mortuo ſimilis eſt, & falſitas in eloquijs committitur:* & in expreſſo per illum text. ita tenet Petrus de Bellaper. *in l. in epiſtola, Cod. de fideicom. in fin.* & ibi Salyc. *in fin.* reputans eſſe ſingulare & dignum memoriæ: ſed ſalva eorum pace ego teneo contrariam ſententiam, imò quod in dubio etiam illo tempore præſumatur eſſe ſanæ mentis & habere ſenſum & intellectum, ut omnia per eum diſpoſita valeant & teneant, niſi ex adverſo probetur contrarium. Id etiam tenet & defendit latè Matienzus *in d. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. gloſſ. 13. numero 3. ad finem.* Primò, quia quando actus de per ſe valet & habet illa eſſentialia formalia, ille qui vult & prætendit ſuum annullare aliquo defectu vel impedimento, debet illud probare. Secundò, quia naturaliter videmus & experientia docet, quòd poteſt quis eſſe in extremis & in ultimo articulo mortis, & habere ſenſum & intellectum: unde meritò debent valere per eum diſpoſita: nec obſtat text. *ibid. l. jubemus*, in quo ſe fundant prædicti Doctores: quia non loquitur textus, nec ſe fundat ex quod teſtator careat ſenſu & intellectu, ſed eo quod amiſit loquelam & neſciebat ſcribere: & ſic voce propria neque ſcriptura poterat hæredem inſtituere, dato quod haberet ſenſum & intellectum.

Limita tamen ſuperiorem concluſionem, quæ habet 114
quod legata fideicommiſſa poſſunt relinqui nutu ut procedat quando teſtator amiſit loquelam caſu vel morbo: ſecùs tamen eſt ſi poteſt loqui & nullum habet impedimentum, quia tunc non poteſt legata vel fideicommiſſa relinquere nutu vel ſignis, ita Iaſ. *in l. ſi quis in fundi vocabulo, ff. de legat. 1. penult. colum. nu. 38. ſed eius opinio apertè eſt falſa:* pro huius articuli reſolutione, vide Peraltam *in Rubr. de leg. 2. num. 14.* & Spinum *in ſpeculo teſtament. gloſſ. 9. num. 1.* Primò, quia prædicta jura quæ dicunt quod legata & fideicommiſſa poſſunt relinqui nutu, loquuntur ſimpliciter & indiſtinctè: ergo non debeat reſtringi ad illum caſum particularem, quo teſtator amiſit loquelam caſu vel morbo. Secundò & in terminis facit, quia actus vel diſpoſitio, quę poteſt fieri nutu vel ſignis, poteſt etiam fieri ab eo qui poteſt perfectè & articulatè loqui, & non amiſit loquelam caſu vel modo: text. eſt *in l. ſi ſtipuler. §. fin. ff. de verb. oblig.* text. *in l. in quibuſcumque, ff. de action. & oblig.* text. *in l. obligamur, verſ. fin. eod. tit.* text. *in l. in venditionibus, ff. de contrahend. emption.* & utrobique communiter DD. Advertendum tamen quòd videtur quòd ſuperior concluſio & jura, quæ habent quòd ſolo nutu & ſignis poſſunt relinqui legata & fideicommiſſa corrigatur hodie per noſtram *l. 3. Tauri*, in quantum dicit quod in codicillis interveniat eadem ſolemnitas quæ requiritur in teſtamentis, ſed illud non poteſt fieri nutu: ergo nec codicillus, legatum vel fideicommiſſum: ſed teneo contrarium, imò quòd non corrigantur, quia iſta noſtra lex Tauri tantùm loquitur & procedit in ſolennitate teſtium, & ſolum in hoc eſt æquiparatio: non verò in modo relinquendi per teſtatorem: quia poteſt relinquere verbo, vel ſcriptura, vel nutu, vel ſignis, ſicut de jure communi.

Item pro complemento huius articuli poteſt ſubtili- 115
ter dubitari ſi teſtator inſtituit hæredem ſolo nutu vel ſignis, an convertatur in fideicommiſſum? & videtur quod ſic: quia inſtitutio dicta univerſalis contenta in codicillis convertitur in fideicommiſſum: text. eſt *in l. in Scævola, ff. ad Trebel.* & ibi communiter Doctores *in l. verbis civilibus, ff. de vulgar. & pupil.* Sed teneo contrarium: quia illa lex Scævola, loquitur quando verbis directis expreſſis teſtator inſtituit hæredem & tantum deficit ſolennitas teſtium: ſecùs verò quia deficit alia forma & ſolennitas teſtamenti, quia inſtituit hæredem nutu vel ſignis, quia tunc non valet nec convertitur in fideicommiſſum, quòd iterum intellige quando verbis directis eſt facta inſtitutio: ſecùs verò ſi verbis communibus, quia interrogavit teſtator an velit relinquere ſua bona Titio, & nutu vel ſignis conſentiat, tunc valebit & convertitur in fideicommiſſum univerſale ab inteſtato: argumento textus *in l. quoties, C. famil. ercif.* & in expreſſo ita tenet ſingulariter Bald. *in d. l. & in epiſtola, C. de fideicomm. 2. colum. nu. 4.* Iaſon ubi valdè commendat, *in l. 1. §. ſi quis ita, ff. de verbor. obligat. 3. colum.*

Item quæro ſi teſtator in teſtamento in inſtitutione 116
vel legato dixit & poſuit verba dubia, quæ poſſunt intelligi diſpoſitiva & deliberatè prolata vel non, an valeat & teneat talis diſpoſitio: & breviter & reſolutivè in hoc dubio & ſubtili articulo dico, quòd ſi verba ſunt totaliter de futuro quia dixit ſe inſtituturum vel debere inſtituere Titium hæredem, non valet talis diſpoſitio, nec dicitur perfecta nec deliberata: ſed quidam animi motus, cuius effectus aufertur in futurum, textus eſt formalis & expreſſus qui ſic debet intelligi *in l. fin. de teſtamen.* cuius verba ſunt, *eius bona qui ſe in peratorem futurum hæredem jactaverit, à fiſco occupari non poſſunt*, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Imol. & communiter Doctores, quòd intellige & extende

etiam

etiam in perſona privilegiata, vel favorabili, vel in pia cauſa: quia eſt defectus voluntatis & non ſolemnitatis.

117 Si verò verba ſunt dubia quæ poſſunt trahi ad ſenſum perfectum & deliberatum de præſenti, vel ad ſenſum non perfectum & deliberatum de futuro: quia teſtator dixit volo inſtituere Titium: vel ſimilia verba: quia poſſunt intelligi quod de præſenti deliberatè inſtituit, vel poſſunt intelligi quòd vult inſtituere alio tempore in futurum, tunc diſtinguo, nam ſi talia verba dubia proferat verbis vocatis & rogatis teſtibus in ſufficienti numero, intelligitur & præſumitur velle teſtari & diſponere de præſenti & deliberatè: videMenochium *de arbitrariis, caſu 449. num. 1.* ſi verò alia verba proferat non vocatis vel rogatis teſtibus, tunc talis diſpoſitio non valet: quia non eſt perfecta nec deliberata de præſenti, ſed tantùm cenſetur eſſe quidam animi motus faciendi vel inſtituendi in futurum: textus eſt ſingularis & expreſſus qui ſic debet intelligi, *in l. divus Traianus, ff. de milit. teſtam.* & ibi communiter Doctores, quod etiam intellige & extende, modò perſona ſit privilegiata, vel favorabilis, vel pia: modò non, ut probat ibi textus qui loquitur in milite: & ad hoc illum textum notat & commendat Socin. *in l. prima, §. ſi quis ita, ff. de verbor. obligat. 1. colum.* & refert ita dixiſſe & conſuluiſſe in magna cauſa ſibi commiſſa quod reputat benè ſignandum & notandum: quia multoties poſſet contingere, ſed advertendum quia iſta ſententia & diſtinctio non videtur poſſe verificari nec procedere cùm in teſtamento teſtes debent eſſe rogati, *ut in l. hac conſultiſſima, Cod. de teſtam. cum ſimil.* Ergo ſemper dicemus quòd talia verba dubia perfectam diſpoſitionem inducant. Si verò teſtes non ſunt rogati etiamſi verba non ſunt dubia, ſed certa & clara, actus teſtamenti eſt nullius momenti, & ſic ſuperior doctrina & diſtinctio non videtur poſſe verificari, ſed ſuſtinendo dic quòd poteſt procedere & verificari in teſtamento & diſpoſitione ad pias cauſas, vel in caſibus in quibus non requiruntur teſtes rogati, *ut in cap. cum eſſes, & in cap. relatum de teſtam. cum ſimilibus*: item poteſt procedere & verificari hodie in noſtro regno: quia in qualibet perſona & cauſa non requiruntur teſtes rogati attenta iſta *lib. 3. Tauri*, & dixi & concluſi ſuprà quòd eſt novum & neceſſarium: quod tamen ſingulariter limito & intelligo, præterquam ſi talia verba proferantur à teſtatore in diſcrimine vitæ conſtituto: quia tunc ſemper diſponunt, etiamſi ea non dixit coram teſtibus rogatis: ita tenet ſolus Faber *in § planè, Inſtit. de milit. teſtam. 1. col. in medio*, & ſequitur ibi Angel. *colum. 2.* ex quibus noviter intelligo textum *in l. quoniam indignum, Cod. de teſtam.* ubi diſponitur quòd non intereſt utrum teſtator dicat inſtituo, hæredem facio, volo, mando, cupio, vel erit, vel ſimilia verba: ſed quocunque verbo uſus ſit, etiam valdè dubio, valet teſtamentum & iuſtitutio: quia reſpondeo, licet nemo tangat: quòd debet intelligi modo prædicto, ſcilicet, quando vocatis & rogatis teſtibus teſtator dixit, etiamſi ſimus in caſu quo non requirantur jure rogati.

Item ex prædictis infertur quod cùm in legatis & 118 fideicommiſſis particularibus vel univerſalibus non requirantur teſtes rogati, *ut in l. fin. verſic. fin. C. de codic.* ibi *vel rogati, vel qui fortuiti venerint & in l. 1. tit. 12. 6. part.* quod ſi teſtator in legato vel fideicommiſſo poſuit talia verba taliter quòd non conſtet de ſua expreſſa & deliberata diſpoſitione & voluntate, habebit locum prædicta diſtinctio: quia ſi vocatis & rogatis teſtibus dixit, præſumitur legare & relinquere cum deliberatione, & diſpotio erit valida & perfecta, ſi verò dixit non vocatis nec rogatis teſtibus, non valebit, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat textus ſingularis & unicus in jure, *in l. Pamphil. §. propoſitum, ff. de legat. tertio* ibi *accerſitis amicis*, & illum textum ad hoc notat & commendat Bart. Paul. Imol. & alij Doctores *in l final. ff. de teſtament.* & illum textum reputat ſingularem & unicum Angel *in l. ſervi electione, ff. de legat.* & ibi Alex. *2. colum.* & notat & commendat Paul. Imol. Aretin. communiter alij Doctores Paul. de Caſtr. notabiliter *in l. cunctos populos, Cod. de ſumm. Trin. & fide cath. 2. columm.* & ibi Iaſon *3. colum. num. 13* Bartol. *in l. gerit, ff. de acq hæred. 4. colum. num. 13.* quod etiam limito & intelligo, præterquam ſi talia verba proferat in diſcrimine vitæ conſtitutus, quia tunc ſemper diſponunt: etiam ſi non dixit neque proferat coram teſtibus rogatis, ut ſuprà proximè dixi & probavi. Item etiam limito & intelligo præterquam ſi teſtator prædicta verba dixit & protulit cum iuramento: quia tunc diſponerent, argumento text. *in l. cùm pater §. filius matrem, ff. de legat. ſecundo*, quem reputat ſingularem & unicum Bald. ibi.

Item infertur quòd ſi pater coram ſufficienti numero 118 teſtium dixit quòd volebat talem filium ſuum meliorare, non erit melioratus, niſi vocatis & rogatis teſtibus dixit: vel niſi concurrat aliqua alia coniectura per quam videatur patrem deliberatè dixiſſe. Cùm talia verba dubia aliter non diſponat ut ſuprà dixi & probavi. Item infertur quòd idem erit in contractu qui pendet de voluntate proferentis, unde ſi quis dicat quòd vult dare vel donare Titio talem rem vel pecuniam: non tenetur nec erit obligatus dare, quia non cenſetur perfecta, deliberata, nec diſpoſitiva donatio, niſi dixit vocatis & rogatis teſtibus: & ita reperio quod tenet Petrus & Cyn. *in l. in vendentis, Cod. de contrab. emption.* quòd etiam procedit de iure regio ſtante, *l. 3. tit. 8. lib. 2. ordin.* quia illa requirit voluntatem obligantis, quæ in noſtro caſu non præſumitur niſi fiat coram teſtibus vocatis & rogatis, nam licet in contractibus non requirantur teſtes rogati, *ut in l. ad fidem, ff. de teſtibus*, & ibi Doctores & tenet Gloſſ. ordinaria Albert. Bald. Paul. Salycet. & communis opinio *in Authent. rogati, Cod. de teſtibus*, niſi in caſibus ſpecialibus ut ibi notatur: tamen illud eſt verum & procedit quando promittens, donans vel contrahens deliberatè ſe obligat: ſecùs verò ſi proferat verba dubia de quibus ſuprà: quia non cenſetur ſe obligare niſi vocatis & rogatis teſtibus hoc dixiſſet.

Item infertur quòd ſi quis habet facultatem eligendi 119 inter res perſonas, à lege vel ab homine, ſimpliciter dicat, volo eligere talem rem vel perſonam per hoc non erit facta electio, niſi concurrat aliqua præſumptio, de quibus ſuprà & in terminis ita tenet Gloſſ. ordinaria *in l. ſervi electione, ff. de legatis 1. in gloſſ. 2.* & ibi Bart. Bald. Paul. & communiter DD. quod eſt notabile ad omnes leges permittentes electionē in rebus & perſonis. Item infertur quòd ſi hæres ex teſtamento vel ab inteſtato dixit coram teſtibus, volo eſſe hæres, vel volo adire, non per hoc cenſetur adita hæreditas niſi concurrat aliqua præſumptio vel conjectura de ſuprà dictis, per quam deliberatè videatur adire: ita Bart. *in l. gerit, ff. de acquir. hæred. 4. colum. num. 13.* & eodem modo ſi protulit verba negativa, dicendo non ſum hæres, vel nolo adire: non cenſetur repudiare niſi concurrat aliqua præſumptio de ſuprà dictis: Bart. *in l. ſi quis ſuus, ff. de iure de liber.* & ibi Paul. & alij DD. & ita debet intelligi Gloſſa ordinaria *in l. qui ſe patres, Cod. unde liber.* de quo melius quàm per aliam ibi 11. *colum. num. 4.* & Philip. Dec. *4. col.* quòd limita & intellige quando actus dependet à voluntate unius, in contractu vel ultima voluntate: ſecùs verò ſi à voluntate duorum, ut in contractu emptionis, locationis, Societatis vel ſimilibus: quia tunc talia verba dubia diſponunt & obligant. Gloſſ. eſt notabilis & ordinaria *in l. in vendentis, Cod. de contrab. emption. in gloſſ. magna prope finem*, & ibi communiter DD.

Item quæro ſi teſtamentum eſt factum cum minus 120 ſolemni voluntate, quia deficit aliquis teſtis vel alia ſolennitas de quibus in iſta lege & ſuprà dictum eſt, an hæres inſtitutus poſſit cum bona conſcientia retinere hæreditatem in qua eſt inſtitutus: & reſolutivè dico quòd videtur, quòd hæres ſit ſecurus in conſcientia: Idem tenet Covarruvias communem hanc ſententiam dicens, *in cap. cùm eſſet, de teſtament. num 5.* Guido *quæſt. 143.* Corneus *conſil. 119.* Medina *in Cod. de rebus teſtituendis, quæſt. 23. colum. ult.* Soto, *l. 4. de iuſt. & iur quæſt. 5. art. 5. colon. 318.* Menchaca *de ſucceſſ creatione, §. 1. num 13.* qui plura fundamenta pro hac opinione adicit. Burgos de Paz hic *num. 1406.* cum alijs multis quos ipſi allegant, & vide Azevedum *in leg. 2. tit. 3. lib. 5. Recop. num. 42.* Gutierrez *in l. nemo poteſt, num. 461. leg. 1.*

dum tamen teſtamentum habeat duos teſtes, per doctrinam & concluſionem ſingularem Innoc. *in cap. quòd ſicut. de electione*, ubi dicit quod electio facta ſolennitate juris naturalis vel gentium ſcilicet duorum teſtium, licèt ſit nulla de jure poſitivo, & valet & tenet in foro conſcientiæ. Idem Innocent. *in cap. ſi celebrata, de cleric. excomm. in 2. columna.* quam ſequitur & commendat Abb. *in capite quia plerique de immunit. Eccleſ. fin. colum. & quæſt.* idem Abbat. *in cap. 1. de integr. reſtitut. fin. colum. & quæſt.* Anchar. *in regul. beneficium. de reg. iur. in 6. 4. colum. 6. quæſt.* idem Anchar. *in regul. poſſeſſor. eod. tit. 9. & 12. colum.* ubi dicit ſe conſuluiſſe quatuor peritiſſimos magiſtros in ſacra Theologia, & conſenſerunt in hac ſententia Ioan. de Imol. *in l. nemo poteſt, de legat. 1. 3. colum.* & ibi Alexand. *6. colum.* & Iaſ. notabiliter melius quàm alij *26. colum. num. 2.* Idem Iaſon *in l. ſi poſt diviſionem, Cod. de iuris & fac. ignor. penult. columna.* idem Ial. *in §. ſed iſte quidem. Inſtitut. de action. penult. colum.* Felin. *in cap. 1. de conſtit. 10. colum. num. 39.* Sylveſter. *in ſua ſumma, in verbo teſtamentum 1. part. 4. quæſt. & in verbo, alienatio, §. 13. & in verbo legatum. 4 part. §. 10. & in verbo hæreditas, 3. part. §. 7.* Adrianus Papa *in quolibetis ſuis, quolibeto 6. artic. 1. concluſ. 2. ſecundo corollario.* Confirmatur, quia leges humanæ poſitivæ fundant ſe in excludenda & evitanda falſitate. *ut in leg. fin. Cod. de fideicomm. & in l. iubemus, Cod. de teſt. cum ſimil.* ergo ceſſante dolo & fraude, ſi conſtat hæredi ſcripto de voluntate defuncti, licitè retinebit, confirmatur etiam ex textu *in l. fin. ff. de rebus eorum*, ubi ex teſtamento minus ſolenni probatur voluntas defuncti, probat etiam textus *in lege 2. Cod. de fideicomm.*

121 Ex quo infertur, quòd ſi hæres non confecit inventarium, non tenetur in foro conſcientiæ ultra vires hæreditarias: quia lex poſitiva præſumit hæredem ſubtraxiſſe, *ut in Authentic. de hæredit. & falc. §. ſancimus igitur, collat. 1. ibi & non per ea quæ ſurripiunt*: quem textum ad hoc notat & commendat Bart. *in lege in ratione, § quod vulgò. ad l. falc. 3. colum.* Bald. *in lege fin. quod de iure de lib. 2. colum. 6. quæſtion.* idem Bald. *in l. filium quem habentem, C. famil. herc. penult. colum.* idem Bartol. *in lege. 1. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. 9. colum. num. 45.* Abb. *in capite 1. de ſolut.* idem Abb. *in capite tua nos, de uſuris.* Hoſtienſ. *in ſumma de teſtam. §. penult. verſic. Sed quod ſi bona.* Ioan. Andr. *in capite quanquam de uſur. lib. 6.* Bart. *in leg. gerit. ff. de acquirend. hæredit.* idem Bartol. *in rubric. eod. titul.* & ibi Alexand. & Iaſ. Ana. *in cap. in litteris, de rapt.* Abb. *in cap. Raynaldus, de teſtam. 3. columna. num. 14.* Ana. *in reg. poſſeſſor. de reg. iur. in 6.* Idem infertur quod ſi quis eſt confeſſus ſpe futuræ numerationis, & non ſit oppoſita exceptio infra biennium, eſt ſecurus in conſcientia ſi nihil recipit: ita Innocent. *in cap. quia plerique, de immunit. Eccleſ.* & ibi Abbas, & alij Doctores, item infertur idem eſſe in condemnato per iudicem iniuſtè, ut non teneatur ſolvere in conſcientia: ita ibi Innocent. Abbas & communiter alij Doctores. Dicunt tamen & tenent Doctores ubi ſuprà quòd
122 ſucceſſores ab inteſtato licitè poſſunt petere hæreditatem ab ipſo hærede inſtituto, & ſecuri erunt in conſcientia cùm petant authoritate legis: & idem eſt à fortiori, ſi poſſident dicta bona: quia non tenentur reſtituere hæredi inſtituto in minus ſolenni voluntate: ita Bald. *in leg. ſi poſt diviſionem, Codice de iure & fact. ignor. fin. colum.* & ibi Paul. Iaſ. & alij Doctores, & ſimiliter hæres inſtitutus in minus ſolenni voluntate petat dicta bona à ſucceſſoribus ab inteſtato juſtè poſſunt ſe defendere cum bona conſcientia authoritate legis. Sed contrariam ſententiam, imò quòd talis hæres inſtitutus in minus ſolenni teſtamento non ſit ſecurus in conſcientia, ſed teneatur reſtituere ſucceſſoribus ab inteſtato, apertè vult *S. Thom. 2. 2. quæſt. 96. art. 4.* ubi dicit & pro ſolida doctrina quòd leges humanæ poſitivæ, conditæ ab eo qui habet poteſtatem ex juſta & rationabili cauſa ſuper rebus temporalibus & ſuper certo diſponendo, ligant & obligant ſubditos etiam in foro conſcientiæ: idem tenet Henricus, *Quodlibeto 8. quæſt. 22.* tenet etiam Bald. Paul. Alex. & Iaſ. *in l. pen. §. illo. Cod. de nece. ſer. hærede inſtit.* idem Bald. *in authentic. ingreſſi, Cod. de ſacroſ. Eccleſ. 6. colum.* idem Bald. *in leg. cùm quis Cod. de iuris & facti ignor. 6. colum. numero 14.* idem Bald. *in cap. in omni negotio de teſtib.* Abb. *in proœmio Decret. in parte, rex pacificus. 4. col. num. 4.* idem Abb. *in cap. 1. de conſtit. 6. colum.* & ibi Felin. *13. colum. num. 44.* Paul. de Caſtr. *in rubric. de acquir. hæred. in fine.* & ibi Franc de Aret. & Iaſ. Anchar. *in reg. poſſeſſor. de reg. iur 7. colum.* Andr. de Iſer. *in cap. 1. de pace iuran. final. colum.* Florian. *in leg. ex parte, §. ſervo, ff. famil. herc.* Iaſ. *in §. ſed iſte quidem, inſtit. de action. 2. colum. num. 111.* pro quibus eſt Gloſ. ſingul. & unica *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtit. in gloſſ. 1.* quam ibi ad hoc reputat ſingularem & unicam Bald. 1. *col.* Sequitur Tiraquellus de retractatu lignagier in præfatione *num. 73.* Alciatus *in cap. novit, de iud. num. 38* Fortunius Garcia de ultimo fine, *numero 260.* Florian. *in ſumma 1. part. titulo 18. §. 4. & moderni in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitutionibus l. 16. titulo primo, part. 1. ibi.* Emeten leyan en la carrera de la muerte, & ibi Gregorius, Caſtr. *lib. 1. de poteſtate legis pœnalis c. 5. documento 4. & 5.* Ioannes Medina *de reſtitut. quæſt. 36. verbo, quo præmiſſo,* Perez *in Proœmio ordinamenti quæſt. 10.* & denique Ioannes Gutierrez *in leg. nemo poteſt. n. 461. de legat. 1.* Azevedus *in leg 2. tiul. 3. lib. 5. Recopil. numero 42.* Gomez Arias hic *numero 80 8. ſequent.* Confirmatur quia lex juſtè facta, authoritate divina videtur edita per ſuos miniſtros: *ut in cap. quo iure, 8. diſt. & in cap. finali, in fine, 36. quæſt. 3. & proverbiorum 8. per me reges regnant, & legum conditores iuſtæ decernunt*, & in epiſtola inter claras. *Cod. de ſumma trin. & fide catholica & in capit. imperatores 9. diſt. & authoritate Petri, eſtote ſubditi principibus veſtris tanquam præcellentibus, & habetur in capit. ſi lite, de maior. & obed. & in cap. magnum quidem 11. quæſt. 1.* & leges iuſtæ derivantur à lege divina: ut ſapientiæ 11. & ſecundùm Auguſtinum de libero arbitrio, ergo ſi per leges annullatur teſtamentum minus ſolenne & applicatur hæreditas ſucceſſoribus ab inteſtato, neceſſariò ſequitur quod obligant hæredem inſtitutum eis reſtituere: & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Rainer. *in repet. l. omnes populi, ff. de iuſt. & iure 14. colum. num. 25.* quæ repetitio eſt in lectura Albert. idem tenet Ioann. Cald. in diſputatione quæ incipit Bononienſi *ſtatuto*, quem refert Anch. *in reg. poſſeſſ. de reg. iur. 8. col.* & tenet Bald. *in diſputatione ſua incipienti, ſtatuto cavetur quod fœnerator*: & iſta opinio videtur mihi vera & tenenda, ſcilicet quod hæres inſtitutus in minus ſolenni teſtamento, non poſſit retinere hæreditatem cum bona conſcientia, ſed teneatur eam reſtituere ſucceſſoribus ab inteſtato. Et primò pro hac ſententia & concluſione facit prædicta ſententia ſancti Thomæ ſuprà allegata & confirmata *2. 2. quæſt. 96. art. 4. dicentis*, quod leges humanæ poſitivæ ligant & obligant in conſcientia. Secundò facit concludens ratio, nam licèt facultas teſtandi ſit de iure naturali vel gentium, ut ſuprà dixi & concluſi, tamen reſpectu formæ eſt de iure poſitivo, & poteſt lex humana poſitiva addere, detrahere, diſtinguere, & adiuvare, ita Innocent. *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſt. idem in cap. fin. de conſuet.* & ibi Abb. & communiter Doctores & tenet Bartol. *in lege omnes populi, de Inſtit. & iur. 8. colum.* unde licèt de iure divino naturali vel gentium ſufficiant duo teſtes in quolibet actu & nego, ut in Evangelico probatur, tamen ex cauſa propter publicam utilitatem poteſt lex humana poſitiva in teſtamentis & aliis caſibus inducere maiorem ſolemnitatem: ergo hæres inſtitutus coram duobus teſtibus non eſt tutus in conſcientia, ſed tenetur reſtituere, quia ſolennitas in qua poteſt ſe fundare eſt alterata & mutata per legem poſitivam: ergo ei eſt ſtandum per ſuprà dicta, & huic fundamento non poteſt reſponderi. Tertiò facit, quia princeps vel rex poteſt per legem privare ſubditos rebus ſuis, ergo à fortiori diſponere, quòd non quæratur niſi certo modo, *ut in l. Antiocheſium, de priv. cred.* ergo in noſtro caſu poterit impedire acquiſitionem hæreditatis non ſervata ſolemnitate legis: Quartò facit, quia ſi præcedens opinio eſſet vera ſequeretur quòd ſucceſſores ab inteſtato non poſſent retinere, ſed tenerentur dare & reſtituere hæredi inſtituto: quia ſi in conſcientia debet urgere ſolennitas iuris gentium, ergo alij non poſſunt habere cum bona conſcientia & implicaret contradictionem. Quintò facit, quia lex poſitiva ipſo

jure

jure & omninò annullat teſtamentum non ſervata forma & ſolemnitate ab ea requiſita: textus eſt *lege hac conſultiſſima, in fin. Cod. de teſtam.* textus *in §. per nuncupationem, eiuſdem leg.* text. *in §. eo autem ſolo, Inſtit. quibus modis teſtam. infir.* text. *in leg. ſi unus, Cod. de teſtament.* ſed quando omninò deficit titulus vel habetur pro non titulo, ſemper tenetur poſſeſſor reſtituere: iſta eſt theorica Innoc. communiter approbata *in cap. quia plerique, de immun. Eccl.* ſed non potuit lex clarius & expreſſius annullare, quàm hoc caſu, ergo, &c. & hoc fortè voluit noſtra *lex 3. Tauri*, dum dicit *en inuyzio ni fuera del.* Sextò facit, quia ex mente Doctorum contrariam partem tenentium ſola poſſeſſio vel detentatio eſt illa, quæ videtur patrocinari hæredi inſtituto: ſed certè deficiente titulo poſſeſſio eſt iniuſta & nihil prodeſt, cùm ſciat ad alium pertinere de jure, *ut in l. fin. C. unde vi.* ergo, &c. ex quibus etiam infero, quòd licèt ſucceſſoribus ab inteſtato conſtet de voluntate teſtatoris, non tamen coram legitimo numero teſtium, quod ſunt tuti in conſcientia, & poſſunt retinere hæreditatem, & non tenentur reſtituere, licèt contrarium voluerit, Abb. *in d. cap. quia plerique, fin. colum. & quæſt.* ſimiliter etiam infero, quòd licèt hæredi inſtituto conſtet de voluntate teſtatoris, ſed coram minori ſolemnitate, non erit ſecurus in conſcientia neque poterit retinere hæreditatem per ſupra dicta, neque obſtant fundamenta contraria, quia primò non obſtat illud dictum Innoc. *in cap. quod ſicut de electione*, loquitur & procedit quando non vertitur præiudicium vel intereſſe pecuniarium tertio: ſecùs verò aliàs vel in noſtro caſu in quo vertitur præjudicium hæreditatis delato per legem quæ debetur ſucceſſoribus ab inteſtato. Secundò non obſtat illud capitale fundamentum, quòd quando lex civilis ſe fundat ſuper aliqua præſumptione non obligat in conſcientia ſi veritas eſt in contrarium, quia reſpondeo, quòd debet intelligi quando lex ipſa ſe fundat in præſumptione vel ſuſpicione in caſu dubio & incerto: quia cauſa motiva ſit incertitudo, unde illa ceſſante non tenetur quis in conſcientia: ſed in noſtro caſu lex loquitur & procedit & fundat ſe in caſu certo & claro: quia requirit legitimum numerum teſtium & ſolemnitatem legalem, ut falſitas evitetur & melius appareat de voluntate defuncti: unde etiam ſi non ſit commiſſa falſitas, requiritur illa ſolemnitas. Ex qua
124 doctrina ſancti Thomæ & communi ſuperiùs adducta & confirmata, infero ſequentia: & notabilia. Primò quod ille qui habuit rem à minore ex quocumque titulo ſine authoritate curatoris, quando illum haberet: vel ſine judicis decreto, quando erat de jure neceſſarium, quia erat res immobilis, tenetur reſtituere in foro conſcientiæ, licèt habeat cum ſolemnitate juris gentium, quia lex poſitiva facta ſuper certo ex juſta cauſa pro bono publico debet ſervari in conſcientia, & juſtitia per ſuprà dicta. Secundò infero quòd ſi quis emit à marito & uxore rem dotalem ſine juramento extra caſus à jure permiſſos, non eſt ſecurus in conſcientia, ſed tenetur reſtituere. Tertiò infero quòd ſi quis emit ab uxore alicuius ſine licentia viri, tenetur in conſcientia reſtituere. Quartò infero quòd ſi quis emit ab Eccleſia & eius ſyndico vel procuratore ſine debita juris ſolemnitate, tenetur reſtituere, ita expreſsè Innoc. *in cap. quia plerique, de immun. Eccleſ.* licèt contrarium teneat ibi Anton. Abbas & alij Doctores. Quintò infero, quod ſi judex emit in loco ſuæ juriſdictionis, cum talis contractus ſit nullus per textum *in leg. non licèt, ff. de cont. emption. & in leg. qui officij, cod. tit. & in leg. principalibus, ff. ſi cert. pet. & in leg. fin. Cod. de rei vend. & in leg. 1. Cod. de contr. iudic.* quod in foro conſcientiæ non poterit retinere. Sextò infero, quòd ſi tutor vel curator emit à minore, tenetur reſtituere in conſcientia, quia nullus eſt contractus per legē poſitivā, *ut in l. ſi in emptione, §. fin. ff. de contr. empt.* cum ſimilibus. Quid autem econtrà quando per legem poſitivam quis poteſt retinere, & non obligatur ex contractu, ſed de jure naturali vel gentium tenetur & obligatur, ut in filiofamilias qui recipit mutuum contra Senatuſconſultum Macedonianum, non teneatur ſolvere in conſcientia: & breviter & reſolutivè dico quod non tenetur ſolvere nec reſtituere, quia licèt ex tali mutuo teneatur filius civiliter & naturaliter, ut eſt, Gloſſa ordinaria & communis opinio *in rubr. C. de num. pen.* tamen potuit lex ex cauſa juſta & honeſta tollere efficaciam obligationis & privare creditorem debito ſuo: & in expreſſo quod filiusfamilias non teneatur in conſcientia ſolvere mutuum, tenet Innoc. *in dict. cap. quia plerique, & ibi* Ant. Abb. & alij Doctores Bart. *in extravaganti, ad reprimendum in verbo, denuntiationem 2. col. in medio* Imol. *in l. quibus diebus, §. 2. de cond. & demon.* quod limita & intellige ſingulariter niſi ex tali mutuo filius ſit factus locupletior, ita Anton. *in c. novit. de iudic. 9. col. num. 60.* Innoc. *in d. cap. quia plerique fin. col.* & idem dico in muliere fideiubente: quia eſt tuta in foro judiciali, quia non tenetur in foro conſcientiæ ſolvere: ita Abb. *in dict. cap. quia plerique, 10. colum. num. 27.* & Anton. *in d. cap. novit. de iud. 6. col. n. 61.* imò etiam ſi ſolvit, poteſt repetere cum bona conſcientia, ut *in l. quia exceptionem*, juncta, communi opinione *ff. de condit. iud.* & tenet Gloſſa ordinaria *in cap. fin. de ſolut.* & ibi Abb. & DD. Item etiam dico quod ſi quis habet vel poſſidet rem, quæ ab eo poteſt avocari beneficio reſtitutionis iure minoris ætatis, vel ex clauſula generali, eſt ſecurus in conſcientia, & tenetur reſtituere, niſi ille qui poſſet reſtitui eſſet læſus dolo, vel malitia adverſarij, ita ſingularia Innoc. *in dicto cap. quia plerique, 1. colum. in fin.* & ibi Anton. *penult. colum.* Abb. *10. colum. 28.* Quartò infero quod ſi quis emit cum pacto de retrovendendo licitè tenet & percipit fructus, nec poſtea oblato pretio tenetur reſtituere, argumento textus *cum materia in lege 2. Cod. de pactis inter erupt. & vend.* cum communi opinione niſi ex coniecturis ſit commiſſa uſura: ita Abb. *in cap. ad noſtram, de empt. & vendit.* Quintò infero quod ſi rex vel princeps vendit rem alienam bona fide, emptor vel donatarius eſt ſecurus in conſcientia: quia talis contractus valet de iure, ut *in l. benè à Zenone, Cod. de quad. præſ. & in §. fin. Inſtit. de uſucap.*

Sextò infero, quod ſi poſt completam præſcriptio- 125
nem ſuperveniat mala fides, poſſeſſor eſt ſecurus in conſcientia: ita Gloſſa ordinaria *in cap. vigilanti, de præſcription.* Gloſſa *in cap. fin. eod. titul.* & ibi communiter DD. & tenet Innoc. *in d. c. quia plerique*, idem Innoc. *in cap. cura. de iure patronatus*, Bald. *in c. 1. §. ſi quis per triginta ſt de feudo fuerit cont. inter do. & ag.* Abb. *in dicto cap. quia plerique, 8. column. 7. q.* Bald. *in c. de cauſis, de inoffic. de legat.* idem Bald. *in Authent. ad hæc de uſur.* Ioan. Anton. *in regul. poſſeſſor. de regul. iur.* & ibi Anchar. *3. colum.* Angel. *latè in l. 1. Cod. de iud.* Summa Angelica, *in verbo præſciptio, §. 4. 6.* Faber *in §. 1. de uſura.* Iaſon *in §. ſed iſte quidem, de actio. antepen. column.* Franc. Bald. ubi dicit communem opinionem *in tract. præſcript. 2. part. 3. part. 9. q.*

Item quæro ſi teſtator in gravi infirmitate conſtitu- 126
tus, credens ſe ex ea moriturum, fecit teſtamentum & dixit: ſi ex hac infirmitate deceſſero, inſtituo talem, & talia legata relinquo, & poſtea evaſit & ex alia infirmitate deceſſit, an valeat teſtamentum & omnia in eo contenta? an verò deficiat tanquam deficiente conditione: in quo articulo reſolutivè dico, quod ſi teſtator in gravi infirmitate conſtitutus teſtamentum fecit ſimpliciter ſine alia conditione, tunc licèt evaſit & ſit liberatus ab illa infirmitate, & ex alia decedat, non annullatur teſtamentum, ſed valet & tenet textus eſt ſingularis in iure, *in l. fin. C. de poſthum. hæred. inſtitut.* ubi teſtator inſtituit filium vel filiam infrà decem menſes à tempore mortis ſuæ naſciturum vel naſcituram, & tamen ſi naſcatur in vita eius cenſetur rectè inſtitutus, & veriſimiliter eſt præſumendum, quod erat teſtator in infirmitate de qua ſperabatur, mori, cùm dixit quòd inſtituebat filium vel filiam poſt mortem ſuam naſciturum, & tamen textus dicit quod in vita eius nati cenſentur rectè inſtituti: ergo apertè probatur quod per reconvaleſcentiam non irritatur teſtamentum & ad hoc illum textum notat & commendat, Bartol. Bald. Paul. & communiter alij DD. notat etiam & commendat, Paul. de Caſtr. *in l. non omnis, ff. ſi certum petatur, 2. column. numero 4.* & ibi Aretin. *1. colum. in fin.* & reputat ſingularem Iaſon *1. column. in medi.* & Alex. *in l. ſancimus, C. de teſtament. 1. column.* licèt ſecùs ſit in donatione cauſa mortis: quia ſi fiat qui eſt poſitus in aliqua

infirmitate

infirmitate vel periculo, modò ponat illam conditionem, modò non, ſemper revocatur ipſo jure ſi evadat ab illa infirmitate vel periculo, latè dixi & probavi in ſua propria materia. Si verò teſtator non ſimpliciter, ſed conditionaliter fecit prædictam inſtitutionem & legata, dicendo, ſi ex hac infirmitate deceſſero, inſtituo talem, vel lego illi centum vel talem rem, tunc ſi evadat & liberetur ab ea, & poſtea decedat ex alia infirmitate, teſtamentum annullatur, & per conſequens inſtitutio & omnia in eo contenta, tanquam deficiente conditione: & in expreſſo iſtam ſententiam & comprobat text. *in l. poteſt quis, ff. de hæredibus inſtitut.* cuius verba ſunt, *poteſt quis ita hæredem inſtituere ſi intra annum ſeptuageſimum deceſſero, ille mihi hæres eſto*: non enim pro parte teſtatus intelligi debet, ſed ſub conditione inſtituiſſe: & ibi ad hoc expreſsè notat & ponderat Bartol. Albert. Bald. Ioan. de Imol. & Raphaël Cuman. ex quo infertur quòd ſi quis velit ire in bellum, vel poſt mare, vel aliquam peregrinationem, vel in longinqua loca, & faciat teſtamentum conditionaliter ſi ibi decedat & non revertatur, eo reverſo non valet teſtamentum, ſed annullatur & irritatur: & idem eſt ſi mulier prægnans dixit, ſi ex parte decedat, & ab eo evalit: probat etiam text. *in l. alumnæ, §. final. ff. de adimen. legat.* ubi habetur, quod ſi teſtator legavit rem vel pecuniam alicui, & poſtea cùm cognoviſſet eum conſtitutum in gravi infirmitate dixit, quod ſi ex ea decederet, legatum pertineret alteri, ita demum debetur in tertio, ſi primus ex illa infirmitate decedat, non verò aliàs: & ad hoc notat & commendat Bart. Albert. & alij DD. & in ſuo caſu illum textum reputat ſingularem & unicum, Bald. *in cap. 1. de pactis, in fin.* & Barb. *in rubr. de teſtament. 34. column. & in terminis per illum* textum iſtam etiam concluſionem tenet Bald. *in d. l. fin. C. de poſthum. hæred. inſtit.* & ibi Paul. de Caſtr. *in fin.* Salyc. *2. column. verſic. interdum*, Albert. *in l. cùm quis, ff. de condit. ob cauſam, licet eius litera ſit corrupta*, Aretin. *in l. non omnis, ff. ſi certum petat. 2. colum.* Roman. *in l. 1. ff. de donat. cauſa mortis, fin. column. & q.* & confirmatur ex regula & doctrina generali, quæ habet quòd conditio teſtatoris vel alia debet impleri in ſpecifica forma. Sed in hoc ſingulari & notabili articulo, ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd non cenſeatur revocatum teſtamentum per convaleſcentiam. Primò, quia multoties teſtatores dicunt & ponunt illa verba cùm videant ſe infirmitate gravatos, & intentio eorum non eſt inducere conditionem, ſed oſtendere & declarare cauſam impulſivam, non verò finalem: & ideo per convaleſcentiam non revocatur, ſed etiam poſtea omni alio tempore valet & tenet, & habet ſuas vires, ſi permanſit in eadem voluntate: & non revocavit, maximè quia poteſt ex intervallo mori & decedere ex cauſa, radice, & fundamento illius infirmitatis, & eſſet nobis valdè dubium ſcire vel diſputare, an illa vel alia infirmitate deceſſerit. Secundò facit text. *in l. ſancimus, Cod. de teſtam.* ubi habetur quòd teſtamentum legitimè factum ſemper habet ſuas vires, etiamſi longum tempus ſequatur poſt eius perfectionem. Tertiò facit text. ſingularis & unicus ſecundùm DD. ibi, *in l. fin. Cod. de inſtit. & ſubſtit.* ubi diſponitur quòd ſubſtitutio vulgaris expreſſa ſub conditione ſi poſthumus non naſcatur, continet etiam ſubſtitutionem tacitam pupillarem, ſi naſcatur & impubes decedat ex tacita voluntate defuncti. Quartò facit, quia quando teſtator fecit ſubſtitutionem vulgarem in ſolo uno caſu individuo voluntatis, vel in potentia extenditur ad alium: textus eſt, *in l. gallus, § & quid ſi tantum ff de liber. & poſthum.* & ibi Bart. & communiter Doctores & tenet magiſtraliter Bart. *in l. 1. ff de vulgar. & pupil. 4. column.* & ibi moderni, ergo ita extendatur hic ad alium caſum & tempus mortis. Quintò facit, quia quando teſtator poſuit conditionem neceſſariam pro forma & ſolemnitate, actus ſufficit impleri per æquipollens, quia potius conſideratur effectus in adimplemento ipſius quàm ipſa ſpecifica conditio, argumento textus cum materia *in dict. l. gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de lib. & poſthum.* ſed in noſtro caſu mors teſtatoris neceſſariò requiritur pro confirmatione teſtamenti, ergo non refert an ſequatur ex hac infirmitate vel alia. Sextò facit, quia in dubio pro teſtamento & eius validitate eſt judicandum: text. eſt, *in reg. teſtamentis, ff. de reg. iur. nec obſtat* text. *in d. l. poteſt quis, ff. de hæred. inſtit.* quia ibi conditio eſt limitata tempore, ſcilicet ſi teſtator decedat infrà tale tempus, unde illo tantum voluit diſponere & non in alio: nec obſtat etiam text. *in l. alumnæ, § fin. ff. de adimendis legatis*, quia ibi non loquitur in conditione mortis adjecta in perſona ipſius teſtatoris, ſed in perſona alterius tertij: quia legavit rem vel pecuniam alicui, & cùm cognoviſſet eum in gravi infirmitate conſtitutum dixit, quòd ſi ex ea decederet, legatum pertineret alteri: quo caſu importat veram & realem conditionem, quia non militant rationes, quæ concludunt quando conditio illa ponitur in perſona ipſius teſtatoris.

TEXTUS IV.

MAndamos que el condenado por delicto à muerte civil ò natural, pueda fazer teſtamento y codicillos, ò otrá qualquier ultima voluntad, ò dar poder à otro que lo faga por el, como ſi no fueſſe condenado: el qual condenado, y ſu commiſſario puedan diſponer de ſus bienes, ſalvo de los que por el tal delicto fueren confiſcados, ò ſe ovieren de confiſcar, ò applicar à nueſtra camera, ò à otra perſona alguna. Id eſt:

Præcipimus ut damnatus pro crimine ad mortem, ſive civilem, ſeu naturalem poſſit condere teſtamentum & codicilla aut quamvis aliam ultimam voluntatem: aut alteri, ut pro eo condat, poteſtatem facere, perinde ac ſi damnatus non eſſet. Qui damnatus & ab eo commiſſus poſſint de bonis ſuis diſponere, præterquam de his, quæ propter eiuſmodi crimen fuerint aut erunt fiſco addita, aut cubiculo noſtro, aut cuicunque alteri, adiudicata.

SUMMARIA.

1 *An de iure communi condemnatus ad mortem naturalem vel civilem efficiatur ſervus pœnæ, & non poſſit teſtari?*
2 *Poſt ſententiam ante realem executionem, an efficiatur ſervus pœnæ.*
3 *Per iſtam legem quartam condemnatus ad mortem naturalem vel civilem, an efficiatur ſervus pœnæ?*
4 *Quando bona ſunt confiſcata, an poſſit teſtari.*
5 *Condemnatus nulla bona habens, an poſſit relinquere tutorem filiis ſuis?*
6 *An condemnatus poſſit hæres inſtitui, n. 6. & 7.*
7 *An condemnatus poſſit facere contractum?*

LEX IV.

PRo perfecta intelligentia huius legis dico, quod eſt correctoria iuris communis, quia de jure communi condemnatus ad mortem naturalem vel civilem, ut deportationis, damnationis in metallum, vel ad galeras, efficiebatur ſervus pœnæ, & non poterit teſtari, idem teſtatur Velaſquez de Avendaño hic *n. 1.* Villalobos *in Antinomiis inter ius commune & Regium litteræ A, num. 14.* Tellus Fernandez, Gomez Arias, Catillus & omnes Gloſſatores hic, Matiençus *in l. 3. tit. 4. lib. 5. Recopilationis, gloſſ. 1. num. 1.* Azevedus ibid. imò etiam teſtamentum antea factum irritatur, text. eſt, *in l. eius qui, § 1. ff. de teſt.* text. *in l. ſi quis filio exhæredato, §. irritum, ff. de iniuſt. rup.* text. *in l. qui ultimo, ff. de pœnis.* textus *in l. quidam ſunt ſervi, eod. tit.* text. *in l. quod ad ſtatum, eod. tit.* text. *in l. pen. §. conſumitur, ff. de variis & extraordin. cogn.* text. *in l. 4. de bon. proſcr.* text. *in §. pœnæ ſervus, Inſt. quibus mod. ius patr. poteſt. ſolvit.* text. *in l. 15. tit. 1. part. 6.* Vide Matiençum *in lege 3. tit. 4. lib. 5. gloſſ. 3. num. 4.* & Velaſquez de Avendaño hic, *num. 2. gloſſ. 1.* Tellum hic, *in princ. num. 1.* Et in tantum hoc eſt verum ut procedat 2 & habeat locum ſtatim poſt ſententiam ante realem executionem, quia ipſa ſententia facit eum inhabilem & ſervum pœnæ, non verò executio, ut expreſsè dicunt & probant prædicta iura: *Vide eodem ubi ſuprà.* Ex quo. Primò infero, quod ſi poſt ſententiam, condemnatus naturaliter decedat ante executionẽ, moritur inhabilis ſervus pœnæ, & per conſequens inteſtabilis. Secundò

infero,

infero, quod ſi poſt ſententiam ante executionem, aufugiat de carcere, vel eripiatur de manibus iudicis vel familiæ, eſt inhabilis ſervus pœnæ, & inteſtabilis: ita Bart. *in d. l. qui ultimo, ff. de pœnis*, & ibi & alij DD. Angel. Paul. de Caſt. & communiter DD. *in dict. l. eius qui, §. 1. de teſt* idem Angel. & Ioan. de Imol. *in d. l. ſi quis filio exhæredato, §. irritum de iniuſt. rup.* Tertiò infero, quòd ſi ex aliqua cauſa à jure permiſſa differatur executio, eſt inhabilis ſervus pœnæ & inteſtabilis: quæ omnia intellige & extende, etiamſi velit teſtari & diſponere ad pias cauſas, cùm jura non diſtinguant: & in terminis ita tenet Bald. *in l. 1. Cod. de ſacroſ. Eccl. 3. colum. num. 5.* & ibi communiter Doctores, nec obſtat text. *in Auth. de nuptiis, §. quod autem prius collat. 4. & in Auth. ſed hodie, Cod. de donat. inter virum & uxorem*, & ibi Doctores ubi habetur & diſponitur quòd hodie nemo benè natus efficitur ſervus pœnæ per condemnationem: quia illa jura debent intelligi, quando quis eſt condemnatus ad mortem civilem, putà deportationis, damnationis in metallum, vel ſimilis pœnæ: & debet remanere vivus: quia de jure commmuni antiquo etiam efficiebatur ſervus pœnæ, ut juribus ſuperioribus: ſed de jure Authenticorum non efficitur ſervus pœnæ, ſed remanet ſibi integer ſtatus quo ad omnia: tamen condemnatus ad mortem naturalem etiam de jure authenticorum eum efficitur ſervus pœnæ ſicut ante: ita tenet Gloſſa ordinaria *in dict. Authentic. ſed hodie*, & ibi Odofred. Petrus Cynus, Bart. Salic. & communiter Doctores idem Bart. & communiter Doctores *in l. qui ultimo, ff. de pœnis*. Hodie autem per noſtram *l. Tauri*, indiſtinctè
3 condemnatus ad mortem civilem vel naturalem non efficitur ſervus pœnæ, ſed remanet liber, habilis, & per conſequens teſtabilis, ac ſi nunquam eſſet condemnatus: Idem tenet, Gregor. *in l. 5. gloſſa magna ad finem, tit. 31. part. 7.* Tellus Fernandez *num.* 31. Matienços *in d. l. 3. tit 4 lib. 5. gloſſ. 1. num. 2.* & ſi replices quid voluit iſta *lex Tauri*: dum dicit quòd etiam condemnatus ad mortem civilem poſſit teſtari, cùm de jure communi Authenticorũ non efficiebatur ſervus pœnæ, inhabilis, nec inteſtabilis, ut ſuprà dictum eſt: reſpondeo notabiliter, quod iſta *lex Tauri*, vult, quòd etiam condemnatus ad mortem civilem non efficiatur ſervus pœnæ, inhabilis, nec inteſtabilis, in caſibus in quibus de prædicto jure Authenticæ efficiebatur ſervus pœnæ, licèt tantum eſſet condemnatus ad mortem civilem: ſcilicet, quando condemnatus non erat benè natus, putà ſervus à nativitate, qui poſteà fuit manumiſſus, & ſic libertus: & talis delinquat & condemnetur ad mortem civilem, etiam de jure Authenticæ efficiebatur ſervus pœnæ, ita Gloſſa ordinaria *in dict. Authent. ſed hodie*, & ibi communiter Doctores præcipuè Salyc. vel antea erat ſpurius, & poſteà condemnetur ad mortem civilem: ita Gloſſa ordinaria & ibi Doctores *in dicta l. qui ultimo, ff. de pœnis*. Sed hodie noſtra lex Tauri vult, quod indiſtinctè condemnatus ad mortem naturalem vel ad mortem civilem in caſibus prædictis, & ſimilibus, in quibus de jure Authenticorum efficiebatur ſervus pœnæ, hodie in noſtro regno non efficiatur, ſed remanet liber, habilis & teſtabilis: & iſte eſt verus realis intellectus ad iſtam legem. Et adde quod noſtra lex & ejus concluſio clarè habet locum, & procedit quando bona condemnati non ſunt confiſcata: Et hoc caſu majoratum poſſe condere, & meliorationem tertij facere, tenet Molina *de primogeniis lib. 2. cap. 10. nu. 69.* Gregorius Lopez *in l. 5. titul. 3. part. 7. verbo, ſeñalados*, Tellus Fernandez *hic, numero* 17. quamvis contrariam ſententiam tenuerit, ex Roderico Suarez, Covarruvias *in Rubr de teſtamentis, 3. part. numero* 27. ut refert idem Molina ubi ſuprà, & Matienços *in l. 3. titul. 4. libro 5. novæ Recopilationis, gloſſ. 6. numero* 4. Velaſquez de Avendaño hic, *gloſſ. 5. numero 5.* ſed idem Suarez *in lege Regni, num. 4. & in titulo de las arras, fol. 45. pag. 1.* Covarruvias *in Rubr. de teſtament. 3. part. n. 27.* quod cùm bona damnati ad mortem, ex legis diſpoſitione deferantur, non poteſt condemnatus ſi filios habet, aliquem ex his meliorare, quia huiuſmodi lucrum æqualiter debet dividi, argumento textus *in Authent. hoc lucrum, Cod. de ſecundis nuptiis, & in l. ſi deportatus, Cod. de bonis damnatorum ibi, & quæ diviſionis partibus*, &c. Sed hanc obſervationem damnat Gregorius *in l. 5. titul. 31. part. 7.* & Tellus, *numer.* 14. nec quicquam faciunt jura ſuprà allegata, procedunt enim ubi à lege deferuntur damnati bona, at hic ab ipſo damnato fit diſpoſitio, ut probat, ibi *puedan diſponer de ſuis bienes*. Sed neceſſarium dubium eſt, an habeat locum & procedat quando bona ſunt confiſcata, & breviter, & reſolutivè, dico quoc ſic, & hoc probat expreſsè iſta lex, in quantum dicit, quòd poſſit teſtari, licèt non de bonis confiſcatis. Idem tenet Matienços *in dicta l. 3. titul. 4. lib. 5. gloſſ. 7. numero 2.* Velaſquez de Avendaño hic, *gloſſ. 7. num. 2.* Tellus hic, *num. 35. & 40.* ſed utrum hæc lex procedat in eo, cujus bona ipſo jure confiſcantur, ut teſtari poſſit ut putà in hæretico, vel in eo qui crimine læſæ Majeſtatis humanæ damnatur, vel in Sodomita, vide Tellum Fernandez hic *numer.* 34 & 35. Caſtellum *in verbo, confiſcado*. Palaicos Rubeus hic, *numero* 17. Gregorium *in l. 7. tit. 7. part. 6.* Matiençum *in dict. l. 3 gloſſ. 7. num. 3.* Velaſquez hic, *gloſſ. 7. num. 4. cum ſeq. & 7. & num. 14. & 15. cum duob. ſeq.* Confirmatur etiam quia ille qui nulla bona habet, poteſt teſtari, ut probat text. *in l. hæred. etiam, ff. de pet. hæred.* & ibi DD. ille verò qui nulla bona habet, nec potentialiter poteſt habere, non poteſt teſtari, text. eſt, *in Authent. in greſſ. C. de ſacr. Eccl.* dixi magiſtraliter *8. column. l. 3.* ideò iſte condemnatus ad mortem poterit teſtari, licèt bona eius ſint confiſcata, & effectus erit maximus. Primus quia hæres ſuccedet in bonis quæſitis poſt condemnationem, quia bona futura non veniunt in confiſcarione, argumento text. *in l. ſi tibi mandavero, §. is cuius bona, ff. mandati*, ubi habetur, quòd quando agitur de magno præiudicio, actus, contractus, vel confiſcatio non extenditur ad bona futura, licèt quando agitur de modico præiudicio, ut in hypotheca bonorum, benè extenditur, ut *in l. fin. Cod. quæ res pignor. obligar. poſſ.* & tenet magiſtraliter. Bartolus *in l. fin. ita de auro & argent. legat.* ergo iſte condemnatus de his rebus futuris poteſt teſtari. Secundus quia hæres ſuccedit in bonis ſibi debitis ſub conditione, quia illa non veniunt in confiſcatione, ut eſt Gloſſa ſingularis & unica *in l. non ad ea, ff. de condict. & demonſtr.* quam ibi notat & commendat Bart. Paul. & communiter DD. & reputat ibi ſingularem Ioan. de Imol. & reputat unicam Baldus *in l etiam C. ad l. fal.* idem tenet Matienços *in dict. l. 3 gloſſ. 7. n. 2.* & Velaſquez hic, *numero 5.* quam tamen intellige in conditione proveniente ex ultima voluntate, quia illa nunquam tranſmittitur ad verum hæredem, *ut in l. unica, §. ſin autem ſub conditione, Cod. de caduc. tollend.* ergo nec ad fiſcum qui habetur loco hæredis: ſecùs verò in conditione proveniente ex contractu, vel quaſi, quia illa benè tranſmittitur ad hæredes, *ut in §. ex conditionali, Inſtitut. de verbor. obligat.* & per conſequens tranſmittitur ad fiſcum: ita tenet & declarat Ioan. de Imol. *in d. l. non ad ea, ff. de condict. & demonſtr.* & per conſequens talia bona & jura conditionalia confiſcabuntur, & non pertinebunt: de quo articulo dixi latiùs & magiſtraliter in materia delictorum.

Tertius effectus eſt, quia talis condemnatus, licèt nulla bona habeat, quia ſunt confiſcata, poterit teſtari, & relinquere tutorem filiis ſuis, argumento text. *in l. 1. per totum, ff. & C. de teſt tut.* Quartus effectus eſt, quòd poterit ſubſtituere pupillariter filius, argumento *in l. 2. & quaſi per totum, ff. de vulg.* & text. *pup. & in l. prec. C. de impub. & aliis, & in §. 1. Inſt. de pupil. ſubeſt.* & tenet Bald. Alex. & moderni *in rubrica, ff. de acquir. hæred.*

Item quæro an noſtra lex, & eius diſpoſitio habeat 6
locum & procedat etiam in teſtamẽti factione paſſiva, ut condemnatus ad mortem poſſit inſtitui, vel ab inteſtato ſuccedere, ſicut activè poteſt facere teſtamentũ? & videtur quòd quæſtio ſit impoſſibilis, quia poſt ſententiam definitivam executio non eſt differenda, ſed ſtatim ſententia eſt executioni mandanda, ut *in l. qui ſententiam, Cod. de pœnis*, ergo non poteſt dari, nec conſiderari tempus, in quo ipſe condemnatus ad mortem poſſit inſtitui, vel ab inteſtato ſuccedere, & ideò fortè cautè iſta lex non loquitur in iſto caſu factionis teſtamenti paſſivæ ſed activæ. Sed reſolutivè dico & teneo, quod habet etiã locum in teſtamenti factione paſſiva, ut poſſit inſtitui, & etiã ab inteſtato ſuccedere proximio-

ti consanguineo defuncto. Quod potest procedere, & verificari in casibus sequentibus: Primo, quando condemnatus appellavit à sententia, quia appellatio extinguit judicatum, & reponit causam, & personam in statu quo erat ante sententiam post litem contestatam: text. *in l. 15. titulo. 1. part. 6.* & vide etiam Azevedum *in leg. 3. tit. 4. lib. 5. Recop. numero 4.* textus *in leg. 1. §. fin. ff. ad Turpi.* textus *in l. 2. vers. fin. de pœnis*, cuius verba sunt, *eum accipiemus damnatum, qui non provocavit*: cæterùm si provocavit, nondum damnatus videtur: textus *in leg. eleganter, §. quid ergo, ff. de condit.* inde text. *in l. qui cum maior, §. accusasse, ff. de bonis libertorum*, textus *in leg. & post rem iudicatam, ff. de transact.* text. *in leg. qui à latronibus, §. fin. ff. de testam.* textus *in leg. si quis filio exhæredato, § hi autem, ff. de iniust. rupt.* textus *in leg. qui cum maior, §. accusasse, ff. de bon. liber.* textus *in l. furti, ff. de his qui not. infam.* textus *in l. sciendum, §. si fundum, ff. qui satisd. cogan.* textus *in leg. peremptorias, Cod sen. res. non posse*, textus quem in suo casu reputat ibi singularem & unicum Bald. *in l. ita demum, Cod. de procur.* Secundo, quando condemnatus non appellavit, sed est intra tempus datum ad appellandum quia etiam illo tempore poterit contingere quòd instituatur, vel ab intestato decedat consanguineus, cui ipse succedat tanquam proximior, quia paria sunt, quod appellatio sit interposita, vel quòd quis sit intra tempus datum ad appellandum, ista est glossa singularis & unica *in leg. ex iudiciorum, ff. de accus.* quam ibi ad hoc reputat singularem & unicam Dynus, Bart. Alb. & Angel. Perus. illam etiam dicit unicam Ioan. de Imol. *in leg. defuncto, ff. de public. iudic.* Bald. *in leg. una, Cod. ex delict. defunct.* idem Bart. & Angel. *in leg. qui à latronibus, §. 1. ff. de test.* idem Bald *in cap. quoniam contra falsam, de prob. pen. col.* Salyc. *in l. fin. Cod. si reus vel accus. mort. fuerit.* Tertio & ultimo casu proprio nostræ quæstionis, & magis dubitabili potest esse, & contingere, quando est condemnatus ad mortem naturalem, & sententia transivit in rem judicatam, & tantùm supereſt executio realis, sed interim illo medio tempore dum præparatur executio, vel condemnatus confitetur peccata sua, quidam testator fortè ignorans decessit, & cùm instituit, vel illo tempore ab intestato decessit, & condemnatus erat proximior consanguineus ab intestato, vel fortè ante delictum commissum illum instituerat, vel ab intestato decesserat, vel quod melius & facilius posset contingere, fortè differtur executio ex aliqua justa causa, & condemnatus erat gestor vel administrator bonorum alterius, cui teneatur reddere rationes, ut *in l. 1. Codic. de bonis proscr.* vel mulier condemnata est prægnans, nam differtur executio donec pariat, ut *in l. prægnantis ff. de pœnis*, vel in similibus casibus, quibus differtur executio: quos notavi, & cumulavi in materia delictorum in fine, vel fortè talis condemnatus confugit & ereptus est de manibus judicis & familiæ: his enim casibus propriè & realiter potest nostra subtilis & ardua quæstio procedere & verificari, an talis condemnatus ad mortem hæres institutus, vel ab intestato vocatus, possit succedere & adire hæreditatem, & per consequens habere testamenti factionem passivam, vel ex aliquo capite suitatis, sanguinis vel juris deliberandi transmittere hæreditatem ad hæredes? & videtur quòd non: sed hæreditas sit caduca, vel pro non scripta, & pertineat successoribus ab intestato ipsius defuncti, vel ab intestato decedentis, Primò, quia ista nostra lex est correctoria, & non extendenda, ergo non tantùm loquatur in testamenti factione activa, ut condemnatus ad mortem possit testari, nullo modo potest, nec debet extendi ad testamenti factionem passivam, & condemnatus possit instituì, vel ab intestato succedere, argumento textus *in l. si verò. §. de viro, ff. sol. matr. & in l. quod verò, C. de legibus, & in l. ius singulare, eod. tit. & in l. præcipimus, C. de appell.* Secundò quia de jure communi talis condemnatus ad mortem non remanet liber, ut sibi possit adquirere, nec servus fisci, ut ei quærat, sed est servus pœnæ, & habetur pro mortuo: & per consequens eius institutio vel successio est caduca & pro non scripta, tanquam si non esset facta, textus est formalis & expressus *in l. quidam sunt servi, ff. de pœnis.* Cuius verba sunt, *quidam sunt servi pœnæ, ut in metallum dati, & in opus metalli, & si quid eis testamento datum fuerit, pro non scripto est, quasi non Cæsaris servo datum, sed pœnæ*: & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, textus *in leg. si quis mihi bona, §. si quis planè, ff. de acquir. hæred.* textus *in leg. 1. Cod. de hæred. instit.* textus *in leg. 3 Cod. de his quæ pro non script. habend.* ergo cùm is casus hodie non corrigatur per nostram legem, sequitur quod talis condemnatus ad mortem non potest instituì, neque succedere, licèt possit concedere testamentum: & istam sententiam & conclusionem tenet in præsenti solus Cisuentes.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod talis condemnatus ad mortem habeat testamenti factionem passivam, & possit instituì, vel ei legari, vel ab intestato succedere, & adire hæreditatem ante realem executionem sententiæ, & transmittere hæreditatem, vel legatum ad hæredes ex quolibet capite, & per consequens hæreditas pertinebit sibi, si restituatur à principe, vel ex aliquo casu remaneat vivus: vel pertinebit ejus hæredi instituto, cùm possit facere testamentum, vel pertinebit proximiori ab intestato. Primò, quia quando duo casus æquiparantur à jure, dispositum in uno censetur tacitè dispositum in alio, etiam in materia odiosa & correctoria: ita probat text. iuncta Glossa ordinaria finali *in l. si quis servo, Cod. de furtis*, & ibi tenet communis opinio text. *in cap. fœlicis, de pœnis in sexto.* & ibi etiam communis opinio. Sed factio testamenti activa & passiva æquiparantur regulariter in jure, & quia ille qui potest testari, potest instituì, & ille qui potest instituì, potest testari: ut *in §. testamenti autem factiones, Instit. de hæred. qualit. & differ.* ergo lex nostra quæ permittit etiam quòd possint instituì & succedere. Secundò, quia fortius vinculum & juris impedimentum consideratur tam in causa activa & efficienti, quàm in passiva & recipiente secundùm Philosophos, præcipuè *Arist. 2 Physic. commen. 29. & 1. Metaphysæ commen. 3.* & patet etiam de jure, quia servus & filius non possunt testari, tamen benè possent instituì: text. est, *in l. filius-familias, ff. de testam.* text. *in leg. 2. ff. de hæred. instituì.* text. *in §. 1. instit. de hæred. instituì.* ergo cùm hodie condemnatus ad mortem per nostram legem possit testari, per consequens potest instituì. Tertiò, quia in correlativis licita est extensio ex identitate rationis: text. est, *in leg final. ff. de accept.* text. *in leg final. Cod. de ind. viduit. tollend.* text. *in l. is cui lege, § final. ff. de testam.* text. *in leg. Marcellus, ff. ad Trebell.* textus *in l. his solis, Cod. de revoc. donat.* text. *in § legati, Instit. de legatis*, ergo, &c. Quartò facit, quia licèt casus omissus remaneat in dispositione juris communis, ut *in l. commodissimè, ff. de liber. & posthum. & in l. si extraneus, ff. de condit. ob causam cum similibus*, tamen provisio vel dispositio facta in aliquo casu benè extenditur ad alium, per *l. omissum*, si verisimiliter disponens idem statuisset in eo si esset interrogatus: text. est, *in leg. Titius, §. Lucius, ff. de liber. & posthum.* quem ibi ad hoc summè notat & commendat Bart. Bald. Alexand. Iason & communiter moderni, facit text. *in l. gallus, §. & quid si tantum, eod. titul.* & ibi notat Angel. & alij Doctores. textus *in leg. fin. Cod. de posthum. hæred. instit.* & ibi Doctores & propriè loquendo, in l. vel statuto est, Glossa ordinaria reputata singularis juncto text. in tale pactum, *§ fin. ff. de pactis*, quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alb. Angel. Paul. & communiter Doctores: ergo lex nostra, quæ tantùm loquitur in testamenti factione activa, propter maiorem frequentiam eius extendatur ex prædictis causis & rationibus ad istum casum omissum factionis testamenti passivæ, ut talis condemnatus possit instituì. 7.

In hoc articulo tres fuerunt Doctores regni nostri, quorum alter contra dominum meum defendit condemnatum ad mortem testamenti factionem passivam non habere, & hic fuit Cisuentes hic *n. 2.* alter est dominus meus qui contrariam tenet, scilicet, condemnatum ad mortem passivam testamenti factionem habere, alter Gregor. *in leg. 5. tit. 1. p. 6.* qui cogitandum relinquit. Sed domini mei sententia tandem obtinuit, quam sequitur Tellus, licet ejus fundamenta impugnans

rationem

rationem quam dominus meus anteà docuerat, referens, ſcilicet, hodie teſtabilem eſſe condemnatum ad mortem, quia ſervus pœnæ non efficitur, cui fundamento à domino meo ſæpiùs repetito tam in numero ſecundo quàm in 6. interpretans textum, *in l. quidam ſunt ſervi, ff. de pœnis*, alia adiecit non futilia, ut Tellus inquit, ſed graviſſima, & urgentiſſima, quorum primum illud eſt, ſcilicet, quia ubi duo caſus æquiparantur in jure, diſpoſitum in uno, in alio diſpoſitum cenſetur, quòd ex eo maximè probatur, quia condemnatus qui teſtamentum facere poteſt, teſtamenti factionem habere dicitur, ſed teſtamenti factionem habere non ſolùm id ſignificat ut quis teſtari poſſit: ſed etiam ut ex teſtamento capere poſſit, §. *teſtamenti autem, inſt. de hæredum qualitate, & differentia*, neque obſtat oppoſitum à Tello de æquiparatione per modum regulæ generalis: nam reſpondeti poteſt, regulam *dict. §. teſtamenti factionem*, generaliter eſſe intelligendam, niſi aliud à lege diſponatur, prout in caſibus ab ea exceptis expreſsè diſponitur. Prætereà, quia licet non in omnibus & per omnia æquiparentur teſtamenti actio paſſiva & activa, tamen hoc caſu æquiparari conſtat, *ex dicto §. teſtamenti factionem*, nec obſtat ſecunda obiectio contra ſecundum fundamentum adducta, quæ habet: ideo teſtamenti factionem paſſivam maiorem exigere ſollennitatem quàm activam, quia tria tempora in paſſiva ſpectantur: nam ſi hoc caſu amplius hæc ſolennitas exigeretur in teſtamenti factione paſſiva, quàm in activa, quod negamus, multi alij ſunt caſus præter hic à domino meo Gomezio enumeratos, in quibus maior ſolennitas requiritur in teſtamenti factione activa, quàm in paſſiva. Nam impubes teſtari non poteſt, & ſic teſtamenti factionem activam non habet, nec furioſus, nec mente captus, nec monachus, nec obſes, ut docent omnes ſcribentes, *in lege 3. ſuprà hic legibus*, omnes tamen hi poſſunt ex teſtamento capere, ac per conſequens teſtamenti factionem paſſivam habere: igitur plures ſolennitates requiruntur in teſtamenti factione activa quàm in paſſiva. Ad teſtamenti enim factionem, activam, oportet quem eſſe puberem, ſanæ mentis, liberum & ſui juris: quæ ſolennitates in teſtamenti factione paſſiva, minimè requiruntur. Unde non debuit Tellus regulam generalem à caſu ſpeciali deducere.

Prætereà, quia nec hoc caſu major ſolemnitas in teſtamenti factione paſſiva, quàm in activa deſideratur: nam ſi illis tribus temporibus capacitas, ut ipſe contra domini mei opinionem, inquit, requiritur in inſtituto, eadem etiam in inſtituente deſideratur: nam quid quæſo intereſt hoc caſu inter inſtitutorem & inſtitutum, ſi enim tempore inſtitutionis habilis ad capiendum & capax ad inſtituendum debet eſſe hæres, eadem etiam capacitas ad eandem inſtitutionem faciendam in teſtatore eodem tempore deſideratur, & ut ſuprà probavimus major: nam ſi tempore inſtitutionis fuerit effectus ſervus pœnæ teſtator, minimè inſtitutio tenebit, *l. eius qui, §. 1. ff. de teſtament, in lege ſi qui filio exhæreda. §. invitum, ff. de iniuſt. rupt.* cum aliis quos congerunt ſcribentes hic, item & ſi quis tempore mortis fuerit effectus ſervus ac per conſequens incapax ad teſtandum, teſtamentum ab eo antea factum nullius erit momenti, ut idem Tellus hic fatetur *in numero 1. gloſſa 1.* contra Pariſium, ferè omnes ſcribentes hic reſolvunt, probaturque manifeſtò *ex lege 15. tit. 1. part. 6.* docet Molina *de primogeniis libro quarto, capitulo 11. numero ſecundo*. Unde conſtat his duobus temporibus, non ſolùm eandem, verùm & majorem exigi ſolennitatem in teſtamenti factione activa, quàm in paſſiva. Reſtat igitur ut ad ultimum tempus, ſcilicet, additionis deveniamus, quo tempore cùm jam nec capacitas nec incapacitas in teſtatore, tanquam in mortuo conſiderari poſſit, mirum non eſt in inſtituto tantùm hoc caſu conſiderari. Nec obſtat etiam quod Tellus inquit, ex eo non licere cui plus licet quod minus eſt, quod donare cauſa mortis ei non permittatur, quod eſt minus, ut ipſe inquit, quod falſum exiſtimo, cùm inter vivos donare liceat quod ſecundùm eum plus eſt, *lege filiusfamilias donare, ff. de donat.* quia præter quam quod in eo textu hoc non probatur, ut ſtatim probabimus ab uno tantùm caſu ſpeciali, regulam argumento *legis ex his digeſtis de legibus*, lex in filiumfamilias donare tam eo caſu quo loquitur, ſcilicet, in donatione de bonis patris ſine eius conſenſu facienda inter vivos, quàm cauſa mortis prohibet, donare autem cauſa mortis filiofamilias conſentiente patre jure non prohibetur, *lege tam is, paragrapho filiusfamilias, Digeſtis de donatione cauſa mortis*. Nec rurſus obſtat argumentatio quæ de excommunicato ab ipſo traditur, ſcilicet teſtamentum poſſe facere, non tamen ex eo percipere quod licet ipſe probare niſus fuerit, non potuit, & denique ad excommunicatum propter hæreſim tantùm ſuam retraxit ſententiam, qui nec ex teſtamento capere nec teſtari, ut ipſe fatetur poteſt, ut per eum latius hic, *numero 34*.

Nam id verum non cenſeo, quia excommunicatus teſtamenti factionem, tam activam quàm paſſivam habet, nec ea ratione qua ipſe inquit à teſtamenti factione paſſiva arcetur, quia à communibus actibus tam judicialibus, quàm extrajudicialibus, repellitur, ubi de ipſorum utilitate agitur, nam præterquam quod hæc ratio eſt falſa, etiamſi vera eſſet, militaret in teſtamenti actione ſimiliter activa, quæ excommunicato minimè prohibetur, ut latè diximus, *in lege 3. ſuprà numero 15. in additione ibi*, item quæro an excommunicatus poſſit teſtari, &c. Præterea, Telli rationem falſam eſſe conſtat ex textu *in capit. fœlicis, §. verum de pœnis, lib. 6. cap. ſignificavit de eo qui duxit in matrimonium, cap. quoniam multos 11. quæſt. 3.* ibi, & emere, & capere ab excommunicato, textus formalis in capite ſi verè de ſententia excommunicationis, quibus juribus manifeſtè liquet omnes actus & contractus, etiam ad ſuam utilitatem poſſe excommunicatum gerere, ut latiſſimè tradit Spino *in Rubr. de teſtament. gloſſ. 11. n. 66. & ſequent.*

Minus etiam obſtat oppoſitum correlativorum, quo ipſe negat teſtari, & ex teſtamento capere eſſe correlativa, cùm id apertè conſtet, nam ſicut patrem ſine filio non poſſumus dare, ita nec teſtatorem ſine aliquo qui ex ſua diſpoſitione aliquid percipiat: Nec quarta ratio domini mei divinationem, ut ipſe Tellus inquit continet: quod ex eo probatur, nam cùm de jure antiquo condemnatum teſtari prohibitum eſſet tanquam pœnæ ſervum, eadem etiam ratione in conſequentiam ex teſtamento capere fuit prohibitum, *lege quidam ſunt ſervi de pœnis*, cùm igitur hodie jam permiſſum ſit condemnato ad mortem, ut facere teſtamentum poſſit, quod magis eſt ut ſuprà probavimus, ut putà impedimento quo id facere prohibebatur ſublato, id eſt ſervitute in conſequentiam ex teſtamento quod minus eſt capere poterit.

Ex quibus corollariè deducitur, quàm abs re dominum meum Tellus reprehenderit in huius legis interpretatione, ſimul cum Gomezio Arias afferens multa verba eos extra meteriam effundere, eo quod declarare conantur, ſi damnatus ad mortem ſervus pœnæ efficiatur, necne, cum baſis & fundamentum materiæ totius legis ſit, ut ex ſuprà traditis conſtat huius quæſtionis reſolutio. Denique Domini mei ſententiam, licet non ſic declaratam ſequuntur, Velaſquez de Avendaño hic, *gloſſa quinta, numero nono*. Azevedus *in lege ſecunda gloſſa 3. titulo quarto, libro 5. numero 4.* Matienços *ibidem numero 6.* & mutato conſilio eam etiam ſequuntur, Gregorius *in leg. 3. titulo 31. part. 7. verbo, ſeñalados, ad medium* Mieres *in tractatu maioratuum, quæſt. 1. num 52.* & his non relatis, Spino *ſuo in ſpeculo Teſtamentorum, gloſſa 8. Rubricæ num. 5. & 6.* ideo autem latius quàm opus id expoſtulat ſum progreſſus, quia neminem Telli contra dominum meum obiectionibus reſpondentem inveni, licet multos eum ſequentes, prout ipſe Tellus ſequitur, quotieſcumque autem articulos, ſeu quæſtiones diſputantes & declarantes invenero, remiſſivè procedam aliorum fundamenta non tranſcribendo.

Item quæro an iſta noſtra lex habeat locum & procedat in contractibus, ut condemnatus ad mortem naturalem poſſit contrahere: & breviter reſolutivè dico, quòd de jure communi nullo modo poterat, niſi

quoad alimenta, argumento textu *in l. 3. ff. de his quæ pro non script. haben.* & ibi DD. textus *in l. quidam sunt servi, ff. de pœnis*, & ibi etiam DD. & tenent magistraliter Bartol. Paul. Imol. Alex. Ias. & communiter DD. *in l. si victum, ff. de re iudic.* idem Bart. *in leg. 1. colum. fin. ff. de bonis damnatorum.* Hodie tamen est dubium necessarium per nostram legem, an possit talis condemnatus ad mortem contrahere quolibet genere contractus, & videtur quod non, quia tantùm disponit quòd possit testari, in quo vertitur publicus, & privatus favor, *ut in regula, in testamentis, digestis de regul. iur.* Sed teneo contrariam sententiam, imò quòd etiam condemnatus ad mortem possit contrahere & obligationem & actionem quærere activè, vel se obligare passivè ex contractu oneroso vel lucrativo. Primò, quia valet argumentum de testamentis & ultimis voluntatibus ad contractus, vel è contra de contractibus, ad ultimas voluntates, quando est eadem ratio, favor, vel æquitas, & loquimur affirmativè: textus est *in leg servum filij, §. cum qui chirographum, ff. de leg. 1.* textus *in leg. quæ de legato, eod. tit.* text. *in lege pactum inter hæredem. ff. de pactis*, text. *in l. ita stipulatus, versicul. idq; defendebat. ff. de verb. oblig.* textus *in leg. si divortio. eod. titul.* textus *in leg. obligationum ferè. §. placet. ff. de action. & obligat.* textus *in leg. eadem de duobus reis.* text. *in leg final. Cod. de legat.* text. *in l. cùm quidam, in fine, Cod. de verbor. signific.* ergo cùm per nostram legem talis condemnatus possit testari, similiter poterit contrahere: quia in correlativis & æquiparatis licita est extensio, ut suprà dictum est. Secundò quia contractus potest fieri in testamento, ut probat textus, & ibi est Glossa reputata singularis & communiter approbata *in l. hæredes palam. §. fin. ff. de testam.* ergo sicut contractus potest fieri à condemnato in ipso testamento, similiter poterit fieri inter vivos extra testamentum.

TEXTVS V.

EL hijo, ò hija que està en poder de su padre seyendo de edad legitima para hazer testamento, pueda hazer testamento como si estuviesse fuera de su poder. Id est:

Filius aut filia quæ sub potestate parentis est, si ad legitimam ætatem testandi venerit, possit testari perinde ac si extra parentis potestatem esset.

SUMMARIUM.

1 *De iure communi filiusfamilias, an possit testari?*
2 *An filiusfamilias naturalis, & originarius huius regni, si decedat in alio regno, an ibi possit testari?*

LEX V.

NOto & colligo ex ista lege, quod hodie in nostro regno filiusfamilias qui est in potestate patris potest testari in quibuscumque bonis suis, ac si esset sui juris.

Pro cuius perfecta intelligentia præsuppono, quòd
1 de jure communi talis filiusfamilias non poterat testari nec codicillari: text. est *in l. qui in potestate, ff. de test.* cuius verba sunt, *qui in potestate parentis est, ius testamenti faciendi non habet, adeò ut quamvis pater ei permittat, nihilò magis tamen iure testari possit*, & ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter DD. text. *in leg. tam his, §. 1. ff. de donat. causa mort.* textus *in l. 3. §. 1. Cod. qui testam. facer. poss.* text. *in leg. pen. eod. tit.* text. *in leg. fin. §. filius autem, Cod. de bonis quæ lib.* textus *in §. 1. Instit. quibus non est permiss. facer. testamen.* & ibi communiter DD. cuius ratio est quia testamenti factio est publici juris, *ut in leg. ff. de testamen. cum simul.* & in his patria potestas impedit & reddit filium inhabilem: ita dixit Glossa ordinaria *in d. l. qui in potestat. in aliis locis alleg.* cum qua transeunt ibi Doctores sed certè ista ratio non concludit, imò attenta ea posset testari, quia in his quæ publici juris sunt patria potestas non attenditur, nec impedit personam & habilitatem ejus: textus est *in leg. nam quod ff. ad Trebel.* ubi habetur quod filiusfamilias potest esse judex, tutor vel curator: sed sustinendo rationem, sensus ejus est, quòd habilitas & potentia testandi, est publici juris, & à publico jure introducta: ideo non debet concedi à privata persona & particulari, & sic à patre. Secunda ratio potest esse, quia testamentum dependet à libero arbitrio personæ testantis, *ut in leg. 1. ff. de testam. in l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles.* sed filiusfamilias qui est in potestate patris non videtur habere liberum arbitrium, cùm sit in potestate patris, & ei subiectus & obediens: ergo testari non possit: ita Bart. Alber. Paul. & communiter DD. *in dicta l. qui in potestate.* Sed neque ista ratio satisfacit neque concludit: quia filiusfamilias potest facere omnia illa quæ consistunt in libero arbitrio, ut facere contractus, & se obligare, & contrahere matrimonium, & denique omnia alia quæ libera persona potest facere. Tertia ratio subtilis potest esse, quia licèt ille qui nulla bona habet: in actu possit testari, *in l. hæreditas, ff. de petit. hæred.* tamen ille qui nulla bona habet, in actu nec potentia, non potest testari, *ut in Authentic. ingressi, Cod. de sacrosancta Eccles.* cuius verba sunt, *ingressi monasterium se & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, utpote nec domini rerum.* Sed filiusfamilias qui est in potestate patris non est dominus nec capax bonorum, quia ipso momento quod adquirit, non resident penes eum, sed transeunt in patrem: ergo meritò non potest testari, cùm dispositio sua esset sine effectu & nullius momenti: istam rationem ponit Bald. *in l. senium. Cod. qui testam. facer. poss. secunda columna.* Cuman. *in dicta lege: qui in potestate.* pro qua facit bonus & expressus textus *in leg. lex Cornelia, versic. si verò vivo patre, ff. de vulg. & pupill.* & si replices, Quare filiusfamilias non potest testari consentiente patre, ut dicunt & disponunt prædicta jura, dico? & respondeo quòd ratio est, quia ultima voluntas non debet pendere ex alieno arbitrio: quia esset captatoria quæ à jure est reprobata. *ut in l. illæ autem institutiones, ff. de hæredibus instit. & in leg. captatorias, Cod. de testament. milit. cum similibus*, & in tantum est verum, quod de jure communi filiusfamilias non poterat testari, ut procederet & haberet locum etiam in bonis adventitiis, in quibus pater haberet usumfructum, imò quod magis est, etiam in bonis in quibus pater nullum haberet usumfructum: quos enumerat Glossa *in Authent. idem est Cod. de bonis quæ liber.* quia militant rationes superiores vel aliqua earum: ita probat textus *in lege penultima, Cod. qui testam. facer. poss.* & ibi communis opinio Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. *in dict. lege qui in potestate, ff. de testament.* Glossa etiam ordinaria. Bart. & communis opinio. *in leg. 1. §. in filiis, ff. ad Trebell.* nec obstat textus *in lege final. §. filiis autem, Cod. de bonis quæ liber.* quia ibi non debet assumi argumentum à contrario sensu, quia resultaret contrarius & absonus intellectus: hodie verò contrarium determinat nostra lex, imò quod filiusfamilias potest liberè testari, licèt sit in patris potestate.

Item quæro an filiusfamilias naturalis & originarius huius regni, si decedat in alio regno possit, ibi testari
2 mediante dispositione nostræ legis? & breviter & resolutivè dico, quòd benè poterit testari de bonis existentibus in isto regno, non in alio: quia cùm lex vel statutum tangat & concernat personam, comprehendit illam, licèt sit in alio regno vel territorio? & consequentia trahitur & extenditur ad bona existentia in proprio regno originario. Id etiam tenet Paulus, Parisius *cons. 12. volumine 3.* Gozadinus *consilio 49.* Azevedus *in dict. l. 4. titul. 4. lib. 5. Recopil. n. 15.* quo ad bona verò existentia in alio regno vel loco non potest testari: quia non potest lex vel statutum extendere effectum suum ultra quàm extendatur potestas statuentis, & eodem modo & ratione dico, quod si filiusfamilias alterius regni decedat in nostro regno, non poterit testari de bonis hic vel ibi existentibus: quia lex vel statutum non potest comprehendere personam sibi non subditam, argumento textus *in l. 1. ff. de tutor. & curator. dan. ab his.* textus *in l. etiam, ff. de tutel.*

textus

text. *in l. fin. Cod. dè teſtam.* nec obſtat quòd quis non poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quia procedit & habet locum quando quis poteſt de omnibus bonis teſtari: ſecùs verò aliàs, *ut in l. fin. Cod. de inoffic. teſtam.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. cunctos populos, Cod. de ſumma Trinit. & fide Catholic. nona columna, num.* 26. Bald. *6. colum. num.* 13. & communiter Moderni. Cifuentes *in iſta l. 5. finalibus verbis.*

TEXTUS VI.

LOs aſcendientes legitimos, por ſu orden y linea derecha ſuccedan ex teſtamento & ab inteſtato à ſus deſcendientes, y les ſean legitimos hærederos, como lo ſon deſcendientes à ellos en todos ſus bienes de qualquier calidad que ſean, en caſo que los dichos deſcendientes no tengan hijos deſendientes legitimos, ò que ayan derecho de les heredar: pero bien permetimos que no embargante que tengan los dichos aſcendientes, que en la tercia parte de ſus bienes puedan diſponer los dichos deſcendientes en ſu vida, ò hazer qualquier ultima volundad por ſu alma, ò en otra coſa qual quiſieren: lo qual mandamos que ſe guarde, ſalvo en las ciudades, villas y lugares, do ſegun el fuero de la tierra ſe acoſtumbran tornar ſus bienes al tronco, ò la rayz à la rayz. Id eſt:

Aſcendentes legitimi ſuo ordine & linea recta ex teſtamento & ab inteſtato ſuccedant ſuis deſcendentibus, ſintque illis hæredes legitimi, quemadmodum deſcendentes illis ſunt, in omnibus ſuis bonis cuiuſcunque qualitatis modò ipſi deſcendentes careant liberis deſcendentibus legitimis, aut jus ad eorum hæreditatem habentibus. Benè tamen permittimus, ut etſi eis ſint eiuſmodi aſcendentes, poſſint nihilominus Deſcendentes prædicti, dum vivunt, diſponere de tertia bonorum ſuorum parte, aut condere quam velint ultimam voluntatem pro anima ſua, aut quomodo eis libuerit: quod præcipimus ut ſervetur, præterquam in eis civitatibus, oppidis aut locis, in quibus ex Foro patrio moris fuerit, ut bona redeant ad ſtipitem, aut ſtipes ad ſtipitem.

SUMMARIA.

1 *Qualiter parentes vel aſcendentes ſuccedant liberis:*
2 *An in bonis caſtrenſibus vel quaſi, ſuccedat pater filio, iure hæreditario non iure peculij.*
3 *Effectus qui reſultat ex eo quod ſuccedat iure hæreditario vel peculij.*
4 *De iure communi ſi filius moritur relicto patre, vel matre & relicto fratre utrinque coniuncto, an ſuccedant unà frater & pater.*
5 *Aſcendentes an ſuccedant deſcendentibus ſecundùm gradus prærogativam?*
6 *Inter aſcendentes an habeat locum repræſentatio.*
7 *Si ſucceſſione deſcendentis concurrat avus paternus, & avus maternus, ſi debeat fieri diſtinctio bonorum? & 8.*
9 *In ſucceſſione deſcendentis ſi concurrant aſcendentes in linea paterna & materna, & ſic ex una linea ſint plures, admittantur in ſtirpes vel in capita.*
10 *Quomodo intelligantur iſta verba*, otros que le ayan derecho de heredar.
11 *Aſcendens qui debet ſuccedere cum alijs, ſi habet uſumfructum in bonis deſcendentis, an illum habeat præciputum?*
12 *Pater & mater, an in uſufructu pariter admittantur?*
13 *Si filius facit teſtamentum & inſtituit patrem in ſua legitima, & in aliis bonis inſtituit extraneum, pater an præferatur in uſufructu.* & 14.
15 *Si ſit conſuetudo quod aſcendentes ex linea paterna, & aſcendentes ex linea materna ſuccedant cum diſtinctione bonorum, ſi ſervabitur conſuetudo.*

Anton. Gomez. ad Leg. Tauri.

LEX VI.

NOta benè diſpoſitionem hujus legis, quæ ſingularis & neceſſaria fuit in illo regno in ſucceſſione aſcendentium, & quia in lectura mea, quam feci de jure communi in materia ultimarum voluntatum, poſui *in lege prima. ff. de vulgar & pupillar.* examinavi & tractavi magiſtraliter utiliter, qualiter filij vel deſcendentes ſuccedant parentibus & aſcendentibus, ubi videre poteris: ideo nunc principaliter volo tractare qualiter parentes & aſcendentes ſuccedant liberis & deſcendentibus ſuis: de quibus tantùm principaliter iſta lex loquitur, pro cuius perfectiſſima declaratione dico, quòd de jure antiquo Digeſtorum, pater non ſuccedebat ab inteſtato filio ſuo in poteſtate defuncto jure hæreditario, ſed pater occupabat bona eius jure peculij, & hoc nedum in peculio profectitio & adventitio, in quibus totum adquirebatur patri ratione patriæ poteſtatis, licet apud filium eſſet adminiſtratio, ſed etiam in peculio caſtrenſi vel quaſi, quia licèt pleno jure quærerentur filio, tamen eo mortuo ab inteſtato, ſuccedebat pater, non jure hæreditario nec tanquam hæres, ſed occupabat illa, jure peculij: textus eſt capitalis & expreſſus *in l. 2. ff. de caſtrenſ. pecu.* cujus verba ſunt, *ſi filius familias miles deceſſerit ſi quidem inteſtatus, bona eius non quaſi hæreditas, ſed quaſi peculium patri deferuntur.* & ibi notat Bartol. & communiter Doctores antiqui. Eandem ſententiam amplectitur Matienzus *in dict. leg. 1. titul. 8. lib. 5. Recop. gl. 3. num. 4.* Velaſquez de Avendaño *ibi gloſſ. 4. num. 2.* hodie tamen poſſet hoc verificari & habere locum & procedere in bonis profectitiis tantùm, quæ pleno jure quæruntur patri: *ut in leg. cum oportet. Cod. de bonis quæ liberis.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. & *in l. 5. & 6. tit. 17. 4. part.*

Sed in omnibus aliis bonis, putà caſtrenſibus vel quaſi, adventitiis, ex linea materna vel ex qualibet alia parte adquiſitis: illud reperitur correctum, quia imò in eis pater ſuccedit filio ab inteſtato, tamquam verus & legitimus hæres & jure hæreditario: vide Matienzum *in dict. l. 1. gloſſ. 3. num. 5.* Velaſquez de Avendaño *gloſſ. 4. num. 6. hic* text. eſt *in l. tertia, in principio, Cod. de bonis quæ liber.* & ibi notat Bart. Paul. Salicet. & communiter Doctores, textus *in l. final. Cod. commun. de ſucceſſion. prope fin.* ibi, tunc ad ultimum locum pater à legibus conclametur & ſui filij non gratam hæreditatem relictam, ſed triſte lucrum ſibi lugeat adquiſitum. & ibi notat Paul. Salicetus, & Doctores, textus *in leg final. Cod. ad Tertullian. verſ. ſin verò defuncta perſona.* & ibi Doctores, textus *in Authent. de hæred. ab inteſt. venient. §. ſi igitur defunctus, collat. 9.* ubi expreſsè diſponitur quòd deficiente linea deſcendentium ſuccedunt aſcendentes, ſervata gradus prærogativa: & ſi plures ſunt in eodem gradu; putà pater & mater pariter ſuccedunt. & ibi notat Bart. & alij Doctores, textus *in Auth. in ſucceſſion. Cod. de ſuis & legit.* ubi ſi filiusfamilias moritur ab inteſtato, relictis filiis, & relictis parentibus, ſuccedunt & præferuntur filij: quod non eſſet, ſi pater potuiſſet occupare eius bona jure peculij, & ad hoc notat & ponderat ibi Bartolus & alij Doctores, textus *in Authent. defuncto, Cod. ad Tertullian.* cuius verba ſunt, *defuncto ſine liberis parentes ſi ſoli ſunt ſuccedunt, ſalva gradus ſui prærogativa.* tenet etiam Bart. *in leg. poſt dotem. ff. ſolut. matrimon. 6. colum. num. 26.* & ibi Moderni præcipuè Iaſon. *15. colum. num.* 65. Cynus *in Authent. itaque. Cod. commun. de ſucceſſ. 2. column. propè fin.* & effectus eſt maximus, quia ſi pater occuparet jure peculij, nullus alius poſſet ſuccedere, licèt ſit in potiori vel æquali gradu, unde non poſſent ſuccedere liberi nec deſcendentes huius filij in poteſtate, ſed ſolus pater, eundem effectum conſiderat Matienzus ubi ſuprà *num. 7.* & Velaſquez hic *gloſſ. 4. num. 5. alios allegantes.* Item non poſſet mater cum eo concurrere, licèt ſit in pari gradu, ſed hodie cùm hæreditas deferatur jure hæreditario & jure propriæ & ordinariæ ſucceſſionis, ut dixi, ſequitur quòd prima cauſa ſucceſſionis erit liberorum. Item quòd pariter dimittentur pater & mater: præterea

alius effectus est, quia si ratione peculij filius contrahebat defuncto filio, pater obligatur de jure antiquo tantum quatenus erat in peculio, & tenebatur tantùm infrà annum. *ut in leg. 1. & per totum, ff. quando actio de pecul. est ann.* hodie verò tenebitur insolidum & perpetuò tanquam hæres, si adit hæreditatem, & in expresso istos effectus probat textus, juncta Glossa ordinaria, & ibi tenet & declarat Bartolus & communiter Doctores *in leg. pater qui castrense, ff. de quasi pecul.* tenet etiam & notabiliter declarat. Iason. *in leg. qui se patris, unde liber. antepen. colum. num. 60.* & pro ista communi sententia & doctrina est hodie, *l. 4. tit. 13. part. 6.* quæ disponit, quòd parentes succedant filius, & descendentibus secundùm sui gradus prærogativam: & si plures sint in eodem gradu pariter succedunt: idem expressè disponit ista lex *6. Taur. in princ.*

Item adde quòd si filius moriatur relicto patre vel matre, & alio fratre vel fratribus utrinque coniunctis, talis frater vel fratres succedunt unà cum ipso patre vel matre pro virili portione. textus est *in Authentic. de hæred. ab intest. ven. §. si igitur, collat. 9. & in Authent. defuncto, versic. 1. Cod. ad Tertullian.* & ibi communiter Doctores, quod tamen hodiè corrigitur in nostro regno, quia solus pater vel mater succedit, & non concurrit cum eis alter filius fraterque ipsius defuncti, ita expressè disponit, *lex 7. Tauri*, & ista est eius principalis decisio: nec aliud nobis adduxit. Si verò talis filius erat emancipatus, pater non succedebat ei, nisi eum emancipare contracta fiducia, reservando sibi jus successionis, licèt benè succederet de jure prætorio, textus est *in leg. 2. §. obiicitur, ff. ad Tertullian.* text. *in leg. ad patrem, ff. de suis & legit. hæred.* posteà verò de jure Codicis decisum est, quòd semper videatur pater emancipare filium contracta fiducia, & tacitè à lege subintelligatur illud pactum inesse, licet expressè non apponantur, textus est *in leg. si ab eodem, Codice de legitim. hæredit.* textus *in leg. fin. Cod. de legit. hæredit.* textus *in l. fin. Cod. de eman. liber. ibi.* & legitima jura omninò habere, & si non specialiter hoc sibi servaverit, textus *in §. fin. Instit. de legit. agn. succeff.* & ibi notat Fab. & communiter DD. textus *in legit. tutel.* Hodie verò de jure noviſſimo Authentico indistinctè succedit pater filio emancipato sicut filio in potestate, quia sublata est differentia patriæ potestatis & emancipationis. textus est *in Authent. de hæred. ab intestat. venien. §. nullam verò collat. 9.* & ibi communiter DD. textus *in Authent. defuncto. Cod. ad Tertul. ibi*, excluſa prorsus omni differentia sexus & patriæ potestatis: & idem disponit *lex. 4. tit. 13. 6. part.* istud idem determinat & disponit nostra *lex 6. Tauri, in princ.* quæ ita debet intelligi. Unum tamen est, quod ita demum ascendentes succedunt descentibus, quando tales descendentes non habent filios, vel descendentes legitimos, vel alios qui habeant ius succedendi: ita disponit nostra lex Tauri, & hoc est noviſſimum & probavi in linea descendentium. Advertendum tamen est, quod ista successio defertur parentibus, vel ascendentibus ab intestato in bonis liberorum de jure civili positivo tantùm, non verò de jure naturali vel divino: textus est *in l. scripto. versic. fin. ff. unde liberi.* Cuius verba sunt, *non sic parentibus liberorum ut liberis debetur hæreditas, cùm parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul & parentum, commune votum.* textus *in leg. nam & si parentibus, ff. de inoffic. testam.* textus *in l. iure succurſum est, ff. de iur. dot.* Cuius verba sunt, *iure succurſum est patri, ut filia amiſſa solatij loco succederet.* probatur etiam in epistola Pauli, ad Corinth. cap. 12. dicentis, *nec enim debent filij parentibus thesaurizare, sed parentes filijs.* & transſumptivè *in cap. cùm Apoſtolus, §. prohibemus, de censibus, & in cap. prædicator 16. quæſt. 1.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores, nec obstat textus singularis *in leg. fin. Cod. quorum bonorum. ibi.* dum dicit, *& lex ipsa naturæ ſucceſſores eos facit*, ubi probatur, quòd nedum ascendentes succedunt de jure naturali, sed etiam collaterales: quem ad hoc notat & commendat Bald. dicens vix alibi reperiri: notat etiam & commendat ibi Angel. & alij Doctores facit etiam text. *in l. 1. §. hac autem, ff. unde cognati* text. *in §. fin. Inſtit. de legit. agnat. tutel.* facit etiam etiam text. expressior & melior de jure *in auth. de hæred. & falcid. §. 1. itaque co llat. 1.* Cuius verba sunt, *tanquam hoc ſecundùm ipsam naturam eis debeatur, quale est filiis & nepotibus patribus, atque matribus, interdum verò etiam fratribus:* text. *in cap. si pater de teſtam. in 6.* ibi, absque deductione trebellianicæ, sive partis jure naturæ debitæ, quia respondeo, quòd ex eo quòd cognatio dicitur inter eos ratione sanguinis ex naturali generatione, ideò potest dici successio naturalis, vel aliter, & secundò, quòd illa jura intelligantur, quòd ascendentibus & collateralibus debeatur successio de jure naturali largo modo & genericè, quia etiam inter extraneos dicitur esse quædam cognatio de jure naturæ, quia omnes ab uno parente descendimus, scilicet Adam: ita probat Glossa notabilis juncto textu *in leg. ut vim. in fin. ff. de iuſt. de iure.* ibi, *& cùm inter nos cognationem quandam natura conſtituit*: & dicit ibi Glossa *cognationem*, quia omnes ab Adam processimus: pro qua solutione, & consideratione facit textus *in l. non facilè, ff. de gradibus*, ex quo notabiliter potest inferri, quòd ista potest inferri, quod ista potest esse concludens ratio, per quam filius præfertur avo in successione patris, ut notabiliter dixi in linea descendentium. Secundò potest inferri, quòd lex vel statutū posset tollere successionē, imò etiam legitimam ipsis parentibus, & penitùs eos excludere à successione liberorū, & præferre collaterales, vel alios cùm successio sit tantùm de mero jure positivo. Tertiò infero, quod ista potest esse ratio & confirmatio ad textum *in leg. 10. infrà his legibus Tauri*, ubi habetur, quòd si quis habet filios naturales & similiter etiam parentes, potest bona sua filiis naturalibus relinquere, & parentes præterire. Quartò infero, quod ista potest esse ratio per quam potest pater pupillariter substituere filio suo in omnibus bonis, licèt filius habeat matrem, & talis substitutus præfertur matri etiam in legitima sua, ut dixi suprà. Quintò infero, quod licèt filius non possit renuntiare successioni patris sine juramento, tamen pater potest renunciare successioni filij etiam sine juramento.

Item adde, prosequendo materiam, quod prædicti ascendentes succedunt descendentibus ab intestato secundùm gradus prærogativam, unde si solus pater est, ipse præfertur: si mater sola similiter præfertur: si pater & mater pariter admittuntur excluso avo, proavo, & excluſis omnibus aliis ascendentibus ulterioris gradus, & sic de singulis: textus est *in Authentic. de hæred. ab inteſtat. venien. §. ſi igitur defunctus, verſic. ſi autem plurimi, collat. 9.* text. *in Authent. defuncto, Cod. ad Tertull.* Cuius verba sunt, *defuncto ſine liberis, parentes ſi ſoli ſunt, ſuccedunt, ſalva gradus ſui prærogativa, ſi pari gradu pariter ſuccedunt*: & idem disponit expressè *lib. 4. titul. 13. ſexta part. & l. noſtra, 6. Tauri, in princ.* ibi dum dicit, *Por ſu orden y linea derecha.* Ex quo singulariter & subtiliter infertur, quod in successione huius lineæ ascendentium, non habet locum repræsentatio, unde sicut quando concurrit pater, avus paternus, vel avia, proavus, vel proavia, & ulteriores ex linea paterna: præfertur ipse pater omnibus aliis, & sic deinceps, qui est in proximiori gradu præfertur aliis. Hanc sententiam sequuntur, Palacios Rubeus hic, *num. 9.* Tellus Fernandez *num. 16.* Covarruvias *in epitome ſucceſſ. ab inteſt. numero 3. verſ. 4. aſſertio, verò cap. 29. numero 34.* cum aliis quos congerunt & sequuntur Matienz. *ubi suprà num. 12.* Velasquez de Avendaño hic, *gloſſ. 2. num. 2.* Item etiamsi prædictus pater concurrat cum avo, proavo, avia vel proavia, aliis ascendentibus ex linea matetna, matre mortua, præfertur ipse pater avo materno & omnibus aliis ascendentibus ex linea materna: nec tali casu avus maternus repræsentat personam matris, & sic eius filiæ mortuæ, nec loco eius succedit nec subrogatur: quia tantùm attenditur in hac linea prioritas in gradu: & idem est econtra ex parte matris, quia si reperitur mater & ex linea paterna reperitur avus, vel avia, proavus vel proavia, vel ulteriores ascendentes ipsa mater præfertur omnibus: quia reperitur esse in proximiori gradu, & sic nunquam habet locum repræsentatio: & in expresso istam conclusionem probant prædicta jura suprà allegata, in quantum ponunt regulam & doctrinam, quod in hac

linea

linea proximior in gradu præferatur nec reperitur jure cautum quod habeat locum præſentatio, ſicut reperitur in linea deſcendentium: & ex iſto fundamento iſtam concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in dict. Authent. de hæred. ab inteſtat. venien. §. ſi igitur defunctus, verſicul. ſi autem plurimi, in gloſſ. 1. in verbo proximi*, & ibi Gloſſa *in Authent. defuncto, Cod. ad Tertull.* & ibi Cynus, *in princip. num. 3.* Bald. *1. colum. in princip.* Paul. *1. colum. num. 3.* Salyc. *1. colum. num. 2.* qui notat & meliùs quàm alius in hoc articulo loquitur, & eſt iſta communis opinio ſecundùm Corneum, ibid. *2. colum. poſt princ.* Matthei. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. 5. fol. 2. colum. numero 4. verſicul. aut ſuperſunt parentes diſpares*, & ibi additionator eius, tenet etiam Angel. *in §. præferuntur, Inſtitut. ad Tertull 1. colum.* Rolandinus *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 4. column. num. 8.* & ibi eius additionator reputans notabile, Nicol. de Ubal. *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. 38. colum. num. 3.* Pro qua communi ſententia facit duplex ratio. Prima, quod non eſt ita debita ſucceſſio lineæ aſcendenti, ſicut deſcendenti, ut ſuprà probavi: & iſtam ponit Cynus, Bald. Paul. & communiter DD. *in dicta Auth. defuncto.* Secunda melior & ſubtilior ratio eſt, quia in linea deſcendenti meritò filius ſubrogatur loco patris, & repræſentat eum, quia hoc eſt imitari ipſam naturam, cùm pars parentum deſcendat ad filios propter naturalem generationem. Hanc eandem rationem tradit ipſe Dominus meus *in primo tomo Variarum, cap. 1. num. 4.* quam ſequuntur Velaſquez & Matienzus *ubi ſuprà. argumento, l. liberorum, in ff. de verbor. ſignific. & in l. lege duodecim tabularum, Cod. de legit. hæred.* ſed in linea aſcendenti non datur talis ſubrogatio, imò nec eſt poſſibilis ſecundùm ipſam naturam, unde leges noſtræ civiles poſitivæ non admiſerunt quod parentes repræſentent filios, vel deſcendentes mortuos, nec ſubrogentur loco eorum, cùm ars ſemper imitatur naturam, & non fingit nec diſponit contra illud quod eſt impoſſibile in genere, *ut in lege adoptio, l. 1. C. de adoptionibus cum ſimilibus*, iſtam rationem, licèt non ſic declaratam, ponit Salycetus *in dicta Authentica defuncto, 1. colum. in fin.* qui dicit eſſe tenendam cordi, quia eſt deciſiva quæſtionis: idem Salycet. *in Authentic. poſt fratres la 1. in final. verbis, Cod. de legit. hæred.* contrariam tamen ſententiam tenet expreſsè ſolus Iacob. Butr. originaliter *in d. Authent. defuncto, in fin. q.* imò quod etiam inter aſcendentes habeat locum repræſentatio, ſicut inter deſcendentes ratione correlativorum: nec obſtat textus *in d. Auth. defuncto*, & jura ſuperiùs adducta, quæ dicunt quòd parentes ſuccedunt ſalva gradus ſui prærogativa, quia debent intelligi quod proximior in gradu in linea paterna excludat alios de eadem linea: non verò excludat alios de alia linea, ſcilicet materna, & proximior de linea materna excludat alios de eadem linea non de paterna: & iſtam concluſionem aliquando publicè diſputavi in noſtra inſigni univerſitate pluribus mediis, juribus & rationibus, quæ in præſenti non refero: ſed nunc firmiter teneo primam opinionem tanquam veram & communem à qua non eſt recedendum in judicando & conſulendo, licet alia poſſit fundari in via diſputativa.

Advertendum tamen quod eſt dubium ſingulare & ſubtile, ſi in ſucceſſione nepotis vel alterius deſcenden-
7 tis concurrat avus paternus & avus maternus, vel ulteriores aſcendentes ex linea paterna, & alij in eodem gradu ex linea materna, an debeat fieri diſtinctio bonorum taliter quod avus paternus ſuccedat in bonis habitis & acquiſitis à linea paterna, avus verò maternus ſuccedat in bonis acquiſitis à linea materna: & videtur quod debeat fieri prædicta diſtinctio bonorum, ut unuſquiſque ſuccedat in bonis & habitis & acquiſitis à linea prima, per textum ſingularem & unicum *in l. 3. §. fin. Cod. de bonis quæ liber.* juncta Gloſſa ſecunda expoſitiva, quæ incipit, *tam parte, & juncta gloſſ. penultima in verbo ejus*, ubi vult ille textus ſecundùm expoſitionem gloſſarum, quod ſi in ſucceſſione nepotis qui plura bona acquiſivit ex linea materna, concurrat pater, & exponit utraque *gloſſa 5.* pater ipſius matris & ſic avus maternus, & concurrat avus paternus: præfertur pater, & ſic avus maternus in illis bonis alteri avo paterno: & ſic apertè probatur quod, debet fieri prædicta diſtinctio bonorum, & per illum textum ita expreſsè tenet ibi Bart. dicens illum textum eſſe ſingularem & non alibi, & idem tenet ibi Ang. *in princip. l. Paulus de Caſtr. in fine*, dicens quòd ad hoc ille textus eſt mirabilis & unicus, idem etiam per illum textũ tenet Bart. *in Auth. itaque Cod. commun. de ſucceſſ. n. 2.* Angel. *ibi poſt princip. verſicul. 3. deficit.* ubi dicit illum textum non eſſe alibi. Idem Bart. *in l. poſt dotem, fin. colum. & q. ff. ſolut. matr.* ubi dicit illum textum non eſſe alibi ibi Imol. *fin. col. ult. notabili* Roman. ibi, quem refert Iaſon illum etiam textum ad hoc dicit unicum Angel. *in §. præferuntur, Inſtit. ad Tert. 1. colum. verſicul. hoc tamen fallit*, & tenet etiam ibi Iaſon *penult. colum. in fin. quem vide à num. 77. uſque in finem*, iſtam etiam concluſionem per illum textum tenet Bart. *in conſil. ſuis conſil 18. 2. colum. num. 4. & in conſil. 215. num. 13. ubi repetitur illud conſ.* Paul. de Caſtr. *in Auth. poſt fratres, la 1. num. 2. Cod. de legit. hæred.* dicens quod iſta opinio eſt æquior, & rationabilior. Bald. Novellus *in tract. dotis, in 12 parte, principali, 14. q. fol. 76. ferè in tota illa quæſt. & maximè in verſic. ſed quidquid ſit. 2. colum.* ubi dicit, quod in via conſulendi & judicandi non auderet recedere ab iſta opinione Bart. & aliorum: licet contraria opinio poſſet realiter teneri in puncto juris: additionator Rolandini *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. 4. colum. num. 11.* Matheſilanus *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt fol. 5. 3. colum. verb. prædicta. tamen.* Palac. Rub. *in ſua rep. fol. 22. 2. colum. n. num. 10.* ubi dicit menti eſſe tenendum, iſtam etiam concluſionem tenet Ludov. Roman. *in conſ. ſuo conſ. 40. 2. colum.* pro qua ſententia & concluſione facit etiam textus *in l. de emancipatis, in fin. verſic. exceptis, Cod. de legit. hæred.* ubi diſponitur, quod fratre defuncto ab inteſtato, frater conſanguineus præfertur in bonis habitis à matre: in aliis verò bonis ſuccedunt æqualiter & ad hoc notat ibi Bart. & communiter Doctores & notat Gloſſa ordinaria & ibi communis opinio *in Authent. itaque, C. commun. de ſucceſſ.* de quo articulo latiùs dicetur infrà in linea collaterali: ergo ſimiliter fiat iſta diſtinctio bonorum ſucceſſione aſcendentium. Secundò facit etiam textus *in l. fœminæ, & in l. cum aliis, C. de ſecund. nupt. & quaſi per totum*, ubi diſponitur quod mulier tranſiens ad ſecunda vota, tenetur relinquere filiis primi matrimonij bona habita ex primo matrimonio, & filiis ſecundi matrimonij bona habita ex ſecundo matrimonio, nimirum ergo ſi in noſtro caſu proprer qualitatem perſonarum fiat diſtinctio bonorum & patrimonij ipſius filij defuncti. Tertiò facit text. *in l. ſi is qui ex bonis, ff. de vulgar. & pupill.* ubi ſi pater relinquat directè vel indirectè plus quàm capere poſſit diſtinctio & diviſio bonorum, ut remaneant penes filium bona: & in quibus de jure eſt capax, alia verò remaneant penes hæredes: & idem eſt ſi fuit ſubſtitutus pupillaris alterius filij, quia capit bona fratris, non bona habita à patre: ex quo textu notant ibi Doctores, quod ex cauſa vel qualitate non eſt inconveniens, quod fiat diſtinctio & ſeparatio bonorum, licet fuerint unita in aliqua perſona de cujus ſucceſſione tractatur. Quartò facit text. *in l. cùm oportet, in princip. cum materia, Cod. de bonis quæ lib.* ubi ſit maxima differentia, an filius acquirat bona ex linea paterna, ut reputentur profectitia, vel ex materna, ut reputentur adventitia, nimirum ergo ſi ex cauſa fiat etiam in noſtro caſu. Quintò facit textus notabilis *in leg. ſed ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulg. & pupill.* ubi ſi pater arrogator ſubſtituit pupillariter filio impuberi arrogato, ad ſubſtitutum pertinent tantùm bona quæ filius habuit à patre arrogatore vel coniunctis & amicis ejus: alia verò pertinent ad ſucceſſores legitimos ipſius arrogati. Sextò facit doctrina, Fab. *in §. quæ ratione, Inſtitut. de pup. ſubſt. 3. colum. num. 7.* ubi dicit, quod quando pater & mater fecerunt ſubſtitutionem exemplarem filio furioſo vel mente capto, ſubſtitutus patris admitteretur ad ſua bona, ſubſtitutus matris ad bona perventa ex eius linea: & pro iſta ſententia & communi facit hodie *expreſſa lex regni. 10. poſt princip. tit. 6. lib. 3. foro. ll.* ubi expreſsè approbatur & confirmatur iſta, opinio licet illa lex ſit corrupta, quia deficiunt ſibi aliqua verba: & ibi te-

Anton. Gomez, ad Leg. Tauri.

net, Gloſſa ordinaria *in gloſſ.* 3. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod indiſtinctè ſuccedat avus paternus & avus maternus in quibuſcumque bonis ipſius nepotis, vel deſcendentis undecunque quæſitis, & pariter admittatur nulla facta differentia, à qua linea, vel parte ſint acquiſita. Eandem tenet, Cumanus *conſ.* 122. Corneus *conſ.* 165. *lib.* 4. & *conſ.* 94. *lib.* 1. *conſ.* 7 *lib.* 3. Caſtillus hic, *gloſſ.* 1. Gregor. *in l.* 4. *tit.* 13. *p.* 6. *verbo, Igualmente*, Covarr. *in epitome ſucceſſ num.* 2. Mantienzus alios plures referens *in dict. l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5 *gloſſ.* 3. *num.* 17. & *gloſſ.* 5. *num.* 1. Greg. Lopez *in l.* 6. *tit.* 13. *p.* 6. *gloſſ.* 10. *verbo, de padre ſu padre*, & in expreſſo iſtam concluſionem tenet, Petrus de Bellaper, quem nemo allegat *in Auth. itaque, Cod. conſ. de ſucceſſ.* 2. *col. in verſ. ſed quæritur*, & ibi Salyc. 1. *colum. num.* 2. Corneus, 2. *colum. verſ* 3. adde Raph. Cuman: ibi quem ipſe Corneus refert. Iſtam etiam concluſionem tenet, Bald. *in d. l.* 3. 2. *col. num.* 4. *Cod. de bonis quæ liber.* & ibi Corneus, 2. *col.* & ibi Raph. Cuman. quem ipſe Corneus refert: tenet etiam Bald. *in Auth. defuncto*, *C. ad Tert. colum.* 1. *num.* 3 ibi Salyc. 2. *colum. num.* 6. Angel. de Aret. *in §. fin. in fine, Inſtit. de ſervit. cognat.* Raph. Cuman. *in conſ.* 122. ubi dicit quod iſta opinio ſemper ſibi viſa fuit veriſſima & indubitata. Pro qua ſententia & concluſione in primis facit, quia in jure noſtro poſtquàm bona ſunt unita & incorporata in patrimonio alicuius perſonæ, nunquam admittitur diſtinctio & ſeparatio bonorum, niſi in caſibus à jure expreſſis, argumento text. *in l.* 1. *§. prætereà. ff. de ſeparat.* textus *in l. ſed ſi plures*, *§. filio impuberi*, *ibi juncta enim hæreditas cœpit eſſe*, textus *in l. finali*, *in fin. Cod. de inoffic. teſtament.* textus *in l. eius qui in provinciam. §. fin. ff. ſi cert. petat. bonis*, textus *in l. qui Titij teſtamentum, ff. de his qui, ut ind.* textus *in §.* 1. *Inſtit. de hæred. qualit. & diff.* notatur per Gloſſam & Doctores *in lege* 1. *§ veteres, ff. de acquirend. poſſeſſ.* Secundò pro iſta facit textus expreſſus, *in Authent. de hæred. ab inteſt. ven. §. ſi igitur defunctus*, *verſ. ſi autem plurimi, collat.* 9. *& in Authent. defuncto*, *Cod. ad Tertull. cum ſimilibus*, ubi ſimpliciter & in diſtinctè vocantur aſcendentes ſecundùm gradus prærogativam, nulla facta differentia vel diſtinctione bonorum: nec obſtat textus capitalis in quo ſe fundabat Bart. & alii Doctores *in lege* 3. *§. fin. Cod. de bonis quæ liber.* quia ille textus nihil probat, nec intellectus Gloſſa & Bart. eſt verus imò vetus planus, & realis intellectus illius textus eſt, quòd ibi concurrendo pater & avus ipſius nepotis, ipſe pater præfertur in ſucceſſione tanquam proximior in gradu: qui etiam de illo jure codicis filius poteſt habere hæredem & eius bona deferuntur jure ſucceſſionis: neque obſtant etiam fundamenta ſuperiùs adducta, quia illa procedunt in ſuis caſibus à jure ſic ſpecialiter determinatis, neque obſtat ſimiliter prædicta lex fori, quia illa tantum debet ſervari in locis, ubi vigeret illa conſuetudo. Poſtremò finaliter pro iſta parte & mea ſententia conſidero noviter hodie iſtam noſtram *l.* 6. *Tauri*, ubi dum dicit. *En todos ſus bienes de qualquier calidad que ſean.* Secundò ibi dum dicit, *Salvo en las ciudades, villas y lugares, do ſegun el fuero de la tierra ſe acoſtumbra tornar los bienes al tronco, ò à la rayz.* In quibus verbis apertè vult iſta lex, quod de jure ſit vera iſta mea opinio & concluſio, niſi in loco ubi conſuetudo ſit in contrarium, quia tunc debet ſervari dicta lex fori, ut fiat diſtinctio bonorum & patrimonii & ante iſtam legem idem videbatur velle & probare, *lex* 4. *titul* 13. 6. *part. ibi. El padre y la madre deven heredar ygualmente todos los bienes de ſu hijo.* Et iſta eſt veritas in hoc ſingulari & ſubtili articulo.

9 Item adde quod ſi in ſucceſſione nepotis vel deſcendentis concurrant aſcendentes ex linea paterna, & aſcendentes ex linea materna qui ſint in pari gradu, ſemper admittuntur pro medietate, & ſic in ſtirpes: licèt diſpar ſit eorum numerus, unde ſi reperiatur avus & avia paterna ex una parte, & ſolus avus vel ſola avia materna ex alia, vel è contra: avus & avia paterna ſuccedent in dimidia parte totius hæreditatis, & avus ſolus vel avia materna ſuccedet in alia dimidia: & idem eſt è contra: Vide Gregorium idem docentem *in l.* 4. *tit.* 13. *partit.* 6. Palacios Rubeus hic, *numero* 10. Covarruvias *in epitome ſucceſſ. num.* 4. Matienzus *in d. l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *gloſſ.* 3. *num.* 14. text. eſt notabilis *in Auth. de hæred. ab inteſtat. venien. §. ſi igitur defunctus*, *verſic. ſi autem plurimi, colum.* 9. Cuius verba ſunt, *ut medietatem quidem accipiant omnes à patre aſcendentes quanticunque fuerint, medietatem verò reliquam à matre aſcendentes, quantoscunque eos inveniri contigerit*, & ibi tenet Gloſſa ordinaria & communiter Doctores: textus *in Auth. defuncto, Cod. ad Tert. ibi, paternis quidem dimidia, maternis alia dimidia delata, licèt ſit diſpar eorum numerus*: & ibi notat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, idem probat & diſponit, *lex quarta*, *in fin. tit.* 13. 6. *part.* licet quoad me iſta ſententia & concluſio ſit valdè dubia in reddenda ratione, attentis & conſideratis ſuperioribus. Item adde quod de jure communi fratres vel ſorores filij, nepotis, vel alterius deſcendentis ab inteſtato defuncti, admittebantur ad ſucceſſionem eius una cum patre, vel matre vel aliis deſcendentibus pro virilibus portionibus: vide Velaſquez de Avendaño hic, *gloſſ.* 2. *numero* 3. *alios congerentem*, text. eſt *in Authent. de hæred. ab inteſt. venien. §. ſi igitur defunctus*, *verſic. ſi verò*, Cuius verba ſunt, *ſi verò cum aſcendentibus inveniantur fratres aut ſorores ex utriſque parentibus conjuncti defuncto, cum proximis gradu aſcendentibus vocabuntur*: text. *in Authent. defuncto*, *verſ.* 1. *Cod. ad Tertull.* & idem diſponebat *lex* 4. *tit.* 13 6. *part. prope finem*: hodie tamen iſta diſpoſitio corrigitur, imò fratres nullo modo ſuccedunt cum patribus vel aliis aſcendentibus defuncti, imò præferuntur aſcendentes, ita expreſsè diſponit lex ſeptima ſequens in his legibus Tauri.

Quæro tamen proxima declaratione huius legis qualiter intelligantur illa verba, *ò otros que tengan derecho* 10 *de les heredar*: & conſequenter quæ ſit perſona quæ poſſit excludere prædictos aſcendentes: & breviter & reſolutivè dico, quod filius naturalis vel ſpurius legitimatus per ſubſequens matrimonium, vel reſcriptum principis: quia ille ſuccedit patri vel matri, & conſequitur omnia jura filij veri & legitimi ex teſtamento, & ab inteſtato & contra teſtamentum: ut latè dixi *in l. nona & undecima infrà his*, *l. Tauri*, & ſic iſte præfertur aſcendenti ſuperſtiti. Sic hæc verba intelligit Matienzus ubi ſuprà *gloſſ.* 6. *per totam.* Velaſquez hic *gloſſ.* 9. *etiam per totam*, Azevedus *in dict l.* 1. *num.* 64. ſed quid ſi filius exhæredato filio ex juſta & legitima cauſa extraneum inſtituat & patrem prætereat? quo caſu extraneo excluſo patrem ſuccedere poſſe affirmat Azevedus *in d. l.* 1. *n.* 64. item & ſecundò dico quod iſta lex in prædictis verbis poteſt intelligi in ſubſtituto pupillari, quia talis ſubſtitutus pupillaris datus à patre filio in poteſtate, præfertur matri & omnibus aliis aſcendentibus ex linea materna. Item etiam avo paterno & aliis aſcendentibus eius cùm nepos non ſit in poteſtate eorum, ſed tantùm patris ſubſtituentis, ut latiùs dixi & fundavi in materia ſubſtitutionum, ubi omninò vide. Advertendum tamen quod licet noſtra lex dicat, quod aſcendentes ſuccedent deſcendentibus, ſicut ipſi deſcendentes ſuccedunt eis: tamè debet intelligi ut ſint hæredes & ſuccedant jure hæreditario, & eis debeatur legitima, ſicut è contra ut ſuprà dictum eſt: tamen non ſuccedunt cum eadem qualitate, privilegio, & prærogativa, qua ipſi deſcendentes ſuccedunt parentibus. Ex quo primò infero, quod aſcendentes non ſuccedunt de jure naturali vel divino deſcendentes verò ſic: ut probavi & dixi in materia ſucceſſionis ab inteſtato filiorum. Secùdò infero, quod inter aſcendentes non datur repræſentatio, ſed in linea deſcendentium. Tertiò infertur, quod aſcendentes non tranſmittunt hæreditatem deſcendentium ſine aditione ex potentia ſuitatis neque ſanguinis: ſicut è contra, ut notabiliter dixi in materia tranſmiſſionum. Quartò infertur quod inter aſcendentes ſuccedentes deſcendentibus non habet locum collatio, licet inter deſcendentes ſicut plenè dico *in leg.* 29. *infrà his legibus Tauri.*

Advertendum tamen quod licet aſcendentes ſuccedant deſcendentibus ſecundùm ſui gradus prærogativam, & quando ſunt in pari gradu æqualiter admittantur, ut dictum eſt tamen pater, avus, vel aſcendens, qui habet uſumfructum in bonis filij nepotis, vel alterius deſcendentis ab inteſtato defuncti, debet præ- 11

ferri

ferri in eo: Videas Velaſquez de Avendaño hic, *gloſſ.6. num.2.* Matienzum *in leg.1.tit.8.lib.5.gloſſ.3. nu.1. uſque ad 21.* ubi latiſſimè id proſequuntur: & eum debet habere præcipuum per tempus vitæ ſuæ. Idem tenet Pinellus *in l.1.part.1.numero 39. Cod.de bonis mat.* Matienzus *in l.9. tit.1. lib.5. Recopil. gloſſ.1.* ubi per totam congerit ſex caſus, in quibus pater uſumfructum bonorum filii habere poteſt: cuius ratio eſt, quia ſicut per mortem cuiuſcumque extranei proprietarii non finitur neque extinguitur uſusfructus, ut eſt caſus *in leg.3. in fine, Cod. de uſufructu, cum ſimilibus*: ita etiam per mortem filii non extinguitur uſusfructus quæſitus patri, avo, vel aſcendenti in bonis eius: textus eſt notabilis *in leg. fin. verſicul. ſin verò defuncta perſona, Cod. ad Tertull.* quem ibi ad hoc commendat Bart. Bald. Angel. Paul. Cornel. & communiter Doctores, & per illum textum tenet Gloſſa ordinaria *in dict. l. tertia, Cod.de uſufruct.* & ibi Petrus de Bellaper. Cynus, Bartol. Bald. communiter Doctores *gloſſ. in l. ſecunda, Cod. de bonis maternis*, & ibi Bartol. Albert. Bald. Salycet. & communiter Doctores, textus *in l. final. verſicul. final. Cod. commun. de ſucceſſ.* & ibi notat Gloſſa Bartol. Bald. & communiter Doctores, textus *in l. tertia, §. fin. Cod. de bonis quæ liber.* & ibi communiter Doctores, textus *in l. quarta, verſic. parentibus, eodem titul.* textus melior de jure *in l. fin. §. filijs autem eod. tit.* cuius verba ſunt, *filijs autem familias in his duntaxat caſibus in quibus uſusfructus apud parentes conſtitutus eſt donec parentes vivunt, neque de eiſdem rebus teſtari poſſunt, neque citra voluntatem eorum, quorum in poteſtate ſunt ulla licentia eius concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare*, textus *in l. final. Cod. de uſufr.* textus *in Authent. de hæred. ab inteſt. venien. §. 1. collat. 9.* & ibi expreſsè notat Bart. & alii Doctores tenet etiam Angel. *in §. præſeruntur, Inſtit. ad Tertull. 1. colum.* additionator Rolandini *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. col. numero 12.* Nec huic opinioni obſtat, ſi dicatur quod hoc videtur falſum cum patria poteſtas ceſſet & exſtincta ſit per mortem filii, ergo expiret uſusfructus qui conſtatur ab ea: quia notabiliter reſpondeo quod patria poteſtas benè requiritur ad principium & cauſam acquiſitionis, non tamen requiritur in proceſſu durationis & continuationis: iſtam rationem tanquam notabilem ponit ſolus Bald. *in l. tertia, Cod. de uſufr. in fin.* idem Bald. *in l.2. Cod. de bonis maternis*, idem Bald. *in l.3. in fine, Cod. de bonis quæ liberis*, pro qua ſubtili ratione facit bonus textus *in l. ſi is qui animo. ff. de poſſeſſ.* ubi licet in acquiſitione poſſeſſionis requiratur corpus & animus, tamen poſtquam ſemel eſt quæſita non requiritur in eius perſeverantia & duratione, facit etiam textus *in l. nunquam, §. ſi vi aut clam. ff. de uſucap.* textus etiam not. *in l. item illa, §. quod adjicitur, ff. de conſtit. pec.* ubi ſi quis ſe conſtituit ſolvere quod alter debet, ſufficit quod tempore conſtituti ſubſit debitum, licet poſteà ceſſer mediante præſcriptione cauſata in perſona primi debitoris: facit etiam textus ſingularis *in l. mora rei, ff. de verbo oblig.* ubi habetur quòd licèt à principio non poſſit eſſe obligatio fidejuſſoria ſine principali: tamen poſtquam eſt contracta benè remanet & durat: & ad hoc ſummè notant & commendant ibi Doctores, facit etiam textus *in l.2. Codice de luitione pignoris*, ubi ſublata obligatione principali remanet hypothecaria, textus etiam *in l. ſicut, §. fin. ff. quod cujuſque univerſit. nom.* ubi habetur quod licet univerſitas non poſſit ab initio per unum conſtitui, tamen ſi jam fuerit conſtituta, & perveniat ad unum tantum per eum ſolum poteſt retineri: hinc quòd filio ingreſſo religionem, licèt per hoc ſit exemptus à patria poteſtate, ut dicit Gloſſa notabilis, & ibi Bart. & communis opinio, *in l. ſi ex cauſa Papinianus, ff. de minor.* vel efficiatur Epiſcopus, ratione cuius liberatur à patria poteſtate, ut *in Authent. ſed Epiſcopalis dignitas. Cod. de Epiſcopis & Cleric.* tamen pater non amittit uſumfructum quem habet in bonis filii, in expreſſo ita tenet Palac. Rub. *in ſua repetitione, folio 24.2. colum. num.15.*

12 Ex quibus infero primò & notabiliter, quod licet in ſucceſſione filii pater & mater pariter admittantur cùm ſint in eodē gradu, ut ſuprà concluſum eſt, tamen debet intelligi reſpectu proprietatis, ſecùs verò eſt reſpectu uſufructus, ſi filius erat in poteſtate, quia in eo præfertur pater per tempus vitæ ſuæ, & poſteà conſolidabitur æqualiter cum proprietate, textus eſt notabilis *in leg. in fin. verſic. ſin verò defuncta perſona, Codic. ad Tertull.* cuius verba ſunt, *ſin verò defuncta perſona in ſacris patris conſtituta, deceſſerit: pater quidem uſumfructum quem vivente filio habebat, teneat donec vivat incorruptum*, & ibi expreſsè notat Bartol. in fine. Et teneo pro conſtanti, quod etiam hodie in noſtro regno iſta concluſio procedat, quia non reperitur in contrarium diſpoſitum circa hanc & ſequentem illationem. vide Velaſquez de Avendaño hic, *gloſſ.6.* & Matienzum *in dict. l.1. gloſſ.3. numero 18.* Secundò infero, quod quando concurrent alii aſcendentes in æquali gradu, putà avus paternus & maternus, quod præfertur paternus in uſufructu eadem ratione: hodie tamen in noſtro caſu iſte caſus non poſſet verificari nec habere locum, cùm per contractum matrimonii filius qui jam eſt mortuus, fuit emancipatus *per l.48. infrà his ll. Tauri*, ergo nepos natus ex eo non poteſt eſſe in poteſtate avi, & ſic pariter ſuccedent avus paternus & maternus in proprietate & uſufructu: poſſet tamen ſubtiliter etiam hodie iſte caſus verificari & procedere, quando filius qui mortuus eſt deceſſit tantum deſponſatus, per verba de præſenti, relicto filio vel filia ex eo & ſponſa: quo caſu ſi poſteà decedat talis filius vel filia, & ſic nepos relicto avo paterno & materno, præfertur avus paternus in uſufructu, quia nunquam filius eius defunctus de poteſtate ſua exiit, cùm non fuerit realiter velatus & uxoratus: ut plenè & notabiliter probavi & dixi *in d. l.48. infrà his leg. Tauri.* Tertiò infero, quod quando in ſucceſſione filii defuncti concurreret pater eius & avus paternus, quòd licet pater eius debeat præferri in ſucceſſione tanquam proximior in gradu, tamen debet intelligi reſpectu proprietatis: ſecùs verò reſpectu uſusfructus, quia in eo præfertur avus ratione patriæ poteſtatis, & hoc de jure communi: cùm uterque tam filius quàm nepos ſit in poteſtate avi, & in expreſſo quod iſto caſu præferatur avus in uſufructu per tempus vitæ ſuæ, eſt textus expreſſus ſecundùm verum proprium intellectum *in l.3 §. fin. Cod. de bonis quæ liber. ibi* uſusfructus videlicet & in huiuſmodi caſibus avo dum ſupererit, reſervando: hodie verò in noſtro regno iſte caſus & concluſio non procederet cùm per contractum matrimonii filius & ſic pater nepotis defuncti habeatur pro emancipato, niſi in caſu quo tantum fuerit deſponſatus & non velatus vel uxoratus, quia tunc poſſet procedere ut ſuprà proximè dixi. Quartò infero, quod quando in ſucceſſione filii defuncti ab inteſtato, concurreret pater & filius ipſius defuncti, quod tunc licèt filius debeat præferri tanquam proximior ex linea deſcendenti, tamen pater defuncti debet præferri in uſufructu ratione patriæ poteſtatis: & in expreſſo pro hac ſententia & concluſione eſt textus formalis *in l. fin. verſic. fin. Cod. comm. de ſucceſſ.* cuius verba ſunt, *in omnibus videlicet caſibus, ſed in ſuperſtite ſobole liberorum & fratribus adhuc viventibus, qui ad hæreditatem defuncti patrem antecedunt uſufructu rerum quarum dominium ad eos pervenit apud parentes permanſuro*, & ibi ad hoc notat Gloſſa ordinaria & communiter DD. textus etiam expreſſus *in Authent. de hæred ab inteſt. ven. § 1. column.9.* hodie tamen iſte caſus & cōcluſio non poteſt verificari, nec habere locum in noſtro regno cùm filius defunctus fuit liberatus à poteſtate patris per contractum matrimonii, niſi in caſu quo decederet deſponſatus & non velatus ut dictum eſt: quia tunc pater non amiſit uſufructum cùm non fuerit exemptus à poteſtate paterna per ſuprà dicta, imò etiam ſi nepos ſuccederet de jure in proprietate & uſufructu, acquireretur uſusfructus patri & ſic avo, & per conſequens in omnibus aliis bonis quæ pertinerent ex qualibet cauſa ipſi nepoti, cùm ſit in poteſtate avi, ex eo quo natus eſt ex filio non emancipato nec exempto à poteſtate paterna, ut latiùs dixi *in d. l.48.*

Ex quibus ſe offert pulchra & valdè ſubtilis quæſtio, 13
ſi filius qui eſt in poteſtate patris hodie in noſtro regno fecerit teſtamentum pro ut poteſt, ut *in l.5. ſuprà his leg. Tauri*, & in eo inſtituit patrem hæredem in ſua legitima, hoc eſt duabus partibus totius hæreditatis, & tertiam partem reliquit extraneo, vel pro anima, vel tandem diſtribuit quo modo voluit juxta diſpoſitionem: textus

in 6. l. Tauri, ſi in illa tertia parte retinebit pater uſumfructum, qui anteà ſibi competebat taliter quod diſpoſitio filii quam fecit de ea re intelligatur tantum, reſpectu proprietatis, vel ſi tertia pars alteri relicta pertinebit ei pleno jure tam in proprietate quàm in uſusfructu: & certè videtur dicendum, quòd pater in ea debet retinere uſumfructum per tempus vitæ ſuæ, & alteri tantùm pertinebit proprietas, nec de ea potuit filius pleno jure diſponere. Primò per jura expreſſiſſima ſuperiora, quibus probatur quòd per mortem filii non amittit pater uſumfructum, quem habet in bonis filii, & quando concurrit mater vel alius cum eo in ſucceſſione, ſemper præfertur pater in uſufructu. Secundò & in ſpecie, quia quando per legem vel ſtatutum conceditur filio licentia teſtandi, debet intelligi ſalvo ſemper uſufructu, vel jure, quod pater habet in bonis filii, ita expreſſim determinat Bald. *in l. ſi quæramus, ff. de teſtam. in finalibus verbis*, argumento textus *in leg. cum maritus, §. fin. ff. de pactis dotal. & in leg. ex facto. in princip. ff. de vulgar. & pupil.* tenet etiam Joann. de Imol. *in c. 2. extra de teſtament. 7. numero 28.* tenet etiam & commendat Ang. de Gambellionibus, *in tract. de teſtament. 1. col. numero 12.* confirmatur etiam ex ſententia Bartol. *in l. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. 4. quæſt. primæ quæſtionis principalis*, ubi tenet quòd licèt damnatus ad mortem poſſit facere teſtamentum ex privilegio vel aliàs, tamen non poſſit teſtari in præjudicium illorum, quibus applicantur bona, *per Authent. bona damnatorum, Cod. de bonis proſcript.* quia non debet intelligi in præjudicium eorum: idem tenet etiam Abb. *in rubr. de teſtament. in fin.* Tertiò pro iſta ſententia & concluſione conſidero Gloſſam notabilem *in l. fin. C. de ſent. paſſis, in verbo parte, §. in fin. ibi ſalvo tamen uſufructu patris*, ubi dicit quòd ſi pater deportatus eſt, & per hoc filius eius exemptus eſt à poteſtate ſua, & fecerit teſtamentum ante reſtitutionem patris, valebit circa propria bona ipſius filii, ſcilicet Caſtrenſia vel quaſi & adventitia reſpectu proprietatis: non verò circa uſumfructum, quem pater habebat in eis. Quartò finaliter facit tale fundamentum, certum eſt quod licèt à jure quis habeat liberam & plenam facultatem teſtandi, tamen debet intelligi ſine præjudicio tertii: & in dubio talis facultas debet intelligi & reſtringi ad eius quod habet in rebus ſuis, textus eſt *in l. fin. C. de hæred. inſtit.* textus *in l. cùm maritus, §. fin. de pactis dot.* textus *in l. ſi donis, §. fin. ff. de leg. 1.* textus *in l. ſi ſervi electione, §. fin. eod. tit.* textus *in l. quòd in rerum, § 1. eod. tit.* textus *in l. uxor patrui, C. de legat.* textus *in l. fideicomm. §. quanquam, ff. de legat. 3.* bonus textus *in l. 1. ff. de milit. teſt.* per quem dicebat ibi Bald. quòd licèt aliquis actus committatur in meram voluntatem alicuius non videtur ei conceſſum ut fiat cum præjudicio juris alterius.

14 Contrariam tamen ſententiam & concluſionem ego teneo pro veriſſima, imò quòd illa tertia pars pertineat tam in uſufructu, quàm in proprietate ei cui relicta eſt. Primò quia noſtra *lex 6. Tauri*, ſimpliciter & indiſtinctè dicit & permittit, quòd filius poſſit diſponere de tertia parte bonorum ſuorum, ergo non minus intelligatur in uſufructu quàm in proprietate. Secundò etiam conſidero & pondero iſtam noſtram legem textam in quantum dicit, quod filius poſſit diſponere de prædicta tertia parte pro anima ſua, vel pro alia qualibet cauſa: ſed non eſt veriſimile quòd talis diſpoſitio pro anima debeat ſuſpendi uſque ad mortem patris, cùm anteà non expiret uſusfructus: nec obſtat ſi dicatur, quòd poſſet vendi & alienari proprietas illius tertiæ partis, quia reſpondeo quòd licèt proprietarius extraneus poſſit vendere proprietatem invito fructuario, ut *l. locum, verſicul. proprietarius, ff. de uſufruct. & in l. ſecunda, Cod. eod. titul. & in l fundi Trebelliani. ff. de uſufruct. legat. & in l. juſto, §. non mutat, ff. de uſucap. & in l. tertia, §. ſi hæres, ff. uſufruct. quemadmod. caveat.* tamen filius proprietarius nullo modo poteſt vendere, vel alio titulo alienare proprietatem ſuam invito patre fructuario, propter reverentiam patris, & ut pater non habeat extraneum & inquietum proprietarium: textus eſt formalis & expreſſus *in l. final. §. filijs autem, Codic. de bonis quæ liber.* Tertiò & ſubtiliter facit, quia cùm de jure communi legitima patris ſit quarta, & de jure Authenticorum ſi tertia, quia cùm fuit aucta in filiis, ita in aſcendentibus, ut determinat Gloſſa juncto textu *in Auth. noviſſima, Cod. de inoffic. teſtament.* & ibi communis opinio: tamen hodie de jure noſtri regni per iſtam noſtram *leg. 6.* legitima parentum ſunt duæ partes omnium bonorum: & de tertia tantùm poteſt filius diſponere: ergo cùm pater nimis ſit honoratus per noſtram, *leg. nimirum*, ſi per eandem poſſit in illa tertia ſibi auferri uſusfructus. Quartò facit optimus textus benè ponderatus *in Authent. de hæredit. ab inteſtat. venien. §. ſi verò cùm aſcendentibus, verſic. nullum uſumfructum collat. 9.* ubi diſponitur quòd eo caſu quo ſuccedunt parentes alicui filio cum aliis filiis fratris defuncti, non habent parentes uſumfructum in illa parte & portione in qua ſuccedunt ipſi fratres, ex eo quòd in recompenſam parentes ſuccedunt in ſua parte, tam in proprietate quàm in uſufructu: ad idem eſt textus *in Authent. item hæreditas, Cod. de bonis quæ liber.* ergo in noſtro caſu & quæſtione cum iſta noſtra *lex 6. Tauri*, dederit patri amplam legitimam, meritò potuit in illa tertia parte ei auferre uſumfructum: ut in pleno jure poſſit filius in quem vellet de eo diſponere. Quintò facit etiam lex *5.* ſuprà proxima, quæ dicit quòd filiusfamilias poſſit teſtari & diſponere, ac ſi non eſſet in poteſtate. Sextò etiam probo per iſtam noſtram *leg. 6.* quæ dicit, quòd filiusfamiliàs poſſit teſtari & diſponere de tertia parte bonorum ſuorum cuiuſcunque qualitatis ſint, ergo benè ſequitur, quòd poterit diſponere de prædicta tertia parte, tàm in uſufructu quàm in proprietate: ex qua ſententia & concluſione infero, quòd ſi filius haberet patrem & matrem, & illam tertiam prælegaret matri, quòd pertinebit matri pleno jure tam in uſufructu quàm in proprietate. Hanc domini mei ſententiam ſequuntur, Menchaca *de ſucceſſ. progreſſu lib. 1 §. 1. num. 31.* Azevedus *in leg. 4. titul. 4. lib. 5. nova Recop.* qui in praxi ſervandam aſſerit, verùm contrariam ſententiam cauſa diligentius examinata videtur tenere dominus meus *in leg. 48. infrà hu legibus numero 7.* Gregorius *in l. 13. tit. 1. p. 6. verbo*, que eſta en poder, Pinellus *in l. 1. C. de bonis mater. 1 p. num. 44.* Perez *in leg. 1. titul 2. lib. 5. ordinam. gloſſ. 1. column. 3. verbo, intellige tamen*, Tellus hic *num. 3. & 4.* Peralta *in Rub. de hæred. inſtit nu. 180* Rojas *de ſucceſſ. ab inteſt. cap. 29. num. 23.* Mieres *de majoritatibus 1. p. q. 1. num. 46.* Molina *lib. 2. cap. 9. num. 22. uſque ad 24.* Matienzus *in l. 4 tit. 3. lib. 5. gloſſ. 3. num. 3. & gloſſ. 4. nu. 1.* Velaſquez hic *num. 14.*

Item etiam infero, quod ſi filius ſimpliciter inſtituat patrem & matrem ſimul & conjunctim, quòd licèt in 15
omnibus bonis pater debet retinere uſumfructum per tempus vitæ ſuæ, ut ſuprà concluſum eſt, tamen in dimidia parte illius tertiæ partis bonorum, quæ ad matrem pertinet, non habebit pater uſumfructum, cum reſpectu eius, filius liberè potuit teſtari & diſponere.

Poſtremò & finaliter notandum eſt *ex noſtra leg. in fin.* 16
quod licèt aſcendentes ſuccedant deſcendentibus, ut ſuprà dictum eſt, tamen ſi in aliquo loco ſit conſtitutum, vel conſuetudo, quod bona habita ex linea paterna reſerventur ſolis parentibus ex illa linea, & bona habita ex linea materna reſerventur ſolis parentibus ex una, valet & tenet, & eſt ſervanda: Idem tenet Caſtillus hic *verbo, el fuero de la tierra*, Palacios Rubeus, *n. 35.* Gomez Arias *nu. 280.* Matienzus *in dict. l. 1, tit. 8. lib. 5 gloſſ 9 n. 2. & 3.* Velaſquez hic *gloſſ. 11. numero 1. cum ſequent.* & ita diſponit noſtra lex: circa quam quæro, an habeat locum tantùm ab inteſtato, aut etiam contra teſtamentum, quando cuilibet parenti non relinquitur quod eſt à ſua linea proventum: & videtur quod utroque caſu habet locum iſta lex, quod probat noſtra lex, in quantum vult quod aſcendentes ſint legitimi ſucceſſores deſcendentibus ex teſtamento, & poſtea dicit, *ſalvo en las ciudades, villas y lugares, do ſegun el fuero de la tierra ſe acoſtumbran tornar ſus bienes al tronco.* Ergo ad utrumque caſum refertur: ſed his non obſtantibus ego teneo contrariũ, imò quod noſtra lex & eius diſpoſitio in hoc tantùm habeat locum ab inteſtato, & non contra teſtamentum. Primò quia aliàs eſſet auferre libertatem teſtandi. Secundò quia ab inteſtato defertur hæreditas ex legis diſpoſitione, unde illo caſu noſtra lex videtur loqui, facto verò teſtamento teſtator ſibi providet relicta legitima neceſſaria, & lex ſe non intromittit hoc caſu: & iſta eſt veritas.

TEXTUS

TEXTUS VII.

EL hermano para heredar ab inteſtato à ſu hermano, no pueda concurrir con los padres, ò aſcendientes del defuncto: Id eſt.

Frater non admittatur ut hæres ſit fratris ab inteſtato (decedentis) una cum parentibus aut aſcendentibus defuncti.

SUMMARIUM.

1 *Fratres vel ſorores deſcendentis, an admittantur unà cum aſcendentibus.*

LEX VII.

NOta diſpoſitionem huius legis. Pro cuius perfecta intelligentia præſuppono, quod de jure communi fratres, vel ſorores filii nepotis, vel alterius deſcendentis ab inteſtato defuncti admittebantur ad ſucceſſionem eius, unà cum patre vel matre vel aliis aſcendentibus pro virilibus portionibus, textus eſt *in Auth. de hæred. ab inteſtat. ven. §. ſi igitur defunctus, verſic. ſi verò collat. 9.* cuius verba ſunt, *ſi verò cum aſcendentibus inveniantur fratres aut ſorores ex utrimque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu aſcendentibus vocabuntur*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, text. *in Auth. defuncto, verſ. 1. C. ad Tert.* & ibi etiam communiter Doctores, textus *in l. 4. tit. 13. 6. p.* hodie tamen iſta diſpoſitio juris communis corrigitur per noſtram legem, quia fratres vel ſorores nullo modo ſuccedunt cum aſcendentibus, & certè noſtra lex nullam aliam materiam continet.

TEXTUS VIII.

MAndamos que ſuccedan los ſobrinos cum los tios ab inteſtato à ſus tios in ſtirpem, y no in capita. Id eſt:

Præcipimus ut nepotes ex fratribus (Hiſp. Sobrini) *unà cum avunculis ſuccedant avunculis ab inteſtato in ſtirpem, non in capita.*

SUMMARIUM.

1 *Quomodo ſuccedant collaterales.*
2 *Quomodo cognoſcetur quod quis ſit proximior in gradu.*
3 *An ſit ſublata differentia agnationis & cognationis.*
4 *An cum bona conſcientia poſſit teſtator inſtituere extraneum, & excludere conſanguineos collaterales?*
5 *Agnati & cognati uſque ad quem gradum ſuccedant.*
6 *Hæreditas indiviſibilis an pertineat ad collateralem in remotiſſimo gradu.*
7 *Licet proximiores in gradu quando ſunt in pari gradu æqualiter admittantur, ſi in aliquo reperiatur maior qualitas, an ipſe præferatur?*
8 *An iſta maior qualitas attendatur ultra fratrem & filios fratrum?*
9 *Si teſtator inſtituit fratres ſuos ſimpliciter, an admittantur utrimque coniuncti tantùm, vel etiam admittantur fratres ex uno latere?*
10 *An habeat locum repræſentatio inter collaterales.*
11 *Si decedat quis relictis filijs ex pluribus fratribus jam defunctis, an ſuccedant in ſtirpes, vel in capita ita n. 11. & 12.*
13 *Intellectus huius legis octavæ n. 13. & 14.*
15 *Si quis inſtituat fratrem & filios alterius fratris defuncti, an videantur inſtituti in ſtirpes vel in capita n. 15. 16.*
17 *Si teſtator dicit ſimpliciter, inſtituti fratres meos hæredes, ſi videtur inſtituiſſe etiam filios fratris mortui.*
18 *Si plures ſint in eodem gradu, an ſuccedant in ſtirpes, vel in capita.*
19 *An filius ex filio maiori mortuo præferatur filio ſecundo ultimi poſſeſſoris.*
20 *Deficiente linea collateralium an ſuccedat vir & uxor?*
21 *Quando dicitur quòd uxor ſuccedat, admittatur ſponſa de præſenti?*
22 *Ad hoc quod vir & uxor ſuccedat, an requiratur quòd duret matrimonium & non fiat divortium? & 23.*
24 *Pupillus ſi deceſſit ſine agnatis, vel cognatis, an ſuccedat tutor teſtamentarius vel dativus?*
25 *Si quis decedat ab inteſtato in hoſpitali, an ſuccedat hoſpitale?*
26 *Si quis decedat ab inteſtato non relictis conſanguineis ex aliqua linea, an ſuccedat?*

LEX VIII.

NOta diſpoſitionem huius legis, & poſtquam ſuprà *in l. 6.* viſum eſt de ſucceſſione inter aſcendentes, nunc in iſta lege neceſſarium eſt videre de ſucceſſione ab inteſtato inter collaterales. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quod præſuppono quod collaterales ſuccedunt ab inteſtato collaterali ſuo defuncto, ſecundùm ſui gradus prærogativam & proximitatem: unde ille qui tempore mortis reperitur proximior, præfertur in ſucceſſione. Vide Matienzum alios congerentem, *in l. 5. titul. 8. lib. 5. Recopil. gloſſ. 1. num. 1.* textus eſt *in l. 2. §. hæreditat. ff de ſuis & legit. hæred.* cuius verba ſunt, *hæreditas proximo agnato, id eſt, ei quem nemo antecedit, defertur* textus *in l. Iuriſconſultus, & quaſi per totum, ff. de gradibus*, textus *in l. 1. proximus. ff. unde cognat.* textus *in lege duodecima tab. verſicul. huiuſmodi, Cod. de legit. hæred.* textus *in §. 1. Inſtitut. de legit. agnat. ſucceſſ.* textus *in §. proximus, eod. tit. in §. ſi plures, eodem tit.* textus *in §. final. verſ. toties, Inſtit. de ſervit. cognat.* text. *in l. quoties utriuſque, ff. de regul. iur.* textus *in regula, qui prior. de regul. iur. in 6.*

2 Et ad cognoſcendum quis ſit proximior in gradu, ſemper debet fieri computatio incipiendo ab illo collaterali, qui vult ſuccedere, & faciendo aſcenſum ad patrem vel alium aſcendentem communem à quo deſcendunt, & poſteà facere deſcenſum ad defunctum collateralem, de cuius ſucceſſione tractatur: & in hoc gradu cenſentur eſſe, unde in linea collaterali non poteſt dari primus gradus, ſed computatio incipit à ſecundo gradu, & ſic fratres ſunt inter ſe in ſecundo gradu, & deinceps alia perſona adjecta, facit alium gradum: textus eſt *in l. 1. ff de gradibus*, ibi ex tranſverſo ſive à latere nullus eſt primus gradus, ideo incipit à ſecundo, textus *in l. Iuriſconſultus, verſic. ſunt ex laterib. & in verſ. idem faciendum, ff. de gradibus*, textus *in §. 2. gradu Inſt. eod. tit.* Hanc computationem ſic fore faciendam teſtatur Gregorius Lopez *in l. 3. tit. 6. part. 4.* Matienzus *in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 1. num. 4.* Si verò plures collaterales ſint in eodem gradu, tunc omnes pariter admittuntur: & licèt de jure antiquo fiebat differentia, an eſſent agnati deſcendentes per lineam maſculinam, vel cognati deſcendentes per lineam fœmininam, quia agnati tantùm ſuccedebant excluſis cognatis, licèt proximiores eſſent. Sed dubitari ſolet, utrum proximitas hæc attendenda ſit reſpectu ultimi poſſeſſoris vel reſpectu primi fundatoris, & attendendam eſſe reſpectu ultimi poſſeſſoris tenet Socin. *l. ſi cognatis, num. 40. ff. de rebus dubijs, & in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 21. ff. ad Trebellian. & conſil. 73. numero 14. lib. 4. & conſil. 43 libro 3. & conſil. 86. num. 11. libro 3.* Corneus *conſil. 22. libro 2. & conſil. 96. lib. 1.* Curtius Junior *conſil. 125. nu. 4.* Antonius Rubeus *conſil. 36. cum duobus ſequentibus*, latè Marianus Socinus *conſil. 126. lib. 1. num. 36.* Gozadinus *conſil. 4. num. 17 & 31.* Tiraquellus *de retractu lib. 1. §. videamus, gloſſa 1. in fin.* Clarus *lib. 3. § teſtamentum, quæſt. 76. num. 14.* ubi hanc appellat communem, & nullo modo ab ea recedendum in judicando & conſulendo, Alciatus *conſil. 480. num. 12. & conſil. 610. num. 4.* Beroius *in cap. in præſentia, numero 417. de probationibus* Menchaca *lib. 3. §. 26. numero 11.* Alvarus Valaſcus *de jure emphyteutico, quæſtion. 50. num. 34.* Molina *lib. 3. de primogenijs cap. 9. per totum, & lib. 1. cap. 6. numero 47. & libro tertio, capit. 4. numero 14.* Gregorius Lopez *in l. ſecunda, titulo 15. part. 2 in verb. el mas propinco pariente, ad fin. in verbo, nota item.* Vall. *conſil. 100. nu. 10. & 18.* Palacz *in tractatu majoratuum, 2. part.*

part. quæſt. 8. Pariſius *conſil. 2. num. 4. volumine* 1. Burgos de Paz *conſil. 29. & 8. & 41. & 51.* Matienzus *in l. 7. tit. 11. lib. 5. Recopil. gloſſ. 2. num. 1. fol. 354. verbo, y alguno de aquel abolengo & in l. 8. tit. 11. lib. 5. gloſſ 3. fol. 375. verbo, otro pariente propinquo,* Menchaca *l. 3. §. 27. num. 4.*

Item etiam cognati non admittebantur de jure ci-
3 vili, ſed tantùm de jure prætorio, *ut l. 1. & per totam, ff. unde legitimi, & in l. prima, & per totam, ff. unde cognati, & in l. prima, & per totam, Cod. unde legitimi, & unde cognati, & in §. primo, & per totum, Inſtitut. & legit. agnat. ſucceſſ. & in §. 1. & per totum, Inſtitut. de ſucceſſ. cognat.* tamen hodie de jure novo Authenticorum indifferenter ſuccedunt agnati & cognati ſecundùm gradus prioritatem ſine aliqua differentia agnationis vel cognationis: textus eſt *in Authent. de hæred. ab inteſt. venien. §. nullam verò, collat. 9. ibi, ſive per maſculi ſive per fœminæ perſonam defuncto jungebantur, ſed in omnibus ſucceſſionibus agnatorum cognatorum q; differentiam vacare præcipimus,* & ibi communiter Doctores, idem docet Matienzus *in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 1. num. 4. 5.* Covar. *in epitome ſucceſ-*
4 *ſionum, num. 11.* Dubium tamen eſt an cum bona conſcientia in teſtamento poſſit defunctus alium extraneum inſtituere, & conſanguineos ſuos collaterales omninò præterire, & ſimiliter an ipſe hæres inſtitutus licitè & cum bona conſcientia poſſit bona retinere. Et breviter dicendum eſt, quod ſi conſanguinei ſunt divites, poteſt licitè inſtituere quemlibet extraneum: ſi verò ſunt pauperes, non poteſt cum bona conſcientia inſtituere extraneum divitem: ſi verò æquali paupertate ſunt conſtituti, tunc ſint præferendi conſanguinei, ut eos teneatur teſtator inſtituere: argumento, textus *in cap. ſi quis reliquerit 30. diſt.* & in terminis ita tenet, Aucharranus, *in capit. malæ fidei poſſeſſor, de regul. iur. in 6. quæſt. principali,* Ioann. Fab. *in §. 1. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* & facit illud Auguſtini, *ſi quis habet conſanguineum pauperem & extraneum inſtituit hæredem, alium quærat pro conſilio quàm Auguſtinum.* Item adde quòd licèt in ſucceſſione ab inteſtato deſcendant in infinitum aſcendentibus ſuis.

Item etiam aſcendentes ſuccedant in infinitum deſcendentibus ſuis, quando vita eorum produci & extendi poſſit natura vel Dei miraculo: ut *in Authent. de hæred. ab inteſtat. venien. §. 1. coll. 9, ibi, cuiuſlibet naturæ aut gradus, & in §. ſi igitur defunctus,* & ibi Gloſſa & communis opinio, textus *in §. inteſtatorum, Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* & ibi etiam Gloſſa & communis opinio & tenet & commendat Bald. *in l. fin. Cod. unde legitimi, 5. col. num. 17.* & ibi alii DD.

5 Tamen in collateralibus gradus ſucceſſionis coarctatur, quia agnati ſuccedebant uſque ad decimum gradum, cognati verò uſque ad ſextum, ut *in §. fin. inſtit. de ſucceſſ. cogn.* quem ad hoc notant & commendant ibi Doctores, & dicit meliorem de jure Angel. & illum textum ad hoc reputat ſingularem Matthæ. *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. undecimo folio, 2. colum. num. 30.* ſimilis tamen eſt *in l. 1. §. hoc autem, ff. unde cognati, & in l. non facilè, ff. de gradibus,* hoc verò cùm ſit ſublata differentia agnationis, & cognationis ut *in dict. Auth. de hæred. ab inteſtat. venien. §. nullam verò, collat. 9.* tam agnati quàm cognati ſuccedunt uſque ad decimum gradum: vide Covarruv. idem tenentem *in epitome ſucceſſ. numer. 11.* Matienzum *ubi ſupra gloſſ. 1. num. 2.* & ita determinat Gloſſa ordinaria *in dicto §. fin. Inſtit. de ſucceſſ. cognat. in gloſſ in fin.* & ibi Faber, Angel. & communiter Doctores Gloſſa *in Auth. in ſucceſſione, Cod. de ſuis, & legit. liber.* & ibi Bart. & alii Doctores. Gloſſa *in Auth. de hæred. ab inteſt. venien. §. ſi verò nec fratres, coll. 9.* & tenet Azor. *in ſumma, Cod. de legit. hæred. 2. column. num. 13.* Dynus *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. pen. column.* Rolandinus & eius additionator *in tractat. de ſucceſſ ab inteſt. 7. column. numero 21.* Bart. *in l. fin. Codic. unde legit. 3. colum. num. 2.* Angel. *ibi 1. colum.* Salyc. *1. colum. num. 4.* Bald. *2. colum. num. 17.* Alexand. *1. col. num. 3.* Cornel. *1. col. num. 3.* Jaſon *2. col. verſic. 5. principaliter limita.* Decius *3. colum. num. 10.* & idem diſponit *lex 6. titul. 13. 6. part. propè finem,* quæ tamen communiter reperitur corrupta, quia dum dicit, *dozeno,* debet dicere *dezeno.* Ex quo infero novam & ſingularem declarationem ad *l. 27. infrà hu ll. Tauri:* ubi dicitur quòd ſi filius melioratus poteſt gravari in favorem aliorum filiorum, & in defectum eorum in favorem aſcendentium, & in defectum eorum in favorem conſanguineorum, & in defectum eorum in favorem extraneorum, ut conſanguinei intelligantur uſque ad decimum gradum, & aliquo non exiſtente uſque ad illum gradum, liberè poſſit pater gravare filium melioratum in favorem extraneorum.

Quòd tamen ſingulariter & noviter eſt intelligen-
6 dum, quando tractatur de ſucceſſione ſimplici & particulari: ſecùs tamen eſt ſi tractaretur de ſucceſſione regni, ducatus, marchionatus, vel alterius cujuſlibet majoratus: quia tunc ſuccedunt quicumque collaterales uſque in infinitum, ſecundùm gradus prærogativam, nulla facta coarctione gradus, unde ſi moriatur rex, dux, comes, marchio, vel poſſeſſor majoratus, relicto alio agnato, vel cognato, in remotiſſimo gradu etiam milleſimo non debet excludi: ſed admittetur ad ſucceſſionem: Idem tenet Gregorius *in ſexto titulo 13. part. 6. verbo: dezeno grado.* Catelianus Cota *in ultimis memorabilibus in verbo, agnati.* Covarruvias *in epitome ſucceſſ. numero duodecimo,* & communem eſſe teſtatur idem Covarruvias *libro tertio, variarum reſolut. capit. 5. numero 4.* videque Matienzum latiùs id tractantem, pluresque alios allegantem, ubi ſuprà *numero 3.* & ita ſingulariter determinat Bald. per textum *ubi in capitul. 1. de feudo marchiæ 1. colum. in fin. verſicul. quod nota valdè,* &c. Eandem etiam concluſionem tenet Jabob. Alvarotus *in eodem capit. §. fin. capitanei pen. column. verb.* & ſuprà *dicta ſunt valdè notanda,* illud etiam dictum reputat unicum & alibi non reperiri Iaſon *in l. fin. Codic. unde legitimi, 2. column.* tenet etiam & reputat ſingulare Philippus Decius *in dicta l. fin. 3. column. numero 8.* Cæpola *in cautela 95.* tenet etiam & valdè commendat Guhelmus de Monte ferrato *in tractatu de ſucceſſione regum 3. fol. verſicul ex quibus,* tenet etiam & reputat valdè ſingularem Ioannes le Cirier, *in tractatu de primogenitura, in 1. libro 8. quæſtion. 1. column. numero tertio,* Iacob. de ſan Georg. *in tractat. feudorum, in parte quid ſit res 2. fol. numero 6.* Roderic. Suarez *in repetitione legis, quoniam in prioribus: Codice de inoffic. teſtamen. fol. 86 1. column. verſ. in ſucceſſione regni* Philip. Decius *conſil. 85 2. colum. num. 3. 1. volum.* pro qua ego conſidero, *l. ſecundam, in fin. tit. 15.* Sed advertendum ſubtiliter quod iſta ſententia & concluſio clarè procederet, quando iſte ſucceſſor collateralis, qui reperitur in remotiſſimo gradu, eſſet de deſcendentibus ex primo fundatore, à quo regnum vel majoratus habuit initium, quia licet ſit collateralis reſpectu ultimi poſſeſſoris defuncti, optimè tamen admittitur ad ſucceſſionem, quia ſemper dicitur deſcendens à primo fundatore, & in linea deſcendenti non debet conſiderari gradus, ſed omnes ſuccedunt uſque in infinitum: ut ſuprà dictum eſt, & confirmatur benè per textum cum materia *in l. unum ex familia de legat. 2.*

Sed ſi iſte ſucceſſor collateralis, qui reperitur in prædicto remotiſſimo gradu non ſit deſcendens à primo fundatore, ſed ſit collateralis ultimi poſſeſſoris defuncti, & ſimiliter primi fundatoris ex cuius perſona & diſpoſitione effectus fuit tranſitus ad collaterales eius propter defectum deſcendentium, tunc non deberet admitti ultra decimum gradum: quòd probo à ſufficienti partium enumeratione, quia aut judicamus hanc ſucceſſionem ſecundùm naturam feudi, & talis collateralis non debet ſuccedere ultrà ſeptimum gradum: ut *in capite primo, Paragrapho pen. verſ. hoc quoque ſciendum eſt, de his qui feudum dare poſſunt in uſibus feudorum,* & ibi Andreas de Iſernia Bald. & communiter Feudiſtæ, ſi verò judicamus hanc ſucceſſionem ſecundùm ordinariam & hæreditariam ſucceſſionem, non poteſt admitti ultrà decimum gradum, cùm ulteriùs non extendatur ſucceſſio collateralium, ut ſuprà concluſum eſt.

Sed certè in hoc tam ſubtili & dubio articulo, ego ſimpliciter & indiſtinctè teneo, quod ſucceſſio regni, ducatus, comitatus, marchionatus, vel cuiuſcunque majoratus pertineat collaterali, qui reperiatur in remotiſſimo gradu: modò talis ſucceſſio inceperit in deſcendentibus ab ipſo fundatore: modò inceperit in collateralibus eius: neque obſtat ſuperior difficultas & concluſio, quæ contrarium diſponit in feudis: quia longè

differt ista successio de qua loquimur, à feudis, neque debet secundùm eorum naturam regulari, ut latiùs in alio proposito dixi in materia majoratus. Nec obstat etiam quòd successio ordinaria hæreditaria non extendatur in linea collaterali ultrà decimum gradum: quia noviter & subtiliter respondeo, quòd illud debet intelligi, ut procedat in successione hæreditaria, quæ principaliter provenit ab intestato ex legis dispositione, ut in juribus suprà allegatis: *& in l. lege obvenire, Digestis de verbor. signif. & in l. 1. 2. & 3 ff. de peti. hæred.* unde meritò per ipsam legem coarctatur? secùs tamen est in successione quæ pervenit principaliter & immediatè ex dispositione hominis, ut est in nostro casu & quæstione scilicet in constitutione regni vel majoratus, in quo post mortem primi possessoris vocavit sequentes in gradu, vel proximiores consanguineos: quia tunc in infinitum videntur vocati, unde meritò debet admitti ille qui repetitur in remotissimo gradu, & hoc intelligo & extendo, nedùm si dixerit fundator vel constituens, ut regulariter solet dici in constitutione majoratus, quòd in perpetuum, semper, & usque in infinitum transeat ad sequentes proximos in gradu, verùm etiam si hoc non dixerit, sed tantùm simpliciter post mortem possessoris vocavit sequentes in gradu: cuius ratio est, quia ex dispositione hominis & sic constituentis, apertè constat velle quòd perveniat ad quemlibet consanguineum etiam existentem in remotissimo gradu, & bona illa unita conservare & memoriam eius perpetuare: quod non esset, si coarctetur usque ad gradum successionis legalis, & confirmatur etiam, quia sicut talis fundator & constituens potuit vocare quoscunque extraneos in tali successione majoratus, à fortiori potuit vocare quemlibet consanguineum, etiam existentem in remotissimo gradu. Vide Covarruviam *in lib. 3 variarum resol. cap 5. numero 4* & Matienzum *in l. 1 tit. 7. gloss 27. in fine, & in l. 11 titul. 7 gloss 7. numero 3. & 4. & in l. 5. titul 8. lib. 5. Recopil. gloss. 1. num. 3.* qui latiùs respondent ad authenticam *de restitutione fideicomm. § nos igitur.* Nec his obstat textus singularis *in Authentic. de restitut. fideicom. §. nos igitur, collat. 9. ibi quatuor posteà generationes, &c.* ubi disponitur quòd si testator prohibuit res alienari, ut non exeant de familia, sed remaneant in ea propter memoriam eius conservandam non extenditur ultrà quartam generationem, id est ultrà quartum gradum: quem ad hoc notat & commendat ibi Iac. de Bell. Bart. Angel. & dicit notabilem, Alex. *in addition.* ad Bart. *in l. pronuntiatio, § familia, ff. de verb. sign.* idem Alex. *in l filius fam. § divi, ff. de legat. 1. antep. colum. nu. 27.* quia singulariter respondeo quod ille textus debet intelligi quando testator collectivo modo per verbum familiæ prohibuit alienare extra familiam, quia tunc talis prohibitio non extenditur ultra quartum gradum: quia propriè in eo conservatur familia, ulteriùs non: secùs verò si particulariter, & non collectivo modo disponat testator vel constituens majoratum vel post mortem primi nominati admittantur sequentes in gradu, quia tunc omnes alii admittuntur etiam ultrà quartum gradum, & in specie ita declarat & intelligit illum textum ibi Iac. de Bellap. *fin. q.* Bald. *1. col. nu. 3.* Roder. Suarez *in repet. legis, quomodo in proximis, C. de inoffic. test. fol. 66. colum* & adverte quòd mea opinio & conclusio superior, longè differt, ab eis, quia ipsi loquuntur, quando per testatorem vel disponentem vocantur descendentes: item quando vocavit in infinitum, sed mea opinio & conclusio procedit, etiam, si vocentur collaterales proximiores, & non vocentur in infinitum, sed simpliciter: quòd summè nota, quia est subtilis articulus & alibi non ita examinatus.

7 Advertendum tamen est quòd licèt in hac successione & linea collaterali proximior in gradu præferatur, & quando plures sunt in eodem gradu pariter admittantur, tamen si in aliquo reperiatur major qualitas & conjunctio ille debet præferri alteri: licèt sint in eodem gradu: unde si aliquis decedat ab intestato, & in eius successione concurrat frater consanguineus & uterinus simul, & sic utrinque conjunctus, & frater ex uno tantùm latere conjunctus, putà ex parte patris vel ex parte matris, præfertur ille qui ex utroque latere reperitur conjunctus: Si ergo patruus decedat relictis filiis duorum fratrum, quorum alter sit sibi conjunctus ex utroque latere, alter ex uno tantùm, proculdubio filii fratris utrinque conjuncti præferuntur in successione filiis fratris ex uno latere tantùm, ut tenet hic Gregor. Lopez *in leg. 5. titul. 13. part. 6.* Covarruvias *in epitome succes. numero 7.* Matienzus *in l. 5. titul. 8. Libro 5 gloss. 1. articul. 6.* Gomez Arias hic, *numero 14.* Tellus *numero 4. & 5.* textus est *in Authent. de hæred. ab intest. venien § si igitur defunctus, el. secund. collat. 9.* ibi *primum ad hæreditatem vocantur fratres & sorores ex eodem patre & ex eadem matre natos:* text. *in Auth de consanguineis & uterinis fratribus §. quia verò, versic vult autem, col. 6.* cuius verba sunt, *vult autem hæc lex ex utroque decoratos & simul quidem consanguineos, simul autem uterinos fratres ad successionem morientis meliores esse quàm illiqui solum modò consanguinei aut solum modò uterini sunt,* text. *in Authent. itaque, Cod. communia, de succes. ibi in eos solos transmittit hæreditatem, qui ex utroque latere connexi sunt,* & ibi notat Cynus Bald. Paul. Salycet. & communiter Doctores tenet etiam & notat Azo in summa *Cod. de leg hæred 2. col. nu. 12.* Rolandinus *in tract de succes ab intest 7 column. numer. 20. & ibi eius additionator, & idem disponit lex 5. titul. 13. 6. part.* imò quod magis est, filius vel filia fratris utrinque conjuncta, præfertur alteri fratri ex uno latere conjuncto, & sic patruo suo: Idem tenet Gomez Arias hic, *num. 19.* Matienzus *in d. l 5. tit. 8 lib 5 gloss 1. num. 7.* Velasquez hic, *gloss 3. num. 2.* Mieres *in tractatu Majoratus, 2, part. quæst 7. num. 8.* text. *est in Auth. cessante, versic. fin. Cod. de legit. hæred.* cuius verba sunt, *& quidem prædicti fratris filius si in & tertio gradu sit, præfertur fratribus defuncti qui ex uno tantùm parente cognati erant:* textus *in Auth. post fratres, 1. eodem titul.* textus *in Authent. de hæred. ab intest venien. § si igitur defunctus, el. 2. versic. unde consequens est,* cuius ratio est, quia succedunt repræsentando personam patris defuncti, & in locum eorum, ideò meritò præferuntur, sicut pater eorum & ita etiam disponit, *lex 5 in fin. verbu, tit. 13 6 part.*

8 Unum tamen in hoc singulariter est notandum, quod ista major qualitas conjunctionis non est attendenda neque consideranda ultra prædictos fratres & filios fratrum, unde si quis decedat ab intestato non relictis descendentibus, nec ascendentibus, nec fratribus, nec filiis fratrum: sed relicto patruo qui fuerat frater sui patris utrinque conjunctus, & alio patruo qui fuerat frater sui patris ex latere patris tantùm, vel ex latere matris tantùm, ille patruus utrinque conjunctus non præfertur alteri ex uno latere conjuncto: sed omnes pariter admittuntur, quia sunt in pari gradu, quia illa qualitas duplicis conjunctionis ultrà fratres, & filios eius non consideratur, idem tenet Tellus hic, *num. 5.* Gregorius *in l. 5 tit. 13. part 6. verbo, hermana,* Covar. *in epitome succes num. 9.* Matienzus *in dict. l. 5 gloss. 1 num. 8.* Velasquez hic, *gloss. 2 nu 2.* ita probat textus *in Authent. cessante, versicul. final. Cod. de legit. hæred* & ibi communiter Doctores *in Authentic. post fratres, leg. 1 eodem tit.* textus *in Authent. de hæredit. ab intestat venien. § si igitur defunctus, el. 2 versicul. unde consequens est, collat. 9,* & idem est si in successione concurrerent filii ex filiis fratrum qui sunt in quarto gradu: nam æqualiter succedunt patruo magno, licèt aliqui eorum descendant à fratre utrinque conjuncto, similiter etiam idem est si quis decedat ab intestato relictis pluribus fratribus patruelibus in quarto gradu: quia pariter succedunt, licèt aliqui eorum sint conjuncti ex fratre utrinque conjuncto: & idem est à fortiori de singulis in ulterioribus gradibus & in expresso ita tenet & determinat, Iacob. de Bellap. *in Authentic. de hæred ab intestat. venien. §. si verò neque penult. quæst. collat. 9.* Paul. de Castr. ubi hoc reputat perpetuò menti tenendum, *in Authentic. post fratres, la 1. numero 4 Cod de legit hæred,* Corneus, *ibi 1. colum.* tenet etiam Bart. *in leg 1. §. legitima, ff. ne suis & legit. hæred.* & ante eos voluit Azo *in summa Codice commun, de succes.* Antonius de Roselis *in tractat. de succes. ab intestat. 29. column. versic. sed est aliud pulchrum, numero 154.* Si verò concurrat ex una frater consanguineus, tantùm ex parte patris, & ex alia frater uterinus ex parte matris, tunc frater consanguineus debet præferri in bonis habitis & acquisitis ex parte patris, uterinus verò in bonis habitis & acquisitis ex parte matris:

in

in bonis verò aliundè quæſitis pariter admittuntur: Vide Gomezium Arias idem tenentem hic, *numero fin.* Gregorium Lopez *in leg. 6. titul. 13. part. 6. gloſſ. 1.* Covarruvias *in epitome ſucceſſ. numero 8, verſiculo 3. eſt animadvertendum.* Matienzus *in dict. leg. 5. gloſſa 1. numero 9.* textus eſt ſingularis in jure *in leg. de emancipatis verſ. excepti, Codice de legit. hæred.* quem ad hoc reputat ibi ſingularem Bartol. & communiter alii Doctores & per illum textum tenet etiam Gloſſa ordinaria *in Authent. itaque, Codice commun. de ſucceſſ. in gloſſ. final.* & ibi Petrus de Bellaper. 2. *column.* Cynus, *final. column.* Alber. 3. *column.* Bald. Paul. Salyc. Faber. & communiter DD. alii Gloſſa ordinaria *in Authent. poſt fratres, la prima, Codice de legit. hæred. in gloſſ. 2.* ibi etiam alii Doctor. Azo *in ſumma, Codic. de legit. hæred 2. column. numer 12.* Faber *in §. verſic. repetitis, Inſtitut. de ſervili cognatione 3. column. numero 3.* & ad illum textum dicit ſingular. Angel. *in §. ſi plures, Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. 1. column.* Platea *in §. hoc etiam eod. tit.* Dynus *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 4. colum. num. 17.* Antonius de Roſel. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtato 31. column. num. 165.* Matthæ. *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. 10. fol. verſic. hoc procedit, numero 18.* & idem diſponit *lex 6. titul. 13. 6. part.* ex quibus notabiliter infero, quòd ſi quis vendat rem ſuorum majorum, quòd frater conjunctus ex parte matris tantùm, non poteſt retrahere rem deſcendentem ex linea paterna, nec è contra. Item etiam infero quòd ſi concurrat in retrahendo frater utrinque conjunctus, & frater ex parte matris tantùm, præfertur frater utrinque conjunctus, ſicut præfertur in ſucceſſione univerſali ordinaria: ita reperio quòd tenet ſolus Petrus de Bellap. *in Authentic. itaque, Codice commun. de ſucceſſ. 2. column. in fine quod eſt ſingulare.* Item adde proſequendo materiam quòd idem eſſet in filiis fratrum: nam ſic filius fratris conſanguinei ſuccedet patruo ſuo defuncto in bonis habitis à patre: filius verò fratris uterini ſuccedet in bonis habitis à matre, & ſic in eis ſit illa diſtinctio bonorum, quæ fieret in eorum parentibus ſuccedentibus inter ſe: & hoc tali fundamento & ratione, quia filii fratrum ſuccedunt repræſentando perſonam parentum: unde in eorum locum & partem debent admitti: *ut in Authentic. ceſſante, Codice de legit. hæred.* & dicetur inferiùs. Item addo quòd ultra fratres & eorum filios non habet locum iſta diſtinctio & ſeparatio bonorum, idem tenet Gregorius *in l. 6. gloſſ. 1. tit. 3. partit. 6.* Covarruvias *in epitome ſucceſſ. num. 8. verſic. 3.* dicens hunc communem, Matienzus alios referens *in l. 3. titul. 8. lib. 5. gloſſ. 2. num. 12.* unde ſi in ſucceſſione alicuius defuncti concurreret frater eius patruelis conjunctus ex parte patris, & alter ex parte matris conjunctus, qui ſunt inter ſe in quarto gradu: vel concurrerent aliæ perſonæ exiſtentes in alio quocumque gradu pariter ſuccederent nulla facta diſtinctione bonorum: quia in jure non cavetur quòd fiat talis diſtinctio niſi ſpecialiter in fratribus & eorum filiis: & in terminis ita tenet Petrus de Bellap. *in dict. Authen. itaque, Cod. comm. de ſucceſſ. 2. col. in med. verſic. ſed quæritur,* facit benè doctrina Bart. *in l. Lucius, §. quæſitum, ff. de legat. 3.* ubi dicit quod appellatione fratrum veniunt tantùm exiſtentes in ſecundo gradu, non verò ulteriores: quia propriè non appellantur fratres niſi cum alia adjectione.

9 Juxta prædicta tamen ſubtiliter & neceſſariò quæro, ſi teſtator in teſtamento inſtituit fratres ſuos ſimpliciter & genericè, vel legavit fratribus ſuis, cùm plures fratres habebat, quoſdam utrinque conjunctos, & alios ex uno latere tantùm, an omnes admittantur, vel aliqui eorum tantùm: & certè ex ſuperioribus videtur, quòd tantùm per teſtatorem videantur vocati fratres utrinque conjuncti, quia in dubio teſtator videtur ſe conformare cum legis diſpoſitione, & ad eam ſe referre, argumento textus, *in l. peto, § fratre, ff. de legat. 2. & in l. cum ita, §. in fideicommiſſo. eodem titul. & in leg. final. Cod. de verbor. ſignific.* & tradit Bart. *in leg. ut juriſjurandi, §. ſi liberi, ff. de oper lib. & in leg. hæredes mei, §. cùm iſtæ, ff. ad Trebell.* idem tenet Tellus hic, *num. fin. ad fin.* Rojas *de ſucceſſ. ab inteſtat. cap. 32. numero 12. & cap. 6. numero 11. & 12.* Mieres *in tractatu majoratus 2. parte, quæſt. verbo, edixit,* notabiliter Velaſquez hic, *gloſſ. 2. numero 2.* ſed ab intuſtato ſic admittantur per legem, ut juribus ſuprà allegatis: ergo ſic videantur vocati per teſtatorem, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paulus de Caſtr. *in leg. fin. Codice verbor. ſignific. final. colum. num. 6.* & ibi Jaſon *fin. colum. num. 46.* & Corn. 2. *column. in fin. & facit gloſſ. ſingul. & unica, in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & poſthum. in gloſſ. final.* ubi dicit quòd ſi teſtator inſtituit filium & nepotem ſimpliciter, non videtur eos ſimul vocare, ſed ordine ſucceſſivo: ut priùs admittatur filius, & poſt eius mortem admittatur nepos de quo per Doctores ibi. Nec huic ſententiæ & concluſioni obſtat ſolennis & notanda deciſio, Bartol. *in leg. ne coniuncti, ff. de legat. 3. pen. col. num. 62.* ubi dicit quòd ſi pater deceſſerit cum teſtamento vel ab inteſtato relictis pluribus filiis ex duabus uxoribus, & unus eorum repudiat, quòd eius portio non accreſcit fratri utrinque conjuncto, ſed omnibus æqualiter accreſcit: & idem tenet ibi Jaſon *num. 194.* Ripa *penult. fol. num. 212.* Bald. ubi etiam ponit alia exempla, *in leg. una, Cod. quando non peten. accreſ. 8. col. n. 21.* & idem eſt quando pater eos inſtituit & reciprocè ſubſtituit, quia una repudiante non præfertur utrinque conjunctus: ſed omnes pariter admittuntur: ita concludit, Bart. *in l. Lucius, ff. de vulgar. & pupil. penult. column. & quæſt.* & ibi Imol. *fin. column. & quæſt.* Aretin. *pen. col.* Alex. *fin. col. num. 20.* Jaſon *penult. col. num. 31.* Ripa *fin. column. num. 47.* Bald. *in leg. iam hoc iure verſicul. fin finali, quæſt. eod. tit.* Bald. *in leg. in teſtamento, 3. column. 5. quæſt. Cod. de teſtamento militis.* & ibi Angel. & Salyc. *final. column.* & communiter Doctores, & idem eſt quando veniret ad ſucceſſionem ex pupillari contenta in reciproca: quia omnes pariter admitterentur, nec præfertur frater utrinque conjunctus, quia licèt ſuccedatur pupillo, tamen ſucceditur ex voluntate & diſpoſitione patris, cùm omnes ſint æquales: ita Aretin. *ſingul. in leg. Lucius finali, column. de vulgar. & pupill.* de quo articulo latiùs dixi in materia ſubſtitutionum. Quia ſubtiliter reſpondeo, quòd illud procedit in jure accreſcendi, in quo non tractatur de bonis fratris defuncti vel repudiantis, cùm ei non fuerint bona quæſita: ſed tractatur de bonis tantùm ipſius patris defuncti, in quibus omnes filii ex utroque matrimonio pariter debent admitti: quia reſpectu patris & bonorum eius æquale jus habent: in noſtro verò caſu quando frater defunctus ſimpliciter & abſolutè in teſtamento ſuo inſtituit, vel vocavit fratres ſuos, tamen videntur vocati fratres utrinque conjuncti, & ipſi meritò præferuntur, quia majori vinculo & conjunctione ſibi contingunt: & ita procedat ſuperior mea concluſio, & iſta ratio apertè colligitur ex doctrina Bartol. & Doctorum ubi ſuprà. Nec obſtat etiam, textus *in Authent. ex teſt. Cod. de ſecund. nupt.* ubi non regulatur ſucceſſio ex teſtamento eodem modo quo ſucceſſio ab inteſtato, cùm ea quæ cum jure quæſivit per ſucceſſionem ab inteſtato ex filiis primi matrimonii, teneatur reſervare ſuperſtitibus ex eo: ſecùs verò ſi capiat ex teſtamento alicuius, quia non tenetur aliquid reſervare, quia reſpondeo quòd omninò eſt ibi diverſa ratio, cùm capiat ex teſtamento, tanquam extraneus quidam, ab inteſtato verò capit ſicut parens: in noſtro verò caſu quando quis inſtituit ſimpliciter fratrem, meritò debet intelligi de utrinque conjuncto propter majorem conjunctionem & dilectionem, ut dictum eſt: unde ſicut illi deberet præferri ab inteſtato, ita etiam ex teſtamento: quia ex voluntate & mente defuncti de illo tantùm videtur ſenſiſſe.

Nunc autem neceſſarium eſt videre, ſi in materia noſtra & ſucceſſione collaterali habeat locum repræſentatio: & reſolutivè dico quòd ſic in tertio gradu, hoc eſt, in filiis fratrum defunctorum ſuccedentium alteri fratri cum patruo ſuo, unde ſi quis decedat ab inteſtato, relicto fratre vivo, & ex alio fratre mortuo relictis filiis uno vel pluribus, illi filii ſuccedunt unà cum fratre vivo patruoque ſuo fratri ab inteſtato defuncto, & licèt ſint in tertio gradu non excluduntur à fratre vivo exiſtenti in ſecundo, ſed pariter cum eo ſuccedunt repræſentando perſonam patris eorum mortui, & in locum eorum: & hinc eſt quòd ſuccedunt in ſtirpes & non in capita: & unus vel plures non debent habere niſi partem, quam pater eorum eſſet habiturus: Eandem ſententiam tenet Covarruvias *in epitome ſucceſſ. numero 7.* 10

Matienzus

Matienzus *in dicta lege quinta, titulo 8. libro 5. gloſſa 1. numero 14.* Velaſquez hic *gloſſ. 2. numero 1.* Rojas *de ſucceſſ. ab inteſtat. capitulo 32. numero 9.* cum aliis quos Velaſquez ubi ſuprà refert, afferentes idem ſervandum in teſtamentaria ſucceſſione, ſi teſtator fratres inſtituerit ſimpliciter etiam conſobrini vocati intelliguntur, ut tradit Spino latè *in ſpeculo teſtament. gloſſ. 1. principij n. 49.* textus eſt capitalis & expreſſus *in Authent. ceſſante, Cod. de legit. hæred. in princip.* cuius verba ſunt, *ceſſante ſucceſſione lineæ deſcendentis, & eius quæ ſola ſit aſcendentis: vocantur primò fratres fratriſq; præmortui filij in ſtirpes* & ibi Gloſſa, textus *in Authentic. poſt fratres, la 1. & 2. eodem titul.* textus *in Authent. de hæred. ab inteſt. venien. §. ſi igitur defunctus, el 2. verſicul. ſi autem defuncto fratre, &c. collat. 9.* textus *in lege 5. in princip. tit. 13. 6. part. & in l. 241. in legibus ſtyli*, quæ dicit hoc eſſe de jure communi, ſed eo caſu quo ſit conſuetudo in contrarium, illa ſervatur: ſimiliter etiam etiamſi quis decedat relicto fratre ex uno latere conjuncto, & relictis filiis ex alio fratre ex uno etiam latere conjuncto, tales filii ſuccedunt repræſentando perſonam patris defuncti, habita tamen diſtinctione bonorum, quæ fieret in perſona eorumdem fratrum ſi viverent: textus *in Authentic. poſt fratres, la 1. Codice de legit. hæred.* & ibi Gloſſa ordinariò ſecunda. Unum tamen eſt quod ſi quis decedat relicto fratre ex uno latere vivo, & ex alio fratre utrinque conjuncto relictis filiis, illi filii præferuntur in ſucceſſione fratri ex uno latere vivo, & ſic patruo ſuo: quia cùm ſuccedant repræſentando perſonam ſui patris debent præferri, ſicut pater eorum eſſet præferendus: ut ſuprà proximè dixi & probavi: Vide quos addimus, *in numer. 7. ſupra circa finem ibi, imò quod magis eſt.*

Dubium tamen maximum & ſubtile eſt, ſi quis decedat ab inteſtato relictis filiis ex duobus vel pluribus fratribus jam defunctis: ac ſuccedant tunc in ſtirpes, repræſentando perſonas parentum, vel ſuccedant in capita: & videtur quòd in capita. Primò quia regula juris eſt, quòd inter collaterales ille præfertur in ſucceſſione, qui reperitur in proximiori gradu, ſimiliter etiam ſi reperiantur in pari gradu, æqualiter ſuccedunt, & ſic in capita & non in ſtirpes: & iſta regula indiſtinctè & generaliter procedebat ante jus Authenticorum, tàm in fratribus & eorum filiis, quàm in aliis collateralibus, unde frater excludebat filios alterius fratris mortui, ſimiliter etiam ſi filii fratrum defunctorum concurrebant, inter ſe omnes æqualiter ſuccedebant in capita & non in ſtirpes: textus eſt *in l. 2. hæreditas, ff. de ſuis, & legit. hæred.* cuius verba ſunt, *hæreditas proximè agnato, id eſt, ei quem nemo antecedit, defertur: & ſi plures ſint eiuſdem gradus omnibus competit:* ſcilicet, ut ſi duos fratres habui vel duos patruos, unus ex his unum filium, alios duos reliquit, hæreditas mea in tres partes dividetur, textus *in lege 12. tab. verſicul. illo procul dubio, Cod. de legit. hæred.* textus *in §. ſi plures, Inſtitut. de legit. agnat. ſucceſſ.* cuius verba ſunt, *ſi plures ſint gradus agnatorum, apertè lex 12. tab. proximum vocat*, itaque ſi, verbi gratia, ſint defuncti frater & alterius fratris filius aut patruus, frater potior habetur, textus *in l. 1. §. fin. ff. ſi pars hæred. petat.*

Et ita regula ſolùm invenitur mutata de jure novo Authenticorum, quando filii fratris defuncti ſuccedunt unà cum alio fratre vivo patruoque ſuo, quia tunc fuit neceſſaria repræſentatio, ne aliàs repellerentur à patruo, qui eſt in proximiori gradu: unde neceſſariò infertur, quòd debent ſuccedere in ſtirpes, & ſic in partem, quam pater eorum erat habiturus, ſed quando prædicti filii concurrunt ſolùm inter ſe, non eſt neceſſaria talis repræſentatio: cùm omnes ſint in æquali gradu: ergo debent ſuccedere in capita, ſicut de jure antiquo. Secundò pro iſta parte facit, textus *in Authent. de hæred. ab inteſt. venien. §. huiuſmodi, collat. 9.* ubi dicit quòd hoc privilegium repræſentationis in linea collaterali ſolùm conceditur filiis fratrum: ergò apertè dat intelligere, quòd procedat, quando concurrunt cum patruo: quia tunc eſt merè privilegium, & nullo caſu poteſt eſſe damnum, non autem quando ſuccederent inter ſe, quia non poteſt conſiderari merè privilegium, ſi eo caſu quo ſunt plures filii ex uno fratre, debent ſuccedere in capita, & iſta eſt ſubtilis conſideratio: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licèt non per iſta fundamenta tenet originaliter Azo, *in ſumma. Cod. de legit. hæred. 2. col. num. 11.* notabiliter Iac. Butr. *per primum fundamentum in Authent. poſt fratres, leg. 2. Cod. de legit. hæred.* Alberic. *in Auth. ceſſante, eod. titul. 1. column. in fin.* tenet etiam Oldrad. quem ipſe refert Bald. *ibi 1. column.* & *quæſt.* qui notabiliter loquitur, Salyc. ibi & *2. colum. numero 31. quæſt. principali*, idem Salycet. *in Authent. poſt fratres, la 2. eodem titul.* Rofred. *in liber. ſuo in rubr. de bon. poſſeſſ. unde cogn. 4. col. num. 7. in fin.* iſtam concluſionem tenet, Gloſſa *in §. hoc etiam, Inſtitut. de legit. agnat. ſucceſſ. in verbo, ſuperſtes in fin.* Angel. de Aretin. *in §. cùm filius, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. dec. 2. & 3. column.* licèt in fine relinquat cogitandum, Hoſtienſ. *in ſumma, de ſucceſſionibus ab inteſtato, §. fin. penult. column. verſic. quid ſi fratrum filij*, Roland. *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. 6. column. numer. 15. verſicul. ſi autem contingat*, Anton. de Roſellis *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. 21. colum. num. 11.* & ita diſponit *lex 113. tit. 6. lib. 3. for. legum & ibi gloſſ. 2.* ita etiam ſimiliter diſponit *l. 5. titul. 13. 6. part. propè finem.*

Sed his non obſtantibus in hoc tam ſubtili & difficili articulo, ego teneo contrariam ſententiam, quam etiam legendo ſecutus ſum: imò quòd filii fratrum defunctorum, etiam ſi concurrant ſoli, inter ſe ſuccedunt patruo ſuo ab inteſtato in ſtirpes & non in capita. Primò quia jus novum Authenticorum ſimpliciter, & indiſtinctè dicit, quòd filii fratrum ſuccedunt patruo ab inteſtato defuncto in ſtirpes, repræſentando perſonam parentum ſuorum, neque diſtinguit an ſuccedant cum patruis vel ſoli inter ſe: textus eſt *in Auth. ceſſante, in princip. Cod. de legit. hæred.* cuius verba ſunt; *ceſſante ſucceſſione lineæ deſcendentis, & eius quæ ſola ſit aſcendentis, vocantur primò fratres fratriſq; præmortui filij in ſtirpes.* Secundò pro iſta parte facit textus capitalis & expreſſus *in Authent. de hæred. ab inteſtat. venien. §. ſi verò neque, collat. 9.* ubi dicit quod ſi defunctus non relinquat, fratres, neque filios fratrum: omnes alii agnati vel cognati vocantur ad eius hæreditatem ſecundùm ſui gradus prærogativam: & in capita & non in ſtirpes: ergo apertè vult quod filii fratrum modò ſuccedant cum patruis, modò ſoli inter ſe ſuccedant in ſtirpes repræſentando perſonas parentum, textus *in Authentic. poſt fratres, la 2. in princip. Codicill. de legit. hæredit.* Tertiò facit textus *in dict. Authentic. de hæredit. ab inteſtat. venien. §. huiuſmodi junctò verſicul. ſed & ipſis*, ubi dicit quod hoc privilegium repræſentationis ſolùm datur filiis fratrum, dicit ſtatim, textus *in verſicul. ſed & ipſis*, quod etiam habent hoc beneficium, quando ſuccedunt cum patruis ponderando dictionem illam, *ſed*, & quæ denotat diverſitatem in facto & identitatem in jure. Quartò pro iſta parte facit, textus *in §. cùm filius, verſicul. final. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* ubi quando nepotes ex duobus vel pluribus filiis mortuis ſuccedunt avo, inter ſe ſuccedunt in ſtirpes, repræſentando perſonas parentum, & non in capita, licèt omnes ſint in æquali gradu, & iſtam ſententiam & concluſionem, licèt non ſic confirmatam, tenet Gloſſa ordinaria Accurſii, *in dict. Authent. ceſſante, Cod. de legit. hæred.* & fuit una ex opinionibus ſuis cùm aliàs rarò aliquid dixerit: niſi ſecundùm opinionem antiquorum, ut refert Bartol. Paul. & alii Doctores ibi, & iſtam ſententiam & concluſionem tenet ibi Bartol. Cynus, Faber in breviario, Angel. de Peruſ. Paul. de Caſtr. & Corneus & Raph. Cuman. & Benedictus de Plumbino, quos refert Corneus, tenet etiam magiſtraliter & notabiliter, Bart. *in leg 2. hæreditas, ff. de ſuis, & legit. hæred.* & dicit ita tenere Dynum & Iacob. de Aret. idem Bart. *in Auth. de hæred. ab inteſtat. venien. §. reliquum, collat. 9.* tenet etiam Gloſſa ordinaria *in leg. 1. §. fin. ff. ſi pars hæreditat. petat.* Gloſſa etiam ordinaria *in Auth. de hæred. ab inteſt. ven. §. ſi igitur defunctus, & leg. 2. verſicul. ſi autem, in verbo, fratres, collat. 9.* & ibi Iacob. de Bellap. *in §. reliquum, 2. col. 1. quæſt.* idem Iacob. de Bellap. *in §. ſi verò neque, 1. q. Spec. in titul. de ſucceſſ. ab inteſtat. §. 1. verſicul. nunc. de collateralibus num. 13.* qui videtur reſidere in iſta opinione & ibi eius additionator, Bald. *in cap. 1. 2. column. num. 4. de ſucceſſ. feudi, in uſib. feud.* Item Bald. 12

in cap. 1. §. is verò, 2. column. de ſucceſſ. fratrum, in uſibus feudor. idem Bald. *in cap. 1. de natura ſucceſſionis feud.* Matheſill. *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. 10. fol. verſicul. 2. dubitatur*, ubi dicit hanc eſſe communem opinionem & ibi Lud. Bologninus eius additionator, Dynus *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. 4. column. numero 19.* licèt eius verba ſint corrupta, Cyn. *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. pen. colum.* licèt quo ad me non eſt tractatus Cyn. Nicol. de Ubald. *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. 45. colum. num. 2. verſ. ſed circa hoc quæro*, ubi dicit hanc eſſe magis communem opinionem Bald. *in c. 1. §. & quia videmus, 2. column. de his qui feudat. poſſ.* Faber *in §. cæterum, Inſtit. de legib. agn. ſucceſſ. 1. eod. num. 3.* ubi dicit hanc eſſe magis communem opinionem & ibi Chriſtoph. *pen. colum.* & iſtam dicit magis communem opinionem Angel. & Corn. *in d. Auth. ceſſante, Cod. de legit. hær.*

13 Advertendum tamen pro reſolutione & determinatione huius quæſtionis & totius materiæ ſucceſſionis ab inteſtato lineæ collateralis, an iſta noſtra *lex 8. Tauri*, probet aliquam ex prædictis opinionibus vel quid diſponat & quid ſit verus intellectus eius, nam certè dubius videtur eius ſenſus diverſimodè in noſtro regno per doctiſſimos viros intelligitur. Primus igitur intellectus ad iſtam legem aſſignatur per gloſſatores, quod velit diſponere quod quando quis decedit relicto fratre vivo, & ex alio fratre mortuo relictis filiis, illi filii ſuccedunt unà cum fratre vivo, & ſic patruo ſuo in ſtirpes & non in capita, unde ſecundùm hoc verus ſenſus eſt, quòd diſponit idem quòd jus commune Authenticorum & ſic confirmat diſpoſitionem textus *in Authent. ceſſante, Cod. de legit. hær.* textus *in Auth. poſt fratres, 1. & 2. eod. tit. in Authen. de hær. ab inteſt. ven. §. ſi igitur defunctus, el 2. collat. 9.* textus *in l. 5. in princ. titul. 13. part. 6.* ſed certè ego teneo pro conſtanti, quòd iſta lex nunquam hoc voluit diſponere: nam iſte caſus non erat dubius, ſed apertè deciſus per jura prædicta: & ll. Tauri non fuerunt conditæ niſi pro decidendis magnis dubiis, in quibus erant diverſæ opiniones Doctorum, ut ex prædictis patet. Secundus intellectus poteſt eſſe quem aliqui noſtræ univerſitatis Doctores ad iſtam legem aſſignaverunt, quod vellet dicere quòd in linea collaterali ultrà filios fratrum detur repræſentatio, ſuccedendo patruis magnis: unde ſi quis decedat ab inteſtato relicto fratre, & ex alio fratre mortuo & filio eius mortuo relicto filio, & ſic conſobrino in quarto gradu, ille ſuccedet cum fratre vivo & ſic patruo magno eius repræſentando perſonam patris: ſed certè iſte intellectus eſt falſus: quia ſecundùm hoc, iſta lex corrigeret jus commune, quia contrarium expreſsè diſponit, imò quod ultrà filios fratrum in tertio gradu non detur repræſentatio. Unde teneo pro conſtanti quod verus & realis intellectus eſt, quod iſta lex Tauri voluit approbare opinionem Accurſii ſuperiùs tactam tanquam veram & communem, & voluit corrigere opinionem Azonis & legem Part. & fori eam approbantes, & aliud non poteſt mihi perſuaderi, quia in hac dubia & difficili quæſt. erat deciſio regia neceſſaria: ſed ex aliquo errore vel inadvertentia exempli aliud ſonant verba legis, & eſſet pluſquam neceſſarium in hoc regno quòd iſta lex per Cæſaream majeſtatem declaretur, ſed extante ſic iſta lege & verbis eius, non eſt dubium niſi quòd lex iſta apertè vult quod gloſſatores volunt, quòd filii fratrum ſuccedant unà cum patruis in ſtirpes & non in capita, & ſic nihil differuit nec eſt alicuius momenti: unde cum noſtra lex apertè non decidat quæſtionem noſtram in qua ſumus, qualiter filii fratrum inter ſe ſuccedunt, dico quòd licèt opinionem Accurſii ſit pura veritas & æquitas, & illa eſſet communis, tamen in noſtro regno judicandum eſt ſecundùm opinionem Azonis cùm eius opinionem reperiatur approbata per legem partit. & fori, ſecundùm quam judicandum eſſe etiam defendit, Caſtillus hic, *gloſſ. 1.* Cifuentes *num. 4.* Tellus Fernandez *num. 3.* Rojas *de ſucceſſ. ab inteſt. cap. 32. num. 18 & 19.* Molina *lib. 3 cap 7. num. 21. & 22.* Matienzus *in leg 5. tit. 8. lib. 5 Recop.* Gomez Arias hic, *numer. 3. & 4.* imò & in ſtricta diſputatione veriorem eſſe Azonis opinionem, eamque hac lege Tauri probari aſſerit Velaſquez de Avendaño *gloſſ. 1 per totam*, & iſta eſt veriſſima reſolutio in hoc articulo & materia.

Nec obſtant fundamenta contraria quæ omnia tendunt ad hoc quòd repræſentatio ita demum habet locum inter filios fratrum, quando reſultat & provenit eis aliquod privilegium ſeu beneficium, ſcilicet ut non excludantur à patruis, quia noviter & ſubtiliter reſpondeo quod etiam quando inter ſe ſuccedunt, reſultat commodum & privilegium, ſcilicet quia quando filii ex uno fratre ſunt pauciores quàm alii filii ex altero fratre, reſultat & provenit eis maximum commodum quòd ſuccedant repræſentativè, quia ſuccedent repræſentativè, & aliter non: & jura volunt quod habeant partem quam pater eorum erat habiturus, & ſic non poteſt conſiderari caſus in quo non detur utilitas repræſentationis.

Item etiam juxta prædicta utiliter & neceſſariò quæro, ſi quis decedat ab inteſtato relicto patruo vel avun- 14
culo, & relicto filio fratris jam defuncti, quis eorum præferatur in ſucceſſione, vel an omnes pariter admittantur? & videtur quod omnes pariter concurrantur & admittantur ad ſucceſſionem in capita, quia uterque eorum eſt in tertio gradu. Si tamen quis decederet relicto patruo vel avunculo, & ulterius decederet relicto patruo vel avunculo, & alterius patrui filiis, hoc eſt, *primos hijos de hermanos*, patruus præfertur lege avunculo, *Cod. communia de ſucceſſ. tradit.* Joannes Bañez Parladorius *lib. 2. rerum quotidianarum cap. 15.* Item etiam quia filii fratrum non ſuccedunt repræſentativè, niſi quando concurrunt cum alio fratre vivo, & ſic patruo vel avunculo eorum, qui ſunt in ſecundo gradu ipſi defuncto: unde tunc inducitur per legem, ut ſubintrent locum parentum defunctorum, ne à proximioribus excluderentur: & hoc tantùm caſu videtur indicta repræſentatio: ergo in noſtro caſu & quæſtione cùm non concurrant cum fratribus de funcți, ſed cum patruis vel avunculis eius exiſtentibus in tertio gradu, non eſt neceſſaria neque juſta repræſentatio: & ſic omnes pariter debent admitti: & in expreſſo pro hac ſententia & concluſione videtur caſus formalis, *in l. meminimus, cum autem ratio gradus, Cod. de legit. hæred.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam: imò quod ſolus filius fratris jam defuncti admittatur & præferatur patruo vel avunculo magno exiſtenti etiam in tertio gradu: quia linea deſcendens etiam reſpectu collateralium ſemper reputatur proximior, & præferenda per derivationem naturalem, quàm linea ſuperior collateralium. Eandem ſententiam tenet Matienzus *in diſt. l. 5. titul. 8. libro 5 gloſſa 1. numero 19.* reſpondens ad textus *in diſt. l. ultima, § cum autem tertio gradu, Cod. de legit. hæred.* correctam eſſe per authenticam *poſt fratres, la 1. Codic. de leg. hæred.* Parladorius *lib. 2. rerum quotidianarum cap. 15.* Secundò & formaliter, quia indiſtinctè filius fratris repræſentat patrem eius defunctum, & ſumit eius vicem & locum, modò concurrat cum alio fratre defuncto vivo, modò cum aliis filiis alterius fratris mortui, ergo hoc caſu etiam repræſentet, quando concurrit cum eius patruo magno vel avunculo exiſtente in tertio gradu, repræſentat & ſubintrat locum eius: ergo ſi præferatur ipſi patruo magno vel avunculo ſicut pater eius & frater defuncti deberet præferri. Huic fundamento adde non obſtare quod repræſentatio expreſsè ſit permiſſa filio fratris tantùm ad ſuccedendum cum ſuo patruo, unde non debet ad hunc caſum extendi, nam reſpondeo quod ſi repræſentatio ad ſuccedendum permittitur cum eo qui gradu uno proximior eſt, & videtur potius jus habere, quanto magis cenſebitur permiſſa ad excludendum eum, qui in eodem gradu eſt, nec rurſus obſtat, quod patruus ille etiam repræſentando patrem ſuum debere præferri, cùm pater eius ſit aſcendens, hoc eſt avus eius de cuius ſucceſſione tractatur, qui collateralibus quantumcunq; proximis præfertur, nam reſpondendum eſt in aſcendentibus non dari repræſentationem ut ſuprà docetur, *in l. 6. numero 5.* & vide Matienz. *in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recopil gloſſ. 1. nu. 19.* Tertiò & in expreſſo probat textus rectè ponderatus *in Auth. de hæred. ab inteſt. ven. §. illud palàm, collat. 9.* & per prædicta jura licèt non ſic inducta, iſtam ſententiam & communem tenet Bald. *in Authent. poſt fratres, la 1 Cod. de legit. hæred.* & ibi Salyc. *num. 2.* Corn. *in Authent. itaque, Cod. comm. de ſucceſſ. verſic. 4. adde*, & ibi allegat ita tenere Franc. de Ramp.

Ramp. Faber *in §. 1. Inſtit. de ſervit. cognat. 3. colum. num. 4.* Roſellus *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. ven. col. 21. nu. 1177.* quod procedit & extenditur, etiam ſi ſit filius fratris ex uno latere tantùm: ita Salycer. *ubi ſuprà* Nicol. de Ubald. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. columna 50. numero 6. verſicul. 4. quæro.*

15 Item etiam juxta prædicta quæro, ſi in teſtamento inſtituat quis fratrem & filios alterius fratris mortui, an videantur inſtituti in ſtirpes vel in capita? & breviter dico, quod in dubio videntur inſtituti in ſtirpes, non verò in capita: & ſic eodem modo quo ſuccederent ab inteſtato: ita determinat Gloſſator Cifuentes *in hac l. noſtra*, 8. *Tauri*, dicens hoc eſſe benè notandum in practica, & allegat Imolam *in l. interdum, ff. de hæred. Inſtit.* ſed ſalva eius pace, iſte caſus eſt ſine dubio, nec procedit ex ratione ſua, nec ex diſpoſitione huius materiæ, ſed ex aliis juris principiis. Nec Imola, quem ipſe allegat, verbum de hoc dicit, unde in hoc articulo iſta eſt veritas, quod generaliter ſi teſtator collectivo modo inſtituat fratrem vel quemlibet alium extraneum hæredem, & ſimiliter inſtituat filios alterius fratris defuncti, vel vivi, vel cuiuſlibet extranei: ſemper cenſentur inſtituti in ſtirpes & non in capita, unde ille frater vel extraneus habebit dimidiam partem hæreditatis, & filii alterius fratris vel extranei aliam dimidiam: quia omnes illi conjuncti nomine collectivo habentur pro uno: niſi de mente teſtatoris aliud conſtet expreſsè vel tacitè, quia dixit quod æquè, vel pariter, vel æqualiter ſuccedant: quia tunc in capita ſuccederent: textus eſt notabilis & expreſſus, *in l. interdum, ff. de hæred. inſtit.* & ibi notat Bart. Alber. Angel. Imol. & communiter Doctores, & prædicta haberent etiam locum & procederent etiam in qualibet ſubſtitutione ſecundùm Doctores ubi ſuprà, & idem eſt in legato, nam ſi teſtator leget Titio, & filiis eius, vel alterius dimidiam partem, habebit Titius dimidiam filii collectivo modo vocati, textus eſt *in l. ſi quis Titio, in princip. ff. de uſufruct. accreſc.* cuius verba ſunt, *ſi quis Titio & hæredibus ſuis uſumfructum legaverit, dimidium Titius & dimidiam hæredes eius habebunt*: & ad hoc notat Odofred. Bartol. Alber. Bald. & communiter Doctores antiqui.

Quod tamen ſingulariter intellige, quando illi plures qui fuerunt vocati nomine collectivo, jam erant nati: ſecùs tamen eſt ſi eſſent poſthumi & nondum nati: ut ſi teſtator inſtituat fratrem vel extraneum, & poſthumum vel poſthumos naſcituros ex ſorore vel ex alia muliere, quia ſi plures naſcantur, vocantur in capita, quia non poteſt imputari teſtatori, quòd non nominavit quemlibet per ſe cùm nondum eſſent nati, & jus præſumit quòd ſi eſſent nati eos nominaret: ſed quando ſunt nati & non nominavit de per ſe, ſed vocavit eos collectivo modo, jus præſumit quòd teſtator voluit quòd omnes habeantur pro uno, textus eſt benè notandus *in l. utrum, verſ. ſi autem, ff. de reb. dubijs*, quem ibi ad hoc notat & commendat Dynus & antiqui, notat & declarat, Bart. *in l. quidam relegatus, §. fin. eiuſdem tit.* Alber. & Socin. quicquid ibi dicat Paul. idem tenet Paul. de Caſtr. *in d. l. interdum, in fin. ff. de hæred. inſtit.* ubi valdè commenda hoc, intellige tamen prædicta quando principaliter teſtator vocaſſet poſthumos alterius, ſecùs tamen ſi non principaliter, ſed ſubrogativè loco alterius, ut putà, ſi teſtator gravavit filium vel extraneum hæredem reſtituere hæreditatem Titio & Scio, vel filiis eorum ipſis mortuis, vel eorum poſthumis: quia tunc defuncto aliquo fideicommiſſario, filii eius nati vel poſthumi tantùm conſequenter partem quam eius pater erat habiturus: ita ibi ſingulariter Bart. & Paul. *in dicta l. utrùm de rebus dubijs.*

Advertendum tamen quod eſſet dubium ſingula-
16 re circa propoſitam quæſtionem, ſi teſtator inſtituat fratrem hæredem, & filios alterius fratris mortui non collectivo modo, ſed ſigillatim nominando eos nomine proprio, an tunc ſuccedant in ſtirpes vel in capita? & teneo pro conſtanti quod in capita, quia juris principium eſt in omni materia, quod quando plures vocantur & nominantur in aliqua diſpoſitione per copulativam, ſemper admittuntur viriliter, & ſic in capita, textus *in l. ſi pluribus, ff. de legat. 2.* textus *in l. Paulus, l. 2. ff. de reg. iur.* textus *in l. 1. Cod. ſi plures una ſententia*, textus *in l. 3. §. ſi quis ita ſtipuletur de eo quòd certo loco*, textus *in l. fundus, §. ſi duo, ff. de pign.* textus *in l. ſi debitor, eodem tit.* Et in expreſſo ex iſto fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet, Socin. *in l. utrùm, ff. de rebus dub. fin. col. & quæſt.* licèt aliud quod ipſe ibi dicit non videatur mihi verum.

Eſſet tamen dubium in noſtra materia, ſi teſtator in- 17
ſtituiſſet ſimpliciter fratres ſuos hæredes, vel eis aliquid legaſſet: ſi per hoc videatur inſtituere etiam filios alterius fratris præmortui vel eis legare? & videtur quod ſic, quia repræſentativè habentur pro fratribus, & ſuccedunt loco eorum per ſupradicta jura, & in expreſſo ex iſto fundamento ita tenet Gloſſa pen. & ibi Joan. de Imol. in fine: iſtam etiam concluſionem tenet Corneus *in l. fin. Cod. de verb. ſign. in fine*, & dicit hoc eſſe ſervandum in practica: ſed ego teneo contrarium, imò quòd ſolum admittantur & præferantur fratres exiſtentes in ſecundo gradu, non verò filii fratrum præmortuorum, idem tenet Azevedus *in l. 5. titul. 8. lib. 5. Recopilat. numer. 6.* Covarruvias cum aliis ab eo relatis *in pract. cap. 38. numero 4.* Coſta *in quæſtione de patruo & nepote, pag. 87.* Velaſcus *de jure emphyteutico quæſt. 20. num. 31.* Spino alios referens *in ſpeculo teſtam. gloſſ. 1. principij num. fin.* quia in diſpoſitione teſtatoris magis debet conſiderari propinqua affectio & proximitas gradus quàm remota: & in expreſſo ex iſto fundamento ita tenet Bald. *in d. l. cùm ita legatur, §. fin. ff. de leg. 2.* & Raph. Cuman. ibi Angel. de Aret. *in §. cum filius inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. def. 1. colum.* Bald. *in capit. 1. fin. col. de feudo Marchiæ*, & ibi Jacob. Alvar. *in §. ſi capitanei, 2. colum. num. 2.* Iaſon notabiliter *in l. 2. C. de ſucceſſ. & hic 2. column.* Alexan. *conſ. 204. 2. volum.* idem Alex. *in conſ. 44. vol. Bologni, in addition.* Matthæ. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 9. fol. num. 3.* facit etiam doctrina Bartol. *in l. Lucius, §. quæſitum, ff. de legat. 3.* ubi dicit quòd propriè appellatione fratrum veniunt tantùm fratres exiſtentes in ſecundo gradu, non verò ulteriores: idem etiam tenet, Angel. *in l. 1. in fin. ff. de inoffic. teſt.* ubi dicit quòd obtinuit de facto: facit etiam doctrina Iacob. Butr. *in l. 1. Cod. de ſucceſſ.* & hic, & ibi moderni Bald. & Doctores *in l. jubemus. §. fin. C. ad Trebell.*

Item adde pro complemento huius materiæ & lineæ 18
collateralis, quòd in ea non habet locum repræſentatio ultrà filios fratrum, unde poſt eos in nulla alia perſona nec gradu habet locum repræſentatio: ſed qui proximior eſt in gradu, ille præfertur in ſucceſſione. & ſi plures ſint in eodem gradu illi omnes ſuccedunt in capita & non in ſtirpes, textus capitalis & expreſſus *in Authentic. de hæred. ab inteſt. ven. §. ſi verò neque, collat. 9.* cuius verba ſunt, *ſi verò neque fratres neque filios fratrum, ſicut diximus, defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hæreditatem vocamus, ſecundùm uniuſcuiuſque gradus prærogativam: ut viciniores gradu ipſi reliquis præponantur: ſi autem plurimi gradus inveniantur, ſecundam numerum perſonarum inter eos hæreditas dividatur, quod in capita noſtræ leges appellant*, & ibi notat Bart. *in 1. notabili*, textus *in Authent. poſt fratres, l. 2. C. de legit. hær.* & ibi notat Bart. Cynus Alber. Bald. Angel. Saly. Paul. & Philip. Corneus notat etiam Azo in ſumma illius *tit. 2. col. num. 1.* Cynus, qui notabiliter declarat *in Authent. ceſſante, eod. titul. 1. col. in fin. verſicul. & cave tibi*, id etiam tenet Covarruvias *in epitome ſucceſſ. numer. 11.* Matienzus *in dict. l. 5. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 1. nu. 17.* Azevedus *ibid. num. 2.* Gregorius *in l. 3. tit. 13. p. 6. verbo, pariente, in fin.* Tellus hic, *num. 5.* & Covarruvias *in pract. cap. 38. num. 4.* Spino *in ſuo Speculo teſtament. gloſſa 1. principij numero 47.* ubi enumerat caſus, in quibus filius patris perſonam repræſentat. Limitanda tamen eſt hæc ſententia, ut non procedat in majoritatibus, in quibus repræſentationi locus eſt in linea collaterali etiam ultrà fratrum filios, & ſic ultrà tertium gradum, ut docet Emanuel Coſta *in tractat. de major. bonorum patrimonial. 3. limitatione numero 32.* Covarruvias *in practicis quæſt. capit. 38. num. 10. verſ. 3. ad intellectum & lib. 3. variar. reſolut. cap. 7. num. 19.* & 20. quod & de jure communi procedit, ut videbitur *infrà num. 19. ibi ſed adhuc hoc caſu*, & de jure regio indubitatum aſſerit inferiùs, ibi, *ſed hodie in noſtro Regno*, ad cuius limitationis perfectam cognitionem videas ſequentem articulum, ibi. Hinc expreſsè tenet etiam

Azo *in ſumma Codice commun. de ſucceſſ. in fin.* Cynus *in Authent. itaque, fin. colum. eiuſd. titul. in finalibus verbis.* Pet. de Bellap. *ibi 2. column. verſicul. poſt medium, verſic. unde pone decedit frater*: & per iſta jura tenet etiam Bart. *in l. 2. §. hæreditas, in finalibus verbis, ff. de ſuis & legit. hæred.* Faber *in §. cum filij, Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſt. def. num. 1. idem in §. cæterùm, 1. colum. num. 3. de legit. agn. ſucceſſ. idem in §. Inſtitut. de ſervit. cognat. 3. colum. num. 4.* Iaſon notabiliter *in l. 2. Cod. de ſucceſſ. edict. 2. col. verſic. ſed adverte*: & jam iſte caſus contigit de facto, nam deceſſit quis ab inteſtato relicto fratre vivo, & ex ſobrino mortuo relicto filio: in quo conſuluit quòd ſolus frater vivus deberet ſuccedere, & omninò excluditur alter filius ſobrini.

19 Ex quo videbatur ſubtiliter & valdè ſingulariter inferendum, quòd licèt in ſucceſſione indiviſibili, putà, regno, ducatu, comitatu, marchionatu, majoratu, vel melioratione vinculata, ſemper filius vel deſcendens ex filio majori præmortuo præferatur filio ſecundo ultimi poſſeſſoris, ut latè & benè ſuprà concluſum eſt: tamen illud intelligatur, quando iſti ſucceſſores ſunt deſcendentes ex linea deſcendenti eius qui conſtituit majoratum: ſecùs verò ſi eſſent deſcendentes ex linea collaterali reſpectu conſtituentis majoratum, quia tunc cùm ultrà tertium gradum, & ſic ultrà filios fratrum non detur repræſentatio, ſed proximior in gradu admittatur, eſſet præferendus ſecundus filius vivus, ſed adhuc in hoc caſu contrarium poſſet dici & teneri etiam de jure communi, quia in hoc caſu etiam militant fundamenta mea ſuperiorà poſita in dicta quæſtione. Hinc expreſsè colligi licèt in majoratibus inter deſcendentes ex linea collaterali etiam reſpectu conſtituentis majoratum repræſentationem admitti ultrà tertium gradum, quod etiam Coſtæ placuit in tractatu de majoratibus bonorum patrimonialium, *numer.* 31. Covarruvias *in practicat. capitulo 38. numero 10. verſicul. 3. ad intellectum*, Azevedo *in l. 5. titul. 7. lib. 5. Recopilat. numer. 3.* Molina *lib. 3. de primogenijs, cap. 7. num. 9. & 10.* Matienzo *in l. 5. titul. 7. lib 5 Recopilat gloſſ. 4. num. fin.* qui injuſtè me increpat contrarium tenere me exiſtimans, ex verbis meis deducens ibi, *ex quo videbatur inferendum*, quæ ſi benè conſiderentur, nec affirmativa, nec quæſtionis deciſiva ſunt, quod ex eo conſtat, quod inferius ipſe doceo, ibi, *ſed adhuc, &c.* Item & ex verbo, *videbatur*, quo in illatione non ſine myſterio uſus ſum ad imperfectionem, & ambiguitatem denotandam juxta vulgatam regulam, *l. 1. §. deficiſſe videtur*, & ibi Doctores. *ff. de vi & vi arm.* & ex ſequentibus verbis ibi, *ſed hodie in noſtro Regno*, ubi de jure Regio attenta lege 40. id indubitanter procedere doceo, nec obſtat quod ego in fine iſtius numeri duo ibi, *advertendum, &c.* hoc clarè procedere, ſcilicet, repræſentationem dari ultrà tertium gradum in majoratibus inter collaterales, quando hi qui concurrunt ſunt deſcendentes ex ultimo poſſeſſore mortuo, quia non ideò negat repræſentationem eſſe dandam, quando non ſunt deſcendentes fundatoris, ſeu ultimi poſſeſſoris, licet hoc non ſine dubio procedat hoc caſu, & licet contrariam ſententiam, prout ipſe Matienzus contendit, tenere videar, defendi optimè poteſt, & ſuſtineri, prout eam tenet Gregor. Lopez *in leg. 11. 15. part 2. verbo, el pariente mas propinquo, col. 2. verſic. ſed quid ſi aliquis*, & licet ſatis confusè. Mieres *in tract. maior. 2. part. quæſt. 6 nu. 31.* & doctè Velaſquez de Avendaño, lateque contrariæ partis fundamentis reſpondet *in lege 40 Tauri, gloſſ. 14 à numer. 20. uſque ad fin. gloſſæ.* Sed hodie in noſtro regno indubitanter tenendum eſt, quod tàm in linea deſcendenti quàm in tranſverſali præferatur filius vel deſcendens ex filio majori præmortuo: Idem etiam tenet Matienzus *ubi ſuprà num. 16. ad fin.* & Azevedus *in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. Recop. num. 4.* cum aliis quos ipſi allegant, & Covarruvias *in pract. quæſt. capitulo 38. num. 9 & 10.* & in expreſſo ita diſponit *lex 40. infra his legib Tauri, in 2. part.* & iſte eſt veriſſimus & ſubtilis ſenſus & intellectus qui hodie per me dilucidatus eſt. Et hoc caſu poteſt eſſe clarum exemplum, ſi fortè majoratus, vel vinculum incepit inter deſcendentes fundatoris: ſed in defectum eorum jam pervenit ad collaterales, nam ſi concurrat filius ſecundus ultimi poſſeſſoris & filius, nepos, vel deſcendens primogeniti filii mortui, præfertur filius vel nepos huius filii primogeniti. Similiter & ſecundò poteſt contingere & verificari quando à principio conſtituens non haberet filios nec deſcendentes, & vocavit collaterales, & deinceps proximiores in gradu. Nam ſi poſteà tempore mortis alicuius poſſeſſoris concurrat filius ſecundus eius, & filius nepos vel deſcendens alterius filii primogeniti, debet præferri iſte filius nepos, vel deſcendens primogeniti. Advertendum tamen quòd hoc clarè procedit, quando iſti qui concurrunt ſunt deſcendentes ex ultimo poſſeſſore mortuo, quia tunc modò ſint deſcendentes primi fundatoris, modò reſpectu eius ſint collaterales, ſemper filius primogeniti excludit filium ſecundum: & ita procedunt ſuperiora: & in iſtis terminis loquitur & debet intelligi prædict. *l. 40. infrà his ll. Tauri.*

Item adde in materia noſtra ſucceſſionis ab inteſtato, 20
quòd deficiente linea collaterali, de qua plenè dictum eſt, & ſic poſt decimum gradum admittitur & uxor, idem tenet Matienzus *in d. l. 5. tit. 8. lib. 5 Recopil. gloſſ. 1. numero* 40. cum aliis quos ipſe congerit, Rojas *in epitome ſucceſſ. capit. 33.* ubi plures utilitates quas maritus & uxor ex hac ſucceſſione conſequuntur enumerat; illud enim conſideratione dignum eſt, quòd ſi matrimonium fuit abſque dote contractum uxorque præmoriens ſit dives, & vir ſuperſtes inops ſit, tunc vir ſuccedit cum liberis communibus in quarta parte bonorum uxoris, *Authent. prætereà, C. unde vir & uxor. leg. 7. tit. 13. parte 6.* tradunt Doctores *in l. 1. ſolut. matrim.* Segura *in l. cohæredi §. cum filiæ, numer. 210. de vulg.* Caſtillus *in leg. 3. Tauri*, cum aliis quos allegat Spino *in ſpeculo teſtament. gloſſ. 1. principij, numer. 36. in fine*, unde ſi quis decedat ab inteſtato abſque deſcendentibus, aſcendentibus, & collateralibus, ſuccedit ſibi uxor & ſimiliter uxori ſuccedit maritus, textus eſt *in l. unica, ff. unde vir & uxor*, textus, *in l. 1. Cod. eod. tit.* cuius verba ſunt, *maritus & uxor ab inteſtato invicem, ſibi inſolidum pro antiquo jure ſuccedant, quoties defunctorum omnis parentum, vel liberorum, ſeu propinquorum legitima, vel naturalis ſucceſſio fiſco excluſo.* text. *in leg. poſt. princip. ff. ſi tabul. teſtam. nullæ ext.* textus *in leg. 6. propè finem titul. 13. part. 6.* & ratio eſt propter unionem quæ eſt inter maritum & uxorem: ſunt enim ſocii divinæ & humanæ domus, ut *in l. 1. ff. de ritu nuptiar.* text. *in leg adverſus, Cod. de crim. ſpo. hæred.* textus *in § Inſtit. de patria poteſtate*, facit textus *in leg. fin. verſic. item reſcripſerunt, ff ad municipales*, præterea ſunt duo in carne una: & propter hanc relinquet homo patrem & matrem, ut *in cap. debitum, de bigamis, & in cap. gaudemus, verſic. 1. de divortijs, in cap. fraternitatis 35. quæſt. 10. originaliter, Geneſis cap. 2. in fine*, Matth. *cap. 19. in princ.* Marc. *capit. 10.* Paul. *in Epiſt. ad Epheſios, cap. 5. in fin.* & iſtam rationem ponit originaliter Odofred. *in l. 2. Codice de his qui ſe def. lib. 10. colum. 3. in fin. verſic. in uxore autem*, Jaſon *in dict. leg. 1. Codice unde vir & uxor. 1. collat.* Philip. Decius, ibi qui benè & notabiliter iſtam rationem declarat, *1. column. in princip.* Nicol. de Ubaldis, nullum authorem allegando *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. col. 1. num. 2.*

Quod notabiliter extende ut procedat: nedum in 21
uxore jam velata & conjugata, ſed etiam in ſponſa de præſenti, licet ſecùs ſit in ſponſa de futuro, ita determinat Baldus *in dicta l. 1. Codic. unde vir & uxor. 2. column. in princip. num. 4.* & ibi Salyc. *column. 1. in fin. nu. 8.* Alexand. *fin. col. numer. 10.* Iaſon *1. column.* Corneus *penult. col.* Decius notabiliter *column. 2. num. 6.* Roman. *4. colum. num. 12.* Bologninus *in additionibus ad Matth. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 14. fol. 4 num. 2.* Vide Matienzum ubi ſuprà, & Covarr. *in epitome ſucceſſion num. 11. ad fin. idem tenentes*, pro qua ſententia & concluſione facit textus *in leg. nuptias, ff. de regul. iur.* cuius verba ſunt, *nuptias non concubitus, ſed conſenſus, facit* textus *in leg. cùm hic ſtatus, §. ſi mulier, & maritus, ff. de donatione, inter vir, & uxor*, textus *in l. nihil rerum amor.* textus *in l. cùm fuerit de cond. & def.* textus *in leg. fin. C. de divor. 1. reſol.* textus *in Authent. de nupt. § nuptias*, collat. textus *in cap. pen. de ſponſal.* textus *in cap. fin. de ſponſ. duo.* text. *in cap. coniuges 27. q. 2.* textus *in l. falſus, §. Iulianus, ff. quod falſo tut. autor.* textus *in l. quod ſervus, ff. de condit. ob cauſam.* Et adde quòd iſta ſucceſſio & concluſio poſſet verificari, quando clarè conſtat non eſſe aliquem ex linea deſcendenti, aſcendenti, nec collaterali. Secundò poſſet

posset verificari hodie in nostro regno, quando filius vel filia clerici vel monialis, conjugatus vel conjugata, decederet sine prole legitima: quia sibi invicem succedent, cùm tali casu non possent succedere ascendentes, nec collaterales, ut suprà benè concluſum est.

Tertiò posset verificari hodie in nostro regno, quando quis esset natus vel nata ex damnabili coitu, per quem mater incurreret pœnam mortis: ut adulterii, quia si sit conjugatus vel conjugata, & decesserit sine legitima prole, invicem sibi succederent exclusis ascendentibus & collateralibus, attenta, *l. 9. Tauri*, & attentis his quæ ibi dixi.

Unum tamen est quòd talis successio, quæ defertur
21 inter maritum & uxorem, defertur de jure tantùm prætorio & non civili: unde debet agnosci bonorum possessio coram judice secundùm dispositionem: textus *in leg. fin. Cod. qui admitt.* cum materia, & infrà centum dies, *ut in leg. 1. §. si intra, & §. largius, ff. de succeſſ. edict. in leg. pen. ff. qui ordo in bon. poſſ. ſer. in leg. 2. Cod. qui admitti, in §. cùm igitur, verſ. liberis, Inſtit. de bon poſſ.* Advertendum tamen quòd hodie in nostro regno succederent de jure civili & intra 30. annos possent adire hæreditatem, & extra judicium, sicut fit in successione delata de jure civili, quia considero quòd expressè per legem partitæ conceditur ista successio, quæ est facta à rege huius regni non recognoscente superiorem: unde est propria lex civilis: & est ista nova & utilis consideratio in materia.

Item adde quòd ad hoc, ut ista successio inter mari-
23 tum & uxorem habeat locum: requiritur quod matrimonium duret inter eos cum bona gratia & concordia, usque ad mortem, textus est formalis *in dicta l. unica. ff. unde vir, & uxor.* Vide Matienzum *in d. l. 5. tit 8. lib. 1.* plures alios allegantem *gloſſ. 1. numero 21.* unde si hodie inter eos fieret divortium, quoad thorum propter adulterium vel sævitiam, nullus succedat alteri: ita Petrus de Bellaper. *in l. 1 Cod. unde vir, & uxor, propè finem*, licèt litera eius sit corrupta: idem tenet ibi Cynus *in fin.* Alberic. *in fin.* Iason *1. colum. verſic. 4. fallit.* Corneus *2. colum. in fin.* Philippus Decius notabiliter *2. col. nu. 10.* Nec ego distinguerem cuius culpa esset divortium factum, & istam partem videtur tenere, Nicol. Ubald. *in tract. de succeſſ ab inteſt. pen. fol. 3. colum. num. 6.* dicens istum passum ab aliquo non tactum, & relinquit cogitandum, & istam partem teneo, licet Decius *in d. l. 1.* apertè vellet contrarium.

Item adde quòd si pupillus decedat non extantibus
24 agnatis vel cognatis, succedit tutor testamentarius vel dativus quem habet, ista est Glossa singularis & unica *in l. quo tutela, ff. de regul. jur.* argumento textus *ibi in princip.* & ad hoc dicit, eam unicam Bald. *in leg. ſi quis filio exhæredato, §. eius in fin, ff. de injuſto rup.* eam etiam tenet & sequitur Bald. *in l. ſi quæ illuſtrꝭ, Cod ad Orph. colum. 1. in fin. numero 6.* Platea *in l. 1. Cod. de bonis vacan. lib. 10. penult. column.* Angel. & Paul. *in l. nutritoribus, Cod. commun. de succeſſ.* Contrariam tamen sententiam & conclusionem tenet Bald. *in d. l. quo tutela*, Spino *in ſpec. teſtam. gloſſ. 1. princip num. 37 & 38.* imò quòd nullo modo tutor possit succedere, cum lege non caveatur: & sufficienter respondet ad textus ibi, & ad omnia in contrarium adducta, & idem tenet Oldrad. & Jacob. de Aretin. ibi secundùm eum, & contrarium etiam tenet Bartol. benè ponderando textum ibi *in l. nutritoribus, C. commun. de succeſſ.* & ibi etiam tenet contrarium Bald. Salycet. & Corn. qui dicit hanc esse magis communem opinionem Roman. *in l. 1. C. unde vir & uxor. colum. 3. num. 8. & 9.*

Item etiam adde quòd si quis decedat ab intestato infantili ætate vel majori, non relictis descendentibus, ascendentibus nec collateralibus, quòd non succedet sibi educatrix quæ ipsum lactavit, nec nutritor vel alumnus eius maritus ipsius educatricis: & eodem modo si sit fatuus non succedet ei nutritor vel educator: qui eum expositum collegit, textus est notabilis & expressus qui utroque modo potest intelligi, *in l. nutritoribus, Codic. comm. de succeſſ.* cuius verba sunt, *nutritoribus hoc nomine nec civili nec honorario jure defertur hæreditas:* & ad hoc secundùm utrumque sensum & intellectum notat *gloſſ.* 1. ordinaria Bart. & Angel. Salyc. & notat Paul. de Castr. qui melùs quàm alius declarat, istud apertè probat, *lex 13. titul. 2. part. 4.* & eodem modo vitricus non succedit privigno, vel è contra: textus *in l. vitrico, C. comm. de succeſſ.* & ibi notat Bald. Paul. de Castr. Raph. Corn. & communiter Doctores, licet loco patris habeatur, ut *in l. ſi paterno affectu, Cod. de negot. geſt.* similiter etiam non succedit quis ab intestato suo patri spirituali, neque è contra: quia inter eos est quædam gratuita & sancta communio: quæ non est dicenda consanguinitas, sed spiritualis proximitas: ita notat Nicol. de Ubald. *in tract. de succeſſ. ab inteſt. 4, col. nu. 13.*

Item adde quòd eodem modo si quis moritur ab in- 25
testato in hospitali tanquam adversa, peregrinus, vel ex devotione, vel ex eo quòd verè sit pauper non potest in aliquo succedere hospitale, vel alius quilibet privatus, vel publicus hospitator, textus est *in Authent. omnes peregrini, C. comm. de succeſſ. ibi*, si verò intestati decesserint, ad hospitem nihil perveniet, & ibi tenet Bart. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores: textus *in cap nos Fredericus, §. omnes peregrini, de ſtatutis & conſuetudinibus contra libertates Eccleſiæ editis, &c. in uſibus feud.* & idem disponunt *leg 30 & 31. titul. 1. part. 6. quæ vide, & vide leg. 2. & 3 titul. 9. lib. 1. ordin.* unum tamen in hoc benè nota, quòd isto casu deficiente omni linea, dato quòd non possit in aliquo succedere hospitale, tamen non succedat fiscus, sed bona defuncti debent tradi Episcopo loci ubi decessit, & per eum debent erogari in causas pias, textus est *in dicta Authent. omnes peregrini, verſicul. ſi verò*, & sic isto casu excluditur fiscus, & per illum textum ita expressè tenet ibi, Bald. *column. 1. numer. 3.* Angel. ibi, & Corneus *column. 2. num. 2.* & ita disponit expressè *lex 31. titul. 1. part. 6* quod tamen intellige in bonis mobilibus, quod patet, quia illa tantùm portat secum talis advena vel peregrinus, unde secùs esset in rebus immobilibus, & ita declarat ibi Bald. & Angel. & hoc est tenendum quicquid ibi dicat Corneus. Postremò in nostra materia successionis ab intestato, adde quòd si quis decedat ab intestato non relictis descendentibus, ascendentibus, vel collateralibus, nec conjuge: quod tunc succedit fiscus universaliter, textus est *in 1. §. fin. ff. de jure fiſci*, textus *in leg. 1. Codice de bonis vacantibus, lib. 10.* cuius verba sunt, *ſcire debet gravitas tua inteſtatorum res qui ſine legitimo hærede deceſſerint fiſci noſtri rationibus vendicandas*, textus *in l. vacantia, eod titul.* textus *in leg. iubemus, verſicul. inteſtatorum, Codice de præpoſitis ſacri cubiculi, &c. lib 12.* textus *in leg. 1 Codice unde vir & uxor, in fine*, textus *in leg ſi bona, Cod de bonis autor. iur. poſſ.* textus *in leg. 1. poſt princip. ff. de ſucceſſ. edict.* textus *in l una, § cùm autem, verſicul. quod ſi hoc non ſit, Codice de caducis tollendis*, & idem disponit *lex 6. in fin. titul. 13. part. 6.* & adde quòd potest constare non esse hæredem legitimum, quando ad instantiam fisci fiunt proclamata, & bannimenta ut intra certum & competens tempus appareat, si sit aliquis legitimus hæres: istam practicam ponit Paul. *in d. l. ſi bona, Codice de bonis autor. iud. poſſ.*

Item adde quòd hoc casu, si aliquod monasterium vel persona habeat privilegium à rege petendi bona intestatorum, debent intelligi ut habeat bona defuncti ab intestato, eo casu quo non sit aliquis legitimus successor, sed bona pertinerent fisco, quia loco eius habebit monasterium vel persona, quæ habeat illud privilegium: ita disponit *lex 1. tit. 8. lib. 1. ordin. & l. 8. tit. 12. lib. 3. ordin.*

Hodie tamen quando talibus conceditur privilegium petendi quintum bonorum descendentium ab intestato, intelligitur si non habeat descendentes, nec collaterales legitimos usque ad quartum gradum: ita *Pragmatica, folio 160, col. 4.*

TEXTUS IX.

LOs hijos bastardos illegitimos de qualquier qualidad que sean, no pueden hæredar à sus madres ex testamento ni ab intestato, en caso que tengan sus madres ò hijo, ò descendientes legitimos, pero bien permittimos que les puedan en vida, ò en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes, de la qual podrian

diſponer por ſu alma, y no mas ni allende. Y en caſo que no tenga la muger hijos, ò deſcendientes legitimos aunque tenga padre, ò madre, ò aſcendientes legitimos, mandamos que el hijo, ò hijos, ò deſcendientes que tuviere naturales, ò ſpurios por ſu orden y grado le ſean herederos legitimos ex teſtamento, & ab inteſtato: ſalvo ſi los tales hijos fueren de damnado y punible ayuntamiento de parte de la madre, que en tal caſo mandamos que no puedan heredar à ſus madres ex teſtamento ni ab inteſtato. Pero bien permittimos que les puedan en vida, ò en muerte mandar faſta la quinta parte de ſus bienes, y no mas de lo que podian diſponer por ſu alma, y de la tal parte deſpues que la uvieren puedan diſponer en ſu vida, ò al tiempo de ſu muerte los dichos hijos illegitimos como quiſieren. Y queremos y mandamos, que entonces ſe entienda, y diga damnado y punible ayuntamiento, quando la madre por tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural, ſalvo ſi fueren los hijos de clerigos, ò frayles, ò freyles, ò de monjas profeſſas, que en tal caſo aunque por el tal ayuntamiento no incurra la madre en pena de muerte: mandamos que ſe guarde lo contenido en la ley que hizo el Señor Rey don Juan el primero en la ciudad de Soria, que habla ſobre la ſucceſſion de los hijos de los clerigos. Id eſt:

*Spurij illegitimi cuiuſcumque ſint qualitatis non poſſunt matrum eſſe hæredes ex teſtamento neque ab inteſtato, ſi matres habeant legitimos, filium aut filios, aut deſcendentes, benè tamen permittimus, ut aut in morte aut in vita poſſint eis legare uſque ad quintam partem ſuorum bonorum (de qua pro anima ſua poſſint diſponere) neque amplius neque prætereà. Cæterùm ſi mulier non habuerit filios aut deſcendentes legitimos, etiamſi habeat patrem aut matrem aut aſcendentes legitimos, præcipimus, ut filius aut filij aut deſcendentes, quos habuerit, naturales aut ſpurij, ſuo ordine & gradu, ſint ei hæredes legitimi ex teſtamento & ab inteſtato, niſi eiuſmodi filij fuerint ex damnato & punibili concubitu ex parte matris. Nam in eiuſmodi caſu præcipimus, ne matrum hæredes eſſe poſſint ex teſtamento neque ab inteſtato. Benè tamen permittimus ut poſſint illis, vel in morte vel in vita legare uſque ad quintam partem ſuorum bonorum, (ſcilicet) non ampliùs eo, de quo poſſent pro anima ſua diſponere: de qua parte illegitimi eiuſmodi, poſtquam eam habuerint, poſſint aut in vita aut in morte prout libuerit diſponere. Et volumus & præcipimus, ut damnatus & punibilis concubitus intelligatur & dicatur, cùm mater ex eiuſmodi concubitu incurrerit in pœnam mortis naturalis, niſi proles fuerint, ex Clericis, aut Monachis, aut Cœlibibus (Commendatarijs) * aut Monacharum profeſſarum. Nam in eiuſmodi caſu etiamſi in pœnam mortis non incurrat mater, præcipimus ut obſervetur quod habet Lex a D. Rege D. Ioanne primo Soriæ condita, in qua agitur de filiorum clericorum ſucceſſione.*

* Hiſp. Freyles ita appellantur commendatores Rhodienſes, Calatravenſes, Alcantarenſes, qui voto Cœlibatus adſtringuntur.

TEXTUS X.

MAndamos que en caſo que el padre ò la madre ſea obligado à dar alimento à alguno de ſus hijos illegitimos en ſu vida, ò al tiempo de ſu muerte, que por virtud de la tal obligacion no ſe pueda mandar mas de la quinta parte de ſus bienes de la que podia diſponer por ſu alma, y por cauſa de los dichos alimentos no ſea mas capaz el tal hijo illegitimo: de la qual parte deſpues que la uviere el tal hijo, pueda en ſu vida, ò en ſu muerte fazer lo que quiſiere, ò por bien tuviere: pero ſi el tal hijo fuere natural, y el padre no tuviere hijos, ò deſcendientes legitimos: mandamos que el padre le pueda mandar juſtamente de ſus bienes todo lo que quiſiere aunque tenga aſcendientes legitimos. Id eſt:

Præcipimus, ut in caſu quo pater aut mater teneatur præſtare victum alicui ex ſuis filijs illegitimis dum vixerit, aut in tempore mortis ſuæ, non poſſit virtute eius obligationis ei legare ultrà eam quintam partem ſuorum bonorum, de qua pro anima ſua poterat diſponere, neque propter eiuſmodi victus filius illegitimus ſit capacior (ſcilicet amplioris hæreditatis) de qua parte poſtquam eam habuerit, poſſit aut in vita aut in morte prout voluerit, aut ei libuerit, diſponere. Verùm ſi eiuſmodi filius fuerit naturalis: & pater non habuerit filios aut deſcendentes legitimos, præcipimus ut pater iuſtè poſſit ei legare ex ſuis bonis quantum voluerit, etiamſi habeat legitimos aſcendentes.

TEXTUS XI.

YPorque no ſe pueda dudar quales ſon hijos naturales: ordenamos y mandamos que entonces ſe digan ſerlos hijos naturales, quando al tiempo que naſcieren, ò fueren concebidos, ſus padres podian caſar con ſus madres juſtamente ſin diſpenſacion: con tanto que el padre lo reconozca por ſu hijo, pueſto que no aya tenido muger de quien lo uvo en ſu caſa, ni ſea una ſola: ca concurriendo en el hijo calidades ſuſo dichas, mandamos que ſea hijo natural. Id eſt:

*Ne in dubium verti poſſit, qui ſint filij naturales, ordinamus ac præcipimus, ut proles tunc naturales eſſe dicantur, quum tempore nativitatis aut conceptionis, ipſorum patres ducere potuiſſent eorum matres juſtè & abſque diſpenſatione: modò ipſum pro filio recognoſcat pater, quamvis non habuerit domi ſuæ eam fœminam de qua illum ſuſcepit, nec fuerit una ſola. * Supradictis enim qualitatibus in prole concurrentibus, præcipimus, ut ſit proles naturalis.*

* Id eſt, quamvis habuerit pluſquam unam concubinam.

TEXTUS XII.

SI alguno fuere legitimado por eſcripto, ò privilegio nueſtro, ò de los Reyes que de nos vinieren, aunque ſea legitimado para heredar los bienes de ſus padres, ò madres ò de ſus abuelos, y deſpues ſu padre, ò madre, ò abuelos uvieren algun hijo, ò nieto deſcendiente legitimo, ò de legitimo matrimonio naſcido, ò legitimado por ſubſiguiente matrimonio, el tal legitimado no pueda ſucceder con los tales hijos, ò deſcendientes legitimos en los bienes de ſus padres ni madres, ni de ſus aſcendientes ab inteſtato ni ex teſtamento: ſalvo ſi ſus padres, ò madres, ò abuelos en lo que cupiere en la quinta parte de ſus bienes que podian mandar por ſu alma le quiſieren alguna coſa mandar: que faſta en la dicha quinta parte, bien permitimos que ſean capaces y no mas: pero en todas las otras coſas, anſi en ſucceder à los otros parientes como en honras y preeminencias que han los hijos legitimos, mandamos que en ninguna coſa diffieran de los hijos naſcidos de legitimo matrimonio. Id eſt.

Si aliquis fuerit legitimatus per ſcriptum aut privilegium noſtrum, vel Regum à nobis deſcendentium, quamvis legitimatus fuerit (in eum finem) ut hæreditario jure poſſit ſuccedere in bonis paternis aut maternis, aut avitis, poſteaq; pater aut mater, aut avi ſuſceperint filium aut nepotem deſcendentem legitimum, aut ex legitimo matrimonio natum, aut per ſubſequens matrimonium legitimatum, eiuſmodi legitimatus non poſſit cum eiuſmodi filijs aut legitimis deſcendentibus ſuccedere in bonis paternis aut maternis, nec ſuorum aſcendentium ab inteſtato neque ex teſtamento, niſi eius pater aut mater, aut avus quicquam ei legare voluerint intra quintam partem ſuorum bonorum, quam legare pro anima ſua poſſent. Benè enim permittimus ut (eiuſmodi illegitimi) intra prædictam quintam partem & non amplius, ſint capaces. Cæterùm in omnibus alijs rebus (ut ſunt) tam in ſuccedendo alijs conſanguineis, quàm in capeſſendis honoribus & præeminentijs, quas habent legitimi, præcipimus ut in nulla re differant ab ijs, qui ex legitimo Matrimonio ſunt nati.

SUMMARIA.

1 *Qui dicatur filius naturalis.*
2 *Filij nati ex unica concubina retenta in domo, an dicantur filij eius etiamsi per patrem non recognoscantur?*
3 *Si filij sint nati in domo, an censeantur filij mariti, etiamsi uxor expressè confiteatur non esse mariti.*
4 *In quo succedat filius naturalis.*
5 *Quomodo succedant filij naturales ex testamento de iure Codicis & Authenticorum.*
6 *Quæ dicta sunt in filio naturali, an habeat locum in nepote?*
7 *Hodie de iure regio quo non succedat filius naturalis.*
8 *Ea quæ dicta sunt in filiis, an habeant locum in ascendentibus?*
9 *Qualiter filij naturales succedant matri.*
10 *De iure regio quid sit.*
11 *Si pater testamento nil reliquit filio naturali, sed illum præteriit, an possit agere aliquo remedio contra testamentum patris?*
12 *An filius, si in testamento matris non est institutus, possit rumpere testamentum?*
13 *Dicta in filiis naturalibus, an habeant locum in filijs nati ex damnabili coïtu?*
14 *De iure regio quis dicatur filius natus ex damnabili coïtu.*
15 *Si filius sit natus ex sacerdote vel religiosa, an succedat patri vel matri?*
16 *An per legem possit disponi quod filius natus ex damnabili coïtu succedat patri & matri?*
17 *An filius natus ex damnabili coïtu possit institui ab avo?*
18 *An sit aliquis modus tutus tàm de iure quàm de foro conscientiæ, per quem possit pater relinquere filio spurio aliquid ultra alimenta?*
19 *An filius incapax institutus sub conditione, si legitimetur poterit interim pendente conditione, petere se mitti in possessionem bonorum.*
20 *An pater possit incapacem substituere pupillariter alij filio impuberi legitimo?*
21 *Si pater instituit filium incapacem qui nihil potest habere, cui applicatur talis hæreditas.*
22 *Si hæres institutus accommodavit tacitam fidem de restituenda aliqua parte hæreditatis, an fisco applicetur illa pars tantùm vel tota hæreditas?*
23 *Hæres qui accommodavit tacitam fidem, an privetur hæreditate.*
24 *Qualiter possit constare de isto tacito fideicommisso.*
25 *Coniecturæ per quas probetur tacitum fideicommissum.*
26 *Si filio spurio & incapaci restituantur bona ex tacito fideicommisso, an condemnetur in fructibus à die restitutionis?*
27 *Hæres tacitè gravatus, an teneatur in foro conscientiæ restituere bona?*
28 *Hæres qui accommodavit tacitam fidem, an restituat bona fisco regali vel Ecclesiastico.*
29 *In confiscatione an attendatur hæres rogatus, vel ille cui restituuntur bona.*
30 *Si ille pro fisco manifestavit, quod incapaci aliquid erat relictum, an consequatur aliquod præmium?*
31 *Accommodans tacitam fidem qua pœna puniatur.*
32 *An pater possit per viam contractus relinquere aliquid filio incapaci.*
33 *Si donatio sit facta filio incapaci, & alteri filio capaci, an portio spurij & incapacis accrescat capaci?*
34 *Per contractum oneroſum an possit pater relinquere filio incapaci bona sua?*
35 *Quando pater possit bona sua filio vendere.*
36 *Filijs incapacibus si debeantur alimenta.*
37 *Quomodo intelligatur*, textus in cap cùm haberet. *de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.*
38 *Parentes an possint compelli alimenta filio incapaci præstare?*
39 *De iure communi quid debeat pater relinquere pro alimentis filio suo.*
40 *Quid præstat de iure regio.*
41 *Alimenta quæ pater dedit filio incapaci an transeant ad hæredes eius?*
42 *Si pater pro alimentis assignavit filio certum fundum, si potest pater gravare filium ut fundum alteri restituat.*
43 *Pater clericus si vellet dotare filiam quantam dotem ei præstabit.*
44 *Materia de tacito fideicommisso habet locum etiam in parentibus.*
45 *An iste filius teneatur alimenta præstare patri?*
46 *An isti filij succedant consanguineis patris vel matris.*
47 *De iure regio filius naturalis tantùm, cui succedat.*
48 *Si filius naturalis tantùm ex parte matris decedat ab intestato, relicto fratre naturali ex eadem matre, & relicto fratre ex legitimo matrimonio quis admittatur.*
49 *Si filius naturalis decedat ab intestato relicto fratre naturali ex matre, & ex eodem patre, & relicto fratre ex diverso patre quis admittatur?*
50 *Si filij nati ex damnabili coitu possint succedere collateralibus ex parte matris.*
51 *An & quando filius incapax successionis succedat dignitate & nobilitate parentum.*
52 *Filius naturalis an possit accusare de morte patris?*
53 *Pœna inhabilitationis, quæ filijs legitimis infertur propter delictum patris, an habeat locum in naturalibus.*
54 *Quibus modis fiat legitimatio.*
55 *Intellectus ad textum*, in cap. tanta, qui filij sint legitimi.
56 *An legitimatio per subsequens matrimonium valeat, etiamsi pater sit in articulo mortis?*
57 *In quibus casibus legitimatio non valeat per subsequens matrimonium.*
58 *Quando dicitur constare præsumptivè de fraude ut legitimatio non valeat.*
59 *Si quis habet filios naturales & contrahat matrimonium cum legitima uxore, & ea mortua contrahat cum concubina, an legitimentur filij & n. 60.*
61 *Si quis habet filium naturalem & ex eo nepotem, si moriatur filius & post mortem eius avus contrahat matrimonium cum concubina, an legitimetur nepos?*
62 *Legitimatio in cuius favorem sit inducta.*
63 *Si quis habet filium naturalem, & postea habuit filium legitimum, & mortua legitima uxore contraxit matrimonium cum concubina, qui istorum præferatur in successione? & 64.*
65 *In allegationibus causarum, an possit allegari æquitas & ratio naturalis pro lege?*
66 *Filius legitimatus an habeatur in omnibus pro legitimo.*
67 *Si extant filij legitimi, an succedant filij naturales legitimati.*
68 *In casu in quo filius naturalis succedat cum legitimis, in qua parte succedet.*
69 *Filij legitimati an succedant agnatis & cognatis & ipsi succedant eis.*
70 *Si princeps ad instantiam patris legitimavit filium apposita clausula quòd non succedat nisi in his quæ pater velit sibi relinquere, si valeat legitimatio.*

LEX IX. X. XI. & XII.

NOta decisionem huius legis in omnibus suis membris & casibus circa filios naturales: pro cuius perfecta & magistrali declaratione dico, quod filius naturalis est ille qui est natus & procreatus ex unica concubina retenta in domo, & utroque soluto: ex quibus indubitanter videantur procreati, textus est *in Authent. quibus modis natur. effic. sui, §. si quis autem defunctus, collat. 7.* textus *in Authent de trient. & semis. §. consideremus, collat. 3.* textus *in leg. unica, Cod. de concubin.* textus *in Authent. licet, Cod. de natur. liber.* textus *in leg. 1. & per totum titul. 13. & 14. 4. part.* & in expresso ita definit Bartolus *in l. pen. ff. de concub. post gloss.* Dynum & anti- 1

quos, Azo *in ſumma, Codic. de natur. liber.* 1. *colum.* idem Azo *in ſumma, Codic. de concub. in fine* Bald. *in dicta Authentic. licèt, Cod. de natur. liber.* Angel. de Peruſ. *in leg. ſi qua illuſtris* : Platea *in § fin. Inſtitut. de nuptiis*, 1. *col.* Angel. *in § noviſſimè, Inſtit. ad Orphit.* 1. *colum.* Dynus *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat.* 2. *colum.* Specul. *in titul. de ſucceſſ. ab inteſtat. §.* 1. *verſicul. nunc. de naturalium*, Hoſtienſ. *in tit. de ſucceſſ. ab inteſt. verſic.* & notat Anton. Abb. & alij Doctores *in cap. per venerabilem, qui filij ſint legitimi*, Gloſſa ordinaria & ibi Doctores *in cap niſi cum pridem, de renunc.* vide Paleotum *de nothis ſpuriiſq; filiis, capit.* 11. & 12. Velaſquez hic, *gloſſ.* 1. *num.* 1. Matiençum *in leg.* 9. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. gloſſ.* 2. *num.* 2. Tellum *in l.* 11. *num.* 1. Azeved. *in d. l.* 9. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop. num.* 1. Gomez Arias hic, *num.* 1. Sed advertendum, quòd hodie expreſsè corrigitur hoc per *leg.* 11. *infrà his ll. Tauri* : quia non requiritur quòd ſit unica & retenta in domo, ſed tantùm quòd filij prædicti ſint nati ex ſoluto & ſoluta, inter quos juſtè poſſit eſſe matrimonium ſine diſpenſatione: & ita tenet Roderic. Suarez *in leg.* 1. *tit.* 6. *lib.* 3. *fol. ll.* 88. *verſicul. hoc præſuppoſito*, ubi plus dicit, quòd etiam ante *leg. Tauri*, ita practicabatur, ſicut hodie deciſum eſt, & adhuc ante prædictam *leg. Tauri*, hoc probat lex octava, *titul.* 13. 6 *partit.* tenet etiam Covarruvias *de ſponſal.* 2. *part. cap.* 8. *§.* 4. *numero* 2. Gregor. Lopez *in leg.* 2. *gloſſ. pen. tit.* 4. & *in l.* 1. *gloſſ.* 1. *tit.* 15. *part.* 4. cum pluribus aliis quos congerit Matiençus ubi ſuprà *numero* 3. *ad finem*. Ex quo notabiliter infero in practica, quòd ſi quis habuit concubinam extra domum ad quam publicè & notoriè dicitur habuiſſe acceſſum, ex qua nati ſunt filij, quòd ſi pater non recognoſcat eos in filios, non debent judicari ejus filij, quoad ſucceſſionem, & alimenta, nec quoad alia: ſi verò ſemper recognovit eos pro filiis, tunc cenſentur eius filij: ſi verò aliquando recognovit, ſed poſtea mutato propoſito negavit eos eſſe filios, crederem quòd in omnibus debent haberi pro filiis, ita Matiençus *in l.* 9. *gloſſ.* 4. *num.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5 *Recopilat.*

2 Item & notabiliter dico, quòd quando concubina eſſet unita & retenta in domo, & ex ea filij eſſent nati, præſumuntur filij eius, dato quòd nunquam per patrem recognoſcantur. Iſta omnia apertè colligo ex mente *dict. leg.* 11. *Tauri*, & probat textus notabilis & expreſſus, *in capit. per tuas, de probat.* & ibi notat & ſummè commendat Abbas 1. *notab.* Anchar. 2. *notab.* Felin. 1. *colum. in* 1. *notab.* & communiter Doctores, & in expreſſo hoc vult Gloſſa ordinaria *in cap. Michaël. de filiis præsb. in gloſſ.* 1. quam ibi ſequitur & commendat Innocent. Cardin. Abbas & communiter Doctores & reputat ſingularem Anchar. & illam Gloſſam ad hoc dicit ſingularem Abbas *in cap. tranſmiſſæ, qui filij ſint legit.* 2. *colum. numero* 9. & hoc voluit expreſsè Alber. *in leg. filium eum definimus, de his qui ſunt ſui, vel alien. jur.* 3. *colum. num.* 5. Idem docet Covar. *de ſponſ.* 2. *p. cap.* 8. §. 4. *num.* 7. Avendaño *in ſuo dictionario, verbo hijos naturales*, Dueñas alios allegans *in reg.* 344. *ampliatione* 3. Matienzus alios etiam referens *in dict. leg.* 9. *gloſſ.* 4. *num.* 2. *tit.* 8. *lib.* 5. Aviles *in cap.* 5. *prætorum cap.* 43. *verbo, ò caſado*, Azevedus *in dict. leg.* 9 *Recop. num.* 11. Confirmatur etiam, quia ſicut in matrimonio præſumuntur filij proprij & legitimi ex eo quòd domi nati ſunt propter cohabitationem, & non ſufficeret contradictio nec negatio patris: *ut in leg. filium eum definimus, ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* & ibi notat Odofred. Bart. Alber. Bald. Angel. & communiter Doctores, textus *in leg. ſi vicinis, Cod. de nuptiis*, & ibi notat Cynus & Angel. Salycet. & communiter Doctores, texus *in leg. non nudis, Cod. de probat.* text. *in l. quia ſemper, ff. de in ius vocand. ibi, pater verò is quem nuptiæ demonſtrant.* textus *in Authentic. quibus modis natur. effic. ſui §. natura, verſicul. quapropter nuptiis præcedentibus, ex hoc ipſo ſunt ſucceſſiones certæ*. Ita dicamus in propoſito, quòd quando quis habuit concubinam unicam retentam in domo, filij ibi nati præſumantur ſui, etiam ſi per eum non recognoſcantur: quod eſt verum & procedit, & etiam ſi probetur quòd prædicta uxor tempore matrimonij erat inhoneſta, imò meretrix: quia etiam hoc caſu filius ex ea natus præſumitur eſſe mariti, & ſic legitimus: textus eſt ſingularis in jure *in leg. miles, §. defuncto, in fin. ff. de adulter, ibi, cùm poſſit & illa adultera eſſe & impubes defunctum patrem habuiſſe* : & ad hoc ibi Angel. de Peruſ. & illum textum & ad hoc dicit unicum Bald. *in l. ſi matre, numero* 2. *Codice de ſuis, & legit. liber.* illum etiam textum dicit unicum Angel. de Perul. *in leg.* 7. *menſe, ff. de ſtatu hom.* notat etiam & commendat Bald. *ad hoc in leg. filium eum definimus, ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* 1. *lect.* 2. *colum. in fin. numero* 11. idem Bald. *in leg. ſi vicinis, Codic. de nupt.* illum etiam ad hoc dicit valdè notabilem Abb. *in cap. pen. de adult. pen. colum. numer.* 7. idem Abb. *in cap. tranſmiſſæ, qui filij ſint legit.* 2. *col. num.* 9. & idem eſt in concubina retenta in domo. ita tenet Abb. per textum *ibi cap. per tuas, de probat.* 2. *col. num.* 2. & communiter Doctores. Idem Abbas *in d. cap. tranſmiſſæ, qui filij ſint legit.* 2. *col. num.* 9. per Gloſſam quam reputat ſingul. *in cap. Michaël. de fil. presbyt.* tamen debet intelligi, niſi tanto tempore maritus fuit abſens, quòd naturaliter non poteſt eſſe filius ejus, ſed alterius: ita probat textus notabilis *in dict. l. filium eum definimus, de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* & ibi notant & commendant Doctores, & tenet Abbas *in d. cap. per tuas*, 2 *colum. num.* 3. idem Matienzus *in l.* 2. *tit.* 8. *lib.* 5 *gloſſ.* 4. *num.* 6. notab. tenet etiam Gloſſa *in cap. dixit dominus* 32. *q.* 1. pro qua concluſ. *facit l.* 13. *in fin. infrà his ll. Tauri.*

Item etiam procedit & eſt verum, quòd ex eo quod § nominatus eſt, debet præſumi filius mariti: ut habeat locum, etiam ſi uxor expreſsè confiteatur & dicat non eſſe filium mariti, ſed alterius: vide Paleotum de nothis idem tenentem, *cap.* 24. & Barbatiam *conſ.* 58. *tom.* 1. Dec. *conſ.* 657. cum aliis quos idem Paleotus *per totum cap. allegat.* Sotum *de iuſtitia & iure lib.* 4. *quæſt.* 7. *artic.* 2. textus eſt notabilis *in lege penultim. ff. de probat.* & ibi notat Odofred. Bald. Salyc. Fulg. & Iacobinus de Sancto Georg. & idem diſponit *l.* 9. *tit.* 14. 3. *part.* ex quo dicebat Cynus *in l. ſi vicinis, Cod. de nupt. fin. quæſt.* quod in foro conſcientiæ poteſt quis retinere regnum, maioratum, vel hæreditatem patris, licèt mater in vita vel articulo mortis ſibi aſſerat non eſſe filium mariti, ſed alterius: & ſequuntur ibi Angel. & Salycet. tenet etiam & commendat Bartol. *in l. ſi quis in gravi, §. ſi quis moriens, ff. ad ſyllab.* tenet etiam Abb. per textum *ibi in cap. per tuas, de probat. 2. colum. numero* 4. idem Abb. *in cap. tranſmiſſæ, qui filij ſint legitimi*, 1. *colum. num.* 4. & ibi Præpol. 2. *colum. num.* 5. dicens hanc eſſe communem opinionem. Adde tamen quod Hoſtienſ. *in cap. officij de pœnit. & remiſ.* 2. *colum. verſ. ſed quid ſi filius.* dicit quòd imò in conſcientia non eſt ſecurus: quia matri credendum eſt quæ melius alio veritatem cognovit, & non eſt præſumendum quod falſum contra filium dicat. Abbas tamen ibi, 1. *colum. numero* 4. concordat, dicendo, quòd ſi ipſe filius ex dicto matris non habet conſcientiam læſam, nec vult credere matri, eſt ſecurus in conſcientia, aliàs non: quam concordiam ſequitur Iacobinus de ſancto Georg. *in dicta lege penult. ff. de probationibus*, 2. *colum. num.* 9. Subtile tamen & pulchrum dubium, ſi talis uxor verè ſcit quod habuit filium ab alio, & non à marito, an teneatur in foro conſcientiæ revelare filio, vel quid teneretur in hoc caſu facere? de quo vide ea quæ poſui in materia delictorum, in delicto adulterij.

Quibus omnibus viſis & præſuppoſitis, magiſtrali- 4 ter & reſolutivè dico, quòd talis filius naturalis de jure antiquo nullo modo ſuccedebat patri, neque erat illo jure cognitus: textus eſt *in leg. humanitatis, Codice de natura. liber. ibi, ut licèt ab inteſtato nullam communionem ad patris naturalis ſucceſſionem habeant*, & ibi communiter notant Doctores: idem tenet Matiençus *in leg.* 9 *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. gloſſ.* 1. *numer.* 1. *cum aliis quos ipſe allegat.* Covarruvias *de ſponſ.* 2. *part. cap.* 8. §. 4. *num.* 9. hodie tamen ſuccedit in duabus unciis, deficientibus filijs legitimis, & deficiente uxore propria ipſius patris, textus eſt *in Authent. licet verſic. ab inteſtato, Cod. de natur. liber.* cuius verba ſunt, *ab inteſtato verò cùm deſit ſoboles civilis, nec ſuperſit conjux legitima, ſi naturales ex concubina extant, quæ ſola fuerit ei indubitato affectu coniuncta, in duas paternæ ſubſtantiæ uncias ſuccedant*: & ibi communiter Doctores, textus *in Authent. quibus modis natur. effic. ſui, §. ſi quis autem defunctus, collat.* 7.

&

& inteſtatis parentibus defunctis duas paternæ ſubſtantiæ uncias habere: textus *in Auth.de trien.& ſemi.§.conſideremus, verſic.& inteſtato collat.*3. Adde tamen, quòd non poteſt congrua ratio inveniri per quam coniux legitima patris noceat filijs naturalibus, ut ea extante non poſſint ſuccedere in his duabus unciis, cùm ipſa non debeat ei in aliquo ſuccedere, extantibus conſanguineis: reperio tamen quòd Hoſtienſ. *in ſumma, qui filij ſint legit. §. an utrumque genus*, 2. *colum.* dicit, quòd ratio eſt favor & honor matrimonij: ne uxor inde ſcandalizetur & afficiatur invidia, videns filios naturales non ex ſe habitos ſuccedere, ideò noluit lex, quod ea vivente naturales in aliquo ſuccedant, ſed penitus ſint excluſi: argumento textus *in leg.2.ff.rerum amotarum, & in leg.2.Cod.eodem titulo*: & confirmatur ultra ipſum, quia propter invidiam evitandam eſt inducta à lege collatio inter fratres, ut notatur per Bald.& Paul. ſcribentes *in rub.C.de collat.* Hodie tamen in noſtro regno deciſum eſt, quòd etiam extante conjuge legitima, ſuccedant prædicti filij naturales in prædictis duabus unciis: textus eſt *in l.6.tit.13.6.part.* Item etiam adde, quod ad hoc ut iſti filij naturales ſuccedant in iſtis duabus unciis requiritur etiam quòd non ſuperſint aliqui ex aſcendentibus legitimis ſecundùm omnes ubi ſuprà.

Ex teſtamento verò tales filij naturales benè ſunt
5 capaces, quia ſecundùm jus Codicis poterant inſtitui à patre in dimidia parte bonorum ſuorum, non extantibus deſcendentibus legitimis, nec parentibus, quibus debeatur legitima, textus *in l.humanitatis, Codic.de natur. liber. ibi ſed etiam ex duplici portione, id eſt, ſex unciis hæredes ſcribere*, & ibi communiter Doctores; extantibus verò legitimis deſcendentibus, vel aſcendentibus, quibus debeatur legitima, non poteſt pater relinquere filiis ſuis naturalibus, niſi unam unciam tantùm: textus eſt *in leg.2.Codice de natur. liber.* & ibi communis opinio, tenet etiam Azo *in ſumma illius tit. 2. colum.num.4.* Gloſſa & communis opinio *in leg. qui teſtamentum, ff. de probat.* & iſtam concluſionem tenet Paul. de Caſtro *in leg.ſi is qui ex bonis in princip. num.3. ff. de vulgar. & pupil.* & ibi Alex. *in princ.num.1.* Iaſon 1. *colum. num. 2.* licet Bart.ibi per errorem dixerit in duabus unciis Bartol.Imol.& communiter DD. *in l.Lucius eod.tit.* Angel. *in Auth.qui mod.natur.effic § fin.colum.* quid autem ſit de jure antiquiſſimo horum, vide Imol.& Doctores *in dict. leg. Lucius.* Hodie verò de jure Authenticorum non extantibus deſcendentibus legitimis nec aſcendentibus quibus debeatur legitima, poteſt pater omnia bona ſua in vita vel in morte relinquere filio naturali, text. eſt *in Auth. licet in princ. C. de natur. liber.* cuius verba ſunt, *licet patri ſine legitima prole ſeu parente, cui relinqui neceſſe eſt deſcendenti, naturalibus totam ſubſtantiam ſuam vel inter vivos largiri, vel in teſtamento tranſmittere*: textus *in Auth. quibus modis natur. effic. ſui, §. ne igitur, verſ. ſi verò filios collat. 7.* & ita deciſio hodie confirmatur per *leg.8. titul. 13. part.6.* extantibus verò legitimis deſcendentibus, non poteſt pater relinquere in vita vel morte filio naturali, niſi unam unciam, ſicut de jure antiquo poterat, & apertè confirmatur *in dict.leg. 8.titul.13 6.part.* extantibus verò aſcendentibus legitimis quibus debetur legitima, tenetur eis ſuam legitimam relinquere, & alia bona poteſt dare in vita vel morte filiis naturalibus: text. eſt *in d. Authentic. licet in verb.* cuius verba ſunt, *quod ſi parentes duntaxat ei ſuperſint legitima parentibus relicta, reliquum inter naturales diſtribui permittitur*: text. *in Authentic.quibus modis natur.effic.ſui, §. ſi verò habuerint collation.7.* & expreſsè confirmatur per *dict. leg.8. titul. 13. 6.part.* hodie verò
6 de jure noviſſimo noſtri regni, ſi pater habeat filios legitimos & naturales, poteſt relinquere quintum bonorum filio naturali: ſicut poteſt relinquere pro anima vel alicui extraneo, imò etiamſi eſſet omninò ſpurius poſſit relinquere pro alimentis: ita apertè diſponit *lex 10.infrà his l.Tauri*, Sed quid ſi pater plures quàm quinque legitimos haberet, & hoc caſu quintum ſpurio pro alimentis relinquere non poſſe ne melioris conditionis quàm legitimus ſit, tenet Tellus *in l.9.numero 16. uſque ad 27. & in l. 10. numero 10.* Molina *lib. 2. de primogenitis Hiſpan. cap. 15. numero 51.* & latè Velaſquez de Avendaño *in l.10.gloſſ.2. num.2.* licet Matienços *in l.7. tit.8. lib.5. gloſſ.4. numero 5.* contrarium teneat, & vide infrà *numero 63.* & quæ ibi ſunt addita. Extantibus verò ſolis aſcendentibus, poteſt pater omnia bona ſua relinquere filio naturali: ita determinat expreſsè *dicta lex 10. in fin.* & ante eam ita diſponebat *lex 1. propè finem titul.6. lib.3. for. legum.* licet Gloſſa ibi aliter intelligat. Idem tenet Covarr. *in quarto, 2. part. §. 4.cap.8.in fin.* quem omninò vide, & Rojas *de ſucceſſ.ab inteſt.cap.14. & 15. per totum*, ubi de filio naturali latè loquitur, *in cap.26. ex numero 40. uſque in fin.* ubi regulam cum viginti ampliationibus ſcripſit Mieres *in tract.maiorat. 2. part.quæſt.2.num.4.* Matienz. *in l.7. tit.8. lib.5. gloſſ.2. num.1.* Azevedus *ibid.num.19.* Velaſquez de Avendaño hic *gloſſ.5.per totam.*

Item adde quòd omnia quæ ſuprà dicta ſunt in fi- 7
lio naturali habent etiam locum in nepote naturali nato ex filio legitimo, vel in nepote naturali nato ex filio naturali, quia ab inteſtato nullo modo ſuccedunt avo: textus *in leg fin. Cod.de natur. lib. in verſ. final. ibi jura etenim ab inteſtato in avi ſucceſſionem nemini eorum penitus aperimus*: & ad hoc notant & commendant ibi Doctores, ex quo textu ſingulari & ultra Doctores notant, quod quando nepos deſcendit ex medio inhabili, efficitur inhabilis quoad ſuccedendum avo, ſicut & ipſe filius à quo ipſe nepos deſcendit erat inhabilis: nam ibi pater, quòd nepos etiam legitimus & naturalis natus ex filio naturali non ſuccedat avo, quia pater eius erat inhabilis. Adde tamen quod hodie de jure Authenticorum talis nepos vel naturalis tantùm, vel legitimus & naturalis, natus ex filio naturali, vel naturalis tantùm natus ex filio naturali, tantùm benè poterit ſuccedere avo ab inteſtato in duabus unciis, ſicut poteſt in eis ſuccedere patri: ita notabiliter tenet Bald. licet dubitanter, ibi *in d.l final.propè finem*, tenet etiam expreſsè ibi Salic. 1. *colum, numero 3.* licet contrarium teneat Angel. *in §. noviſſimè ad Orphit. 2. columm. in fin.* Ergo ea quæ in filiis naturalibus circa ſucceſſionem ſunt diſpoſita etiam in nepotibus, ut latè tradit Matienços ubi ſuprà *numero* 3. Covarruvias *in epitome de ſponſalibus, 2. part.cap.8. §.4. numero 10. in fine* ubi objectioni Guillielmi Benedicti latè reſpondet qui contrarium tenuit *in cap. Raynutius, verbo, & uxorem, numero 700. de teſtam.* per textum *in Authentic. quibus modis natur.effic.ſui, §. nepotibus, & in l.ultima, in fine, Codice de natur. liber.* quæ iura id tantùm probare aſſerit Covarruvias ubi ſuprà nepotes etiam legitimos ex filio tantùm naturali inteſtato avo non ſuccedere ut legitimos: non tamen negant dictæ leges, eos poſſe ut naturales ſuccedere. Idem tenet Gregor. Lopez *in lege 8.gloſſ.2.titulo 13. part.6.* Roderic. Suarez *in lege 1.titulo 6.lib 3. fori, verbo, hæc de filiorum naturalium ſucceſſione, in princip. fol.88.* Pinell. *hæc latè diſſerens in leg.3. num. 20. & ſeqq. Cod. de bonis matr.* ex quo ſubtiliter deducitur, ſicut habet locum repræſentatio inter deſcendentes legitimos & naturales, ita etiam inter deſcendentes naturales tantùm: ex teſtamento verò talis nepos ſuccedebat avo, & poterat in totum inſtitui non extantibus legitimis deſcendentibus vel aſcendentibus: quia ratio impeditiva quæ erat in filiis propter refrænandam libidinem & vitium patris, non eſt in nepotibus & ulterioribus: extantibus verò deſcendentibus vel aſcendentibus legitimis, non poterat inſtitui, niſi in ea parte in qua filius naturalis poterat, hoc eſt in una uncia tantùm, textus eſt formalis qui ſic debet intelligi, *in lege fin. Codice de natur. liberorum.* Hodie verò extantibus aſcendentibus legitimis, poſſet avus bona ſua relinquere prædicto nepoti naturali, vel nato ex naturali, relicta legitima ipſis aſcendentibus: quia ita videmus quod eſt diſpoſitum quando quis habet filios naturales: *ut in dict Auth. licet verſ.1. & ſuprà dixi.*

Ex quo notabiliter infero, quod hodie de jure no- 8.
ſtri regni, licet avus habeat deſcendentes vel aſcendentes legitimos, relicta eis ſua legitima poteſt reſiduum relinquere dicto nepoti, naturali, vel nato ex naturali, ſicut poſſet relinquere extraneo & ſicut poſſet relinquere filio naturali, ut ſuprà dictum eſt: imò quod magis eſt, teneo pro conſtanti quòd extantibus ſolis

aſcen-

aſcendentibus legitimis poſſet avus relinquere omnia ſua bona prædicto nepoti naturali, vel nato ex filio naturali, & hoc attenta *l.* 10. *Tauri in fin.* vide allegatos in numero præcedenti ibi, *adde tamen*, qui idem tenent nam ſi poteſt relinquere filio in quo conſiderabatur, magis vitium, & ratio impeditiva: ergo à fortiori poteſt relinquere nepoti: & hoc apertè fundatur ex textu *in d. l. fin C. de natur. liber.* juncta ratione & communi ſententia. Et confirmantur ex his ea quæ dicuntur *in l.* 40. *num.* 61. *q.* 7. *principali*, ubi concludit quod eo caſu quo filia excluditur in ſucceſſione maioratus, ita etiam filius maſculus deſcendens ex ea, & vide omninò quæ dicuntur infrà *iſta l. num* 17. ubi quæritur, an & quando nepos natus ex filio ſpurio & damnabili coïtu, poſſit inſtitui ab avo. Item adde quòd omnia quæ ſuprà dicta ſunt in filiis vel deſcendentibus naturalibus, habent etiam locum è contra in parentibus & aſcendentibus & naturalibus tantùm reſpectu eorum: nam in eodem iure & parte, quâ ſuccedunt filij vel nepotes naturales patri vel avo ab inteſtato vel ex teſtamento, in eadem & eodem modo ſuccedunt parentes naturales eis: vide Gomez Arias, hic *num.* 7. Paleotum *de nothis ſpuriis, filiis cap.* 41. *num.* 3. *ad fin.* textus eſt ſingularis in jure, qui iſtam regulam & doctrinam ponit *in Authent. quibus mod. natur. effic. ſui, §. de nepotibus, collat.* 7. cuius verba ſunt, *in quibus enim caſibus naturales filios vocavimus ad ſucceſſionem, in his quoque & ipſi decentem naturalibus patribus devotionem præſtent, eademq́; menſura ſicut parentes proſpiciunt naturalibus filiis ſecundùm noſtram legem, & ipſi parentibus compenſent ſive in ſucceſſionibus, ſeu alimentis, ſicut ſuperius ſanximus*, & ad hoc illum textum notat & dicit ſingularem Bart. illum etiam textum dicit optimum ad hoc Angel. *in §. præferuntur, Inſtit ad Tert. fin. colum poſt medium*, textus *in d. Authent. licet in fin. Cod. de natur. liber.* ibi, *hi ergo & parentibus partem præſtent ſi opus ſit pietatem*, textus *in §. 1. Inſtit. de ſervit. cogn. in verſ. hos enim liberos*, cuius verba ſunt, *hos enim liberos non ſolùm ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem mutuam vocabimus*, & iſtam concluſionem tenet Azo. licet iſta non alleget in ſua ſumma, *Cod. de natur. liber. 2. colum. num. 5.* & idem hodie apertè diſponit *lex 8. in fin. tit. 13. 6. part.* Confirmatur etiam, quia ſicut inter parentes & filios legitimos reciproca eſt ſucceſſio: & alimentorum cauſa ut *in leg. nam etſi parentibus, de inoffic.* textus *in leg. ſcript. unde liber. in leg. ſi quis à liber. §. utrum, & §. parens, ff. de liber. agnoſcen.* Gloſſa notabilis & communis opinio. *in lege qui ſe patris, in verbo facultates, Cod. unde liberi*, ita debet eſſe inter parentes & filios naturales tantùm.

9 Et quia ſuprà viſum eſt qualiter filij naturales ſuccedant patri, avo vel aſcendenti ex eius linea, nunc opere pretium eſt videre qualiter ſuccedant matri & aſcendentibus ex eius linea. In quo articulo reſolutivè dico quod benè ſuccedunt matri ab inteſtato: textus eſt *in l. 1. §. 1. ff. ad Tertull.* textus *in l. ſi qua illuſtris, verſicul. fin. Codice ad Orph.* text. *in l. final. eodem titul.* quod verum eſt, & procedit etiam ſi tales filij ſint & vulgò quæſiti: text. eſt *in dicta l. 1. §. 1. ff. ad Tertull.* cuius verba ſunt, *ſed & vulgò quæſiti admittuntur ad matris legitimam hæreditatem*, text. *in l. hac parte, ff. unde cognati*, text. *in l. ſi ſpurius, eod titul.* text. *in §. noviſſimè, Inſtit. de Senatuſconſult. Orphit.* cuius verba ſunt, *noviſſimè ſciendum eſt, etiam illos liberos, qui vulgò quæſiti ſunt ad matris hæreditatem ex hoc Senatuſconſulto admitti.* Item & ſecundò hoc eſt verum & procedit extantibus legitimis, quia tales filij naturales ſive ſpurij, vel vulgò quæſiti ſuccedunt pariter eis ab inteſtato: text. eſt *in dicta l. ſi qua illuſtris, Cod. ad Orph. verſic. final.* cuius verba ſunt, *Sin autem concubinæ litteræ conditionis conſtituta filium vel filiam, ex licita conſuetudine ad hominem liberum habita procreaverit etiam num legitimis liberis ad materna venire bona*, & idem diſponit *lex penult. titul. 13. 6. part.* quod tamen debet intelligi & limitari, niſi talis mater ſit illuſtris perſona: quia tunc tales filij ſpurij ſeu vulgò concepti non poſſunt ei ſuccedere ab inteſtato, nec ex teſtamento, nec ex aliqua donatione, vel contractu inter vivos: Contrarium tenet Tellus hic, *numero* 2. & Matienzus *in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recopil. gloſſ. 6. numero* 2. Paleotus *de nothis cap. 41. num. 3.* Azevedus *in dicta leg. 7. num.* 23. & vide Spinum *de teſtamen. gloſſ. 1. num* 71. Gregorium *in l. 11. titul. 13. part. 6. verbo cum legitimo*, quod verum cenſeo nam authentica *ſi qua illuſtris, Cod. ad Orphitianum, & l. 11. titul. 3. part. 6.* id tantùm prohibent ut legitimis extantibus ſpurij matri illuſtri non ſuccedant: cæterùm legitimis deficientibus ſpurios ſuccedere non vetat, vide etiam idem tenentem Velaſquez *in l. 9. gloſſ. 3. num. 3.* ſecùs tamen eſt, ſi tales filij eſſent naturales tantùm: quia tunc benè ſuccederent ei ſicut alteri matri: textus eſt *in d. l. ſi qua illuſtris, Cod. ad Orph.* & idem diſponit *d. l. pen. titul. 13. 6. part.* Et ratio per quam tales filij naturales poſſunt ſuccedere matri & non patri eſt, quia pater eſt incertus, mater verò eſt certiſſima: & liquidè poteſt probari quod ex ea nati ſunt, unde meritò ei ſuccedunt, iſtam rationem probat textus *in l. quia ſemper, ff. de in ius vocan.* cuius verba ſunt, *quia ſemper certa eſt mater etiam ſi vulgò conceperit.* textus *in l. part. C. de rei ven.* textus *in l. fin. Cod. de lib. cauſ.* textus *in l. part. ff. de uſur.* textus *in l. ſi quis cum totum, §. ſi ancillam, ff. de except. rei iud.* textus *in l. idem Pomp. ſcribit ſi frumentem. §. idem ſcrib. ſi equam, ff. de rei vend.* textus *in §. 2. Inſtit. de ingenuis*: & utrobique Doctores. Hodie verò attenta iſta noſtra *l. Tauri*, tales filij naturales, vel ſpurij, vel vulgò concepti, nullo modo ſuccedunt matri ab inteſtato, nec ex teſtamento extantibus filiis legitimis: ſed tantùm poterit eis mater inter vivos, vel in ultima voluntate relinquere quintam partem bonorum, quam poteſt relinquere extraneo, vel pro anima. Vide Azevedum *in l. 7. tit. 8. l. 5. Recop. n.* 4.

Non extantibus verò filiis legitimis vel deſcenden- 10
tibus, benè ſuccedunt ei tales filij naturales vel ſpurij in totum ab inteſtato & ex teſtamento, etiamſi mater habeat patrem, vel matrem vel alios aſcendentes legitimos: Vide quæ diximus in numero præcedenti, ibi, *Quod tamen debet intelligi.* Idem tenet Covarr. *de ſponſal. cap. 8. §. 4. in fin.* Velaſquez hic *gloſſ. 5. per totum*, Matienzum *in l. 7. tit. 8. gloſſ. 6. num. 1. & in l. 1. titul. 8. lib. 5 gloſſ. etiam 6.* Tellum hic, *num. 66. cum aliis quos ipſi allegant*; & ita expreſsè diſponit iſta *lex 9. Tauri*, in ſecunda parte: quam tamen intelligerem, præterquam ſi mater eſſet illuſtris, ut *in dict. l. ſi qua illuſtris Codice ad Orph.* qui in hoc, jus commune remanet incorrectum: & confirmatur hoc, quia lex nova generaliter loquens, non debet extendi ad caſum ſpecialem, per aliam legem determinatum: ſed intelligitur & diſtinguitur per legem ſpecialem, iſtam regulam & doctrinam ponit Gloſſa ordinaria juncto textu *in l. ſciendum, ff. qui ſatisdar. cogant. in gloſſ. 1.* & ibi Bart. Paul. & communiter Doctores. Baldus *in l. ſi quæramus propè finem, ff. de teſtament.* & ibi, Paul. Imol. Aret. & communiter Doctores. tenet etiam Alexand. *in l. hac conſultiſſima, penult. col.* & ibi Iaſon 4. *col.* Imol. *in cap. 2. de teſtament. 5. colum. facit* textus *in l. non eſt novum, ff. de legib.* textus *in l. nam & poſteriores, eod. tit.* bonus textus *in l. 2. fin. ff. de noxa*, facit etiam textus *in l. de emancipatis, verſic. exceptis, C. de legit. hæred. iuncta Authent. itaque*, & ibi Gloſſa ordinaria & communis opinio *Cod. commun. de ſucceſſ.* ubi habetur, quod de jure Codicis per dict. verb. except. frater conſanguinis ex parte patris ſuccedit fratri defuncto in bonis habitis à patre, frater verò uterinus ſuccedit in bonis habitis à matre, & poſtea *d. Authent. itaque, unde ſumitur*, dicit ſimpliciter & indiſtinctè, quòd fratres utrinque coniuncti præferantur: ſed quando concurrunt conſanguinei & uterini, pariter admittuntur, & tamen dicit ibi Gloſſa communis appellationum, quod debent admitti cum diſtinctione, de qua *in dict. §. excepti.*

Dubium tamen ſingulare & neceſſarium eſt, an in 11
caſu quo filij naturales poſſunt ſuccedere patri ab inteſtato, ſcilicet in duabus unciis hæreditatis ſuæ, non extantibus deſcendentibus vel aſcendentibus legitimis, ſi fortè pater decedat cum teſtamento in quo filios naturales præterivit, nullam patrem hæreditatis eis relinquendo, an poſſint tanquam præteriti, vel ſine cauſa exhæredati, rumpere teſtamentum patris, vel aliquo remedio agere ad conſequendas dictas duas uncias? & certè videtur quòd ſic, quia regula notabilis

&c

& vera eſt, quòd in caſibus in quibus filio debetur aliqua legitima vel portio ab inteſtato, ſi in teſtamento ſub illa non relinquatur, poteſt rumpere teſtamentum, & remedio competenti contra eum agere: textus eſt & ibi Gloſſa ordinaria & communis theorica Doctorum *in l. ſùm quæritur, Cod. de inoff. teſtam.* de quo latiùs dixi in ſuo loco. Sed iſtis filiis naturalibus debetur ſucceſſio, hoc eſt portio duarum unciarum: ergo pro eis poſſint agere ſi reperiantur præteriti in teſtamento patris. Sed his non obſtantibus teneo contrarium: imò quòd tales filij naturales præteriti, ſint excluſi, nec ſibi competat aliquod remedium contra teſtamentum patris, quia nulla lege cavetur, nec neceſſitatur pater aliquid eis relinquere, quia licèt poſſint ſuccedere ſecundùm vel præter voluntatem patris, non tamen contra ejus voluntatem, nec eis debetur à jure aliqua legitima: vide Covarr. *de ſponſalib. 2. part. cap. 8. §. 4. num. 16.* Ioannem Lupum hic, *num. 6. & 7.* Velaſquez de Avendaño hic, *gloſſ. 4. num. 1.* Azevedum *in leg. 7. tit. 8. lib. 5. Recop. num. 19.* Gregorium *in l. 8. & fin. in fin. tit. 13. part. 6.* Perez *in l. 22. gloſſ. fin. tit. 3. lib. 1. ordin. colum. 168.* & in expreſſo iſtam ſententiam & communem tenet Gloſſa ſingularis & unica *in leg. 1. ff. de bon. poſſ. contra tab. in verbo naturales*, quam ibi reputat ſingularem & unicam Dynus & Alber. & notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, illam etiam ad hoc notat & commendat Bart. *in l. Gallus, §. etiam, 2. colum. de liber. & poſth.* & ibi Doctores & illam Gloſſam dicit ſingularem Bald. *in l. 1. C. quorum bon. num. 1.* eam etiam ad hoc notat Bald. *in leg. fin. Cod. de natur. liber. 1. colum. 1. num.* idem Bald. *in d. l. fin. Cod. unde legitimi. 3. column. num. 8.* Bald. *in cap. 1. de conſtit. fin. colum. in princ.* idem Bald. *in cap. innotuit, de elect. 2. col. num. 8.* illam Gloſſam dicit ſingularem Imol. *in leg. ex facto de vulgar. & pupill. 5. col. prope fin.* illam etiam ad hoc commendat & dicit ordinariam Paul. *in leg. ſi quæ illuſtris Cod. ad Orph. num. 4.* Corneus *in leg. humanitatis 3. colum. in med. Cod. de impuber.* & alius illam etiam dicit ſingularem Iaſon *in leg. Gallus, §. quidam rectè 6. colum. num. 22. ff. de lib. & poſthum.* idem Iaſon *in l. 1. Cod. de contra tabul. 3. colum. num. 3.* Segura *in repetit. l. cohæredi, §. cum filiæ de vulg. 1. col.* & licèt prædicta Gloſſa pro ſingulari à Doctoribus allegetur, tamen ſimilis eſt Gloſſa & expreſſa *in §. tam autem naturales, Inſt. de inoffic. teſtament.* quam ad hoc notat & commendat Salycet. *in leg. ſi qua illuſtr. Cod. ad Orph. 1. colum. num. 2.* Iſtam etiam concluſionem tenet Bart. *in Authent. quib. mod. natur. effi. ſui §. ſi quis igitur, collat. 7. in fin. num. 8.* Angel. *in §. fin 2. colum. in medio*, pro qua communi ſententia facit text. expreſſus *leg. fin. Cod. de natur. liber. ibi ut neceſſitas relinquendi.* quem ad hoc notat & conſiderat Bald. *ibi num. 1.* Pro qua communi ſententia & concluſione ego allego & conſidero expreſſam *l. part. lib. 8. verſic. pen. tit. 13. 6. partit.*

12 Item adde, quòd in caſibus in quibus tales filij naturales vel ſpurij, ſeu vulgò concepti, poſſunt ſuccedere matri ab inteſtato, quos ſuprà dixi, in eiſdem ſi mater decedat cum teſtamento, & tales filij non ſint inſtituti in ſua legitima, vel juſtè exhæredati, poſſunt rumpere & ſubvertere teſtamentum matris, ſicut ſi eſſent legitimi: Idem tenet Covarruvias *lib. 4. variarum cap. 21.* Azevedus *in leg. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. numero 19.* Velaſquez de Avendaño *in l. 9. gloſſ. 4. num. 1.* textus eſt *not. in l. ſi ſuſpecta, verſic. de inoffic. teſtam.* cuius verba ſunt, *de inofficioſo teſtamento matris ſpurij quoque filij dicere poſſunt*: & ad hoc notat ibi Gloſſa ordinaria Odofred. Alber. Bald. Angel. Paul. de Caſtr. & communiter ſcribentes & per illum textum ita tenet etiam Gloſſa ordinaria *in l. ſi qua illuſtris, C. ad Orph. in gloſſ. fin. in princ.* & ibi Doctores *gloſſ. in §. tam autem naturales, Inſtit. de inoffic. teſtam. in gloſſ. 1.* & ibi Doctores, & idem voluit Bald. per illum textum *l. fin. 2. column. num. 3. Cod. fam. erciſc.* ubi dicit, *quòd quantum ad matrem, naturales habent jura legitimorum.* Ex quibus infertur notabilis & neceſſaria declaratio ad iſtam *leg. 9. Tauri*, ut ſicut tales filij naturales vel ſpurij ſuccedent matri ab inteſtato & ex teſtamento, ita etiam ſuccedunt contra teſtamentum, quando ſunt præteriti vel exhæredati: idem tenet Rojas *in epitome ſucceſſionum, cap. 14. num. 7. pag. 78.* & imò procederet iſta concluſio etiam ſi talis mater habeat aſcendentes legitimos, ex eo quòd tali caſu per iſtam *leg. 9. Tauri*, iſti filij naturales ſive ſpurij ſunt ei hæredes ab inteſtato: nec obſtat ſuperior proxima concluſio, quæ habet quòd licet filius naturalis ſuccedat patri in duabus unciis, ex teſtamento, & ab inteſtato, non tamen contra teſtamentum, quia reſpondeo quod in noſtro caſu reperitur expreſsè deciſum in matre, quòd poſſit rumpere, non verò in patre, vel aliter & ſubtiliter, quia filius, reſpectu patris vocatur in parte, & portione; reſpectu verò matris vocatur ſimpliciter & abſolutè in omnibus bonis tanquam legitimus hæres, & eget deciſione Regia.

Item adde quòd omnia ſuprà dicta procedunt & debent intelligi, quando talis filius naturalis ſive ſpurius non eſt natus ex damnabili coïtu, vide hac de re latè Covarr. *in 4. 2. parte cap. 8. 5. num 16.* ſecùs tamen aliàs ſi eſſet natus ex damnabili coïtu, ut adulterino, nefario, inceſtuoſo: quia tunc nullo modo ſuccedit patri, nec matri, ex teſtamento, nec ab inteſtato: nec donatione aliquid talis filius ex damnato coïtu habere à patre, nec à matre poteſt, ita Gregorius Lopez *in l. 10. tit. 13. part. 6. gloſſa, verbo, la donacion*, Sotus *lib. 4. de juſtitia & jure, art. 1. pag. 1187. verb. quod autem uſque in fin.* ubi & leges partitarum & ordinamenti allegans conſiderat *l. 9. Tauri*, eamque declarat, quod & fortius videtur probari *ex lib. 4. tit. 3. part. 6.* & vide latius per Azevedum *in lib. 7. tit. 8. lib. 5. Recop. num. 27.* ubi alios allegat: *& infrà num. 36. circa finem*, & quomodo in nefario, inceſtuoſo, adulterino, & in habito ex Chriſtiano & Mahometana, & à domina ex proprio ſervo, & à famulo ex filia ſeu conſanguinea domini, tradit latè Velaſquez de Avendaño *in d. l. 9. Tauri, gloſſ. à n. 6. uſque ad ultimum.* 13

Et ut fundamentaliter intelligatur dico quòd propriè adulterinus dicitur, qui eſſet natus ex muliere coniugata: Nefarius dicitur ille, qui eſt natus ex linea deſcendenti: Inceſtuoſus verò dicitur, qui eſt natus ex linea tranſverſali in gradu prohibito: textus eſt *in leg. ſi adulterium cum inceſtu, ff. de adulter.* textus *in Auth. de inceſtis nuptiis, in principio, collat. 2.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, textus *in Auth. inceſtas, & in Auth. ex complexu, Cod. de inceſtis nuptiis*, textus *in leg. quin etiam, ff. de ritu nuptiarum*, textus *in §. ergo, Inſt. de nuptiis*, licet quandoque unum ponatur pro alio. Et tandem ille dicitur natus ex damnabili coïtu, quando eſſet natus ex tali acceſſu, qui venit puniendus aliqua lege communi vel regia: ut natus ex ſtupro commiſſo cum virgine vel vidua non retenta pro concubina: imò generaliter, quando eſſet natus ex patre vel matre, inter quos de jure prohibitum eſt matrimonium, vel coïtus reperiatur prohibitus: nam in his omnibus caſibus, talis filius non poteſt ſuccedere ab inteſtato: text. eſt capitalis & expreſſus *in Auth. quibus mod. natur. effic. ſui, §. penult. collat. 7.* cuius verba ſunt, *Primùm quidem omnes qui ex complexibus (non enim hoc vocamus nuptias) aut nefarios, aut inceſtos*, aut damnatis proceſſerit, iſte nec naturalis nominatur; nec alendus eſt à patentibus, nec habebit quoddam ad præſentem legem participium, & ibi Gloſſa ordinaria Bartol. Angel. & communiter Doctores, textus *in Auth. quibus mod. natur. effic. legit. §. penult. collat. 6.* textus *in Authent. ex complexu, Cod. de inceſt. nupt.* textus *in Auth. licet in fin. Cod. de natur. liber.* facit etiam textus *in leg. non facilè in fin. ff. de gradibus*, textus *in §. ſunt, & aliæ, Inſtit. de nuptiis*, & ibi Gloſſa & communiter Doctores & licèt prædicta jura tantùm videantur loqui in patre & eius linea, tamen idem eſt in matre: ita tenet Gloſſa notabilis & ordinaria *in l. ſi qua illuſtris, Cod. ad Orph.* & ibi Cynus, Iacob. Bart. Bald. Salyc. & communiter Doctor. Gloſſa *in Auth. ex complexu, Cod. de inceſt. nupt. gloſſ. in §. noviſſimè, Inſtit. ad Orph.* tenet etiam Specul. *in titul. de ſucceſſ. ab inteſtat. verbo ſed nunquid ſpurij, num. 22. & in verſ. ſed agnati, n. 32.* & iſtam dicit communem opinionem Corneus *in leg. ſi qua illuſtris, Cod. ad Orph. 2. column.* Summa Sylveſt. *in parte, filij 4. colum.* Cynus *in Auth. itaque, Cod. commun. de ſucceſſ. 2. colum.* Alber. ibid. *2. column.* Dynus *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 3. column.* Rolandin. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 9. colum. num. 28.* 14

Ant.

Ant. de Roſel. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 5. colum. num. 24.* Matthæ. Matthesillanus *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 4. colum.* Nicol. de Ubald. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 12. column. num. 44* licet Hoſt. *in ſumma, qui filij ſint legit. §. an utrumque 3. column,* teneat contrarium: imò quòd tales filij ſuccedant matri: & idem tenet And. de Iſer. *in cap. 1. §. naturales, ſi de feud. fuer. controv. inter domin. & agn.* Ant. *in cap. per venerabilem, qui filij ſunt legitimi.* qui dicunt quòd imò tales filij ſuccedunt matri. Sed ſuperior eſt verior & communior opinio. Ex quibus infero, quòd idem eſt quando eſſet natus ex ſacerdote, vel religioſo vel ex aliqua moniali, vel religioſa: quia talis filius nullo modo ſuccedit, quia talis coitus eſt punibilis, vel ſaltem reprobatus: iſta eſt Gloſſa notabilis & ordinaria *in Auth. quibus mod. natur. effic. ſui, §. pen. in verbo, participium, colum. 7.* & ibi communiter Doctores, Gloſſa *in l. vulg. concepti, ff. de ſtat. hom.* & tenet Bart. *in l. fin. de his qui, ut indign. 1. colum. num. 2. gloſſ. in cap. per venerabilem, qui filij ſunt leg. in verb. adulterinus,* & ibi Abb. *num. 32.* idem Abb. *in cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim. quàm pol. per adult. pen. col. num. 11. & ibi præp. fin. col.* Summa Sylveſt. *in parte filij, 5. column. num. 7.* Dynus *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 3. colum. numero 10. & 11.* Nicol. de Ubald. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 3. colum. num. 9.* vide Azevedum *in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop. num. 5. ad fin.* Matienzum *in leg. 6. gloſſ. 3. num. 1. & 2. tit. 8. lib. 5. Recop.* & Gregorium *in l. 1. tit. 15. & in l. 4. & fin. tit. fin. p. 4.* & Paulum Grillandum *de hæreticis in tit. de pœnis omnifariam coitus, per totum.*

Hodie tamen in noſtro regno filius dicitur natus ex damnabili & reprobato coitu, ut non poſſit ſuccedere quando mater per eum incurreret in pœnam mortis: ita diſponit iſta *l. 9. Tauri in fin.* quæ eſt benè notanda. Ex qua lege primò infero, quòd filius natus ex muliere coniugata, non patri nec matri ſuccedere. Secundò infero, quòd ſi eſſet natus ex ſtupro commiſſo cum virgine, vel vidua, licet non ſit retenta in domo pro concubina, benè poterit ſuccedere tàm patri quàm matri, ex teſtamento, & ab inteſtato: cùm ex tali acceſſu non imponatur pœna mortis. Tertiò infero, quòd ſi eſſet natus ex conſanguinea, etiam infrà quartum gradum, ſimiliter poſſe ſuccedere matri ex teſtamento, & ab inteſtato, non extantibus legitimis: quia non incurrit pœnam mortis: contrà hunc filium ex inceſtu natum matri non ſuccedere arbitrantur, Gregorius *in leg. penul. tit. 13. p. 6. gloſſ. 9. verb. hodie per legem,* Ricas *de ſucceſſ. ab inteſt. cap. 26. num. 27.* Matienzus *in leg. 7. tit. 8. lib. 5. Recop. gloſſ. 11. num. 1. & 2.* Azevedus *ibid. num. 44.* Velaſquez de Avendaño hic, *gloſſ. 2. num. 4.* Tellus Fernandez hic *num. 6.* ibid. Velaſquez *in gloſſ. 8. num. 8. hic.* patri verò non poſſet ſuccedere ab inteſtato, cùm non ſit talis mulier cum qua juſtè pater poterat contrahere matrimonium ſine diſpenſatione: *ut in leg. 11. infrà his legib. Tauri,* ex teſtamento verò poſſet ſuccedere patri ſicut quilibet extraneus, non extantibus legitimis. Quartò infero, quòd ſi eſſet natus ex patre uxorato, & matre ſoluta de jure communi, poſſet ſuccedere matri ex teſtamento, & ab inteſtato: quia talis coitus non erat damnabilis: *ut in l. 1. C. de adult.* Hanc eandem ſententiam ſequitur, Matiençus *in l. 7. gloſſ. 11. tit. 8. lib. 5. Recop.* & eandem videtur ſequi Palacios Rubeus *in leg. 9. Tauri, num. 27.* & vide Baldum *in leg. eam quam, Cod. de fideicommiſſis n. 25. verſic. & ſecus quod in iſtis,* licet confundi videtur *ex l. 10. & 11. Tauri,* ſolum enim permittitur naturali relinquere: ſed hic non eſt naturalis, cum tempore quo conceptus eſt vel natus pater non poterat cum eius matre contrahere: eſt ergo ſpurius, cui nihil relinqui poteſt præter quintum, & videas Rojas *in epitome ſucceſſ. cap. 10. num. 38.* Aymonem Cravetam, *conſil. 166. num. 2.* ubi poſt multos concludit natum ex coniugato, & ſoluta natum dici ex damnato coitu. Videas etiam Azevedum *in d. l. 7. Recop. num. 39.* Velaſquez *in l. nona, num. 4. gloſſa 2.* Covarruvias *in 4. 2. part. capite 8. §. 5. num. 16.* imò licet hodie ſit punibilis talis acceſſus per leges regias, quando mulier retinetur pro publica concubina coniugati, tamen poterit eis filius ſuccedere, cùm non imponatur pœna mortis: patri verò non poſſet ſuccedere ab inteſtato, cùm illo tempore non poterat cum ea contrahere, nec poterat eſſe eius concubina, nec hodie attenta *leg. 11. Tauri,* ex teſtamento verò poterit patri ſuccedere ſicut quilibet extraneus, non extantibus legitimis, cùm non ſit natus ex damnabili coitu, per noſtram, *l. Tauri,* idem tenet Soto *lib. 4. de juſtitia & jure, quæſt. 5. art. 1. pag. 287. col. 2. verſ. itaque omnia ſua bona poteſt illi pater dare,* & Palacios Rubeus *in l. 9. num. 27. his legibus Tauri,* contrarium tamen & ſic quod etiam ex teſtamento ſuccedere non poſſint ſuppoſito, quòd propriè ſumpto vocabulo ſpurij dicuntur omnes illi, quos parentes tempore generationis etiam utriuſque patris conſenſu accedente matrimonium contrahere non poſſunt, tenet Covarruvias *in 4. de ſponſal. 2. part. cap. 8. num. 3. fol. 529. colum. 4.* Perez *in l. 1. tit. 2. lib. 5. Recop. colum. 98.* Iul. Clar. *lib. 3 ſentent. §. teſtamentum, quæſt. 3. numero 3. pag. 20.* Menchaca *lib. 3. controverſ. illuſtrium cap. 102. num 7. pag. 32. column. 1. in fin. cum ſequentib.* Gregorius Lopez per textum *ibi in l. 10. tit. 13. part. 6. gloſſ. verbo hæredar.* Dueñas *in regul. 366. limitatione 7.* Molina *lib. 2. cap. 11. num. 27. fol. 328. colum. 1. in fine cum principio ſequentis,* Velaſquez de Avendaño hic *gloſſ. 2. num. 4. fol. 22.* & vide quæ diximus ſuprà numero proximo, & in expreſſo, quòd talis filius non dicatur natus ex damnabili coitu, tenet Salycet. licèt eius litera ſit corrupta, *in Auth. ex complexu de inceſt. nupt. numero 2.* idem Salycet. *in l. ſi qua illuſtris, Cod. ad Orphit. 1. colum. num. 3.* licet ſimiliter, litera ſit corrupta: quia ibi abundat. *non* Corn. ibid. *2. column. in princip.* Angel. de Aret. *in §. noviſſimè, Inſtit. ad Orphit. 2. colum. in medio, verſic. ad unum advertas,* Ioan. de Plat. *in §. 1. eiuſdem tit. 1. colum. poſt. princ. verſic. & nati ex ſoluta & viro coniugato,* Socin. valdè notat id conſil. 48. *2. colum. verſi. his autem non obſtantibus.*

Item advertendum, quòd ſi talis filius ſit natus ex ſacerdote, vel religioſo, vel moniali, vel religioſa profeſſa, indiſtinctè non poterit ſuccedere patri nec matri, ex teſtamento, nec ab inteſtato, licèt per talem acceſſum mater non incurrat pœnam mortis, & quod non poſſit ſuccedere patri, diſponit expreſſè, *lib. 2. tit. 3. lib. 5. ordin.* ubi cavetur quod ut evitetur acceſſus inter clericos & eorum concubinas, prohibetur ne talis filius ſuccedat patri ex teſtamento, vel ab inteſtato, vel aliquo contractu inter vivos: oneroſo vel lucrativo: idem etiã diſponit. *lex 22. tit. 3 lib. 1. ordin.* Contrarium tenet, Perez, *verbo, no aya, in d. l. 21. verbo, contrarium tamen,* & Gregorius *in l. 3. verbo, los de la madre, titulo 21. p. 4.* ſed opinionem hanc ſecurè probat Tellus *numero 34. verbo ex ultimis verbis,* docens in hac l. expreſsè probari filium matri non ſuccedere. Quam ſententiam probat etiam, Covarruvias *in quarto 2. par. cap. 8. §. 5. numero 17.* afferens ita practicari, & Gregorium reprehendens. Item quod non poſſit ſuccedere matri, diſponit expreſsè noſtra *lex 9. Tauri in fin.* quod probat iſto modo, nam ipſa loquitur circa ſucceſſionem filiorum ex parte matris, & in fine dicitur: quod ſi filij ſint nati ex ea & ex clerico vel religioſo, quod ſervetur illud, quòd continetur quòd tales filij patri non ſuccedant: ergo iſta *l. Tauri,* apertè vult quòd ſimiliter ſuccedant matri. 15

Dubium tamen eſt circa materiam ſi per l. vel ſtatutum poſſit diſponi, quod talis filius natus ex damnabili coitu, poſſit indiſtinctè ſuccedere patri & ſimiliter matri? & breviter videtur quòd non 1. quia per hoc invitarentur parentes ad delinquendum, argumento, text. *in ratione ſui in l. fin. Cod. de naturalibus liberis, in verſicul. filiis,* cuius verba ſunt, *filiis enim naturalibus relinqui conſtitutiones quantum voluerint, ideò prohibuerunt: quia vitium paternum refrænandum eſſe exiſtimarunt.* Confirmatur per text. *in l. ſi unus, §. pacta quæ turpem cauſam, ff. de pactis,* ubi habetur, quod pactum per quod fit remiſſio delicti futuri non valet, ne detur occaſio delinquendi: & ibi notat, Alber. Bald. Angel. Paul. & communis opinio Doctorum facit text. notabilis & expreſſus *in l. convenire ff. de pactis dotalibus,* & ibi notat. Bald. Salic. & communiter Doctores, textus *in l. prima. §. hæc autem actio. ff. ſi quis teſtamento liber eſſe juſſus fuerit,* quem ibi notat & commendat Bartol. text. unicus, *in l. final. §. illud ff. de his quæ in fraudem creditor.* textus *in l. 1. §. illud ff. depoſiti.* 16

textus

textus *in l. contractus quidam §. 1. ff. de reg. jur. ibi* excepto eo quod Celſus putat non valere ſi convenerit ne dolus præſtetur. textus *in l. nec prætorio ff. eodem titul.* præterea talis eſſet cauſa peccati, & ideò non eſt permittenda, ut *in c. fin extra de præſc. in c. cum infirmitas, de pœnitentijs & remiſſionibus.* Ex quo 1. infero, quod non poteſt quis per contractum nec ultimam voluntatem alicui remittere dolum futurum in aliqua re vel cauſa committendum, ne invitetur ad delinquendum, licèt dolum præteritum jam commiſſum remittere poſſit: ita probat, textus notabilis *in l quidam decedens, de admin. tutor.* & ibi tenet Gloſſa ordinaria Bartol & communis opinio, textus *in l. ſi quis rationes ff de libe. legat.* tenet Bartol ubi reputat notabile. *in l. Aurelio, §. Cajus, de libe. legat. 2. column. numero 8.* & ibi communiter Doctores Baldus *in l. cùm neceſſitatem, Cod. de fideicommiſ.* Imola, & moderni, *in l. ſi ſervus vetitus, ff. de legat. primo.* Iaſon ubi valdè commendat *in l. actione. fin. colum. Cod. de tranſact. & ita diſponit expreſsè, l. 29. titul. 11. 5. part.* Secundò infertur, quòd non valet pactum per quòd quis promittit non revocare donationem præ textu ingratudinis futuræ: & in ſpecie ita tenet, Bartol. *in l. fin. ff. de pactis,* & ibi Bald. Paul & Iaſon. Speculat. *in titul. de donat. §. 1. verſicul. quid ſi factum ſit.* Baldus *in l. final. Cod. de bonis liber. numero 4.* Et an valet talis remiſſio cum juramento, vide latè Roman. & modern. *in l. Stipulat. hoc modo concepta. de verbor. obligat.* & omninò Iaſon, Decium, Iacob. de ſanct. Georg. & Curtium *in dicta l. final. C. de pactis.* Tertiò infero, quòd licèt pater poſſit remittere filio ingratitudinem præteritam, ut non exhæredetur, tamen non poteſt remittere ingratitudinem futuram: ita Bart. *in dicta l. final. Cod de pact. 1. lect. numero 3.* & ibi Angel. 1. colum. Paul. *fin. colum. in princ.* & communiter Doctores, facit text. cum Gloſſa *in l. quidam cum filium, verſic. quare de verbor. obligat.* Quartò infero, quòd licèt princeps poſſit remittere delictum jam commiſſum & præteritum, tamen non poteſt concedere veniam delicti futuri: & in ſpecie ita determinat, Iacob. Butr. *in l. reſcripta. C. de precib. imper. offer.* & notabiliter ibi Bald. 2. col. num. 4. Paul Iaſ. & communiter Doctores, idem Paul. *in l. fin. C. ſi contra ius vel util. pub. 2. col.* Salic. *in l. caſtitati, 1. col poſt princ. C. de adul.* & iſtam concluſionem ſcilicet quod non poſſit talis lex vel ſtatutum valere, tenet notabiliter Hoſtienſ. *in Summa, qui filij ſint legitimi, §. qualiter, pen col. verſicul. quid ſi Imperator.* Cardinalis, *in cap. per venerabilem, eodem titul fin. colum. & quæſtion.* ubi allegat alios ſolennes doctores ita conſuluiſſe, tenet etiam, Bartol. *in l. 3. ff. de teſtam. 2.* & dicit ita tenuiſſe ſolennes viros quos ipſe refert: tenet etiam ibi, Bald. Imol. & alij Doct. Anchar. *in cap. 2. de teſtam. penu. colum. num. 28.* Sed his non obſtantibus teneo, quòd princeps non poſſit per reſcriptum concedere alicui particulari, ut filius ejus poſteà naſciturus ex damnabili coïtu ſibi ſuccedat per prædicta: ſed concedendo legem generalem & communem, benè poteſt diſponere, quod filij nati ex damnabili coïtu poſſint ſuccedere parentibus, licèt per ſtatutum hoc non poſſit fieri ex defectu poteſtatis ſtatuentium: & ita confirmatur hodie noſtra, *l. 9. Tauri,* quæ admittit omnes natos ex damnabili coïtu præter quam eo caſu quo mater incurrat pœnam mortis: nec obſtat ratio ſuperior, quia reſpondeo quòd lex communis non diſpenſat aliquid in pœna nec in delicto, ſed tantum principaliter circa ſucceſſionem bonorum: nam aliàs ſequeretur quòd non poſſet diſponere hoc circa filios naturales tantum propter peccatum evitandum. Confirmatur etiam, quia videmus quòd jus canonicum defert eis alimenta, *ut in cap. cùm haberet & infrà* dicetur: ergo lex civilis hæreditarem totam vel partem eis deferre poteſt. Rurſus confirmatur, quia prædicta lex nihil principaliter diſponit in favorem parentum delinquentium, ſed tantum in favorem filiorum, qui non peccaverunt: & in expreſſo ita tenet, Bald. *in l. cunctos populos, Cod. de Summa Trinit. & fide cathol. pen. colum. verſic. ſecundo quæro de effectu maximè, 10. col. verſicul. non obſtat ſi dicatur.* Bald. *in l. 1. Cod. de iure aureorum annulor. 1. colum. num. 3.* & ibi Salic. Baldus *in c. canonum ſtatuta, de conſtit. pen. col. num. 22.* Paul. *in l. fin. Cod. ſi contra ius vel util. pub. 2 column. numero 22.* ubi limitat hoc, non extantibus legitimis: extantibus verò legitimis non poſſet: & ita poſſunt intelligi & reduci ad concordiam opiniones ſuperiores contrariæ.

Iuxta prædicta tamen neceſſariò & utiliter quæro, 17
an nepos natus de filio ſpurio, nefario, inceſtuoſo, vel natus ex damnabili coïtu, poſſit inſtitui ab avo, vel quovis alio titulo habere bona ſua nõ extantibus filiis vel deſcendentibus legitimis? in quo articulo verè & reſolutivè dico ſic, quòd ſi talis filius natus ex damnabili coïtu, jam eſt mortuus, tunc nepos ex eo optimè poteſt inſtitui ab avo: iſta probat, textus notabilis *in l. fin. Cod de natur. liber.* ubi habetur, quod licèt pater non poſſit omnia bona ſua relinquere filio ſuo naturali, tamen benè poteſt ea relinquere nepoti ex eo: ergo idem dicamus in noſtro caſu ut poſſit. Si verò filius natus ex damnabili coïtu non eſt mortuus, ſed vivit, & expreſsè conſtat quòd avus bona ſua reliquit tali nepoti, contemplatione ipſius nepotis non patris, ut quia dicit quod nihil patri acquiratur, & tunc talis inſtitutio valet: quia nihil patri acquititur, etiam uſusfructus: argumento, textus notabilis *in Authent. excipitur Cod. de bonis quæ liber.* Si verò filius natus ex damnabili coïtu vivit, & nepos inſtituitur ab avo, contemplatione ipſius filij incapacis, & talis inſtitutio non valet, ſicut quando ipſum filium inſtituiſſet: quia ille per ſe eſt incapax, ſimiliter eſt incapax mediante perſona alterius: argumento textus *in l. 1. Cod. de natur. liber. in verſic. ſive itaque, ibi,* ſive per interpoſitam perſonam: argumento textus *in l. ſed ſi plures, §. in arrogato. ff. de vulgar, & pup.* textus *in l. aditio, verſic. ff. de acquirend. hæredib.* textus *in l. liber homo, ff. de acquirend. rerum dom.* textus *cum materia in l. cum antiquus, Cod. de iure delib.* textus *in l. quod conditionis, ff. de donat. cauſa mort.* textus *in l. nec per ſe Cod. de hæred. inſtit.* text. *in l. non minus, ff. eodem tit.* text. *in l. non licet, ff. de contrahend. empt.* text. *in l. 1. verſic. final. Cod. de contract. iudic.* textus *in l. pupillus, §. ſed etſi per interpoſitum, ff. de author. tut.* textus *in l. Labeo in fine, ff. de uſucap.* textus *in l. 2. §. 1 ff. de admin. rerum ad civit. pertin.* cuius verba ſunt, *quòd quis ſuo nomine exercere prohibetur, id neque per ſubiectam perſonam agere debet*: ſi verò ſumus in caſu dubio, quia non poteſt conſtare cuius contemplatione talis nepos ſit inſtitutus, tunc cenſetur inſtitutus contemplatione ipſius nepotis: unde valebit inſtitutio, & licitè bona ſibi retinebit, & hoc modo ſit in poteſtate ſui patris, modo non, primo argumento text. cum ratione *in dicta l. final. C. de natur. lib.* quia nemo præſumitur delinquere nec eligere ſibi viam per quam diſpoſitio infirmetur, ut *in l. ſimiles qui deſtinaverat, ff. de milit. teſtam. 2.* argument. textus *in l. final. in princ. ff. de his qui ut indig.* ubi dicitur, quod ſola ratio paternæ affectionis vel coniunctionis non inducit ſuſpicionem taciti fideicommiſſi, 4. per textus *in l. cognovimus de hæretic.* ubi filius hæreticus non poteſt ſuccedere patri nec matri, ſed nepos catholicus ſic. Ex quo infertur, quod ſi nepos ex filia inſtituatur, valet inſtitutio, cùm filiæ non debet quæri propter defectum patriæ poteſtatis. Ex quo etiam non infero, quòd ſi clericus vel quilibet alius habet filium ſpurium & incapacem, natum ex damnabili coïtu, qui quidem filius habet uxorem, poteſt pater uxorem ejus hæredem inſtituere, & eis ex bonis ſuis relinquere quicquid velit, vide Rojas *in epitome ſucceſ. cap. 20. num. 37. pagina 105.* & Diegum Perez *in l. 22. titul. 3. lib. 1. ordinament. colum. 163. verbo, tertia cautela,* & idem eſt è contra: ſi habeat filiam nuptam, poteſt pater maritum eius inſtituere: ex quibus dixi & judicavi in quæſtione de facto, cùm eſſem aſſeſſor judicis reculati: quòd cùm tractaretur matrimonium inter filium ſpurium clerici ex una parte, & filiam legitimam alterius ex alia: conventum fuit inter eos, quod pater clericus certa bona expreſsè & ſimpliciter donaret patri vel matri ipſius ſponſæ vel uxoris ſpurij, vel ipſimet ſponſæ vel uxori: certè dixi & judicavi quod valeret talis donatio, & non confiſcaretur per ſuprà dicta, & iſta concluſio clarè procedit reſpectu proprietatis cuius eſt capax nepos: ſed dubium eſt ſi talis nepos ſit in poteſtate patris incapacis, cui applicabitur ille uſusfructus: & breviter dico

dico quod remanebit penes ipſum nepotem cùm patri non poſſit acquiri: quia eo ipſo videtur velle avus, quòd uſusfructus non quæratur patri & ſic filio incapaci, ſed remaneat penes nepotem: ſicut ſi expreſsè diceret argumento *dict. Authent. excipitur*, confirmatur hoc, quia cum patri non poſſit acquiri prædictus uſusfructus, ergo adquiritur ei cui poteſt, & ſic ipſi nepoti: & talis præſumitur eſſe intentio diſponentis, & ſic avi teſtatoris: argumento, textus notabilis *in l. proinde* §. *fin. ff. de ſtip. ſervor.* ubi relictum vel promiſſum ſervo communi, ſi non poteſt quæri utrique domino, acquiritur tantum ei qui poteſt: textus *in l. ſi communis ſervus meus & tuus, eod. tit.* Et in effectu iſtam concluſionem & reſolutionem tenet Bart. *in l. Gallus*, §. *quid ſi is*, *ff. de liber. & poſthum.* 2. & 3. *column.* ubi plenè tractat, licet ſi non declarat, & ibi notat Paul. de Caſtro, 2. & 3. *colum. numero* 6 *Aretin.* 1. *colum verſic. extra gloſſ.* qui latè loquitur. Alexand. qui dicit magis communem opinion. 2. *colum. num.* 7. Iaſon. qui dicit hanc eſſe magis communem opinionem 4. *colum. num.* 18. tenet etiam Angel. *in l. final. Cod. de natur. liber.* & ibi notat & melius quàm alibi Salic 5. *quæ per* 2. *column.* Bart. notabiliter conſil. 118. Contrariam tamen ſententiam tenet Specul. *in tit. de ſucceſſ. ab inteſtat.* §. 1. *verſ. quòd ſi habens filium ſpurium*, imò quòd nullo modo valeat inſtitutio ſi talis nepos ſit in poteſtate ſui patris & incapacis: quia ille qui eſt incapax per ſe, ſimiliter eſt incapax mediante perſona alterius, ut ſuprà proximo folio dixi & allegavi. Si verò talis nepos ſit emancipatus vel aliàs ſui juris, valeat inſtitutio: quia ſibi totum poteſt acquiri: & in ſpecie pro hac ſententia facit textus notabilis & expreſſus, quem ipſe allegat, *in l. quæritur*, *ff. de bonis liber.* ubi ſi filius patroni juſtè exhæredatur à liberto, nepos ex eo ſimiliter excluditur à bonor. poſſeſſ. contra tabul. ſi eſt in poteſtate ſui patris: quam legem dicit ibi Alberic. bonam & famoſam ad plures quæſtiones. Sed his non obſtantibus teneo ſuperiorem ſententiam & communem 1. non obſtat ei, textus *in l. quæritur: de bon. liber.* quia ille procedit de jure antiquo, ſecundùm quod omne illud quod quærebat filius, acquirebatur patri: & non poterat aliquo modo remanere penes filium in proprietate nec uſufructu, etiam de expreſſa vel tacita voluntate dantis vel relinquentis. Hodie verò de jure novo C. proprietas quæritur filio, & eſt capax ejus, & ratione patriæ poteſtatis patris quæritur uſusfructus, præterea teſtator vel relinquens poteſt velle, ut uſusfructus non quæratur patri ſed remaneat penes ipſum filium, ut *in d. Authent. excipitur*, ergo in noſtro caſu quando per legem non poteſt quæri uſusfructus patri, remaneat penes filium ſaltem de tacita voluntate teſtatoris: & ita reſolvit & declarat, Paulus de Caſt. *dicta l. Gallus*, §. *quod ſi is* 3. *colum.* & eſt de mente aliorum.

Item adde, quod neceſſarium quotidianum dubium
18 eſt, ſi ſit aliquis modus tutus tam de jure quàm in foro conſcientiæ per quem poſſit pater vel mater ultra alimenta aliquid relinquere filio ſpurio, nato ex damnabili coïtu? & reſolutivè dico quod plures modos ponit magiſtraliter Bartol. *in l. final. ff. de his quibus ut indig.* 1. *colum. num* 6. *cum ſequenti*, idem Bartol. *in l. ſi is qui duos*, *ff. de liber. leg.* Bald. *in l. fin. column.* 2. *Cod. pro ſocio.* Bartol. & Doctores *in l.* 2. *de hæred. inſtit. Alber. in l. humanitatis*, *Cod. de natur. liber.* notabiliter & melius quàm alibi Ludovicus de Sardis de Ferraria, *in libello ſuo de naturalibus liberis*, *in ultima charta*, latè & notat Cæpolla. *in cautelis ſuis*, *cautela* 38. *ubi ponit duodecim modos.* Iacob. de S. Georg. *in l. cum tacitum*, *ff. de probat.* 2. *column. uſque ad finem.* Sed nullus eorum eſt benè tutus in juſtitia & conſcientia præter unum ſcilicet, quando pater vel mater ſimpliciter inſtituit amicum ſuum capacem, non gravando eum expreſsè nec tacitè reſtituere filio incapaci, nam tunc ſi ille amicus hæres inſtitutus vellet reſtituere hæreditatem vel partem ipſi filio ſpurio & incapaci, rectè poteſt: & juſtè filius retinebit, quia poſtquam amicus hæres adivit hæreditatem, jam unita ſunt bona, & effecta ſunt patrimonium eius. unde ſi poſt aliquid dederit filio incapaci, non dicitur ſuccedere vel habere à patre, ſed ab hærede inſtituto, cui non eſt prohibitum ſuccedere: argumento, textus iuncta Gloſſa ordinaria *in l.* §. *veteres*, *ff. de acquirend. poſſeſſ.* textus *in l. ſed ſi plures*, §. *filio impuberi*, *ff. de vulgar. & pupill.* textus *in l. eis qui in provincia*, § *finali*, *ff. ſi certum petat.* textus *in l* 1. §. *præterea*, *ff. de ſeparatione bonorum*, textus *in l. fin. in fine. Cod. de inoffic. teſtament.* textus *melior de iure. in* §. 1. *Inſtit. de hæredum quali. & differen.*

Secundò in expreſſo, quòd talis filius incapax juſtè poſſit habere à prædicto hærede inſtituto, probat textus valdè notabilis *in l. qui Titij teſtamentum*, *ff. de his quibus ut indign.* ubi licet ille qui accuſavit teſtamentum Titij de falſo, non poſſit ei ſuccedere: tamen non prohibetur poſtea ſuccedere ejus hæredi, quia non dicitur principaliter ſuccedere Titio: & ad hoc notat ibi Alber. & Doctores, ad idem eſt textus *in l. poſt legatum*: §. *qui accuſavit in princ. eo titul.* textus *in l.* 3. *Cod. de petit. hæred.* textus *in l. cùm autem*, §. *final. verſ. ponamus*, *ff. de ædil. edict.* & in ſpecie iſtam concluſionem tenet Specul. *Inſt. de ſucceſſ. ab inteſt.* §. 1. *verſic. ſed quid ſi pater inſtituit extraneum*, *numero* 30. Bartol. *in d. l. final. ff. de his qui ut indign.* 2. *column. in medio*, licet ibi dicat quod iſte modus habet aliquid fraudis iſtam etiam concluſionem tenet, Bartol. ubi notabiliter loquitur *in l. ſi is qui ex bonis*, *de vulgar. & pupill.* 1. *colum.* 2. *quæſt. princ.* & ibi notat Imol. 2 *colum.* & communiter Doctores Alber. *in Authent. licèt prope*, *final. Cod. de natur. liber.* Salicet. *in leg.* 2. *final. quæſtio*, *eod tit.* iſtam etiam concluſionem tenet Cæpol *in dict. cautela*, 38. *final. column. in fine.* Ludovicus de Sardis *in dict. libello ſuo de natur. liber. in fine*, ubi dicit quod eſt communis cautela & melior cæteris. Sed adde quod mihi eſt dubium an pater ſit tutus amicum inſtituendo ex iſta cauſa: ſimiliter etiam optimus modus relinquendi filio ſpurio, & omninò incapaci eſt, quando inſtituitur hæres à patre vel matre ſub conditione, ſi legitimetur: quia tunc ſecuta conditione & legitimatione obtenta, conſequetur hæreditatem: ita probat textus notabilis *in l. tempus*, *ff. de hæred. inſtit.* per quem ita tenet ibi Angel. & Ioann. de Imola. Bald. *in l. Gallus*, §. *inſtituens*, *de liber. & poſthum. ſecunda colu. quarto notab.* & ibi Imola *prima col. ultima notab.* Aretin. Alex & Socin. *prima col. in princ.* Iaſ. *ſecunda col. n.* 5. Paul. *in* §. *quid ſit in ſecunda col. eiuſdem*, *leg.* Aretin. *in l. ſi filius fam. ff. de teſtamentis.*

Et iſta eſt magis communis opinio à qua non eſt recedendum, licèt Bald. ſubtiliter, *in l. eam quam. Cod. de fideicomm.* 11. *col. nu.* 48. expreſsè teneat contrarium, imò quod talis inſtitutio etiam ſub conditione legitimationis non valeat: quia textus *in d. l.* in tempus, & ejus regula procedit quando incapacitas tantum eſt, ex parte inſtituti, ut in deportato: ſecùs verò ſi eſt etiam in cauſa efficienti. & ſic ex parte hæredis & ex parte teſtantis, ut in ſpurio: quia tunc valet, argumento textus *in l. ſi minor. ff. de expor. & in l. final. verſ. filius*, *Cod de natur. liber.* Confirmatur etiam, quia conditio legitimationis cenſetur impoſſibilis, cum pendeat à voluntate principis, argumento textus *in l. apud Iulianum*, §. *final. ff. de legat.* 1. *& in l. continuus*, §. *cùm quis*, *ff. de verbor. oblig. impoſſibilis*, ergo reiicienda de ultimis voluntatibus, ut *in l. 1. ff. de con. inſtit. & in l. obtinuit. de conditio. & demonſtr.* ſi reiicitur, ergo remanet pura inſtitutio, & non valet, & illud dictum Bald. & ſequitur & dicit ſingulare Paul. *in l. ſi filius familias*, *ff. de teſtament. in fin.* & tenet & ſequitur Angel. *in* §. *hæres*, 1. *col. Inſtitut. de hæred. inſtit.* ſed his non obſtantibus tenet ſententiam communem & ad contrarietatem Bald. reſpondet ſubtiliter, ut per Socin. *in d. l. Gallus*, §. *inſtit.*

Secundò non obſtat huic comm. ſententiæ ſi dicas, quod conditio legitimationis cenſetur impoſſibilis cùm à voluntate pendeat principis: ut *in l. apud Iulianum*, *aliàs incipit. idem Iulianus*, §. *fin. ff. de legat.* 1. textus *in l. continuus*, §. *cum quis*, *de verbor. oblig.* ſi impoſſibilis ergo reiiciatur, ut *in l. cum ſimil. ff. de condit. inſtit.* ſi reiicitur, ergo inſtitutio eius non valet, quia faciliter reſpondeo 1. modo, quod illa jura procedunt, niſi faciliter ſoleat princeps concedere, quia tunc non cenſetur impoſſibilis: ita tenent & limitant moderni in dict. juribus, vel aliter, & ſubtiliùs, quòd illa jura debent intelligi præterquam ſi talis conditio requiratur pro ſubſtan-

ſubſtantia & validitate actus, ut eſt conditio legitimationis, quia tunc non debet reiici, quia aliàs totus actus vitiaretur, & in ſpecie ita tenet & reſpondet. Bald. *in l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. pen. comm. 6. q.* pro qua ſententia & concluſione facit, textus *ſing. in l. quidam relegatus, ff. de rebus dubiis*, ubi habetur, quod ſi teſtator, qui erat relegatus in teſtamento ſuo, cavit quod ille qui in vita teſtatoris impetraverit ab Imperatore reſtitutionem eius, & teſtator decedat antequam ei gratias egerit, habeat certos aureos, quòd talis diſpoſitio valet & eſt ſervanda: & in terminis ad hoc notat & ponderat Socin. ibi. Ex qua communi ſententia & concluſione notabiliter infertur, quod talis filius ſpurius & incapax, & natus ex damnabili coitu, inſtitutus ſub conditione, ſi legitimetur, poterit interim pendente conditione agnoſcere bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabul. & petere ſe mitti in poſſeſſione bonorum, non ad hoc ut conſequatur dominium & plenum ius hæredis, ſed ut conſequatur adminiſtrationem bonorum & eorum poſſeſſionem ſicut curator bonis datus: & hoc argumento, textus *capitalis in l. 2. §. ſi ſub conditione, ff. de ſecund. tab.* textus *in l. bi demùm & in l. ſi ſub conditione, eod. tit.* textus juncta Gloſſa & communi opinione *in l. ſi quis inſtituatur hæres, ff. de hæred. inſtit.* & in expreſſo iſtam concluſionem per prædicta jura tenet originaliter Iacob. de Aret. *in l. libertas teſtamento, ff. de manu teſtament.* & ibi Alber. qui reputat ſubtile & notabile, idem Alber. *in l. ſi bis qui ex bonis, 1. column. ff. de vulg. & pup.* Bald. *in d. l. ſi quis inſtituatur, 1. column. in final. ff. de hæred. inſtit. & ibi* Angel. Paul. *& final. colum. in fin.* idem Bald. *in l. Gallus, §. inſtituens, ff. de liber. & poſthum 2. colum. 4. not.* & ibi Aret *2 colum. in princ.* Alexand. *1. column. in fin.* Ial. *ibi 2. column. in princip. num. 5.* idem Bald. *in l. fin. finalibus verbis, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iur. ubi dicit quòd multotes ita conſuluit* Angel. *in l. in tempus, 2. colum ff. de hæred. inſtit.* Platea *in l. 1. Cod. de delatoribus, lib. 10. in finalibus verbis*, contrarium tamen tenet notabiliter Ioan. de Imol. *in l. in tempus, ff. de hæred. inſtit. 2. column. in princ.* imò quod nullo modo concedatur ſibi adminiſtratio bonorum: quia eſſet facere fraudem legi, quæ vult quòd filius ſpurius & incapax non ſe immiſceat bonis paternis, unde text. *in dicta l. 2. § ſi ſub conditione, de ſecundum tabul.* & jura ſuperius allegata procedunt & debent intelligi in hærede habili, & capaci bonorum qui eſt inſtitutus ſub conditione: ſecùs verò eſt in filio vel hærede incapaci, quia jure non reperitur cautum, quòd hac via indirecta poſſit habere: & idem reperio quòd in expreſſo tenet, Ludov. de Sardis *in dict. libello de natur. liber. in fin.* & Cæpol. *in dict. cautela, 38 fin. column. in princ.* Iacob. de Sanct. Georg. *in lege cum tacitum, ff. de probat. fin column. in fin.* & iſta ſententia & concluſio videtur mihi verior de jure, pro qua primò facit textus *in regul. cum quid una via, de regul. jur. in 6.* textus *in lege nec per ſe. Cod. de hæred. inſtit.* textus *in l. contra legem, cum l. ſequenti, ff. de legi.* textus *in l. ſed Iulianus, ff. ad Maced.* facit text. *novus in cap avaritiæ, de elect. in 6.* ubi habetur, quod electus qui nondum eſt confirmatus, qui non poteſt interim adminiſtrare bona beneficij, non poteſt illa adminiſtrare quæſito aliquo colore, faciendo ſe conſtitui procuratorem, œconomum, vel adminiſtratorem: & eam probat Cumanus, *in d. l. ſi quis inſtituatur de hæred. inſtit. & ex noſtris*, Gregor. *in l. 19. tit. 3. part. 6.* & ultra hic allegata eſt textus expreſſus pro hac parte, *in lege non eſt ambigendum, verbo, utcunque, ff. de bonorum poſſeſſ.* ut ſic caveas ab his qui contrariam ſententiam tenuerunt, quos hic allegavi, quibus etiam ex noſtris accedit, Palacios Rubeus *in rep. 1. Rubricæ, §. 29. num. 4.* Tertiò facit textus *in l. ſcire oportet §. 1. ff. de iur. & curat. dand. ab his*, ubi ſi mater inſtituit filios hæredes ſub conditione, ſi abſoluti fuerint à patria poteſtate, & talis conditio ſit verificata & efficiantur hæredes, non poteſt pater curator eorum eſſe, neque creari: ne quod una via prohibetur, alia concedatur: per quam legem dicit ibi Alber. poſt Oldrad. & antiquos, quòd filius ſpurius non poteſt eſſe executor patris. Quartò facit textus *in l. cum hi, §. tranſactiones, verſic. ſicut lis, ff. tranſact.* ubi habetur quod ſicut tranſactio ſuper alimentis non valet inconſulto prætore, ita neque tranſactio litis motæ ſuper eis. Quintò facit textus notabilis *in l. 1. in fin. Cod. de privilegiis ſcholarium, lib. 12.* ubi habetur quod ille qui prohibitus eſt certum officium aſſumere, non poteſt aliquo quæſito colore illud exercere: & ibi notat, Bartol. Platea & communiter Doctores, facit etiam textus *in l. fin. Cod. ſi mancip. ita vel. neat ne proſtituatur*, ubi ancilla quæ non poteſt proſtitui, non poteſt in caupona quæſito colore retineri. Sextò facit textus *in l. quod conditionis, ff. de donat cauſa mort.* ubi ille qui non poteſt capere à patre, non poteſt ab illo capere cauſa conditionis implendæ. Septimò facit, textus *in l. 2. §. 1. ff. de adminiſt. rerum ad civit. pertin.* ubi decurio qui non poteſt conducere neque colere prædia publica, non poteſt conducere, vel ea colere per alium. Octavò facit, textus *ſingularis, in l. quæritur, ff. de bonis liber.* ubi habetur quod filio exhæredato & excluſo à bonorum poſſeſſione contra tabulas & ſucceſſione paterna, excluduntur etiam nepotes, ex eo tempore quo ſunt in poteſtate patris, ne filius exhæredatus & ſuo nomine excluſus admittatur ex perſona nepotum: & in caſu ſuo illam legem dicit ibi famoſam Alber. & notant & commendant alij Doctores antiqui: & facit etiam, textus *in l. qui ſervitutem, & in l. quod ſi pater eod. tit. in l. qui contra, ff. de iure patron.*

Item adde quod licet pater non poſſit inſtituere talem filium ſpurium & incapacem, vel ei aliquid relinquere, tamen benè poterit eum ſubſtituere pupillariter alij filio impuberi legitimo: licet ex judicio, diſpoſitione, & teſtamento patris capiat: ita probat textus ſingul. in jure, *in lege ſi is qui ex bonis ff. de vulg. & pup.* cuius ratio eſt quia hoc caſu verè in bonis pupilli ſuccedit, non verò in bonis patris: & licet ille textus loquatur eo caſu, quo ſubſtituitur filius naturalis vel ſpurius qui ex teſtamento & bonis patris in aliquo eſt capax: tamen expreſsè dicit textus quod bona pupilli in ſolidum capiet virtute ſubſtitutionis, ergo idem dicamus in noſtro caſu, quod licet talis filius ſit omninò incapax, poſſit ſuccedere fratri impuberi virtute ſubſtitutionis, & in ſpecie argumento illius textus ita tenet *gloſſ. ſingul. & unica, in Auth. quib. mod. natur. effic. ſui, §. pen. in verbo, participium, in fin. collat. 7.* licèt in fine videatur variare: quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. in fine, illam etiam Gloſſ. ad hoc dicit ſingul. Bald. *in l. eam quam pen. colum. num. 54. Cod. de fideicomm.* iſtam etiam concluſionem tenet Bart. *in d. l. ſi is qui ex bonis, in princ. de vulg. & pupill.* & ibi Bald. valdè notat *2. column. 1. quæſt.* Paul. *in princ.* qui dicit illam Gloſſam non eſſe alibi. Tenet Spec. *in tit. de ſucceſſ. ab inteſtat. verſic. quid ſi pater eum ſubſtituat. num 28.* tenet etiam notabiliter Salyc. *in l. 2. Cod. de natur. liber.* quod tamen intellige iſto modo: nam talis filius ſpurius & incapax tantùm per ſubſtitutionem pupillarem conſequetur & habebit tantùm bona ipſius fratris pupilli, non verò bona paterna: quia judicio patris illa haberet, & ne quod una via prohibitum eſt, alia concedatur, ſecùs verò eſſet ſi frater eſſet major vel quilibet alius, & inſtituat fratrem ſpurium & incapacem hæredem, quia benè poterit facere, & conſequetur omnia bona: etiam quæ ipſi teſtatori pervenerunt à patre: quia tunc immediatè dicitur ſuccedere ipſi fratri vel extraneo teſtatori, & proprio judicio & teſtamento eius: non verò ipſi patri, cùm jam ſit in perſona teſtatoris unicum & effectum unum patrimonium: ita expreſsè Bartol. *in d. l. ſi quis ex bonis 2. quæſt. de vulg. & pupill.* & notabiliter & ſubtiliter ibi, Bald. *2. colum. 1. quæſt.* Paul. *2. colum. in princ. num. 9.* Similiter etiam infertur quod in tali ſubſtitutione pupillari in qua filius ſpurius & incapax ſit pupillariter ſubſtitutus filio legitimo impuberi, non continetur tacita ſubſtitutio vulgaris: unde legitimo filio impubere repudiante, non admitteretur ſpurius ad aliqua bona patris, virtute ſubſtitutionis vulgaris tacitæ, cùm per eam ſuccedatur patri teſtatori, & non impuberi ita probat, textus *in d. l. ſi is qui bonis, de vulg. & pupill.* & ibi notat & tenet Bald. *in fin. verbis*, Angel. Ial. *2. column. 3. notabil.* tenet etiam Gloſſa ordinaria *in d. Auth. quib. mod. natur. effic. ſui, §. fin. collat. 7. in verbo participium, in fine*, & ibi Bart. infertur etiam eadem ratione quòd idem erit in ſubſtitutione fideicommiſſaria, quia virtute eius non po-

terit ſuccedere talis filius ſpurius & incapax, cùm per eam ſuccedatur patri teſtatori, & non gravato: ut *in l. cohæredi, § cùm filiæ, de vulg. cum ſimilibus*: imò hoc caſu applicabitur fiſco ut infrà dicetur. Ex quibus etiam deducitur quòd ex neceſſitate & ratione & ſecundùm ſubjectam materiam poteſt permitti & fieri diviſio bonorum, licèt ſemel fuerint unita in aliqua perſona: & ita notabiliter Paul. *in d. l. ſi is qui ex bonis, in princ. num.* 2. Iaſon 2. *colum.* 2. *notab. num.* 8. Alexan. *colum.* & *nu.* 3. Adde tamen quod omnia iſta procedunt & ſunt vera de jure communi, ſed attento noſtro jure regio pater non poſſet pupillariter ſubſtituere prædictum filium ſpurium & incapacem, cùm non poſſit ab inteſtato nec ex teſtamento ſuccedere conſanguineis ipſius patris: ita determinat, *l.* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *ordin.* & *l.* 2. *tit.* 32. *lib.* 1. *ord.* ergo nullo modo poterit ſuccedere filio legitimo teſtatoris, per ſubſtitutionem pupillarem. Nepos tamen clerici ex filio ſpurio benè poteſt ab avo inſtitui, ut latè tradit Matienços *in l.* 6. *titul.* 8. *lib.* 5. *Recop. gloſſ.* 8. *num.* 24. & 25. & vide infrà *in num.* 42. *ibi*, & non tranſmittatur ad hæredes. Nota autem *dictam legem verſ. tit.* 3. *lib.* 5. *ordin.* in filiis clericorum ſolum loqui & ad alios non extendi ex traditis à Matienzo *in lib.* 6. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. gloſſ.* 4. *num.* 8. unde ea quæ generaliter dicuntur in filiis clericorum & religioſorum planè procedunt: nam in aliis ſpuriis incorrecta eſt, *in l. ſi is cui ex bonis ſecundum* Coſtam *in cap. ſi pater, verbo, omnia, num.* 14.

21 Præterea circa noſtram materiam quæro, ſi pater de facto inſtituit talem filium ſpurium, natum ex damnabili coïtu vel quovis alio titulo ei alquid reliquit, cui applicabitur talis hæreditas vel relictum, an fiſco vel hæredibus ſcriptis vel venientibus ab inteſtato? in quo articulo reſolutivè dico ſic, quòd ſi pater inſtituit vel illud reliquit tali filio palam & apertè, tunc ſi pater alios hæredes inſtituit, eis applicabitur: ſi verò nullos alios hæredes inſtituit, tunc ipſo iure teſtamentum eſt nullum, & ſuccedent venientes ab inteſtato. Cuius ratio eſt, quia non ſunt incapaces vel indigni aliqua culpa ſua, & ſuccedit regula juris, quod quando aliquid aufertur tanquam ab indigno culpa ſua vel delicto, tunc applicatur fiſco, aliàs verò ſi eſt incapax vel indignus, non ex ſuo delicto vel culpa, ſed alterius, non applicatur fiſco, ſed hæredibus inſtitutis vel venientibus ab inteſtato: & iſtam regulam probat, text. *in l. aufertur, ff. de iure fiſci*, iuncta Gloſſa ordinaria & communi opinione, ubi ſi quis erat inſtitutus hæres tanquam filius teſtatoris, qui in veritate erat partus ſuppoſitus, aufertur ab eo hæreditas quaſi indigno, & applicatur legitimis venientibus ab inteſtato: per illum textum iſtam regulam & doctrinam ponit ibi, Bart. & DD. antiqui, idem Bart. *in lege* 3. *eod. tit.* idem Bart. *in l. Lucius, §. in teſtamento, eod. tit.* idem Bart. *in l. hæreditas, Cod. de his quib. ut indignis*, & ibi Bald. Paul. Salyc. & communiter DD. Aret. & communiter moderni *in d. l. ſi is qui ex bonis, ff. de vulg. & pupill.* ita ergo dicamus in propoſito, quod ſi iſte filius incapax natus ex damnabili coïtu ſit inſtitutus palàm: cùm non ſit indignus ſua culpa vel delicto, ſed propter vitium patris, quod hæreditas ſibi relicta applicatur aliis cohæredibus inſtitutis vel venientibus ab inteſtato. Secundò & in ſpecie pro iſta ſententia & concluſione facit textus *in l. non intelligitur, §. ſi quis palàm, ff. de iure fiſci*, ubi quando hæreditas relinquitur indigno vel incapaci palàm, non applicatur fiſco: nec imponitur aliqua pœna: & ibi notat Bart. & communiter Doctores & in expreſſo quòd in noſtro caſu hæreditas, non applicetur fiſco ſed hæredibus inſtitutis, vel venientibus ab inteſtato, tenet, Bart. *in lege fin. ff. de his quibus, ut indign.* 2. *colum. num.* 8. idem Bartol. *in l. hæreditas, Cod. de his qui, ut indign.* 1 *colum. num.* 1 & ibi Salyc. 2. *col. num.* 6. Paul. de Caſtr. 2. *col. num* 4. Alex. 2. *colum. num.* 3. qui dicit hanc eſſe communem opinionem Iaſon 2. *column. n.* 5. Corneus 3. *column. propè finem*, tenet etiam Bald. & Imol. *in l.* 3. *ff de teſtament.* tenet etiam Gloſſa ordinaria *in l. Lucius Titius, §. in teſtamento, ff. de legat* 1. *in gloſſ. fin.* & ibi Bart. Paul. & Imol. communiter Doctores, Bart. *in conſil. ſuis, conſil.* 119. Doctor. de Segura *in l.* 3. *§. fin. ff. de l. & poſth.* 10. *fol.* 1. *col.* ſi verò pater inſtituit aliquem capacem hæredem, & eum rogavit palàm reſtituere filio ſpurio & incapaci, & talis hæres nullam accommodavit fidem, tunc non applicatur fiſco, ſed remanet penes eum: quia non reliquit: ita probat, textus *in l.* 3. *§. ſi quis palàm, ff. de iure fiſci*, cuius verba ſunt, *divus Adrianus reſcripſit in eo quod cuiuſque fidei palàm commiſſum eſt, non eſſe exiſtimandum fidem ſuam in fraudem legis accommodaſſe*, & ibi communiter Doctores antiqui: probat etiam textus *in l. in tacitis, ff. de legat.* 1. textus etiam *in l. Lucius, §. in teſtamento, eodem titul.* & utrobique Doctores & tenet expreſsè Bald. *in l. eam quam, Cod. de fideicommiſſ.* 6. *colum. num.* 21. quod tamen intellige, ſi talis hæres gravatus non reſtituit, ſecùs tamen ſi bona reſtituit tali incapaci: quia tunc benè aufertur ab eo & applicatur fiſco, textus eſt ſingularis & unicus in iure *in l. ſi poſtulante, §. final. ff. ad Trebell.* quem ad hoc notant & commendant ibi Doct. & ad hoc dicit unicum Bald. *in l. eam quam, C. de fideicomm.* 6. *colum. num.* 21. illum etiam reputat ſingularem Paul. *in l. Lucius, §. in teſtam. ff. de legatis* 1. ſi verò patet incapacem inſtituit hæredem, & eum tacitè vel ſecretè gravavit hæreditatem totam vel partem prædicto filio ſpurio, & incapaci reſtituere, tunc benè aufertur ab eo illa hæreditas vel relictum & applicatur fiſco: ex eo quòd filius eſt incapax, & hæres qui accommodavit tacitam fidem commiſit delictum: unde apud nullum eorum debet remanere, ſed fiſco applicari: textus eſt *in l.* 1. *ff. de iure fiſci*, textus *in l.* 3. *§. cùm ex cauſa*, textus *in l. pen. & quaſi per totum*, textus *in l. ex facto, § Iulia, verſic. reſponſ ff. de vulg. & pup.* textus *in l. beneficio legis falcidiæ, ff. ad leg. Falcid.* textus *in l.* 3. *C. ad legem Falcid.* textus *in l. cùm quidam, §. divus Pius, verſic. in tacito, ff. de uſuris*, cuius verba ſunt, *in tacito fideicommiſſo omne emolumentum hæredi auferendum, & fiſco præſtandum divus Pius reſcripſit, & idem diſponit l.* 13. *in fin. titul.* 7. 6. *part.* quod tamen notabiliter extende, ut procedat etiamſi teſtator fecit duo vel plura teſtamenta, & tantum in primo hæres accommodavit tacitam fidem, nam licet poſteà teſtator alia fecit teſtamenta, in quibus idem hæres eſt ſcriptus & inſtitutus, & in eis non accommodavit tacitam fidem, adhuc hæreditas applicatur fiſco: licèt primum teſtamentum per ſecundum ſit revocatum, quia videtur durare in eadem ſecreta voluntate, quoad tacitum fideicommiſſum: ita probat, textus *in l. cùm tacitum, ff. de probat.* quem ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bald. & communiter Doctores.

Item adde quòd ſi hæres univerſaliter inſtitutus tantum accommodavit tacitam fidem de reſtituenda aliqua re, vel parte hæreditatis, illa tantum debet applicari fiſco, & non tota hæreditas univerſalis: ita probat, textus notabilis *in l. hæres qui tacitam, ff. de his qui ut indign.* & ibi ad hoc notat Bart. & communiter Doctores antiqui, textus *in l. ex facto, §. Iulianus ff. de vulg. & pup.* & ibi notat Alex. & alij moderni & ex hoc apertè venit reprobanda ſententia Baldi, *in l.* 3. *Cod. ad leg. falc. pen. q.* ubi tenet, quòd imò hæres qui accommodavit tacitam fidem in ſola una re vel numero, privatur tota hæreditate univerſali, & applicatur fiſco: per textum ibi: quia certè eius opinio eſt falſa per jura ſuprà dicta: neque obſtat text. in quo ſe fundat. Bald. *in dicta l.* 3. quia debet intelligi neceſſariò, quando hæres accommodavit tacitam fidem de reſtituendo totam hæreditatem: & ita reſpondet, Alexand. *in dict. l. ex facto, §. Iulianus, ff. de vulg. & pupill. in fine*, & ibi Iaſon 2. *col. num.* 4. 22

Item adde quòd hæres qui accommodavit taciram fidem privatur hæreditate, nedum quando jam reſtituit prædicto ſpurio & incapaci, ſed etiamſi nunquam reſtituiſſet, ſed penes ſe habeat, ita probat text. *in l.* 3. *C. ad l. Falc.* juncta Gloſſa ubi dicit textus quod ſi hæres adminiſtravit tacitum fideicommiſſum debet fiſco applicari: & dicit Gloſſa quod adminiſtraſſe dicitur quando jam ſolvit ei cui juſſus erat, vel quando conſenſit defuncto ut eum tacitè rogaret: & ad hoc in terminis notat & dicit menti tenendum Salyc. ibi. 23

Præterea juxta materiam neceſſariò quærendum eſt, qualiter poſſit conſtare & probari de iſto tacito fideicommiſſo: & breviter dico quòd ſequentibus modis. Primo modo ſi reperiatur inſtrumentum privatum 24

vatum quo hæres promiſit & fidem accommodavit de reſtituendo, textus *in l. 3. verſ. & ferè, ff. de jure fiſci*, textus *in tacitè eiuſdem, l.* cujus verba ſunt, *tacitè autem fideicommiſſa frequenter ſic deteguntur ſi proferatur chirographum quo ſe caviſſet is cujus fides elegitur, quod ad eum ex bonis defuncti pervenerit reſtituturum*: textus *in l. in tacit. ff. de l.* 1. & ibi tenet & notat Bart. Alber. & Ang. Secundo modo de tacito fideicommiſſo conſtante poteſt, ſi probetur quòd talis hæres pacto vel pollicitatione, & à fortiori ſolenni ſtipulatione promiſit illud reſtituere filio incapaci, textus eſt notabilis *in l. fraudum, ff. de his qui ut indign.* cujus verba ſunt, *in fraudem juris fidem accommodat, qui vel id quod relinquitur, vel aliud tacitè promittit reſtituturum ſe perſonæ quæ legibus ex teſtamento capere prohibentur, ſive chirographum eo nomine dederit, ſive nuda repromiſerit pollicitatione*: & ibi Gloſſa ordinaria Bart. & communiter DD. Tertio modo conſtare poteſt, quando talis hæres in inſtrumento publico ſecretè & occultè facto, putà coram notario valdè amico & teſtibus domeſticis promiſit reſtituere, & accommodavit tacitam fidem: quia iſto caſu eadem eſt ratio: & confirmatur, quia clàm dicitur quid factum, quando ita fit quod veriſimiliter non poteſt venire in notitiam adverſarij: argumento, textus *in l. prohibere, §. final. ff. quod vi aut clàm, & quaſi per totum, in l. clàm poſſidere, ff. de acquirend. poſſeſſ.* & in expreſſo ex hoc fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in dicta l. tertia, §. tacitè, ff. de jure fiſci*, idem Baltol. *in l. fraudem, ff. de his qui, ut indign.* Angel. Paul. Imol. & communiter Doctores *in l. prima, in tacitis, ff. de legat.* 1. Quarto modo conſtare & probari poteſt per confeſſionem hæredis accommodantis tacitam fidem: ita tenet, Gloſſa ordinaria *in dicta l. tertia, §. tacitè, ff. de jure fiſci, in verbo probationibus*: nam dicit textus, *ſed & ex alijs probationibus manifeſtis idem fit*, dicit Gloſſa *probationibus, ut per confeſſionem rogati*: & ad hoc eam notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores, & illam Gloſſam ad hoc reputat ſingul. Salyc. *in l. tertia, Cod. ad leg. falcid. 2. column. numero 9.* idem Salycetus quem vide *in l. generaliter, 5. column. numero 18. Cod. de non numer. pecun.* iſtam etiam concluſionem tenet Imol. *in l. in tacit. in fin. ff. de legat.* 1.

Ex quo inferas quod tali caſu cogitur hæres reſpondere poſitioni, an fuerit tacitè rogatus, & accommodavit tacitam fidem? & in expreſſo ita determinat, Bart. *in dict. l. 3. §. tacitè, ff. de jure fiſci, in fine*, idem Bartol. latiùs & notabiliter *in l. final. ff. de his qui ut indign. 3. col. num. 10.* Confirmatur, quia in delictis cogitur quis reſpondere poſitionibus, ut *in l. Marcellus, §. 1. rerum amotarum*, & magiſtraliter dixi in materia delictorum: ergo teneatur in noſtro caſu reſpondere: Confirmatur etiam, & ſecundò quia cogitur quis reſpondere an poſſideat, vel dolo deſierit poſſidere: ut *in l. quoties, §. prætor. ff. de noxa, & in l. qui petitorio, ff. de rei vend. cum ſimilibus.*

Finaliter etiam conſtare & probari poterit, per ve- 25
riſimiles conjecturas & præſumptiones, quia quando agitur de probando dolo, vel fraude, vel aliquo alio occultè, qui non poteſt benè probari per teſtes, probatur per indicia vel conjecturas provenientes ex actibus exterioribus: textus eſt notabilis *in l. dolum, C. de dolo*, cujus verba ſunt, *dolum ex indicijs perſpicuis probari convenit*: & ad hoc notat ibi Cynus, Alber. Baldus Paulus Salycet. & communiter Doctores, textus *in l. quia autem, §. non ſimpliciter, ff. ſi quis omiſſa cauſa, teſtament.* textus *in l. ſicut, §. ſuper vacuum, ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſolvi*, textus *in Authent. ſed jam neceſſe, C. de donat. ante de nupt.* textus *in cap. 2. de renunciatione, lib. 6.* textus *in l. non omnes, §. à barbaris, ff. re militari, ibi ſed licèt hoc liquido conſtare non poſſit argumentis, tamen cognoſcendum eſt*: textus *in l. conſenſu, §. ſuper plagis, Cod. de repudijs*, textus *in cap. final. de teſtibus cogend.* textus *in cap. afferte, de præſumpt.* ex quibus patet quòd licèt textus *in d. l. 3 §. tacitè, ff. de jure fiſci in fine*, dicat, quòd tacitum fideicommiſſum debet probari ex manifeſtiſſimis probationibus, tamen non excluduntur probationes quæ fierent per conjecturas & veriſimiles præſumptiones, quia in iſtis actibus occultis & difficilis probationis, cenſentur à jure eſſe liquidiſſimæ & manifeſtæ: ut in iuribus ſuperioribus & in terminis ita tenet & declarat illum textum Salycet. *in l. 3. Cod. ad leg. falcid. in fin.* unum tamen eſt quod in dubio quando vertitur dubium, an caſus ſit dignus confiſcatione vel non, vel an probatio taciti fideicommiſſi vel conjecturæ concludat vel non, ſemper eſt judicandum & interpretandum contra fiſcum, qui prætendit cauſam lucrativam & odioſam: textus eſt *non puto, ff. de jure fiſci*, & ibi notat & commendat Dynus Bartol. Alberic. Angel. & communiter Doctores.

Ex quibus omnibus infero in ſpecie aliquas notabi- 26
les conjecturas, per quas cenſeatur probatum tacitum fideicommiſſum. Prima ſufficiens præſumptio & conjectura ſit, quando ipſe hæres inſtitutus ſtatim poſt mortem defuncti fecit reſtitutionem bonorum, quia ex celeritate actus præſumitur fraus, ita reperio quod tenet ſingulariter, Baldus *in l. eam quam, Cod. de fideicommiſſis, 10 column. numero 40.* argumento textus *in leg. ſi ventri, §. final. in fin. ff. de privil. credit. ibi ſi modo non poſt aliquod intervallum id factum ſit*: ſed certè iſta concluſio Baldi, quam ex tali conjectura infert, videtur mihi dubia & rigoroſa: nam actus reſtitutionis eſt in ſe licitus, unde ex eo quòd incontinenti poſt mortem teſtatoris fiat, non debet eſſe ſufficiens ad probandum tacitum fideicommiſſum: neque obſtat textus *in dict. l. in ventri, §. final. ff. de privil. credit.* quia ibi aliæ præſumptiones concurrunt, ex quibus inducitur præſumptio: & ſic in judicando & conſulendo recederem à ſententia ſua.

Secunda conjectura & præſumptio ſit, quando talis hæres univerſaliter reſtituit omnia bona quæ ipſe habuit à defuncto, modò reſtituat in continenti, modò ex intervallo, ita Bald. *in dict. l. eam quam, 10 col. num. 40. Codic de fideicommiſſ.* argumento textus *in l. omnes, §. Lucius, ff. de his quæ in fraud. cred.* Sed certè ſimiliter iſta concluſio non videtur vera nec tenenda, quia textus *in dicto §. Lucius*, loquitur eo caſu quo debitor ſcit ſe habere creditores, & donat omnia bona ſua: quia tunc præſumitur fraus, cùm prætendant tales creditores cauſam oneroſam, & alij quibus bona donantur, prætendant cauſam lucrativam: unde meritò creditores revocant, ut ſibi fiat reſolutio. Sed in noſtro caſu actus donationis & traditionis factus filio ſpurio eſt in ſe licitus, & fiſcus non prætendit cauſam oneroſam, ſed merè lucrativam, & adhuc odioſam. Tertia notabilis & vera conjectura & præſumptio eſt, ſi teſtator & ſic pater dixit hæredi, facias de hæreditate mea, vel de tali re, illud quod tu ſcis, vel illud quod tibi in ſecreto dixi & commiſi: & ultrà hoc reperiatur, quòd talis hæres prædictam hæreditatem vel rem reſtituit filio ſpurio & incapaci: nam ex his reſultat ſufficiens præſumptio & conjectura taciti fideicommiſſi, & fidei in fraudem accommodatæ: & in expreſſo ita probat, textus notabilis juncta Gloſſa *2. in l. cùm tacitam, ff. de probationibus*, & ibi notat & commendat ſolus Salycet. *1. col 3 oppoſ. & finali col. in fin.* probat etiam textus *in l. 3 ff. de jure fiſci, verſ. & ferè* juncta Gloſſa *in verb. rogaretur*, textus *in l. ita fidei, eod. tit.* facit etiam Gloſſa ſingularis & ordinaria *in l. Lucius Titius, §. in teſtamento, ff. de legat. 1. in gl. final.* & ex hac tertia præſumptione, & conjectura, & fundamento ejus, apertè confunduntur ſuperiores duæ concluſiones & præſumptiones Baldi, quas ego ſupra reprobavi.

Quarta notabilis præſumptio & conjectura poteſt eſſe, quando pater, & ſic teſtator, in articulo mortis, vel tempore quo diſponebat de bonis ſuis, locutus fuit ad aurem hæredi inſtituto, & poſt mortem reperiantur bona reſtituta ipſi filio incapaci: nam ex his cenſentur probata fraus, & tacita fides de reſtituendo accommodata: ita probat, textus *in l. Lucius Titius, §. in teſtamento, ff. de legat. 1.* juncta Gloſſa prima in quantum dicit, quòd eſt ſuſpicio vel præſumptio contra illum qui ſecretè loquitur cum alio: quia videtur aliquid loqui quod in publico non diceret: & ad hoc notant & commendant ibi Doctores, non tamen eſt plena & concludens præſumptio ad condemnationem, niſi aliud ſimul etiam probetur, ut ibi tenent & declarant prædicti Doctores: tenet etiam & declarat, Iac. de ſanct.

Georg. *in l. cùm tacitum, ff. de probat. 1. colum. num. 4.* unde ego infero & meritò in hac quarta præſumptione & coniectura, quòd ſi concurreret quòd teſtator, & ſic pater, locutus eſt ad aurem cum hærede, & poſtea reſtituat bona filio incapaci, cenſetur probatum tacitum fideicommiſſum: & ita jam ego dixi & conſului in quæſtione de facto. Confirmatur iſta mea opinio & concluſio ex doctrina & theorica Bart. *in l. ſi ventri, §. fin. ff. de privill. cred.* ubi dicit, quòd ſi quis allocutus eſt ad aurem cum alio, & incontinenti ille commiſit homicidium, cenſetur præceſſiſſe mandatum, de qua doctrina ſatis ſuo loco dixi. Quinta notabil. coniectura ſit, quando pater inſtituiſſet alium capacem hæredem, & poſt mortem patris reperiretur filius ſpurius, incapax eſſe in poſſeſſione bonorum, vidente & conſentiente hærede inſtituto: quia ex hoc præſumeretur fraus, argumento textus notabilis cum materia *in lege ſicut, §. ſuper vacuum, ff. quibus modis pign. vel hypoth. ſol.* ita in expreſſo tenet Imol. *in lege ſi is qui ex bonis, de vulg. & pupill. 2. colum. poſt medium, verſic. quod credo verum*, facit textus *in leg. 3. Cod. de natur. liber.* & ibi Doctores, text. *in leg ſi is qui bonis parentis, ff. de acquir. hær.* & facit doctrina communis Bart. *in leg. poſt contractum, ff de donat. 2. col. n. 4.*

27 Item adde quod in tantùm filius ſpurius & incapax, cui bona ſunt reſtituta ex tacito fideicommiſſo, tenetur ea reſtituere fiſco, ut debeat condemnari in omnibus fructibus à die reſtitutionis ſibi factæ: qui ſemper intelligitur eſſe in mala fide, & idem eſt in hærede gravato ſi adhuc non reſtituit: textus eſt notabilis *in l. eum qui tacitum, in princip. ff. de his qui ut indign.* cuius verba ſunt, *eum qui tacitum fideicommiſſum in fraudem legis ſuſcepit, eos quoque fructus quos ante litem motam percepent, reſtituere cogendum reſpondit: quia bonæ fidei poſſeſſor fuiſſe non videtur*: & ibi notat Bart. & Doctor. antiqui textus *in l. prædonis, ff. de petit. hæred.* & ibi Bart. Alberic. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores, facit etiam textus *in leg. hæredem, ff. de his qui, ut indign.* textus *in l. 1. Cod. eodem titul.* & iſtam concluſionem tenet Bartol. *in d. l. fin. ff. de his qui, ut indign. 3. col. propè fin. num. 10.*

28 Item adde quod talis hæres tacitè gravatus reſtituere ſpurio & incapaci, quia accommodavit tacitam fidem, tenetur in foro conſcientiæ reſtituere fiſco, & nullo modo poteſt ſibi retinere, nec ſpurio reſtituere, & idem eſt in ipſo filio ſpurio, ſi jam ei bona reſtituta ſunt & hoc tali ratione, quia cùm ſemper cenſeatur eſſe in mala fide, ergo reſtituere tenetur tanquam poſſeſſor alienæ hæreditatis. Item omne quod non ex bona fide peccatum eſt: *ut cap. fin. de præſc.* & ex iſta ratione iſtam concluſionem tenet Bart. *in l. fin. ff. de his qui ut indign. 3. col. in princ. num. 9.* iſtam etiam concluſionem tenet Doctor de Segura, *in repetitione, l. cohæredi, §. cum filiæ, de vulg. & pupill. fol. 24. à princ. col. 1.* Ad-

29 vertendum tamen eſt circa prædicta, quòd ſi hæres qui accommodavit tacitam fidem de reſtituendo filio incapaci, eſt laïcus, tunc bona debent applicari fiſco regali, & ſic ſæculari: ſecùs verò ſi hæres, qui accommodavit tacitam fidem, ſit clericus, quia tunc debent applicari fiſco Eccleſiæ: & hoc nulla facta differentia, teſtator pater ſit laïcus, vel clericus: cuius ratio eſt: quia cum iſta pœna imponatur à jure propter culpam & delictum hæredis accommodantis tacitam fidem, meritò applicatur fiſco juriſdictionis ſuæ. Confirmatur etiam, quia quando agitur de bonis & ſucceſſione alicuius clerici, deficientibus conſanguineis, & ſic eo caſu quo fiſco debet applicari, potiùs debet applicari fiſco Eccleſiæ, quàm imperij: textus eſt *in l. quis presbyter. poſt princ. Codic de Epiſc. & cleric.* textus *in Authentic. de Eccleſiaſticis titulis, § interdicimus, coll. 9.* textus *in Authent. ut cum de appell. colum. §. ſi verò liber. coll. 8.* Confirmatur etiam, quia talis hæres qui accommodavit tacitam fidem debet conveniri tanquam reus coram ſuo proprio judice, unde iudex non poteſt imponere pœnam confiſcationis, niſi fiſco ſuæ juriſdictionis applicandam. Et in expreſſo, licèt non ita benè fundet iſtam concluſionem, tenet Bald. & Paul. *in dicta leg. ſi quis presbyt. C. de Epiſc. & cler. 2. coll. num. 3.* Platea *in l. 1. de bona vacan. lib. 10. penult. col.* Anchar. *in cap. cùm ſecundùm leges, de hæred. in l. final. colum.* idem Ancharranus *in reg. ea quæ de reg. iur. in 6. 21. quæſt. n. 26.* Palat. Ruvi. *in ſua repetitione, fol. 22. 2. colum.* Segura *in repetitione l. 3. §. fin. ff. de liber. & poſthum. 10. fol. 1. colum.* & iſta ſententia & concluſio eſt vera & tenenda, licèt Abbas vellet contrarium *in cap. 2. de ſucceſſ. ab inteſt. 2. colum. num. 14.* Confirmatur etiam ex ſententia Bald. & communi *in Auth. caſſa & irrita, C. de ſacr. Eccl. 2. colum. 5. q.* ubi tenet quòd ſi ſtatutum dicat, quòd teſtamenta non inſinuata infrà tres menſes, irritentur: & hæres privetur hæreditate, quòd non ligavit hæredem clericum, ſed tantùm laïcum.

Item adde ſingulariter, quòd iſta ſententia & con- 30
cluſio debet intelligi, ut procedat nedum eo caſu quo talis hæres tacitè gravatus quia accommodavit tacitam fidem, nondum reſtituit, verùm etiam procedit quando jam bona reſtituiſſet: quia in confiſcatione ſemper debet attendi quis fuerit hæres rogatus, unde ſi hæres tacitè rogatus ſit laïcus, & jam de facto bona reſtituit, dico quòd modò ille ſpurius cui eſt facta reſtitutio ſit laïcus, modò clericus, debent bona applicari fiſco fæculari inſpecta perſona hæredis delinquentis, & ille filius ſpurius qui nunc eſt poſſeſſor, non convenitur tanquam delinquens, ſed tanquam nudus & ſimplex poſſeſſor: ſi verò hæres tacitè gravatus qui accommodavit tacitam fidem ſit clericus: & bona jam de facto reſtituit, dico quòd bona debent applicari fiſco Eccleſiæ: modò ille ſpurius, cui reſtituta ſunt, ſit clericus, modò laïcus: quia ſemper debet inſpici qualitas hæredis delinquentis: & hoc apertè colligitur & infertur ex ſuperioribus. Unum tamen, eſt quod licet talis poſſeſſor ſpurius, & incapax, cui bona ſunt reſtituta, debet conveniri coram proprio judice ſuo, tamen in deciſione cauſæ & ſententia, debet fieri condemnatio & confiſcatio modo prædicto: & iſta benè nota, quia ſunt ſingularia & quotidiana, & alibi ſic non invenies declarata: in quibus jam vidi aliquos peritos & graves viros & judices errare.

Item adde quòd dubium eſt in iſta materia, ſi aliquis 31
detulit fiſco, quod aliquid relictum eſt ſpurio & incapaci, an conſequatur aliquod præmium? in quo articulo reſolutivè dico ſic, quòd ſi ipſe hæres inſtitutus, qui accommodavit tacitam fidem de reſtituendo incapaci ſe deferat, conſequitur tertiam partem bonorum, de quibus rogatus eſt: textus eſt capitalis & expreſſus *in leg unica, Cod. de his qui ſe deferunt, lib 10.* Unum tamen eſt quòd Salic. *in l. cùm tacitum. ff. de probat. 2. colum.* dicit, quòd ultra hoc retinebit iure ſuo quartam Trebellianicam, & ſic in effectu habebit dimidiam omnium bonorum, quòd non credo verum, cùm ſit indignus propter tacitam fidem accommodatam, & teneatur reſtituere fiſco, unde ſolam tertiam partem omnium bonorum retinebit. Si verò ipſe filius ſpurius & incapax, poſt factam ſibi reſtitutionem ſe deferat: conſequetur pro præmio dimidiam partem bonorum & ſic dimidiam dodrantis ſibi reſtituti: text. eſt *in l. pen. ff. de iure fiſci*, & ibi communiter DD. & idem diſponit *l. 14. tit. 7. part. 6.* Si verò talis filius ſpurius & incapax tantùm ſit particularis fideicommiſſarius in re vel rebus certis, quæ ſibi ſunt reſtitutæ, tunc dimidiam partem earum conſequetur: textus eſt *in l. edicto, ff. de iure fiſci.* ſi verò tertius extraneus deferat fiſco, lucrabitur tertiam partem omnium bonorum quæ pertinerent fiſco; ita eſt Gloſſa ordinaria juncto textu *in l. edicto, §. ſtat. in verbo, vulgare, ff. de iure fiſci.* Gloſſa etiam ordinaria *id dicta l. unica, Cod. de his qui ſe deferunt, in gloſſ. antepenultim.* & in effectu iſtam diſtinctionem & reſolutionem ponunt Doctores antiqui *in dict. l. pen. ff. de iure fiſci.* Platea & alij Doctores *in d. leg. unica, Cod. de his qui ſe deferunt. lib. 10.* Salicet. notabiliter, & melius quàm alibi, *in l. cum tacitam, ff. de probat.* Idem Salicet, *in l. 3. C. ad l. Falcid.*

Item adde pro complemento materiæ, quod accom- 32
modans tacitam fidem de reſtituendo incapaci punitur pœna deportationis & publicationis omnium bonorum: text. eſt ſingularis & unicus in jure *in d. l. unica, C. de his, qui ſe deferunt, lib 10. in fin.* quem ad hoc notant & commendant ibi Doctores dicit unicum Salicet. *in l. cum tacitum in finalibus verbis, ff. de probat.*

Item

Item etiam in noſtra materia quæro, an pater poſſit
33 per viam contractus aliquid filio ſpurio & incapaci dare? in quo articulo reſolutivè dico, quòd pater non poteſt aliquid ei dare titulo lucrativo: & hoc apertè fundatur è ſuperioribus, nam cùm per viam ultimæ voluntatis, quæ cenſentur cauſa lucrativa, nihil ei poteſt relinquere: ergo nec per viam contractus lucrativi: ne quod una via prohibetur, alia concedatur & in expreſſo iſtam concluſionem probat textus *in leg. 1. Cod. de natur. liber.* ubi diſponitur, quòd ſi viri in dignitate poſiti habuerint filios naturales vel ſpurios, & aliquid titulis donationis eis tradiderint per ſe, vel per interpoſitam perſonam, revocatur per deſcendentes legitimos, aut aſcendentes patrem vel matrem, vel collaterales proximos fratrem vel ſororem: quibus non extantibus, vel exantibus, ſed agere expreſsè recuſantibus vel tacitè, per lapſum duorum menſium applicatur fiſco. Et licèt ille textus loquatur in perſonis poſitis in dignitate, tamen idem videtur eſſe in quolibet alio parte aliquid donante filio ſpurio & incapaci: & ita tenet Azor, *in ſumma illius tituli in dict. l. 1. Cod. de natur. liber. 2. colum. num. 6.* & ibi Bart. Salic. & communiter alij Doctores, & idem diſponit *lex 10. tit. 13. part. 6.* Advertendum tamen, quòd prædictæ perſonæ quibus applicantur bona, quæ pater donavit filio ſpurio & incapaci admittuntur ordine ſucceſſivo, quod defertur ſibi hæreditas ab inteſtato: ita ſolus Salycet. *in d. l. 1. Cod. de natur. liber. in fine.* Item adde quòd ſi fortè pater decedat alio hærede relicto, quòd ipſe admittitur priuſquam prædictæ perſonæ, ex eo quod palam relictum à patre applicatur hæredibus & non fiſco, ut ſupra concluſum eſt: ita Bart. & Salic. *in d. l. Cod. de natur. liber.* Sed ego teneo contrarium, imò quod in iſto caſu cùm in vita ſit facta donatio, non eſt tractandum de hærede: unde admittuntur prædictæ perſonæ infrà duos menſes, & ſi fortè pater infra illos dedecat, alio hærede relicto, ſimiliter admitterentur illæ perſonæ tanquam ſpecialiter per legem vocatæ: quia conſideravit lex, quòd eſſet incertum de hærede futuro: & licèt palàm fit donatum, applicatur eis, & non fiſco, niſi in defectum prædictarum perſonarum: & ita intelligo illam legem.

Dubium tamen eſt ſi talis donatio ſit facta filio ſpu-
34 rio & incapaci, & alteri filio vel extraneo capaci, an portio ſpurij & incapaci accreſcat alteri ſocio capaci, vel applicetur perſonis de quibus ſuprà: & videtur quòd non accreſcat: ſed applicetur prædictis perſonis, argumento text. juncta Gloſſa & communi opinione *in l. fin. §. ſancimus, Cod. de bonis quæ liber.* ſed videtur contrarium imò quod accreſcat conjunctis, argumento textus *in Authent hoc amplius, Cod. de fideic.* Nec obſtat text & ibi communis opinio *in dicto §. ſancimus*, quia ibi pater cenſetur vocatus pro filio: ſed veritas eſt, quod illa jura loquuntur in ultimis voluntatibus, unde in noſtro caſu dicendum eſt, quod non habet locum jus accreſcendi: quia in contractibus ex cauſa lucrativa & merè dividua non habet locum jus accreſcendi: ita probat textus *in l. ſi mihi & Titio, ff. de verb. oblig.* & ibi communis opinio & dixi in materia juris accreſcendi.

Per contractum verò oneroſum, ut emptionis, ven-
35 ditionis, vel ſimilis, benè poteſt pater bona ſua in filiũ ſpurium & incapacem transferre: qui tunc capit jure ſuo ex proprio contractu, ſicut quilibet extraneus. Item etiam quia nihil videtur recipere de alieno, cùm tantùm abeſt quantum adeſt, & ſic nulla videtur commiſſa fraus legibus prohibitivis.

Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in l. qui teſtamentum, ff. de probat. in gloſſ. 2.* & ibi tenet Bartol. Bald. Fulg. & communiter Doctores in quantum reprobat Gloſſa ibi dicentem, *quòd valet confeſſio patris dicentis, ſe recepiſſe pretium à filio*: ergo ſi verè recepiſſet, valeret contractus, iſtam etiam concluſionem tenet expreſsè Bald. *in l. ſi is qui ex bonis. ff. de vulg & pupil. 2. col. prope fin.* & ibi Alex. *3. colum. num. 7.* tenet etiam Spec. *in tit. de ſucceſ. ab inteſtat. verſic. al. quod ſi inter ſe vendere velint. n. 34.* Pro qua ſententia & concluſione 1. facit bonus & expreſſus textus *in l. qui teſtamentum, ff. de probat.* ubi dicitur quod ſi pater in teſtamento confeſſus eſt ſe debere aliquam pecuniæ quantitatem, vel rem, filio incapaci, qui ultra certam partem capere non poterat, non valet talis confeſſio: quia præſumitur ſimulata: tamen ſi liquidò & verè probetur debitum, & cauſa per patrem confeſſata, optimè tenetur pater, & valuit contractus & obligatio inter eos: ergo idem dicamus in noſtro caſu, quando filius omninò & penitus eſt incapax, quia contractus oneroſus valet inter eos.

Secundò facit textus notabilis *in l. ſervum meum ff. de hæred. inſtit.* ubi habetur quòd poteſt quis vendere rem ei qui non poteſt inſtitui, nec capere ex teſtamento, & ibi Bald. & illum ad hoc citavit Bald. *in dicta l. ſi is qui ex bonis.*

Tertiò facit, quia licèt inter virum & uxorem non valeat contractus donationis, ut *in l. 1. & 2. & per totum, ff. de don. inter vir. & uxor.* & ex iſta cauſa ſemper contractus inter eos cenſentur ſuſpecti, tamen benè valet contractus oneroſus, verè & realiter ſine fraude celebratur ut *in l. ſi ſponſus, §. circa venditionem, ff. de donat. inter vir. & uxor. & in l. quod autem, §. ſi maritus, eodem tit. cum ſimilibus, & in l. ſi quis donationis, ff. de contrah. empt.* Quartò pro hoc facit *lex. 10. titul. 13. part. 6.* quæ cùm myſterio tantum prohibet donationẽ fieri à patre tali filio incapaci. Contrariam tamen ſententiam probat expreſſus & notab. textus *d. l. 1. Cod. de natur. liber.* imò quod nullo modo valeat talis contractus etiam oneroſus inter parrem filium incapacem, quod probat ibi textus *in verſic. ſive itaque* cuius verba ſunt *ſive itaque donatum per ipſum qui pater dicitur, vel per alium, ſive per interpoſitam perſonam, ſive ab eo emptum eſt, vel ab alio, ſive ipſarum nomine comparatum ſtatim, retractum reddatur quibus inſſimus*, & per illum textum ita tenet ibi Bart. & DD. ſed his non obſtantibus teneo de jure ſuperiorem ſententiam & concluſionem imò quòd valeat talis contractus oneroſus inter eos per fundamenta & rationes adductas: nec obſtat textus capitalis in quo ſe fundabant prædicti DD. Quia reſpondeo primò: quod ille textus debet intelligi quando talis emptio eſſet ficta & ſimulata: ita ibi Bald. 1. *colum. in fin.* vel aliter & ſecundò, quod ille textus loquitur in caſu ſpeciali, quando filius ſpurius eſt natus à patre conſtituto in dignitate. Ita reperio quòd tenet & intelligit illam legem Bart. *in lege hæreditas, Codice de his quibus ut indign. 2. colum. in princ.* ita etiam tenet Fulg. *in dict. leg. qui teſtamentum, ff. de probat.* & ibi Iacob. de ſancto Georg. *penultim. columna. numero 10.*

Vel aliter & tertiò ego notab. & clarè reſpondeo quod ille textus debet intelligi quando ipſe pater pro ipſo filio & nomine ejus emebat ab extraneo per ſe vel per interpoſitam perſonam quia non valet: & ſic ibi pater non emebat à filio, nec vendebat filio, vel emebat ab extraneo in utilitatem filij, & in fraudem apertam legis, ideo non valet: & iſte eſt verus & realis intellectus illius textus. Et certè iſtum intellectum ego cogitavi, ſed poſtea reperi quod expreſsè ſenſit ibi Cynus *in 2. notabil.* in quantum dicit iſta verba, 2. *notab.* quod quando pater emit & facit quod inſtrumentum ſit in perſona filij ſpurij præſumitur fictum.

Limita tamen iſtam concluſionem, quando pater 36
verè & realiter prætium recepiſſet, ſecùs tamen eſſet ſi tantùm in inſtrumento, vel coram teſtibus confeſſus ſit ſe pretium à filio incapaci recepiſſe: quia non valeret tamquam confeſſio facta in fraude: ita probat textus *valde notabilis, in d. l. qui teſtamentum, ff. de probat.* ubi, ſi pater confitetur in teſtamento ſe debere filio incapaci pluſquam capere poſſit, non valet nec probat talis confeſſio, niſi verè liquidè probetur: & hoc notat & commendat ibi Odofred. Bartol. Bald. Salycet. & communiter Doctores, & hoc modo emanavit talis confeſſio in contractu modò in ultima voluntate ſecundùm eos, quidquid ibi dixerit Gloſſa, idem etiam probat textus formalis & expreſſus *in lege cum quis decedens, §. Titia, ff. de legat. 3.* Secundò pro iſta parte facit tale fundamentum, quia in quocunque actu vel contractu, in quo poteſt eſſe præſumptio fraudis, non ſufficit confeſſio partis, ſed requiritur vera, & corporalis

traditio, & numeratio & probatio ejus: textus eſt ſingul. *in lege per diverſas, Cod. mandati, in verſic. ita tamen*, juncta Gloſſa ordinaria probat etiam textus *in lege ab Anaſtaſio, verſ. ſi quis ibi re ipſa perſolvit, eod. tit.* quibus juribus patet quod, creditor benè poteſt alteri credere titulo oneroſo actionem ſuam, quam habet contra alium, ſed non titulo lucrativo propter evitandas fraudes quæ committi ſolent: ſed tamen hoc caſu debet conſtare de vera & actuali numeratione pretij: & in terminis ita tenet Iacob. Butr. *in dict. lege per diverſas, in fin.* Bartol. 2. *column.* Angelus 1. *column.* communiter alij Doctores. tenet etiam Salycet. *in lege 2. Codice ne liceat potent 2. columna* Iacob. de Bellap. *in Auth. de æqual. dot. in fin. colla 4. 7.* & ibi Bartol. & alij.

Et in tantùm iſta concluſio eſt vera, quod confeſſio facta favore incapacis non valet nec probat, niſi conſtet ut procedat etiam ſi ſit jurata: ita probat textus *in lege cum qui, §. Titia, ff. de leg. 3.* & ibi Bartol. & alij Doctores, tenet etiam Iacob. de ſancto Georg. *in lege qui teſtamentum, ff. de probat. 2. column. num. 5.* confirmatur etiam quia licet pater poſſit alienare bona ſua titulo oneroſo cum dolo vel ſine dolo in fraudem legitimi, tamen debet intelligi quando verè conſtat de numeratione pretij, non aliàs: ita ſingulariter Platea *in §. item ſi quis in fraudem, Inſtit. de action.* quod reputat ſingul. Iaſon *in leg. 1. ff de eo per quem factum eſt. 2 colum.* idem Iaſon *in Authentic. unde ſi pater, Codice de inoffic. teſtament.* pro qua ſententia & concluſione facit textus *in leg. 1. §. ſi mutuam, ff. ſi quid in fraudem patron.* quem ad hoc notat. & conſiderat Paul. de Caſtr. *in leg. 1. Codice de inoffi. don. final. col & quæſt.* & tenet Iaſon *in addition. ad Chriſtoph. in §. poſt mortem, Inſtitut. de inutil. ſtipulat.* & facit doctrina Bartol. & communis *in leg. 1. §. fin. ff. ſi cert. petat.* ubi confeſſio procuratoris non nocet domino niſi probetur: textus etiam *in lege Lucius, la 2. § quiſquis, ff. de legat. 2.* Quod extende etiamſi pater juraſſet: ita ſingul. Specul. *in titul. de confeſſis, §. ſed nunc videndum, verſicul. ſed nunquid patris confeſſio*, Segura *in repet. leg cohæredi, §. cum filiæ de vulg. & pup. 22. fol. 3. colum.* Alexand. *conſil. 143. vol. 5.* Segura *in repetitionibus ſuis, repet. 1. fol 6. colum. 3.* neque obſtat textus *in Authentic. quòd obtinet, Cod. de probat. & in leg. cùm quis deced § codicillis, ff. de legat. 3* ubi confeſſio teſtatoris probat cum juramento, quia debent intelligi in præjudicium extranei hæredis, non filij: pro quo facit textus *in dict. Auth. quod obtinet, in fin.* qui dicit quod non præjudicat creditoribus. Limita tamen, niſi concurrant aliqua alia indicia cum hac confeſſione, putà unus teſtis, vel ſemi plena probatio, vel conjectura ita notanter Abbas *poſt Authent. in cap. quamvis de re judic.* Tertiò facit textus notabil. *in leg. una, Codice de ſuffragio, ibi, ſequatur, traditio corporalis.* ubi probatur quòd quando contractus eſt ſuſpectus & reprobatus: ſemper requiritur vera & actualis traditio rei, ut ceſſet ſuſpicio & præſumptio fraudis, quia aliàs præſumeretur ſimulata, & ſic non ſufficeret clauſula conſtituti, nec alia traditio ficta: & per eum ita tenet & notat ibi Bald. 2. *colum* Salycet. *in 2.* & communiter Doctores, illum etiam textum ad hoc notat Bartol. *in leg. poſt contractum, ff. de donat. 2 colum. num. 4.* notat etiam & commendat Imol. *in l ſi is qui ex bonis de vulg. & pupill. 2 colum. propè fin.* Advertendum tamen, quòd licèt iſta ſit verior & communis opinio de jure, tamen in noſtro regno apertè deciſum eſt contrarium, imò quod nullo modo valeat donatio, nec venditio, quam pater faciat tali filio incapaci: & per conſequens nec alius contractus lucrativus nec oneroſus: ita diſponit, *l. 2. tit. 3 lib. 5 ord. & l. 22. tit. 2. lib. 1. ordin.* & in expreſſo illas ll. ſic intelligit Segura *in repet. l. 3. §. fin. de liber. & poſthum. fol. 10. à princ. 1. col.* vide quæ dicta ſunt, *ad num. 13 in princ. ibi, nullo modo ſuccedit patri, &c. ſupra hac lege.* Imò quòd magis eſt, & in hoc illa lex eſt mihi terribilis, quòd non poteſt talis ſpurius & incapax aliquid capere à conſanguineis patris nec matris titulo lucrativo nec oneroſo, nec per viam ultimæ voluntatis, hoc nedum in bonis habitis à patre, ſed nec in proprijs, ut evitetur omnis fraus: unde reſtat quòd ſolùm capiet ab extraneis quovis titulo, vel ultima voluntate, etiam in bonis habitis à patre, ut ſuo loco concluſi: non verò conſanguineis: ex quo etiam ſubtiliter infertur quòd non capiet virtute ſubſtitutionis pupillaris, cùm talis filius impubes cui eſt ſubſtitutus ſit proximus conſanguineus patris.

Dubium tamen neceſſarium eſt, dato caſu quod tales filij incapaces nati ex damnabili coitu non poſſint ſuccedere patri nec matri ab inteſtato nec ex teſtamento, an poſſint capere ab eis alimenta? in quo articulo breviter dico quod de jure civili ſicut non erant capaces hæreditatis vel ſucceſſionis parentum, ita nec alimentorum: textus eſt formalis *in Authent. ex complexu: in fin. verbis Cod. de inceſt. nupt. ibi, ut nec alantur à patre*: textus *in Authent. licèt Cod. de natur. liber. in final. verbis* textus *in Authent. quibus modis natur. effic. ſui, §. penult. collat. 7. ibi nec alendus eſt à parentibus.* 37

De jure tamen canonico & ejus æquitate, benè ſunt capaces alimentorum, etiam ſi ſint nati ex quolibet damnabili & reprobato coitu: Ita etiam tenet Azevedus *in l. 7. titul. 8. lib. 5. Recop. numero 29.* Dueñas *regul. 367. ampliatione 5.* Lara *in l. ſi quis à liberis. §. idem reſcripſit num. 7. ff. de liber. agnoſcend.* & vide Cujacium *conſultatione 2.* rectè interpretantem textum *in dict. cap. cùm haberet*, & Paleotum *de nothis ſpuriſque filijs, num. 4. cap. 46.* textus eſt ſingul. *& unicus in cap. cùm haberet extra, de eo qui duxit in matrimonium quam pollut per adulterium, in final. verbis, ibi ſolicitudine tamen tuæ interierit ut uterque liberis ſuis ſecundùm quòd ei ſuppetunt facultates, neceſſaria ſubminiſtret.* & ad hoc notat & commendat ibi Innocent. & dicit eum unicum ibi Abb. *2. column. ultimo notabili*, & poſt eum alij Doctores, & ratio poteſt eſſe, quia ex quo ſunt geniti, non ſunt perdendi: ſed eis tanquam pauperibus ſuccurrendum: & ſic ille textus hoc induxit ex quadam æquitate naturali: & iſtam rationem ponit Abb. *in dict. cap. cùm haberet column. 2. num. 5* Secunda ratio valdè ſubtilis ſit, quòd alimenta debentur filijs de jure naturali, ut *in l. ſiquis à liberis, ff. de liber. agnoſcend. in §. parens, ejuſdem legis*, quod tamen debet intelligi, non quod de illo jure ſit aliqua obligatio compulſiva, ſed vera declaratio ſit, quòd ex ipſo inſtinctu naturæ parentes inclinantur filios educare, imò etiam animalia bruta eo modo & ingenio quo poſſunt: ſed hodie reducta ſunt alimenta in neceſſitatem, ut per legem teneantur parentes illa præſtare: & ita debent intelligi jura civilia poſitiva: & iſte eſt ſenſus Bartol. *in l. ſi quis à liberis §. parens, ff. de liber. agnoſc. & in l. non quemadmodum, eod titul. & in l. 1 ff. de juſtit. & jur.* Alber. *in l. 1. §. jus naturale eod. titul colum. 2. num. 2.* Bald. Paul. & aliorum Doctorum ibi. Alber. *in l. ſi non ſortem, §. liberis ff. de condit. indeb.* Angel. *in §. 1. Inſtit. de jure natur. gen. & civili*, pro qua ſententia & declaratione conſidero expreſſam legem *Partitæ, in l. 2. tit. 19 par 4.* Confirmatur, quia ſicut naturaliter pater & quodlibet ens deſiderat ſe conſervare, ſecundùm philoſophos, ita pater deſiderat conſervare filium tanquam ſubſtantiam ſuam, cùm ratione generationis ſit pars patris: argumento textus *in l. liberorum, ff de verb. ſignific. & in l iſti quidem, ff. quod metus cauſa.* Sed inſtinctus naturæ educandi liberos ita eſt in ſpurijs ſicuti in alijs, quia de primævo jure naturæ nulla fiebat differentia in procreatione liberorum, nec damnabatur, nec erat reprobatus aliquis coitus: *ut in Authentic. quibus mod. natur effic. legit. §. liceat collat. 6. in Authentic. quibus mod. natur. effic. ſui. § naturæ, collat. 7.* unde etiam in iſtis filijs ſpurijs & natis ex damnabili coitu, jus canonicum & ejus æquitas conſideravit prædictum inſtinctum naturæ & reduxit in neceſſitatem: & iſtam rationem ponit Hoſtienſ. *in dict. c. cùm haberet, fin. col. in fine* & ibi Anton. de Butr. *col. 2. num. 11.*

Adde tamen quòd Bald. *in Authent. ex complexu. C. de inceſt. nup. 1. lectura, in princ.* tenebat quòd ille textus *in d. cap. cùm haberet*, debet intelligi in filijs tantum ſpurijs ſimpliciter, non verò in inceſtuoſis, nefarijs, vel natis ex damnabili coitu: quia in eis nihil reperitur diſpoſitum: ſed iſta opinio eſt falſa, imò tenendum eſt quòd habeat locum in omnibus & quibuſcumque filijs inceſtuoſis, nefarijs, & natis ex damnabili coitu: ita etiam expreſsè tenet Petrus de Bellaper. Cyn Alber. Faber. *in brev.* Bart. & Salycet. *in d. Authent. ex complexu. Cod. de inceſt. nup.* ubi dicunt quòd illa Authent. non procedit, ſed quòd eſt correcta de jure canon. per text. 38

in

in d.cap.cum habèret, ſed text. in dicta Authent. *ex complexu*, loquitur in filiis inceſtuoſis, nefariis & natis ex damnabili coitu: ergo apertè volunt, quod diſpoſitio text. *in d. cap. cum haberet*, habet etiam locum in eis: & ita tenet Imola *in l. ex facta §. ſi quis rogatus el 1. colum. 5. propè fin. ad Trebel.* Segura *in repetitione l. cohæred. §. cum filiæ, de vulg. & pup. fol. 34. à princ. 1. columna.*

Item adde quòd videtur quòd diſpoſitio text *in dict. cap. cum haberes*, debet tantùm procedere in terris Eccleſiæ, & non in terris imperij, vel alterius regis: cùm contrarium ſit diſpoſitum de jure civili, & non ſit materia nutritiva peccati, nec concernat ſpiritualia nec periculum animæ juxta textum *& ibi communem doctrinam in c. fin. de præſ. in cap. novit de iudic. in cap pen. & fin. de ſecund. nupt. in cap. 1. de novi oper. nunc* textus juncta Gloſſ. ordinaria *in cap. 2. de reg. iur. lib. 6. in cap. 2. de arbitris in 6.* Et in expreſſo quòd in noſtro caſu quælibet diſpoſitio ſervetur in ſuo proprio foro tenet *Imol. in leg. Lucius Titius, §. in teſtament. in fin. ff. de legat. 1. idem Imol in l ex facto, ſi quis rogatus, el 1 column. cùm fine, ff ad Trebell.* Felin. *in cap. Eccleſ. S. Mariæ de conſtit. 36. column num. 45. Segura in repet. leg. cohæred. §. cum filiæ de vulg & pupil. fol. 24. 1. art.* ſed iſta opinio ſimiliter eſt falſa, imò tenendum eſt quod diſpoſ. textus *in dict. cap. cum haberet*, procedit & debet ſervari tàm in terris imperij quàm Eccleſiæ: Idem *probat* Fortunius *in tractatu de ultimo fine, num. 109. & eſt recepta opinio ſecundum Covarruv. in 4. 2. par. cap. 8. §. 6. num. 6.* Dueñas *in regul. 367. Laram in l. ſi quis à liberis, §. idem reſcripſit num. 17. ff. de liber agnoſcend.* & in expreſſo ita tenet ibi *Anton. 2. colum. num. 11. Abb 2. col. num. 5. tenet etiam* Angel. de Aret. *in §. 1. Inſtit. de iur. nat. gen. & civil. 2. col. prope fin.* dicens quod cùm iſte caſus ſibi occurreret de facto, ita conſuluit ipſe & alij ampliſſimi Doctores: idem Angel. *in §. noviſſimè, Inſtit. ad Orphi. col. 1 in fin.* Angel. *de Gabel. in tract. de teſtam fol. 27 col. 4. num. 5.* ubi dicit quòd ita judicatum fuit per judices Curiæ, illuſtris principis Marchionis Ferrariæ. Nicol. de Ubal. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. column. 13. num. 46. & apertè hoc voluit* Pet. Cinus, Bart. & communis opinio *in dicta Authent. excomplexu Cod. de inceſt. nup. in quantum tenent quòd illa Authent. eſt hodie correcta de iure Canon. per* textum *in dict. cap. cùm haberet.* Abbat. *not. in conſil. 115. in princ. & iſtam dicit magis communiorem opinionem* Ripa, *in rubr. de verbor. obligat. penultim. colum. num. 58.* Advertendum tamen quòd *lex. 5. tit. 19. part. 4.* quæ non ignoravit ius canonicum, expreſsè determinat quod pater non teneatur talem filium alere, & ſic apertè vult, quòd in noſtro regno ſervetur jus antiquum, civile. Sed adhuc teneo prædictam communem opinionem & ſic quòd in noſtro regno ſit ſervanda deciſio canonica, quia hoc caſu debet prævalere.

39 Item adde & extende diſpoſitionem textus *in dicto cap.* cùm haberet, ut procedat nedum quando parentes ſponte volunt alimenta præſtare prædictis filiis, verùm etiam quòd de neceſſitate teneantur ea præſtare: & ita probat apertè ille textus in fine. Unde teneo quod in vita parentes poſſint, officio judicis vel conditione illius cap. compelli, ſi filij egeant, eis alimenta præſtare: ſimiliter etiam poſt mortem parentum ſi nihil eis reliquerunt poſſunt hæredes compelli illa præſtare. Primò quia licèt ius petendi alimenta ex parte recipientis ſit merè perſonale, & non tranſitorium ad hæredes, *ut in l. cùm hi § modus, el 2. ff. de tranſact. ibi, conſtat enim alimenta cum vita finiri*: textus *in l. hæreditatum ad l. falcid.* textus *in l. 3. ff. de alim. & cib. legat.* text. *in l. dominus verſic. fin. de uſufruct.* tamen ex parte parentum cenſetur perpetuum & tranſitorium: ita probat, textus notabilis *in Authent. licèt Cod. de natur. liber. ibi, ſive legitimi extant & ſuccedunt, vel coniuge viva qui liberi alij ſunt hæredes*: & ibi expreſsè notabilis Bald. textus *in leg. ſi quis à liberis §. item reſcriptum, ff. de liber. agnoſc.* ubi probatur quod quando per legem quis tenetur alere, illa obligatio paſſiva deſcendit ad hæredes: & ibi notat Bart. & communiter Doctor. & per illum textum iſtam concluſionem tenet Cinus *in l. alimenta. Cod. de neg. geſt. fin. quæſtion.* Socin. *in leg. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebel. dicens ita conſultum fuiſſe per doctiſſimos viros*: & idem tenet Abbas *in conſiliis ſuis, conſ. 115.* & idem eſt quando alimenta debentur ex diſpoſitione hominis per contractum vel ultimam voluntatem: quia ſimiliter tranſit ad hæredes: textus eſt *in leg. libertis quos, §. 1. ff. de aliment. & cibar. legat.* & ibi notant & commendant Doctores antiqui, & per illum textum tenet Bartol *in leg. 4.* Cato. *ff. de verb. oblig. pent. col. & qu. num. 32.* & ibi communiter DD.

Item adde quòd talia alimenta de jure communi debebantur ſecundùm indigentiam & qualitatem filiorum & facultatem parentum, ut probat apertus textus *in cap. cum haberet ibi.* ſecundùm quod ei ſuppetunt facultates, imò neceſſaria tantum ad ſuſtinendam vitam, ut colligitur ex eodem *cap. cum haberet*, non enim ſplendidè, & ſecundùm dignitatem paternam præſtanda ſunt, ut notat Antonius *conſ. 209. num. 8.* Palacios Rubeus *in repet. Ant. cap. 3. notabilis §. 24. n. 3.* & eſt ratio quia ius canonicum reſpexit ad præceptum naturale de alendis liberis, *cap. ius naturale 1. diſt. obſergloſſ. fin. in dict. cap. cum haberet*, ubi Antonius *num. 11.* Abbas *num. 5.* at ratio naturalis tantum evincit neceſſaria ad ſuſtinendam vitam eſſe præſtanda, quia præceptum naturale de alendis liberis ad hoc tantum obligat, ut tradit Baldus *in l. final. 8. ipſum autem de bonis quæ liber.* Covar. *in quarto 2 part. cap. octavo, §. 6. num. 8.* facit textus *in cap. paſce 86. diſt. 1.* Alaredus *de liberis agnoſcendis*, ſed Covar. *ſupra* contendit alimenta attenta dignitate parentum eſſe præſtanda, Nicolaus de Ubaldis *de ſucceſſione ab inteſtato 1. part. n. 47.* Matheſilanus *eodem tractatu membro 3. articulo 1. num. 28.* ante quos Baldus *conſ. 258. in fin. vol. 1.* Abbas *conſil. 115. num. 1. volum. 2.* atque ita hæc videtur magis communis opinio. Pro concordia dicendum cenſeo in filiis naturalibus poſtremam opinionem procedere, priorem in ſpuriis ex ratione de qua ſuprà. Quam differentiam in modo præſtandi alimenta naturalibus, & ſpuriis agnoſcit, Baldus *conſil. 267. num. 6. volum. 1. Vulgar. in lib. 1. num. 35. ſoluto matrimonio*, circa hoc tamen eſt mihi notabile dubium, an pater vel hæredes teneantur alere ex fructibus & redditibus rerum immobilium & patrimonij ſui, vel teneantur ad hoc vendere proprietatem: & teneo quod ſolum ex reditibus, & non teneantur vendere proprietatem: Idem affirmat, Tellus hic, *num.* 14. Velaſquez *in l. 46. Tauri gloſſ. 4 nu. 3.* ita probat textus ſingularis & unicus, *in l. qui bonis ff. de ceſſione bonorum*, ubi habetur quòd quando quis non poteſt conveniri ultrà quàm facere poſſit, inſpicitur valor & æſtimatio fructuum ſui patrimonij: non verò valor & æſtimatio proprietatis: & ad hoc reputat ibi ſingularem & mirabilem Bart. & notat & commendat Alber. Angel. Cuman. & cæteri Doctores: illum etiam reputat ſingularem & unicum Ang. Imol. Paul. & Alex. *in l. imperator. ff. ad Trebell* idem Angel. *in l. divus, ff. de pet. hæred.* idem Angel. *in l. ſi marius ff. ſolut matr.* Imol. *in l. apud Iulianum, §. hæres, ff. de legat. 1.* Iaſon *in l. ſi fundum per fideicommiſſum eod. tit.* Philippus Decius *in Auth. præterea. Cod. unde vir & uxor. fin. col.* notat etiam & commendat Faber. *in § fin. inſt. de action.* & tenet Bart. *licet non alleget illum* text. *in l. pen. ff. de alim. & cib. leg.* Salyc. *in l. ſi quis ad declinandam. Cod. de Epiſcopo & cler.* Quod tamen limita, quando alimenta debeantur titulo vel cauſa lucrativa, vel ex legis diſpoſitione: ſecùs verò ſi titulo & cauſa onerosa: ita Alex. *in l. maritum, ff. ſolut. matrim.*

Hodie tamen propter evitanda dubia quæ in hoc caſu frequenter poſſent occurrere deciſum eſt, quòd non poſſunt neque tenentur parentes in vita vel morte præſtare talibus filiis ultrà quintam partem bonorum: ita diſponit *l. 10. infrà his ll. Tauri*, quam legem ego intelligo filio capaci nato ex damnabili coitu, & in filio naturali extantibus legitimis: eis verò non extantibus benè poſſunt parentes eis præſtare quicquid velint, & ſi nollent parentes dare, credo quòd poſſent compelli ea præſtare ſecundùm qualitatem perſonarum & patrimonij. Præterea dico quòd ſi pater, vel mater, vel judex, nolit dare vel relinquere tali filio incapaci integrum quintum bonorum pro alimentis, eo caſu quo ſufficit minor quantitas, quòd poterit

40

41

rit facere: quia ſolùm vult illa lex quod ultrà quintum non poſſit dare, benè tamen permittit minus dare. Vide Covar. idem docentem *in epitome de ſponſalib. 2. part. cap. octavo §. 6. num. 8. in fin.* Perez *in l. 22. titulo 3. lib. 1. ordinam. colum. 165. & in l. 1. titul. 1. lib. 5. pag. 131. in princ.* Ioannem Garſiam *de expenſis & meliorationibus cap. 3. num. 7. & 28.* Molinam *de primogenijs lib. 2. cap. 14. num. 52 cum ſequent.* Matienzum *in l. 1. titulo octavo lib. 5. Recopil gloſſ. 1. num. 12.* quicquid contrarium tenuerit Tellus *in l. 10. num. 3.* cuius fundamentis latè ſatisfacit Azevedus *in l. 7. titul. 8. lib. 5. Recop. num. 11.* alios huius opinionis authores allegans, & Velaſquez de Avendaño *in l. 10. gloſſ. 2. num. 6.* qui duas quæſtiones reſolvit per noſtram leg 10. utrum pater poſſit ultrà quintum, ſin quintum ad alimenta non ſufficiat, aliquid filio ſpurio relinquere, & utrum poſſit ei quintum iſtud relinquere, ad alimenta ſi non egeat. In qua quæſtione videtur, poſſe etiam hoc caſu patrem quintum ei relinquere, de quo vide & ſuprà allegatos, qui latè has quæſtiones reſolvunt, & eundem Velaſquez *in l. 10. Tauri, gloſſ. 1. num. 2.* qui ſimul cum Matienzo *in l. 8. titul. 8. lib. 4 gloſſ. 7 num. 16. & 17.* & Tello *ubi ſuprà*, & Rojas *de ſucceſſionibus ab inteſtat. cap. 22. à numer. 5. uſque ad 7. teſtantur* ad alimenta non poſſe quintum tali in ſpecie filio diviti relinqui, ſed jure ſucceſſionis, ut idem Tellus *tenet in d. l. 9. num. 34.* & ſervando Covarruvias conſideravit Matienzus *in d. l. 8. gloſſ. 1. num. 18.* Dubito tamen ſi pater totum quintum bonorum tali filio relinquit pro alimentis, & attenta qualitate perſonæ & patrimonii eſt ſibi neceſſe, & inſuper pater relinquit legata pia pro anima, & impenſa funeris: an debeant extrahi de quinto vel de corpore hæreditatis, ut poſteà ex reſiduo habeat filius quintum: teneo quòd ſi quintum ſufficit pro omnibus, omnia ex eo extrahuntur: ſi verò non ſufficit, debet de eo ante omnia extrahi impenſa funeris: argumento *l. 10. juncta l. 30. infrà his ll. Tauri*, alia verò legata etiam pia credo quòd non valeant neque poſſint extrahi, quia jus alimentorum cenſetur debitum neceſſarium, non verò alia legata; Vide Matienzum *in l. 8. tit. 8. lib. 5 gloſſ. 3. num. 3. & 6.* & Azevedum *in d. l. 8. num. 11. & in leg. 2. num. 16. & 17. tit. 1. lib. 2.* & Tellum Fernandez hic *num. 15.*

Item adde quòd eo caſu quo parentes in vita, vel
42 morte, alimenta præſtiterunt prædictis filiis, vel judices in defectum eorum, & aſſignata ſint in aliquo certo fundo vel re, quòd poſt mortem filiorum prædictus fundus vel res revertitur ad parentes vel hæredes eorum, & non tranſmittitur ad hæredes filiorum: cùm alimenta ipſa morte finiantur, ut ſuprà probavi: & ex iſta ratione iſtam concluſionem tenet Bald. *in l. eam quæ 10. col. num. 41. Cod. de fideicom.* & tenet & repurat notab Nicol de Ubal. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 13. colum. nu. 47.* Palar. Rub. *in ſua repetitio. fol. 98. col. 4.* Abb. *in d. conſ. 115. col. 2.* In dote verò data filiæ ſpuriæ quæ alimentorum loco ſuccedit eandem ſententiam, ſcilicet, quod ad hæredes non tranſmittantur, tenet Pan. *conſ. 50 num. 2. & conſil. 155 volum. 2.* Bald. *Novellus de dote 6. p. privil. 16. col. 2.* ſed non procedit hæc opinio, ubi pater expreſſit. quod illa dos poſt mortem filiæ ſpuriæ pertineat ad nepotes, tunc enim ad eos tranſibit, quoniam avus relinquere poteſt nepotibus legitimis & naturalibus relictis ſeu ſuſceptis ex filio ſpurio *l. fin. C de natur. lib. docet expreſsè* Bart. *in l. fin. nu. 5. de his quibus ut indig.* Alex. *conſil. 158 nu. 4. volum. 7. & ſuprà diximus num. 2 ibi, adde tamen quod omnia iſta procedunt & ſunt vera &c.* quod tamen eſt intelligendum, quando avus nullum haberet filium legitimum: eo enim extante, his nepotibus nihil dare poteſt, ut expreſſum eſt *in d. l finali & tradit Decius conſil. 462. num. 2.* Pro qua ſententia & concluſione ultrà eos facit, quia regulariter quicquid ſubrogatur loco alterius, aſſumit eius naturalem, primordialem, & propriam naturam, textus *eſt notabilis & ibi communis opinio in l. item veniunt § cum prædiximus ff. de petit. hæred. per quem etiam ita tenet gloſſ. unica*, & *commun. opinio in l. certi conditio in gloſſ 2. in fin. ff. ſi cert. pet. facit bonus* textus *in l. 1. §. belliſſimè ff. ut legat. nomin. c.* textus *in l. 2. verſic. parvi refert, ff. de privil. cred. Et expreſsè facit* textus *in d. cap. cùm haberet in fin.* ubi dicitur quod debent tali filio neceſſaria miniſtrari, ſed iſta neceſſitas ceſſat morte.

Contrarium tamen hodie expreſsè diſponit, *lex 10. in ll. Tauri*, imò quòd tales filii poſſint ad ſuos hæredes, 43
iſtud quod pro alimentis ſemel perceperunt, tranſmittere, & in vita vel morte de eo ad libitum diſponere, & facere quicquid velint: & probat etiam iſta *lex 9. in fin.* Et iſtæ leges poſſunt optimè confirmari ex doctrina & reg. textus *in l. pater filium §. quindecim liberis ff. de leg. 3.* ubi habetur quod res quæ ſemel effecta eſt alienabilis, perpetuò efficitur alienabilis. Sed certè iſta confirmatio non ſatis facit, quia in caſu noſtro nunquam alimenta fuerunt tranſmiſſibilia. Vide aliquas limitationes per Azevedum *in l. 7. titul. 8. lib. 5. Recopil. num. 36.* & ad hæredes poſſe proprietatem pro alimentis relictam tranſmittere tenet Dueñas *regula 396.* Tellus *in l. 10. nu. 16.* Covarruv. *num. 15.* cum aliis multis, quos congerit Velaſquez *in l. 10 gloſſ. 3. num. 4.* Suarez *in l. 1. titul. 6. lib. 3 fol. 91.* Lara *de alimentis in d. l. ſi quis à liberis, §. idem reſcripſit, num. 30. & 35.* Spino *in ſpeculo teſtam. gloſſ 16. nu. 105. & 106.* & communem dicit Tellus *in l. 10 nu. 16.* Matienzus *in l. 8. tit. 8. lib. 5. Recopil. gloſſ. 4. n. 3. cum ſequent.* Azevedus *ubi ſup.*

Dubium tamen eſt ſingulare circa prædicta an pater qui relinquit fundum vel rem filio naturali vel ſpurio pro alimentis uſque ad quantitatem permiſſam quinti bonorum, poſſit eum gravare poſt mortem alteri reſtituere: & videtur quod ſic, quia jus alimentorum ex parte recipientis eſt merè perſonale, & non tranſitorium ad hæredes: Vide Tellum Fernandez *in l. 10 num. 15.* Molinam *lib. 2. de primogenijs cap. 15. nu. 11.* Paleotum *de nothis & ſpurijs, cap 47. num. 6* & per conſequens pater non tenetur ultrà vitam filii ſibi præſtare alimenta, ut *in dict. l. cum hi §. modus cl. 2 ff. de tranſact. cum ſimil. ſupr. allegat.* ergo benè poteſt ei tale gravamen apponere: ſed ego teneo contrarium, imò quod gravare non poſſit periſtam *l. 10.* Tauri in eo: quia licèt aliud eſſet de jure communi, tamen hodie apertè vult illa lex, quòd filius naturalis capiat tanquam debitum iſtud quintum loco alimentorum, & tranſmittat ad hæredem: ergo in eo non poſſit gravari: niſi aliquid ex quinto ſuperſit pro alimentis non neceſſarium: quo caſu cum ad alimenta minus quàm quintum ſufficiat, in illo exceſſu poteſt quodlibet gravamen, & onus apponi, in eoque quod ſupereſt appoſitum cenſetur, ut tenet Tellus Fernandez *in l. 10. num. 15.* Lara *in d. l. ſi quis à liberis, §. idem reſcripſit de lib. agnoſcendis, nu. 61. cum 4 ſequentibus.* Matienzus *in l. 8. tit. 8. lib 5. gloſſ. 3. nu. 5.* quod ea ratione verum eſſe arbitror, quia quemadmodum ſi quintum ad alimenta non ſufficiat, tenetur pater, non extantibus legitimis, ultrà quintum ſecundùm ſuam qualitatem alimenta præſtare, licet lege non caveatur, ut ſuprà *nu. 41.* à me dictum eſt. Si ex quinto aliquid ſupereſt, benè poterit in eo gravamen apponere, argumento *l. ſecundum naturam, ff. de reg. jur.* quam ſententiam tenet etiam ultrà ſuprà relatos Azevedus *in l. 7. tit. 8. lib. 5. num. 18.* & quod plus eſt, non ſolùm in eo gravari quod ſuperat, ſed etiam privari eo poſſe teſtatur Matienzus plures allegans *in l. 8. tit. 8. lib. 5. Recop. gloſſ. 1. nu. 13.*

Item adde quòd ex ſuperioribus infertur, quòd ſi pa- 44
ter clericus vel alius qui habet filiam ſpuriam vel natam ex quocumque damnabili coitu, velit eam dotare quod benè poterit facere uſque ad concurrentem quantitatem alimentorum, in quibus talis filia eſt capax: ſed mortua tali filia, conſtante matrimonio vel eo ſoluto, illa dos revertitur ad eos ad quos de jure pertinere debet: ita expreſsè determinat Bart. *in l. fin. & à ſocero, ff. de his quæ in fraud. cred.* & ibi tenet Angel. & Raph. Cuman. *idem* Bart. *in Authent. ex complexu. C. de inceſt. nup. & ibi Doct.* idem Bart. *in l. Mævius, §. duobus, 8. col. 3. q princip. de legat. 2.* Angel. de Aretin. *in §. noviſſimè, Inſtit. ad Orphi. 2. col. in princ.* Palac. Rub. *in ſua repetitio. fol. 97. col. 3. verſic. ex iſtis infertur*, Abb. *in dict. cap. cum haberet, col. 2. nu. 5.* Anchar. ibi *col. 2. nu. 6.* & ibi Præpoſ. *col. 2. n. 2.* Nicol. de Ubald. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. col 13. num. 47.* Hodie tamen in noſtro regno attenta prædict. l. 10. Tauri, teneo pro conſtanti, quod talis dos non poteſt excedere quintam partem bonorum ſicut alimenta.

Item quod mortua tali filia, dos pertinet hæredibus ſuis, & in vita vel morte potuit de ea diſponere ſicut de bonis propriis. Si verò talis dos excedit quantitatem

alimen-

alimentorum de jure communi, vel hodie in noſtro regno excedat quantitatem quinti bonorum patris, tunc ſoluto matrimonio à tali filia ſpuria & incapaci illud quod excedit auferendum eſt. Sed conſtante matrimonio nihil ab ea & marito eius auferri poteſt: quia dicitur maritus dotem poſſidere titulo oneroſo, argumento textus *in d. §. ſi à ſocero*, textus *in l. ex promiſſione ff. de action. & oblig.* textus *in l. Iulianus ait, ff. mandati*, textus *in l. ſi quis pro uxore, §. ſi uxor ff. de donat. cauſa mort.* text. *in l. ſi donaturus, §. final ff. de condit. ob cauſam* textus *in l. Mævia*, §. 1. *ſol matr.* textus *in l. 1. Cod. de iure dot.* textus *in l. pro oneribus, eod. titul.* textus *in l. 1. §. & ut plenius. Cod. de rei uxor. action.* textus *in l. 1. verſ. ſi verò ſocer. Cod. de imponen. lucra. diſp. lib. 10.* & ex iſto fundamento iſtam concluſionem tenet Bart. *in dicta l. fin. §. ſi à ſocero, ff. de his quæ in fraud. cred.* & ibi expreſsè Angel. de Peruſ. iſtam etiam concluſionem tenet Bald. *in Authentic. ex complexu. Codice de inceſt. nup. 1. lectura* & hoc tenet & reputat eſſe ſingul. Angel. de Aret. *in §. ſi res aliena. Inſtit. de legat. 2. col.* tenet etiam & reputat ſingulare Segura *in repet. legis, cohæred. §. cùm filiæ, de vulgar. & pupill. fol. 24. à princ. 3. colum. in fin. verſic 3. facit.* illud quod ſingul. dicit Bartol. tenet etiam Abb. *conſ. 11. col. 2.*

Sed attende quòd iſta concluſio videtur nimis dubia: nam alimenta in fraudem, etiam titulo oneroſo, revocantur quando uterque participat de fraude, *ut per totum titulum, ff. & Cod. de his quæ in fraud. cred.* & propriè in materia noſtra probatur *in l. 1. Cod. de natur. lib. & in l. qui teſtamentum, de probat. ut ſuprà dictum eſt.* Sed iſte maritus participare videtur de fraude cùm ſpuriam & incapacem accipit in uxorem: ergo, &c. Unde teneo pro conſtanti quòd iſta opinio & concluſio Bartoli, procedat & intelligatur quando ipſe maritus ignorabat eam eſſe filiam clerici, vel ſpuriam, & incapacem: ſecùs tamen eſt aliàs ſi ſciebat: quia tunc credo quòd etiam conſtante matrimonio ab eo poſſit talis dos auferri in eo quod excedit alimenta, vel hodie quintum bonorum patris: & iſtam declarationem ponit notabiliter ſolus Raphael Cuman. *in dicto §. ſi à ſocero. in final.* & idem tenet Doctor de Segura *in repetit. l. cohæredi, §. cùm filiæ, de vulgar. & pupil. 25. fol. colum. 3. verſ. 7. allego.* & hoc apertè volunt Nicol. de Ubal. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 14. col. num. 50.* & finaliter pro iſta parte facit *l. 29. infrà his ll. Tauri*: ubi quando dos eſt inofficioſa, auferſur & reſtituitur aliis filiis etiam conſtante matrimonio: Atque omninò tenenda eſt hæc diſtinctio, quam præter hic allegatos probat Ripa *in l. 1. num. 68. ff. ſoluto matrimonio.* Covar. *in quarto, 2. part. cap. 8. §. 6.* Dueñas *regula 367. num. 3.* dubito tamen iſtud quod excedit ultrà quintum bonorum cui applicabitur, & certè clarè deciſum non reperi in jure, tamen quòd iſta ſit veritas, quòd ſi in teſtamento talis dos ſit relicta ab ipſo patre, & palam quod applicetur eius hæredibus ſi tacitè per interpoſitam perſonam, & ſic per tacitum fideicommiſſum tunc fiſco, quia fit in fraudem legis: ſi verò per contractum inter vivos pater dedit filio prædictam dotem, tunc applicabitur filiis legitimis, ſi ſunt, vel patri, aut matri, vel fratribus: quibus non petentibus infrà duos menſes, applicabitur fiſco, argumento, textus formalis *in l. 1. C. de nat. liber. quem ſuprà latiùs declaravi.*

45 Præterea & notabiliter adde in noſtra materia, quod ſicut filius ſpurius, nefarius, inceſtuoſus, vel natus ex damnabili coitu, non ſuccedit parentibus: ita nec parentes ſuccedunt ei ab inteſtato, nec ex teſtamento: expreſsè, nec tacitè, directè, nec per obliquum, unde in noſtro caſu haberet etiam locum materia de tacito fideicommiſſo, & omne illud quod econtra diſpoſitum eſt in perſonis filiorum: ita originaliter videtur tenere Azor. *in ſumma Cod. de leg hæred. fin. colum. in fin.* & expreſsè tenet Bartol. *in l final. ff de his qui ut indign. 1. col. num. 5.* Bald. *in authentic. licet, Cod. de natur. liber. in fin.* Bald. notat *in l. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. 11. column. num. 27* ubi adducit vivam & ſubtilem rationem, quia cùm iſta prohibitio principaliter fiat propter delictum parentum, & vitium eorum refrænandum, *ut in l. fin. Cod. de natur. liber. verſicul. filijs enim*: ergo ſi prohibetur capere filius qui non deliquit à fortiori cenſetur prohibitus pater delinquens: quia omnis cauſa impediens eſt fortior in impediendo primam & immediatam perſonam, quàm ulteriores, argumento textu *in Authen. multo magis de ſacroſanct. Eccleſ. & in l. videamus. ff. quod metus cauſa.* idem Bald. *in Authen. licet. Cod. de nat. liber. in fine.*

Imò quod magis eſt in tantum pater eſt indignior & incapax bonorum filii ſpurii & nati ex damnabili coi- 46
tu, ut licet pater poſſit & præcisè teneatur huic filio alimenta præſtare, *ut in allegato, cap. cum haberet*, tamen filius non tenetur nec poteſt alimenta præſtare vel relinquere ſuo patri egenti, etiam ſtante illo capitulo. Ex eo quod pater deliquit & efficitur magis indignus ex ſuo delicto: ita eleganter reperio quod determinat ſolus Bald. *in Authentic. ex complexu. Cod. de inceſt. nupt. 2. lectura.* Sed ſalva pace ego teneo contrariam ſententiam, imò quod etiam talis pater alendus ſit à filio de jure canonico & eius æquitate, per textum *in d. cap. cum haberet.* Vide Caſtillum *in l. 9. Tauri, num. 8.* Tellum *in l. 10. num. 25*, idem tenentes, probaturque expreſsè *dicta l. 8. tit. 13. part. 6.* tradit Azevedus *in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recopil. num. 33. ad fin.* licet contrarium voluerit Rojas *de ſucceſſionibus ab inteſt. cap. 3. num. 36.* & moveor inconvincibili fundamento, nam omnia quæ reperiuntur diſpoſita in filiis naturalibus reſpectu parentum, habent locum econtra in parentibus reſpectu filiorum, tam in ſucceſſione bonorũ quàm in alimentis: textus eſt ſingularis in jure ſecundùm Bart. *ibi in Authen. quibus mod. natur. effic ſui, §. de nepotibus collat. 7.* textus *in Auth. licet Cod. de nat. liber. in fin.* textus *in fin. text. in §. 1. Inſtit. de ſerv. cog.* & idem diſponit *l. 8. in fin. tit. 13. part. 6.* bonus textus *in l. ſi quis à liberis, §. utrum, & §. parens, ff. de liber. agnoſc. cum ſimil.* ubi in caſibus quibus pater tenetur alere filios, in eiſdem filii tenentur alere patrem, textus notabilis *in Authent de inceſt. nupt. ſi verò contigerit collat. 2. in ratione ſui, ibi nam licet legum contemptor & impius ſit, tamen pater eſt: & ita reperi quòd apertè vult* Hoſtienſ. *in d. cap. cum haberet fin. col. in princ.*

Item adde pro perfecta declaratione materiæ quod dubium neceſſarium eſt ſi iſti filii naturales tantùm vel 47
ſpurii & nati ex damnabili coitu ſuccedant conſanguineis patris vel matris? in quo verè & reſolutivè dico ſic, quòd filius naturalis tantùm non ſuccedit ab inteſtato conſanguineis ipſius patris, nec ipſi ſuccedunt illi, quia non reputatur eſſe inter eos agnatio vel cognatio ex parte patris, propter maximam incertitudinem filiationis: Vide Gregorium alios allegantem *in l. finali verbo, parientes otros, tit. 13. part. 6* textus eſt *in l. ſi ſpurius ff. unde cognati*, cuius verba ſunt, *ſi ſpurius inteſtato deceſſerit, jure conſanguinitatis aut agnationis hæreditas eius ad nullum pertinet, quia conſanguinitatis item & agnationis iura à patre oriuntur*: & ibi notat Cinus, Alber. & antiqui text. *in §. vulgò quæſitos, Inſtit. de ſucceſſ. cognatorum*, cuius verba ſunt, *vulgò quæſitos habere nullos agnatos manifeſtum eſt, cum agnatio à patre, cognatio à matre eſt*, hi autem habere nullum patrem intelliguntur: & licet iſta jura tantum loquantur in ſpuriis & vulgò quæſitis, qui non poſſunt ſuccedere patri, & è fortiori eius conſanguineis, tamen idem eſt in filiis naturalibus tantùm, habitis ex concubina retenta in domo, vel ea quæ hodie habetur pro concubina, attenta *l. 11. Tauri*, quia militat ratio prædictorum jurium, & non reperitur cautum, quod ſuccedunt, & in expreſſo iſtam concluſionem probat textus *in Authent quib. mod. natur effic. ſui, §. filium verò, collat. 7.* & in expreſſo iſtam concluſionem tenet Cynus *in Authent itaque Cod. commun. de ſucceſſ. 2. colum. in fin.* Alb. *ibi 3. colum. in princ.* & tenet notabil. Angel. *in 3. vulgò quæſitos. Inſtit. de ſucceſſ. cog. 1. column. in fin.* & ibi notat Platea: idem Platea *in §. 1. Inſtit. ad Orphi.* Abb. *in d. cap. cum haberet, pen. colum. in fin.* Paul. *in l. ſi is qui ex bonis, de vulg. & pupil. final. column. in princ.* Dinus *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. pen. column. nu. 22.* Matthæ. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. 13. fol. 2. col. nu. 3.* & ibi Bologni *in addit.* Nicol. de Ubal. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. 51. colum. num. 7.* Ex quo clarè infertur quòd ſicut tales filii naturales tantùm non poſſunt ſuccedere aliis filiis agnatis vel cognatis legitimis ipſius patris, ita non poſſunt ſuccedere aliis filiis naturalibus vel conſanguineis ex parte patris: unde ſi ex duabus concubinis diverſis temporibus habitis habuiſſet plures filios naturales tantùm adinvicem ſibi non ſuccedunt:

& in expreſſo iſtam concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in l. hac parte. ff. unde agnati, in gloſſ. fin. quam ad hoc dicit ibi unicam* Alber. poſt Rainer. tenet etiam Alber. *in l. parentes, ff. de in ius voc.* Spec. *in titul. de ſucceſſ. ab inteſtat. verſib. quid de natis ex uno patre num. 19.* illam etiam dicit ſingular. Angel. de Aretin. *in §. vulgò quæſitos, Inſtitut. de ſucceſ. agnat. prima col. in princip.* idem Angel. *in §. vulgò quæſitos, de ſucceſſ. cog. colum.* illam etiam Gloſſ. ad hoc reputat notab. Matthæ. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. 13. fol. 2 column. num. 4.* Ioan. Bapt. Caccialupus *in rep. l. ſi qua illuſtris, Cod. ad Orphit. 18. column. nu. 44.* Sed certè illa Gloſſ. non meretur commendari, quia ex regula & doctrina ſuperiùs tradita redditur clariſſima, nam ſi non poteſt talis filius naturalis tantùm alteri filio legitimo patris ſuccedere ab inteſtato: ergo nec naturali: nec meretur commendari, in quantum dicit quòd etiam ſi legitimentur non ſuccedunt agnatis & cognatis patris, quia caſus eſt pro ea *in §. filium verò*, quem allegat, & in tantum iſta concluſio procedit & eſt vera, quòd licèt filius naturalis poſſit in duabus unciis ſuccedere ab inteſtato, *ut in Authent. licet, Cod. de natur. liber. & ſuprà latius concluſimus*: tamen etiam in eis non poſſet hodie ſuccedere conſanguineis ipſius patris.

Prætereà etiam in tantùm iſta concluſio procedit & eſt vera, ut licèt habeamus quòd hodie de jure Auth. ſit ſublata differentia agnationis & cognationis, ut in *Auth. de hæred. ab inteſt. ven §. nullam verò, collat. 9.* tamen in noſtro caſu non eſt ſublata, unde etiam hodie tales filii naturales tantùm non ſuccedent conſanguineis patris, licet ſuccedant conſanguineis matris, quia textus *in d. §. nullam verò*, & eius diſpoſitio ſolùm loquitur & debet intelligi in agnatis & cognatis legitimis & naturalibus: unde in naturalibus tantùm remanet jus antiquum incorrectum: & in expreſſo ita tenet Fab. *in §. 1. Inſtit. de ſervit. cognat. col. 3. num. 5.*

48 Advertendum tamen quòd in hoc reperitur in noſtro regno quædam *l. notab. Pariſ. lex. final. titul. 13. 6. part.* quæ apertè vult, quòd talis filius naturalis tantum ſuccedat ab inteſtato alteri filio legitimo naturali, vel filio naturali tantùm patris, non extantibus aliis fratribus ex parte matris: & ſic illa lex in hoc eſt talis nova & correctoria, in quantum expreſsè inducit & concedit ſucceſſionem ab inteſtato inter iſtos fratres naturales tantùm inter ſe & inter naturales tantùm & alios legitimos: quam legem intelligo & declaro ſic ex verbis eius, quod mortuo filio naturali tantùm ab inteſtato, relicto filio legitimo & naturali ipſius patris, & alio filio naturali tantùm ipſe filius legitimus & naturalis præferatur: ſi verò non ſit filius legitimus & naturalis patris, ſed ſolus filius naturalis tantùm, ipſe ſuccedat: ſi verò reperiatur filius naturalis tantùm ex parte matris, & filius naturalis tantùm ex parte patris, vel etiam filius legitimus & naturalis ex parte patris, præferatur talis filius naturalis ex parte matris: ſi verò non reperiatur aliquis filius ex parte patris, tunc nullus alius conſanguineus ex parte patris poteſt ſuccedere huic filio naturali tantum, mortuo ab inteſtato, & ſic ultrà fratres jus commune remanet incorrectum: & iſta eſt vera & realis declaratio huius articuli.

Ex parte verò matris benè datur inter eos ſucceſſio, unde ſi filius naturalis tantùm decedat ab inteſtato, omnes conſanguinei matris ſuccedunt ei ſecundùm ſui gradus prærogativam, & per conſequens ipſe ſuccedet eis tanquam ſi eſſet filius legitimus: quia ex parte matris propter certitudinem partus dicuntur verè & indubitabiliter conſanguinei: textus *eſt in l. hac parte, ff. unde cognati, in verſicul. item ipſi fratres*, cuius verba ſunt, *item ipſi fratres inter ſe ex hac parte bonor. poſſeſſ petere poſſunt: quia ſunt invicem ſibi cognati*: textus *in l. ſpurius eodem titul.* textus *in §. vulgo quæſitos. Inſtit. de ſucceſſ. cognat. & idem diſponit. l. final. in princ. & in fine titul. 13. part. 6. & iſtam concluſ. tenet* Angel. *§. noviſſimè, ad Orphim. 1. col. num. 3.*

49 Dubium tamen eſſet in hoc & ſatis notabile, ſi iſte filius naturalis tantùm ex parte matris, decedat ab inteſtato relicto alio filio naturali ex eadem matre, & relicto filio legitimo & naturali ex legitimo matrimonio ex eadem etiam matre, an præferatur talis filius legitimus & naturalis alteri qui tantum eſt naturalis, attenta l. 9. Tauri: & credo quòd non, ſed quòd pariter ſuccedant cùm ſint in eodem gradu: quia illa l. 9. Tauri tantùm loquitur & debet intelligi quando tractatur de ſucceſſione ipſius matris: quia tunc filius legitimus & naturalis præfertur naturali tantùm: *Vide* Azevedum *in l. 7. titul. 8. lib. 5. Recopil. numer. 4. circa medium* Gregorium *in l. 11. titul. 13. part. 6. gloſſ. 2. & 3.* Velaſquez *in l. 9 gloſſ. 2. num. fin.* fratre enim naturali ex parte matris ab inteſtato mortuo, ſuccedit alter frater naturalis utrinque conjunctus, hoc eſt ex eodem patre & eadem matre, & præfertur alteri fratri legitimo & naturali natu ex eadem matre, alio tamen patre, & cum Gregorio tenet Matienços *in l. 6. titul. 8. lib. 5. Recop. gloſſ. 4. circa finem*, & adde quòd naturalis filius ſuccedet omnibus conſanguineis matris ſimul cum legitimis, cùm inter eos detur cognatio, *l. hac parte l. ſi ſpurius ff. unde cognati*, tradit Covar. *de ſponſal cap. 8. 2. partis §. 5. column. penult.* ex quo ſequitur quod ſi duo naturales fratres ſint ex eadem matre, & quilibet eorum decedat relicto filio legitimo & naturali, ſeu naturali tantùm, ita quòd hi duo filii fratres patrueles ſint, *Hiſpane, primos hermanos*, ſi poſteà unus ex his decedat ab inteſtato, ſuccedet ei alter ſuperſtes, & præfertur conſanguineis remotioribus, etiam legitimis, cùm inter iſtos detur cognatio: atque ita debent ſuccedere ſecundùm gradus prærogativam, idque mihi veriſſimum videtur, licet à nemine traditum: cui ſententiæ videtur ſuffragari, textus *in leg. finali tit. 13. part. 6.* unde in caſu quo tractaretur de ſucceſſione collateralium jus commune remanet incorrectum: conſtat enim quòd de jure communi non præferatur ipſe legitimus in ſucceſſione matris: ergo nec in ſucceſſione fratris, cùm non ſit immutatum: & per hoc patet malè dixiſſe Angel. qui contrarium voluit *in Authentic. quib. mod. natur. effic. ſui. §. fin. collat. 7. in 2. colum. in fin. num. 19.*

Item adde, quòd ſi fortè talis filius naturalis ex parte matris decedat ab inteſtato, relicto ex una parte alio 50
filio naturali tantùm, ex eadem matre & ex eodem patre, & alio filio naturali tantùm ex eadem matre, ſed ex diverſo patre, vel relicto alio filio legitimo & naturali ex legitimo matrimonio ex diverſo patre: tunc præfertur ille filius naturalis tantum, qui natus eſt ex eadem matre & eodem patre: quia eſt utrinque conjunctus & habet potiora jura, argumento textus *in Authent. itaque Cod. commun. de ſucceſſ. & in expreſſo iſtam concluſionem, tenet* Angel. de Aretio *in §. vulgò quæſitos, ſecunda concluſione prope fin. verſicul. quid ſi ſuperveniret* D. Petrus *Inſtit. de ſucceſſ cognat. & ſatis apertè hoc voluit* Angel. de Per. *in Authent. quib. mod. natur. effic. ſui §. fin. collat. 7. 2. column. in fin. num. 19.* Si verò tales filii ſunt ſpurii, nefarii, inceſtuoſi, vel nati ex damnabili cœitu, certum eſt quòd non poſſunt ſuccedere ab inteſtato conſanguineis collateralibus ipſius patris, nec ipſi conſanguinei eis, quia etiam naturales tantum non poſſunt, ut ſuprà dixi.

Sed dubium, ſubtile & ſingulare eſt, ſi poſſunt ſuccedere conſanguineis collateralibus ex parte matris, & 51
è contra ipſi eis: & videtur quòd invicem ſibi ſuccedant. Primò quia in eis non invenitur prohibita ſucceſſio. Secundò, quia textus *in l. hac parte & in l. ſi ſpurius, unde cognat. cum ſimil.* indiſtinctè dicunt, quòd ſpurii ſuccedunt matri & conſanguineis eius, & econtra: & hoc non invenitur mutatum reſpectu cognatorum matris. Tertiò, quia in eis non conſideratur vitium vel delictum per quod prohibeantur, ſed in ipſis parentibus.

Quartò, quia non eſt inconveniens quòd principales perſonæ inter ſe non ſuccedant, tamen ſuccedant conſanguinei, ut in nepote vel deſcendente, nato & concepto poſt mortem avi, qui ei non ſuccedit, ſed benè ſuccedit conſanguineis. Item in eo qui renunciavit hæreditati cum juramento non poteſt ſuccedere agnatis & cognatis. Item filius non ſuccedet patri, qui condemnatus eſt in crimine læſæ Majeſtatis, *ut in l. Panthonius §. rei perduellionis, de acquirend. hæredit. in l. cùm filius §. final. de legat. 2. expreſſus in §. interdum, verſicul. per contrarium. Inſtit de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* & tamen ſuccedit aliis agnatis & cognatis patris, quia non reperitur prohibitum, nec obſtat text. *in l. quiſquis §.*

filij verò, Cod. ad leg. Iul. maiestat. quia debet intelligi quando sunt nati post delictum patris: ita ibi singul. Cinus post Petr. quem ipse allegat. *secunda col. secunda quæst.* & in expresso istam sententiam & conclusionem licet non sic fundatam tenet Angel. *in Authentic. quib. mod. natur effic. sui, § final. collat. 7. secunda colum. num. 18.* imò quod succedant inter se Andreas de Isern. *in c. 1. §. naturales in final. si de feud. fuer. contr. inter. domin. & agnat.* Ioannes Baptista *in l. si qua illustris, Cod. ad Orphi. 23. colum. num. 57.* & ibi Corneus, *dicens hanc esse magis communem opinionem, fin. col.* tenet etiam Ant. de Rosellis *in tract. de succes. ab intest. tertia colum. num. 28.* Nicol. de Ubald. *in tract. de succes. ab intest. quinta colum.* Matthesil. *in tract. de succes. ab intest. 13. fol. versic. secundum membrum princ.* & ibi Bolognin. eius additionator. Ang. de Aretin. *in §. vulgò quæsitos. Institut. de succes. cognat. prima. col. num. 3.*

Quintò, quia filius emancipatus non succedit patri de jure antiquo ante jus Authenticorum, tamen benè succedit agnatis & cognatis ipsius patris: text. est *in l. si ab eo, Cod. de legit. hæred.* sed teneo quòd non succedant: Idem tenet Cisuentes *in l. 9. Tauri, nu. 12.* Gregorius *in l. 11. titulo 13. part. 6. glossa magna*, Acosta *in cap. si pater verbo, omnia, num. 13. de testamentis in 6.* alii, quos refert Velasquez de Avendaño *in l. 9. glossa 6. num. 4. licet ipse velit contrarium in dicta l. 9. gloss. 10. numer. 16.* nam cùm tales, illi non succedant matri, nec mater eis ut dixi & concluси, sequitur, quod non succedant consanguineis eius, nec ipsi consanguinei succedant eis, ex eo quod sunt nati ex radice infecta, ex qua nō possunt pullulare boni & approbati rami: argumento textus *in l. maximum vitium, Cod de liber. præter. & in l. final. Cod. de nupt: & in Authent. Cod. de hæred. ab intest. venient. §. si igitur defunctus*, el. 2. *versicul. ex diverso collat. 9.* & pro ista parte & conclusione considero istam *l. 9. Tauri, juncta l. 2. titul. 3. lib. 5. ordin.* dicitur enim in ista lege ordinariâ quod filii clerici, & sic nati ex damnabili coitu non succedant consanguineis patris: & ista lex 9. Tauri dicit, quòd dispositum in illa lege ordinaria habeat locum in matre, sed in prædicta lege ordinaria cavetur quod non succedant consanguineis patris: ergo similiter dicendum est quod per istam legem 9. Tauri non succedent consanguineis matris. Unum tamen facit me dubitare quod prædicta lex ordinaria solùm dicit quod tales filii non succedant prædictis consanguineis, quia ex parte sua videtur esse indignitas: & non dicit è converso quod consanguinei non succedant eis: sed teneo indistinctè prædictam opinionem & communem quia in dubio semper intelligitur successio esse reciproca, & per consequens denegatio vel privatio successionis.

Et in specie pro ista mea conclusione & doctrina considero text. *in auth. quib. mod. natur. effic. sui. §. filium vero, versic. nullum tamen collat. 7.* per quem magistraliter notat ibi Bart. quod successio ab intestato est reciproca, & in ea debet servari æqualitas: nam si quis non potest succedere alteri, similiter alter non potest succedere sibi: & idem tenet, & notat Iac. de Bell. *in eo tit. 1. col. in fin. versic. notab.* text notab. *in l. leg 12. tab. §. cùm & aliam, C. de leg. hær.* tex. *in l fin. eiusdem tit. in princ. ibi, ut quemadmodū ipsis legitimis succeditur, ita & legitimarum personarū amplectantur successionem:* text. *in l. si ab eo, Cod. eod tit.* ubi habetur quod hodie semper censetur filius emancipatus contracta fiducia, & reservantur reciprocè jura successionis inter collaterales, ut talis filius emancipatus succedat eis, & è contra: & in specie ad hoc notat ibi Salyc. Ex testamento verò indistinctè tales filii etiam nati ex damnabili coitu poterant succedere omnibus consanguineis, tam ex parte patris vel matris, etiam in bonis à parentibus proventis, ut concludit Bart. & Doctores *in l. si is cui bonis de vulg & pup. & ego latè dixi suprà.* Sed hodie illud procederet in extraneis: secùs tamen esset in consanguineis qui nullo modo possunt instituere, nec aliquid in suo testamento relinquere talibus filiis ex damnabili coitu natis: ita expressè disponit *l. 2. tit. 3. lib. 5. ordin.*

Sed quia suprà planè & notanter visum est, an & 72 quando filii naturales spurii, nefarii, incestuosi, vel nati ex damnabili coitu, possint succedere in bonis parentum: nunc oportet videre an & quando succedere pos-

sint in nobilitate, dignitate, officio, vel aliis juribus ipsorum parentum? & breviter dico quod sic, quia licèt talis filius spurius sit incapax & indignus, tamen naturaliter filius est, *ut in Auth de incestis nupt. § si verò contigerit. col. 2.* Item etiam quia de jure naturali primævo ante leges scriptas & ante constitutionem matrimonii nulla erat differentia inter filios legitimos & naturales vel filios spurios: sed omnes erant legitimi & probati, quia quilibet coitus & accessus maris & fœminæ erat permissus & impunitus: textus est *in Authent. quib. mod. nat. effic. legit. §. liceat igitur coll. 6.* cuius verba sunt, *nec enim à princip. quando sola natura sanciebat homines: antequam scriptæ pervenirent leges, fuit quædam differentia naturalis atque legitimi: sed antiquis parentibus antiqui filij mox ut procedebant fiebant legitimi:* textus *in Authent. quib. mod. natur. effic. sui, §. natur. collat. 7.* cuius verba sunt, *natura siquidem ab initio dum de filiorum procreatione sanciret scriptis nondum positis legibus, omnes quidem liberos similiter produxit ingenuos:* textus *in l. prima §. ius naturale, ff. de iustit. & iure* textus *in cap. ius naturale, 1. dist.* text. *in §. 1. Institut. de jure nat. gen. & civil.* text. *in l. vulgò concepti, ff. de statu homin.* & tenet & declarat Alber. Bald. & alii Doctores *in dicta l 1. §. ius naturale, ff. de iust. & iur. 2. colum.* Bart. post antiquos *in l. in concubinatu, ff. de concubinis.* Azor. *in summa, Cod. de natur. lib. 2. col. num. 3.*

In contrariū tamen, imò quod nullo modo gaudeant aliquo jure, vel privilegio paterno vel generis, facit, quia post legem scriptam & post constitutionem juris civilis & canonici, secundùm quas talis coitus & filius ex eo natus, est reprobatus, & non potest dici vel nominari filius, sed in omnibus habetur plus quàm extraneus: text. est formalis *in Authentic. quib. mod. natur. effic. sui, §. penult. versicul. ultima siquidem*, cuius verba sunt, *iste nec naturalis nominatur, nec alendus est à parentibus, nec habebit quoddam ad præsentem legem participium:* text. *in Authent. ex complexu. C. de incest. nupt.*

Sed pro concordia & vera resolutione dico sic, quòd in his quæ concernunt propriè jus sanguinis & jus naturale sine commodo successionis bonorum, & sic in dispositione legali, qua consideratur naturalis causa, benè est habilis & capax: in his verò quæ concernunt commodum successionis bonorum non sit habilis vel capax, sed omninò repellatur. Ex quo primò infero quod filius spurius, nefarius, & incestuosus, & à fortiori naturalis, si occidat parentes, tenetur pœna legis Pompeiæ de parri. & istam conclusionem probat textus *in nov. in l. hos accusare, § omnibus, vers item nec lex Pompeia, ff. de accusat.* ubi habetur quòd licet servus videatur non posse accusari lege Pompeia, quia non videtur in eo considerari jus sanguinis, tamen attento jure naturali punitur illa lege: & in expresso per illum textum ita tenet Bald. *in l. parentes, ff. de in jus vocando, secunda colum. num. 4.* reputans illum text. singul. ad hoc tenet etiam Alexan. *ibi tertia columna, numer. 10.* Ioan. Faber. *in §. alia deinde lex Institut. de public. iudi.* Bald. *in l. ius civile, secunda colum. nu. 4 de iust & iure*, idem Bald. *in l. cùm acutissimi, Cod. de fideicom. 2. colum.* idem Bald. *in l. quisquis, Cod. ad leg Iul. majestat. secunda colum.* idem Bald. *in cap. nonnulli de rescript. 2. colum. num. 10* idem Bald. *in cap. per tuas, de prob. secunda colum.* idem Bald. *in cap. naturales, si de feudo fuerit controversia inter dominum & agnatum, tertia colum. num. 12.* ubi dicit quòd fuit combusta quædam monialis professa quæ filium spurium necaverat. Angel. *in tract. malè, in parte, & ex intervallo fin. colum. versic. quid. si pater* nihil allegando nisi solum Bald. *in d. cap. naturales.* Licet contrarium teneat Spec. *in tit. de accus. in princ.* & Ioan. de Imol. *in l. Lucius, § fi. ff. de leg. 2.*

Secundò infero quòd dispositio vel lex quæ se fundat in exhibenda reverentia parentibus habet locum contra filios naturales vel spurios, ita probat textus notabil. *in l. parentes, ff. de in ius vocand.* ubi habetur quod talis filius non potest vocare parentes in jus sine venia, sub pœna illius tituli: ex quo textu sumit ibi Guillerm. de Cum. superiorem doctrinam & conclusionem quod dispositio quæ respicit & considerat ipsam naturalem causam vel rationem, & ipsum jus sanguinis, benè exten-

extenditur ad filios naturales vel ſpurios, & idem tenet ibi Angel. dicens eſſe pulchra verba, tenet etiam Bald. *ibi, ſecunda colum. num. 4.* Paulus de Caſtr. *in l. 4. illius titul.* Angel. *in dicta l. hoc. accuſare, §. omnibus, ff. de accuſ. 1. colum. in fin.* tenet etiam Azo. *in ſumma, Cod. de in ius vocando ſecunda colum. num. 7. Præpoſ. in cap. per venerabilem qui fil. ſint legit. in col. licet gloſſ. in dicta l. parentes, ff. de in ius vocand.* teneat hoc eſſe verum in naturali tantum: ſecùs in ſpurio, nefario & inceſtuoſo: quam expreſsè tenet & ſequitur Imola *in l. Lucius, § fin. de leg. ſecundo.* Idem Imol. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus. el. 2. ff. ad Trebel. 5. col. & pen.* & ibi Alexand. 11. *col. num. 25.*

53 Tertiò infero quod talis filius naturalis vel ſpurius poteſt accuſare de morte patris, tanquam proſequens ſuam vel ſuorum injuriam, ita Bartol. *in ſecunda, ff. de accuſ. 2. quæſt.* Angel. *in l. prima eiuſdem titul.* Bald. notabil. *in l. 1. Cod. qui accuſ. non poſſ. 11. colum. num. 50.* cum modificatione de qua ibi per eum: quod tamen intellige & declara, ut per Imol. *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus el 1. penult. col. in medio ff. ad Trebell.* & ibi Alexan. *17. num 40.*

Quartò infero quòd ſicut parentes poſſunt inſtituere filios legitimos & naturales in minus ſolenni teſtamento, *ut in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſt.* ita etiam inſtituere filios vel deſcendentes naturales tantum in eo quòd capere poſſunt, ita tenet Spec. *in tit. de inſtrum. edit. §. compendioſè, verſ. quod ſi mulier,* Alber. & Paul. de Caſtr. *in dicto §. ex imperfecto, de quo articulo latiùs dixi ſuo loco.*

Quintò infero quod ſicut filius legitimus prohibetur teſtificare pro patre vel contra patrem, ratione affectionis naturalis & reverentiæ, *ut in l. parentes cum materia, C. de teſtib. & in l. 4. ff. eod.* ita etiam prohibetur filius naturalis vel ſpurius: ita reperio quod tenet in ſpecie Bald. *in dicta l. parentes, ff. de in jus vocand. 2. col. num. 4.* Imol. *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus el. 1. ff. ad Trebel. fin. col. in princ.*

54 Sextò infero quòd pœna privationis & inhabilitationis filiorum, quæ ipſis infertur propter delictum criminis majeſtatis divinæ vel humanæ commiſſum à patre de qua per textum *in cap. Statutum, de hæred. l. 6. & in l. quiſquis §. filij verò, C. ad l. Iul. majeſt.* habet etiam locum in filiis naturalibus vel ſpuriis, dummodò habeant patrem certum, ita Cinus *in d. § filij verò 2. col. 4. q. pr.* & ibi Bald. *3. con. 2. q.* Angel. 1. *con. num. 5.* Salyc. *2. col. 3. quæſt.*

Septimò infero quòd talis filius naturalis vel ſpurius poterit hodie retrahere rem patrimonii vel generis, conſiderata affectione naturali, in qua ſe fundant leges regiæ, & in expreſſo ita tenet Montalvus *in l. 13. titul. 10. lib. 3. for. ll. antep. columna. verſic. item quæro,* &c. & allegat Guid. & Petr. ita tenentes, tenet etiam Raynut. *in repetit. l. dudum, Cod. de contr. empt. 24 quæſt.* Nec obſtat quod talis filius non ſuccedat in bonis patris, quia illud eſt ſi vult ſuccedere immediatè patri: ſecùs verò aliis, quia poteſt, etiam in bonis patris: unde meritò poſtquam alteri vendidit, poteſt retrahere: vel aliter & ſecundo reſpondeo: quòd licet non poſſit ſuccedere patri titulo particulari oneroſo, ut ſuprà concluſum eſt.

Contrarium tamen videtur verius, imò quod non poſſit retrahere, quia ratio in qua ſe fundant prædictæ leges, ſcilicet ne res exeat de familia, non militat in ſpurio cùm in eo ceſſet legitima ſucceſſio. Secundò facit quia hodie de jure regio talis filius ſpurius non poteſt acquirere bona patris etiam titulo particulari oneroſo: & iſtam partem tenet Doctor de Villadiego *in repetit. cap. conſtitutus, de in integr. reſtitut.*

Octavò notabiliter infero quod filius naturalis natus ex patre nobili, erit etiam nobilis, ita tenet Bart. *in lege pronunciatio, §. famil. de verborum ſignification.* idem Bartolus & alii *in lege final. Cod. eodem titul.* idem Bart. *in l. tutelæ, ff. de capit. dimin.* Ioan. Andr. in addit. ad Specul. *in tit. qui fil. ſint legit. ſecunda column. in princip.* Abb. Pan. notabiliter *in cap. in præſentia, de probat. 7. col. n. 23.* ubi dicit quod quando tractatur de privilegio vel commodo, veniunt filii naturales ex quadam humanitate & benignitate.

Contrarium tamen tenet Bald. *in l. cum antiquioribus, Cod. de iure lib. 4. col.* idem Bald. *in l. cum legitimæ, ff. de ſtatu homin.* idem Bald, *in l. generaliter, §. cum autem, Cod. de inſtit. & ſubſtit.* idem Bald. *in cap. per tuas de major. & obed.* idem Bald. *in c. innotuit de elect. fin. col.* Platea *in l. ſi ſenator. Cod. de dign. lib. 10.* Florian. *in l. qui teſtam. ff. de probat.* pro qua ſententia & concluſione eſt hodie quædam notabilis *l. Part. l. 3. titul. 15. 4. part. & l. 2. tit. 13. 4. part.*

Sed pro concordia dico quòd aut filius naturalis eſt natus ex concubina certa & retenta in domo, & tunc eſt nobilis, & gaudet honore & nobilitate patris, & ita procedat prima opinio pro qua eſt hodie *l. 1. tit. 11. 7. part.* & licet hodie non ſit natus ex concubina retenta in domo, ſufficit quòd concurrant requiſita *in l. 11. ſequenti*: ſi verò non ſit natus ex tali concubina certa, non ſit nobilis & non gaudeat honore & nobilitate patris, & ita procedat ſecunda opinio, & leges Partitæ, primo loco allegatæ & hoc intellige, modò talis filius naturalis tantummodò, inceſtuoſus, nefarius, vel natus ex damnabili coïtu.

Nonò infero quòd ſicut filius, vel deſcendens poteſt tranſmittere hæreditatem jure ſanguinis ad deſcendentes poſteros legitimos, & naturales, *ut in l. una, Cod. de his qui ante aper. tabul.* ita etiam poterit tranſmittere ad filios vel deſcendentes naturales tantùm, in caſu quo poſſunt ſuccedere: & eodem modo talis filius vel deſcendens naturalis qui eſt hæres patri vel matri, ex teſtamento vel ab inteſtato poterit hæreditatem tranſmittere in deſcendẽtes eius, quia prædicta lex una, & eius privilegiũ fundat ſe in ratione ſanguinis, & in expreſſo ex iſto fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioan. de Imol. *in l. ventre præterito, ff. de acquir. hæred. 11. col.* Aret. *ibi 15. col.* Salyc. *in l. apud hoſtes, Cod. de ſuis & legit. hæred. fin. col. penul. quæſt.* & iſtam opinionem ego teneo, licèt contrarium teneat expreſsè Angel. & Corn. *in l. una, Cod. de his qui ante apert. tabul.* Advertendũ tamen quòd omnia, quæ ſuprà dicta ſunt, habent locum & procedent in filiis naturalibus vel ſpuriis non legitimatis: ſi verò ſint legitimati dubium eſt, an ſuccedant in bonis parentum, & eorum nobilitatibus, prærogativis, dignitatibus, & officiis, pro cuius perfecta & neceſſaria declaratione dico, quòd principaliter duobus modis poteſt in jure noſtro fieri legitimatio: uno modo per reſcriptum principis: alio modo per ſubſequens matrimonium. Per reſcriptum principis fit, quando princeps non recognoſcens ſuperiorem, concedit legitimationem filio naturali, vel ſpurio: & reſtituit eum primis natalibus, quibus omnes homines liberi & legitimi naſcebantur, textus eſt *in Authent. quib. mod. natur. effic. legit. §. ſi quis vero non habens, & ſic igitur licentia, & quaſi per totum, collat. 6.* & ibi communiter Doctores, textus *in Authent. quib. mod. natur. effic. ſui. §. ſi quis ergo filios & quaſi per totum collat. 7.* & ibi etiam doctor. textus *in Authent. præterea & in Authent. item fine, Cod. de natur. liber.* textus *in c. per venerabilem, qui fil. ſint legitimi.* De iſta materia legitimationis, vide latè per Telum *in l. 12. Tauri.* Molinam *libro 3. de Hiſpanor. primogenijs, cap. tertio per totum.* Rojas latiſſimè *de ſucceſſ. ab inteſtato, c. 23. & cap. 15.* Gutierrez *in §. ſui inſtit. de hær. qualitate, & differentia n. 187. cum ſeqq.* per Matienzum *in l. 10. tit. 8. lib. 5.* & noviſſimè per Azevedum *in d. l. 10.*

Secundo modo fit legitimatio per contractum ma- 55
trimonii. Nam ſi quis habet filios naturales ex concubina, & poſteà contrahit matrimonium cum ea, ſtatim tales filii ipſo jure legitimantur, tanquam ſi à principio eſſent legitimè nati: textus eſt famoſus & capitalis *in cap. tanta qui filij ſint legitimi,* cuius verba ſunt, *tanta eſt vis matrimonij, ut qui antea ſunt geniti, per contractum matrimonij legitimi habeantur.* textus *in c. primo eodem tit,* textus *in l. cum quis Codice de natur. lib.* textus *in l. nuper eod. titul.* textus *in §. fin. Inſtit. de nupt.* textus *in quibus. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat defert.* textus *in Authent. quibus modis natur. effic. ſui, § ſi quis igitur dotalia, collat. 7.* textus *in l. 1. in fin. tit. 13. 4. part.*

Quod tamen intellige quando tempore quo ſuſcepit 56
prædictos filios naturales poterat legitimè contrahere matrimonium cum concubina, ut quia erant ſoluti: ſecùs verò ſi aliquis eorum tunc erat uxoratus, vel coïtus

effet

eſſet inceſtuoſus: licèt poſteà contrahant cum diſpenſatione vel ex qualibet alia cauſa, non poterant de jure contrahere matrimonium: quia tunc licèt poſteà ceſſet illud impedimentum & contrahant, non legitimantur filii, textus eſt *in dicto cap. tanta, verſic. primo, qui filij ſunt legitimi*, textus *in dicta l. cum quis Cod. de natur. liber. in princ. ibi, cuius matrimonium non eſt legibus interdictum*, textus *in dicta l. nuper eod. tit. ibi, eam tamen cum qua poterat habere connubium*: textus *in d. §. fin. Inſtit. de nupt. ibi, cuius matrimonium minimè legibus interdictum fuerat.* text. *in dicto §. quibus, ibi eam tamen cum qua poterat habere coniugium*, textus *in d. Auth. quib. mod. natur. effic. ſui §. ſi quis igitur dotalia, collat. 7. ibi cui omninò licèt copulari*, textus *in l. 2. in fin. titul. 15. par. 5.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concl. tenet. Ioan. Anch. *in dict. cap. tanta, prima col. & ibi* Cardinalis *fin quæſt.* Abbas *pen. col. n. 14.* Anton. *3. col. n. 15.* Anch. *2. col. n. 8.* Ioan. Faber. *in §. fin. Inſtit. de nuptijs 2. col. n. 2. & ibi* Platea, Chriſtoph. & commun. Doct.

Nunc verò extende ſuperiorem concluſ. quæ habet
57 quod per contractum matrimonii legitimantur filii, ut procedat etiam ſi pater contrahat cum concubina in articulo mortis & in extremis, taliter quod evadere non poſſit, nec ſubſit aliqua ſpes prolis recipiendæ. Eiuſdem ſententiæ fuit Caſtillus *in l. 21. Tauri n. 25.* Cifuentes *nu. 13.* Tiraquellus *in l. ſi unquam verbo, ſuſceperit liberos, num. 73. Cod. de revocandis donationibus.* Dueñas *in regula 350. limitatione 1.* Molina *de primogenijs libro ſecundo capite 5. num 25. & 26.* Matienzus *in l. 10. titul. 8. lib. 5. Recop. gloſſ. 3. numer. 4.* Covarruv. *in epitome de ſponſal. 2. parte, cap. 8. §. 2. num. 10.* Primò quia proles vel ſuſceptio liberorum non eſt de ſubſtantia matrimonii quando illud deficit ex defectione accidentali, textus *eſt in cap. commiſſum de ſponſalibus*, ubi ille qui propoſuit religionem intrare, poteſt contrahere eo animo, ut ſtatim ingrediatur religionem, & tamen valet matrimonium, & ad hoc notat ibi Abb. & communiter ſcribentes. Secundò facit textus *in cap. nuptiarum 27. quæſt. 1. in princip.* juncta Gloſſ. *in verbo, in quibuſdam*, ubi habetur quòd ſenex in maxima ſenectute conſtitutus poteſt contrahere matrimonium, licèt non ſit aliqua ſpes ſuſcipiendæ prolis, & tenet matrimonium in humanitatis ſolatium, textus *in l. final. Cod. de nuptijs*, ubi diſponitur quòd ſenex qui habet ſexaginta annos poteſt contrahere matrimonium: ſed advertendum quòd hoc debet intelligi quando impedimentum ſuſcipiendæ prolis non eſt certum: ſecùs verò ſi ſit certum & perpetuum, ut quia ſit conſtitutus in poſtrema & decrepita ætate & ſenectute taliter quòd impoſſibile ſit generare, quia tunc non poſſunt contrahere: ita Gloſſ. *in cap. ſecundo de frigidis, & ibi* Vincen. Gofrer. Anchar. Abb. Præpoſ. & communiter Doctor. & facit textus & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores antiqui *in l. ſi ſervat. §. ſi ſpadoni, ff. de iure dot.* ubi ille qui eſt omninò caſtratus non poteſt contrahere, ſpado verò ſic: & illum textum ſic intelligit & declarat Socin. *in l. prima ff. ſolut. matrim. tertia colum. in fin. idem* Socinus *in l. ſed eſt quæſitum, ff. de liber. & poſthum.* facit etiam textus *in l. nuper. verſic. ſufficiat, Cod. de natur. liber. ibi & ſpem tollendæ ſobolis habeant*: ubi dicit quòd matrimonium debet contrahi ſpe procreandæ ſobolis: facit etiam ipſa conſtitutio matrimonii, ut habetur Geneſ. cap. 2. quæ fuit cauſa procreandæ ſobolis, dum dicit, Creſcite & multiplicamini.

58 Tertiò pro hac ſententia facit textus notab. *in l. ſed eſt quæſitum, in princip. ff. de liber. & poſthum.* juncta Gloſſ. 1. ubi habetur quod ſenex vel ſpado qui generare non poſſunt, licitè poſſunt contrahere matrimonium, inſpecta potiùs natura quàm accidenti, confirmatur per textum *in l. prima, verſic. illud, ff. de adoption.* ubi ſpado qui ex accidenti generare non poteſt, benè poteſt adnotare: ſecùs tamen eſt in caſtrato qui omninò coire nec generare poteſt: quia nec contrahit nec adoptat, ut dixi ſuprà proximo fundamento. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Cinus *in l. nuper. Cod. de natur. liber.* ſaltem eo caſu quo filii naturales erant ſuperſtites, aliàs verò non, eis non extantibus, non teneat matrimonium, & ibi Bald. Angel. Salycet. tenet etiam Alberic. *qui notab. loquitur, in l. cùm quis eodem tit. quarta col. verſic. circa tertium articulum.* Angel. de Peruſ. *in l. ſed eſt quæſitum, ff. de liber. & poſthum. & ibi* Aretinus, Raph. Cuman. Socin. & Jaſon, Ioan. de Imol. *in l. ſi quis poſthumos, in fine, eod. tit. & ibi* Alex. & alii Doctor. Imol. *in l.* Gallus, *in princ. fin. col. propè finem, verſic. item notab. eod. tit.* Bald. *in cap. 1. §. naturales, 3. colum. num. 10. ſi de feudo fuer. controver. inter dom. & agnatum vaſalli, idem* Bald. *in rubr. Cod. de privil. dotis, ſecunda colum. poſt princ.* Angel. *in Authent. quib. mod. natur. effic. leg. in princ. nu. 2. collat. 6.* Angel. de Aret. *in §. fin. penultim. colum. num. 11. Inſtit. de nupt.* & ibi alii DD. Ioan. Andr. notab. *in dicto capitul. tanta, 1. col. in princ. qui filij ſint legit.* & ibi Cardin. *2. col. num. 6.* Anton. de Butr. *3. col. numero 14.* Anchar. *1. colum. in fin. numero 4.* Collectarius, *2. colum. in fin. numero 5.* Præpoſ. *3. col. num. 7.* Abbas *in cap. commiſſum, 1 colum. numero 3. de ſponſ.* idem Abb. *in cap. 2. de coniug. leprof. 1. col. numero 4.* latè Ioan. Andr. *in regul. ſine culpa, de regul. iur. in 6. 1. & 2. col.* Antonius de Roſell. *in tract. legitimationis, fol. 3. verſic. ulterius quæro*, Ludovicus de Sardis *qui notab. loquitur in tract. de legitimatione, in parte & rubric. de legitimat. per verum matrimonium in 1. quæſt. ſecundo vol. & tractatu.* Contrariam tamen ſententiam tenet Richar. de Malv. *in quadam diſputatione ſua*, Bald. *in dicta l. ſed eſt quæſitum, ff. de liber. & poſthum.* imò quod non legitimantur filii, *gloſſ. ibi, in verbo, nec ætas*, quam ad hoc repurat ſingularem, & tenet etiam Imola *in l. cùm tale. §. Mævia, de conſ. & demon.* ſaltem eo caſu quo eſſet penitus in ultimo articulo & extremo mortis, quod nulla ſubeſt ſpes ſalutis. Sed reſolutivè pro concordia dico quod licèt contrahatur matrimonium in articulo mortis, taliter quod nunc nec agere nec generare poſſit, benè valet matrimonium, & filii legitimantur per jura ſuperius adducta, quia illud eſt vitium accidentale, & etiam quia per convaleſcentiam ſubeſt ſpes ſobolis procreandæ, nec reputatur impoſſibilis talis convaleſcentia, quantumcunque contrahens ſit in articulo mortis, quia quoad nos mors eſt incerta, quando & illa ſpes potentialis debet ſufficere: ſi verò contrahens matrimonium ſit conſtitutus in maxima & decrepita ætate taliter quod naturaliter non ſubeſt jam ſpes generandi, non valeret matrimonium, nec legitimantur filii: de hoc tamen dubito, ideo cogitata: nam vi, quòd legitimentur quia ſubeſt prolis jam ſuſceptæ, & poteſt dici de novo ſuſcepta propter novam qualitatem: & hoc ſentit Ioan. Andr. *in dict. cap tanta. & colum.* & ibi Caravit. *12. col. num. 6.* Anton. *3. col. nu. 34.* Anchar. *2. col. in princ.*

Limita tamen & intellige ſuperiorem concluſionem
58 quæ habet quod per ſubſequens matrimonium legitimantur filii: ut procedat, præterquam ſi fiat in fraudem ſubſtituti, vel fideicommiſſarii, qui ex aliqua diſpoſitione eſt vocatus in defectum legitimæ prolis, & de illa fraude poſſit apparere vel conſtare, verè vel præſumptivè, ita ſingul. Ang. de Peruſ. *in dicta l. ſed eſt quæſitum, ff. de lib. & poſthum.* & ibi Socinus *2. colum.* Alexan. ubi reputat hoc eſſe notabile *in l. ſi quis poſthumus, 1. col.* Vide Molinam idem tenentem, alios plures allegantem de primogeniis *lib. 2 cap. 5. num. 25. & 26.* Tiraquellum *in dicta l. ſi unquam verbo, ſuſceperit, numero 74. Codic. de revocandis donationibus.* Et adde quod dicitur conſtare verè quando expreſsè ita pater vel mater dixiſſet & declaraſſet coram teſtibus ſe contrahere matrimonium propter odium & inimicitiam ſubſtituti vel fideicommiſſarii, ut excludatur à ſucceſſione, quia tunc licèt matrimonium teneat, non tamen excluditur ſubſtitutus: ita expreſsè tenet Alexand. *in dicta l. ſi quis poſthumus, 2. colum. in med verſicul. poſſet tamen, ff. de liber. & poſthum.* & confirmatur ex ſingul. ſententia Abbatis antiqui *in c. præſentia, de probat.* ubi dicit quod licet monaſterium in quo gravatus intravit excludat ſubſtitutum, *in d. c. in præſentia, & in Auth. niſi rogati, C. ad Treb.* tamen debet intelligi præterquam ſi ingreſſus fiat in fraudem, quia tunc non excluditur: & quod de tali fraude poteſt verè conſtare, ſi ante gravatus ipſe comminatus fuit ſubſtitutum, argumento text. *in c. ſedes, de reſcriptis, & in c. in noſtra de ſepul. & in c. officij. & in c. requiſiti, & in c. final. de teſt.* & textus notab. *in propoſito, in cap. 2. de renunc. lib. 6.* & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioan. Andr. *in dicto c. in præſentia, fin. col. in fin.* & ibi notabiliter Abbas Panorm. *16. colum.*

num. 45. & ibi moderni præcipuè Felin. 15. *colum. numero* 34. in cuius confirmationem allegat Dominus Abbas textum quem dicit singul. *in cap. final. 20. q.* 3. ubi si quis inducitur per Episcopum vel Abbatem ad intrandum religionem, causa bonorum non quæritur monasterio, sed remanent apud hæredes: illum textum ad hoc reputat singularem idem Abb. *in cap. prætereà de offic. de leg. 1. col. in fin. num.* 5. idem Abb. *in cap. cum dilectus, fin. col. quod metus causa.*

59 Item dicitur constare præsumptivè eo ipso quod contraxit in mortis articulo, vel maxima & decrepita senectute, & sic eo tempore quod non esset spes sobolis procreandæ: quia tunc alio non probato præsumitur contraxisse in fraudem: ita singularem tenet Angel. de Perus. *in dicta l. sed est quæsitum, ff. de lib. & posthum.* argumento textus *in d. l. nuper, C. de natur. liber.* quem corruptè allegat idem tenet Ang. *in d. l. nuper, nu.* 3. & confirmatur ista decisio Angel. ex doctrina singul. Bald. *in c. in præsentia, de probat. 6. col. num.* 34. ubi dicit quòd si quis ingreditur religionem in articulo mortis & profitetur, non excludit substitutum: qui videtur fecisse in fraudem substituti: argumento textus notab. *in l. filiæ meæ, ff. solut matrim.*

Sed ista decisio & conclusio Angel. apertè est falsa, quia aliàs sequeretur quod nullo casu legitimarentur filii per contractum matrimonii in articulo mortis: cuius contrarium tenet communis opinio ut suprà conclusum est. Et ita in specie reprobat Alexand. *in dicta l. si quis posthumus, 2. column de lib. & posthum.* & ibi Jason *penult. column. numero* 10. similiter etiam est falsa illa sententia & conclusio Bald. *in dict. cap. in præsentiâ, ut patet ex superioribus, & in specie eam reprobat ibi* Felin. 15. *colum num.* 34. Item etiam dicitur constare præsumptivè de fraude, quando quis contraheret matrimonium in articulo mortis cum tali muliere cum qua honestè non potuit contrahere, attenta qualitate personarum & loci: putà si contraheret cum ancilla, vel famula, vel vili personæ: quia tunc non excluderetur substitutus: argumento textus *in l. cùm ita legatum sit, ff. de condition. & demonstration. & in l. nepos, Proculo ff. de verborum significat.* textus *in l. si rogatus, §. matrimonij ff. de manut. vind.* textus *in l non tantum, §. sic emancipatus, ff. de contra tabul.* facit etiam textus *in Auth. quibus modis natural. effic. legit. §. si igitur licentia, collat. 6.* ubi habetur quòd licèt eo casu quo potest fieri legitimatio per contractum matrimonii, non possit fieri per rescriptum principis: nec alio modo: tamen debet intelligi, si honestè potest contrahi & sine dedecore & ignominia secùs verò aliàs, quia tunc non tenetur quis contrahere: & ad hoc notat ibi Glossa ordinaria Angel & communiter Doctores, & ad hoc illum textum dicit singul. & unicum Bald. *in cap. illud, 1. colum. nu. 3. de præsumpt.* notat etiam & commendat idem Bald. *in §. per tuas, de maior. & obed. numer. 5.* notat etiam & commendat Platea *in § final. Inst. de nupt. fin. col.* tenet etiam & reputat singul. Iason *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. 21. col. num. 90.* & illum textum juncta Glossa reputat singul. Anton. de Rosell *in tract. in legitim. fol. 96. vers. modò viso de caus. num. 2.* ita refert Socin. *in dict. l. sed est quæsi, ff. de liber. & posth. 2. col* dicens ita vidisse consultum per aliquos solemnes Doctores: sed in veritate ista opinio & conclusio est falsa, quia textus *in dict. cap. tanta, cum simil.* dicit quod indistinctè filii legitimantur per subsequens matrimonium, si tempore procreationis filiorum poterat esse inter parentes matrimonium. Sed constat quòd matrimonium tenet etiam cum ancilla, vel famula, vel vili personæ, *ut in Authent. ut liberi de cæter. collat. 6. & in Auth. de triem. & semi. § quòd autem, collat. 3.* & ita expressè tenet Socinus *ubi suprà.* Et ante eum expressè voluit Hostien. *in summa, qui filij sint legit §. fin.*

Secundò principaliter limita, præterquàm si talis infirmus existens in articulo mortis, vel senex in decrepita ætate constitutus amiserit sensum taliter quòd deficeret sibi consensus ad contrahendum: quia tunc nec matrimonium tenet, nec filii legitimantur, argumento textus *in cap. tuæ, de sponsa. & in terminis*, ita tenet Ant. de Rosel. *in tract. legit.* Socin. *in dict. l. sed est quæsitum, ff. de lib. & posthum 1. colum. in fin.*

Item quæro in materia nostra, si ille qui habet filios naturales ex concubina contrahit matrimonium cum legitima uxore, & ea mortua contrahat cum concubina, an prædicti filii legitimantur? & videtur quod non. Primò quia ista legitimatio quæ fit per consequens matrimonium inducitur à jure per modum & viam fictionis, quia fingit jus matrimonium anteà esse contractum, ita probat textus *in dicto cap. tanta*, & ibi expressè tenet Innoc. & Abb. & communis opinio. Sed fictio requirit duo extrema habilia, scilicet tempus à quo incipit, & tempus ad quod extenditur, textus *in l. bonorum, ff. rem rat. hab.* textus *in l. quoties, versicul. & ideo, ff. de novat.* text. *in l. cum hæredes, §. 1. ff. de acquir. possess.* text. *in l. eius qui apud hostes, ff. de test.* textus *in l. donationes quæ parentes*, juncta Glossa ordinaria & communis opinio, *Cod de donat. inter vir. & uxor.* textus *in l. Gallus, §. si ejus, ff. de liber. & posthum.* & tenet magistraliter Bart. *in l. si is qui pro emptore, 3. col. & 3. oppos. ff. de usucap.* & ibi communiter Doctores: sed in nostro casu & quæst. licèt reperiatur habilitas in tempore à quo incipit fictio, hoc est in tempore quo contrahitur matrimonium, tamen deficit habilitas in tempore ad quod fit extensio, cùm medium tempus sit inhabile propter matrimonium contractum cum legitima uxore, quod quidem medium videtur impedire transitum fictionis ad extremũ ad quod confirmatur: quia medium inhabile impedit extrema conjungi in acquisitione juris vel effectus, text. est *in l. servitutes, la 4. §. final. ff. de serv. titul. gener.* textus *in l. qui sella, § fin ff. de servit. rust. præd.* text. *in l. 3. prædia, eodem tit.* text. *in l hæredes palàm, §. final ff. de testam.* textus *in l hac consultissima, C. de testam.* textus *in l. 1. ff. de verbor. obligat.* textus *in l. continuus, eodem tit.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ludovicus de Sardis *in tract. de legitimatione, in parte & rub. de legitimatione per verum matrimonium, 2. quæst.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod prædicti filii legitimantur, & matrimonium retrotrahitur.

Primò, quia textus *in d. l. tanta*, & jura similia non requirunt aliquam habilitatem in medio tempore, sed tantùm in suis extremis.

Secundò pro hac sententia & conclusione facit bonus text. *in Auth. quib. mod. natur. effic. legit. § si verò solummodò, in fin. collat. 6. ibi primitus natu, collat. 6.* ubi dicit quòd filii naturales, modò nascantur ante nativitatem legitimorum, modò post, semper legitimantur per subsequens matrimonium: ergo patet quod postquam quis habuit filios naturales: duxit uxorem ex qua procreavit legitimos, & ea mortua contraxit cum concubina: & ad hoc illum textum notat & commendat Angel. *in §. si quis verò non habens eod. Auth.* & illum textum ad hoc reputat singularem Ang. *in l nuper, in fine, C. de natur. liber.* idem etiam probat textus *in l. divi Constantini, Cod. de natur. liber.* textus *in Auth. de incest. nupt § dubitatum, collat. 2.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. Andr. *in d. cap. tanta, 1. col. post princ.* & ibi Anton. 3. *col. nu. 15.* Card. 2. *col. nu. 5.* Abb. Panorm. 2. *col in 2.* notab. Anchar. 3. *colum. num. 12.* Præpos. *col. 14.* Ioan. Andr. melius quàm alibi, *in regul. sine culpa, de regul. iur. in 6. ubi plenè disput. 3. & 4. colum.* Anchar. *in cap. licèt de voto final. colum. & quæst.* Bartol. *in l. bonorum, ff. rem rat. hab. 2. col. in fin.* Alber. *in l. cùm quis, C. de nat. lib. 3. col. versicul. circa secundum articulum*, & ibi Ioan. Faber *in suo breviario*, Bald. *in l. pen. §. uxor. in fin. ff. sol. matrim.* Angel. & Imol. *in l. cùm decem mihi, §. fin. ff. de solut.* Angel. *in § fin. Inst. de nupt. fin. col.* & ibi Platea 2. *col. post. princ.* Paul. Alexan. & moderni *in l. Pomponius, §. quæsitum, ff de acquir. possess.* tenet etiam notab. & melius quàm alibi Ant. de Rosellis *in tract. legitimationis, fol. 3. versic. quæro ulteriùs 1. volum.*

Item quæro si quis habet filium naturalem, & ex eo nepotem legitimum & naturalem qui non potest succedere avo ab intestato, nec habet jura legitimi quoad ad ipsum avum, *ut in l. final. Cod. de natur. liber.* & postea mortuo filio naturali qui erat in medio, contrahat matrimonium cum concubina, ex qua suscepit prædictum filium naturalem, an legitimetur nepos quoad ipsum avum? & certè est subtilis & notabilis quæstio, & videtur dicendum quòd non. Vide de hac quæstione latissimè Covarruvias *de sponsal. 2. part. c. 8. §. 2 num. 18.* Duenas *regula 350 lim. 2.* Matienzum *in l. 10. tit. 8. lib. 5. Recop. gloss. 3. num. 5.*

Primò

Primò quia legitimatio debet priùs facere fundamentum in ipſo filio, ut ex eo faciat tranſitum ad nepotes & alios deſcendentes: quia principaliter de eius perſona & favore tractatur, non de nepotibus vel aliis, argumento textus *in dicto cap. tanta cum ſimilibus*. Sed ille filius reperitur mortuus: ergo nepotes vel ulteriores deſcendentes non poſſunt legitimari.

Secundò in confirmationem eius facit textus *in l. qui libertinus, poſthumus, ff. de oper. liber.* ubi dicit textus quòd ſi libertus promiſit domino ſuo aliquas operas cauſa libertatis, nõ tenetur eas præſtare ſi poſteà ſuſcipiat duos pluréſve filios, ſed ſtatim ab illa obligatione & promiſſione liberatur: ut dicit textus in principio illius legis: tamen ſi talis libertus deceſſit relicto poſthumo in ventre uxoris qui natus eſt poſt mortem liberti patris eius, non liberatur hæres ab obligatione operarum: quia liberatio debet incipere & fundari in perſona liberti.

Tertiò, quia inhabilitas medii per quod ſit tranſitus de una perſona ad aliam, impedit juris effectum & acquiſitionem: textus eſt *in l. 1. §. certum, ff. de acquir. poſſeſſ.* & confirmatur, quia medium inhabile impedit extrema conjungi, text. eſt *in l. qui ſella, §. fin. de ſervit. ruſtic. præd.* textu, *in l. tria præd. eod. tit. cum ſimil.* & in expreſſo ex prædicto fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſtr. *in dicta l. §. certum. ff. de acquir poſſ.* & ante ipſum tenet Guillier. de Cuman. *in l. Benignus, ff. de legibus*, & ibi tenet Alber. & Bald. tenet etiam Paul. *in l. ſcire leges eod. tit.* Alex. notab. *in l. Gallus, §. ſi eius, pen. col. n. 9 ff. de liber. & poſthum.* Anton. *in cap. per venerabilem, qui filij ſint leg. t. 13. col. in fin. verſic. requiritur tertiò* Jaſon notab. *in l. ſi is qui pro emptore, ff. de uſucap. 31. col. n. 138.* Platea *in §. fin. Inſtitut. de nupt. 2 colum.* in medio Anton. de Roſ. *in tract. legit. 3. fol. num. 31.* Lud. de Sardis *in tract. de legitimatione in parte & rubr. de legitimatione per verum matrimonium in 5. q. princip.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod legitimetur nepos quoad ipſum avum.

62 Primò, quia conſidero quòd legitimatio, & virtus eius procedit favore filiorum naturalium, ſed principali favore ipſius matrimonii, ita probat textus *in dicto cap. tanta, in princip. ibi dum dicit tanta vis eſt matrimonij*, & *cæt.* Et per eum ita tenet & declarat ibi Abb. Panorm. *col. in 1. not.* & Anch. *2. col. in princ.* Præp. *18. colum. nu. 22.* & eſt de mente omnium DD. ibi Ant. de Roſel. *in tract. legit. fol. 4. verſ. venio ad examinandum in princip.* unde ſi reperiantur filii ſupervenientes ipſo jure legitimantur, & ſimiliter nepos & omnes alii deſcendentes: ſi verò filij non reperiantur, tunc legitimabitur nepos & alii deſcendentes: quia cùm ipſa legitimatio dependeat ab ipſo matrimonio, virtute & potentia eius omnes perſonas reſpicit & comprehendit, & una perſona deficiente, legitimatio operabitur effectum ſuum in aliis.

Secundò pro iſta ſententia & concluſione facit, qui de adoptione vel arrogatione ad legitimationem valet argumentum Gloſſ. quæ eſt notab. & ordinaria *in l. prima, § final. in princ. ad municipales, quem ad hoc notat. & commendat.* Jaſon *in Rubr. ff. de liber. & poſthum. ſecunda colum. num. 7. ſimil. gloſſ. eſt in l. cum in adoptivis, verſicul. & ideo ſancimus. Cod. de adopt. quam ad hoc notat. & commen.* Bald. *in eadem l. 2. col. num. 6 pro quibus facit* textus *in l. jubemus, in fin. C. de natur. liber. quem ad hoc notat* Bald. *in l. 1. Cod. de iure aureor. annulor. 2 colum. prope fin. & iſto argum. utitur* Bald. & Doct. *in l. ſi parens Cod. de ſuis & legit. hæred.* Imò plus juris debet eſſe in legitimatione, quàm in adoptione vel arrogatione, quia filius legitimatus habet naturalia primordia, quæ non habet adoptatus vel arrogatus, ſecundùm Bald *in d. l. ſi te parens. C. de ſuis & legit. hæred.* favorabilior eſt legitimatio quàm adoptio vel arrogatio ſecundùm eundem Bald. *in lege, nec abſens, in fin. ff. de adopt.* ſed benè poteſt quis adoptare, vel arrogare aliquem in nepotem, dato quòd numquam habuerit filium, vel ſi habuit mortuus eſt textus *in l. adoptare, ff. de adopt.* textus *in l. adoptione non ſolum eod. titul.* textus *in §. licèt, Inſtit. eod. titul.* ergo in caſu noſtro per contractum matrimonii legitimetur nepos licèt filius jam ſit mortuus.

Tertiò, pro hac ſententia & concluſione conſidero noviter textum *in d. cap. tanta, ibi dum dicit, ut qui anteà ſunt geniti, poſt contractum matrimonium legitimi habeantur:* ubi probatur quod beneficium illius textus non reſtringitur ſolùm ad filios naturales, ſed extenditur etiam ad omnes alios aſcendentes ex eo: ergo licèt aliqui eorum reperiantur mortui tempore contracti matrimonii benè legitimantur qui ſunt vivi. Quartò facit textus *in l. ſi filium, ff. de gradibus*, ubi habetur quod ſi quis adoptavit vel arrogavit aliquem in filium, filio legitimo jam mortuo, talis filius adoptivus videtur frater alterius filii legitimi jam defuncti.

Quintò & ſingulariter facit, quia in materia fictionum iſta eſt doctrina & regula valdè notabilis, quòd ſufficiunt extrema habilia circa rem vel cauſam de qua principaliter agitur, & ſuper qua principaliter fingitur: non verò requiruntur in his quæ in conſequentia veniunt & tanguntur, argumento textu *in l. prima. Cod. de captiv. & in l. penult. ff. de ſuis & legit. hæred. & iſtam theoricam & doctrinam ponit* Bartol. *in repetit. l. ſi is qui pro emptore, ff. de uſucap. 7. column. verſ. vel dic clarius, & 16. colum. verſ. dicendum eſt ergo, & ibi alij Doctor. præcipuè* Jaſon. *25. column. num.* 340. Sed in noſtro caſu principaliter agitur & tractatur de matrimonio & circa illud principaliter verſatur fictio: ergo ſufficit quod extrema ſint habilia reſpectu eius, incidenter verò & in conſequentiam agitur de limitatione filiorum, ideò reſpectu eorum non requiruntur extrema habilia: & pro hoc facit benè textus *in lege ſi filium, ff. de gradibus.*

Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Socin. licèt non ita benè fundet, *in l. Gallus. §. ſi eius ſecunda col. in med. ff. de liber. & poſthum.* Præpoſ. *in dicto cap. tanta, 18. col. 14. quæſt. nu. 24.* Alciatus *in tractatu præſumptionum in 1. part. 20. colum. & ibi eius additionator.* Et confirmatur ex notabili ſententia & Doctor. Bart. *l. Gallus, §. tunc de lege Velleia. fin col penult. quæſt. ff. de liber. & poſthum.* ubi tenet quòd benè poteſt quis legitimare per reſcriptum principis nepotem ſpurium poſt mortem patris ſui, & *ibi* tenet communis opinio Doctor. præcipuè Jaſon. *penultim. colum. num. 15.* tenet etiam Anton. de Roſel. *in tract. in leg. fol. 96. verſ. modo viſo de cauſ. 2. col. n. 9.*

Item quæro quod ſi quis habens filium naturalem 63
ex concubina, poſteà habuit filium legitimum & naturalem ex uxore legitima, qua mortua contraxit matrimonium cum concubina, & per conſequens legitimatur talis filius naturalis, cùm medium matrimonium non obſtat ut ſuprà dictum eſt, an talis filius legitimatus ſuccedat in regno vel majoratu qui de neceſſitate debet ſubvenire ad primogenitũ, an verò ſuccedat & præferatur filius legitimus & naturalis ſecundogenitus? & videtur quod filius naturalis legitimatus præferatur. Primò quia matrimonium contractum cum concubina retrò trahitur ad tempus quo habuit acceſſum ad concubinam, ut *in d. c. tanta, cum ſimilibus*, & ibi communis opinio: ſi retrò trahitur, ergo quoad omnes effectus, argumento textus *in l. potior ff. qui pot. in pign. hab.* textus *in l. neceſſariò, §. quòd ſi pendente ff. de peric. & concluſ. rei vend.* confirmatur, quia quando lex vel canon inducit aliquem actum fictum loco alterius veri, intelligitur tribuere actui ficto omnes qualitates & effectus quæ reſultarent ex actu vero: ita probat textus, *in l. lege Cornelia, ff. de teſtament. & ibi expreſsè notat.* Franc. de Aret. *in 1. notabili.* Confirmatur & ſecundò, quia ſi contrarium diceremus, & iſte filius naturalis legitimatus non ſuccederet, ſequeretur quod certo tempore & quoad aliqua eſſet naturalis, & quoad alia eſſet legitimus, quod eſt monſtrum & impoſſibile: argumento Gloſſ. ordinariæ & eorum quæ ibi notantur *in c. cum inhibitio, §. 1. de clam. deſponſ.*

Secundò & principaliter facit, textus *in Authentic. quib. mod. nat. effic. ſui. §. reliqui, col. 17.* ubi dicitur, quod filius naturalis legitimatus habet, quod conſequitur omnes illas ſucceſſiones quas haberet ſi eſſet legitimus & naturalis: idem probat textus *in §. adoptiones, in fin. eodem Authentic. facit* bonus textus *in l. qui in provinciæ, §. divus, in fin. de ritu nupt. in expreſſo iſtam ſentent. & concluſ. tenebat* Guillelmus Accurſius Doctor antiquus *quem refert* Ioan. Andr. *in regula ſine culpa. de reg. iur. in 6. 10. col. in fin. verſic.* ad ſolutionem tenet etiam & firmat Collectarius *in dicto c. tanta, qui filij ſint legitimi,*

prima col.num.3. tenet etiam expreſsè Bartol. *ſi eſt eius lectura, in Authent. quib. mod. natur. effic. ſui §. tribus fin. quæſt.* Felin. *in c. prudentiam de offic. de leg. tertia col. num.9.*

64 Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod præferatur filius legitimus & naturalis natus ex legitima uxore. Hanc ſententiam ſequitur etiam Molina *de primogenijs lib.3. c.1.nu.7.* ubi communem & tenendam in judicando & conſulendo teſtatur Gutierrez *in §. ſui.nu.192. cum ſeqq. de hæred. qualitate & differentia.* Cifuentes *in l.40. Tauri quæſt. prima.* Caſtillus *in l.12. verbo, ſiguiente.* Gregorius *in l 3.* Gloſſa magna *poſt medium titul.13.p.4.* Dueñas *reg.350. limit.14.* Sinus *in Speculo teſtam. gloſſ.15. principij, nu.26.* cum pluribus aliis, quos refert & ſequitur Matienzus *in l.10. gloſſ.3. num.7.* qui fundamentis Covarruviæ *in quarto 2.part. cap.8 nu. 28.* & Manchacæ contrarium tenentium latè ſatisfacit. Primò quia in filiis & deſcendentibus jus ſucceſſionis competens in bonis parentum, eſt conſiderabile etiam in vita eorum, & eſt quædam ſpes probabilis tam de jure naturali quàm poſitivo, textus *eſt in l. ſcripto ff unde liber.* textus *in l.cum ratio, ff. de bon.damnat.* textus *in l. ſuus, ff. de liberis & poſthum.* textus *in l.prima, § qui ſunt in poteſtate, ff. ſi quis omit. can. teſtament.* textus *in §. ſui Inſtitut. de hæredum qualitate & differentia*, textus *in §. ſui, Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtato defer & tradit* Bart. & Doctores *in l.1.§. ſi impuberi, ff. de collat. bon. & in l. ſecunda, ff. ſi à parente quis, fuer. manum. & in l finat. ff. de liber. agnoſcend. & in l. poſt emancipationem, §. illud, ff. de liber. legat. & in l. tertia. C. de iur. & fac. ignor tradit etiam* Bart. *notab & melius quam alibi in l. is poteſt, ff de acquir. hæred. ſecunda colum. in fine*, & *facit authoritas* Pauli ad Galatas, *cap.4. ſi filius ergo hæres*, & *facit quod habetur Levitici, cap. 25.* ergo in noſtro caſu & quæſt. illud jus ſucceſſionis ſtatim fuit quæſitum ipſi filio legitimo & naturali, quod ſine eius facto vel culpa ab eo auferri non poteſt: ut *in regula id quod noſtrum, ff. de reg. iur.*

Secundò principaliter facit, quia legitimatio eſt quædam natalium reſtitutio: *in Authent. quib. mod. natur. effic. leg. § liceat igitur, collat. 6. ibi filius reſtituere naturæ*, ſed reſtitutio nunquam trahitur retrò in præjudicium alterius, & juris ſibi quæſiti: ut probat, textus notab. *in l.2. & in l.4. ff. de natur. reſtit.* textus *in l. & ſine §. ſed quod* Papinia. *ff. minor.* textus *cum ibi notatis in l fin Cod. de repud. hæred.* & tenet Gloſſa notab. ordinaria, *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, in verbo emancipatus, in fine, ff. de liber. & poſthum. & ibi* Bartol. *quarta colum. num 2.* Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores, & in expreſſo, quòd legitimatio non trahitur retrò in præjudicium alterius, probat textus notab. *in dicta Authentic. quib. mod. natur. effic. leg. §. liceat igitur, collat. 6. ibi, & ſuos de cætero ſub poteſtate habere*, textus *etiam in §. ſit igitur licentia, eodem Authent. ibi, & hoc facto exinde filios frui tali ſolatio:* & notat & commendat Angel. *in §. ſi quis verò non habens, eodem Authent.* ergo in noſtro caſu & quæſtione, iſta legitimatio quæ fit per ſubſequens matrimonium, non trahitur retrò in præjudicium filii legitimi & naturalis, & juris ſibi jam quæſiti maximè quod iſta legitimatio principaliter procedit favore & virtute matrimonii: ut ſuprà dixi. Sed ibi concurrit illud primum matrimonium, ergo in damnum & præjudicium non debet fieri legitimatio, ſed primum ſemper præferatur in omni jure & effectu ſuſcendenti matrimonio, argumento textus qui benè in propoſito facit, *in l. aſſiduus, verſic. exceptis, C. qui pot. in pign. hab.*

Tertiò principaliter facit textus *in cap. ſi pro te de reſcript. lib. 6.* ubi ſi alicui priùs ſub conditione mandatur provideri de præbenda vel beneficio vacaturo, & alteri ſecundo purè, qui ſecundus pendente conditione primi receptus fuit, ille præfertur licèt poſteà verificetur conditio & primus etiam receptus fuit.

Quartò notabiliter facit textus *in cap. quamvis, eod. tit. de reſcript. lib. 6.* ubi ſi Papa conceſſit alicui gratiam, per quam mandabatur ſibi provideri in certa eccleſia de beneficio vacaturo, & talis gratia fuerit revocata & alteri conceſſa, licet poſteà primus fuerit ad gratiam reſtitutus, non præfertur ſecundo, cuius erat quæſitum: quia eius reſtitutio debet intelligi ſine præjudicio tertii: facit etiam, textus *in cap. ſi apoſtolicæ, de præben. lib. 6.*

Quintò facit textus *in l. quoties, C. de rei ven.* ubi habetur, quod ſemper ille eſt potior in aliquo jure, in quo concurrit traditio & qualitas prælationis: ergo in propoſito noſtro præferatur filius legitimus, quia in eo priùs concurrerat qualitas legitimitatis, & per conſequens jus ſucceſſionis.

Sextò & finaliter pro hac ſententia, & concluſione 65
facit: quia in deciſionibus cauſarum poteſt allegari æquitas & ratio naturalis tanquam, lex ſcripta: textus *eſt valdè notab. in l. ſcire oportet. §. ſufficiat, ff. de execut. tut. ibi, cuius fidem ſufficit firmare ipſa ex naturali juſtitia*, quem ad hoc notat & commendat ibi Iacob. Cynus, Bald. & alii Doctores antiqui, illum etiam textum ad hoc notat. Bald. *in l cum antiquioribus, penult. col. Cod. de iur. deliber.* textus *in l. cùm ratio, ff. de bonis damnat.* cuius verba ſunt, *cum ratio naturalis quaſi lex quædam, &c.* & ibi notat Alber. & alii Doctor. Item facit, quia ratio nihil aliud eſt ſecundùm Philoſophos quàm adæquatio veritatis ad intellectum. Item etiam facit ſecundùm Ariſtot. quòd quærere legem ubi eſt ratio naturalis, eſt infirmitas intellectus. Sed in noſtro caſu & quæſt. mulier nobilis vel quælibet alia uxor legitima reperiretur graviter decepta, ſi filius eius legitimus non ſuccederet, cùm aliàs non contraheret, ſi alter naturalis legitimatus deberet ſuccedere in majoratu, & præferri filio legitimo: ergo talis filius legitimus & naturalis ſuccedat & præferatur filio naturali legitimato: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſione, ſcilicet quod præferatur filius legitimus, tenet, Ioan. Andr. *in cap. tanta qui filij ſint legit. 1. colum. poſt. princ. & ibi* Ant. *pen. colum.* Card. *2 colum. num.5.* Anch. *pen. col. n 12.* Præp *in c. per venerabilem, § quòd autem eod. titul. ubi plenè loquitur, 17. colum. num.32.* Ioan. Andr. *latiùs & notabilius quam alibi in regula, ſine culpa, de reg. iur. in 6 8. colum. verſicul. ſecunda etiam principalis quæſtio.* Dominicus *in cap. ſi pro te 2. col. num.7. de reſcriptis, lib.6. & ibi* Anchar. *in fine.* Iacob. de Belloviſo, *in Authentic. quib. mod. natur. effic. ſui. §. tribus, 1. col. verſicul. quæritur.* Iacob. Butr. *in l. quoties. Cod. de rei vend. 1. colum. poſt princ. & ibi* Bald. *2. colum. nu.6.* Salyc. *3 colum. num.11.* Paul. *2 col. nu.4.* Ial. *9 colum. n.46.* tenet etiam Raimner. Angel. & Ioan. de Imol. *in l. cum decem mihi, § fin ff. de ſolut.* Alb. *in l. cùm quis, pen. colum. Cod. de natur. liber. idem* Alb. *in l. fin. 1. colum. Cod. ad* Maced. *idem* Alber. *in 1. conſtit. ff. verſ §. diſcipuli ff. col. pen. quæſt.* tenet etiam Angel. *in l. Gallus, & quid ſi tantum, fin. col. ff. de liber. & poſthum & ibi* Paul. *pen. colum.* Alexand. *pen. colum.* Iaſon. *18 colum. num.77.* Platea *in §. fin. Inſtit. de nup. 2. colum. poſt princ* tenet etiam latè & notab. Anton. de Roſel. *in tract. leg. fol. 90. verſic. teſtat.* Mart. de Laude. *in tract. de primogenitura, 2. fol. 32. & 33. quæſt.* Ioan. le Cirier. *in tract. de primogenitura, 14 quæſt. in princ. Summa Sylveſtrina in verb. filij. n. 15.* Cifuentes, *in l. 40. infrà his ll. Tauri 1. quæſt.*

Quibus præſuppoſitis dico quòd talis filius legitima- 66
tus vel per contractum matrimonii, vel per reſcriptum principis, habetur in omnibus & per omnia pro legitimo, & ſuccedit parentibus ab inteſtato vel ex teſtamento ex quovis alio titulo: imò quòd magis eſt, habet jura ſuitatis & omnes eius effectus, ſicut verè legitimus: illud eſt ſingulare & unicum dictum Bald. *in l. eam quam. C. de fideiuſſ. 1. col. in fine, quod dictum dicit unicum & non alibi* Iaſon. *in l qui ſe patris. Cod. unde liber. 4. col. nu 12. idem* Ial. *in l. 2. ff de vulgar. 5. col. in princ. n. 20.* pro qua ſententia & concluſione facit tota rubrica, *in rubro & nigro, in Authent. quibus mod. natur. effic. ſui. collat. 7. & in ſpecie* textus *in §. & quoniam variè, eodem titul. ibi, nihil diſſimilis legitimis*, textus *in §. reliqui, eod. titul. ibi, damus habere etiam ſucceſſionem illam quam habent hi qui ab initio legitimi ſunt, & in §. ſi quis ergo, verſic. ſit igitur licentia, eod. titul. quæ iura ad hoc conſulerat* Corner. *in l. 3. Cod. de iure deliber. 21. col. nu. 17.* textus *in Authent. quibus mod. natur. effic. leg. § ſit igitur licentia, ibi, ut ſub poteſtate eius conſiſtam, nihil à legitimis filijs differentes*, textus *in § liceat, eiuſdem tit. ibi, & ſuos de cætero & ſub poteſtate habere*, textus *in l. cùm quis in fine, Cod. de natur. liber. ibi, & omnes filios ſuos in poteſtate ſuis exiſtere genitoribus*, textus notab. & expreſſus *in §. quibus, inſtit. de hæred. quæ ab*

ab inteſtat. defer. ibi, hæredum ſuorum iura nanciſcuntur, quem ad hoc conſideravit Ial. *in rubr. de liber. & poſth. 3. col. nu.* 10. Eandem ſententiam tenet Ripa, *in l. ſi unquam in Rubr. num. 86. Cod. de revoc. donat.* Tiraquel. hoc latè probans *in dict. leg. ſi unquam, verbo, ſuſceperit liberos n. 63. Chaſſaneus in conſuetud. Burgundiæ, Rubric. 7. §. 1. fol. 228. colamn. 4. numer. 7.* Dueñas *Reg. 350. ampliatione 1.* Matienzus *in leg. 10 titulo 8. lib. quinto, gloſſ. 3. num. 2. & in Rub. l. 1. tit. 1. lib. quinto Recop. gloſſ. 1. n. 123.* Ex quo infero, quòd tali filio legitimato debetur legitima: item quòd ſi ſit præteritus habet jus dicendi nullum de jure civili, & bonorum poſſeſsio contra tabul. de jure prætorio: & ſi ſit exhæredatus habet querelam: & denique habebit omnia illa remedia contra teſtamentum patris quæ habet filius legitimus & naturalis: ut eſt, textus & clarus & expreſſus *in Authent. de inceſtis nupt. §. dubitatum, in fin. colum. 2.* & hoc nedum quando erat jam legitimatus tempore teſtamenti, ſed etiam ſi legitimetur poſteà, nam rumpitur ipſo jure teſtamentum, tanquam agnatione vel nativitate ſui hæredis: de quo articulo plenè & notab. per moder. præcipuè Ial. ubi melius quam alibi *in rub. de lib. & poſthum. 2. & tertia col.*

Advertendum tamen quod hoc clarè procedit non
67 extantibus aliis filiis legitimis & naturalibus, ſed eis extantibus eſt dubium, an cum eis ſuccedant legitimati, in quo articulo breviter dico, quòd ſi ſunt legitimati per ſubſequens matrimonium tunc benè ſuccedunt cum eis, quia inter eos nulla eſt differentia: *Id etiam defendit* Azevedus *in libro 10 tit. 8. lib. 5. Recop. num. 24.* ſi verò ſunt legitimati per reſcriptum principis, tunc dico, quod ſi in reſcripto continetur, quod ſint legitimati, etiam extantibus legitimis & in eorum præjudicium, quòd princeps facere poteſt, cùm poſſit per legem vel reſcriptum diminuere legitimam, ſuccedunt cum eis: *Idem tenet* Tellus *in lege 12. Tauri, nu. 13. & 14.* Matienzus *alios referens in lege 10. titul. 8. lib. 5. Recop. gloſſ. 2. num. 2. & vide Coſtam latè de hac quæſt. agentem in §. & quid ſi tantum, prima part. num. 133.* aliàs verò ſi hoc non dictum eſt, non poſſunt ſuccedere cum eis, nec talis legitimatio eis aliquod præjudicium facit, quia præſumitur quòd ſi princeps ſciret non legitimaret, *ita expreſsè tenet* Iacob. de Belloviſu. *in Authentic. quib. mod. natur. effic. ſui. in princ. ſecunda col. verſ. quæritur, &* Salyc. *notat. in Authent. item ſine. Cod. de natur. liber. in princ. licèt corruptè allegetur, item ſi quis, & hoc apertè voluit Hoſtienſ. in c. tanta 2. col. in princ qui fil. ſint legit.* tenet etiam notab. Ant. *in c. per venerabilem, eodem, titul. 13. column. in medio num. 15. & ibi* Abbas 6. *col. num. 27. tenet etiam* Paul. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum de lib. & poſth. pen. col. num. 16. & ibi* Aretinus, 13. *col. num. 26. & ibi* Ial. 19. *col. num. 79. ubi dicit hanc commun. opinion.* Paul. *in l. ex facto, in fine de vulgar.* Iacob. Alvarotus *in cap. 1. §. naturales, ſi de feudo fuerit controverſia inter donat. & agn. 2. col. n. 4.* Antõn. de Roſel. *in tract. legit. fol. 94. verſic. modo videamus, 2. column. num. 3.* Verum tamen eſt quòd aliqui Doctores ſummæ authoritatis tenent contrarium, imò quòd non poſſit princeps de plenitudine poteſtatis legitimare ut ſuccedat cum legitimis: quia videtur contra jus divinum, quo cavetur, non enim erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ, ut habetur, *Geneſis capite 21. & tranſumptivè in cap. dicat aliquis, 32. q. 4. & in epiſtola Pauli ad Galatas cap. 4.* ſi filius, ergo hæres per Deum: ex quo fundamento & ratione ita tenet Andræ. de Iſer. *in d. cap. primo §. naturales ſi de feud. fuer. controver. 2. colum. n. 4. licet in eius lectura corruptè ſit allegata illa rubrica.* Sed ad hoc poteſt reſponderi, quod illa authoritas poteſt & debet intelligi, quod ſpurius non ſuccedat ſine legitimatione: item & ſecundò, quòd princeps poteſt diminuere legitimam filiorum,

68 Unum tamen eſt quod eo caſu quo talis filius legitimatus poteſt ſuccedere cum legitimis, non poterit eum pater meliorare in tertio & quinto per contractum vel ultimam voluntatem, imò nec poterit ſuccedere in plus quàm ſuccedat filius legitimus, qui in minus ſuccedit: ita probat, textus ſingul. & unicus *in jure, in Authentic. quib. mod. natur. effic. ſui. §. & quoniam varie. collat. 7. ibi, ita ut non amplius habeat uno horum qui ab initio legitimi ſunt, & inter omnes minus habente:* & ad hoc illum textum dicit ibi ſingularem Angel. *& illum* textum *dicit unicum* Bald. *in capite per tuas, de maior & obed. 1. colum. numer. 3.* & per illum textum ita etiam tenet Jaſon *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum de liber. & poſthum. 21. colum. num. 91.* ſimilis tamen textus *eſt in l. communem, §. & quoniam. C. de natur. liber.* Vide Molinæum *in conſuetud. Pariſien. titul. de materia feudali, §. 8. gloſſ. 1. num. 46.* Socinum *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, num. 28. & ibi* Ial. *num. 108.* & Coſtam *ibidem 2. parte num. 137. cum ſequentibus,* Matienzum *in l. 7. tit. 8 lib. quinto gloſſ. 4. num. 2. & quæ addidi ad n. 6. in additione ibi, imò etiam ſi eſſet: &c.* Sed ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd poſſit meliorari & in plus ſuccedere, ſicut verè legitimus: argumento textus *in Authent. quib. mod. natur. effic. ſui. §. reliqui. collat. 7.* textus *in Authent. de inceſt. nup. §. dubitatum collat. 2.* textus *in Authent. quibus mod. natur. effic. legit. §. ſit igitur. collat. 6.* Nec obſtat textus *in dicto §. quoniam varie*, quia intelligitur in legitimato per oblationem Curiæ, quia in eo coarctaretur ſucceſſio, ut patet ex ſequentibus.

Item adde quod ſi tempore legitimationis pater non habeat filios legitimos & naturales, & poſteà illos habuit, quod de jure communi tales filii legitimi indiſtinctè ſuccedunt cum aliis legitimis & naturalibus poſteà habitis: ita probat textus *notab. in l. ſite parens. Cod. de ſuis & legit. liber. per quem ita tenet ibi* Bald. & communis, opinio tenet etiam Specul. *in titul. de ſucceſſion. ab inteſt. verſicul. ſed ex facto numer. 31. tenet etiam* Alberic. *in Authentic. licèt. Cod. de natur. liber. penult. quæſt. tenet etiam notab.* Anton. de Butr. *in capite per venerabilem, qui filij ſint legit. 15. colum. num. 18. & ibi* Abbas 7. *colum. num. 30. iſtam etiam concluſ.* tenet, notab. Bartol. *in lege ex facto, ff. de vulg. & pupil. 2. colum. num. 3.* Bald. *in fin.* Angel. *1. column. num. 3.* Imol. 3. *colum. verſic. extra gloſſ.* Alexand. *ibi 3. colum. num. 20.* Iaſon. *ibi. 4. colum. num. 15. qui dicit hanc eſſe magis commun. opinionem* Andre. de Iſer. *in capit. 1. §. naturales, ſi de feud. fuer. controver. inter dot. & agnat. in 2. col. n. 5.* Summa Sylveſt. *in patre filij, n. 14.* Anton. de Roſel. *in tract. legit. fol. 99. verſicul. ultimo quæro num. 25.* Confirmatur quia actus legitimationis fuit perfectus & conſummatus tempore habili, unde poſteà non irritatus: contrariam expreſsè probat, textus notab. *in l. ex facto, ff. de vulg. & pupil. in princ.* ubi ſi pater qui habebat filium puberem & majorem mutum, & impetravit à principe ut poſsit ei pupillariter ſubſtituere, & ſic pro eo teſtari, & poſteà talis filius mutus duxit uxorem & procreavit filium legitimum, ſtatim cenſetur revocata talis licentia principis: & per conſequens ipſa ſubſtitutio pupillaris quam pater fecit, quia videtur ceſſare cauſa, per quam fuit talis licentia patri conceſſa: ſcilicet quia filios non habebat: & per illum textus ita tenet Dinus quem refert Bart. Alber. & Doctor. Guido de Suza quem refert Ioan. And. *in addit. ad Specul. Inſtitut. de ſucceſſ. ab inteſtat verſic. ſed ex facto.* Oldradus *ſingulariter in conſil. 247. col. ſecunda* Paul. de Caſtr. *in l. ex facto ff. de vulgar. & pupil. in fine, & ibi* Aretinus 4. *colum. num. 8.* Guid. de Suza, Alberic. & alii Doctores antiqui *in l. tale pactum, & final. ff. de pactis*, quoad honores verò & alios effectus non irritatur prædicta legitimatio ſecundùm eos, & licet opinio Bart. eſſet magis communis, tamen hodie approbatur & confirmatur opinio Dini & ſequacium tanquam magis æqua, *per l. 12. infrà his legibus Tauri*, ubi expreſsè diſponitur quod non ſuccedant cum filiis poſteà natis ex legitimo matrimonio, vel cum filiis legitimatis per ſubſequens matrimonium, licèt quoad alia remaneat legitimatio valida, ſcilicet quo ad honores & dignitates patris, & quo ad ſuccedendum agnatis, & cognatis.

Item adde quod tales filii legitimati per ſubſequens 69
matrimonium, vel per reſcriptum principis, ſuccedunt indifferenter omnibus agnatis & cognatis patris vel matris: & ipſi ſuccedunt eis ab inteſtato, & ex teſtamento ſicut viri legitimi. Vide Tellum idem probantem *in l. 12. Tauri, num. 43.* Caſtillum *ibidem, verbo ò los otros parientes*, Ioannem Lup. de Palacios Rub. 40. & 46. & 47. Cifuentes *num. 4.* Matienzum *in l. 10. tit. 8. lib. 5. Recop. gloſſ. 7. num. 2.* & ita probat text. *in Authent. quib. mod. natur. effic. ſui, §. reliqui col. 7.* text. *in §. ſi quis ergo. eodem tit.* text. *in §. & quoniam varie eodem titul.* neque obſtat text. *in Auth. quib. mod. natur. effic. ſui §. filium*

vero collat.7. quia tantùm loquitur & debet intelligi in filio legitimato per oblationem Curiæ, non aliàs: & ita tenet & declarat, Batt. *in Auth.quib.mod.natur.effic. sui,§.tribus collat.7.* idem Bartol. *in Auth. de incest.nupt. §.dubitatum.collat.2.* Specul. notat *in tit.de succeſſ. ab intestato verſic. quid de legitimatis per principem, num. 21.* Anton. de Butr. *qui notabiliter loquitur in cap.per venerabilem qui fil.ſint legitimi.15. colum. num.17.* & ibi Abbas *7.col.num.28.* Iaſon *in lege ſi is qui pro emptore, ff.de uſucap.n.264.*

70 Item quæro ſi rex vel princeps ad inſtantiam patris legitimavit filium, naturalem, hoc pacto vel clauſula appoſita ut non poſſit ſuccedere niſi in illa parte vel portione quam pater velit ſibi relinquere, an valeat talis legitimatio vel non? & videtur quòd talis legitimatio non valeat, imò quòd illa clauſula & modificatio ipſo jure tollatur de medio, & remaneat legitimatio valida, dura & perfecta: ut filius legitimatus ſuccedat tanquam verè legitimus, ac ſi talis clauſula, vel modificatio non eſſet propoſita. Primò quia ſicut filius legitimus & naturalis non poteſt dici legitimus quoad quid, & quoad quid non: ita nec filius legitimatus, quia aliàs eſſet quid monſtrum & impoſſibile, argumento textus *in cap. per venerabilem, §. 1. qui filij ſint legit.* & Gloſſ. ordinar. & ibi communis opinio *in cap.cum inhibitio,§.1.de clandeſt.deſponſ.*

Secundò facit textus notab. *in lege ſi tibi ff.de adoption.* ubi dicitur quod non poteſt quis adoptare vel arrogare filium alterius, uſque ad certum tempus: ſed illud tempus ſubducitur de medio, & remanet adoptio vel arrogatio ſimplex & perfecta: & ad hoc notat ibi Gloſſa ordinaria licet communiter Doctores intelligant, quòd imò vitietur totus actus adoptionis.

Tertiò facit, quia non poteſt quis eſſe in duplici ſtatu contrario: textus eſt *in l.ſi pariter in fin. ff. de lib. cauſ.* textus *in l.verſic.fin.Cod. de lib.cauſ.* Confirmatur etiam, quia non poteſt pater filium ſuum emancipare quo ad unum actum ſecundùm communem opinionem *in l. 1.§.hoc Auth.ff. ad Trebel.*

Quartò facit, quia pactum appoſitum contra naturam & ſubſtantiam alicuius actus vel contractus vitiatur & tollitur de medio: textus eſt *in l. cum precario,ff. de precario* textus *in l.cum manu fata, in final. ff.de contrah. empt.*

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod talis clauſula & modificatio poſita in legitimatione valeat, & teneat, & non ſubducatur de medio: idem tenet Decius *conſ. 338. num. 3.* Chaſſaneus *conſil. 39.num.67.* Curtius Senior *conſil 37. num.6. prope fin.* Alciatus *in lege 2. princ.num. 51. de verborum,* cum multis quos refert & ſequitur Matienzus *in lege 10.titulo octavo, libro quinto. Recopil.gloſſ.1. num.4.* Tellus *in lege 12. num. 21.* Sed illa non eſt propriè legitimatio, ſed potius quædam diſpenſatio, quæ poteſt fieri quo ad quædam & quoad quædam non, argum. text. *in c.1.de filiis natu ex matrimonio ad morganaticam contracto: in uſibus feudorum,* text. *in l.2.Cod. de iure aureorum annulorum,* textus *in l. ſi ab eo. Cod. de legit. hæred.* textus *in lege cum ex oratione. ff. de excuſ. tut.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Anton. de Butr. *in cap. per venerabilem.14. column. in princip.verſic.ſed eſt dubium an pater qui fil. ſint legit.* Paul. de Caſtr. qui notab. loquitur *in l.pactum dotale, Cod.de collat. fin. colum. & quæſtion.* & ibi Alexand. *2.column.num.5.* Iaſon *2.column. in medio.* Philip. Dec. *5.column. numero 14.* idem Paul. notat *in rub.Cod.de iure aureor.annulorum.1.colum. numero 5.* idem Paul. poſt Angel. de Peruſ. *in leg. ſi ab eo, Cod. de legit. hæred.* idem Paul. *in leg.ſolet. ff. de juriſdict.omnium judic.* Socin. ſingul. *in rub.ff.de liber & poſthum.1.column.* & ibi Iaſon *33. column. verſic.2. notabiliter limita.* Alexand. *in leg. 1. §. hoc autem, & ad Trebell. fin. column. numer. 9.* Geor. Nata *in cap. quamvis pactum de pactis lib. 62.column. numero 3.* Ex his remanent etiam leges 10. undecima & duodecima quæ ſequuntur ſufficienter declaratæ: ideo amplius in eis non inſiſto.

TEXTUS XIII.

POr evitar muchas dudas que ſolen occurrir cerca de los hijos que mueren rezien naſcidos, ſaber ſi ſon naturalmente naſcidos, ò ſon abortivos. Ordenamos y mandamos que el tal hijo ſe diga que naturalmente es naſcido, y que no es abortivo, quando naſciò bivo todo, y que alomenos deſpues de naſcido biviò xiiij. horas naturales y fue baptizado antes que murieſſe, y ſi de otra manera naſcido muriò dentro del dicho termino, ò no fue baptizado, mandamos que el tal hijo ſea avido por abortivo, y que no pueda heredar à ſus padres ni à ſus madres, ni à ſus aſcendientes: pero ſi por el auſencia del marido, ò por el tiempo del caſamiento claramente ſe provaſſe que naſciò en tiempo que no podia bivir naturalmente: mandamos que aunque concurran en el dicho hijo las calidades ſuſodichas que no ſea avido por parto natural, ni legitimo. Id eſt:

Vt occurratur multis dubiis quæ de iis accidunt, qui intereunt recenter nati, nimirum an ſint naturaliter nati, an verò ſint abortivi. Ordinamus ac præcipimus ut ea proles dicatur naturaliter nata, neque eſſe abortiva quæ tota nata viva, & à partu vixit ad minimum viginti quatuor horas naturales, fueritq; ante mortem baptizata. Quod ſi aliter nata interierit ante prædictum terminum aut non fuerit baptizata, præcipimus ut ea proles habeatur pro abortiva, neque poſſit ſuccedere, in paternis, aut maternis bonis aut aſcendentium. Verùm ſi ex mariti abſentia, vel ex tempore coniugij deprehendi poteſt clarè (prolem) eo tempore, eſſe natam, quo naturaliter vivere non poſſet, præcipimus, ut quamvis in ea concurrant qualitates ſuperiùs dictæ, non habeatur pro partu naturali nec legitimo.

SUMMARIUM.

1 *Filio præterito an competat ius dicendi nullum contra teſtamentum patris.*

2 *Intellectus* ad textum in §. ita demum, verſic. poſthum. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.

3 *Si poſthumus præteritus naſcatur in vita patris, & ſimiliter in eius vita decedat, an teſtamentum reconvaleſcat.*

4 *Per nativitatem poſthumi ſi rumpitur teſtamentum & quid requiritur.*

LEX XII.

NOta deciſionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono, quòd teſtamentum in quo filius præteritur à patre, hoc eſt quando non eſt inſtitutus, nec legitimè exhæredatus, eſt ipſo jure nullum, & filio competit jus dicendi nullum: textus eſt *in l.inter cætera, ff. de liber. & poſthum.* text. *in leg.1. & per totum, ff. de iniuſto rupto.* de quo magiſtraliter dixi ſuo proprio loco, ſcilicet in materia ultimarum voluntatum, in articulo de remedio & ſucceſſione contra teſtamentum, quod tamen debet intelligi in filio jam nato: ſecùs tamen eſt in poſthumo, quia ſi prætereatur, non redditur teſtamentum nullum antequam naſcatur, ſed poſtea ſtatim ipſo jure efficitur teſtamentum nullum, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. poſthumo nato, Cod. de bonorum poſſeſſ. contra tabul.* cuius verba ſunt, *poſthumo nato qui neque hæres inſtitutus à patre, neque nominatim exhæredatus eſt, teſtamentum rumpitur:* quod probat apertè textus quia ablativus abſolutus reſolvitur in conditionem, *ut in leg.à teſtatore, ff de condit. & demon.* ergo cùm textus dicit *poſthumo nato*, intelligitur, id eſt, ſi poſthumus naſcatur, teſtamentum efficitur nullum: ergo ante nativitatem benè valet: & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria Odofred. Petrus, Cynus, Iacob. Butr. Bartol. Bald. Angel. Salycet. Paul. Alexand. Iaſon Corneus, Franc. Curt. Philipp. Decius text. *in leg.1.ff.de iniuſto rup.* text. *in leg. poſthumi, eodem titul.* textus *in §. poſthumi, verſic.1. Inſtit.de exhæred. liber.* cuius verba ſunt, *in præterito valet quidem teſtamentum,*

teſtamentum, ſed poſteà agnatione poſthumi rumpitur, & ea ratione totum infirmatur, & in expreſſo idem diſponit lex 20. *titul. 1. 6. partic.* cuius ratio vera & mentalis eſt, quia dum poſthumus eſt in ventre, adhuc non eſt homo, nec in patria poteſtate nec ſuitate: ſed omnia jura ſuitatis reſervantur ſibi in tempus nativitatis, textus eſt *in l. final. ff. de collat. bonor. ibi, nam antequam naſcatur non poteſt dici in poteſtate morientis fuiſſe,* textus *in l. fin. ff. de aſſignat. liber.* textus *in leg. 1. §. toties, ff. de ventre in poſſeſſ. mitten.* textus *in l. antiqui, ff. ſi pars hæred. petat.* cuius verba ſunt, *antiqui libero ventri ita proſpexerunt, ut in tempus naſcendi omnia ei iura integra reſerventur,* textus *in leg. qui utero, ff. de ſtatu hom.* textus *in leg. inteſtato, §. principem, ff. de ſuis & legit. hæredib.* textus *in leg. cùm quidam, §. quod dicitur, ff. de acquirend. hæredib.* text. *in leg. quòd dicimus, ff. de verborum ſignificatione,* textus *in leg. poſthumo, Cod. de collat.* textus *in leg. cùm inter veteres, Cod. de fideicommiſſ. liber. ibi, & homo fieri ſeparetur,* textus *in §. cùm autem, Inſtit. de tutel.* & in expreſſo iſtam rationem ponit Bald. *in leg. ſi pater, Cod. de Inſtitut. & ſubſtitut. 4. colum. num. 12.* idem Bald. *in leg. qui ſe patris, Cod. unde lib 2. colum. verſic. venio ad primum,* Socin. *in leg. Gallus, §. ſi eius, ff. de liber. & poſthum. 1. colum. in medio,* Iaſon *in leg. ſi à primo, eodem tit. penultim. colum. verſic. tamen adverte,* Philipp. Decius *in leg. poſthumo nato, Codice de contra tabul. 2. column. num. 3.* Vide Matiençum *in leg. 2. tit. 8. lib. 5. Recopil. gloſſ. 2. num. 3.* Velaſquez de Avendaño hic, *gloſſa 2. num. 2.* Palacios Rubeus *numer. 9.* Olanum *de verbis iuris, verbo naturaliter,* unde per hanc legē jus antiquum corrigitur tribus modis. Primò dum jure Digeſtorum non requirebatur quod integer poſthumus naſceretur, ut abortivus non diceretur, quia etiamſi integer non naſceretur. dummodo viveret abortivus non diceretur, ſed teſtamentum rumpet, *leg. quod dicitur ad fin. ff. de liber. & poſthumis leg. non ſunt liberi, 14. de ſtat. hom.* tradit Velaſquez de Avendaño hic, *gloſſ. 1. n. 1.* Matiençus *in leg. 2. tit. 8. lib. 5. gloſſa 2. num. 1.* hodie verò per legem noſtram, ut integer naſcatur, requiritur ut abortivus non dicatur. Secundò: quia jure Digeſtorum ſi vivus naſceretur, licèt ſtatim moreretur abortivus non dicebatur, *lege quod certatim, de lib. & poſthum. hæred. inſtitut. ibi, ſi minus perfectè natus eſt,* licèt illico poſtquam in terram cecidit, vel in manibus obſtetricis deceſſerit, *leg. uxoris abortu, ibi, quamvis natus illico deceſſerit, Cod. eodem titulo* tradit Velaſquez hic, *gloſſ. 2. num. 1.* Matiençus *ubi ſuprà num. 2.* Azevedus *in dicta lege 2. titulo 8. lib. 5. Recopilat. num. 3. cum aliis quos ipſi allegant.* hodie verò per legem noſtram requiritur, ut per 24. horas vivat ut abortivus non dicatur. Tertiò jure digeſtorum non requirebatur ut abortivus non diceretur & ſuccedere parentibus poſthumus poſſet, & rumperet teſtamentum, ut aquam ex ſacro fonte ſuſciperet, ut tenent Doctores ſuprà allegati, hodie verò per legem noſtram hoc requiritur, & ut lex noſtra verificetur ſufficit ut poſthumus is ab obſtetrice aquam Spiritus ſancti recipiat, ut tradit Velaſquez hic, *gloſſ 3. per totam,* quod ſi hæc tria concurrant poterit poſthumus rumpere teſtamentum, ſuccedere & tranſmittere, ut docet Matiençus *in dicta leg. 2. titul. 8. lib. 5. gloſſ 2. ad fin.* Azevedus *ibid. num. 3.* Velaſquez hic, *gloſſ. 3. per tot.*

Advertendum tamen quòd contra iſtam rationem
2 & jura prædicta, facit text. terribilis & expreſſus *in §. ita demum, verſ. poſthum. Inſtit. de exhæred. quæ ab inteſtat. defer.* ubi expreſsè probat text. quod poſthumus dum eſt in ventre & antequam naſcatur eſt ſuus, & habet iura & privilegia ſuitatis: ergo teſtamentum deberet eſſe nullum. cuius verba ſunt, *poſthumi quoque qui ſi vivo parenti nati eſſent in poteſtate eius futuri forent ſui hæredes ſunt:* & iſtam difficultatem movet Iaſon *in dict. l. ſi à primo, ff. de liber. & poſthum. pen. column. num. 18. & eam non ſolvit,* ſed tantùm dicit quòd oportet ad illum textum facere aliquam violentiam, idem Iaſon *in leg. poſthum. nato, Codic. de contra tab. 1. column. num. 3.* ſed ultrà Doctores ego dico quod ad illum textum eſt facilis & vera reſponſio, quòd intelligatur in poſthumo jam nato: nam ille propriè dicitur poſthumus quaſi natus poſt humanationem & mortem patris: ut eſt text. clarus & expreſſus *in lib. 3. verſ. poſthum ff. de inius to rupto,* cuius verba ſunt, *poſthum autem dicimus eos duntaxat, qui poſt mortem parentis naſcuntur,* & ibi notat Gloſſa ordinaria Bart. & communiter Doctores, tenet etiam Gloſſa ordinaria *in l. Gallus, ff. de liber. & poſthum. in verbo, poſthumos,* & ibi Bart. & communiter moderni Alexan. *in rub. eod. titul.* Gloſſa & ibi communiter Doctores *in rubr. Cod. de poſthum. hæred. inſt.* Gloſſa & ibi Doctores *in §. poſthumorum, Inſtit. de exhæred. lib.* & idem probat prædicta lex *20. tit. 1. 6. part.* & ſic velit text. dicere, quòd poſthumus, qui ſi vivo patre naſceretur, deberet eſſe in poteſtate patris, nunc quando eſt natus poſt mortem patris eſt ſuus & habet jura ſuitatis: unde meritò ante nativitatem non eſt nullum teſtamentum, poſteà verò ſic, & eſt unus caſus quo quis habet ſuitatem, licèt non ſit in poteſtate patris, ut plenè tradit & declarat Iaſon & moderni, *in l. qui ſe patris, Cod. unde liber.* quia ſatis eſt quod potentialiter potuit eſſe in poteſtate patris ſi eo vivo naſceretur, & iſtud eſt quod propriè vult textus *in dicto §. poſthumi:* & volunt iura ſuperiora, & iſtam ſolutionem & declarationem ego cogitavi & tenui legendo, & poſteà inveni Franc. Curt. juniorem ita tenere *in l. poſthumo nato, Cod. de bon. pet. contr. tab. 6. column. num. 24.*

Unum tamen eſt quod ſi talis poſthumus præteritus 3
naſcatur in vita patris, & ſimiliter in vita patris decedat, dato quod per nativitatem teſtamentum fiat nullum, tamen per mortem ſtatim ipſo jure convaleſcit, modò in eo ſint inſtituti venientes ab inteſtato, modò extranei: quia principio tale teſtamentum valuit, unde de facili reverititur ad ſuam naturam: text. eſt ſingul. & unicus *in l. poſthum. ff. de iniuſto rupt.* & ibi notat Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter DD. & ad hoc illum textum reputat ſing. & unicum, Paul. ibi, & illum textum ad hoc reputat ſingul. Iaſ. *in l. poſthumo nato, Cod. de contra tab. 2. colum.* Itaque ſi filius jam natus præteritur & moriatur vivente patre, reconvaleſcit teſtamentum, ſi in eo ſint inſtituti venientes ab inteſtato: ſi verò poſthumus præteritur & poſt nativitatem decedat vivo patre, teſtamentum indiſtinctè reconvaleſcit, modò ſint inſtituti venientes ab inteſtato, modò extranei. Advertendum tamen quòd prædicta debent intelligi quando talis filius poſthumus natus eſt vivus & ex legitimo partu, ſecùs verò ſi abortivus: *in l. uxoris abortu, Cod. de poſthum. hæred. inſtit.* ubi vide Paul. & Doctores.

Advertendum tamen quod ad hoc ut per nativita- 4
tem poſthumi rumpatur teſtamentum, requiritur quod naſcatur totus vivus non declinans ad monſtrum vel prodigium, licet ſtatim in ipſo inſtanti decedat poſtquam in terram, vel in manus obſtetricis ceciderit, text. eſt *in leg. 2. & 3. C. de poſthum. hæred. inſtit.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. Item etiam procedit licet matre mortua & ſecto ventre naſcatur: textus eſt *in l. quod dicitur. ff. de liber. & poſthum.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. & communiter Doctores: hodie tamen per noſtram leg. Tauri, non ſufficiunt prædicta, ſed requiritur, quòd totus naſcatur vivus & quod ſit baptizatus & vivat per 24. horas. Item etiam quod ſit natus tali tempore, quòd ſecundùm tempus matrimonij conſideretur partus legitimus, & poſſit vivere: ut ſeptimo vel nono vel decimo menſe: ſecùs verò aliàs ſi naſcatur alio tempore quo naturaliter non poſſet vivere, quia paria ſunt, poſthumum non naſci vel quod naſcatur tali tempore quo naturaliter vivere non poſſit: argumento text. *in l. ſeptimo menſe, ff. de ſtatu homin. cum ſimilibus,* & ita etiam tenebat de jure communi Paul. de Caſtr. Alexand. & moderni *in dict. leg. 2. de poſth. hæred. inſtit.* & tenet Raphael Cuman. & alij Doctores *in dict. leg. quod dicitur, ff. de liber. & poſthum.* & iſta erat communis opinio: pro qua communi opinione facit *l. 4. & 5. tit. 22. 4. part. & l. 17. tit. 6. 6. part.* Vide latè de partu extra tempus ſeu antefacto per Matienzum *in dicta l. 2. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 4. & 5. per totam,* Azevedum *ibid. num. 9.* & Velaſquez *hic Gloſſ. ultima, per totam,* ubi autem partus ad monſtrum declinat non ſuccederet, nec rumpet, *leg. 3. Cod. de poſthum. hæred. inſtitut. leg. 5. tit. 22. part. 4.* tradit Matienzus *ubi ſuprà num. fin.* Quod iterum limita: & intellige præterquam ſi ante matrimonium

talis

talis mulier eſſet concubina alterius, cum quo poſteà contraxit matrimonium, & peperit infra aliquod breviſſimum tempus, quia præſumitur eſſe genitus & conceptus ab ea, tempore concubinatus, & per conſequens legitimatus per ſubſequens matrimonium, & ſic naſcitur legitimatus, argumento textus *in leg. miles, §. defunct. ff. de adulter.* ubi probatur quod natus ex muliere coniugata quæ ante fuit concubina alterius, potius præſumitur filius legitimus & natus ex legitimo matrimonio, quàm ex concubinario, licet naturaliter poſſit eſſe filius utriuſque ſecundùm tempus partus, favore matrimonij, quem textum ad hoc notant & commendant ibi Doctores & reputat ſingul. & unicum Bald. *in leg. ſi matre, Cod. de ſuis & legit. hæredib.* ergo eodem modo ſi ante matrimonium mulier eſſet concubina alicuius cum quo poſtea contraxiſſet, & infra breviſſimum tempus peperit, præſumitur eſſe genitus & conceptus ab eis, & per conſequens naſci legitimus, & hoc ultimum tenent gloſſatores in præſenti. Cætera quæ huic legi poſſunt applicari, vide materiã quam de jure communi tracto, in materia ſucceſſionis contra teſtamentum.

TEXTVS XIV.

MAndamos que el marido y la muger ſuelto el matrimonio aunque caſen la ſegunda, ò tercera vez, ò mas, pueda diſponer libremente de los bienes multiplicados durante el primero ò ſegundo, ò tercero matrimonio, aunque aya avido de los tales matrimonios ò de alguno dellos, durante los quales matrimonios los dichos bienes ſe multiplicaron como de los otros ſus bienes proprios que no oviſſe leydo de ganancia, ſin ſer obligados à reſervar à los tales hijos propriedad: ni uſufructo de los bienes. Id eſt:

Præcipimus ut maritus vel uxor, ſoluto coniugio, etiam ſi ſecundò aut tertiò, aut amplius nuptias repetat, poſſit liberè diſponere de bonis multiplicatis in primo, aut ſecundo aut tertio Matrimonio, etiam ſi proles ſuſceperit ex eiuſmodi matrimoniis, aut ex aliquo ex ipſis in quibus bona ſunt multiplicata, perinde ac de aliis propriis bonis quæ ex (ea multiplicatione) non ſunt acquiſita, neque teneantur reſervare eiuſmodi prolibus proprietatem aut uſumfructum (eorum) bonorum.

TEXTUS XV.

EN todos los caſos que las mugeres caſando ſegunda vez ſon obligadas à reſervar à los hijos del primero matrimonio la propriedad de lo que oviere del primero marido, ò heredare de los hijos del primero matrimonio, en los miſmos caſos el varon que caſare ſegunda, ò tercera vez ſea obligado à reſervar la propriedad dellos à los hijos del primero matrimonio. De manera que lo eſtableſcido cerca deſte caſo en las mugeres que caſaren ſegunda vez aya lugar en los varones que paſſaren ſegundo, ò tercero matrimonio. Id eſt:

In omnibus caſibus, in quibus mulieres ſecundas nuptias repetentes tenentur filiis primi matrimonij reſervare eorum bonorum proprietatem, quæ habuerunt ex priore marito, aut hæreditate filiorum præcedentis matrimonij, in eiſdem caſibus vir qui ſecundo aut tertio coniugio obligabitur, teneatur eorum proprietatem reſervare filiis ex primo coniugio ſuſceptis. Itaque quod hac in parte, pro fœminis ſecundas nuptias ineuntibus eſt conſtitutum, habet locum in viris quoque ad ſecundum aut tertium coniugium tranſeuntibus.

TEXTUS XVI.

SI el marido mandare alguna coſa à ſu muger al tiempo de ſu muerte de ſu teſtamento, no ſe le cuente en la parte que la muger ha de aver de los bienes multiplicados durante el matrimonio, mas à la dicha midad de bienes y la tal manda en lo que de derecho deviere valer. Id eſt:

Si uxori quicquam maritus in morte per teſtamentum legaverit, illud non numeretur in ea parte bonorum, durante coniugio, multiplicatorum quam uxor habere debet: ſed ad prædictam bonorum medietatem addatur eiuſmodi legatio juxta illius legitimum valorem.

* (Hiſp. ſic, corruptè credo.) Sed ad prædictam bonorum medietatem ex eiuſmodi legato in eo quod de jure debet valere.

SUMMARIA.

1 *Mulier quæ poſt mortem mariti contrahit ſecundas nuptias, an teneatur reſervare filiis primi matrimonij omnia quæ habuit à primo marito?*
2 *An hodie uxor teneatur reſervare filiis primi matrimonij id quod habuit à filio?*
3 *Mulier an teneatur reſervare filiis primi matrimonij illud quod habuit cauſa nuptiarum?*
4 *An pater teneatur reſervare filijs ea, quæ habuit ab uxore vel ab aliquo filio.*
5 *Mulier vel maritus tranſiens ad ſecunda vota an poſſit alienare prædicta bona.*
6 *Caſus in quibus poteſt mulier tranſire ad ſecundas nuptias ſine iſta pœna.*
7 *Vxor tranſiens ad ſecundas nuptias, an teneatur reſervare filijs primi matrimonij ea quæ habuit à conſanguineis mariti.*
8 *Si maritus aliqua bona reliquit uxori ſub conditione ſi non nupſerit, an ſtatim ea amittat per tranſitum ad ſecunda vota.*
9 *Si maritus relinquat uxori aliquòd legatum donec honeſtè vixerit, an per tranſitum ad ſecundas nuptias perdat legatum.*
10 *An per tranſitum ad ſecunda vota mater perdat tutelam.*
11 *An ad hoc quod mater acceptet tutelam requiritur quod renuntiet ſecundis nuptiis.*
12 *Poſtquam mater eſt excluſa à tutela per tranſitum ad ſecundas nuptias, tutela ad quem perveniat.*
13 *Si mater non tranſit ad ſecunda vota, ſed luxuriosè vivat, an perdat tutelam?*
14 *Maſculus luxuriosè vivens, an fiat ſibi interdictio bonorum?*
15 *An pater per tranſitum ad ſecunda vota perdat legitimam adminiſtrationem filiorum?*
16 *Si mater vivat luxuriosè & ſuccedat alicui filio, an teneatur reſervare aliis filiis?*
17 *Si mulier luxuriosè vivat, an perdat medietatem lucrorum acquiſitorum conſtante matrimonio?*
18 *Si mater antequam tranſeat ad ſecunda vota non petierit à iudice tutorem filiis dare, an amittat ſucceſſionem filiorum & jus ſubſtitutionis pupillaris.*
19 *Si fortè filius impubes mortuus eſt infra annum in quo mater debebat petere tutorem à judice filiis ſuis, & remanebat breviſſimum tempus ad petendam tutelam, an ſuccedat.*

LEX XIV. XV. & XVI.

NOta deciſionem & concluſionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono, quod ſi mulier poſt mortem mariti contrahat ſecundas nuptias, tenetur reſervare filiis primi matrimonij omnia bona, quæ habuit à primo marito ex teſtamento, titulo inſtitutionis, legati, vel fideicommiſſi, vel per cõtractum donationis inter vivos, vel ex alia lucrativa cauſa: & tantum habebit jus utendi & fruendi, & ſic uſumfructum legalem ex legis diſpoſitione, & non poterit prædicta bona alienare inter filios ſecundi matrimonij, nec inter extraneos, etiam ſi filios ex ſecundo matrimonio non ſuſceperit: textus eſt capitalis & expreſſus *in leg. fœminæ, & quaſi per totum, Codic. de ſecundis nuptiis*, textus *in leg. mater. Codice ad Tertull.* textus *in leg. 2. Cod. de indic. viduit tollend.* Vide Matienzum *in leg. 3. titulo 1. lib. 5. Recopilationis gloſſ. 2. à numero 3.* ubi per numeros ſequentes enumerat 22. pœnas, quibus mulier

mulier tranſiens ad ſecundas nuptias coërcetur, & idē eſt ſi talis mulier habuit aliqua bona ab aliquo filio primi matrimonij, titulo ſucceſſionis ex teſtamento, vel ab inteſtato, vel titulo particulari legati vel fideicommiſſi: quia etiam illa bona tenetur reſervare filiis primi matrimonij, nec poterit ea alienare in aliquem ex filiis ſecundi matrimonij, nec in extraneos: ſed tamen habet in eis uſum fructum in vita ſua: nec fit aliqua diſtinctio nubat ante mortem filij vel poſt: ita etiam probant prædicta jura. Unum tamen eſt quod hoc caſu non tenetur reſervare ea quæ habuit à filio in vita per contractum donationis, vel ex alia cauſa: quia nihil de hoc ibi diſponitur: non extantibus verò filiis vel deſcendentibus prioris matrimonij, indiſtinctè poterit alienare vel diſponere in quem velit, ut ibi expreſsè dicitur. Sed an acceptum in præmium virginitatis amiſſæ à ſene vel ignobili, teneatur reſervare filiis primi matrimonij, & non teneri id reſervare affetit, Covarruvias *in quarto 2. part. cap. 3. §. 2. num. 3.* quia eſt donatio remuneratoria in præmium amiſſæ virginitatis, vel nobilitatis, Ripa *in leg. ſemine, Codice de ſecundis nuptiis*, Palacius Rubeus *in Rub. de donat. inter vir. §. 50. num. 35.* Perez *lib. 4. ordinament. col. 1378. ad fin.*

Advertendum tamen eſt quod licet de jure antiquo
2 tenebatur reſervare, etiam ſi habuiſſet prædicta bona ex teſtamento filij, tamen hodie non tenetur illo caſu reſervare, ſed tantum eo caſu quo ab inteſtato ſuccedit: quia ex teſtamento dicitur capere ſicut extraneus, textus eſt *in Authent. ex teſtamento, Cod. de ſecund. nupt.* cuius verba ſunt, *ex teſtamento ſuccedit mater liberis ſuæ, quæ convolavit ad ſecundas nuptias: ſicut inſtitutus quilibet*, cuius ratio eſt, quia quando mater ſuccedit ex teſtamento filij, dicitur habere ex voluntate eius expreſſa, & tunc capit ſicut quilibet extraneus: ſed quando ſuccedit ab inteſtato, principaliter dicitur capere & habere ex legis diſpoſitione, unde meritò potuit ſibi iſtud onus & modum reſervationis proprietatis adiicere & imponere: ita Cynus *in d. Authent. ex teſtamento*, & ibi Salyceet. dubium tamen eſt an iſtud procedat tantùm in bonis quæ ipſe filius habuit à patre vel eius aſcendentibus, vel etiam in bonis quæ habuit ab extraneo vel ſuo labore: & videtur quod tantum in bonis quæ habuit à patre: ita probat text. *in dict. Authent. ex teſtam. ibi, quæ ex paterna ſubſtantia ad filium pervenerunt*: & ibi notant & tenent communiter Doctores probat etiam text. *in l. mater, Codic. ad Tertullian.* & ibi tenet Gloſſ. ordinar. Odofered. Cyn. Bart. Alber. Bald. Salyc. Corneus & communiter Doctores, licet contrarium teneat ibi Paul. de Caſtr. *in diſtinctione quam facit.* Advertendum tamen, quòd ſi maritus relinquit aliquid uxori in teſtamento vel è contra uxor marito, tenetur etiam hodie reſervare filiis primi matrimonij: unde ſi maritus relinquat uxori quintum bonorum per viam inſtitutionis vel legati, vel è contra uxor marito, tenentur illud reſervare filiis primi matrimonij ſecundùm jura Codicis, quæ in hoc non reperiuntur correcta, per textum *in dicta Authent. ex teſtamento, Cod. de ſecund. nupt.* & *unde ſumitur*, quia ille textus loquitur & procedit quando mater vel pater aliquid recepit à filio ex teſtamento, quia tunc non tenetur reſervare, quia capit ùt extraneus: *Vide* Matiençum *in l. 3. titulo primo libro quinto Recopilationis, gloſſa 2.* Azevedum *ibidem num. 4. in fine*, ſecùs verò in noſtro caſu, quando unus coniux recepit ab altero, quia tenetur reſervare propter injuriam quam ſibi facit per tranſitum ad ſecunda vota: & in expreſſo ita probat, *in d. Authent. ex teſtamento, C. de ſecund. nupt.* & *unde ſumitur*: cùm tantùm loquatur in bonis habitis ex teſtamento alicuius filij: & eſt de mente omnium Doctorum ibi, & in terminis ita tenet, Oldrad. *in conſiliis ſuis conſil. 33.* & Cifuentes *in l. ſequenti. penult. colum.*

3 Item adde quod talis mulier tenetur reſervare etiam illud quod habuit à marito cauſa nuptiarum putà ſponſalitiam largitatem, donationem propter nuptias, donationem bonorum, vel aliam ſimilem donationem: idem tenet Matiençus *in leg. 3. titulo primo libro 5. Recopilat. gloſſa 2. numer. 4.* Azevedus *ibid. num. 2.* Covarruvias *in 4. 2. parte capit. 3. §. 9. n. 4.* Tellus Fernandez *in leg. 6. Tauri, num. 16.* textus *eſt in d. l. 2 leg. fœminæ, Codice de ſecund. nupt. ibi, quidquid ex facultatibus, priorum maritorum ſponſalium iure, quidquid etiam nuptiarum ſolemnitate percepit*, textus *in Authent. in donatione, eodem titulo*, & ibi communiter Doctores, & in expreſſo ita determinat *lex prima titulo ſecundo lib. 3 fori legum.* licèt videretur dubium, cùm talis donatio cenſeatur remuneratoria, & potius ex cauſa oneroſa: quàm lucrativa, ex quo deducitur & infertur quod hodie in noſtro regno, talis mulier reſervavit filiis primi matrimonij omnia illa, quæ tempore ſponſaliorum ſibi fuerunt data & donata à ſponſo, ſecundum formam & diſpoſitionem text. *in l. 53. infrà his ll. Tauri*, ex quibus videbatur inferendum, quod mater tranſiens ad ſecunda vota teneatur reſervare filiis primi matrimonij medietatem lucrorum quæ ſibi pervenit, per leges huius regni. Vide Velaſquez de Avendaño *hic gloſſ. 2. per totum*, ubi Doctorum diverſas opiniones refert quorundam afferentium jure communi, teneri mulierem reſervare filiis primi matrimonij lucra conſtante matrimonio ex facultatibus viri quæſita, hancque opinionem tenuit Salycetus, Paul. Roman. & Socinus cum aliis pluribus, quos tam ipſe quàm Matienzus, *in l. 6. tit. 9. lib. 5. Recopil. gloſſ. 1. num. 1.* referunt. Sed Gomez Arias hic & Caſtillus, & Ioan Lupus, & Greg. *in l. 26. tit. 3. part. 5.* & Montalvus *in l. 13. in fin tit. 1. l. 3.* fori contrariam tenuerunt afferentes, nec jure quidem communi mulierem teneri hæc lucra filiis reſervare primi matrimonij: quod etiam ſentit Tellus hic, licet ipſe Velaſquez ubi ſuprà, priorem opinionem ſequatur, aliamque rationem ad noſtrum textum aſſignet.

Sed in hoc contrarium expreſsè diſponit noſtra lex: imò quod pleno jure ſibi quærit mulier, licet tranſeat ad ſecundas nuptias: idem tenet Segura in tractatu de bonis lucratis conſtante matrimonio, *num 86. & 87.* Caſtillus *gloſſa 1.* Fernand. Gomez Arias *num. 2.* Greg. *in l. 26. tit. 3. part. 5.* Palacius Rubeus, *hic num. 5 & 6.* Matienzus *in l. 2. tit. 9. lib. 5. gloſſ. 3. num. 1.* & iſta eſt vera & propria deciſio huius legis. Et confirmatur quia mulier per tranſitum ad ſecunda vota non amittit lucrum, quòd immediatè ſibi provenit ex legis diſpoſitione: textus eſt ſingularis *in l. fin. Codice de bonis maternis*, & ibi ad hoc notat & commendat Bald. & Philipp. Corneus, Palac. Ruvi. *repet. cap. per veſtras, §. 50. fol. 31. 1. column. verſic.* confirmatur hoc idem Pala. Ruvi. *§. 67. fol. 48. 1. colum. verſic.* ex quo infertur Philipp. Corneus *in Authent. ex teſtam. C. de coll. 5. col. num. 9.*

Item adde proſequendo materiam, quòd in prædictis caſibus talis mulier quæ tranſit ad ſecunda vota, ſtatim ipſo iure amittit dominium prædictorum bonorum reſpectu proprietatis, & applicatur prædictis filiis: & ipſa mater *per l.* efficitur uſufructuaria: textus eſt *in dicta l. fœminæ, Cod. de ſecundis nup. ibi poſſidendi tantum atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi, facultate conceſſa*, textus *in Authent. in donatione, eodem titulo, deſerit eam proprietas*, textus *in Authent. ex teſtamento, eo titul. ibi eorum ſolum uſumfructum percipiet*, textus *in leg. hac edictali, §. is illud eodem titul. ibi, uſufructu dumtaxat vitæ ſuæ temporibus potiatur*, text. *in leg. 2. Cod. de indict. viduit. toll. verſic. 1.* text. *in leg. mater. Cod. ad Trebel.* text. *in Authent. de nupt. §. ſi verò ſpectet, collat. 4.* & tenet Bart. *in d. l. fœminæ, 1. colum.* & *quæſt.* & ibi Cynus & communiter Doctores. Item adde quòd talis mulier non poterit in prædictis bonis plus relinquere uni filio quàm alteri, nec eis meliorationem facere, ſed per leges æqualiter in eos dividuntur: textus eſt *in Auth. lucrum, Codice de ſecund nupt.* cuius verba ſunt, *lucrum hoc æqualiter inter liberos lege diſtribuitur, non arbitrio parentis permittitur.* Idem tenet Suarez, *in leg. quoniam limit. 10. legis Regiæ, num. 7. folio 170.* Tellus Fernandez *in leg. 4. Tauri, num. 17.* & *in lib. 6. num. 68.* Azevedus *in l. 3. tit 1. libro 5. Recopil. num. 3.* Et idem Azevedus *in l. 4. tit. 1. lib. 5. num. 5.* Matienzus *in l. 3. tit. 1. lib. 5. gloſſ. 2. num. 42.*

Item etiam proſequendo materiam dico, quòd ſicut 4
mater tranſiens ad ſecunda vota tenetur reſervare filiis primi matrimonij bona, quæ habuit à patre, vel ex ſucceſſione alicuius filij: ita pater tranſiens ad ſecunda

vota

vota tenetur reſervare filiis primi matrimonij bona quæ habuit ab uxore, vel ex ſucceſſione filij alicuius: text. eſt *in leg. generaliter. Cod. de ſecund. nupt.* text. *in leg. ſi quis prioris, §. fin. eod. tit.* text. *in Authent. de non eligendo ſecundo nubentes, §. quia verò contra binubos, collat. 1.* cuius verba ſunt, *quia verò contra pœnæ communes viri ſunt & mulieris*: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in l. fœminæ, illud, Cod. de ſecund. nupt. in gloſſ. fin.* & ibi Bart. Salycet. & communiter Doctores Azo. *in ſumma illius tit. fin. column.* Philipp. Dec. *in leg. 1. eiuſdem tit. 2. colum.* Gloſſ. ordinar. *in Authent. de nupt. §. nos autem verſic. fin. in verſ. ſive vir. collat. 4.* & ibi communiter Doctores. Bart. *in leg. de emancipatis, Cod. de legit. hæred.* Paul. de Caſtr. *in l. mater, Cod. ad Tertul. num. 3.* Angel. de Aret. *in §. præferuntur. Inſtit. ad Tertul. pen. col. verſic. 2. caſu.* Hoſtienſ. *in ſumma, de ſecund. nupt. penult. column.* Anchrar. *in cap. ſuper de ſecund. nupt. 2. colum. num. 6.* Pæpoſ. *in rubric. illius tituli fin. colum.* Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de ſecund. nupt. 1. quæſt.* Oldrad. *conſil. 33.* Aretin. *conſil. 72.* Socin. *conſ. 34. & conſ. 263.* Nicol. de Ubal. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. in 2 part. 4 colum.* Ioan. Gara. *in tract. de ſecund. nupt. in parte de pœnis ſecundo nubentium*, & idem expreſsè diſponit hodie ſequens lex 15. lex Tauri, & ſi quæras in quo fuit iſta lex neceſſaria, cùm de iure communi hoc erat deciſum, & in eo non eſſet dubium: poteſt dici quòd jura expreſsè hoc non diſponebant, licet eſſet communis opinio Doctorum: unde noſtra lex 15. Tauri voluit expreſsè hoc decidere & determinare. Caſus tamen quibus hæc bonorum reſervatio admittitur, vide per Gabrielem, *titulo de ſecundis nuptiis, per totam, maximè reg. 1. 2. 3. 6. 7. & 8.* Mieres 1. *part. quæſt. 54. per totam in cap. ſi pater. 3. part. verbo, cenſendum, num. 16.*

5 Item adde quòd talis mulier vel maritus tranſiens ad ſecunda vota, non poteſt aliquo modo alienare prædicta bona immobilia quæ habuit à primo matrimonio: ſi verò ſint mobilia debet fieri eorum æſtimatio per arbitros electos à partibus, & præſtari ſatisdatio, ut poſt mortem coniugis tranſeuntis ad 2. vota reſtituatur illud pretium & æſtimatio: vel reſtituantur illa bona mobilia, ſi non ſint deteriora: vel reſtituantur cum æſtimatione damni vel deteriorationis: text. eſt notab. *in l. hac edictali, §. is illud, & §. mobilium, Cod. de ſecund. nupt.* & ibi Gloſſ. ordinar. & communiter Doctores, & pro ſecuritate prædictorum bonorum quæ filiis primi matrimonij debent reſervari, omnia bona, ipſius parentis tranſeuntis ad ſecunda vota ſunt tacitè per leges eis obligata: textus eſt *in l. ſi quis prioris, §. fin. Cod. de ſecund. nupt.* & ibi communis opinio & idem diſponit *l. 26. tit. 13. 5. part.* dubium tamen eſt ſi talis mater de facto alienavit prædicta bona, quæ tenebatur reſervare, ſtatim amittat illa, & filij prioris matrimonij poſſint in vita eius avocare & petere à poſſeſſoribus: & videtur quod ſic, quia eſt tantum fructuaria, unde alienando prædicta bona & jus utendi quod habet, ſtatim amittit uſumfructum, & conſolidatur cum proprietate, argument. textus *in l. ſic uſufr. ff. de iure dot. & in §. finitur Inſtit. de uſufruct. cum ſimilib.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in l. generaliter. §. in hu, Cod. de ſecund. nupt.* cum quo tranſeunt alij Doctores. Vide Covarruv. *lib. 1. variar. cap. 8. num. 9.* & Azevedum alios allegantem, *licet per tranſennam in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recopil. num 54.* & Greg. *in l. 24. tit. 13. part. 5.* Sed ego teneo contrarium, imò quod alienatio valebit & revocabitur poſt mortem matris, quia poteſt eſſe quod filij prioris matrimonij decedant ea vivente, & nihil ad eos pertineat, quod ſecùs eſt in alio uſufructuario: & in terminis pro mea opinione contra Bald. eſt text. formalis & expreſſus, *in Authent de non eligend. ſecundo nubentes, Paragrapho hoc autem, collat. 1.* & ibi notat Bart. Angel. & communiter DD.

Item adde quod ſi talis mater ante tranſitum ad ſecunda vota alienavit aliqua bona prioris matrimonij: & poſt alienationem tranſeat ad ſecunda vota: quod filij primi matrimonij poſſunt prædicta bona petere & vendicare à poſſeſſoribus, licèt videatur alienatio facta tempore congruo & permiſſo, text. eſt notab. & expreſſus *in d. Authent. de non eligendo ſecundo nubentes, Paragrapho hoc autem, collat. 1.* & ibi Bart. Angel. & DD.

Limita tamen & intellige ſuperiorem materiam & concluſionem, quæ habet quod mater quæ tranſit ad ſecunda vota, teneatur reſervare proprietatem filij primi matrimonij, ut procedat & habeat locum præterquam ſi maritus in teſtamento, vel aliàs concedat ſibi licentiam & facultatem ut nubere poſſit: quia tunc non privabitur prædictis bonis habitis ab ipſo marito, vel ex ſucceſſione alicuius filij: idem tenet Matienços *in l. 3. tit. 1. leg. 3. gloſſ. 2. num. 5.* & idem eſt econtra, ſi maritus ſuperſtes contraxit ſecundum matrimonium de conſenſu & licentia uxoris decedentis, quia ſimiliter non privabitur proprietate prædictorum bonorum, nec tenebitur reſervare filiis primi matrimonij, & idem etiam eſt quando mater vel pater contraxit ſecundum matrimonium de conſenſu & voluntate filiorum primi matrimonij quibus tenebatur reſervare. Primum probat text. *in Authent. de nupt. §. duo igitur in final. verſic. unum itaque & in §. diſponat. collat. 4.* cuius verba ſunt, *unum itaque hoc permittatur legi, ſecundum verò illud ut omnia quæcunque ex hodierna die teſtator diſpoſuerit de talibus ſive mulier conſiſtat, hæc valeant*, & ibi Gloſſ. ordinar. & communiter Doctores. Secundum probat gloſſ. ſingul. & ordinaria juncto textu, *in Authentic. de non eligendo ſecundo nubentes, tertiæ colum. collat. 1. in verbo copulantur, in quantum dicit invitæ filiæ*, & ad hoc illam Gloſſ. reputat ibi ſingular. Angel. de Perufio. *3. colum. num. 8.* qui dicit quod ex hoc debet eſſe cautus Advocatus ut conſulat mulieri vel marito ſecundo nubenti, ut faciat filios primi matrimonij conſentire, quia tunc prædictas pœnas evitabit cùm favore filiorum fuerunt inductæ. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Baldus *in leg. filium quem habentem. Cod. famil. erciſc. 2. colum. in 2. col. num. 5.* & ibi Paul. 2. *colum. in fin. num. 3.* Ial. 6. *colum. num. 12.* cum modificatione, & declaratione de qua ibi Angel. de Peruſ. *in leg. mater. 2. colum. Cod. ad Tertul.* Nicol. de Ubal. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. 2. part. 4. colum. verſic. prædicta autem omnia.* Socin. notabiliter *in reg. 272. 1. fallentia*, Rom. *in conſ. ſuo, concluſ. 219. 1. & 2. column.* idem Romanus *in ſingul. ſuis, ſingulari 268.* Cifuentes *hic 2. column. in fin.* Didacus de Caſtello *fin. column. in fin.* Secundò limita præterquam ſi talis mater vel pater tranſeat ad ſecunda vota de licentia & conſenſu principis, quia tunc non incurrit prædictas pœnas: ita probat text. *in leg. ſolet, ff. de his qui not. infam.* & ibi Gloſſ. ordinar. & communiter Doctores text. *in leg. ſi qua mulier, Codic. ad Tertul.* & ibi Gloſſ. & communiter Doctores & in expreſſo ita tenet Angel. *in leg. mulier. Cod. ad Tertul. 2. colum.* & tenet notab. & melius quàm alibi Philip. Decius *in leg. 1. Cod. de ſecund. nupt. pen. & fin. col.* ubi benè declarat.

Item adde quod ſicut mater vel pater tranſiens ad ſecunda vota, tenetur reſervare filiis primi matrimonij quicquid habuit ab illo primo matrimonio: ita eodem modo tenetur reſervare filiis ſecundi, tertij, vel ulterioris matrimonij, quicquid habuit ab illo ſecundo, tertio, vel ulteriori matrimonio, text. eſt *in leg. cum alias, verſ. 1. de ſecund. nupt. cum verſ. ſum.* itaque ſi habens filios ad ſecundas nuptias fortaſſe tranſierit, ſponſalitiam largitatem quam vir ſecundus contulerit in uxorem, tantummodò filij qui ex ſecundo matrimonio ſuſcepti ſunt pro ſoliditate poſſideant. Circa prædicta tamen ſe offert pulchra & neceſſaria dubitatio, ſi mulier tranſiens ad ſecunda vota teneatur reſervare filiis primi matrimonij bona quæ habuit à conſanguineis mariti, contemplatione ipſius mariti, vel in caſu dubio: & eodem modo pater teneatur reſervare bona quæ habuit à conſanguineis ipſius uxoris, contemplatione eius, vel in dubio: & certè videtur quòd non. Primò quia legalis diſpoſitio quæ privat matrem vel patrem tranſeuntum ad ſecunda vota proprietate bonorum, & obligat ea reſervare filiis primi matrimonij eſt odioſa & merè pœnalis: ita probat text. juncta communi expoſitione Doctorum *in leg. fœminæ, Cod. de ſecund. nupt.* text. *in Authent. de nupt.*

6

7

ſi verò exſpectet, ibi & hæc communis mulieris & viri multa ſit poſita, collat. 4. Sed illa tantum loquitur in bonis habitis per unum coniugem ab altero, vel eius filio, ergo nullo modo debet extendi ad alia bona habita à conſanguineis, argumento textus *in leg. interpretatione, ff. de pœnis*, text. *in leg. factum, la 2. verſic. fin. ff. de regul. iur.* textus *in leg. ſemper in obſcuris, eodem titul.* textus. *in regula odia. de regul. iur. lib. 6.* textus *in regula in obſcuris, eodem titul.* textus *in regula in pœnis, eodem tit.* Confirmatur etiam, quia licet donatio facta uxori à conſanguineis mariti videatur facta ab ipſomet marito tamen illud eſt per fictionem & juris præſumptionem, *ut in leg. addition. in fin. ff. de acquirend. hæred. & in leg. cùm oportet, verſic. 1. de bonis quæ lib.* iuncta gloſſ. *in verbo, ex eius ſubſtantia*, & communis opinio ergo diſpoſitio pœnalis ſimpliciter loquens non debet extendi ad caſum fictum vel præſumptum, argumento textus *in leg. 3. Paragrapho hæc verba, el 2. ff. de neg. geſt.* text. *in leg. 1. §. hoc interdictum de ciſterna, ff. de fonte.*

Et in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Rom. *in conſil. ſuis, conſil. 405. incip. præſumptis*, ubi notab. loquitur Didacus de Caſtello *in noſtra leg. 15. Tauri, penult. col. verumtamen nota.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd mater vel pater teneatur reſervare talia bona. Primò quia omnia data vel donata uxori à conſanguineis mariti, eius contemplatione, vel in dubio quando hoc percipi poteſt ex qualitate rerum, videntur donata ab ipſo marito & ipſi marito quæruntur, ut probat textus formalis, *in leg. ſed ſi plures, §. interrogato, ff. de vulg. & pupill.* textus *in leg. cum oportet*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, *Cod. de bon. quæ liber. & dicam latius in leg. 53. infrà his legibus Tauri*, ergo illa bona teneatur reſervare tanquam ſi immediatè ab ipſo marito pervenirent, & idem econtra, ut maritus ſimiliter teneatur reſervare bona habita à conſanguineis uxoris.

Secundò & in terminis pro hac ſententia & concluſione facit, text. *in Authent. in donatione, Cod. de ſecundis nupt.* ubi habetur quod ſi mulier recepit donationem propter nuptias ab aliquo tertio pro ipſo marito, quòd tenetur eam filiis illius matrimonij reſervare, tanquam ſi ab ipſo marito proceſſiſſet: & ibi notant Doctores text. *in Auth. de nuptiis, ſi verò exſpectet, in fin. ibi, & non decernimus, &c. collat. 4.* ergo indiſtinctè ea quæ fuerint data uxori à conſanguineis viri, eius contemplatione, vel econtra debent reſervari.

Nec obſtat ſi dicas quòd illa jura loquuntur tantum & ſpecialiter in donatione propter nuptias, & non in aliis bonis datis vel donatis à conſanguineis vel ab alijs perſonis contemplatione viri, ut dicebat & reſpondebat Romanus, *in dicto conſilio*: quia certè textus *in d. §. ſi verò exſpectet, in fine collatione 4.* loquitur tam in donatione ante nuptias, quàm propter nuptias, & apertè videtur comprehendere omnia quæ dentur occaſione matrimonij: ergo ſimiliter habeat locum in omnibus bonis traditis & donatis à prædictis conſanguineis: quia occaſione illius contracti matrimonij videntur data: & ſic in omnibus militat eadem ratio.

Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Palat. Ruvi. *in præſenti lege, penultim. colum. verſic. ſed quamvis.* Nec obſtat primum & ſecundum fundamentum pro contraria parte, quia reſpondeo quòd licet diſpoſitio ſit pœnalis, tamen extenditur ad alium caſum ſibi ſimilem, ex diſpoſitione alterius legis extendentis.

Et ex ſuperioribus colligo & infero, quòd per tranſitum ad ſecunda vota non amittit uxor in vita ſua bona à marito relicta, licèt teneatur ea reſervare filiis primi matrimonij: ſed pro perfecta expeditione hujus legis & materiæ aliqua videamus ſatis utilia & neceſſaria.

8 Et primò quæro, ſi maritus expreſsè aliqua bona reliquit uxori ſub conditione, ſi ſecundò non nupſerit an ſtatim ea amittit per tranſitum ad ſecunda vota, & applicentur hæredibus mariti tanquam defecta conditione? breviter & reſolutivè, dico quod ſic: quia licèt conditio non nubendi tolleretur ipſo jure de jure antiquo in qualibet perſona, *ut in leg. ſed ſi hoc, §. fin. cum l. ſe, ff. de condit. & demon. & in l. cum tale, §. Meviæ, eod. tit. & in leg. quoties, eodem titul. & in l. Titiæ, eodem titul.* tamen ſecùs eſt de jure novo authenticorum, quia talis conditio tollitur & reiicitur in virgine vel homine qui nunquam nupſit, quando eſt abſoluta reſpectu omnis perſonæ, ut nunquam poſſit contrahere matrimonium: Vide per textum & Doctores *in Authent. cui relictum, Cod. de indicta viduit.* Covarr. *in quarto 2. part. cap. 3. §. fin. numer. 11. & 12.* Iaſon *in l. ſi mater, diſtinct. 2. Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* Villalobos *in dict. ærario commun. opin. litem l. num. 14.* Azeved. *in d. l. 3 tit. 1. lib. 5. Recop. numero 1.* ſecùs verò ſi ſit poſita reſpectu certæ perſonæ vel certarum perſonarum, ut cum tali vel talibus non contrahat, quia benè valeret: tamen ſecùs in vidua vel viduo: quia indiſtinctè benè valet conditio, ne nubat, etiam abſoluta reſpectu omnis perſonæ, textus eſt *in Auth. cui relictum. Codice de indict. vid.* & ibi tenet Gloſſa ordinaria Azo *in ſumma illius titul.* Odofred. Cynus, Iacob. Butr. Bartol. Alber. Bald. Angel. Paulus, Salycetus, & communiter Doctores, textus *in Authent. de nuptiis, §. quæ verò nunc ſequitur, collat. 4.* & ibi Doctores tenet etiam Bart. & Doctores *in dicta l. ſed ſi hoc, § fin. de condit. & demonſtrat.* idem Bart. *in l. mulieri, & Titio, in fin. eodem titul.* & in tantùm eſt verum, quòd in virgine & non nupta reiicitur prædicta conditio, non nupſerit, ut procedat & habeat locum etiam in ſponſa de præſenti, non tamen cognita per copulam: quia etiam in ea tollitur prædicta conditio poſita à ſponſo vel ab altero, quia eadem eſt ratio, ita ſingul. Bald. Angel. Paul. Iaſon *final. column.* & Iacob. de Sancto Georg. *Authent. cui relictum, qui reputant eſſe utile & quotidianum in practica.*

Item adde quòd idem etiam eſt in puella luxuriosè vivente quæ nunquam contraxit matrimonium: quia ſi ei aliquid relinquitur ſub conditione ſi non nubat, talis conditio reiicitur & poterit liberè contrahere matrimonium & conſequi relictum: ita etiam tenet Angel. Salycetus, Paul. Iacobinus de Sancto Georg. & alij Doctores *in dicta Authentica cui relictum, quod eſt benè notandum in practica.*

Secundò quæro ſi maritus vel alter reliquit uxori vel 9
mulieri viduæ aliquod legatum vel fideicommiſſum ſub conditione, vel donec caſtè & honeſtè vixerit, & tranſeat ad ſecunda vota, an perdat relictum, & cenſeatur defecta conditio? & videtur quod non perdat, quia in matrimonio eſt caſtitas & maxima pudicitia. Vide allegatos ſuprà, *in num. 8. ibi, ſub conditione, ſi ſecundo nubat*, &c. qui etiam hanc quæſtionem reſolvunt, textus *in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. ibi*, quòd *& mulieris pudicitiæ & patris voto congruebat*: textus *in l. caſtitati, Cod. ad l. Iul. de adult.* textus *in l. conſenſu, § ſi qua igitur, Cod. de repub. ibi quod maximè etiam caſtas exaſperat*, textus *in cap. Nicæna 31. diſtinct. ibi, nuptias & caſtitatem eſſe cum propria coniuge*, textus *in cap. hæc autem 30. diſtinct.* textus *in capitul. Deus 31. quæſt. 1.* cuius verba ſunt, *Deus maſculum & fœminam propagandi generis humani cauſa, nuptiali caſtitati coniungit*: textus *in leg. res uxoris, Cod. de donationibus inter virum & uxorem, ibi quia pudicitiæ præmio*, textus *in lege attentari, ff. de nuptiis*, textus *in Authent. de non eligend. ſecuro nubend. §. cum igitur ibi, ut metu caſtarum nuptiarum licèt ſecundæ ſint ab his quidem abſtineant, & deſcendant ab quaſdam interdictas permiſſiones*, textus *in §. fin autem, eiuſdem Authentic. ibi, ſed ad viri alterius veniat nuptias & honeſtè & omni luxuria abſtineat*: & in expreſſo iſto fundamento & conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. quos Oldrad. *in dict. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebellianum*, & ante eum tenet ibi Iacob. de Aret. & Raynald. idem Bartol. *in l. fin. Codice de indi. vidui. tollend.* quod tamen limita & intellige quando talis conditio profertur à patre vel coniuncto vel penitus extraneo, quia tunc per tranſitum ad ſecunda vota non amittit relictum, quia matrimonium in ſe licitum & honeſtum eſt.

Item quia nulla videtur eis fieri injuria, imò interest sibi & honor toti generi conservatur: ne fortè per viam inhonestam & impudicam injuria & infamia toti generi irrogetur: secùs verò si talis conditio ponatur ab ipso marito vel filio eiusdem mulieris: quia tunc per transitum ad secunda vota amittit relictum, quia eis fit maxima injuria: *ut in Authentic. de non eligend. secundo nubend. §. prospeximus, collat. 1. ibi, quoniam omnibus simul secundis nuptiis fecit injuriam,* textus *in Auth. §. de nuptiis, §. soluto, colum. 4.* cuius verba sunt, *soluto igitur matrimonio secundùm prædictas omnes disiunctiones felix quidem & beatum est utrique contrahentium perdurare in priori coniugio, & non procreatam sobolem sequentibus matrimoniis forsitan contristare.*

Item quia respectu eorum per transitum ad secunda vota non servatur pudicitia, textus *in Auth. nec virum quod ex dote. vers. 1. coll. 8. ibi, siquidem aliquis coniunctorum servaverit pudicitiam:* text. *in l. final. Cod. quando mulier tutel. offic. fung. poss. ibi, sed pudicitiam suam intactam conservet.* text. *in Authen. de non eligend. secundo nuben. §. optimum, collat. 1.* cuius verba sunt, *optimum itaque est atque laudabile & dignum oratione, ut mulieres se ita honestè tractent, quatenus quæ semel ad virum venerunt, servent inviolatum morientium thorum, & huiusmodi mulierem & miramur pariter & laudamus,* ita singulariter tenet & declarat Angel. de Perus. *in dict. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Tertullian.* secunda columna. *num. 3.* & ante eum ibi Alb. *dicens quod semper ita vidit servari in practica.* tenet etiam ibi Ioan. de Imola *1. colum.* Paul. de Castr. *1. colum. num. 5.* Alexand. *3. colum. numer. 5.* Bald. *in l fin. Cod. de indict. viduit. tollend. 2. columna. num. 4.* & ibi Angel. Salycet. Iason & Philip. Corneus idem Bald. *in leg. Deo nobis, penultim. colum. num. 9. Cod. de Episcop. & cleric.* idem Bald. *in leg. una, Cod. de raptu virg. secunda. col. n. 15.* Ioan. de Imol. *in leg. cum filius, §. qui Mutianam, ff. de legatis 2.* Angel. de Perus. *in authent. de non eligend. 2 nuben. §. cùm igitur collat. 1.* Nicol. de Ubald. *in tractat. de succeff. ab intestato secunda parte, 5. column. vers. posset decidi etiam quæstio.* Ioan. de Imol. *in cap. quod ad te 1. colum. num. 6. de cleric. coniug.* & ibi alij Doctores Canonistæ unde pro fugiendis opinionibus consilium est, quod testator in conditione declaret si castè & honestè vixerit, & vitam viduales servaverit: secundùm prædictos Doctores ubi suprà.

Adde tamen quòd si tale legatum vel fideicommissum sit relictum mulieri quæ jam habuit duos viros, sub prædicta conditione, si castè & honestè vixerit, & transeat ad tertias nuptias, illum indistinctè perderet, modò talis conditio fuerit posita à marito vel filio, modò ab aliquo extraneo, quia tertium matrimonium videtur detestabile & arguit incontinentiam, & sic de illo non videtur testator sensisse: ita tenet Angel. de Perus. *in d. l. mulier. Paragr. cùm proponeretur, ff. ad Trebell.* argumento. text. *in Authent. de nuptiis, Paragrapho hoc ideo de amabili, collat. 4.* sed certè ille text. ibi non invenitur, unde secundum Imolam videtur voluisse allegare text. *in authent. de sancto Episcop. §. ideo autem collat. nova.* sed nec ille text. aliquid facit neque probat, unde dico quod voluit allegare, textum *in Authent. quomodo oporteat Episcopo, §. hæc autem, ideo amabilius, collat. 1. ibi, sed non ad tertias veniat nuptias:* & ibi etiam expresè tenet & notat Angel. & istam eandem sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. *in §. cum proponeretur,* Felin. *in cap. si cautio, de fide instrument. 10. colum. num. 4.* sed salva eorum pace ista sententia & conclusio est falsa: quia tertium, quartum, vel aliud matrimonium ita est licitum & honestum sicut primum: ut *in cap. aperiant quæso aures 31. quæst. 1.* & isto fundamento & consideratione illam sententiam & conclusionem reprobat Ioan. de Imol. *in d. §. cùm proponeretur, 1. colum.* Alexan. *5. colum. num. 10.*

10 Item adde quod per transitum ad secunda vota mater statim ipso jure amittit tutelam vel curam filiorum quam assumpserat: constat enim quod mater potest esse legitima tutrix filiorum suorum, & præfertur dativis & legitimis, licet non testamentariis: textus est formalis & expressus *in authent. matri & aviæ, Codice quando mulier tut. offic. ff. fung. poss.* cujus verba sunt, *matri & aviæ secundùm ordinem tutelam subire etiam ante agnatos permittimus, si inter gesta nuptiis aliis & auxilio senatusconsul. Velleianij renuntiaverit solis testamentariis præcedentibus eas, legitimis & dativis postpositis:* & ibi notat Glossa ordinaria & communiter Doctores text. *in authent. de hæredib. ab intestat. venient. Paragrapho ex his vers. fin. mulieribus col 9.* & ibi DD. & idem expresè disponit, *l. 4. & l. 9. tit. 16. 6. part.*

Et licet prædicta jura non exprimant, tamen idem est in cura, quia potest esse curatrix filiorum suorum, propterea quia militat eadem ratio, ita tenet Gloss. ordinar. *in dict. auth. matri vel aviæ, in verbo, tutelam:* & ibi Bart. *secunda colum. num. 7.* Odofred. Bald. Salycet. & communiter Doctores. Bart. *in l. si quis sub conditione, ff. de testament. tut. 4. col. num. 11.* Adde tamen quod prædictam tutelam & curam non tenetur mater recipere si non vellet, quia prædicta jura permittunt sibi habere, non verò imponunt necessitatem: & ita tenet Gloss. *in dict. auth. matri & aviæ, in verbo permittimus:* & ibi Bart. *secunda colum. num. 8.* Bald. *1. colum. n. 2.* idem Bart. *in dict. l. quæ sub conditione,* & *idem probat prædicta l. 9. tit. 16. 6. part.*

Item adde quod ista dispositio & materia habet etiã locum in matre & avia naturali tantum, text. est *in l. fin. Cod. quan. mulier. tutel. offic. fung. poss.* & ibi Doctores tenet etiam Glossa ordinaria *in d. auth. matri & aviæ, in gloss. 1.* & ibi Bart. *secunda colum. 1. quæst.* & ibi communiter Doctores, & idem est etiam in filio spurio, ita Gloss. *in dicta l. fin. in gloss. 1. eod. tit.* & ibi communiter Doctores, quod intellige nisi talis filius sit natus ex damnabili coïtu secundùm Salycet. ibi.

Item fallit si mater sit illustris secundùm Doctores ibi, & secundùm Bart. *in dicta l. si quis sub conditione 3. col. in fin. num. 7.* item quod dictum est in matre, habet etiam locum in avia & aliis ascendentibus, ita dicunt prædicta jura & ibi communiter DD.

Advertendum tamen quòd ad hoc ut valeat talis datio vel acceptatio tutelæ vel curæ, oportet quòd mater expresè renuntiet secundis nuptiis: etiam auxilio Velleiani: aliàs non valeret officium tutelæ vel curæ: quia licet non requiratur juramentum ejus de non nubendo, tamen renuntiatio requiritur pro forma, unde sicut de jure antiquo non valebat sine juramento, ita hodie non debet valere sine prædicta renunciatione: & in expresso ita probat text. *in d. Authentica matri & aviæ ibi, si inter gesta nuptiis aliis, & auxilio Senatusconsulti Velleiani renuntiaverit.* Confirmatur text. ille hoc ponit pro forma, ergo omninò debet servari, argumento text. *in lege cùm hi, Paragrapho si prætor aduus, ff. de transact. cum similibus,* & in expresso ita tenet & declarat Bartol. *in d. Authentic. matri & aviæ 3. columna. 11.* & ibi Bald. *column. num. 3.* Angel. *2. colum. in medio* idem Bart. *in dict. l. si quis sub conditione, quarta & quinta colum. num. 15.* & ita probat prædicta lex *4. tit. 16. 6. part.* & ita communiter practicatur: alij autem auxilio non oportet de necessitate renuntiare secundùm Doctor. ibi. Unum tamen est quod omnia gesta per ipsam matrem, si non sit sibi oppositum per patrem, quæ cum ea gessit vel contraxit, valeant, argumento textus *in leg. 1. & per totum, ff. quod falso tut. aut. & in l. Barb. de offic. præt.* ita Alb. *in d. Auth. matri & aviæ pen. col.*

Item adde quod debet renuntiare omni alij auxilio sibi competenti, unde posset pro debito tutelæ incarcerari, licet aliàs mulier non posset, ita Bart. *in d. l. si quis sub conditione, 5. col.* idem Bart. *in dicta Authentic. matri & aviæ, pen. col.* & ibi Salycet. & alij Doctores tenet etiam Alexand. *in l. plerique, fin. col.* & ibi Iason *penult. col.* Roman. *in l. alia, §. eleganter, 3. col. ff. solut. matr.* Adde tamen quod hoc casu superesset sibi remedium, nè conveniatur à filio ultra quàm facere possit, & huic non posset renuntiari secundùm eos.

Item adde quòd talis mater per transitum ad secunda vota statim amittit tutelam vel curam legitimam filiorum: quia præsumitur quòd causa vel amore secundi mariti non benè gubernabit bona filiorum:

textus

textus eſt *in dicta Auth. matri & aviæ, Codic. quando mulier tutel. offic. fung. poſſ.* textus *in Authent. ſacramentum, eod. titul.* textus *in Authent. ut ſine prohibitione mat. debitrices tutelam gerant, collat. 7.* text. *in d. l. 4. tit. 16. 6. part.* pro qua ratione eſt bonus text. *in l. lex quæ tutores, in fine, C de admin. tutor.* textus *in l. 1. Cod. ubi pup. educan. debeant.*

Item adde quod eodem modo per tranſitum ad ſecunda vota mater amittit tutelam teſtamentariam, quam ſibi maritus relinquit in teſtamento: quia illa videtur relicta cum qualitatibus tutelæ legitimæ quæ defertur à jure: item etiam quia ratio quæ militat in legitima, ſcilicet ne fiat præiudicium filiis, militat in teſtamentaria: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria ſecundùm opinionem Ioann. *in l. omnem, Codice ad Tertullian.* in qua videtur reſidere cùm ſit ultimo loco poſita: & ibi Bartol. Cynus Iacob. Butr. Alber. Salyc. & Corneus poſt Old. & alios antiquos, Angel. de Aret. *in §. actionum, Inſtitut. de act. 19. colum. num. 41.* & iſta eſt communis opinio, & tenenda in iudicando & conſulendo: licet Bald. & alij teneant contrarium, *in dict. l. omnem, Codice ad Tertull.* ex eo quod jure non repetitur cautum, imò fortiùs poſſet attentari quòd licèt maritus dicat, quòd non expiret tutela per tranſitum ad ſecunda vota, debeat expirare: quia vertitur in maximum damnum tertij, hoc eſt filiorum quibus lex proſpicit & ipſe non poteſt præiudicare. Vide omninò Matiençum idem tenentem, *in l. 3. titul. 1, lib. 5. Recopilat. gloſſ. 2. num. 9. cum aliis quos allegat.* & Azevedum *ibid. num. 5.* & an hoc caſu quando mater tutela filiorum privatur, tutor dativus debeat eſſe dativus eis providendus vel legitimus, docet poſt Auguſtinum Berolum, & Cumanum, *conſilio 94.* Socinus Senior *conſ. 20. num. 10. lib. 5.* Villalobos *in ærario comm. opin. lit. T. numero 233. cum ſequent.* Azevedo *ubi ſuprà num. 6. cum aliis quos congerit.* Sciendum tamen mulierem ſecundò nubentem teneri hæredibus primi mariti veſtes lugubres reſtituere poſt mortem eius ſibi datas, ut rectè docuit Covarr. *in 4. 2. part. cap. 3. §. 9. numero 9.* & 10. Avendañus *in cap. 10. prætorum, numero 13. lib. 2.* Caſtillus *in l. 15. Tauri, numero 8.* & 9. Azevedus *ubi ſuprà num. etiam 7. & 8.* qui etiam tenet lectum quotidianum debere prædictam mulierem ad partitionem afferre cum hæredibus primi mariti, ſecundùm doctrinam text. *in l. 6. tit. 6. lib. 3. fori*, quæ uſu obſervari teſtatur. Sed ſi caſu pater dediſſet ſubſtitutum pupillarum filiis, eorum educatio patri permittenda eſt, quia tunc ceſſat omnis ſuſpicio fraudis, cùm illis mortuis non ad matrem, ſed ad ſubſtitutum hæreditas ſit perventura, ut egregiè advertit Gregorius Lopez, *in l. 5. titul. 16. part. 6.*

Dubium tamen eſt poſtquam mater eſt excluſa à
12 tutela per tranſitum ad ſecunda vota ad quem pertineat tutela, an ad legitimum, an verò ad dativum? & videtur quod ad dativum, quia iſto caſu mater removetur tanquam ſuſpecta, ſed tutore remoto tanquam ſuſpecto devenitur ad dativum: *ut in l. ſi quis ſub conditione, verſ. item dicimus, ff. de teſtam. tutel.* & iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in d. Authent. ſacramentum, C. mulier tutel. offic. fung. poſſ.* & tenet Cynus, Alb. Fab. Angel. *in Auth. matri & aviæ, eod. titul.* in contrarium tamen, imò quòd pertineat ad legitimum facit regula & concluſio generica quæ habet, quod donec reperitur legitimus non pervenitur ad dativum, ut patet ex ordine titulorum Digeſtorum, *Cod. de Inſtit. in materia tutelarum* & probat text. *in l. ſi tutor reipublicæ, §. 1. ff. de tutel. & radiſ. & in l. non ſolùm, §. ſi libertus, ff. de excuſ. tutor.* & certè eſt difficilis quæſtio, & refert. Bartol. *in d. Auth. ſacramentum*, quòd iſta quæſtio contigit in filia Comitis de Marſano, & fuit commiſſa Bononiæ quatuor doctoribus, ſcilicet Richard. de Malum. Iacob. de Bell. & Iacob. Butr. & Rayn. & For. & fuerunt diſcordes, nam duo tenuerunt unum & alij duo aliud. Sed pro concordia videtur dicendum, quod ſi mater nunquam aſſumpſit tutelam, quia noluit, tunc perveniat ad legitimum, *ut in l. 3. C. qui pet. tut.* ſi verò accepit & poſtea tranſivit ad ſecunda vota, tunc ſtatim ipſo iure deſinit eſſe tutrix, & ſimiliter tutela pertinet ad legitimum: ſi verò mater tutrix comparuit coram judice, & dixit quod volebat nubere, & petit tutorem dari, tunc erit dativus, ita tenet reſolutivè & magiſtraliter Bartol. *in d. l. lege, ſi quis ſub conditione, ff. de teſtamen. tutel. pen. colum. num. 27.* idem Bart. *in Authent. ſacramentum, Cod. quando mul. tutel. offic. fung. poſſ. 1. colum. 2. quæſt.* & ibi Bald. *1. col.* Salyc. *2.* & *3. col.* Idem Berolus *quæſt. 66. num. 4.* & *6. fol. 796.* & Greg. *in l. 5. tit. 16. part 6. verbo el mas cercano, quaſi ad finem*, Menochius *de arbitrariis centur. 2. caſu 151. ſylva nuptialis lib. 2. num. 51. cum ſequenti*, & quod hic dativus præferatur legitimo, docet Matiençus *in l. 3. tit. 1. gloſſ. 2. num. 11. lib. 5. pag. 30. col. 3.* Et licet ei qui datus eſt tutor vel curator contrahat poſtea matrimonium cum matre pupillorum, ita ut eorum vitricus eſſe incipiat, non amittet tutelam, quia vitricus tutor eſſe poteſt, *l. fin. C. de contrario iudicio tutelæ, l. non nunquam 23. de adoptionib.* tradit latè Caldas Pereyra *in l. ſi curatorem habens, verbo, ſine curatore, n. 110. Cod. de in integr. reſtit.*

Item adde notabiliter, quòd licèt talis mater non 13
tranſeat ad ſecunda vota, tamen ſi vivat luxuriosè, amittit etiam tutelam vel curam filiorum, quia militat eadem vel maior ratio, quia non debet eſſe meliotis conditionis luxuria & inhoneſtas quàm caſtitas quæ eſt in ſecundo matrimonio, argumento text. *in Auth. de reſtitutionibus, & ea quæ parit in undecimo menſe, §. fin. collat. 4.* Idem tenet Perez *in l. fin. tit. 1. lib. 5. ordin. pag. 51. colum. 1. ad fin.* Avilez *in cap. prætorum in proœmio, num. 39. cum pluribus ſeqq.* Molina *de primogeniis lib. 1. cap. 9. num. 49. cum ſeqq.* Azevedus *in lib. 4. tit. 1. lib. 6. Recop. n. 14.* probat etiam text. *in l. final. Cod. quando mulier. tut. offic. fung. poſſ. ibi, ſed pudicitiam ſuam intactam conſervet.* & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in d. Auth. ſacramentum, C. quando mul. tutel. offic. fung. poſſ. in gloſſ.* & ibi notat & commendat Bartol. *1. col.* & *quæſt.* Salyc. *1. col. 2. quæſt.* & communiter Doctores Bart. *in d. leg. fin. quis ſub conditione, penult. col. num. 26.* Angel. de Aret. *in §. actionum, Inſtit. de action. 19. col. num. 41.* ubi dicit quod ſi multa ſecreta eſſent patefacta, multæ tutelæ eſſent expiratæ. Hippol. de Mar. *in l. una, Codice de raptu, virg. 11. col. num. 54.* pro qua ſententia & concluſione ultra Doctores facit text. *in l. fin. Cod. quando mul. tutel. offic. fung. poſſ. ibi, ſed pudicitiam ſuam intactam conſervet*, quem ad hoc conſiderat Bartol. *in dicta Authent. ſacramentum, 1. colum.* & *quæſtione* text. *in l. his ſolis, in fin. Cod. de revoc. donat.* & ibi notant Doctores, item facit text. notab. & expreſſus *in l. fin. §. penultim. C. de ſent. pat.* ubi habetur, quod licet pater ſit legitimus adminiſtrator filij, tamen amittit illam adminiſtrationem ſi ſit luxurioſus, & inhoneſtæ vitæ, vel habeat malos mores: de quibus ibi: ergo à fortiori mater debet perdere tutelam: item etiam facit textus notab. *in leg. cùm quis, ff. de ſolut.* textus *in l. ſi cùm* Corneus, *eodem titul.* ubi habetur quod ſi procurator poſt mandatum ſuſceptum habeat malos mores, tacitè videtur ei revocatum mandatum, & ibi notat Bart. Alber. Paul. & communiter Doctores.

Item pro hac ſententia & concluſione facit expreſſa lex partit. *in dicta l. 9. tit. 16. 6. part.* Imò quod magis eſt ſi mulier vivat luxuriosè, poteſt ſibi fieri interdictio bonorum per judicem tanquam prodigæ: quia ſicut prodiga eſt ſuæ perſonæ, ita etiam præſumitur eſſe rerum: textus eſt ſingul. in jure *in l. & mulieri, ff. de curatoribus furioſo, vel aliis extra minores dandis*, cuius verba ſunt, *& mulieri quæ luxuriosè vivit bonis interdici poteſt*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores antiqui: notat etiam & commendat Roman. *in l. is cui bonis, ff. de verb. obligat. pen. column. num. 25.* Abbas Panorm. *in cap. paſtoralis de ind. pen. col. verſic. ultim.* excipit caſum, & ibi Felin. *pen. col. in med.* ubi hoc extendit, ut eo ipſo mulier præſumatur prodiga, adeo quòd non poſſit probare contrarium niſi mutet mores, Bald. *in cap. cum decorem, de vita & honeſtate, col. 2. in med.* ubi dicit quod iſto caſu conſanguinei talis mulieris poſſunt ſibi facere interdici bonis, ut non poſſit contrahere nec teſtari, Iaſon ubi hoc valde commendat *in l. 4. §. ſed quod*

meretrici, de condit. ob turp. cauſſ. verum tamen eſt quod ille textus hoc præcisè non probat, quia poteſt intelligi in muliere prodiga reſpectu bonorum, quia illa eſt quædam luxuria & effuſio patrimonij, unde ſicut maſculo prodigo interdicitur bonis: ita & mulieri prodigæ quæ dicitur in hoc prodiga bonorum: & ita intelligit ibi Gloſſa ordinaria illum textum in ſecunda lectura per bonum textum quem allegat, & ita etiam illum textum declarat & intelligit Aretinus *in d. l. is cui bonis, fin. col. num. 9.*

14 Adde tamen quod iſta ſententia & concluſio non habet locum in maſculo, quia licèt luxuriosè vivat, non tamen ex hoc fit ſibi interdictio bonorum, quia ſexus muliebris eſt debilior & fragilior, unde cum illo vitio & improba vita præſumitur, quòd magis prodigaliter effundet bona ſua: maſculus verò conſtantior & fortior eſt & in eo non tantùm exardet ſtimulus & concupiſcentia carnis: ita tenet originaliter Specul. *in tit. de actore §. colum. verſ. ſed utrum maſculo, num. 12.* & ibi Ioann. Andr. in addit. tenet etiam & ſequitur Roman. *in d. l. is cui bonis, pen. column. num. 25.* Abbas & communiter moderni *in d. cap. paſtoralis, de iud.* Palat. Rub. *in repet. cap. per veſtras de donat. inter vir. & uxor. fol. 95. 1. colum. num. 23.* & iſta opinio eſt vera & tenenda, licèt Bald. teneat expreſsè contrarium, *in l. ea leg. fin. colum. numero 20. Codice de condit. ob cauſam*, argumento textus *in l. fin. Cod. de ſentent. paſſ.* & Doctor Segura *in repet. l. Imperator, penult. col. ff. ad Trebellian.* ponderando dictionem implicativam, & poſitam *in d. l. mulieri*, quia implicat idem eſſe in maſculo, Ripa *in d. l. is, cui bonis, de verb. oblig. 6. colum. num. 18.* Nec obſtat textus *in d. l. fin. de ſent. paſſ.* quia illa procedit quando pater eſt legitimus adminiſtrator filij, unde propter luxurioſam & inhoneſtam vitam & mores aufertur ſibi adminiſtratio bonorum filij, non verò propriorum bonorum.

Nec obſtat etiam textus *in d. l. & mulieri*, & eius implicativa, quia illa non voluit implicare maſculum, ſed alium caſum interdictionis bonorum. Nec obſtat etiam textus qui poſſit adduci pro hac parte contra communem *in leg. ſi quis cum ſciret, in fin. ff. pro emptore*, ubi habetur quòd ſi quis emat à luxurioſo, vel ſcorto, vel ab eo quem ſciat ſtatim veriſimiliter in malos uſus conſumpturum, non valet contractus neque obligatio: imò tenetur ſibi reſtituere rem, & non poteſt repetere pecuniam quam pro ea tradidit: & idem eſt ſi mutuavit ſibi pecuniam vel ſolutionem debiti fecit: quia non poteſt repetere, nec liberatur à debito: & ad hoc illum textum reputat ibi ſingularem & unicum Ioan. de Imola, & commendant cæteri Doctores: notant etiam & commendant Doctores, *in lege, ſi quum dotem, §. primo, ff. ſolut. matrim.* facit etiam textus *in l. ſi verò non remunerandi, §. adoleſcens, ff. mandati*, quia illa jura procedunt quando emptor vel contrahens ſcienter contraxit & tradidit pecuniam ei qui veriſimiliter debeat convertere in malos uſus, non tamen eſt luxurioſus, vel inhoneſtæ vitæ, interdicitur ſibi adminiſtratio quoad alias perſonas vel contractus: imò nec poteſt ſibi fieri interdictio per judicem, cùm non reperiatur iure cautum.

15 Adde tamen circa ſupradicta, quòd licèt mater per tranſitum ad ſecunda vota amittat tutelam filiorum, tamen pater per tranſitum ad ſecunda vota non amittit legitimam adminiſtrationem quam habet à lege in bonis filiorum, quia lege cavetur: item quia animus viri præſumitur conſtantior & firmior, & nõ ſubiicitur fœminæ ſicut ipſa ſubiicitur viro, unde pater non amittit, licet mater ſic: Idem tenet Pinellus *in l. ultima, Cod. de bonis matr. num. 15.* Matiençus *in l. 3. tit. 1. lib. 5. Recop. gloſſ. 2. numero 10.* ſimiliter etiam pater per tranſitum ad ſecundas nuptias, non amittit tutelam ſibi delatam, ut tenet Menchaca *de ſucceſſ. creatione §. 12. num. 36.* contra Angelum *in Auth. de non eligendo ſecundo nubente, §. quia verò, num. 16.* & in expreſſo ita probat text. *in l. genera. in fin. verſic. negotia, Cod. de ſecund. nupt.* cuius verba ſunt, *negotia verò liberorum patri utiliter adminiſtrare concedimus*: & illum textum ad hoc reputat ſingul. Angel. *in Authent. de non elig. 2. nubend. §. quia verò, collat. 1.* text. *in l. fin. Cod. de bonis maternis.* ubi pater per tranſitum ad ſecunda vota non amittit uſumfructum bonorum quem habet in bonis filiorum: ergo per conſequens non amittit legitimam adminiſtrationem: text. *in Authent. de nuptiis, §. ſi verò ſpectet, verſic. nam ſi & ille filios habens, collat. 4.* & per iſta jura iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioan. de Imol. *in l. facto, ff. de vulg. & pupill. 6. colum. in fin. verſ. item adde* Corneus, *in l. humanitatis, Cod. de impub. & aliis ſubſtit. 2. colum.* idem Corneus, *in l. iubemus, C. ad Trebell. 2. col.*

Item adde quod ſi talis mater poſt mortem viri vivat luxuriosè, & ſuccedat alicui filio defuncto, an teneatur reſervare illa bona aliis filiis, ſicut quando tranſit ad ſecunda vota? & videtur quòd ſic: ne plus habeat luxuria quàm caſtitas, argumento ſupradictorum, & in expreſſo iſtam ſententiam & communem tenet Paul. de Caſtr. *in l. omnem, C. ad Tertull. 1. colum. num. 2.* tenet etiam Tellus *in l. 6. Tauri, num. 21.* Pinellus *in l. 2. num. 17. Cod. de bonis maternis*, Villalobos *in ærario commun. opin. littera B. num. 31. & littera M. num. 24.* Azevedus *in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recop. num. 11.* Palat. Rub. tamen movet quæſtionem & relinquit cogitandum in ſua repetitione, *rub. de donat. inter vir, & uxor. fol. 48. 3. col. verſ. ita faciunt. §. 67.* 16

Si his non obſtantibus in hoc articulo ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd talis mulier non teneatur reſervare prædicta bona aliis filiis, quia diſpoſitio legalis quæ privat matrem tranſeuntem ad ſecunda vota proprietate bonorum, & obligat ea reſervare filiis primi matrimonij, eſt odioſa & merè pœnalis: & tantùm loquitur in ea quæ ſecundas nuptias contraxit: *ut in dicta l. fœmina, Cod. de ſecund. nupt. & in Auth. de nuptiis, §. ſi verò ſpectet, collat. 4. cum ſimilib.* ergo non debet extendi, argumento eorum quæ traduntur *in Auth. quas actiones, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* & hoc intelligo modò habeat filios naturales ex tali vita inhoneſta & luxurioſa, modò non, quia nullo caſu tenetur reſervare. Hodie tamen iſta quæſtio non poteſt verificari nec habere locum in noſtro regno, cùm tales filij naturales non ſuccedant cum legitimis, ſed poſſet tantùm verificari & procedere reſpectu quinti bonorum, quod poteſt relinquere filiis naturalibus ſicut extraneis: unde prædicta mater poſſet quintum relinquere filiis naturalibus, tam in bonis habitis ex ſucceſſione alterius filij legitimi quàm in aliis bonis propriis habitis aliunde, ſicut poteſt relinquere quibuſcunque extraneis: & iſtud teneo pro firma veritate in hoc articulo.

Item adde quòd ſi mulier poſt mortem viri vivat luxuriosè, amittit dotem & applicatur hæredibus mariti: de quo articulo vide in repetitione delictorum in materia adulterij. Vide etiam Covarr. *in 4. 2. parte, cap. 7. §. 6. numer. 10.* Clarum *lib. 5. pract. crim. § ſtuprum, verbo, ſed nunquid*, & latiſſimè Octavianum *in deciſione Pedemontana 77.* & per Rolandum à Valle *conſil. 86. volum. 2.* Menchacam *controverſiarum uſu frequentium cap. 8. num. 13.* Molinam *de primogen. l. 10. cap. 9 num. 49.* Azevedum *in l. 4. tit. 1. l. 5. Recop. num. 13.* Matiençum *in l. 5. tit. 9. lib. 5. Recop. gloſſ. 8. num. 18.* qui omnes magis communis opinionis eſſe aiunt non perdere dotem.

Item etiam adde quod ſi mulier poſt mortem viri vivat luxuriosè, amittit medietatem lucrorum acquiſitorum conſtante matrimonio & applicatur hæredibus mariti: ita expreſsè diſponit, *lex fin. in fin. tit. 4. lib. 5. ordin.* & per eam ita tenet Palat. Rub. *in ſua repet. rubr. & capitul. per veſtras, de don. inter virum & uxorem, fol. 6. 4. col. verſic. ad prædicta facit lex regni, &c.* idem Palat. Rub. latiùs, & notab. *fol. 47. 4. colum. verſ. unum demum, §. 67. per 4. col.* Vide quæ dicuntur *in l. 51. 52. & 53. infrà in num. 8. ibi, item quæro, ſi ſoluto matrimonio*, & vide *l. 5. titul. 9. lib. 5. Recopilat.* Matiençum *in gloſſa 8. numero 1.* Covarr. *de ſponſalibus 2. part. cap. 7. §. num. 12.* Azevedum *in l. 4. titul. 1. lib. 5. Recopil. num. 12.* Aviles *in proœmio cap. prætorum, num. 39. cum ſequent.* Molinam *de Hiſpan. primog. lib. cap. 9. num. 49.* Villalobos *in ſuo ærario littera B. num. 31.* 17

Item etiam adde quod ſi mulier poſt mortem viri vivat

vivat luxuriosè, amittit donationem quam habuit à marito in vita: ita disponit, *l.9. titul.12. lib.3. for. ll.& l.3.tit.12.4.part.* licet in veritate illa lex tantùm loquatur, quando infrà annum luctus vivit luxuriosè, sed hoc non obstante cùm leges fori indistinctè loquantur & ratio militet utroque casu, indistinctè procedit utroque tempore: & ita videtur tenere Pal. Rub. ubi suprà.

Item etiam adde quòd si mulier post mortem viri vivat luxuriosè, amittit hæreditatem vel legatum relictum à marito: ita Salyc. *in l. fideicommissi, Cod. de fideicomm.* & Palat. ubi suprà.

Item etiam adde quod si mulier post mortem viri vivit luxuriosè, amittit facultatem testandi à marito concessam: ita apertè infertur ex superioribus: & in expresso ita tenet Palat. Rub. *in d. repet. fol. 48. 1. colum. versic. & in istis infero ad unum quod non reperio in specie tactum, &c.*

Item circa materiam nostram adde, quod si mater 18
assumpsit tutelam filiorum, & antequam transeat ad secunda vota non petierit à judice tutorem eis dari, & rationem non reddiderit, & debitum occasione tutelæ gestæ non solverit, amittit successionem eorum vel eius qui mortuus sit infrà pupillarem ætatem: idem tenet Tellus *in l.16. numero 28. fol.67. column.3.* & similiter amittit jus substitutionis pupillaris sibi competens in eorum personis, propter culpam & negligentiam quam habuit circa administrationem & gubernationem personarum & bonorum: textus est *in l. omnem, Cod. ad Tertullianum*, cuius verba sunt, *omnem matri, sive ab intestato, sive iure substitutionis, si filius impubes moritur, denegandam volumus successionem, si ea legitima liberorum tutela ad secundas contra sacramentum præstitum aspiraverit nuptias, antequam tutorem alium ei fecerit ordinari, eiq; quod debitor ex ratione tutelæ gestæ solverit.* Et idem est quando mater noluit esse nutrix filiorum & non petierit à judice infrà annum post mortem viri, eis tutorem dari: quia privatur successione eorum vel eius qui infrà pupillarem ætatem mortuus sit: & non extante matre eandem pœnam incurrunt alij consanguinei qui non petierunt tutorem dari: textus est *in lege sciant qui, Codice de legibus hæredit.* cuius verba sunt, *sciant qui ad successionem vocantur pupilli mortui, si defuncto eius patre tutorem ei secundum leges non petierint intra annum omnem eis sive ab intestato sive in iure substitutionis successionem eius, si impubes moritur denegandam*: textus *in lege secunda, §. si mater non petierit, ff. ad Tertullian.* textus *in §. confestim autem eodem titul.* textus *in §. sed quemadmodum, Institut. de Senatusconsulto Tertullian.* & idem disponit lex 12. *titul. 6. partit.* Limita tamen & intellige prædicta jura quando mater vel consanguinei essent maiores, secùs verò si essent minores 25. annorum, quia tunc etiam si non petierint tutorem prædictis impuberibus, non admittunt eorum successionem, nec est opus petere restitutionem: quia ipso jure servantur illæsi, textus est *in l. 2. Codice si adversus delictum.*

Item etiam limita & intellige, quando tales filij vel consanguinei moriantur impuberes, ut suprà dictum est, secùs verò si moriantur puberes, quia tunc etiamsi prædicta mater vel consanguinei non petierunt tutorem eis dari, non amittunt eorum successionem: text. est *in l. matres, Codice ad Tertull.* Item etiam limita & intellige prædicta jura ut procedant, & habeant locum in successione ab intestato, vel in substitutione directa pupillari, per quam succeditur pupillo: secùs verò in substitutione fideicommissaria: quia eam non amittunt tales materialis consanguinei, licet tutorem non petierint, quia per eam non succeditur pupillo gravato, sed ipsi testatori à quo emanavit substitutio: text. est notab. & expressus *in l. finali, §. si verò maritus, ff. qui petant tutores*, & ad hoc ibi notat & commendat Bart. post antiquos, idem Bart. *in dicta leg. sciant qui in fin. Cod. de legit. hæred.* & ibi Angel. de Perus. Paul. Salyc. & Philippus Corneus, & communiter Doctores *in dict. l. omnem, Cod. ad Tertullian.* Angel. de Aret. *in §. sed quemadmodum, Institut. de Senatusc. Tertullian. 2. col. n. 5.* Aret. *in leg. Centurio, ff. de vulg. & pupill. 10. colum.*

Item etiam limita & intellige quòd mater vel ea non extante proximior consanguineus in gradu amittat successionem propter culpam & negligentiam in non petendo tutorem infrà annum, non tamen amittit sequens in gradu, licèt ipse non petierit infrà alium annum, nec alio tempore, quia jus succedendi sibi non competebat. Quod tamen intellige, quando proximior in gradu vivebat: secùs verò si mortuus sit vivente impubere, quia tunc sequens in gradu tenetur ei petere tutorem infra annum à tempore mortis primi: quia cùm ius successionis ex tunc incipit sibi competere, similiter etiam incumbit sibi onus & tempus petendi tutorem: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in l. 2. ff qui petant tutores, in gloss. fin in fin.* & ibi Bartol. *fin. colum.* & communiter Doctores antiqui Glossa ordinaria *in l. penultim. & Cod. eod. tit. qui petant tutores*, & ibi notat & commendat Bald. Salycet. & communiter alij Doctores: tenet etiam Bald. Angel. Paul. & Salyc. Corneus & communiter Doctores *in l. sciant qui Cod. de legit. hæredib.* & ista opinio est tenenda tanquam vera & communis, licet Bartol. expressè voluit contrarium *in dicta l. penultim. Cod. qui pet. tut.* imò quod indistinctè necessitas petendi incumbat secundo post lapsum anni dati primo: & sic in ulterioribus argum. dictæ legis *sciant qui Cod. de legit. hæred. & in l. fin. vers. eod. addito, C. qui admitti.*

Item etiam limita & intellige præterquam si mater vel consanguineus anno jam transacto velit moram purgare in continenti, quia videtur quod possit, quia quando dies & pœna à lege est imposita, potest debitor in continenti moram purgare: *ut in cap. potuit, in fin. de locato*, & facit textus *in l. si ita quis, in §. Seia, de verb. oblig.*

Sed his non obstantibus contrarium videtur de jure verius imò quod non possit moram purgare etiam in continenti. Primò quia iura simpliciter & indistinctè imponunt hanc pœnam privationis hæreditatis, propter grave damnum & præjudicium quod minores incurrunt propter defectum administrationis. Secundò quia talis mater vel consanguineus est tanquam creditor futurus in successione impuberis sub conditione si tutorem petant, sed creditor futurus non potest moram purgare ut ius vel actio quæratur, *ut in lege Thais, §. intra certa tempora, ff. de fideicommiss. liber.* & in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Salycet. *in dict. l. sciant qui Cod. de legit. hæred fin. column. num.11.* Angel. de Aretin. *in dicto §. sed quemadmodum, secunda colum. num.6.*

Quæro tamen circa materiam nostram, si fortè si 19
lius impubes mortuus est infra illum annum in quo mater debeat assumere tutelam, vel petere à judice alium tutorem dari, & tamen decessit in fine anni, ita quòd remanebat brevissimum tempus, in quo verisimiliter non poterat mater sumere tutelam, vel facere alium tutorem dari secundùm stylum Curiæ & requisita pro expeditione decernendæ tutelæ, an mater possit filio succedere cum annus prorsus & omninò non erat, vel privetur eius successione, quia videtur esse in tanta culpa & negligentia tanquam si totus annus esset transactus, cum intra illud residuum temporis licet filius viveret, impossibile esset quòd mater possit expedire prædictam receptionem vel dationem tutelæ, & videtur quod mater amittat successionem filij, ac si moreretur infra pupillarem ætatem post lapsum totius anni. Primò quia ille qui tenetur ad aliquod factum infra certum tempus explicandum sub pœna, & labatur tantum tempus quòd in residuo impossibile sit illud impleri, statim tenetur & incurrit pœnam licet cum effectu non possit conveniri, nisi transacto toto tempore: ita probat textus singularis *in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo, ff. de verbor. obligat.* quem ibi ad hoc notant & commendant Bart. Paul. & communiter Doctores, text. *in l. illa stipulatione si Kalendis. eod. tit.* textus *in l. quicquid astringendæ, §. fin. eod.* text. *in l. veluti, §. fin. eod. titul.* Secundò facit text. *in l. 2. §. si quis tamen cum posset, ff. si quis cautio.* ubi habetur, quod semper est imputandum ei qui nimis se arctavit ad aliquid

expendiendum, cùm ſit in culpa: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſtr. *in l. non omnes, ff. ſi cert. pet. penult. colum. num 10.* idem Paul. *in l. ſi deceſſerit, ff. qui ſatiſd. cogan. 1. colum. num. 8.* Alexand. de Imol. *fin. leg. cum ſtipulatus ſim mihi à Proculo, penult. colum. num. 11. de verb. oblig.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariâ ſententiam: imò quod tali caſu mater non privetur ſucceſſione filij niſi moriatur poſt laſtum totius anni. Primò quia ille qui tenetur ad aliquod factum infra certum tempus explicandum, non incurrit pœnam legalem niſi labatur totum tempus integraliter: text. eſt *in l. inſulam infra biennium, ff. de verbor. oblig.* & ibi notat Bart. & communiter DD. Secundò facit text. *in cap. commiſſa de electione in 6.* ubi habetur quòd ſi quis adeptus eſt beneficiũ in Eccleſia parochiali, & infra annum non fecit ſe ordinari, privatur beneficio, tamen non incurrit in pœnam privationis, niſi toto anno integraliter tranſacto, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſtr. ſibi contrarius *in lege cum ſtipulatus ſim mihi à Procul. 2. col. num. 6. de verb. oblig.* Alex. de Imol. *in lege ſi deceſſerit, ff. qui ſatiſd. cog. fin. column. num. 10.* & prædicti DD. reſpondent ad text. qui videtur probare contrarium, *in d. c. commiſſa.* & ex his remanet ſufficienter declarata. lex 15. & 16.

TEXTVS XVII.

QUando el padre, ò la madre mejorare à alguno de ſus hijos ò deſcendientes legitimos en el tercio de ſus bienes en teſtamento, ò en otra poſtrimera voluntad, ò per otro algun contrato entre vivos; ora el hijo eſtè en poder de padre que hizo la dicha mejoria ò no, faſta la hora de ſu muerte la pueda revocar quando quiſiere: ſalvo ſi hecha la dicha mejoria, por contrato entre vivos oviere entregado la poſſeſſion de la coſa, ò coſas en el dicho tercio contenidas à la perſona à quien la hiziere, ò à quien ſu poder oviere, ò le oviere entregado ante eſcrivano la eſcriptura dello: ò el dicho contrato ſe oviere hecho por cauſa oneroſa con otro tercero aſſi como por via de caſamiento, ò por otra coſa ſemejante, que en eſtos caſos, mandamos que el dicho tercio no ſe pueda revocar ſin reſervarſe el que lo hizo en el miſmo contrato el poder para lo revocar, ò por alguna cauſa que ſegun leyes de nueſtros reynos las donaciones perfectas, y con derecho fechas ſe pueden revocar. Id eſt:

Quum pater aut mater auxerit (Hiſp. melioraverit) *quenquam ex filijs aut deſcendentibus legitimis ex tertio ſuorum bonorum per teſtamentum, aut aliam ultimam voluntatem, aut per quempiam alium contractum inter vivos, ſit vel non ſit filius in poteſtate patris qui eiuſmodi augmentum fecerit, uſque ad horam mortis ſuæ, poſſit illud cum libuerit, revocare niſi prædicto augmento facto per contractum inter vivos, poſſeſſionem rei aut rerum in prædicto tertio contentarum aucto tradiderit, aut eius poteſtatem habenti, aut ei coram tabellione ſcripturam eius rei tradiderit: aut eiuſmodi contractus factus fuerit ob cauſam oneroſam cum alio tertio, exempli cauſa, ut ratione Matrimonij, aut ob rem ſimilem. Nam in eiuſmodi caſibus præcipimus, ut prædictum augmentum ex tertio non poſſit revocari, niſi is qui contractum fecit, in eodem ſibi reſervaverit facultatem eum revocandi, aut propter aliam cauſam ex iis propter quas etiam perfectæ donationes & iure factæ juxta leges noſtrorum regnorum revocari poſſunt.*

SUMMARIA.

1 *Legitima filij quanta ſit.*
2 *Quid detrahatur prius de hæreditate patris, tertium bonorum vel quintum?*
3 *An melioratio facta filio per contractum inter vivos poſſit revocari?*
4 *De jure communi donatio inter patrem & filium an valeat?*
5 *Donatio facta filio emancipato vel reſpectu matris, an valeat.*
6 *Quando hæres gravatur per teſtatorem hæreditatem reſtituere uni ex liberis poſt mortem, an poſſit hæres illam reſtituere in vita?*
7 *Si quis gravatur aliquid reſtituere pauperibus, an poſſit reſtituere in vita?*
8 *An pater vel mater poſſit in vita meliorationem tertij bonorum facere?*
9 *Donatio ſimplex inter patrem & filium emancipatum, an hodie valeat ſine traditione?*
10 *An melioratio facta de tertio & quinto & tradita poſſeſſione poſſit revocari?*
11 *Si facta eſt melioratio tertij tradita poſſeſſione & poſtea pater bona acquiſivit, an ſit irrevocabilis quoad bona futura.*
12 *Clauſula conſtituti, an extendatur ad bona futura?*
13 *Si tradita eſt poſſeſſio meliorationis limitata tantùm in bonis præſentibus an extendatur ad bona futura?*
14 *Si pater melioravit filium & aſſignavit fundum in quo melioratur, & res aſſignata non æquivaleat tertio, ſed ſit minoris quantitatis, an ſuppleatur quod deficit?*
15 *An requiratur quod poſſeſſio meliorationis tradatur per actum verum: an ſufficiat per actum fictum?*
16 *An per traditionem ſcripturæ transferatur poſſeſſio?*
17 *Incertitudo an vitiet poſſeſſionem?*
18 *An pater teneatur meliorare filium magis dignum, vel poſſit meliorare quem velit?*
19 *An in unico filio cadat melioratio?*
20 *Si pater dicat, melioro filium meum, non exprimendo in quanta, an vitietur melioratio?*
21 *Si pater diviſit bona ſua in vita inter filios, & uni eorum aſſignavit maiorem quantitatem, an poſſit pater talem diviſionem revocare?*
22 *Si pater tempore meliorationis non poſuit gravamen, ſi poteſt poni poſtea ex intervallo?*
23 *An valeat gravamen ſucceſſivum tempore meliorationis poſitum?*
24 *An melioratio facta in ultima voluntate poſſit revocari?*

LEX XVII.

IN primis pro perfecta declaratione huius legis & materiæ præſuppono, quod de iure communi legitima filiorum erat quarta pars bonorum patris vel matris, quam de neceſſitate tenebatur eis relinquere, & in aliis bonis poterat ad libitum diſponere in quem velit, tam per viam contractus quàm ultimæ voluntatis: textus eſt, *in l. Papinianus, §. 4. autem, ff. de inoffic.* textus *in lege cùm quæritur, Cod. eod. tit.* poſteà verò de iure novo Authenticorum legitima fuit augmentata, quia ſi pater vel mater habeat quatuor filios vel pauciores, legitima eorum erat tertia pars bonorum: ſi verò eſſent plures filij, legitima erat ſemis, hoc eſt dimidia pars omnium bonorum: textus eſt *in Auth. de triente & ſemiſſe, §. 1. & 2. collat. 3.* textus *in Auth. noviſſima, C. de inoffic. teſtam.* hodie tamen de iure noſtro regio legitima filiorum eſt, omnia bona patris vel matris, præter quintum, in quo pater vel mater poteſt ad libitum diſponere pro anima, vel in favorem extranei, vel pro qualibet cauſa. Item etiam poteſt diſponere de tertio bonorum inter filios & deſcendentes tantum, quia poteſt meliorare unum vel aliquos eorum quos voluerit in prædicto tertio in vita vel morte: ita diſponit *l. 9. tit 5. l. 3. foro ll. & noſtra lex* 13. cum pluribus aliis infrà his legibus Tauri. Pulchrum tamen dubium eſt, quòd iſtorum deducatur vel detrahatur priùs de hæreditate & patrimonio patris vel matris, an tertium vel quintum? nam ex hoc maxima reſultat utilitas, nam ſi quid eorum priùs deducatur vel detrahatur erit majoris valoris quàm ſi poſteà deducatur, vel detrahatur: & videtur dicendum quod prius & ante omnia deducatur tertium bonorum: quia verè omnes leges noſtri regni priùs loquuntur de tertio quàm de quinto, dicendo quod pater vel mater poſſit meliorare filium quem velit in tertio & quinto bonorum: unde

arguendo

arguendo ab ordine literæ priùs videtur deducendum tertium quàm quintum: argumento textus *in l. quoties, de uſufruct.* ubi ſi teſtator reliquit uſumfructum Titio & Seio alternis annis fruendum, & ſit inter eos contentio quis eorum utatur & fruatur primo anno, dicit textus quod Titius præfertur & priùs debet uti & frui, quia cùm in ſcriptura priùs ſit nominatus, videtur magis dilectus, & per conſequens præferendus: & in tantùm hoc eſt verum ut procedat & habeat locum, etiamſi in ſedo nominato concurrat ordo, charitas vel ſanguinis: ut quia ſit conjunctus vel affinis, quia adhuc ſemper præfertur in primo nominatus: textus eſt ſingularis in jure, *in l. cum pater, §. pen. ff de leg. 2.* & ibi ad hoc notat & reputat ſingul. Paul. & alii Doctores.

2 Sed his non obſtantibus contrarium eſt dicendum in noſtro caſu, & quia imò & priùs deducatur & detrahatur quintum bonorum de hæreditate patris vel matris quàm tertium, & hoc favore animæ: ut majoris valoris & quantitatis, quàm ſi deduceretur & detraheretur poſt tertium: ita expreſsè diſponit *lex 214. in ll. ſtyli*, & ita communiter ſervatur & practicatur in noſtro regno, & practica & forma diviſionis erit iſta, quod tota hæreditas & patrimonium patris vel matris debet fieri unus acervus & cumulus, & ex eo priùs & ante omnia ſunt deducenda debita, quia non dicuntur bona niſi deducto ære alieno, *ut in l. ſubſignatum, §. bona, ff. de verb. ſign.* & de reſiduo fient quinq; partes æquales, & una aſſignabitur & diſtribuetur pro quinto junctim vel diviſim prout teſtator diſpoſuit: poſteà verò aliæ quatuor partes fient unus acervus & cumulus, & dividetur in tres partes, & una erit tertium & applicabitur filio meliorato, & aliæ duæ partes erunt legitima filiorum, & debent dividi inter eos æqualiter: & ita tenet Roder. Suar. *in repet. l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtament fol. 88. 4 col. verſ. modus practicandi*, & probat lex 30. infrà eo. Idem tenet Matienzus *in l. 1. titul. 6. lib. 5. Recop. gloſſ. 1. num. 2.* Angulo *de melioratione in l. 10 gloſſ. 3. num. 1.* Caſtillo hic, *num. 2.* quod tamen Angulo *in l. 9. gloſſ. 2. num. 2.* referens Cifuentes hic in fine, verum eſſe arbitratur quando duæ meliorationes eſſent factæ, unuſque in tertio, alteriuſque in quinto, eſſet melioratus, utraque melioratio eſſet facta in eodem teſtamento vel contractu aut in diverſis, dum tamen melioratio quinti præcedat, quo caſu, quintum priuſquam tertium deducetur: cæterùm ſi præceſſerit tertii melioratio irrevocabilis melioratio quinti id non debet minuere, ſed potiùs prius tertium deducendum eſt, cùm melioratio quinti fieri non poterit, niſi ſalvo jure tertii prius irrevocabiliter donati. Sed quid dicendum ſit ubi pater, vel mater diſpoſuiſſent, ut prius de cumulo hæreditatis deduceretur tertium quàm quintum quod neque video traditum per Ayoram de partitionibus, ſed tradit eleganter Cifuentes *in lege 25. Tauri circa finem*, ubi ſcribit quod ſi teſtator meliorayerit unum filium in tertio, & alium in quinto, priùs detrahendum eſt quintum niſi ipſe teſtator diſpoſuerit ut prius detrahatur tertium, tunc enim eius voluntas ſervabitur: quod ipſum videtur dicendum, etiam ſi unus filius melioretur in tertio & quinto, nam leges regni permittunt patri meliorare filium in tertio omnium bonorum ſuorum, ergo poteſt pater jubere, ut hæc melioratio tertii de omnibus bonis deducatur: pro qua ſententia facit etiam quia quod quintum prius deducatur quàm tertium favore patris videtur inductum, ſcilicet, ut maius ſit quintum, & poſſit illud expendere pro anima & legatis piis, unde hic teſtator poteſt huic favori renunciare & diſponere, ut prius tertium, quàm quintum detrahatur.

3 Item quæro ſi pater vel mater melioravit filium vel filiam in tertio bonorum per contractum inter vivos, an poſſit pœnitere & talem meliorationem revocare, in quo articulo magiſtraliter & reſolutivè dico, quòd ſi tradita ſit poſſeſſio prædictæ meliorationis, vel facta ſit melioratio ex cauſa onerosa matrimonii, vel tradita ſit ſcriptura, non poteſt revocari: ſi verò non ſit tradita poſſeſſio nec interveniat aliqua alia cauſa vel ſolemnitas prædicta, benè poteſt ad libitum uſque ad mortem revocari, modò filius ſit in poteſtate, modò non, ita expreſsè diſponit noſtra lex 17. Tauri, & iſta eſt eius principalis deciſio.

Sed advertendum pro eius perfecta declaratione, 4
quòd iſta lex videtur valdè dubia & correctoria, juris communis, quia de jure communi donatio inter patrem & filium in poteſtate ipſo jure non valet, adeò quòd non oritur ex ea aliqua obligatio civilis nec naturalis: Eiuſdem opinionis eſt Tellus hic, *n. 1.* Caſtillus Gloſſ 1. Palacios Rubeus *nu. 10.* cum pluribus aliis quos refert & ſequitur Matienzus *in d. l. 1. tit. 6. lib. 5. gloſſ 3. num. 1.* textus eſt *in l. 2. C. de inoffic. donat.* & ibi Gloſſ. ordin. & commun. Doctor. textus *in l. donationes quæ parentes. C. de donat. inter vir. & uxor.* & ibi etiam Doctor. textus *in l. cum de bonis, C. de donat.* textus *in l. ſi donatione, C. de col.* textus *in l. 1. §. ſi pater, ff. pro donat.* textus *in l. Pompon. Philadel. ff. fam. erc.* textus *in l. 4. C. eod. titul.* text. *in l. cum portei, §. ſit autem ves, C. de bonis quæ liber.* & utrobique commun. Doctor. Cuius ratio eſt, quia in ipſo inſtanti prædicta donatio & eius virtus & effectus re adquireretur patri ratione patriæ poteſtatis: textus *cùm materia in l. placet ff. de acquir. hær.* ergo meritò non valet, quia videretur pater ſibimet donare & obligari: argumento textus *in lege qui ſolvit, ff. de ſol.* textus *in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ.* textus *in regul. ubi repugnantia, de reg. iur.* & in terminis iſtam rationem ponit Gloſſ. ordin. *in dict. l. 2. Cod. de inoffic. donat.* & ibi ſequuntur communiter Doctor. tenet etiam Bart. qui notabiliter loquitur *in l. frater à fratre, ff. de condict. indeb. pen. col. 6. quæſt princ.* & ibi commun. alii Doctor. & in tantum hoc eſt verum, ut talis donatio non confirmetur morte patris, quando in vita non interveniat traditio: ſi verò interveniat traditio, benè confirmatur morte & ſilentio patris: ut in dictis juribus, cuius ratio eſt, quia non interveniente traditione non eſt quod confirmetur, cùm donatio & eius obligatio ſit omninò nulla, ſed quando eſt facta traditio, jam reperitur quid confirmabile, hoc eſt, ipſa traditio: quia cùm pater promiſerit filium habere uſque ad mortem, tacitè videtur velle ei perfectè dare, & priorem donationem confirmare.

Sed noſtra lex vult quod melioratio tertii non tradita valeat ſaltem ut confirmetur morte, vide Azevedum *in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. num. 11.* Suarez *in l. 9.* textus *11. lib. 1. fori. notabili. 2. fol. 79. in antiquis.* Item quod melioratio tradita ſtatim valeat, & non poſſit revocari, nec egeat confirmatione: ergo apertè eſt correctoria juris communis, neceſſariò eſſet quærenda & inveſtiganda ratio.

Item etiam iſta lex & eius diſpoſitio videtur valdè 5
dubia & correctoria in alio, quia de jure communi donatio facta filio emancipato vel reſpectu matris, indiſtinctè valet & tenet efficaciter, modò ſit tradita poſſeſſio, modò non, quia ceſſat ratio ſuperior & communis: ita probant prædicta jura, & ibi communiter DD. Sed noſtra lex dicit, quod melioratio tertii facta filio emancipato: vel reſpectu matris, habeat eandem vim, naturam, & effectum, quam habet donatio facta filio in poteſtate, & per conſequens non valet efficaciter, quando non eſt facta traditio: facta verò traditione valet & tenet irrevocabiliter, & ſic apertè eſt correctoria juris communis, & eſſet quærenda & inveſtiganda ratio: ſed pro vera & perfecta reſolutione poteſt dici, quod prædicta lex Tauri habeat locum & procedat in tertio bonorum quod eſt legitima filiorum: & donatio vel aſſignatio legitimè facta in vita benè valet & tenet inter patrem & filium: quia non cenſetur mera liberalitas nec gratuita donatio, ſed potius debiti ſolutio, & præventio quædam facta per patrem in vita eius quod tenebatur dare poſt mortem: vide Seguram in repetitione legis *unum ex ſimil. §. ſed ſi fundum num. 50. & 54. de legatis 2.* Duenas *in regula 523. num. 5.* Matienzum *in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. gloſſ. 7. num. 3.* ita probat textus *in l. ſi non mortis, ff. de inoffic. teſt.* & ibi expreſsè notat Angel. de Peruſ. textus *in l. ſi quoniam, §. & generaliter, C. eod. tit.* textus notab. *in l. cum quo de peculio, §. final. ff. ad l. Fal.* & ibi Doctor. Confirmatur per textum *in l. ſed ſi vir. § quod vix uxor. ff. de donat inter vir. & uxor.* ibi habetur quòd licèt donatio inter virum & uxorem non valeat, tamen ſi maritus erat debitor uxoris in diem, poterit ſtatim ſolvere & anticipare diem ſolutionis: Sed iſta ratio & ſolutio nullo modo concludit nec ſatisfacit.

Primò quia ſecundùm eam lex noſtra Tauri non requireret traditionem. Secundò quia in filiis emancipatis, vel reſpectu matris indiſtinctè deberet valere donatio vel melioratio, etiam ſi non fieret pro legitima. Tertiò quia aſſumptum & præſuppoſitum eſt falſum: quia de jure communi donatio inter patrem & filium, etiam pro legitima non valet: nec obſtant jura prædicta: quia benè probant quòd pater poteſt dare vel aſſignare pro legitima ut computetur in ea, ſed non dicunt nec probant quòd ſtatim valeat: & in terminis ita probat textus *in l. cum de bonis C. de donat.* & ibi expreſsè notat & commendat Bald & alii Doctores, tenet etiam Aret. *in l. placet. de acquir. hæred. 3. column. num. 4.* Iaſon *in l. frater à fratre, antepen. column. ff. de cond. indebit.* & ibi Socin. *11. column. verſic. notabilis tamen.* Doct. Segura *in repet. l. unum ex familia, §. ſed ſi fundum fol. 50.* ubi benè fundat, facit etiam gloſſ. notab. & ibi Bald. & commun. opinio *in l. 2. de inoffic. donat.* ubi dicit quòd donatio inter patrem & filium non valet, etiam propter alimenta: ergo à fortiori nec pro legitima vel aliter: & ſecundò & quidem notabiliter dico, quod prædicta melioratio tertii non eſt mera & propria donatio: ſed potiùs eſt quædam electio & aſſignatio facta inter filios: nam per legem antiquam fori poterat pater in ultima voluntate filium quem vellet meliorare in tertio bonorum: & in hoc maximum poterat eſſe dubium, an illammet facultatem habeat pater vel mater per contractum inter vivos, ut poſſit in vita unum ex filiis eligere & meliorare cæteris præferendo, & an poſſit talem meliorationem vel electionem revocare, ſicut poſſet illam faciendo in ultima voluntate de quo erat maxima
6 controverſia ante noſtram legem Tauri, & videbatur quòd ſic: quia de jure communi quando hæres vel legatarius erat gravatus per teſtatorem hæreditatem vel legatum tempore mortis reſtituere uni ex liberis, vel uni ex conſanguineis, vel uni ex certis perſonis, non poterat talis hæres vel legatarius illud efficaciter reſtituere in vita: & ſi de facto eligeret, & reſtitueret, talis electio & reſtitutio non tenet nec valet efficaciter, ſed ipſe gravatus poteſt eam uſque ad mortem revocare, & alium eligere & præferre, & eo non revocante talis electio & reſtitutio confirmatur per mortem eius, modò ſit tradita poſſeſſio, modò non: textus eſt ſingularis in jure, *in l. cùm pater, §. à filia final. de leg. 2.* cuius verba ſunt, *à filia pater petierat, ut cui velit ex liberis ſuis prædia cùm moreretur reſtitueret, uni ex liberis prædia viva donavit, non eſſe electionem propter incertum diem fideicommiſſi certæ donationis videbatur: nam in eum deſtinatio dirigi poteſt qui fideicommiſſum inter cæteros habiturus eſt, remota matris electione*, & ibi notat & commendat gloſſ. ordin. Bartol. Albert. Bald. Paul. Imol. & Raph. Cuman. textus *in leg. unum ex familia, eodem titul.* & ibi prædicti Doctores textus *in l. filius famil. §.* divus Severus, *ff. de legat. 1.* cuius ratio eſt, quia cum talis hæres vel legatarius ſit gravatus eligere & reſtituere tempore mortis, non poteſt anteà electionem facere, & tempus prævenire: quia fieret præjudicium eis inter quos debet fieri electio, cùm tantùm debeat eligere unum ex eis qui reperiantur vivi tempore mortis, & fortè electus illo tempore erit mortuus. Item etiam quia tempore mortis poteſt eſſe unus tantùm in quo verificetur & conſolidetur fideicommiſſum, & per conſequens tempus mortis in quo eſt facienda reſtitutio, poteſt mutare perſonam & formam reſtitutionis & effectum acquiſitionis. Secunda ratio eſt quia cùm talis hæres vel legatarius ſit gravatus in diem incertum mortis, & ſic ſub conditione, ut *in leg. dies incertus, ff. de condit. & demonſtrat.* ſequitur quod ante adventum conditionis efficaciter non potuit ſolvere nec eligere: unde meritò ante mortem poterit electionem & reſtitutionem revocare argumento textus *in leg. ſub conditione, ff. de condit. indeb.* textus *l. ſufficit eod. titul.* textus *in l. qui promiſit, eod. titul.* textus *in leg. 1. §. fin. ff. quando dies uſus fructus, legat. cedat.* textus *in l. ſi quis rem, §. Iulianus, ff. de liber. legat. cedat.* textus *in leg. grege, §. fin. ff. de pignor.* & utrobique Doctores. Ex quibus infertur quod ſi electus decedat in vita ipſius gravati & eligere debentis: non tranſmittit hæreditatem, legatum, vel fideicommiſſum ad hæredes, ſed gravatus poſſet revocare & eligere uſq; ad mortem: ita probant prædicta jura, & ibi tenent commun. Doctor. Nec obſtat textus notab. *in l. poſt mortem, Cod. de fideicomm.* ubi habetur quòd hæres gravatus per teſtatorem aliquam rem per fideicommiſſum poſt mortem reſtituere, poteſt ſtatim quando voluerit reſtituere: quia debet intelligi quando erat gravatus reſtituere certæ & determinatæ perſonæ: quo caſu meritò poteſt fieri ſtatim reſtitutio, quia dilatio tantum cenſetur poſita, favore hæredis gravati, cui poteſt renunciare: jura verò ſuperiora loquuntur & procedunt quando reſtitutio eſt facienda poſt mortem uni ex certis perſonis, quo caſu non poteſt fieri anteà, quia ſequeretur præjudicium his qui illo tempore viverent, & inter quos debet fieri electio per rationes ſuperiores: & in expreſſo ita tenet & declarat Gloſſ. ordin, *in dict. leg. poſt mortem, C. de fideicomm.* & ibi Petrus, Cinus, Iacob. Butr. Bart. Alber. Angel. Sal. Jaſ. & commun. Doctor.

Ex quo infertur quòd ſi teſtator in teſtamento juſ- 7
ſit bona ſua, vel partem eorum poſt mortem hæredis inter pauperes reſtitui, vel inter virgines maritandas diſtribui, non poſſunt reſtitui nec diſtribui in vita, & in terminis ita tenet & reputat notandum Bartol. Paul. Imol. & commun. Doctor. *in dicta leg. cùm pater, §. à filia, de legat. 2.* idem Bart. Ang. Paul. Salyc. & Jaſon. *in dicta leg. poſt mortem, C. de fideicomm.* tenet etiam Bald. Angel. & alii Doctor. *in leg. filius famil. §. divus Severus, ff. de legat. 1.* Angel. Imol. & communiter Doct. *in leg. ſed & ſi alio, §. ſi quis ſub conditione, ff. ad Trebellian.* Angel. Imol. & moderni, *in leg. ſtipul. iſta, §. inter certum ff. de verbor. obligat.* contrarium tamen in hoc tenet Bald. *in dict. leg. poſt mortem, Cod. de fideicom. 3. column. numero 10.* imò quòd ſtatim poſſit fieri reſtitutio vel diſtributio per gravatum. Primò quia ſi teſtator cogitaſſet de voluntate gravati, benè permiſiſſet & diſponeret favore animæ ſuæ: ergo licet non dixerit, pro expreſſo debet haberi argumento Gloſſ. ſingul. *in l. tale pactum, §. final. ff. de pactis.* Secundò quia non videtur illud legatum vel fideicommiſſum incertum nec cum conditione, cùm Deo immortali videatur relictum: juxta illud, *Quod uni ex minimis feciſtis, mihi feciſtis.* Tertiò, quia licèt perſona ſingularis vel particularis ſit incerta, tamen univerſalis eſt certa & neceſſaria, id eſt collegium pauperum, argumento textus *in Authentic. omnes peregrini. Cod. commun. de ſucceſſ.* & probatur authoritate Domini dicentis, *pauperes autem ſemper habebitis vobiſcum.* Quartò quia teſtator non videtur habuiſſe affectionem ad certam vel certas perſonas particulares, ſed magis ad genus perſonarum, id eſt, ad quantitatem paupertatis vel pietatis: ergo videtur quòd ſtatim vel quando velit gravatus poteſt eligere & reſtituere non expectata morte vel tempore: & iſtam eandem ſententiam & concluſ. Bald. tenet ibi. Paul. 2. *colum.* Ioan. de Imol. *in dict. leg. filius famil. §. divus Severus, ff. de legat. 1. fin. quæſt.* & certè iſtam ego tenerem pro vera & æqua per rationes ſuperiores in judicando & cõſulendo. Ex quo ſecundò deducitur quòd ſi in eo caſu quo hæres eſt gravatus reſtituere uni de certis perſonis, omnes illæ perſonæ decedant in vita gravati, excepta una, poterit ei ſtatim fieri reſtitutio: argumento textus *in dict. leg. poſt mortem*, & quia iſto caſu ceſſant prædictæ rationes prohibitivæ, & in terminis ita tenet Bald. *in dict. leg. poſt mortem, 1. col. & 1. oppon.*

Modò his præſuppoſitis dico, quod de jure noſtro 8
regio attenta prædicta lege fori antiqua, poterat pater vel mater in vita talem electionem & meliorationem tertii bonorum facere, & filium quem velit eligere & nominare, ſed per tempus vitæ ſuæ uſque ad mortem ad libitum revocare: & in expreſſo iſtam quæſtionem ante l. Tauri, movit Doctor. de Segura, in rep. *l. unum ex familia, §. ſed ſi fundum, 22. column. verſicul. 4. modo, ff. de legat.* ubi arguit ad partes, & finaliter concludit eam regulando ad inſtar donationis inter patrem & filium: itaque ſi talis melioratio fiat filio in poteſtate, non valet nec tenet, quando non intervenit traditio: ſi verò interveniat traditio ſimiliter non valet ſtatim: ſed confirmatur morte: ſi verò fiat filio emancipato vel reſpectu matris ſtatim valet & tenet irrevocabiliter: & ſic in omnibus judicatur tanquam donatio ſimplex inter patrem & filium: & iſtam eandem ſententiam & concluſ.

concluſ. tenet & fundat Ferdinandus de Loazes, in repet. *l. filius famil. §. divi. ff. de legat. 1. num. 36.* cuius authoritatem non contemnimus, licet illam repetitionem fecerit in quinto anno ſtudii ſui, ut ipſe atteſtatur in eadem repetitione, 2. *column.* & tenendo hanc partem non obſtabat, textus *in dict. leg. cum pater §. à filia*, cum his quæ in eius confirmationem adduximus: quia loquuntur quando quis habet jus eligendi in rebus alienis, & inſuper habet illud jus coarctatum ad eligendum in articulo mortis: ideò ſi ante eligat, talis electio poteſt revocari, quia non eſt valida nec perfecta: ſed in noſtro caſu & quæſtione pater habet jus eligendi unum ex filiis in propriis bonis ſuis, nec illud jus eligendi habet à lege coarctatum tempore mortis; unde videbatur quòd in vita poterat eligere, meliorare, & donare, ut dictum eſt: & quod talis electio & melioratio reguletur ad inſtar alterius cujuſlibet donationis: ſed iſtud dubium voluit tollere noſtra lex, & diſponere quòd ſi non tradatur poſſeſſio, poſſit melioratio revocari: ſi verò tradatur poſſeſſio, non poſſit ampliùs revocari, modò fiat à patre, modò à matre: & modò filius ſit in poteſtate, modò emancipatus: & iſte eſt verus & realis ſenſus & intellectus huius legis: ex qua lege ſic declarata videtur inferendum notabiliter & ſubtiliter, quod hodie in noſtro regno donatio ſimplex inter patrem & filium in poteſtate valet & tenet ſine traditione, licet poſſit revocari, ſed morte confirmatur, licèt hoc caſu de jure communi eſſet omninò nulla, & non confirmaretur: donatio vero ſecuta traditione ſtatim valet & tenet efficaciter, & non requirit confirmari per mortem, licèt iſto caſu de jure communi requirebatur.

Item infertur quod donatio ſimplex inter patrem & 9
filium emancipatum, vel inter matrem & filium non valeat neque teneat efficaciter, niſi ſecuta traditione, licèt de jure communi ſtatim valeret & teneret, cùm eſſet impedimentum patriæ poteſtatis, ut in juribus ſuprà proximè allegatis: vide Tellum *hic numero 2.* Caſtill. *gloſſ. 1. column. 3.* Matienzum *in l. 1. titul. 6. libr. 5. gloſſ. 1. num. 2.* & hoc videtur apertè probare iſta lex 17. juncta lege *26.* infrà eodem, ubi habetur quòd quælibet donatio ſimpliciter facta inter patrem & filium, intelligitur facta pro meliorationc tertii, & cenſetur filius in ea melioratus, ſed melioratio ſine traditione non valet neque tenet efficaciter indiſtinctè: ergo aperrè corrigitur tota materia donationis inter patrem & filium in poteſtate vel emancipatum vel reſpectu matris: & in expreſſo ita tenet Cifuentes *in dict. leg. 26. 2. colum. verb. ſed dubitatur infrà eod.* & ibi Palatius Ruvius & alii Gloſſatores qui ſimiliter tenent quod donatio facta filio emancipato, vel facta à matre non valeat efficaciter: ſed poſſit revocari non ſecuta traditione cum habeat vim meliorationis. Sed his non obſtantibus, ego teneo contrarium, imò quòd donatio ſimplex facta filio in poteſtate, vel emancipato, vel facta à matre habeat hodie eandem vim, naturam, & effectum, quoad validitatem eius, & nihil in ea corrigatur per noſtras leges Tauri, nec obſtat prædicta lex *26.* infrà eodem, prout ponderavi: quia reſpondeo quod tantùm vult illa lex, quòd donatio ſimplex poſtquam jam valet, & tenet, & eſt perfecta vel confirmata juris ſolemnitate & diſpoſitione, computetur in tertio bonorum, & cenſeatur filius in ea melioratus: & non teneatur conferre vel computare in ſua legitima, ſed habeat illam præcipuam tanquam ſi in ea eſſet melioratus: non tamen voluit lex aliquid mutare vel diſponere circa ſolemnitatem vel validitatem donationis, imò remanet in diſpoſitione juris communis. Confirmatur, quia aliàs ſequeretur quod legatum ſimpliciter relictum à patre vel matre in teſtamento filio, vel filiæ ſecuta traditione, non poſſet amplius revocari, cùm habeat vim meliorationis: ſed iſtud eſt falſum ut infrà iſta lege dico: ergo, &c. Et iſta eſt vera & realis intelligentia & declaratio ad iſtas leges. Nunc verò circa noſtram legem ſic declaratam propono aliquas notabiles & neceſſarias quæſtiones: & primò quæro ſi pater vel mater melioravit filium in tertio & quinto bonorum, & tradidit poſſeſſionem, poſſit revocare reſpectu quinti: & breviter teneo, quòd ſic, quia talis melioratio reſpicit bona præſentia & futura: ut *in l. 23. infrà eodem*: ergo ſi valet irrevocabiliter, pater vel mater efficeretur inteſtabilis, cùm in effectu eſſet donatio omnium bonorum præſentium & futurorum: & ſic meritò reſpectu quinti non valet efficaciter: imò poſſet per patrem vel matrem revocari, argumento textus cum materia *in l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verbor. oblig.* & ideò meritò & cum myſterio noſtra lex tantùm loquitur in tertio & non in quinto. Eandem hanc ſententiam tenet Suar. *in l. quoniam in prioribus, propè finem, § 9. quæritur, num. 5. verbo, præterea in caſu.* Greg. *in l. 3 titul. 14. p. 5. gloſſ. verbo no valdra, ad finem* Matienzum *in l. 1. titul. 6. libro 5. gloſſ. 4. numer. 21. & 22.* Velaſquez de Avendan. hic *gloſſ. 3. per totam*, ubi tenet revocari poſſe meliorationem quinti, quoad funeris impenſas, & alia ad conſcientiæ exonerationem neceſſaria, Ayora *de partit. 2. p quæſt. 14. & 16.* contrariam tamen ſententiam tenet Tellus *in leg. 22. infrà nu. 14.* & Baeça *de dote cap. 10. num. 27. & 28.* Molina *de primogenijs, lib. 1. cap. 12. & iterum lib. 14. cap. 2. nu. 84.* & Angelo *in l. 1. Gloſſ. 3.* quorum fundamentis latè reſpondet, & ſatisfacit Azevedus *in d. l. 1. n. 18.*

Secundò quæro, ſi pater vel mater melioravit filium 11
in tertio bonorum, & tradidit poſſeſſionem, & poſteà plura alia bona acquiſivit: quo caſu talis melioratio extenditur ad ea, ut *in l. 23. infrà eodem*, an ſit irrevocabilis etiam reſpectu eorum, & ſic reſpectu bonorum futurorum poſteà quæſitorum: vel an pater & mater poſſit eam revocare in bonis poſteà quæſitis, cùm non tradiderit poſſeſſionem eorum: & breviter & reſolutivè dico & teneo, quòd ſi melioratio eſt facta ex cauſa onerosa matrimonii, quæ non reſpicit magis una bona quàm alia, non poteſt revocari, argumento huius legis *17.* juncta lege *23.* infrà eodem. (A quo tempore debeantur fructus meliorationis vide omninò per Matienzum per concluſiones hoc declaratum *in l. 4. titul. 6. lib. 5. gloſſ. 3. num. 4.*) Si verò eſt tradita ſcriptura meliorationis, ſimiliter non poteſt revocari, reſpectu aliquorum bonorum: ſi verò eſt tradita poſſeſsio ſimpliciter & genericè, taliter quòd poteſt extendi ad bona futura: ut ſi pater vel mater ſe conſtituat poſſidere prædictam meliorationem nomine filii, tunc ſimiliter non poteſt re- 12
vocari reſpectu futurorum, quia cùm de natura meliorationis ſit, quòd extendatur ad bona futura prædicta clauſula conſtituti, virtualiter habebit eandem naturam & effectum, (donatio enim revocari non poteſt, etiamſi per actum fictum fiat traditio, ut probat Cifuentes hic, *nu. 2. in fine*, Palacios Rubeus, *num. 5.* Caſtillus *verbo. la poſſeſſion*, Gomez Arias *in verbo, ſalvo, numer. 14. & 15.* Tellus *numer. 17.*) & extendatur ad ea poſtquam ſint adquiſita, modò pater vel mater qui vel quæ melioravit, expreſsè dixerit quod conſtituebat ſe pro bonis præſentibus & futuris, modò ſimpliciter melioravit & dixit, quòd conſtituebat ſe nomine filii poſſidere: quia utroque caſu virtus & effectus clauſulæ conſtituti extenditur ad bona præſentia & futura, ſicut ipſa melioratio, ut docet Gregor. *in l. 5. gloſſ. magna ad med. titul. 13. p. 5. & in l. 9. gloſſ. etiam magna, tit. 30 part. 3.* Tiraquel. plures referens more ſuo *in lib. de conſtitut. 2. p. ampliat. 32. n. 1.* Matienzus plures etiam referens *in l. 2. tit. 9. lib. 5. gloſſ. 3. n. 19.* & per conſequens non poteſt revocari, nec in bonis poſteà quæſitis, quod & docuit Matienzus *in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. gloſſ. 4. num. 11.* quicquid Tellus hic *n. 21.* dicat. Pro qua ſententia & concluſione facit textus juncta ſententia Iacob. Butri. *in l. fin. C. quæ res pignori obligari poſſunt*, ubi dicit textus quod hypotheca & obligatio bonorum ſimpliciter facta in aliquo actu vel contractu, extenditur ad bona futura: & dicit ibi Iacob. Butr. quod ſimiliter clauſula conſtituti, in eo ſimpliciter & genericè poſita extenditur etiam ad bona futura, ut in eis quæratur poſſeſsio creditori: & illam ſententiam & concluſionem tenet ibi Salyc. Ioan. de Imol. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. final. column.* & ibi Ludovic. Roman. tenet etiam Aret. Vincentius & Socinus *in l. 3. §. in certam, ff. de acquir. poſſeſ.* Angel. de Aretin. *in §. actionem. Inſtit. de actionibus, 4. colum. num. 10.* Bart. *in conſil. 76.* Anton. Neguſ. *in tractat. de pignoribus 6. fol. 1. colum.* ergo ita dicimus in noſtro caſu, quod ſicut melioratio ex ſui natura extenditur ad bona futura: ita eodem modo clauſula conſtituti, in ea poſita debet extendi. Secundò facit textus

in

in l. quamvis, ff. de precario, ubi ſi quis conſtituit ſe precario poſſidere ancillam, iſtud precarium & poſſeſſio extenditur ad partum ex ea naſciturum. Tertiò facit textus *in l. penult. ff. ut legat. nomin. caven.* ubi habetur quod ſi plures ſunt hæredes, & unus eorum præſtitit cautionem cum fidejuſſoribus de ſolvendo legato, & poſteà aliqui hæredes repudiant, vel ſine aditione moriantur & accreſcant ſibi aliæ partes, cautio fidejuſſoria extenditur ad partes quæ poſteà ſibi obvenerunt. Quartò facit textus *in l. 2. ff. quorum legatorum*, ubi dicit quod licet hæres non poſſit agere illo interdicto quorum legatorum contra legatarium, niſi ſatis dederit pro toto legato, tamen ſi ſatis dederit pro parte & poſteà accreſcat ei alia pars, poteſt hæres uti illo interdicto: quia illa prima ſatisdatio extenditur ad alias partes poſteà obvenientes. Quintò facit textus *in l. damni infecti Stipulatio la* 1. §. *ſi is qui vicinas, ff. de damn. infect.* ubi habetur quod cautio damni infecti præſtita pro damno domus quæ tunc erat vacua, extenditur ad omnes res poſteà ibi incluſas. Sextò facit textus *in l. Lucius ff. qui potior. in pign. haben.* ubi dicitur quod ſi quis contraxit cum debitore ſub hypotheca, & poſteà ſecundus etiam cum hypotheca, primus præfertur etiam in uſuris, fructibus, & acceſſoriis obvenientibus poſt ſecundam hypothecam. Septimò confirmativa viva ſubtili ratione, validitas & effectus conſtituti dependet ab ipſo actu vel contractu, ſuper quo interponitur & regulatur ab eo: ita probat textus *in l. final. de conſtitut. pecul.* textus *in l. ſi quis, ante, ff. de acquir. poſſeſſ.* textus *in l. 4. §. penult. ff. de pecul.* textus *in l. ſi ut certo, §. uſque adeo, ff. commodati.* textus *in l. ſed adeſt, §. ſi quis mulierem vehendam, ff. locati.* Octavò facit textus *in l. 4. ff. de jure dotium*, ubi incrementum dotis habet eandem naturam & qualitatem quòd ipſa dos principalis. Nonò facit textus *in l. ſi convenerit, la* 2. §. 1. *ff. de pignor. action.* ubi ſi proprietas hypothecatur, uſusfructus poſteà ſuperveniens cadit etiam ſub hypotheca, decimò & finaliter facit textus *in l. id quòd ff. de peric. & commod. rei vend.* ubi in venditione alicuius rei includitur etiam incrementum quòd ei poſteà accedat.

Si verò eſt tradita poſſeſſio meliorationis, expreſsè
13 limitata in bonis præſentibus, quia pater melioravit filium in tertio bonorum, & verè vel fictè tradidit ſibi poſſeſſionem illius tertii tantum in bonis præſentibus: quia per actum verum miſit in poſſeſſionem cuiuſlibet rei pro tertia parte: vel per actum fictum tranſtulit poſſeſſionem conſtituendo ſe poſſidere bona præſentia pro tertia parte: vel quolibet alio modo, & poſteà acquiſivit alia plura bona in quibus etiam cenſetur filius melioratus: certè hoc caſu eſt fortius, & magis dubium, an ſaltem reſpectu futurorum poſſit fieri revocatio quia in eis non eſt tradita poſſeſſio cùm fuerit expreſſa & limitata tantùm in bonis præſentibus. Sed adhuc in iſto caſu teneo quòd nullo modo poſſit revocari, quia ex eo quod melioratio eſt perfecta & irrevocabilis reſpectu præſentium, eſt etiam irrevocabilis reſpectu futurorum, cùm extendatur ad illa cum ſua natura & qualitate per jura & fundamenta ſuprà allegata: & hoc teneo pro firma veritate & reputo novum & ſubtile. Hanc ſententiam improbat Tellus hic, ſed eam eleganter defendit Molina *de Hiſpan. primogenijs 2. p. lib. 4. cap. 2. num 21.*

Tertiò quæro, ſi pater vel mater melioravit filium in
14 tertio bonorum & aſſignavit illud in aliqua re certa prout facere poteſt, ut *in l. 19. infrà eo*, & talis res aſſignata non æquivalet tertio, ſed ſit melioris valoris & æſtimationis, an illud quod deficit pro complemento tertii debet ſolvi & ſuppleri ex aliis bonis; & inſuper an illa melioratio poſſit revocari reſpectu illius partis, valoris & æſtimationis, quæ deficit pro complemento tertii, cùm reſpectu eius non ſit tradita poſſeſſio; & certè quo ad primum videtur dicendum, quod debeat ſuppleri, primò quia aſſignatio rei pro ſolutione alicuius legati fideicommiſſi, vel donationis non minuit, auget nec alterat virtutem eius: textus eſt notab. *in l. quidam teſtamenta, ff. de legat.* 1. & ibi Bartol. & commun. Doct. textus *in l. Paulo Callimacho, §. final. ff. de legat.* 3. text. *in l. Lucius, in fin. ff. de aliment. & cibar. legat.* text. *in l. ſi ſic, §. 1. ff. de legat.* 2. textus *in l.* 1. *§ final. ff. de dote præle-*

gata, textus *in cap. perpetuas de donat.* & in expreſſo ita tenet hic Ciſuentes & alii gloſſatores. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod prædicta melioratio tertii non debeat ſuppleri ex aliis bonis, ſed filius debeat eſſe contentus prædicta re ſibi aſſignata, quia prædicta jura & eorum concluſio procedunt, quando poſt diſpoſitionem perfectam & conſummatam res eſſet aſſignata ſolutioni, & ſic executioni actus: ſecùs verò ſi aſſignetur ſubſtantiæ ipſius diſpoſitionis, ut in noſtro caſu & quæſtione: quia tunc non debet fieri ſuppletio & ſolutio ex aliis bonis: textus eſt ſingularis & ſubtilis *in l. ſi quis ſervum, §. ſi quis ita legaverit, ff. de legat.* 2. & ibi communis opinio, textus *in l. ſi ſervus legatus §. qui quinque ff. de leg.* 1. textus *in l. cum certus numerus, ff. de tritico, vino & oleo legato*, textus *in l. Lucius Titius, §. civibus, ff. de legat.* 2. & tenet & declarat Bartol. *in l. inter Stipulantem, §. ſacram. ff. de verbor. oblig. 3. column.* & ibi moderni Petrus, Cin. antiqui, *in lege ſi quis argentum. Cod. de donat.* Sed in noſtro caſu attenta diſpoſitione & mente huius legis, & legis 19. infrà eodem, & ſimilium quæ permittunt patrem vel matrem aſſignare meliorationem tertii in aliqua re vel rebus certis, talis aſſignatio ſit ſubſtantiæ diſpoſitionis, & per conſequens non debet ſuppleri ex aliis bonis. Ex quo ſequitur & infertur, quòd ſi talis res aſſignata pereat caſu fortuito non debet ſuppleri melioratio ex aliis bonis.

Item etiam infero, quod ſi res aſſignata pro melioratione tertii æquivaleat plus quàm tertium, & ſit longè majoris valoris quàm tertium, non debet filius melioratus habere totam rem pro melioratione tertii & quinti: quia mens & voluntas patris vel matris non fuit in pluſquam tertio meliorare, & actus gentium non operantur ultrà eorum intentionem: limitata cauſa, limitatum parit effectum, ut *in lege non omnis ff. ſi certum petatur*, textus *in lege cancellaverat, ff. de his quæ teſtamento delentur*, textus *in l. age cum Geminiano. Cod. de tranſactioni, cum ſimilibus.*

Item etiam infero, quod ſi iſto caſu pater vel mater poſteà plura bona acquirant, & tertium eſſet majoris valoris, habebit illud filius in re aſſignata, ſi ſit tanti valoris & pretii quàm tertium: quoad ſecundum, an prædicta melioratio poſſit revocari reſpectu valoris & pretii, quod deficit pro complemento meliorationis, non eſt aliquod dubium: cùm diximus quòd non debetur nec venit ſupplendum, ſed filius debet eſſe contentus illa re aſſignata, & ſi non requiritur revocatio: poſſet tamen iſte caſus verificari, quando pater vel mater qui fecit meliorationem & aſſignavit eam in aliqua re certa, dixit, quod debeat ſuppleri ex aliis bonis: quia tunc videtur quod reſpectu illius pretii & valoris ſupplendi poſſit revocari, cùm non ſit tradita poſſeſſio. Sed teneo contrarium, imò quod non poſsit revocari: quia ex eo quòd melioratio fuit facta & aſſignata in aliqua re, & fuit tradita poſſeſsio eius, efficitur tota melioratio irrevocabilis, & virtus & effectus poſſeſſionis traditæ in illa re aſsignata extenditur ad totam meliorationem tertii, ut ſit irrevocabilis per ſuprà dicta.

Quartò quæro an requiratur quod poſſeſsio meliorationis tradatur per actum verum ad hoc ut efficiatur irrevocabilis; an verò ſufficiat, quod tradatur per actum fictum ut per clauſulam conſtituti vel per viſum & aſpectum oculorum, vel per traditionem clavium, vel per retentionem uſusfructus, vel per quemlibet alium actum de his per quos poteſt transferri poſſeſsio, ut *in l. quod meo, ff. de acquir. poſſeſſ. & in l.* 1. *§. ſi iuſſerim, eod. titul. & in l. clavibus ff. de contrahenda emption. & in l. quiſquis. C. de donat. cum ſimilibus*, de quibus, & de effectu, & natura magiſtraliter dixi in materia poſſeſsionis: & breviter & reſolutivè videtur, quod non ſufficiat tradere poſſeſsionem per actum fictum.

Primò quia iſta lex noſtra Tauri loquitur per verbum traditionis facti, quod denotat veram & realem traditionem per actum verum, in quantum dicit: *oviere entregado la poſſeſſion de la coſa, ò coſas en el dicho tercio contenidas*, & ſic videtur, quod non ſufficiat actus fictus.

Secundò.

Secundò, quia ex inutili & invalido contractu, ut ex donatione inter maritum & uxorem, vel ex donatione inter maritum & filium, vel ex venditione & alienatione rei prohibitæ alienari, vel ex contractu ſimulato, vel ex ſimilibus contractibus non poteſt per actum fictum transferri poſſeſſio: ita expreſsè probat textus *in l. 1, §. ſi vir uxori, ff. de acquirend. poſſeſſ.* ubi dicit quod factum & actus verus traditionis non poteſt jure civili infirmari, & ideo per eum tranſit poſſeſſio. Ergo actus fictus traditionis qui conſiſtit tantùm in jure, benè poteſt annullari & improbari ab ipſo jure civili: ſicut annullatur & improbatur ipſemet contractus: & in terminis ita tenet ibi Paul. de Caſtr. *l. col. in fin. num. 4.* dicens ita fuiſſe determinatum in publica diſputatione per Argentinum filium Reyne. de For. & ibi etiam tenet Aretin. *2. col.* Alexan. *3. col. nu. 8.* Iaſon, nimis commendando, *3. col. 3. notab.* Vincen. *8. col.* Bald. *in l. ex teſtamento. Cod. de donat. ſideicomm. in fin.* idem Bald. *in cap. 2. 2. column. propè finem, de feudo dato in vicem legis commiſ.* quia licet in acquirenda poſſeſſione per actum verum non requiratur titulus vel cauſa, tamen in acquirenda poſſeſſione per actum fictum benè requiritur: ita probat textus *in leg. quòd meo*, juncta *gloſſ. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi tenet, Bart. Paul. & commun. Doct. ergo cum in noſtro caſu quæſtione contractus vel titulus ſit nullus, ſequitur quòd non poteſt transferri poſſeſſio per actum fictum.

Quartò quia quando contractus vel titulus eſt immediata cauſa poſſeſſionis, ſi non tenet nec valet contractus, non tranſit poſſeſſio: ita probat textus *in l. ſi aliquam rem, ff. de acquir. poſſeſſ.* textus *in l. ſi quis ante in fin. eod. titul.* per quæ jura ita tenet Bald. *in l. non dubium, Cod. de legibus, 8. colum. num. 18.* & ibi Iaſon. *pen. column.*

Quintò quia quando actus vel contractus principalis non valet, ſimiliter non valet confeſſio, vel alia quælibet clauſula poſita ſuper eodem, textus eſt ſingularis *in l. final. ff. de conſtitut. pecun.* quem ibi ad hoc notat & commendat Paul. & alii Doctor. & ad hoc reputat ſingul. Bald. *in l. ſi abſentis: fin. colum. in medio. Cod. ſi cert. petat.* illum etiam reputat Iaſon. *in l. certi condictio, §. ſi nummos, ff. ſi cert. petat. 7. col. nu. 34.* idem Iaſon. *in l. ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, 17. col. nu. 55 ff. de verbor. obligat.* idem Iaſon. *in l. 1. §. ſi vir uxori, ff. de acquirend. poſſeſſ. 4. column. num. 16.* idem Iaſon. *in l. non dubium, Cod. de legibus penult. column.* idem Iaſon. *in l. ex teſtamento. Cod. de fideicommiſſ.* tenet etiam Gloſſ. ordinaria licet non alleget illum textum *in l. ſi Patronus §. patronum, in verbo, Fabiana, ff. ſi quid in fraud. patron.* quam ad hoc notat & commendat Bald. *in l. 1 Cod. de inoffic. donat. 3. col. in fine*, idem Bald. *in l. Imperator. la 1. ff. de ſtatu. homil.* Angel. de Aretin. *in §. fuerat, Inſtit. de actio, 11. col. num. 16.* & ibi Iaſon. *15. colum. num 76.* ergo cùm donatio vel melioratio inter patrem & filium ſit nulla, ſequitur quod actus fictus & clauſula in eo poſita erit nullius momenti, & per conſequens nulla poterit transferri poſſeſſio.

Sextò & finaliter facit, quia incertitudo vitiat acquiſitionem poſſeſſionis, textus eſt *in l. 3. §. incertam. ff. de acquir. poſſeſſ.* cuius verba ſunt, *incertam partem rei nemo poteſt poſſidere, veluti hac mente ſis, ut quicquid Titius poſſidet tu velis poſſidere*: & ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. & commun. Doct. Sed in noſtro caſu & quæſtione quando melioratio tertii non aſſignatur in aliqua vel rebus certis, ſed univerſaliter & genericè pater vel mater vellet transferre poſſeſſionem per clauſulam conſtitutis, eſt omnimoda incertitudo: quia filius melioratus neſciret nec poſſet cognoſcere quid & quantum poſſideat & eſſet incertus ſuæ poſſeſſionis: ergo videtur, quòd nulla poteſt transferri poſſeſſio. Sed his non obſtantibus in hoc ſubtili & notabili articulo ego teneo contrariam, imò quòd per clauſulam conſtituti, vel quemlibet alium actum fictum poſſit pater vel mater transferre poſſeſſionem meliorationis, ut amplius non poſſit revocare.

Primò quia ita vera & juridica poſſeſſio cauſatur ex actu ficto, ſicut ex vero, textus eſt *in l. 1 §. ſi juſſerim, ff. de acquirend. poſſeſſ.* textus expreſſus & melior de jure, *in leg. quod meo, §. ſi venditorem, verſicul. aut ſi vicinum, eod. titul.* cuius verba ſunt, *aut ſi vicinum mihi fundum mercatum venditor ex mea turre demonſtret vacuam poſſeſſionem ſe tradere dicat, non minus poſſidere cœpi, quàm ſi pedes finibus imuliſſem.* Sed noſtra lex Tauri ad confirmationem meliorationis requirit tranſlationem poſſeſſionis: ergo nihil refert ex quo actu tranſferatur & acquiratur. Secundò probatur expreſsè per noſtram l. Tauri, in quantum dicit quòd per traditionem ſcripturæ vel inſtrumenti confirmatur talis melioratio efficitur irrevocabilis? ergo idem erit ex quolibet alio actu ficto: cum ſit major ratio, in uno quàm in alio. Nec obſtat ſi replices quod lex tantum expreſſit illum caſum: ergo alios videtur excludere, cum caſus exceptus firmet regulam in contrarium, ut in juribus vulgaribus.

Quia reſpondeo quòd noſtra lex cum myſterio & neceſſitate expreſſit tantùm iſtum caſum ſcripturæ, quia de jure communi requirebatur traditio ſcripturæ & inſtrumenti antiqui, in quo continebatur jus & titulus ex quo illa res pertinebat tradenti, ut *in l. 1. Cod. de donation.* & ibi commun. Doct. Sed hodie per noſtram legem ſufficit quòd fiat traditio ſcripturæ novæ ipſius tituli & meliorationis, quæ nunc ſit: idem tenet Caſtillus hic, *verbo, la ſcriptura*, Palacios, Rubeus, *nu. 25.* Gomez Arias *in l. 15. ſuprà nu. 20.* Gregor. Lopez *in l. 8. tit. 13. p. 3. gloſſ. ult.* & Matienzus *in l. 1. tit. 6 lib. 5. Recop. gloſſ. 6. nu. 3.* & iſte eſt verus & realis intellectus noſtræ legis, & idem eſt hodie in noſtro regno quolibet alio contractu & titulo inter partes celebrato: ita diſponit lex octava, *titul. 30. part. 3.* de quo articulo dixi notab. in materia poſſeſſionum, articulo de tranſlatione poſſeſſionis per traditionem ſcripturæ, ubi omninò vide: & iſtam principalem ſententiam & concluſionem tenent in præſenti Ciſuentes, Palac. Ruvi. & alii gloſſatores. Nec obſtant fundamenta contraria ſuperiùs adducta: & primò non obſtat, quòd iſta lex loquitur per verbum traditionis facti, quia per hoc non inducit neceſſitatem, nec negat poſſe tradi poſſeſſionem meliorationis per alium actum fictum: imò etiam loquendo in actibus fictis, leges loquuntur per verbum traditionis facti, *ut in l. 1. §. ſi juſſerim, ff. de acquirend. poſſeſſion. & in l. quod meo, §. ſi venditorem, eodem tit. & in l. 1. C. don. & in l. clavibus, ff. de contrab. empt. cum ſimil.* Secundò non obſtat ſecundùm fundamentum cum tribus ſequentibus, in quo dicebamus, quod ex inutili & invalido contractu non poteſt transferri poſſeſſio per actum fictum, quia licet illa opinio fulciatur plurib⁹ authoritatibus & rationibus, tamen contrariam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ſingul. & ordinaria *in l. 2. in gloſſ. final. in fine, C. de dote cauſ. non n.* quam ibi notat & reputat mirabilem Bart. & tenet & ſequitur ibi Cynus, Faber, Bald. Angel. Salycet. & communiter Doctores, idem Bart. Bald. & communiter DD. *in l. Papinianus, ff. de don. inter vir. & uxor.* Vel aliter ſecundò dico & reſpondeo, quòd ſi actus vel contractus eſt omninò nullus ſine aliqua ſpe convaleſcentiæ, tunc ex actu vel contractu nullo, non tranſeat poſſeſſio per actum fictum: ſi verò actus vel contractus eſt nullus, ſed tamen habet aliquam ſpem convaleſcentiæ, ut donatio inter virum & uxorem, vel inter patrem & filium, ut in noſtro caſu: tunc per actum fictum benè transfertur poſſeſſio, & operatur eoſdem effectus quos vera: & ita concordantur prædictæ opiniones, & iſtam ſententiam & concordiam tenet Socinus *in d. §. ſi vir uxori, 3. colum.* & DD. Palacius Ruvius *in ſua repetitione fol. 56.* & ego dixi latiùs & notabiliter in materia poſſeſſionum, in quæſtione & articulo principali, an & quando in quærenda poſſeſſione requiratur cauſa: ergo cùm in noſtro caſu talis melioratio inter patrem & filium de præſenti non valeat efficaciter, ſed morte confirmetur, ut in noſtra lege, ſequitur quòd poteſt in ea transferri poſſeſſio per actum fictum. 15

Sextò & finaliter non obſtat ſexta & finalis difficultas, in qua dicebam, quòd incertitudo vitiat acquiſitionem poſſeſſionis: quia notabiliter & ſubtiliter reſpondeo ſequentibus modis. Primò quòd incertitudo vitiat poſſeſſionis acquiſitionem quando eſt omnimoda incertitudo, ſcilicet loci, & quotæ, quia licet ſit incertitudo loci, non vitiat, ita probat textus *in l. locus, verſ. 1. ff. de acquir. poſſ.* & ibi communis opinio. Per quem idem etiam tenet 16

communis

communis opinio *in l. 3. §. incertam, eod. tit.* ſed in noſtro caſu & quæſtione eſt certitudo reſpectu quotæ, quia fuit facta melioratio in tertio bonorum: ergo licèt non ſit certitudo rerum, ſufficiat. Sed iſta ſolutio non concludit nec procedit, quia quota vel pars quo indiviſo tunc poteſt poſſideri, quando certus & determinatus eſt fundus, vel res, in quo conſtituitur vel aſſignatur: iſte eſt proprius caſus, *in dicta l. locus, verſ. 2. ff. de acquir. poſſeſſ.* & in his terminis loquitur communis opinio, ſed ſi fundus, vel res, non eſt certus nec determinatus, tunc quota vel pars non poteſt poſſideri: ſicut ſi genericè, & indefinitè, velim poſſidere quicquid alius poſſidet, *ut in dicta l. 3. §. incertam eodem titulo.* Vel aliter & ſecundò reſpondeo quòd incertitudo omnimoda vitiat poſſeſſionem, quando datur talis incertitudo, tam ex parte acquirentis, quàm etiam ex parte tradentis: ut quia tradens dicat ſe transferre quicquid habet in tali villa, loco, vel termino, vel ſe conſtituit eius nomine poſſidere, cùm uterque ignoret quid habeat, & in quo loco, vel fundo, & ita debet intelligi textus *in d. l. 3. §. incertam ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſecùs verò ſi tradens ſciat & cognoſcat, & ſic in tradente ſit certitudo: quia licèt in acquirente ſit incertitudo, non vitiatur poſſeſſio: ita probat Gloſſ. ſingularis ordinaria *in d. l. 3. §. incertam, in gloſſ. 1.* & ibi tenet & declarat ibi Ioan. de Imol. Franc. & Aretin. Alexand. & Jaſ. & eſt magis communis opinio ex eo quia per relationem ad alium, hoc eſt, ad tradentem, acquirens efficitur certus: argumento textus *in l. certum, cum ſimilibus, ff. ſi certum petatur*, ergo in noſtro caſu licèt filius ſit incertus rerum patris & loci ubi ſint, ſufficiat quòd ipſe pater ſit certus. Sed iſta ſolutio & prædicta communis opinio ſimiliter eſt falſa, ſalva pace, Doctorum: quia intentio textus *in §. incertam*, & ſimilium jurium: tantùm eſt requirere certitudinem in ipſo acquirente, cùm actus poſſeſſionis & eius requiſita ſemper requirantur in eo: propterea quòd iſta communis opinio ſit falſa, & quòd non ſufficiat certitudo ex parte tradentis, probat textus *in l. incertam*, cùm præſupponit quòd Titius tradens poſſidebat: ergo ipſe certus erat, & tamen dicit quòd acquirens ſi ſit incertus non acquirit: ergo apertè probat quòd certitudo formaliter requiritur ex parte acquirentis: & iſtam meam conſiderationem contra communem opinionem tenet ibi ſolus Socinus *2. column.* Vel aliter & tertiò & quidem ſingul. quod licèt in noſtro caſu non adſit certitudo reſpectu rerum particularium, benè tamen adeſt certitudo reſpectu univerſi, cùm tertia pars omnium bonorum veniat in conſtituto, & illa certitudo univerſalis ſufficit, argumento textus *in l. qui jure militari, ff. de milit. teſtamen.* & ita debent limitari jura quæ dicunt, quòd incertitudo vitiat poſſeſſionem: ita expreſsè limitat & intelligit Ioann. de monte Speculo, *in l. ab emptione, ff. de pactis*, & ita tenet & commendat Socinus *in d. §. incertam, 2. colum. in fine*, & ibi Iaſon *final. column.* ſed certè ſalva tantorum virorum pace, ſimiliter iſta ſolutio & eorum doctrina eſt falſa, quia certitudo requiritur in acquirente, tam in univerſalibus, quàm in particularibus, cùm particulariter debet fieri apprehenſio in qualibet re, unde ſemper debet eſſe certus, & hoc probat expreſsè textus *in d. §. incertam, ibi, dum dicit, quidquid Titius poſſidet, &c.* Unde præſupponit quod quis volebat quærere univerſaliter omne illud, quòd tradens poſſidebat, & tamen ſi acquirens ſit incertus, non poteſt. Vel aliter & quartò propriè & ſubtiliter reſpondeo, quia jura quæ dicunt quod incertitudo, ex parte adquirentis vitiat acquiſitionem poſſeſſionis, debet intelligi quando poſſeſsio acquiritur mediante corpore & animo ipſius acquirentis, & ſic mediante eius perſona: ſecùs verò ſi acquiritur mediante corpore & animo alterius, putà procuratoris, quia tunc nulla certitudo requiritur ex parte domini cui debet acquiri: textus eſt *in l. 1. §. per procuratorem, ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi communis opinio textus *in l. 1. Cod. eodem tit.* & ibi etiam communis opinio. Sed quando quis ſe conſtituit nomine alterius poſſidere, interveniente conſenſu & voluntate eius cui ſit conſtitutum, cenſetur conſtituens quidam procurator, mediante quo ſtatim quæritur poſſeſsio ei cuius favore ſit conſtitutum, etiam ignoranti: argumento textus *in l. quod meo, ff. de acquir. poſſeſſ.* textus *in l. communis ſervus, §. 1. eodem tit.* & in expreſſo per illa jura tenet ſolus Raph. Cuman. *in dicta l. quòd meo fin. col. ff. de acquir. poſſeſſ.* unde cùm in noſtro caſu & quæſtione, quando pater conſtituit ſe nomine filii poſſidere prædictū tertium bonorum cenſeatur eſſe procurator filii, & ſit certus ſuarum rerum & poſſeſsionis, meritò ſtatim mediante ſua perſona tranſit poſſeſsio in filium, licet ipſe filius ſit incertus: & iſta eſt veriſsima & realis ſolutio huius articuli, & remanet notanter utiliter expeditus.

Et iſtam ſententiam & concluſionem licèt certè non ſic declaratam tenet in præſenti Cifuentes *2. col. verſic. quinto limita.* Palac. Ruvius, *6. colum. verſicul. idem videtur ſi pater conſtituat ſe.* Didacus Caſtellus *2. col. verſicul. idem etiam dicimus in donatione facta cum clauſula conſtituti.* Item nota ex iſta lege quod melioratio tertii facta filio vel filiæ ex cauſa oneroſa matrimonii valet & tenet efficaciter, & non poteſt revocari, etiam non ſecuta traditione: (quod novo jure quidem corrigitur ex pragmatica 101. de Madrid, per quam per viam dotis prohibetur pater filias meliorare:) & idem eſt ſi promittat de melioranda: ita diſponit *lex 22. in 2. parte, infrà eodem.* Quod tamen intelligo notabiliter, quando talis melioratio vel promiſsio de meliorando fit pro matrimonio de præſenti, cum tertia perſona: ut quia pater vel mater meliorat: vel promittit meliorare filium vel filiam, ut contrahat matrimonium cum tali certa vel determinata perſona; modò promiſsio fiat ipſi filio vel filiæ, modò ipſi genero vel nurui.

Secùs verò ſi talis melioratio vel promiſſio fiat ſimpliciter & genericè cauſa matrimonii de futuro, ſcilicet, ut filius vel filia meliùs inveniat cum quo vel qua contrahere poſsit, quia tunc melioratio vel promiſſio non eſſet irrevocabilis, quia non dicitur facta ex cauſa oneroſa quæ tangat tertiam perſonam.

Item intelligo, modò tale pactum fiat ipſi filio vel filiæ, modò ipſi genero vel nurui. Item intelligo quando matrimonium nondum eſt contractum: ſecùs verò ſi matrimonium eſſet jam contractum inter eos: quia talis melioratio vel promiſſio non valeret irrevocabiliter, modò fiat uni, modò alteri: quia videtur ceſſare ratio harum ll. & iſte eſt verus & realis ſenſus earum, & neceſſaria, declaratio: quod probat noſtra lex, ibi, dum dicit: *ò el dicho contrato ſe oviere hecho por cauſa oneroſa, conotro*, probat etiam lex 22. in 2. part. infrà eodem.

Item quæro an pater vel mater poſſit cum bona conſcientia eligere & meliorare filium quem velit, & teneatur eligere magis dignum & benè meritum, & brevitèr & reſolutivè dico, quod de jure in foro contentioſo poterit eligere & meliorare quem velit, argumento textus *in l. cum quidam, la 2. ff. de legat. ſecundò, & in l. unum ex familia, per totam l. eodem titul. cum ſimilibus.* Sed in foro conſcientiæ tenetur eligere & meliorare filium magis dignum, meritis & virtutibus abundantem: argumento textus & eorum quæ ibi notantur, *in cap. pen. de elect. libro 6.* & in expreſſo ita determinat Palac. Ruvius *in repetitione cap. per veſtras, fol. 99. §. 26.* ubi latiſſimè loquitur & fundat, ad quem te remitto: licèt contraria verior videatur probari *in hac l. 17. juncta l. cum quidam de legat. 2.* per quam hoc defendit Peralta *ibi num. 18.* Covarruv. *in reg. peccatum, 2. part. §. 7. nu. 3.* non obſtante *l. fœmina. C. de ſecund. nupt. ibi in quem contemplatione meritorum, &c.* 18

Item quæro ſi pater vel mater habeat unicum tantùm filium, an poſſit meliorari per patrem vel matrem in tertio bonorum? & ſi quæratur quæ utilitas poteſt conſiderari in hac melioratione, cùm de neceſſitate filius debet ſuccedere in omnibus bonis patris vel matris excepto quinto, de quo poteſt ad libitum diſponere, & tali caſu melioratio tertii non cadat in filio, reſpondeo, quòd utilitas maxima erit propter gravamen imponendum juxta formam & diſpoſitionem textus *in l. 27. infrà eod.* & videtur quòd talis melioratio valeat, quod ad iſtum effectum ponendi gravamen, vel ſine eo, quod pater melioraret prædictum filium unicum, poterit eum gravare in tertio bonorum, argumento textus *in dicta l. 27. infrà eod.* ubi habetur & diſponitur, quod in defectum aliorum filiorum poſſit pater vel 19

mater

mater gravare filium in prædicto tertio, vel uſque ad quantitatem eius, favore conſanguineorum: & in defectum conſanguineorum, favore extraneorum: ergo nulla debet fieri differentia quòd pater vel mater habeat alios filios, vel non; confirmatur, quia favore parentum & pro conſervanda eorum memoria conceſſum & permiſſum eſt eis gravamen apponere in tertio bonorum ſecundùm modum, formam, & diſpoſitionem textus *in dicta l.27. infrà eod.* ergo licet ſit unicus tantùm filius poteſt poni prædictum gravamen in commodum conſanguineorum vel extraneorum. Sed his non obſtantibus teneo contrarium, imò quòd talis filius unicus non poſſit meliorari in prædicto tertio, nec eo poni aliquod gravamen, prout tenent Segura *in l. unum ex familia. § ſed ſi fundum, num.88. de legat.2.* Palacios Rubeus *in l.27.num.23.* Tellus *in l.18.nu.2.* Covarr. *lib.1. Var.cap.15.* Bernardus Diaz *reg.213. fallentia 4.* Greg. *in l.18.titul.4 p.5. verbo, à otro,* Molina *lib.2.cap.11.num.3.* Matienzus *in l.1.tit.6.lib.5. gloſſ.3. num.3.* qui ſimul cum Baeza *de non meliorandis dotis ratione filiabus,c.9. num.6. & 7.* limitat ut non procedat in quinto, in quo poteſt pater filium unicum gravare, licet non dicatur in quinto filius melioratus. Vide etiam Azevedum *in leg.3 tit.6.lib. 5.Recop.nu.13.* idque probo per ſequentia.

Primò quia ſecundùm philoſophos & conſultos qualitas non datur ſine ſubjecto: textus eſt *in l. eius qui in provincia, §. final. verſicul. quoniam, ff. ſi certum petatur,* textus *in l. Pomponius, §. final. ff. de acquir. poſſ.* textus *in l. ſervum, §. final. ff. de action. empt.* textus *in l. 2. ff. de uſufructu,* textus *in l.1 ff. de uſufructu, legat.* textus *in l. & non tantùm, §. final. ff de petitione hæred.* ſi ergo non datur nec valet ſubjectum meliorationis in noſtro caſu, ſequitur neceſſariò quòd non debet valere gravamen appoſitum.

Secundò & in terminis facit textus *in l. utrùm la 2.ff. de aſſignandis libertis,* ubi habetur quòd licet pater poſſit libertum ſuum & jura patronatus uni ex filiis cui vellet aſſignare & prælegare, tamen illud eſt verum & procedit, quando ſunt plures filii inter quos poſſit fieri & cadere electio: ſi verò eſt unicus tantùm filius non valet nec poteſt in eo fieri talis aſſignatio, imò eſt ipſo jure nulla: idem etiam probat textus *in §. 2. Inſtitut. de aſſignatione libertorum,* cuius verba ſunt, *datur autem hæc, aſſignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in poteſtate habet,* & ibi Gloſſa ordinaria Faber, Angelus & communiter Doctores.

Tertiò facit, quia in qualibet materia & diſpoſitione, electio vel prælatio ſemper debet fieri inter plures: textus eſt *in l. unum ex familia, per totam legem, ff. de legatis 2.* textus *in l. cùm quidam, la 1. eod. titul.* textus *in l. cum pater, §. à filia eod.tit.*

Quartò facit, quia ratio, per quam pater vel mater poteſt filium in prædicto tertio gravare: eſt, quia videtur eum honorare præeligendo & præferendo eum aliis filiis, argumento textus cum materia, *in l. ab eo, C. de fideicomm.* Sed quando eſt unicus tantùm filius non videtur honoratus nec electus à patre vel matre cùm de neceſſitate debet ad eum tota hæreditas pertinere: ergo non poteſt gravari.

Quintò quia omnia bona patris, vel matris ſunt legitima filii, excepto quinto: ergo in eis non cadat gravamen.

Sextò facit, quia iſta lex 17. & lex 27. infrà eodem & omnes aliæ loquentes de melioratione tertii, & natura, & qualitate eius, ſemper loquuntur inter plures filios vel deſcendentes, & non aliter nec alio modo: ergo ſequitur quòd in unico tantum filio non habet locum melioratio, nec gravamen: & ita tenet Palat. Rub. *in dicta l.27. infrà eod. licet ſi non benè fundet.* Ex quo ſingulariter & noviter infero, quòd licet melioratio poſſit fieri nepoti, ut *in l.18. infrà eod* tamen debet intelligi quando pater vel mater habet plures filios, & ex eis vel ex aliquo eorum habet nepotes: ſecùs verò ſi habet unicum tantum filium, & ex eo nepotem: quia tunc non cadit in eo melioratio. Idem dicetur *in l.18. in fin. infra eodem.* Tellus Fernandez *num.2.* refert Palacium Rubeum idem tenentem: contra quos idem teneo cum Covarruvia qui in hoc contrarium tenent, & hanc opinionem magis ſervari aſſerunt in praxi, ſed mecum ſentiunt Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, cap. 9. num. 15.* ubi citat Bernardum Diaz & Gregorium Lopez idem tenentes, & latè Peralta *in l.Tuiz, §.Lucius num.16 de legat.2.* Lara *de alimentis, § item reſcriptum num.61. fol.239.colum 2.* ubi allegat Baëzam *de non meliorandis dotis ratione filiabus cap.9.num.6.* limita tamen quando filius meliorationi conſenſit, & vide additionem poſitam *in l.18. num fin. ad fin. infrà his ll. Tauri.*

Item infero, quòd licet pater vel mater poſſit in melioratione tertii ponere gravamen, quod velit ſecundùm formam & diſpoſitionem textus *in l. 27.* infrà eodem, tamen debet intelligi quando haberet plures filios: ſecùs verò ſi habeat unicum tantum filium, quia tunc in melioratione non cadit aliquod gravamen, quia non poteſt dari ſubjectum meliorationis nec qualitas eius.

Item quæro, ſi pater vel mater in teſtamento, vel 20
contractu, melioravit filium vel filiam ſimpliciter & genericè, non expreſſa nec determinata aliqua quota re, vel quantitate dicendo, melioro tale filium meum: an talis melioratio valeat & teneat, vel vitietur propter incertitudinem? de quo articulo vide in repertorio contractuum, in contractu purè, in articulo an & quando incertitudo vitiet? Item quæro ſi pater vel mater melioravit filium vel filiam in tertio bonorum irrevocabiliter, ſequuta traditione, vel ex cauſa oneroſa, an vel tali quod melioratio ſit perfecta & irrevocabilis, an pater vel mater poſſit aliqua bona ſua alienare: & eis alienatis poſſit filius melioratus illam alienationem revocare à quolibet poſſeſſore vel detentore, & rem vendicare ſaltem pro ea parte & quota, pro qua eſt melioratus: & videtur dicendum quòd poſſit revocare & petere tam in vita quàm poſt mortem patris, cùm in eum ſit tranſlatum dominium virtute tituli & traditionis, dum tamen nollet ſuccedere in aliis bonis patris vel matris: vel dato quod velit ſuccedere, teneatur tantùm de evictione, & repellatur pro ea parte & quota pro qua ſuccedit & eſt hæres, argumento textus cum materia *in l. vendicantem, ff. de evictione.* Sed his non obſtantibus ego, teneo contrariam ſententiam, imò quòd indiſtinctè filius vel filia non poſſit alienationem revocare in totū, nec in parte: quia in melioratione, & validitate eius habetur reſpectus ad tempus mortis patris vel matris, *ut in l.23. & 29. infrà eod.* ergo licitè & juſtè pater vel mater potuit in vita alienare ex cauſa oneroſa fraude non probata: imò quod magis eſt: dico quod etiāſi prædicta melioratio ſit aſſignata in aliqua re certa, & ſit tradita filio vel filiæ, poterit pater vel mater alienare bona ſua titulo oneroſo, & filius habebit meliorationem in illa re certa habito reſpectu ad valorem bonorum tempore mortis patris vel matris: non tamen poterit alienare rem ipſam particularem vel ſpecialem in qua eſt facta aſſignatio, cum filio ſit facta traditio, & in ea ſit tranſlatum dominium & poſſeſſio ſed poterit, ut dico, alia quælibet bona alienare, & per conſequens diminuetur valor meliorationis, & valor meliorationis qui ſuperſit ſolvetur in dicta re certa aſſignata, habita conſideratione ad tempus mortis.

Item quæro ſi pater vel mater non dixit expreſsè 21
quod meliorabat filium in tertio vel quinto bonorum, ſed tantum inter eos in vita diviſit bona ſua, & tradidit poſſeſſionem, & uni aſſignavit majorem partem quàm aliis, an poſſit pater talem aſſignationem & diviſionem revocare, & videtur quod ſic, modò fiat in ultima voluntate, modò inter vivos: quia talis aſſignatio non eſt donatio nec contractus inter patrem & filium, ſed potiùs, quædam diviſio & præmatura aſſignatio, ut poſt mortem patris fortiatur plenum effectum, unde ab eo poteſt revocari: argumento textus notab *in l. ſi filia, §. ſi pater, ff. fam. erc.* cuius verba ſunt, *ſi pater inter filios bona diviſit, non videre ſimplicem donationem, ſed potiùs feciſſe ſupremi iudicij diviſionem,* & ad hoc notat & commendat ibi Alber. Bald. & Flor. Bald. *in cap. 1. §. item ſacramenta de pace iuramento firmanda penult.colum. in Vſib. feud.* Oldrad. *in conſil. ſuis conſ.231.* facit etiam textus *in l. fin. Cod. de pactis,* ſed melioratio facta per patrem vel matrem in ultima voluntate, poteſt revocari etiam ſequuta traditione, ut ſuprà dictum eſt: ergo & iſta diviſio,

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod talis diviſio & aſſignatio non poſſit revocari, quia conſidero quòd eſt quædam tacita melioratio: & melioratio quam pater vel mater facit filio ſecundùm diſpoſitionem legis regni noſtri non eſt mera donatio, ſed potius quædam electio & aſſignatio facta inter filios in qua per iſtam legem 17. Tauri datur certa forma, ut ſequuta traditione vel interveniente cauſa oneroſa non poſſit revocari: unde iſta eadem ratio & diſpoſitio militat & habet locum in noſtro caſu, & ſic in diviſione facta inter filios. Videas Petaltam *in l. cum pater §. filio, ff. de leg. 2. num. 68. pag. 337. & l. 9. titul. 15. part. 6. in fin.* & ibi Gregor. Tellum Fernandez *in l. 23. Tauri, num. 11. cum ſequent.* Mierez *in tract. maioratuum 3. p. q. 17. num. 2.*

22 Item quæro ſi pater vel mater melioravit filium vel filiam in tertio bonorum, & tempore meliorationis non poſuit aliquod pactum vel gravamen in ea, an poſteà ex intervallo poſſit illud apponere? & brevirer & reſolutivè dico, quod ſi melioratio erat revocabilis, quia non eſt ſecuta traditio, tunc licitè poteſt apponere, quia ſicut ipſam totalem diſpoſitionem & meliorationem poteſt revocare, à fortiori poterit in ea quodlibet vinculum vel gravamen apponere: argumento textus *in l. ſi Titio. §. fin. cum l. ſe ff. de leg. primo:* textus *in l. conficiantur, ff. de iure codicill.* text. *in l. 1. & per totum ff. de ædil. legat.* Sic verò melioratio erat irrevocabilis, quia fuit ſequuta traditio, vel facta ex cauſa oneroſa, tunc poſteà ex intervallo non poterit pater vel mater aliquod pactum, vinculum, vel gravamen apponere: argumento text. *in l. perfecta. Cod. de donationibus quæ ſub modo,* cuius verba ſunt, *perfecta donatio conditionem poſteà non capit:* text, *in l. 2. & per totum. Cod. de revoc. donat.* text. *in l. non idcirco. Cod. de contrab. empt.* textus *in l. quamvis, Cod. de tranſact.* textus *in l. in commodato. §. ſi cui. ff. commod.* text. cum materia *in l. ſicut ab initio, Cod. de act. & oblig.* text. *in l. illud in fin. Cod. de collat.* ubi ſi pater vel mater, ſemel fecit filio vel filiæ donationem perfectam, regulariter illa non debet conferri, niſi contrarium dicat tempore donationis, non autem ſufficit poſteà dicere ex intervallo: & ad hoc notant & commendant communiter DD. ibi tex. *in l. 1. in fin. ff. de ſolut.* ubi habetur quòd ſi debitor ſimpliciter ſolvat, non dicendo vel declarando ex qua cauſa creditor poteſt eligere & declarare cauſam ex qua intelligatur facta ſolutio, dum tamen in continenti eligat & declaret, aliàs intelligitur facta in duriorem vel antiquiorem cauſam: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter DD. text. *in l. item Labeo verſ. ſed ſi purè, ff. fam. erciſc.* ubi dicitur quod licet judex vel arbiter tempore diviſionis poſſit imponere ſervitutem uni ex prædiis adjudicatis, tamen illud debet fieri in continenti, non verò ex intervallo: textus *in l. licèt, Cod. qui potior. in pign. hab.* ubi diſponitur, quòd licèt quando quis mutuat alteri pecuniam ad emendum aliquod prædium vel rem cum pacto & conditione, ut ſit ei obligata præferatur in ea cæteris creditoribus: tamen debet intelligi quando incõtinenti tempore quo mutuabatur pecunia dictum & actũ fuit: ſecùs verò ſi poſteà ex intervallo; & faciunt etiam ea quæ tradit Bart. *in l. non ſolùm, §. morte, ff. nov. oper. nunc. col. 3. nu. 16.* & ſuper eod. communiter moderni.

23 Item quæro ſi pater vel mater melioravit filium vel filiam in tertio bonorum, & appoſuit gravamen & ſubſtitutionem, ut poſt mortem eius reſtituat aliis deſcendentibus, & poſt mortem omnium deſcendentium reſtituatur aſcendentibus, & poſt mortem aſcendentium reſtituatur extraneis, an tale gravamen ſucceſſivum tempore meliorationis poſitum valeat & teneat, vel requiratur quòd tempore meliorationis factæ non ſit alter deſcendens niſi ille cui fit melioratio: & videtur quòd pro forma & neceſſitate requiratur, quod tempore meliorationis non ſit alter deſcendens: & declaratio eſt iſta, quòd ſi tempore meliorationis habebat alios deſcendentes, inter eos valet & tenet gravamen, & poſſunt vocari per patrem vel matrem, & ſi tempore meliorationis non erant alii deſcendentes poſſunt vocari aſcendentes, & ſi tempore meliorationis non erant aſcendentes poſſunt vocari extranei: & hoc videtur probare & fundare *l. 27. infrà eodem* in quantum dicit, *yà falta de deſcendientes, &c.* Et aliquando fui in hac opinione, ſed poſteà altiùs cogitando, videtur mihi cõtraria ſententia, verior, imò quod poſſit pater vel mater prædictum gravamen & ſubſtitutionem facere & apponere ſucceſſivè, etiam ſi habeat alios deſcendentes, vocando aſcendentes in defectum deſcendentium & poſt mortem eorum, & extraneos in defectum aſcendentium & poſt mortem eorum: quia eadem ratio militat & habebat locum in utroque caſu.

Secundò quia aliàs rarò vel nunquam poſſet illa lex vel eius diſpoſitio verificari, & eſſet maxima reſcriptio ad illam legem, & ita reſideo, & ita tenuit major pars Doctorum in quodam examine.

Item quæro ſi pater vel mater melioravit filium vel 24
filiam in tertio bonorum, in teſtamento vel ultima voluntate, & tradidit ei poſſeſſionem, an poſſit poſteà pœnitere & revocare? & videtur quòd non. Primò per iſtam legem quæ diſponit quòd melioratio tertii non poteſt revocari ſecuta traditione. Secundò per Gloſ. notab. & ſingul. *in l. legatum, ff. de legat. 2.* quæ diſponit quòd ſi res legata in teſtamento vel codicillis tradatur legatario in vita, non poteſt ampliùs revocari per teſtatorem, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter Doct. Paul. de Caſt. *in l. Lucius eod. titul.* ergo in noſtro caſu melioratio ſit irrevocabilis.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd talis melioratio poſſit revocari: quia noſtra lex & eius diſpoſitio quæ habet, quòd melioratio non poſſit revocari ſecuta traditione, debet intelligi quando fit per viam contractus: ſecùs ſi per viam ultimæ voluntatis, quod probat ibi dum dicit: *ſalvo ſi hecha la dicha mejoria por contrato entre vivos.* Idem teneo *in 1. tomo Variarum c. 12. num. 24.* & Dueñas *in regul. 217. & 218.* Azevedus *in l. 1. titul. 6, Recop. nu. 28.* intelligit, ſi traditio illa fiat ſub commemoratione legati illius vel donationis cauſa mortis, ſecùs ſi ſimpliciter, quia tunc cum per traditionem tranſeat in contractum inter vivos non poterit revocari tale legatum vel donatio cauſa mortis, ſecundùm Covarruv. *2. parte Rubr. de teſtament. in tribus columnis finalibus,* & Tellum hic *num. 84. cum ſeq.* Gutierrez *in repet. l. nemo poteſt, nu. 254. cum tribus ſeq. pagina 82. de legat. 1.* unde colligitur malè reprobari ſententiam noſtram à Pelaez *de maiorat. 1. par. quæſt. 1. n. 1. cum ſeq.* ut latius videre poteris per Matienzum *in l. 1. titul. 8. lib. 5. Recop. gloſſ. 4. num. 25. uſque ad 27.* & per Azevedum ubi ſuprà.

Item etiam quia legatum vel diſpoſitio relicta in ultima voluntate, ſemper poteſt revocari, etiam ſi ſequatur traditio: argumento textus *in l. 1. & per tot. ff. de adit. legat. & in l. Lucius, ff. de leg. 2.* Ergo teſtamentum monachus ante profeſſionem factum poterit poſt profeſſionem uſque ad mortem revocare, dum non ſit ordinis Divi Franciſci, quod ex noſtra legem defendit Tellus hic, *num. 6.* nam in ea teſtamentum uſque ad mortem poſſe revocari docemur, quam de naturali morte eſſe intelligendam notant hic ſcribentes, præſertim Burgos de Paz, qui hanc ſententiam tenet *in l. 3. in 1. parte, nu. 687. ſuprà hu legibus Tauri.* Matienzus *in l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. gloſſ. 3. nu. 4.* ubi hanc communem dicit hancque eandem ſententiam tenet Rodericus Suarez *allegatione 20. cum alijs pluribus relatis in additione ad num. 3. legu 3. ſuprà in ſuis legibus Tauri,* quam omninò vide, nec obſtat Gloſſ. ordinaria & communis opinio *in d. l. legatum,* quia debet intelligi quando traditio ſimpliciter fit nulla facta mentione legati: quia tunc tranſit in vim donationis & contractus inter vivos: ſecùs tamen eſt quando fit ex cauſa expreſſa legati, quia tunc benè poteſt revocari, quia non tranſit in vim donationis, ſed tantùm cenſetur executio acceſſoria ultimæ voluntatis quæ poteſt revocari: & in expreſſo ita tenet & declarat Cinus, Rayner. Bart. Bald. Alb. Ioan. de Imol. Cuman. & commun. Doctores *in d. l. legatum.* Paul. de Caſtr. & alii Doct. *in l. Lucius eod. tit.*

Item etiam & ſecundò reſpondeo, quod prædicta Gloſſ. & communis opinio procedit & habet locum, quando traditio rei legatæ fit ex intervallo, & nulla facta mentione legati: quia tunc tranſit in vim donationis, & non poteſt revocari: ſecùs tamen eſt ſi traditio fiat in continenti, quia tunc modò fiat ex cauſa legati, modò

modò ſimpliciter ; ſemper intelligitur fieri ex cauſa legati , & regulatur ſecundùm naturam eius, & conſequens poteſt revocari. Quia ubi res legata in continenti traditur, jam videtur tradi ſub commemoratione legati , & ad ipſius legati executionem,ac proinde talis traditio non debet alterare naturam legati,quidquid in contrarium Tellus docuerit hic *num.*86. & 87. intellectum legis Lucius retorquendo pro ſua ſententia, dicens ideò pretium militiæ mortuo teſtatore iterum exigere velle legatarium, quia illa ſolutio tranſit in donationem inter vivos,& ideo legem illã negare ulterius poſſe conſequi pretium de voluntate teſtantis, ſi ipſe legatarius doceat voluiſſe bis ſibi præſtari pretium. Conſanditur tantum Tellus & in eius legis intellectum miſerè allucinatur,nã ſi illa traditiovel ſolutio eſt facta ex vi legati eius mentione facta ex recepta ſententia, non dicitur donatio , ſed ſolutio legati, & amplius illud exigere non poterit , ut *in d. l. Lucius*, ſin verò ſolutio fuit facta in vita teſtatoris, nulla facta mentione legati, tranſit in donationem inter vivos , ex dicta communi reſolutione , quare hac in ſpecie potius videbatur, iterum deberi pretium legatum cum nulla eius mentione facta pretium fuerit donatum in vita , quare *d. l. Lucius* retorqueri non poteſt , prout ipſe Tellus ad ſuam opinionem probandam retorquet , ut optimè advertit Matienzus *in l. 1. titul. 6. lib. 5. recop. gloſſ. 4. num. 26.*

TEXTUS XVIII.

EL padre, ò la madre , ò qualquier dellos puedan ſi quieren hazer el tertio de la mejoria que podian hazer à ſus hijos, ò nietos, conforme à la ley del fuero à qualquier de ſus nietos,ò deſcendientes legitimos,puedo que ſus hijos, padres de los dichos nietos, ò deſcendientes ſean vivos,ſin que en ello les ſea pueſto impedimento. Id eſt:

Pater & mater aut eorum quivis augmentum ex tertio quod liberis ſuis aut nepotibus ex filijs poſſent facere iuxta legem Fori,idem ſi velint,poſſint cuivis ex nepotibus aut deſcendentibus legitimis,etiam ſi filij,videlicet nepotum prædictorum aut deſcendentium parentes ſint ſuperſtites , neque ea in re poſſint impediri.

SUMMARIUM.

1 *Hodie de iure regio an avus poſſit nepotem meliorare vivente patre ipſius nepotis?*
2 *An poſſit etiam meliorari pronepos?*
3 *An mater poſſit meliorare filium , quando pater habet uſumfructum in bonis matris.*

LEX XVIII.

1 NOta ex iſta lege , quòd pater poteſt meliorare nepotem in tertio bonorum , etiam vivente filio patreque ipſius nepotis , pro cuius perfecta declaratione dico, quod ratio dubitandi poterat eſſe, quia nepos non habet jus ſuccedendi in bonis avi ab inteſtato, nec contra teſtamentum, nec ſibi debetur legitima , vivente filio patreque ſuo : ſed tantùm eo mortuo : textus eſt *in l. ſi quis poſthumos, §. ſi filium, ff. de liber. & poſthum.* text. *in l. Gallus §. in omnibus, eod.titul.* textus *in l. ſi quis filio exhæredato, ff. de iniuſto rupto,* textus *in l.poſthumorum, ff. eodem titul.* textus *in §. poſthumorum, Inſtit. de exhær. liber.*textus *in Authent. in ſucceſſione, Cod.de ſuis & legit. liber.* textus *in Authent. de hæred. ab inteſt.ven.§.1.collat. 9.* textus *in §. ita demum. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* cuius verba ſunt, *ita demùm nepos neptiſve,ſuorum hæredum loco numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit eſſe in medio : ſive morte id acciderit, ſive alia cauſa,ſicut emancipatione.* Nam ſi per id tempus quo quis moritur filius in poteſtate eius eſſet , nepos ex eo , ſuus hæres eſſe non poteſt, & per conſequens videbatur quòd talis nepos non poterat meliorari in tertio , cùm non habeat jus ſuccedendi , ſed tantùm mortuo patre ſuo : & ita videbatur diſponere *l.8. titul.5.lib.3. for.ll.* inquantum dicit, quod filio vel nepoti qui habeat jus ſuccedendi poſſit fieri melioratio , & non alteri : & per illam legem ita tenebat Segura in repetitione , *l. unum ex familia, §. ſed ſi fundum, ff. de legat.2. fol. 7. verſ.11. differentia eſt.* Sed contrarium hodie diſponit noſtra lex , imò quòd poſſit meliorari : & ratio vera & fundamentalis eſt , quia illa jura communia intelliguntur in legitima neceſſaria præcisè debita filiis & deſcendentibus : ſecùs verò in voluntaria : ut eſt melioratio tertii bonorum , quia illa poteſt relinqui nepoti, etiam vivente patre ſuo ; & iſta eſt propria & realis deciſio huius legis.

Item adde quod noſtra lex & eius concluſio habet 2
etiam locum in pronepote, & quolibet alio deſcendente , ut poſſit meliorari , etiam vivente filio vel nepote, patreque vel avo vel proavo eorum : quia eadem eſt ratio in uno quæ in alio : ut *in l. adigere, §. quamvis, ff. de iure patr.* Item quia appellatione filiorum veniunt nepotes & alii deſcendentes in favorabilibus , ut *in l. liberorum, ff. de verb. ſign.* Item quia noſtra lex dicit : *nietos, ò deſcendientes* : & ſic apertè vult , quòd poſſit fieri melioratio pronepotibus & ulterioribus deſcendentibus : & ita tenet in præſenti Cifuentes, Pal. Rub. & alii Gloſſatores.

Item adde quòd ſicut pater vel mater poteſt meliorare unum filium vel nepotem , ita poteſt meliorare duos vel plures : quia de jure , ille qui poteſt eligere unum in aliquo legato , fideicommiſſo , vel diſpoſitione, poteſt eligere duos vel plures, idem tenet Joannes Lupus, hic *num.5.* Suarez *in l.9.titul.5.lib.3. fori, quæſt.5.* Tellus hic *n.1.* Matienzus *in l.2.tit.6.lib.5.gloſſ.3.nu.5.* textus eſt formalis & expreſſus *in l.unum ex familia iuncto §.ſi duos, ff. de leg.2.* & ibi notat Bart. Paul. & commun.Doctores textus *in l.cùm quidam, eod.titul.* tenet etiam Cifuentes, Palac.Rub.& alii Gloſſ. hic.

Item adde quòd mater poterit meliorare filium in tertio & quinto bonorum , vel aliquo eorum , quando eſt vidua & ſoluto matrimonio , vel quando bona eius ſunt libera, in quibus maritus non habet uſumfructum.

Si verò habeat uſumfructum valebit melioratio 3
quantum ad hoc ut ſit valida & perfecta,& non poſſit revocari ſecura traditione,vel quando ſit ex cauſa onerosa juxta diſpoſitionem l.17.ſuprà proximæ : non verò quoad uſumfructum auferendum marito , quia ille remanet apud eum & debet pertinere ſibi pro oneribus matrimonii : ut *in l.dotis fructus , ff. de iure doti. & in l. plerumque eod.titul. & in l. ſi maritus, ff. ſam. erc. & in l. pro oneribus , C. de iure doti.* Item tenet Caſtillus hic, *verbo, ò la madre.* Palac.Rub. *nu.1.* Matienzus, *in l.2.tit. 6.lib.5.Recop. gloſſ.1.num.2.* Confirmatur etiam, quia quando quis donat vel legat rem, videtur & intelligitur donare vel legare tantùm jus quod habet in ea , ſalvo ſemper jure alterius: textus eſt *in l.ſi domus, §.ſi fundus, ff.de legat 1.* textus *in l.ſi cui §.fin.eod.titul.* textus *in l. ſenatus, § fin.eod.tit.* textus *in l.non quotcunque § 1. eod.tit.* textus *in l.ſervi.§.fin.eod.tit.*textus *in l.1.ff.de liber.legat.* textus *in l.qui tabernas de contrab.empt.* textus *in l.ſi conſtante. C.de donat.inter vir.& uxor.*textus *in c.paſtoralis, de donat.cum ſimilibus.*

Item adde quòd noſtra lex & eius diſpoſitio habet locum & procedit,quando pater vel mater habet plures filios,&ex eis nepotem vel nepotes:ſecùs verò ſi haberet unicum tantùm filium , & ex eo aliquem nepotem vel nepotes : quia tunc nepos non poteſt meliorari : ita dixi *in l.17.ſuprà eodem.* ubi vide. Contraria tamen ſententia eſt receptior, & ſic quod nepos ex unico tantum filio poſſit meliorari , ſi alios filios habeat, quam tenet Covarr. *lib.1.variar.cap.19. nu.4. verſic.obiter tamen.* Meneſius *in l.unum ex familia.§. ſi duos n.5.de leg.2.* Molina. *de primogenijs lib.2. c.11. num.5.* Pelaez *de major. 1.p.q. 15.nu.26.* Lara relatus per Alvaradum , *de conjecturata mente teſtantis lib. 2. c.2. in prin.nu.23 in fin.* Burgos de Paz Junior *in quæſtionibus ſuis, quæſt.1.nu.20.* Matienz. *in l.2.tit.5.lib.5.recop.gloſſ.fin. n.fin.* Azevedus *ibid. nu.5.* Tellus. *hic, nu.3.*

TEXTUS XIX.

EL padre y la madre y abuelos en vida al tiempo de ſu muerte, puedan ſeñalar en cierta coſa, ò parte de de ſu hazienda el tercio y quinto de mejoria en que lo aya el hijo, ò hijos, ò nietos que ellos mejoraren: con tanto que no exceda el dicho tercio de lo que montare, ò valiere la tercera parte de todos ſus bienes al tiempo de ſu muerte. Pero mandamos que eſta facultad de poder ſeñalar el dicho tercio y quinto, como dicho es, que no lo pueda el teſtador cometer, à otra perſona alguna. Id eſt:

Pater, mater, aut avi dum vivunt, aut tempore mortis ſuæ poſſint in re aliqua peculiari aut in parte, ſuorum bonorum aſſignare augmentum ex tertio & quinto, in qua illud recipiant filius, aut filij, aut nepotes quos ipſi auctos velint: modò prædictum augmentum ex tertio non excedat valorem tertiæ partis bonorum ſuorum omnium tempore mortis ſuæ. Cæterùm præcipimus ne hanc facultatem aſſignandi prædictum augmentum ex tertio & quinto teſtator poſſit alicui alteri committere.*

* Hiſp. deeſt, aut, corruptè ut puto.

SUMMARIUM.

1 *An melioratio poſſit aſſignari in re certa?*
2 *An facultas aſſignandi meliorationem poſſit alicui committi?*
3 *An poſſit tertia pars bonorum relinqui ex aſcendentibus, filijs non extantibus?*
4 *Filius habens aſcendentes an poſſit tertiam partem relinquere extraneo?*
5 *Si res aſſignata pro melioratione alienetur, an videatur revocata melioratio?*

LEX XIX.

NOta ex iſta lege, quòd pater, mater vel aſcendens poteſt aſſignare meliorationem tertii & quinti bonorum, quam poteſt facere filio, nepoti, vel deſcendenti in aliqua re vel rebus certis, dum tamen non excedat valorem prædictæ meliorationis, habito reſpectu & conſideratione ad tempus mortis, quam tamen facultatem non poteſt alteri committere.

1 Item nota quod hanc facultatem aſſignandi meliorationem in re certa, non poteſt pater vel mater alteri committere: & adde quod in tertio bonorum hoc erat ante diſpoſitum, ut in l. *213* in legit. 1. ſtyli. & ita practicabatur ſecundum Roder. Suar. *in repetit. l. quoniam in prioribus fol. 88 4. col 1. quæſt.* hodie tamen per iſtam legem idem diſponitur, in tertio & quinto; & ratio dubitandi potuit eſſe, quia legitima debetur filio in qualibet re hæreditaria: textus eſt *in l. 2. C. quando & quibus quarta pars debeatur lib. 10.* & ibi Odofred. Bart. Angel. Plat. & commun. Doctor. quam ſententiam tenet Covarr. *in cap. Raynaldus, §. 2. num. 5. de teſtam.* & hanc dubitandi rationem aſſignant, etiam Palac. Rub. *in præſenti, n. 4.* Caſtillus *in gloſſ. 1.* Gomez Arias, *num. 2.* Matienzus, *in l. 3. tit. 5. lib. 5. Recop. gloſſ. 1. nu. 1.* Item etiam quarta Falcidia debetur in qualibet re hæreditaria: textus eſt *in lege 2. C. ad l. Falc.* & ibi Gloſſ ordin. & commun. Doctores textus *in leg. in quarta, ff. ad l. Falcid.* textus *in leg. Plautius, & in leg. linea margaritarum, eod. titul.* & ibi Bartol. & commun. Doctor. Item etiam quarta Trebellianica debetur in qualibet re hæreditaria: textus *in leg. 1. & per totum, ff. ad* Trebell. textus *in l. 1. & per totum, Cod. eod. titul.* textus *in c. Raynutius, extra de teſtament.* textus *in cap. Raynaldus, eod. titul.* & utrobique commun. Doctor. tradunt etiam commun. Doctor. *in l. ſcimus, Cod. de inoffic. teſtamen.* Doctor. etiam *in l. filium quem habentem Cod. fam. hæred.* ergo cùm tertium bonorum reſpectu filiorum ſit legitima, & extraneo relinqui non poſſit, videbatur quod non poſſit aſſignari in re certa: ſed contrarium diſponit noſtra lex, quia cùm non ſit legitima præciſa & neceſſaria, ſed voluntaria in electione patris, merito lex noſtra determinat quod poſſit aſſignari in re certa: & iſta eſt ratio deciſiva huius legis.

Sed neceſſariò quæro, quæ ſit ratio per quam iſta facultas aſſignandi in re certa non poſſit alteri committi: & certè in hoc iſta lex eſt mihi dubia & difficilis in ratione, quia conſidero, quod quidquid poteſt quis facere per ſe, poteſt etiam per alium, textus eſt *in l. 1. verſ. uſus, & per tot. ff. de procr.* textus *in l. Arethuſa, in fin. ff. de ſtatu, in regula, poteſt quis, de reg. iur. in 6.* textus *in cap. fin. de procur. in 6.* Sed reſpondeo quod iſta facultas & animi declaratio, eſt quoddam jus perſonaliſsimum cohærens perſonæ patris, ideò alteri cedi & committi non poteſt, argumento textus *in l. centeſimus, §. fin. ff. de verb. oblig.* textus *in l. 4. ff. de locat.* textus *in l. poſt mortem, § fin. ff. de adopt.* textus *in l. Paulus, alias per procuratorem, ff. de acquir. hæred.* textus *in l. inter artifices, ff. de ſolut.* textus *in l. idem Pomponius ſcribit ſi frumentum, §. fin ff. de rei vend.* & ibi Gloſſa ordin. & commun. Doctores, textus *in l unica, § ne autem, verſic. fin. verò, Cod. de caduc. tollend.* textus *in l. mandatum Cod. mandati*, textus *in l. 2. Cod. de his qui vend. ætat. imper.* textus *in l. 1. Cod. de aſſerto*, textus *in l. fin. §. neceſſitatem, de iur. emphyteut.* textus *in authent. ad hæc. Cod. de iudic.* Sed certè iſta ratio & ſolutio non concludit, quia conſidero quòd ipſa facultas teſtandi & meliorandi poteſt per patrem vel aſcendentem alteri committi, ut *in l. infrà his ll. Tauri.* Ergo à fortiori deberet poſſe committi ipſa facultas aſſignandi & declarandi rem, in qua fiat ſolutio.

Item quæro ſi talis res certa in qua fuit aſſignata melioratio ſit evicta, an filius melioratus poſſit agere de evictione? vide in materia meliorationis & majoratus. 3
Item quæro ſi res aſsignata pro meliorationc tertii, valeat plus vel minus quàm tertium, an debeat reſtitui vel ſuppleri? de quo vide omninò quæ dixi *in l. 17. ſuprà eod. 5. quæſt. principali.*

Item quæro an filius vel filia, non extantibus deſcendentibus, poſſit tertiam partem, de qua poteſt diſponere, relinquere uni ex aſcendentibus, in re certa? & breviter & reſolutivè teneo quod ſic: quia iſtæ ſucceſsiones æquiparantur & ſunt correlativæ: & diſpoſitum in una cenſetur diſpoſitum in alia, niſi contrarium reperiatur expreſſum. ut *in Auth. de hæred. ab inteſt. venien. §. ſi igitur, collat. 9. & in Auth. noviſſima* juncta Gloſſ. & communi opinione *C. de inoffic. teſtam. & in Auth. defuncto, Cod. ad Tertull.* & tenet in præſenti Cifuentes & alii Gloſſat. Sed advertendum quòd hoc eſt indubitabile & ſine aliqua difficultate, quia illud tertium non eſt legitima parentũ nec ſucceſsio debita, quia poteſt cuilibet extraneo relinqui: ergo nimirum ſi aſcendenti, vel collaterali, vel penitus extraneo poſsit relinqui genericè in quota, vel ſpecialiter in re certa, tertium verò & melioratio eius reſpectu filiorum eſt legitima filiorum: ideò erat dubium, an poſsit relinqui uni ex filiis in re certa, quia videbatur deberi in omnibus bonis: aliàs ei vel aliis videbatur fieri gravamen.

Sed quæſtio quæ poteſt eſſe dubia & neceſſaria eſt, ſi filius vel filia deſcendens habens aſcendentes poſsit illam tertiam, de qua diſponere poteſt per *l. 6.* ſuprà eodem relinquere cuilibet etiam extraneo in re certa: & videtur quòd non, quia aſcendentes debent habere legitimam: & ſic duas partes in omnibus rebus hæreditariis ipſius defuncti, ſicut è contra: argumento textus *in l. nam & ſi parentibus, C. de inoffic. teſtamen.* juncta lege quoniam in prioribus. *Cod. eod. tit.* & fortè iſta fuit intentio Cifuentes & Gloſſatorum, licet contrarium exemplum ponant: in qua indubitanter teneo quòd non poſsit filius vel filia, vel deſcendens, prædictam tertiam relinquere in re certa, quia eſſet gravamen ipſorum parentum. 4

Item quia lege noſtra vel aliqua alia non cavetur: ergo nos dicere vel extendere non debemus, argumento textus *in l. illam, C. de collat. cum ſimilibus.* 5

Item quæro, ſi res, in qua fuit facta prædicta aſſignatio meliorationis tertii alienetur, an videatur revocata melioratio quando non fuit ſecuta traditio? & magiſtraliter & reſolutivè dico, quòd ſi facta fuit titulo lucrativo, cenſetur revocata, etiam ſi poſtea redemerit: textus eſt *in l. rem legatam, ff. de adim. leg.* textus

in

in l. cùm servus eod. titul. Si verò alienavit tit. oneroſo non revocatur: textus eſt *in l. fideic. §. ſi rem, ff. de legat. 3.* textus *in §. ſi rem. Inſtit. de legat.* Quod tamen eſt verum & procedit, quando fit ex neceſſitate, quæ ſemper præſumitur: ſecùs ſi ex voluntate, ut ibi diſponitur, & idem diſponit lex 40. *titul. 9. 6. part.* & latiùs dixi, in materia legatorum, quod tamen notabiliter intellige in iſto caſu, quando melioratio fuit aſſignata in aliqua re vel rebus certis: ſecùs verò ſi ſimpliciter & genericè eſſet facta in omnibus bonis, quia tunc licet non poſſit revocari, quia intervenit traditio vel aliqua cauſa oneroſa, ex quibus melioratio eſt irrevocabilis, *ut in l. 17. ſuprà eodem*, tamen indiſtinctè videtur fieri revocatio in parte, & tertio rei alienatæ: quia melioratio & valor eius refertur ad tempus mortis: *ut in iſta l. 19. & in l. 23. infrà eodem.* De iſta quæſtione vide Matienzum *in l. 10. tit. 6. lib. 5. Recop. gloſſ. 3. nu. 6.* Azevedum *in leg. 3. titul. 6. lib. 5. numer. 2. cum alijs quos ipſi allegant.*

TEXTUS XX.

LOs hijos, ò nietos del teſtador no puedan dezir que quieren pagar en dinero el valor del tercio, ni del quinto de mejoria, que el teſtador oviere hecho à alguno de ſu hijos, ò nietos, ò quando mejorare en el quinto à otra perſona alguna, ſino que en las coſas que el teſtador oviere ſeñalada la dicha mejoria del tertio y quinto, ò quando no le ſeñalò en la parte de la hazienda que el teſtador dexare: ſean obligados los herederos à le lo dar, ſalvo ſi la hazienda del teſtador fuere de tal qualidad que no ſe pueda convenientemente dividir: que en eſte caſo, mandamos que puedan dar los herederos del teſtador al dicho mejorado, ò mejorados el valor del dicho tertio y quinto en dineros. Id eſt:

Filij aut nepotes teſtatoris non poſſunt allegare (H. dicere) *quod volunt numerata pecunia redimere valorem tertij aut quinti, quo teſtator auxerit quempiam ex liberis aut nepotibus, aut quemvis alium auxerit ex quinto: ſed in eis rebus in quibus teſtator aſſignaverit prædictum augmentum ex tertio aut quinto, aut quum non aſſignaverit, in parte bonorum quæ teſtator reliquerit, hæredes teneantur ei reddere: niſi bona teſtatoris fuerint eius qualitatis ut dividi commodè nequeant. Nam in eiuſmodi caſu præcipimus, ut hæredes teſtatoris poſſint pecunia, ex auctoritate, redimere prædictum tertium aut quintum.*

SUMMARIUM.

1 *Concluſiones textus & rationem.*
2 *In quo differat ille qui habet quotam hæreditatem vel bonorum?*
3 *Melioratus an teneatur recipere æſtimationem meliorationis?*

LEX XX.

1 NOta ex iſta lege ſequentes concluſiones. Prima quod filius, vel filia, vel deſcendens melioratus in tertio & quinto bonorum, vel aliquo eorum debet habere meliorationem in ipſis rebus hæreditariis: non verò tenetur recipere valorem & pretium eius ab aliis cohæredibus. Secunda concluſio quòd extraneus cui eſt relictum quintum bonorum, vel pars eius ſimiliter debet habere in ipſis rebus hæreditariis: & non tenetur recipere æſtimationem eius ab hæredibus, ſed in ipſa re vel rebus aſſignatis, vel in omnibus rebus hæreditariis pro rata & quota. Tertia concluſio quòd quando bona defuncti non poſſunt commodam diviſionem recipere, alii hæredes poſſunt meliorationes ſolvere in pecunia numerata: & ratio huius legis & eius deciſionis poteſt eſſe, quia ſicut hæres univerſalis per additionem repræſentat defunctum in totum, & ſuccedit univerſaliter in omnibus bonis, juribus, & actionibus tam activè quàm paſſivè, & acquirit dominium eorum, *ut in l. cum hæredes, ff. de acquir. poſſ.* ita eodem modo hæres in quota & parte hæreditatis vel bonorum, efficitur hæres & dominus in ea, & in eum tranſeunt actiones pro illa parte textus eſt *in l. cum à matre, Cod. de rei vendic.* textus *in l. 1. per tot. Cod. de hær. action.* textus *in l. 3. Cod. de neg. geſt.* textus *in l. ſi uxor, Cod. de bon. autor. iud. poſſ.* textus *in l. licèt, Cod. ad l. Falcid.* textus *in l. hæredes, ff. fam. erc.* textus *in l. fin. teſtamento, §. 1. ff. de fideiuſſ.* textus *in l. ſervus communis, ff. de ſtipul. ſervor.* textus *in l. in executione, §. prima ſpecies, de verb. obligat.* textus juncta Gloſſa ſingularis ordinaria *in l. 1. §. fin. ff. de prætor. ſtipul.* quam ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctores & reputat ſingularem Iaſon *in l. Iulianus ſcribit, ff. de verbor. obligat.* Idem Iaſon *in l. cum qui ita, §. te & Titium, eod. tit.* ex quibus infertur, quod ſi aliquis eorum efficiatur non ſolvendo, non tenentur alii, nec onus & obligatio paſſiva eius onerat alios, quia ſemel & ipſo jure ſunt liberati, ita ſingulariter Aretin. *in l. 2. §. & harum, ff. de verb. oblig. 2. colum.*

In hoc tamen eſt differentia in quota hæreditatis & 2
bonorum, quòd melioratus, vel ille cui relinquitur quota hæreditatis, reputatur hæres & in eum tranſeunt jura & actiones activæ & paſſivæ pro parte: melioratus verò, vel ille cui relinquitur quota bonorum, reputatur hæres & efficitur dominus pro illa parte, & in eum tranſeunt jura & actiones activæ, ſed non paſſivæ: quia priuſquam ſolvatur ſibi pars, deducitur æs alienum de cumulo hæreditatis, & ſic non poteſt conveniri à creditoribus, & ſi fortè ſolveretur ſibi pars ſine deductione, teneretur pro ea: quia bona dicuntur deducto ære alieno, *ut in l. ſubſignatum, §. bona. ff. de verb. ſignif.* textus eſt ſingul. in jure qui iſtam diſtinctionem & reſolutionem probat *in l. ſi quis ſervum, §. fin. cum l. ſequent. ff. de legat. 2.* quem ad hoc notat & commendat Bart. Alber. Imol. & communiter Doctores, & fortè non eſt alibi ſecundùm Paul. ibi: in effectu tamen nulla videtur eſſe differentia, ſed tantùm provenit ex voluntate defuncti, & ſignificatione, & rigore vocabuli, ut patet ex prædictis. Item etiam ratio huius legis & deciſionis eius, inquantum vult quod filius melioratus non tenetur recipere pretiũ vel æſtimationem, eſt valdè dubia, quia de jure communi ille cui erat relicta pars hæreditatis, indiſtinctè debebat habere partem in qualibet re hæreditaria: ille verò cui erat relicta pars bonorum erat diverſitas inter conſultos, quia aliqui dicebant quòd debebatur æſtimatio, alii verò dicebant quòd debebatur pars quotitativa in ipſis rebus & bonis defuncti: ſed hæres habebat electionem, ut poſſet ſolvere in ipſis rebus pro parte vel in una re vel rebus certis, vel in pecunia & æſtimatione: textus eſt formalis & expreſſus *in l. non amplius, §. fin. cum l. ſequent. ff. de leg. 1. ſecundum fin. opin.* quam ibi approbat Pompon. conſultus, conditor illius legis, & ita tenet & commendat Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores cuius ratio eſt, quia propter difficultatem præſtationis, aliud pro alio ſolvi poteſt: quod erat verum & procedebat, quando res & bona defuncti recipiebant commodam diviſionem, ſecùs verò ſi non recipiebant talem diviſionem, quia tunc præcisè tenebatur hæres ſolvere æſtimationem, vel unam rem certam pro ea, hodie tamen per noſtram legem, hoc eſt immutatum, quia quando bona recipiant commodam diviſionem, non poſſunt alij hæredes ſolvere meliorationem tertii nec quinti, factam filio vel extraneo in æſtimatione, vel pecunia, nec in aliqua re, vel rebus certis: ſed in ipſa re aſſignata per teſtatorem, vel in parte quotitativa cuiuſlibet rei hæreditariæ: ſi verò bona non recipiunt commodam diviſionem, tunc poſſunt hæredes ſolvere meliorationem, in æſtimatione, vel pecunia. Sed advertendum quòd noſtra lex non decidit nec determinat, an iſto caſu compellantur alij hæredes ſolvere in æſtimatione & pecunia? & attento jure communi videtur quod ſic, ſed crederem contrarium, cùm in voluntate hæredum ponat iſta lex non in neceſſitate: & cùm corrigat in alio jus commune, ergo in hoc. Sed tenetur recipere in parte quotitativa, & fiat diviſio ſecundùm jus commune, juxta famam & diſpoſitionem textus *in l. ad officium, Cod. commun. divid. & in §. eadem, Inſtit. de offic. iudic. & in l. fin. tit. 15. 6. part.* prædicta autem intellige in melioratione tertii & quinti vel prælegato, ſecùs tamen eſt in legitima filiis debita, quia illa debet ſolvi de rebus hæreditariis, textus eſt *in l. ſcimus, §. repletionem, Cod.*

Cod. de inoffic. teſtamento, & ibi communiter Doctores, & tener Bald. Paul. & Imol. *in dicta l. non amplius, §. fin. ff. de legatis primo.*

TEXTUS XXI.

MAndamos que el hijo, ò otro qualquier deſcendiente legitimo mejorado en tercio, ò quinto de los bienes de ſu padre, ò madre ò abuelos, que puedan ſi quiſieren repudiar la herencia de ſu padre, y madre, ò abuelos: y acceptar la dicha mejoria, con tanto que ſean primero pagadas las deudas del defuncto, y ſacadas por rata de la dicha mejoria las que al tiempo de la partita pareſcieren, y por las otras que deſpues pareſcieren, ſean obligados los tales mejorados à las pagar por rata de la dicha mejoria, como ſi fueſſen herederos en la dicha mejoria de tercio y quinto, lo qual mandamos que ſe entienda, ora la dicha mejoria ſea en coſa cierta, ò en cierta parte de ſus bienes. Id eſt:

Præcipimus, ut filius aut quicumque alius deſcendens legitimus auctus ex tertio aut quinto in bonis paternis aut maternis aut avorum, poſſit, ſi velit renunciare hæreditati paternæ aut maternæ, aut avitæ, & prædictum augmentum acceptare, modò debita prius defuncti ſolvantur ex prædicto augmento ad ratam ſubducta, quæ tempore diviſionis apparuerint, & pro reliquis quæ apparuerint poſteà prædicti aucti obligentur ad ea ſolvenda pro rata ex prædicto augmento, proinde ac ſi in eodem augmento eſſent hæredes ex tertio & quinto, quod præcipimus intelligi, ſive prædictum augmentum fuerit in re certa (aſſignatum) ſive in certa bonorum parte.

SUMMARIUM.

1 *Filius melioratus an poſſit acceptare prælegatum & repudiare hæreditatem?*

LEX XXI.

NOta ex iſta lege, quòd filius inſtitutus cum aliis, vel ab inteſtato ſuccedens melioratus in tertio, vel quinto bonorum, vel utroque, poteſt acceptare meliorationem & prælegatum & repudiare hæreditatem: quod tamen intellige & declara iſto modo, quòd tali caſu, ſi hæreditatem adit, partem habebit ex ſua perſona jure hæreditario, cùm à ſeipſo non poſſit legati partem à cohærede jure prælegati: ſi verò hæreditatem repudiat, totum conſequitur à cohærede jure prælegati: & de jure communi idem probat & diſponit textus *in l. qui filiabus, §. fin. cum l. ſequenti, ff. de leg. 1.* cuius verba ſunt, *ſi uni ex hæredibus fuerit legatum, hoc deberi ex officio judicis familiæ erciſc. manifeſtum eſt: ſed & ſi abſtinuerit ſe ab hæreditate, conſequi eum hoc legatum poſſe conſtat,* & ſtatim dicit lex ſequens, *& quidem totum legatum petere poteſt, quamvis à ſemetipſo inutiliter ei legatum fuiſſet, ſed partem habet ex ſua perſona iure hæreditario, cùm à ſeipſo non poſſit legati partem à cohærede iure prælegati: ſi verò hæreditatem repudiat, totum conſequitur à cohærede iure prælegati:* & ibi Bartol. Alber. Bald. Angel. Aretin. Ioan. de Imol. Alexan. Lanfran. Socin. Iaſon & communiter Doctores & declarat magiſtraliter & melius quàm alibi, Paul. de Caſtro textus *in l. legatum eſt, §. 1. eod. titul.* textus *in l. planè, §. ſi duobus, eod. tit.* textus *in l. Titia, §. Lucius, ff. de legat. 2.* textus *in l. miles, §. fin. eod. tit.* text. *in l fin. §. quatuor, eod. tit.* textus *in l. ex facto, verſ. ita igitur, ff de hæred. inſtit.* textus *in l. ſi tta legatum, ff. famil. erciſc.* textus *in l. inter cohæredes, §. eod. tit.* textus *in l. ſi qua, Codice eod. tit.* & utrobique communiter Doctores, idem etiam probat & diſponit *l. 2. in fin. tit. 9. 6. part.*

TEXTUS XXII.

SI el padre ò la madre, ò alguno de los aſcendientes prometiò por contrato entre bivos, de no mejorar à alguno de ſus hijos deſcendientes, y paſsò ſobre ello eſcriptura publica, en tal caſo no pueda hazer la dicha mejoria de tercio ni de quinto, y ſi la hiziere que no vale, y aſſi miſmo mandamos que ſi prometiò el padre, ò la madre, ò algunos aſcendientes de mejorar alguno de ſus hijos, ò deſcendientes en el dicho tercio y quinto por via de caſamiento, ò por otra coſa oneroſa alguna, que en tal caſo ſean obligados à lo cumplir y hazer, y ſino lo hizieren, que paſſados los dias de ſu vida la dicha mejoria, ò mejorias de tercio y quinto, ſean avidas por hechas. Id eſt:

Si pater aut mater, aut aliquis ex aſcendentibus per contractum inter vivos fuerit pollicitus non augere quempiam ex filijs ſuis (Hiſp. deeſt, aut.) *deſcendentibus per ſcriptum publicum, in eiuſmodi caſu non poſſit facere prædictum augmentum ex tertio aut quinto, & ſi fecerit, ſit invalidum. Eo eodem modo præcipimus, ut ſi pater, aut mater, aut quiſpiam ex aſcendentibus, promiſit augere aliquem ex liberis aut deſcendentibus in prædicto tertio aut quinto per coniugium, aut per aliam quamvis cauſam oneroſam, in tali caſu teneantur illud præſtare & implere: quod niſi fecerint, poſt eorum mortem prædictum augmentum ſive augmenta ex tertio & quinto habeantur pro facto.*

SUMMARIUM.

1 *An & quando valeat pactum de non ſuccedendo?*
2 *Qui effectus reſulient ex iure, & ſpe ſuccedendi etiam in vita patris?*
3 *An aſcendentes poſſint renunciare hæreditati filiorum?*
4 *Si filius recipit legitimam à patre, an poſſit renuntiare hæreditati?*
5 *An filius poſſit præteriri vel exhæredari de voluntate & conſenſu eius?*
6 *Si interveniat juramentum in iſto pacto, an valeat?*
7 *Si filius vel filia recipiat aliquod pretium in premium renuntiationis, an valeat?*
8 *An pactum de non ſuccedendo operetur ut filius excludatur, tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato?*
9 *An ille qui renuntiavit hæreditati poſſit ſuccedere contra teſtamentum?*
10 *An renuntiatio facta à filio ſi decedat relictis filijs, talis renunciatio eis noceat?*
11 *An ille qui renuntiavit cum juramento, admittatur, ſi tempore mortis patris non ſunt alij filij?*
12 *An filius qui renunciavit tempore quo non erant alij filij, nec ſunt tempore mortis patris, an ſuccedat?*
13 *Si filius renuntiavit hæreditati patris, & iſta hæreditas perveniat ad alium, an poſſit eis ſuccedere?*
14 *An homicida poſſit ſuccedere hæredibus occiſi?*
15 *An iſta renuntiatio valeat, quando renunciet ſucceſſioni futuræ alicuius defuncti?*
16 *An poſſit quis renunciare ſubſtitutioni pupillari?*
17 *An & quando valeat pactum de ſuccedendo?*
18 *An iſtud pactum de ſuccedendo valeat inter milites?*
19 *An & quando valeat pactum de futura ſucceſſione conſervanda.*
20 *An pactum de ſuccedendo ſit à iure reprobatum?*
21 *Quomodo procedat iſta lex 22. in utraque ſui parte.*
22 *An iſta promiſſio & pactum de meliorando filium propter contractum matrimonij debeat fieri ipſi filiæ vel genero?*
23 *An maritus cum quo fuit factum pactum de non meliorando, ſi remittat pactum, poſſit tunc alium meliorare?*
24 *Si filius vel filia cui eſt factum pactum de non meliorando, remittat tale pactum vel moriatur, an poſſit pater vel mater meliorare quem velit?*
25 *Si pater vel mater promiſit meliorare unum ex filijs, & talis filius remittat hoc pactum, an poſſit pater vel mater alium meliorare?*
26 *Si pater vel mater promiſit non meliorare in tertio nec quinto, an poſſit diſponere pro anima de quinto?*
27 *Si pater promiſit non meliorare filios, an poſſit meliorare nepotes?*
28 *Si eſt facta ſcriptura publica, & eſt deperdita, an poſſit probare contentum in ea per teſtes.*

29 *Si*

29 *Si pater promiſit non meliorare unum ex filiis quem expreſsè nominavit, an poſſit alium meliorare?*

30 *Vtrius & natura pacti de futura ſucceſſione, certo modo dividenda.*

31 *Si filius vel filia renunciavit cum iuramento hæreditati patris favore fratrum, an poſſit iuramento non obſtante ſuccedere patri?*

LEX XXII.

1 NOta ex prima parte huius legis quod ſi pater vel mater promiſit alicui filio vel filiæ non meliorare aliquem ex filiis vel deſcendentibus, valet & tenet talis promiſſio & obligat eos ad implementum: ita demum, ſi de hoc fuerit confecta ſcriptura publica. Corrigit autem hæc *l. 22. l. pactum quod dotali de pactis*, ubi contrarium diſponitur & hodie extat, *l. 1. titul. 6. de las mejorias*, in nova recopil. quæ hanc legem etiam corrigit ſimul cum lege 17. ſuprà his legibus, dum docent poſſe fieri meliorationem tertij aut quinti filiæ obtentu dotis ſeu matrimonij, quod minimè fieri poſſe illa lex docet ſaltem, per contractum inter vivos, cæterum in ultima voluntate benè fieri poſſe permittit: & vide ibi Matienz. videas etiam *l. 1. tit. 2. lib. 5. recop.* ubi etiam idem Matiençus latè tradit. Secundò nota ex ſecunda parte huius legis quòd ſi pater vel mater promiſit meliorare aliquem ex filiis deſcendentibus ſuis in tertio & quinto bonorum, vel aliquo eorum, tenetur illud adimplere ſi promiſit ex cauſa matrimonij, vel ex aliqua alia cauſa, onerosa, & ſi non fecerit habetur melioratio pro facto ipſo jure: pro cuius perfecta declaratione dico, quòd aliud eſt pactum de non ſuccedendo, quo quis privatur futura ſucceſſione: aliud eſt pactum de ſuccedendo, quo quis vult acquirere aliquam futuram ſucceſſionem, aliud eſt pactum de futura ſucceſſione conſervanda, quo quis vult conſervare futuram ſucceſſionem alterius: aliud eſt pactum de hæreditate futura certo modo dividenda. Quoad primum dico quod pactum de non ſuccedendo, eſt quando filius, vel deſcendens agnatus vel cognatus, qui poteſt de jure ſuccedere ab inteſtato, promiſit patri, vel matri vel conſanguineo, non ſuccedere: nam tale pactum non valet: text. eſt *in l. qui ſuperſtitis, ff. de acquir. hæred.* text. *in l. fin. ff. de ſuis, & legit. hæred.* text. *in l. quod de bonis, §. 1. ff. ad legem Falcid.* text. *in l. ſi quando §. illud, Cod. de inoffic. teſtam.* text. *in l. pactum dotale, Cod. de collat.* textus *in l. neque nos, Cod. de capt. & poſtlimin. rever.* Quod naturaliter extende etiam ſi pactum vel renunciatio fiat ex cauſa onerosa aliquo pretio ſibi dato: textus eſt *in dicta l. fin. ff. de ſuis, & leg. hæredib.* textus *in d. l. pactum dotale, Cod. de collat.* ubi ſi filia dote recepta renunciavit ſucceſſioni patris, nihilominus poteſt ſuccedere patri, quia talis renunciatio non valet: cuius ratio poteſt eſſe. Prima, quia cùm talis hæreditas nondum ſit delata, non cadit in ea repudiatio: *ut in l. is poteſt, ff. de acquir. hæred. & in l. is qui hæres, §. 1. eod. tit. & in l. ſi is ad quem, eod. tit.* textus *in l. 5. §. ſemel. verſ. ſcientiam, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul.* textus *in l. ſi ita ſcriptum ſit, §. ſi ſub conditione, ff. de legat. 2.* textus *in l. 1. §. decretalis, ff. de ſucceſſ. edict.* textus *in l. qui poteſt facere, §. 1. ff. de regul. iur.* iſtam rationem ponit Imol. & cæteri Doctores, *in d. l. qui ſuperſtitis, ff. de acquir. hæred.* Bald. & alij Doctores *in l. ſi quando, §. illud, Cod. de inoffic. teſtament.* Sed iſta ratio non concludit, quia loquitur & procedit in ſimplici renunciatione & repudiatione hæreditatis nondum delatæ, quia illa non valet cùm nec poſſit adire, ſed nos loquimur de pacto & contractu, conſenſu partium vallato, in quo non militat illa ratio: quia ius nondum delatum poteſt pacto renunciari: textus eſt *in l. 1. Cod. de pactis:* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores textus ſecundùm unam lecturam *in l. 1. ff. de curat. bonor. dand.* & ibi Gloſſa & communiter Doct. textus *in l. & hæred. §. filia familias, ff. de pactis*, textus *in l. 3. §. ſi quid minor. ff. de min.* Secunda ratio ſit, quia ſicut ius naturale ſanguinis in ſui eſſentia & ſubſtantia non poteſt pacto & conſenſu partium renunciari: ita nec ipſum ius ſuccedendi tanquam effectus eius præciſus & inſeparabilis eſt, *in lege ius autem agnationis, ff. de pactis*, & ibi notat Baldus, Paul. de Caſtr. & communiter Doctores textus *in l. iura ſanguinis, ff. de regul. iur.* textus *in l. abdicatio, C. de patriæ poteſt.* bonus textus & notab. *in l. 3. ff. de interdict. & relegat.* ubi habetur quod filij vel deſcendentes non amittunt facto vel delicto patris ea quæ proveniunt ſibi à genere, vel à civitate: vel à rerum natura: ſed ea tantum quæ immediatè proveniunt ab ipſo patre: & iſtam rationem ponit Bartol. *in l. is poteſt. ff. de acquir. hæred. 2. column. num. 6.* & ibi ſequuntur, communiter Doctores. Sed advertendum quòd iſta ratio benè concluderet & procederet in agnato vel cognato tranſverſali, quia in eis ius ſuccedendi non eſt in vita conſiderabile, nec diſtinctum ab ipſo iure ſanguinis: unde meritò illud quod non eſt, non poteſt renuntiari: ſed non concludit in filio, nepote, vel deſcendente: quia in eis ius ſucceſſionis competens in bonis parentum in vita eſt conſiderabile, & eſt ius de per ſe diſtinctum & ſeparatum à iure filiationis, & eſt quædam ſpes probabilis approbata, tam à iure naturali quàm poſitivo: *ut in l. ſcripto, ff. unde liberi, & in l. cum ratio, ff. de bonis damnat.* & talis ſucceſſio ſaltem reſpectu legitimæ dicitur quaſi debita, in vita patris: textus eſt *in l. ſed quia pleumque, ff. pro ſocio*, text. *in l. final. §. ſin autem perpetuus, Cod. de curat. furioſ.* textus *in l. final. §. penult. Cod. de codicill.* textus *in l. cum in adoptivis, § omnia, Cod. de adopt.* & tenet & notat Bartol. & communiter Doctores, *in l. is qui poteſt, ff. de acquir. hæred. 2. colum. & in l. §. ſi impuberi, ff. de collat. bonor. & in l. 2. ff. ſi à parent. fuer. manum. & in l. final. ff. de liber. agnoſ. & in l. poſt emancipationem, §. illud, ff. de liber. leg. & in l. 3. Codice de iuris & facti ignor. & in l. iuris ignorantia, C. qui admiti, & in Auth. de hæred. & Falcid. §. ſi quis autem non implens, collat. 1.*

2 Ex quo iure & ipſe ſuccedendi etiam in vita patris reſultant aliqui notabiles effectus. Primus quia ſi filius exiſtens in primo gradu, decedat vivo patre, tranſmittit ius ſuum per viam repræſentationis ad nepotes vel alios deſcendentes, *ut in l. §. ſi filius, ff. de ſuis, & legit. hæred. in §. cùm filius, ff. de ſuis, & legit. hæred. in §. cùm filius cum materia, Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. deferunt.* Secundus effectus eſt, quia ſine cauſa non poteſt filius privari ſua legitima, *ut per totum ff. & Cod. de inoffic. teſtamen.* Tertius effectus eſt, quia ſi pater immenſam & inofficioſam donationem fecerit, filius poteſt revocare, ſaltem quoad legitimam, *ut in toto titul. Cod. de inoffic. donat.* Quartus effectus eſt, quia in vita patris filius reputatur quaſi dominus, *ut in l. ſuis, cum mater, ff. de liber. & poſthum.* unde iſta ſecunda ratio non videtur concludere. Tertia ratio ſit, quia ſi tale pactum de ſuccedendo valeret, & privaretur filius ſpe ſucceſſionis paternæ, fortè deinceps non præſtaret obſequia patri prout naturaliter tenetur, & invitaretur ad delinquendum: unde meritò non valet, argumento textus *in l. ſi unus, § illud cum, § ſequenti, ff. de factis*, textus *in l. convenire, ff. de pactis dotal.* textus *in l. 1. §. illud, ff. depoſiti*, text. *in l. contractus quidam, § 1. ff. de regul. iuris*, iſtam rationem ponit Bald. *in l. pactum, Cod. de collat. penult. colum. in fin.* & Imol. *in cap. cum contingat, de iureiur. 26. column. verſic. dicit ius civile.* Sed certè neque iſta ratio concludit, quia non eſt generalis reſpectu patris vel matris renunciantis, vel collateralis: ſed tantùm particularis reſpectu filij. Item etiam ex alio quia ſi iſta ratio eſſet vera, ſequeretur quòd non firmatur iuramento, quia eſſet contra bonos mores, *ut in cap. non eſt obligatorium, de regul. iur. in 6.* Cuius ratio vera & iuridica ſit, quod ideo tale pactum, & renuntiatio non valet, quia præſumit lex quòd pro modico pretio de præſenti renuntiaret quis magnæ & opulentæ hæreditati futuræ, & in expreſſo iſtam rationem ponit Bartol. *in l. ſtipulatione hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. 1. colum. in fin. num. 4.* & ibi alij Doctores & idem Bartol. *in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſor. fin. colum. in fin.* Paul. de Caſtr. *in l. pacta quæ contra, Cod. de pactis, 1. colum.* Roman. *in l. pactum, Cod. de collat. 2. colum.* Imol. *in cap. cum contingat. de iureiurand. antepen. fol. 2. column.* Domin. *in capite quamvis pactum, de pactis in 6. 3. colum.* Georg. Natan. *ibi. 15. colum.* Confirmatur iſta ratio per textum *cùm materia in l. 1. & per totum, Cod. de pactis pignorum*, ubi ex iſta ratione pactum legis commiſſoriæ in pignoribus, eſt reprobatum. Secundò confirmatur per textum *cum*

materia in l.cum hi, ff. de transact. ubi ex ista ratione non permittitur, à iure transactio super alimentis de futuro. Tertiò confirmatur quia expedit republicæ providere utilitatibus subditorum, ne quis re sua malè utatur? textus est, *in §. final. Institut. de his qui sunt sui vel alien. iur.* Nec obstat si dicatur, quod attenta ista ratione non deberet valere pactum, quo quis renuntiat iuri de futuro, cùm militet ista ratio cuius contrarium decidit, *in l. 1. C. de pactis*, iuncta Glos. & communi opinione *& in iuribus ibi allegatis*, quia respondeo quod ibi erat jus de futuro ex causa de præsenti, & sic reputatur aliquod jus probabile inspecta causa de præsenti: sed in nostro casu est merum ius de futuro, non dependens ab aliqua causa de præsenti.

3 Et ex superioribus, juncta finali tatione vera & communi, reprobo sententiam Bald. *in leg. quamvis, fin. col. & quæst. Cod. de fideicomm.* ubi dicit quòd pater vel ascendens benè potest renuntiare successioni filij vel descendentis: quia cùm talis hæreditas non debeatur patri vel ascendenti de jure naturali, sed tantùm de jure positivo, *ut in l. scripto, in fin. ff. unde liber. & in lege nam & si parentibus, ff. de inoffic. testam. & in lege jure succursum est, ff. de iure dotium*, facilius potest amitti vel renuntiari, pro qua sententia ultra Bald. facit textus singul. *in leg. 1. §. si parens, ff. si à parent. quis fuer. manum.* ubi dicit quòd si pater in vita recepit aliquid à filio emancipato, repellitur post mortem ab eius successione, facit etiam, quia in iure nostro plures differentiæ reperiuntur in successione parentum & filiorum. Prima quia dispositio textus *in lege cùm avus, ff. de cond. & demonst. cum similibus*, non habent locum in parentibus gravatis: ita Bartol. & communiter Doctores ibi. Secunda quia dispositio textus *in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, Cod. de testam.* non habet locum in parentibus: ita Salyc. & communiter alij Doctores *ibi, & in l. fin. Cod. famil. erc.* Tertia quia dispositio *legis fin. Cod. de repud. hæred.* non habet locum in parentibus, ita Bald. & communiter Doctores ibi. Quarta quia licet inter descendentes habeat locum collatio, non tamen inter parentes: ita Cynus, Bald. & communiter Doctores *in l. si emancipati, Cod. de collat.* Quinta, quia filij vel descendentes transmittunt hæreditatem non aditam ex potentia suitatis vel sanguinis, parentes verò non: *ut in l. unica, Cod. de his qui antea per tabul.* & ibi communiter Doctores. Sexta, quia licet inter descendentes habeat locum repræsentatio, inter parentes verò non: textus est *in Authent. defuncto, Cod. ad Tertull.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores: sed dico quòd prædicta opinio Bald. est falsa, imò teneo quòd sicut filius vel descendens non potest renuntiare successioni patris vel ascendentis, ita econtrà pater vel ascendens non potest renuntiare successioni filij vel descendentis, per jura superius adducta juncta ratione finali: & consequenter licentia à patre concessa filio ad testandum in sui præjudicium non valet, licet juramento firmata sit, ut tradit Tellus, *in l. 6. Tauri, num. 65.* Molina *lib. 2. de primogeniis, cap. 3. num fin.* Gutierrez *in cap. quamvis pactum, in princ. num. 12. 39. & 44. & 50.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in l. si quando, §. illud, C. de inoffic. testam. in gloss. fin. in fin.* & ibi Petrus de Bellapert. qui formaliter & tenet, quòd pactum de non succedendo est reprobandum in ascendentibus & descendentibus, & collateralibus: & ibi Iacob. Butr. Cynus, Alber. Faber. Paul. & communiter Doctores Cynus, *in lege pactum. Cod. de coll. final. verbis*, Roffred. *in libellis suis, in rubric. de bonor. possess. contra tabul. quæ datur patri, & cætera 3. colum. versicul. 7.* Roder. Suar. prædicta non allegando in repetitione legis, *quoniam in prioribus 46. fol. 1. column. versic. adde* Bald. Neque obstat prima ratio & fundamentum Bald. quòd hæreditas non debetur patri vel ascendenti de jure naturali, sed tantùm positivo: quia in nostro casu non irritatur à jure pactum de non succedendo, ex eo quòd hæreditas debeatur de jure naturali, vel non: sed propter rationes superiores præcipuè finalem, & paret ex eo quòd etiam inter collaterales est prohibitum prædictum pactum, ut probatur per dicta jura & tenent prædicti Doctores, ubi suprà. Neque obstat secundò ille textus singul. *in dicto §. si parens*, quia cùm olim de jure antiquo pater non succedebat filio emancipato, nisi ex pacto emancipando eum contracta fiducia: *ut in l. si ab eo, Cod. de legit. hæred. & in l. fin. Cod. de emancip. liber. & in l. 4. Cod. de legit. tut. & in §. final. Instit. de legit. agnat. succeff.* meritò contrario pacto poterit repelli, argumento textus *in l nihil tam naturale, ff. de regul. iur.* sed cùm hodie pater hæreditario jure succedat filio, & nulla sit differentia emancipationis & patriæ potestatis, *ut in Authent. de hær. ab intestat. venien. §. nullam verò, collat. 9.* clarè infertur quòd non poterit tali successioni renuntiare: sicut neque quilibet alius, & in expresso ita tenet & respondet Glossa ordinaria *in d. §. si parens*, quæ solutio vera est in se secundùm Doct. Vel aliter & secundò, & notabilius respondeo, quod *in d. §. si parens*, pater recepit à filio in vita integram legitimam, unde meritò potuit successioni futuræ renuntiare, imò etiam si non renuntiet non potest rumpere testamentum in quo est præteritus vel exhæredatus, cuius verba sunt, *si parens vel accepit pecuniam, ut emanciparet, vel postea unus in eum filius quantum satis est contulit, ne iudicia eius inquietet & exceptione doli repelletur*: & ita tenet & declarat ibi Divus Bart. Alber. & communiter Doctores, tenet etiam & declarat Glossa ordinaria *in dicta l. si quando, §. illud, Cod. de inoffic. testamen. in gloss. fin. in 3. solut.* & ibi Petr. Oldrad. Alber. Bart. & communiter Doctores. Domin. *in d. cap. quamvis pactum de pact. in 6.* facit etiam text. notab. *l. cum quo, de peculio, §. fin. ad leg. Falc.* & ibi Doctores.

Ex quo infertur quod idem esset, si filius in vita re- 4
ciperet à patre integram legitimam, quia valeret renuntiatio hæreditatis, & licèt non renuntiet non posset rumpere testamentum patris, in quo sit præteritus vel exhæredatus: imò quod magis est etiam si crescat vel diminuatur patrimonium patris vel matris, non debet haberi respectus nisi ad tempus acceptæ legitimæ: ita singul. Iacob. Butr. *in l. pactum, Cod. de collat.* nihil allegando, sed pro eo facit textus *in d. §. si parens: & in d. l. cum quo, de peculio, §. final.* & facit textus *in ratione sui, in l. de fideicommisso, Cod. de transact.* & facit bonus textus *in l. si patronum ex debita, §. final. ff. de bon. lib.* & tenet Georg. Natan. *in cap. quamvis de pact. in 6. 2. colum. num. 6. & 7.* ubi benè fundat, & dicit hanc esse magis communem opinionem. Ex quibus redditur valdè difficilis & dubia illa Glossa singul. communiter approbata *in l. si quando §. & generaliter, Cod. de inoffic. testam.* ubi tenet quod si pater, vel mater vult instituere filium vel filiam, vel econtra, si filius vel filia vult instituere patrem vel matrem, & instituendus noluit institui, sed renuntiavit titulo institutionis, & consentit quod alius instituatur: talis consensus & renuntiatio valet & tenet: pro qua sententia & conclusione facit textus notabilis & capitalis *in l. non putavit, §. si quis sua mand. ff. de bonor. possess. contra tabul.* ubi si ille qui de necessitate erat instituendus in testamento manu propria exhæredavit se, cùm dictaret & scriberet testamentum, non potest amplius rumpere testamentum per querelam vel contra tabulas, vel alio juris remedio: quem in suo casu notat & commendat ibi Glossa ordinaria, Bartol. Albert. & communiter Doctores antiqui. Secundò facit textus *in l. uxori, §. 2. ff. ad l. Corn. de falc.* ubi ille qui se tutorem impuberis scripserit in testamento alicujus, statim videtur consentire & officium acceptare: adeò quod licèt aliàs haberet à jure justam excusationem, non potest se excusare. Tertiò facit textus singul. *in l. sicut, §. venditionis, ff. quib. mod. pign. vel hypot. solvitur*, ubi habetur quod benè potest quis permittere alium testari, & disponere de re sua, vel sibi debita vel obligata: quem ad hoc notant & commendant communiter Doctores ibi, notat etiam & commendat Bartol. *in l. cum quis decedens, ff. de legat. 3.* & illum textum ad hoc reputat singul. & unicum Bald. *in c. 1. §. præterea, quibus mod. feud. amitt.* Idem Bald. *in cap. 1. §. dotare qua feud. alien. poss. 2. col. propè finem*, idem Bald. *in l. venditioni, Codic. de usucap. pro empt.* idem Bald. *in l. quoties, in 1. Codice de fideicommiss. 2. colum. numero 12.* idem Bald. *in l. Codic. de sacrosanct. Eccles. 1 lectura 4. columm.* idem Bald. *in l. cum alienam, Codic. de legat. 2. colum. numero 7.* Alexand. ubi benè loquitur & declarat in con-

silijs

ſiſtis ſuis *conſ.* 20. 3. *volum. conſiliorum 6 colum.* Iaſon. *in l. cum proponas, la* 1. *Codice de pactis*, 2. *columna.* Quartò facit textus cum materia *in l. filio præterito. ff. de iniuſto rupt.* ubi poſt mortem patris filius poteſt approbare teſtamentum in quo eſt præteritus, ut valeat ſaltem de jure prætorio. Quintò & ultimò facit concludens ratio, quia quod filius vel pater inſtituatur, eſt introductum eorum favore: ut probat text. melior de jure *in Authentic. ut cum de appellat. cognoſ. §. hæc autem diſpoſuimus, collat. 8.* & ubi dicit quod ideò leges requirunt quod filius inſtituatur à patre vel contra: nec aliàs afficiatur iniuria. Secunda tamen eſt opinio in hoc articulo ſcilicet quod talis conſenſus & renuntiatio tituli inſtitutionis nullo modo valeat, quia cùm inſtitutio vel exhæredatio cum legitima cauſa à jure expreſſa requiratur pro forma, etiamſi talis forma requiratur in favorem inſtituendi, non poteſt conſenſu privatæ perſonæ ei renuntiare: argumento text. *in l. nemo poteſt. ff. de legat. 1.* text. *in l. 3. ff. de teſtam.* text. *in l. qui in poteſt. eod. tit.* text. *in l. quod de bona, §. 1. ff. ad legem Falc.* textus *in l. contra iur. civilis regul. ff. de pactis*, textus *in l. ius publicum, eodem tit.* textus *in l. cerdonem, ff. de oper. liber.* text. *in l. nec ex præt. ff. de reg. iur.* textus *leg. nec pignus, verſicul. privatorum conventio, eod. titul.* textus *in l. obligationum ferè, §. placet, ff. de action. & obligat.* textus *in l. ſi debitor, fin. ff. quib. mod. pign. vel hypot. ſol.* textus *in l. cum hi, §. ſi prætor, ff. de tranſact.* text. iuncta Gloſſa *in l. à divo Pio, ff. de ritu nuptiar.* text. *in lege pacta quæ contra, Codice de pactis*, text. *in §. 1. inſtitut. quibus non eſt permiſſ. facer. teſtament.* & iſtam opinionem tenet expreſsè Bald. quem alij Doctores ſequuntur, *in lege quando, §. illud, Codice de inoffic. teſtament.* Tertia opinio eſt, quod tale teſtamentum valeat ſi in eo eſt incerta cauſa, quia teſtator dicat quod ideo omittitur inſtitutio, quia inſtituendus, noluit inſtitui, ſed renuntiavit inſtitutioni. Nec obſtat ſi dicas quod iſta non eſt cauſa incerta, *in Authentic. ut cum de appellat. cognoſ. cauſas collat. 8.* quia ille textus loquitur in exhæredatione quæ fit invito filio: ſecùs autem in exhæredatione quæ fit eo volente, ut in noſtro caſu, quia tunc non videtur correctus textus *in dicta lege non putavit, §. ſi quis ſua manu, ff. de contra tabul.* & in expreſſo iſtam opinionem ſic declaratam tenet Bartol. *in dicta lege ſi quando, §. illud, Codic. de inoffic. teſtam.* & ibi Angel. de Perut. & Paul. de Caſtr. Quarta opinio eſt, quòd prædicta Gloſſa *in d. l. ſi quando, §. & generaliter*, & eius concluſio procedat & ſit vera in exhæredatione, quia valet propter conſenſum inſtituendi, modò in ea inſeratur iſta cauſa, modò non: quia jam eſt ſervata forma à lege requiſita: ſed non procedat in præteritione licèt inſtituendus conſentiat, quia forma lege non eſt ſervata & iſtam opinionem tenet Imol. *in l. ſi quis poſthumus, §. prima colum. poſt princ. ff. de liber. & poſthum.* Roman. *in l. 2. C. de poſtul. poſſ. contra tab. 5. colum. num. 12.* Iaſon *ibi, 9. columna. numer. 27.* idem Iaſon *in l. inter cætera, ff. de liber. & poſthum. fin. columna.* Alexand. *in Authentic. non licet, Codice de liber. præter. 2. columna. numero 3.* Sed his non obſtantibus dico quod prædicta Gloſſa *in d. l. ſi quando, §. & generaliter*, & eius concluſio magis communis approbatur: imò quod modò inſtituendus prætereatur, modò exhæredetur: & modò cauſa ſit expreſſa, modò non, teſtamentum valet & tenet ratione ſui conſenſus & renuntiationis, & in expreſſo illam Gloſſam & concluſionem ſic declaratam tenet ibi Petr. Cyn. Iacob. Butr. Albert. & Iaſon tenet etiam Bald. *in l. 2. Cod. de bon. poſſ. contra tab. 2. column. in fin. num. 5.* Angel. *in l. qui ſe patris, Cod. unde liberi, pen. column. numero 9.* Bald. *in l. filio præterito, ff. de injuſto rupt. penult. colum. in fine*, Angel. *ibi 2. colum.* imò & ibi latius & notab. 25. col. *verſ. pro iſto allegat hic* Bald. &c. *cum ſeqq. colum.* ſaltem intelligendo quod ille conſenſus & voluntas facit, quod valeat teſtamentum de jure prætorio, argumento text. *in d. l. filio præterito.* Angel. *in l. ſi quis poſthumos. §. 1 de liber. & poſthum. in fin.* Alexand. ibi, *fin. colum.* & iſtam dicit magis commun. opinion. Iaſ. *in l. inter cætera ff. de liber. & poſthum. fin. column. in fin.* Sed advertendum quod prædicta Gloſſ. & communis opinio nullo modo videtur procedere, quia talis conſenſus filij vel patris inſtituendi, & renuntiandi tituli inſtitutionis in effectu, nihil aliud eſt quàm renuntiatio futuræ ſucceſſionis: ſed illa non valet ut dicit materia noſtra, & ſuprà latè probavi, ergo nec talis conſenſus vel renuntiatio tituli inſtitutionis debet valere. Confirmatur 1. quia prohibito aliquo actu vel diſpoſitione cenſetur prohibitum omne illud per quod pervenitur ad illud, text. eſt *in l. oratio, ff. de ſponſal.* text. *in l. cùm lex ff. de fideiuſſ.* text. *in l. quod dictum ff. de pactis.* textus notab. in propoſito *in l. quæritur, ff. de bonis liber.* textus *in l. quod ſi pater, eod. titul.* textus *in l. non minus, ff. de hær. inſt.* textus *in l. nec per ſe, Cod. eod. tit.* Secundò confirmatur per textum notabilem & expreſſum, *in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupt.* ubi dicitur, quod ſi filius præteritus abſtinuit ſe bonis patris, videtur teſtamentum patris approbare & apertè vult quod renuntiatio bonorum patris poſt mortem eius idem importat, quod approbatio teſtamenti: & renuntiatio tituli, conſiderato effectu: ergo ex illo textu benè infertur, quod paria ſunt renuntiare titulo inſtitutionis: quod renuntiare ipſi hæreditati, vel è contra, & certè ille text. inevitabiliter ſtringit contra prædictam Gloſſ. & commun. opinion. Tertiò confirmatur per text. expreſſum qui caret reſponſ. *in d. l. ſi quando, §. illud Cod. de inoffic. teſtam.* ubi expreſsè diſponitur, quod ſi filius aliquas res vel pecunias recepit à patre, & promiſit non agere contra teſtamentum, eius querela vel alio quovis remedio, licet prætereatur vel exhæredetur: quod talis promiſſio vel renuntiatio non valet, ſed mortuo patre poterit filius teſtamentum oppugnare. Quartò confirmatur, quia etiam hoc caſu concurrunt omnes rationes ſuperius per me aſſignatæ per quas reprobatur pactum de non ſuccedendo: & certè eſt iſta valde ſubtilis & nova difficultas in noſtra materia quam per aliquem non reperio tactam, & libenter audirem ejus ſolutionem: ſed huic difficultati poſſum reſpondere ſequentibus modis. Primo modo, quod aliud ſit renuntiare hæreditati & futuræ ſucceſſioni, & illa non valet: aliud ſit renuntiare titulo inſtitutionis, & illa benè valet: cum diverſus ſit titulus inſtitutionis & ipſa hæreditas vel ſucceſſio: ſed iſta ſolutio nihil valet, quia potius eſt verbalis quàm realis.

Vel aliter & ſecundò reſpondeo, quod renuntiatio ſucceſſionis vel hæreditatis non valet, quia eſt quædam privatio bonorum generalis tam ab inteſtato quàm contra teſtamentum, quia non poterit ſuccedere ab inteſtato nec agere contra teſtamentum ſi ſit præteritus vel exhæredatus: renuntiatio verò tituli inſtitutionis non eſt abdicatio hæreditatis generalis, ſed tantum particularis, in caſu quo fiat teſtamentum, unde ab inteſtato benè poſſet ſuccedere. Sed iſta ſolutio non concludit, quia eadem eſt ratio quod non valet in uno caſu ſicut in alio: præterea contra iſtam ſolutionem facit text. apertus quem ſuprà ponderavi *in d. l. ſi quando, §. illud. Cod. de inoffic. teſtam.* præterea iſta ſolutio non valet, quia ſequeretur quod pactum de non ſuccedendo valeret, ſaltem ut non poſſit inſtituendus agere contra teſtamentum defuncti, quod eſt falſum: ergo illud ex quo ſequitur. Unde huic difficultati aliter & tertiò, & quidem ſubtiliter, & noviſſimè reſpondeo: quod prædicta Gloſſ. *in d. l. ſi quando. §. generaliter.* & communis opinio neceſſariò debet intelligi, quando defunctus erat in actu teſtandi in vita vel morte, & ipſe volebat inſtituere filium vel patrem, qui de neceſſitate erat inſtituendus, & ut illo tempore inſtituendus, conſenſit & non inſtitueretur, vel renuntiavit titulo inſtitutionis: quia tunc talis conſenſus & renuntiatio valet, ut tenet, cùm per eum ſtetit & teſtatori nihil eſt imputandum, & talis conſenſus nõ dicitur renuntiatio iuris futuri, ſed præſentis, hoc eſt tituli inſtitutionis qui illo tempore quo fiebat teſtamẽtum ſibi debebatur: & licèt in conſequentiam veniat privatio hæreditatis, non attenditur, cùm fundetur in jure de præſenti. Ex quo ſingulariter infero, quod ſi talis conſenſus & renuntiatio tituli inſtitutionis fieret non in ipſo actu teſtandi, ſed antea, non valeret per rationes ſuperiorès.

Item infero quod ſi pacto vel tranſactione aliquo dato vel retento inſtituendus conſentiat quod non inſtituatur, & renuntiet titulo inſtitutionis, quod tale

pactum

pactum & renuntiatio non valet, quia non videtur libera & ſpontanea renuntiatio, ſed coacta ratione pretij, & pro iſta mea ſententia & declaratione conſidero textum expreſſum *in d. leg. non putavit, §. ſi quis ſua manu, ff. de contra tab.* ubi apertè deciditur, quod pater erat in actu teſtandi, & filius noluit inſtitui, ſed manu propria ſe ſcripſit exhæredem : & talis conſenſus & exhæredatio valet. Secundò pro iſta mea ſententia & declaratione conſidero textum expreſſum, *in d. l. ſi quando. §. illud, Cod. de inoffic. teſtamen.* ubi dicit text. quod ſi pacto vel tranſactione aliquo recepto renunciavit inſtitutioni, & promiſit non rumpere teſtamentum, talis promiſſio & renuntiatio non valet : & certè iſte eſt verus intellectus horum iurium, & huius difficilis paſſus, & vera concordia in propoſita difficultate : & iſtud eſt quod apertè voluit Gloſſa *in dicta lege ſi quando §. & generaliter.* prout apparet ex ea informatione quæſtionis, in quantum dicit, quid autem ſi filius patrem vel matrem, vel è contra, vult inſtituere, & inſtituendus dicat nolo, &c. & ſic apertè loquitur quando talis conſenſus vel renunciatio adhibetur tempore teſtamenti, & ſic in ipſo actu teſtandi : & ita formant ibi quæſtionem Petrus de Bellaper. Iac. Butri. Cynus, & DD. antiqui, & juxta iſtam meam ſolutionem & declarationem ſentit Ioan. de Imol. *in d. l. filio præterito 26. column. in fin. in verſic. ſed certè iſtud non ſequitur.* ſentit etiam Angel. de Peruſ. *in l. ſi quis poſthumos §. 1. ff. de liber. & poſthum. in fine.*

6 Advertendum tamen quòd materia noſtra & eius concluſio, quæ habet quod pactum de non ſuccedendo non valeat, procedit & debet intelligi, quando non intervenit juramentum : ſecùs tamen eſt ſi interveniat juramentum : quia tunc benè valet : cujus ratio eſt, quia non eſt contra bonos mores, nec vergit in æternæ ſalutis diſpendium, nec redundat in alterius detrimentum : text. eſt capitalis & expreſſus, *in cap. quamvis pactum, de pactis lib. 6.* cuius verba ſunt, *quamvis pactum patri factum à filia dum nuptui tradebatur, ut dote contenta, nullum ad bona paterna regreſſum haberet, improbat lex civilis : ſi tamen juramento, non vi nec dolo præſtito firmatum fuerit ab eadem, omnino ſervari debebit, cum non vergat in æternæ ſalutis diſpendium, nec redundet in alterius detrimentum*, confirmatur per textū cum materia. *in capite cum contingat. de iureiur.* per textum *in cap. licèt mulieres, eodem tit. lib. 6.* ubi contractus ſuper rebus dotalibus firmatur juramento, per text. *Authent. ſacramenta puberum*, cum materia, *Cod. ſi adver. ven.* ubi contractus minoris, aliàs de jure invalidus, firmatur juramento, per textus *in cap. ſignificante de pignor.* ubi pactum legis commiſſoriæ re probatum in pignoribus, firmatur juramento, ſecundùm Innoc. & communiter Doct. ibi. de cuius tamen intellectu vid. ibi Abba. & Doctores. Abbas *in cap. cum contingat. 3. colum. in medio.* Imol. ibi *5. colum. num. 11.* Bart. *in l. ſi quis pro eo de fideiuſſ. 4. column. verſic. 4.* dixi per textum *in capite ex reſcripto de iureiurand.* ubi mulier quæ non poteſt eſſe fideiuſſor, efficaciter obligatur virtute juramenti.

7 Unum tamen eſt quod hoc videtur intelligendum, quando talis filius vel filia aliquid recepit in præmium vel recompenſam renuntiationis, quia tunc valet cum juramento : ſecùs tamen eſt ſi nihil penitus recepiſſet, quia tunc non valet : ita probat text. *in d. cap. quamvis pactum* : ubi cum myſterio dicit quod filia renuntiavit, dote contenta; quaſi velit, quod ſolum iſto caſu corrigitur jus civile & validatur pactum. Secundò quia quando filius vel filia nomine dotis vel donationis propter nuptias vel aliàs aliquid recepit, renuntiatio videtur in ſe habere quandam æquitatē, cui videatur illi receptio ſubrogari loco legitimæ, unde meritò firmatur juramento. Tertiò confirmatur quia ſi tale pactum & renuntiatio ſucceſſionis valeret aliquo non recepto, eſſet contra publicam & privatam utilitatem : quia filius vel filia careret dote & alimentis, nec reperirent, quibus nuberent : argumento *l. 1. ſolut. matrimon.* Quartò quia tale pactum aliquo non recepto, videtur in ſe continere dolum, ſaltem re ipſa : argumento textus *in lege ſi quis cum aliter, de verb. oblig. in l. 2. §. circa, de dot. except.* ergo non eſt veriſimile quòd jus canonicum tale pactum iniquum velit approbare; maximè quòd textus *in d. cap. quamvis pactum*, requirit, quòd non intervenerit vis vel dolus : ergo intelligatur ex propoſito, vel re ipſa, & in expreſſo ita tenet Petr. de Anchar. *in d. cap. quamvis pactum, de pact. lib. 6. in 2. notabili*, & tenet Richardus de Salyc. *in l. pactum quòd tali, Cod. de pactis*, & Salyc. *ibi, 3. colum. in fin. verſ. aut paſcitur filia, &c.* Contrarium eſt tamen tenendum, imò quòd tale pactum & renuntiatio cum juramento valet & tenet, etiamſi filius vel filia nihil penitus recepit, quia ratio textus *in d. capite quamvis pactum*, militat in utroque caſu & in terminis ita tenet ibi Dominicus, *pen. colum. numero 12.* quia benè proſequitur articulum, & adducit alia fundamenta, tenet etiam Probus ibi, in addition. ad Ioan. Monach. in prin. Georg. Natan. *6. colum. verſic. 5. limita.* Imol. *in capite quinta vallis, de iureiur. per. for. 2. colum.* idem Imol. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, 2. colum. in medio* & ibi Alexand. *3. colum. numero 9.* idem Imol. *in l. qui ſuperſtitis, de acquirend. hæred. 1. column. in princ.* Corn. *in l. pactum, Cod. de collat. 2. colum. verſic. 4. limita.* & Alexand. ubi dicit hanc eſſe magis communem opinionem *in conſ. 42. fin. column. 1. vol.* idem Alexan. *in conſ. 125. 1. vol. antepen. column.* Iaſon *in conſ. 133. in princ. 4. vol.* ex quo textu & communi opinione colligo apertè, quòd metus reverentialis filio vel filia non annulat contractum nec juramentum geſtum cum patre, vel matre, vel aſcendentibus; de quo articulo vide *in l. 1. §. quæ onerandæ, quarum rerum action. non detur.* Habemus igitur ex ſuperioribus quòd licèt filius vel filia non poſſit renuntiare ſucceſſioni vel hæreditati futuræ ſine juramento, tamen cum juramento poteſt, & omninò repellitur à ſucceſſione.

Ex quibus primò infertur, quòd mortuo patre vel 8
matre ab inteſtato, non poſſit filius vel filia quæ renuntiavit, eis in aliquo ſuccedere de jure civili nec prætorio, nec ex uno capite nec alio : quia ex quo ſimpliciter & genericè renuntiavit, utrinque viæ qua poſſit ſuccedere videtur renuntiaſſe, & ſic ab inteſtato : argumento doctrinæ Gloſſ. ſingul. juncto textus *in l. 1. §. ſed videndum, ff. de ſucceſſ. edict.* ubi dicit quod ſit hæres qui poteſt venire ad ſucceſſionem alterius, ex duplici capite vel duplici jure, ſcilicet, tam prætorio quàm civili, repudiet : ſimpliciter & genericè videtur repudiare utrumque caput & viam ſucceſſionis, quam ad hoc dicit ſingul. & unicam Paul. *in lege 3. ff. de acquir. hæred. in fin.* Item etiam quia indefinita renunciatio æquipollet univerſali, textus eſt *in l. ſi pluribus, ff. de legat. 2.* textus *in l. plures, ff. d. legat, 3.* textus *in l. turpia legata, §. fin. ff. de legat. 1.* textus *in l. ſi hæredes nominatim, eod. tit.* textus *in l. ſi is qui ducenta, §. utrum, ff. de rebus dub.* textus *neceſſarias, §. ſi annua, ff. de pign. action.* textus *in l. in uſufruct. ff. de verb. ſignif.* Item etiam quia tantùm valet generalis diſpoſitio, quoad ea quæ poſſunt comprehendi ſub genere, quantum particularis quoad ſpeciem : de qua ſpecialiter agitur : textus eſt notab. *in l. ſi chorus, ff. de legat. 3.* textus *in l. ſi duo, in fine, ff. de admit. tut.* textus *in l. ſi ſervus eius qui in fine, ff. de acquir. hæred.* textus *in l. quoties, Cod. famil. erc.* text. *in l. 2. verſic. Cod. de quadrien. præt.* textus *in l. omnes, Cod. de præſc. 30. vel. 40. annor.* ergo iſta renunciatio hæreditatis utramque viam ſucceſſionis debet comprehendere : & ita tenet & determinat notab. Domin. *in d. cap. quamvis pactum, fin. colum. & quæſt.* & ibi Georg. Natan. *10. colum. num. 40.* Aret. *in l. qui ſuperſtitis, de acquir. hæred. 3. colum. in princ.* Roman. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verbor. obligat. 8. col. numer. 29.* & iſta eſt vera opinio licèt antiqui teneant contrarium : imò quod poſſit ſuccedere ab inteſtato, quia pater vel mater quibus eſt facta renuntiatio, moriendo ab inteſtato, tacitè videtur eos vocare cum aliis filiis ab inteſtato : argumento textus *in l. conficiuntur, in princ. ff. de iure codicill.* notatur *in l. non iuſtam. Cod. ad Trebell.* Sed huic rationi & fundamento faciliter reſpondeo, ut intelligatur quòd ita demùm filij vel ſucceſſores proximi in gradu, tacitè videntur vocati ab inteſtato per defunctum, quando nulla proceſſit renuntiatio cum juramento : ſecùs autem aliàs ut hic, quia cùm conſtet quòd ſemel voluit pater vel mater eos excludere à ſucceſſio-

ſucceſſione ſua virtute renuntiationis, præſumitur perſeveraſſe & decedere in eadem voluntate.

Secundò & principaliter infertur quòd talis filius vel filia qui renuntiavit, non poteſt ſuccedere contra teſtamentum patris vel matris, unde ſi talis filius vel filia prætereatur in eorum teſtamento, & nihil eis ſit relictum, teſtamentum valet & tenet, & non poſſunt agere de nullitate vel alio quovis remedio: ita probat text. *in dicto capit. quamvis pactum, ibi, nullum ad bona paterna regreſſum haberet,* & ibi notant & tenent communiter Doctores & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. dicens eſſe notandam, *in lege filio præterito, ff. de iniuſt. rupt. fin. column. in principio,* & ante ipſum reperio quod ita tenet Bartol. *in l. 1. §. quod habebat, ff. de bonor. poſſ. contra tabul. ſecunda colum. numer. 6.* Raph. Cuman. repetitione *l. ſi filius qui in poteſtate, ff. de liber. & poſthum. 9. colum. numer. 18.* & ibi Iaſon *2. colum. numero* 10. Confirmatur quia per talem renuntiationem, filius vel filia efficitur extraneus, & amittit ſuitatem & legitimam debitam in bonis patris vel matris quibus renuntiatum eſt: unde merito non agit contra teſtamentum eorum, quia jus rumpendi teſtamentum regulatur à jure ſuccedendi ab inteſtato: ita probat textus *in l. cum quæritur, Cod. de inoffic. teſtam.* text. *in l. parentibus, eod. titul.* ubi habetur quòd ad hoc ut filius poſſit agere de inofficioſo teſtamento inſpicitur an ei debeatur legitima vel non, ſed huic non debetur virtute renuntiationis juratæ, ergo, &c. textus *in lege 1. ff. de contra tabul.* textus *in lege poſthum. §. ſi quis ex his, ff. de inoffic. teſtament.* text. *in lege Papinianus, §. ſed nec impuberis, eodem titul. §. in ratione ſui,* textus *in lege maximum vitium, paragrapho ſancimus, Codice de liber. præter.* textus *in lege prima, §. penultim. ff. ſi tabulæ teſtament. nullæ extant.* textus *in l. ſi quis poſthumos, §. ſi qui filium, de liber. & poſthum.* textus melior de jure *in §. eadem hæc obſervantur, verſicul. idem adoptivos inſtitut. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* ubi expreſsè ponit regulam, quòd ille qui non habet jus ſuccedendi ab inteſtato longè minùs ſuccedit contra teſtatorem. Confirmatur & 2. quia filius vel filia excluſus à ſucceſſione patris per exhæredationem amittit ſuitatem, cùm amplius ſibi non debeatur legitima, textus eſt notab. *in lege 1. §. ſciendum, ff. de ſuis, & legit. hæred.* textus *in l. qui alien. §. interdum, ff. de acquir. hæred.* text. *in l. ſi quis poſthumos, §. 1. de liber. & poſthum.* textus *in lege ſi poſthumus, in princip. eodem titul.* textus *in lege filium, in princip. & in §. ſed cum exhæredatio, de contra tabul.* textus *in l. Papinianus, §. ſi ex cauſa, ff. de inoffic. teſtament.* textus *in l. ſi quis filio exhæredato, ff. de iniuſt. rupt.* textus *in l. ſi quis filium, Cod. de inoffic. teſtamen.* textus *in l. ſed ſi plures, §. ſi ex aſſe, ff. de vulg. & pupill.* Confirmatur & tertiò: quia ille filius reputatur extraneus, quando ſe abſtinuit à bonis patris, textus eſt *in l. neceſſariis, ff. de acquirend. hæred.* textus *in l. filius qui patri, de vulg. & pup.* textus *in §. ſui, verſicul. ſed his prætor permittit. Inſtit. de hæred. qualit. & differ.* textus notab. in propoſito, *in l. 2. ff. quod cum eod.* ſed iſte ſe abſtinuit à ſucceſſione, virtute renunciationis juratæ: ergo reputatur extraneus. Confirmatur & quartò ex doctrina egregia Bart. per textum ibi *d. l. 1. §. ſciendum, de ſuis & legit. hæred. in fin.* ubi dicit Bart. quòd ſi caveatur ſtatuto, quòd extàtibus maſculis filia fœmina nõ ſuccedat ab inteſtato, talis filia efficitur extranea & amittit ſuitatem, & per conſequens non ſuccedet ab inteſtato, nec poterit agere de nullitate vel alio quovis remedio ſi prætereatur in teſtamento: idem etiam tenet Bart. *in lege fin. fin. column. num. 5. ff. ad Tert.* idem etiam tenet Bald. *in l. maximum vitium, ff. de liber. præter. pen. column. in fin. num. 12.* & ibi Paul. *fin. column.* idem Bald. *in l. Gallus §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum. 3. column. in fin.* Angel. ibi 4. *colum. num. 7.* Paul. ibi 5. *column. in medio, num.* 10. Alexan. 6. *column. num. 16.* & iſtam dicit communem opinionem Iaſon ibi, 14. *column. num.* 46. idem Bald. *in l. poſthumus, §. ſi quis ex his, 1. lectur. in fin. ff. de inoffic. teſtamen.* & ibi Angel. Paul. de Caſtr. *in l. filiæ dotem, 2. column. in princ. Cod. de collat.* & ibi notant Alexan. Iaſon & Roman. notab. & melius quàm alibi *in lege ut liberis, Codic. de collat. 3. column. num. 6.* Iaſon *in lege ſi quis poſthumus, §. 1. column. de liber. & poſthum.* ergo eodem modo filius vel filia qui renuntiavit cum juramento ſucceſſioni patris, efficiatur extraneus vel extranea, & amittat ſuitatem, & nullo modo poſſit agere contra teſtamentum.

Quartò tamen pro maxima & neceſſaria declaratione prædictorum, ſi filius vel filia renuntiavit cum juramento ſucceſſioni patris vel matris, vel recepit partem legitimæ in vita vel morte eorum, vel fortè integram legitimam, & in ea ſit gravatus aliquo onere vel conditione, & promiſit cum juramento ámpliùs non petere nec agere ad ſupplementum, nec rejicere gravamen vel conditionem, ſed illud ſubire, & mortuus eſt relicto nepote, pronepote, vel deſcendentibus: an eius renuntiatio noceat & præiudicet eis? & certè paſſus & articulus eſt valdè ſubtilis & dubius, in quo magiſtraliter & reſolutivè dico quod duo caſus ſunt conſiderandi. Primus eſt quando talis filius vel filia quæ renuntiavit, moritur vivente patre vel matre de cuius ſucceſſione tractatur. Secundus eſt quando moritur poſt mortem eorum. Primo caſu videtur quod talis renuntiatio jurata, non noceat nec præjudicet nepoti, pronepoti, nec deſcendentibus eius: ſed liberè admittantur ad eorum ſucceſſionem. Primò, quia mortuo vel excluſo filio de medio in vita patris, nepos, pronepos, vel deſcendens, ex eo ſubintrat locum & gradum eius, & præſentativè ſuccedit in jure, parte, & portione filio prædefuncto competente, textus eſt *in l. 1. §. quibus, ff. de ſucceſſ. edict.* textus *in l. 1. §. ſi filius, ff. de ſuis, & legit. hæred.* textus *in l. ſi quis poſthum. §. ſi filium, ff. de liber. & poſthum.* text. *in l. Gallus, per totam, l. eod. tit.* textus *in l. poſthum. ff. de iniuſto rupto.* textus *in l. ſi quis filio exhæredato, eod. tit.* textus notabilis *in l. ſi ex patronis, §. fin. ff. de bonis liber.* textus *in l. 2. Cod. de liber. præter.* textus *in §. poſthumorum. Inſtit. de exhæred. liber.* textus *in §. ita demum, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* Secundò facit; quia talis filius vel filia videtur renuntiare ſub quadam tacita conditione, ſi hæreditas ad eum devolvatur, ſicut dicimus in ſtipulatione, acceptilatione, vel reali ſolutione purè facta animo novandi vel diſſolvendi obligationem conditionalem, quia habeat tacitam conditionem ſi conditio obligationis veniat & purificetur: *ut in l. Stichum, §. 1. ff. de novat. & in l. quoties, §. 2. eod. tit. & in l. ſub conditione, ff. de ſolut.* ſic ergo dicamus in noſtro caſu, quod ſi prædicta tacita conditio delationis hæreditatis non veniat, renuntiatio ſit nullius momenti. Tertiò facit quia hoc beneficium & jus ſuccedendi quod habet nepos, non provenit immediatè ab ipſo filio vel filia renuntiante, ſed ab ipſa lege & eius diſpoſitione: argumento text. *in l. ius autem agnationis, ff. de pactis,* text. *in l. ſi arrogator, ff. de adopt.* textus *in l. fin. ff. de pactis,* textus *in l. ſi poſt mortem, §. fin. ff. de bonor. poſſ. contra tab.* cum ſimiblius & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem licèt ſic non benè fundatam, tenet Bart. *in l. qui ſuperſtitis, ff. de acquirend. hæred. 2. column. num. 2. & 2. quæſtion.* & ibi Angel. de Peruſ. Paul. de Caſtr. *1. col. & quæſt.* Ioan. de Imol. *1 column. in med. verſ. an autem tale pactum,* Lud. Rom. *4. colum. num. 7.* Raph. Cuman. *2. column. num. 5.* Franc. de Aret. *5. colum. verſ. tangit etiam,* Bald. *in l. pactum, Codic. de collat. 2. column. numero 2. & 2. quæſt. & 3. colum. 18. quæſtion.* & ibi ſingul. Paul. de Caſtr. *2. column. num. 7.* Fulg. *2. column. num. 7.* Alexan. *3. column. num. 7.* Corneus *3. column. num. 16.* Philip. Decius *pen. columna, numero* 18. idem Baldus *in l. fin. Codice de pactis 4. column. num. 16.* Georg. Natan. *in cap. quamvis pactum de pactis, in 6. 2. column. num. 77.* Roder. Suar. in repetitione *legis quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtamen. fol. 33. 3. column. verſic. ſuperest circa prædicta unum ſingulare dubium,* idem Roder. Suar. in eadem repetitione, *fol. 68. 3. column. verſ. ſolummodò placuit,* ſentit etiam Oldrad. *conſ.* 40. Sed advertendum quod contra iſtam ſententiam & concluſionem ſe offert ſubtilis & inſolubilis difficultas, nam iſte nepos vel deſcendens ſucccedit avo repræſentativè ex perſona patris, & loco eius, & in eadem parte & portione & cum

eadem

eadem qualitate & omnimoda ſubrogatione: textus eſt *in l. 1. §. ſi filius, ff. de ſuis, & legit. hæred.* cuius verba ſunt, *ſi filius ſuus hæres eſſe deſiit in eiuſdem partem ſuccedunt omnes nepotes neteſq; ex eo nati*: textus *in l. ſi nepotes, ff. de collat. bonor.* text. *in l. 1. §. pen. ff. de conuenct. cum emancip. liber. eius*, text. *in l. Papinianus, §. quoniam autem quarta, in fin. ff. de inoffic. teſtament.* text. *in l. poſthum. ff. de iniuſto rupto*, text. *in l. 2. Codic. de ſuis, & legit. liber.* text. *in §. cum filius Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* textus *in Authentic. de hæred. ab inteſtat. venien. §. 1. collation. 9.* textus *in Authentic. in ſucceſſione, Codice de ſuis, & legit. liber.* Sed filius qui renuntiavit cum juramento, excluditur à ſucceſſione patris vel matris & efficitur inhabilis: ergo ſimiliter excludatur nepos vel deſcendens ex eo: ſed ſuſtinendo communem, poteſt dici quod talis nepos vel deſcendens non ſuccedit ex perſona patris defuncti, ſed ex perſona propria, licèt repræſentativè & ſubrogativè inter locum & gradum patris, per locum à remotione ſeu privatione eius: non verò ſuccedit in eadem parte & portione unde aſſumit ſibi locum & gradum quem invenit vacantem, non verò materiam vel portionem jam extinctam & repudiatam: ita ſingul. & valdè ſubtiliter tenet & declarat Baldus *in d. l. pactum, Codice de collat. pen. colum. decimaoctava quæſtion. in fin.* & ibi moder. Quod tamen notabiliter deberet intelligi, quando filius vel filia qui renuntiavit cum juramento, nihil percepit à patre vel matre: vel ſi recepit reperitur conſumptum, & non pervenit ad nepotem vel deſcendentem: ſecùs verò ſi recepit integram legitimam vel partem eius quæ pervenit ad nepotem eius vel deſcendentem: quia non ſuccedet, vel ſaltem tenetur computare vel conferre eam, argumento textus *in l. ſi nepotes, Codice de collation. bonor.* textus *in l. quoniam novella, Cod. de inoffic. teſtam.* text. *in l. ut liberis, Codic. de collat.* text. *in leg. illam eodem tit.* & ibi Doctor. & in ſpecie tenet & declarat Paul. de Caſtro, *in dicta leg. qui ſuperſtitis, ff. de acquirend. hæred. final. colum. verſicul. prædicta vota.* Limita tamen & intellige prædictam communem opinionem, quando talis nepos vel deſcendens veniat ad ſuccedendum avo cum aliis nepotibus vel deſcendentibus, ſecùs verò ſi cum patruis vel avunculis qui ſunt in proximiori gradu ipſi avo vel aſcendenti de cuius ſucceſſione tractatur: quia tunc non poteſt admitti nec ſuccedere, quia non poteſt venire ex propria perſona, ſed ex perſona patris vel matris qui renuntiavit: unde ſicut ille ſi viveret excluderetur, ita nepos vel deſcendens ex eo: ita tenet & declarat ſolus Salyc. *in leg. pactum quod dotali, C. de pactis, fin. colum. & quæſtion.* ſed contrarium tenet commun. opinion. in locis ubi ſuprà: imò quod indiſtinctè nepos vel deſcendens ſuccedat, etiá ſi concurrat cum patruis vel avunculis per jura & rationes ſuperiores: & in terminis ita tenet & declarat Alexand. *in dicta leg. pactum, Codice de collation. tertia columna numero ſeptimo*, & ibi Corneus *quinta columna verſicul. nihilominus putarem*, Ioan. de Imol. *in dicta leg. qui ſuperſtitis, ff. de acquirend. hæred. 1. colum. in fin.* & ibi Aretin. 5. *column. verſicul. tangit*: etiam poſt Bartol. qui idem voluit. Sed his non obſtantibus in hoc arduo & ſubtili paſſu, ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem, imò quod nepos vel deſcendens indiſtinctè excludatur à ſucceſſione avi per renuntiationem ſui patris vel matris, modò velit ſuccedere cum patruis vel avunculis, modò cum aliis nepotibus vel deſcendentibus: & ita tenerem judicando & conſulendo. Primò, quia ſemper utroque caſu nepos vel deſcendens ſuccedit repræſentativè ex perſona patris vel matris, non ex propria: textus eſt *in dicta l. 1. § filius, ff. de ſuis & legit. hæredib.* cuius verba ſunt, *ſi filius ſuus hæres eſſe deſiit, in eiuſdem partem ſuccedunt omnes nepotes, neteſq; ex eo nati*: textus *in l. 2. Codice de ſuis & legit. liber.* cuius verba ſunt, *nepotes ex diverſis filiis varij numeri avo ſuccedentes ab inteſtato, non viribus portionibus ſed ex ſtirpibus ſuccedunt*: textus *in Authent. de hæred. ab inteſtato venient. Paragrapho 1. collat. 9.* ubi tantam de hæreditate morientis accipiet partem, quantam eorum parens ſi viveret habuiſſet, quam ſucceſſionem in ſtirpes vocavit antiquitas, textus *in §. cum filius verſicul. item ſi ex duobus, Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* ſed filius vel filia quæ renuntiavit, eſt inhabilis ad ſuccedendum: ergo nepos vel deſcendens ex eis ſimiliter ſit inhabilis: & repræſentativè ex eorum perſona non poſſunt ſuccedere. Ex quo clarè deducitur & infertur, quod jura quæ habent quod mortuo filio nepos intrat locum & gradum patris, debent intelligi quando talis filius ſi viveret poſſet ſuccedere aliàs non. Secundò, quia quando, aliquo caſu vel reſpectu filius vel filia privatur à lege vel ſtatuto ſucceſſione patris vel matris, privatur etiam nepos vel deſcendens ex eo tanquam natus ex radice infecta & inhabili: ita probat textus notabilis *in l. ſi vivæ mater. verſicul. in nepotibus. Codic. de bonis maternis*, ubi habetur quòd ejuſdem conditionis & qualitatis debent eſſe deſcendentes ex fœmina, quod ipſa fœmina: textus *in l. illam, Codic. de collation.* textus *in leg. fin. Codice de natur. liber.* ubi habetur quòd ſicut filius naturalis vel ſpurius non ſuccedit patri, ita nec nepos vel deſcendens ex eo: textus ſingul. in propoſito *in cap. 1. §. hoc autem notandum eſt de his qui feud. dare poſſunt, in uſibus feudorum*, ubi diſponitur quod ſicut in feudo non ſuccedit filia fœmina, ita nec filius vel deſcendens ex ea: & in expreſſo ex iſto fundamento & conſideratione ita tenet Bart. *in l. liberorum, ff. de verbor. ſignif. 6. column. num. 14.* idem Bart. *in l. 2. §. videndum in fin. ff. ad Tertullian.* Cinus *in l. 1. Cod. quæ ſit longa conſuetudo 2. column. in fin.* Bald. notabiliter in maximum vitium, *Cod. de liber. præter. 2. column.* & ibi Paul. Salyc. Alexand. & Corn. idem Bald. *in l. ſi verò §. de viro, in fine, ff. ſolut. de matrim.* & ibi Imol. *fin. colum.* & commun. Doctor. idem Bald. *in leg. ſed ſi hac §. liberos, ff. de in ius vocan.* & ibi Paul. & alij Doctor. idem Baldus *in Authent. ſi quas ruinas, Cod. de ſacroſ. Eccleſ. final. column.* idem Bald. *in l. 1. Cod. de condit. inſer.* & ibi Paul. & commun. Doctor. Paul. de Caſtr. *in l. Gallus §. nunc de leg. Velleian. ff. de liber. & poſthum. fin. column.* & ibi Aretin. Alexand. & Iaſon. idem Paul. *in l. qui exceptionem, ff. de condit. indem. 2. column.* idem Paul. *in l. illam, Codic. de collat. pen. column.* Salyc. *in l. illud, Cod. de ſacroſ. Eccleſ. in fin.* Iaſon. *in l. ſi quis ad quod ff. de iuriſd. omnium iudic. 5. column.* Specul. *in tit. de locato §. nunc verò aliqua, verſ. 146.* Ioan. Andr. *in titul. de teſtam ſuper rubr.* Palac. Ruvius *in repet. rubricæ, inter vir. & uxor. fol. 52. 4. column. verſicul. ad cuius confirmationem Martinus de Laude. in tractat. de primogenitura 23. quæſt.* Tertiò, quia quando medium per quod alicui extremo debet fieri acquiſitio eſt inhabile, impedit effectum acquiſitionis: textus *eſt in l. qui ſella. §. fin. ff. de ſervit. ruſtic. prædior.* textus *in l. tradendis, §. interpoſitas, ff. commun. prædior. cum ſimilib.* Quartò quia juramentum interpoſitum in hac renunciatione vel in quolibet alio pacto vel contractu invalido, nedum obligat perſonam jurantem, ſed etiam ipſe actus & contractus remanet perpetuò firmus & validus, & virtus & effectus eius tranſit ad hæredes: ita probat textus *in dicto capit. quamvis pactum de pactis lib. 6. in fin. ibi firmatum fuerit*: & ibi tenet Gloſſ. ordin. fin. Domin. 2. *column.* & commun. Doctor. Bartol. *in l. ſi quis pro eo ff. de fideiuſſ. 3. column. verſicul. 3. dixi*, & ibi Paul. de Caſtr. 2. *column. numer. 5.* Paul. *in Authent. ſacramenta puberum, Codic. ſi adver. vendit. 2. column.* & magis communiter moderni ibi. Imol. Aretin. & alij Doctores, *in l. qui ſuperſtitis, ff. de acquir. hæred.* Abb. *in cap. cum contingat. de iureiur. 6. column. numero 8.* ubi dicit hanc eſſe magis commun. opinion. Dominicus & alij Doctores, *in cap. licet mulieres eodem titulo.* Quintò, quia prædicta renuntiatio videtur facta favore aliorum filiorum & eorum deſcendentium, quibus videtur proſpicere & diligere potius quàm filio renuntianti & ejus deſcendentibus: argumento text. cum materia *in l. cùm avus, ff. de condit. & demonſtr.* ergo indiſtinctè nepos vel deſcendens ex eo excludatur & non admittatur cum aliis filiis vel deſcendentibus quorum favore eſt facta renuntiatio. Sextò, & quidem noviter & ſubtiliter facit, quia quando debitor eſt in diem vel ſub conditione poteſt ante diem vel conditionem ſolvere textus eſt *in l. quod in diem, ff. de ſolut.* textus *in l. ſtipulatio*

latio iſta, §. inter certam, ff. de verbor. oblig. textus *in l. quod quis, ff. de action. & oblig.* textus *in l. intra dies, ff. de re iud.* textus *in l. eum qui, ff. de annuis legatis*, textus *in leg. in diem, ff. de condit.* textus *in l. ſub conditione, cum l. ſequenti, eod. tit.* textus *in l. cum tempus, ff. de regul. iur.* niſi dies vel conditio ſit poſita gratia & favore creditoris, *ut in l. eum qui, ff. de annuis legat. & in l. qui Romæ, ff. de verbor. oblig. & in l. fideicommiſſi, §. cùm Pollidius, ff. de & in l. uſuris, ſi ita relictum, §. Pegaſus, ff. de leg. 2.* ſed pater eſt quaſi debitor filij in legitima, ut probat textus *in l. nec ei, §. 1. verſ. præterea, ff. de adoption.* text. *in l. nec ei, §. ſi impuberi, in fin. ff. de collation. bonor.* tradit Bartol. & Doctores antiqui: *in l. fin. ff. de liber. agnoſc.* text. *in l. ſcripto, ff. unde liberi*, textus *in l. cum ratio, ff. de bonis damnatorum*, textus *in leg. in ſuis de liberis & poſthumis*, textus melior de jure *in Authent. de triente & ſemiſſe, §. 1. collat. 3.* ibi, *quibuſque quod relinquitur jam etiam debitum vocant*: Idem Bartol. *in l. poteſt, ff. de acquir. hæred. 2. columna.* & ibi moderni, & per conſequens poteſt pater præmaturè in vita ſolvere legitimam filio, & ſatisfacit debito legali: argumento textus, *in l. cum quo peculio, §. fin. ff. ad leg. Falcid. & in l. 1. §. ſi parens, ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſus, & in l. Papinianus, §. ſi quis mortis, ff. de inoffic. teſtamen. & in l. ſi non morti, eod. titul.* & ubique Doctores, præterea paria ſunt, quod debitum alicui ſolvatur, ut alio modo de eius voluntate ei ſit ſatisfactum: textus eſt *in l. ſi rem alienam, la 1. §. omnis, ff. de pignor. action.* textus *in l. item liberatur, ff. quibus mod. pignus vel hypothec. ſolvit.* textus *in lege quamvis, §. interdum, ff. ad Velleian.* ergo ſi filius in vita recipit legitimam ſuam vel partem eius, ut nihil recepit & renuntiavit cum juramento ſucceſſioni, omninò & perpetuò exoluit à ſucceſſione, & ſimiliter nepos & deſcendens ex eo, tanquam ſi verè & realiter ei eſſet ſolutum. Secundò caſu principali, ſcilicet quando filius vel filia, quæ renuntiavit moritur poſt mortem patris vel matris, indiſtinctè excluditur nepos vel deſcendens, modò concurrat cum aliis nepotibus & deſcendentibus, modò cum patruis vel avunculis: quia tunc cùm poſſeſſio ſit à jure delata ipſi filio vel filiæ tempore mortis patris vel matris repellatur per renunciationem juratam, neceſſariò nepos & deſcendens ex eo repellitur, ac ſi illo tempore interveniret abſtenſio vel repudiatio: & per conſequens admittuntur alij filij vel deſcendentes parentum: argumento textus *in leg. ſi quis poſthumos, §. ſi filium, ff. de liber. & poſthum.* textus *in l. ſi quis filio exhæredato, ff. de iniuſto rupto*, textus *in l. ſi quis filium, Cod. de inoffic. teſtamen.* ubi habetur quod quando filius vel filia ſupervixit tempore mortis patris vel matris, nepos vel deſcendens ex eo de neceſſitate non debet inſtitui nec exhæredari, nec intra locum eius: & in expreſſo ita tenet Paul. de Caſtro, Imol. Roman. Aretin. & communiter Doctores, *in d. l. qui ſuperſtitis, ff. de acquir. hæredit.* Alexand. notabiliter *in dicta l. pactum, Cod. de collation. penultim. colum. verſic. ſecundo caſu principali*, & ibi communiter moderni, Roder. Suarez in repetitione *legis quoniam in prioribus, fol. 33. 4. colum. verſic. ſi autem filius.* Idem Roder. Suar. in eadem repetitione *fol. 69. 1. column. verſicul. ſecundus caſus.* Unum tamen eſt, quod ſi non reperiantur alij filij nepotes, vel deſcendentes huius defuncti de cuius ſucceſſione tractatur, ſed tantum collaterales, tunc nepos vel deſcendens ex filio vel filia quæ renuntiavit, poteſt indiſtinctè ſuccedere: modò pater vel mater eorum decedat vivente avo vel avia, modò poſt mortem eorum: imò ipſe filius vel filia quæ renuntiavit, ſi viveret poſſet ſuccedere, ut infrà proximè dico, *verſic. advertendum tamen.* Nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quòd etiam ſi filius ſupervivat poſt mortem patris, & ſit legitimè exhæredatus & penitus excluſus à ſucceſſione patris, admittitur nepos vel deſcendens ex eo per ſucceſſorium edictum, quia reſpondeo notabiliter ut per Roder. Suarez *in d. repet. fol. 34. 2. column. verſ. unde præſuppone, cum pluribus & ſequentibus.*

11 Secundò & melius reſpondeo, quia illa ſententia & opinio eſt falſa, ut latè dixi & probavi ſuo loco: ex teſtamento tamen benè poterit ſuccedere talis filius vel filia, unde ſi pater vel mater quibus eſt facta renuntiatio, inſtituat in teſtamento prædictum filium vel filiam, vel eis relinquat legatum vel fideicommiſſum, benè poterit talis filius vel filia ſuccedere, licèt renuntiavit cum juramento. Pro qua ſententia & concluſione primò facit talis ratio, quia in tertio patris & filij renuntiantis videtur eſſe, quod non ſit recurſus ad bona paterna invito patre, non autem quod excludatur eo volente: unde ex iſta nova cauſa & ſic ſuperveniente conſenſu patris licitè poterit ſuccedere, argumento textus *in cap. ad noſtram el. primero de iureiurand.* iuncta Gloſſa & communi opinione textus *in l. fin. ff. qui ſatiſ. cogan.* Secundò facit textus notab. *in cap. 2. de renunt.* ubi ille qui cum juramento renuntiavit beneficio, ſi poſteà de eo noviter & canonicè ſit inveſtitus & electus, non prohibetur recipere: ex quo notat ibi Abbas & communiter Doctores, quod renuntiatio jurata ſemper reſtringitur ad jus competens & ſubſiſtens tempore renuntiationis: non verò ad jus noviter ex aliqua cauſa ſuperveniens. Ex quo textu infert notabiliter ibi dominus Anton. *in fin. column. numer. 12.* quod ſi licentiatus juravit non recipere gradum doctoratus alibi, quàm in loco ubi eſt examinatus, quod ſi de alio novo ſtudio ſubintret examen, poteſt prætextu novæ licentiæ ibi doctorari ſine metu periurij, qui aſſumit doctoratum ex nova cauſa ſupervenienti: quem ſequitur Imol. 2. *column. num. 8.* quia etiam infert quod ſi quis promittit alium non offendere ſub pœna vel juramento, quod debet intelligi ex offenſa & inimicitia præterita non futura ex nova cauſa: tenet expreſsè Bart. *in l. ex facta, §. cauſa, ff. de pœn.* Tertiò facit quia generalis remiſſio vel renuntiatio non comprehendit ius futurum, ſed tantùm præſens, quia de jure futuro non videntur partes cogitaſſe: textus eſt *in l. cum Aquiliana, ff. de tranſ.* textus *in l. qui cum tutorib. §. fin. eod. titul.* textus *in l. ita ſcripſiſſet, ff. de leg. 2.* textus *in l. ſi ſtipulatus fuerim, §. 1. de verb. oblig.* textus *in l. ſi à colono, eodem titul.* imò quod magis eſt, licè talis renuntiatio generalis de conſenſu partium extendatur ad jus de futuro, quia expreſsè ita cautum eſt, tamè debet intelligi quod cenſeatur tantùm remiſſum ius de futuro, quod habet dependentiam à cauſa de præterito vel præſenti: textus eſt *in l. quod ſervus, ff. de cond. ob cauſam*, & ibi tenet notab. Bartol. Bald. Alexand. Iaſon & communiter Doctores, idem Bart. ut plenius de materia *in leg. qui Romæ, §. duo fratres, 6. quæſtion. de verb. oblig.* Quartò facit textus ſingul. in iure *in l. fin. Cod. de non num. pec.* ubi probatur quod tacita conditio & natura quæ ineſt in contractu cenſetur virtualiter ineſſe in juramento in eo interpoſito: & ad hoc notant & commendant Doctores ibi, & reputat ſingul. Bald. *quæ in Eccleſiarum de conſtit. 5. column. num. 32.* & illum textum ad hoc dicit unicum Iaſon *in l. qui pecuniam, ff. ſi cer. pen. column. in princ.* Quintò facit quia ſi talis filius vel filia qui renuntiavit cum juramento non poſſit ſuccedere ex teſtamento patris vel matris quibus renuntiatum eſt, ſequeretur quod redundaret in præiudicium patris vel matris, & auferretur ab eis libera teſtamenti factio, quod non eſt dicendum, *ut in l. ſtipul. hoc modo concepta cum materia de verbor. oblig.* Sextò facit notab. *in l. Aurelius §. teſtamento facto, ff. de liber. legat.* ubi habetur quod liberatio relicta in teſtamento non extenditur ad debita contracta ex nova cauſa poſt factum teſtamentum: & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores. Septimò facit textus ſingul. & melior de jure in propoſito, *in l. ſi patronus non aluerit, ff. de bon. liber.* ubi diſponitur quòd licèt patronus amittit jus ſuccedendi in bonis liberti, ſi eum non aluerit tempore neceſſitatis, tamen benè poterit ei ſuccedere ex teſtamento liberti ſi inſtituatur. Octavò facit textus *in l. iubemus, Cod. ad Velleian.* ubi habetur quod omnis renuntiatio reſtringitur ad contractum & perſonam & cauſam ſuper qua interponitur, & non extenditur ad aliam: & in expreſſo quod talis filius vel filia qui renuntiavit cum juramento poſſit ſuccedere ex teſtamento patris vel matris tenet Baldus, *in l. pactum, Cod. de collat. 2. colum. 3. quæſt.* & ibi Rom. *4. colum. poſt princ.* Corneus *ibi*,

1. column. 3. limitatione, Idem Bald. notat *in l. fin. Cod. de pact. 4. colum. num. 13.* & ibi Iason *7. colum. num. 23.* Ioan. de Imol. *in l. qui superstitis, ff. de acquir. hæred. colum. post princ.* & ibi Aret. *2. column. vers. circa secundam fallentiam*, Domin. *in d. cap. quamvis pactum fin. colum.* & *quæst.* & ibi Georg. Natan. *4. colum. num. 11.* Rom. *in dict. l. stipulatio hoc modo concepta de verb. oblig. 8. colum. 30.* Alex. *3 colum. num. 8.* Iason *6. colum. num. 7.* & voluit apertè Bart. *ibi, 1. colum. in fin.* Specul. *in tit. de testam. §. 1. versic. pone filius*, & ibi Ioan. Andr. in addit. imò quod magis est, ista concluſ. procederet etiam ſi talis filius vel filia reperiatur inſtitutus in teſtamento patris vel matris condito ante renuntiationem juratam, quia ex quo remanſit in eadem voluntate nec mutavit teſtamentum, ſed creditur voluiſſe decedere cum illo teſtamento & inſtitut. filij, & in terminis ita tenet ſolus Aretin. *in d. l. qui superstitis, 2. column. prope fin. ff. de acquir. hæred.* & in tantum ſuperior concluſio eſt vera, ut talis filius vel filia inſtitutus ſit ſuus, & recuperet jura ſuitatis quæ amiſerat per renuntiationem: unde tranſmittere poterit hæreditatem, & omnia alia privilegia ſuitatis habebit, ac ſi numquam renuntiaſſet: ita probat text. ſing. & unic. *in l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acq. hæred.* ubi habetur quòd licet nepos natus ex filio exhæredato non ſit ſuus avo, quia pater eius eum præcedit in gradu, tamen ſi inſtituatur ab ipſo avo ſtatim efficitur ſuus & neceſſarius: & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bart. *1. col. in oppoſ.* & reputat mirabilem Bald. & dicit unicum Paul. de Caſtro & Cuman. dicit ſingul. Aret. Alexan. & illum text. dicit ſingul Ioan. de Imol. *in l. ſub conditione, ff. de liber. & poſthum.* Alexand. *in l. ſi quis poſthum. §. 1. 1. colum. num. 3. eod. tit.* & ibi Ial. *5. colum. num. 23.* Imol. *in cap. Raynutius de teſtam. 11. fol. num. 106.* Ial. ubi notab. loquitur & declarat *in l. neptem. C. de inoffic. teſtam.* Faber. *in §. ſui. Inſtit. de hæred. qualit. & differ. 2. column. in princ.* & licèt ille textus allegatur pro ſingul. & unico, tamen ſimilis textus eſt expreſſus *in l. filius patroni ff. de bonis liber.* quem ad hoc allegat & conſiderat Bart. *in l. fin ff. de condit. inſtit. fin. column. poſt princ. num. 4.* Alex. *in d. l. ſi quis poſthumos, §. 1. de lib. & poſthum. 1. col. num. 3.* Ial. *in d. l. qui in alleg. §. interdum 1. column. in fin.* ergo in noſtro caſu ſi talis filius vel filia qui renuntiavit, inſtituatur à patre efficietur ſuus, & habeat omnia jura & privilegia ſuitatis: & in terminis ita per illum textum videtur tenere Soc. *in l. ſi filius qui patri, ff. de vulg. & pup. 10. colum. in fin. verſ. infertur, &* 2. ubi dicit quòd ſi cavetur lege vel ſtatuto, quòd extantibus maſculis filia fœmina non ſuccedat, & talis filia inſtituatur in teſtamento patris, efficitur ſua, & habet omnia jura ſuitatis per textum quem reputat ſingul. *in d. §. interdum*, imò quod magis eſt, teneo quod ſuperior concluſio habet locum, nedum quando talis vel filius vel filia qui renuntiavit ſit inſtitutus à patre expreſsè nominatim, verùm etiam ſi in genere vel indefinitè, ut quia pater vel mater dicat, inſtituo omnes meos filios hæredes vel inſtituo meos filios hæredes: quia etiam hoc caſu ſuccedet filius vel filia qui renuntiavit, quia videtur inſtitutus unà cum aliis, & idem eſt ſi inſtituiſſet æqualiter vel inæqualiter alios filios qui non renuntiaverunt: in aliqua parte teſtamenti vel codicilli fecit aliquod legatum ſimpliciter & genericè filiis ſuis, quia crederem quod ad tale legatum admitteretur etiam filius vel filia qui renuntiavit: & ita in q. de facto dixi & conſului, & fuit judicatum: pro qua ſententia & concluſione facit, quia licèt in actu exhæredationis vel alio actu odioſo genericè facto & indefinitè non comprehendatur aliquis filius, tamen in actu favorabili inſtitutionis vel legati benè comprehenduntur omnes, niſi ex aliquibus conjecturis de contraria voluntate patris appareat, text. eſt iuncta Gloſſ. & communi opinion. *in l. 2. ff. de liber. & poſthum.* text. *in l. ſi quis ita dixerit: in prin. & in §. 1. ff. de teſtam. tut.* text. *in l. qui filiabus, §. 1. ff. de legat.* text. *in l. pluribus, ff. de acceptilat.* textus *in l. qui habet, § fin. ff. de tutelis.*

11 Advertendum tamen quod ſuperior concluſio & materia: quæ habet filius vel filia qui renuntiavit cum juramento non poteſt ſuccedere patri vel matri, debet notabiliter intelligi: quando ſuperſunt alij filij vel filiæ deſcendentes: ſecùs tamen eſt ſi tempore mortis patris vel matris nulli reperiantur filij deſcendentes: quia tunc talis renuntiatio annullatur, & ſic filius vel filia qui renuntiavit, liberè poterit ſuccedere, tam ab inteſtato quàm ex teſtamento, quàm etiam contra teſtamentum: cuius ratio eſt, quia talis renuntiatio cenſetur facta favore aliorum filiorum, & ſub quadam tacita conditione, ut hæreditas perveniat ad eos, unde eis non extantibus cenſetur defecta conditio, & poteſt liberè ſuccedere: argumento text. cum ratione *in l. cum avus, ff. de condit. & demonſtr.* textus *in l. generaliter, §. cum autem, Cod. de inſtit. & ſubſt.* textus *in l. cum acutiſſimi, Cod. de fideic.* textus *in l. 3. Cod. de inoffic. teſtam. in l. 1. ff. de iniuſt. rupt.* textus *in l. certum eſt, eod. tit.* Secundò argumento textus *in cap. 2. de renunc.* & eorum quæ ſuprà dixi, ubi probatur, quod renuntiatio etiam jurata reſtringitur ad jus competens & ſubſiſtens tempore renuntiationis: non verò ad jus ex nova cauſa ſuperveniens. Tertiò argumento text. cum ratione *in l. ſi unquam, Cod. de revoc. donat.* ubi donatio revocatur per ſupervenientiam liberorum: ergo pari ratione in lege donatio vel renuntiatio facti favore & contemplatione liberorum exiſtentium revocatur eis defunctis. Quartò argumento textus notab. *in l. ex facto, ff. de vulgar. & pupil.* ubi habetur quod ſi pater exemplariter ſubſtituit filio ſuo maiori muto & ſurdo, mente capto vel furioſo, & poſt mortem patris talis filius mutus & ſurdus ſuſcepit liberos ex uxore propria, ipſo jure revocatur ſubſtitutio pupillaris, quia ob aliam cauſam non videtur fuiſſe facta: niſi propter carentiam liberorum. Quintò pro hac ſententia & concluſione conſidero caſum notabilem non commendatum *in capit. 1. in fin. de filiis natis ex matrimonio ad Morganiticam contracto*, ubi dicit text. quod ſi quis habuit filios ex prima uxore mortua, & poſtea ſuſcepit aliam uxorem cum qua fecit pactum quod filius ex iſto ſecundo matrimonio non ſuccedant niſi eo quòd pater dixerit tempore matrimonij: certè ſi filij primi matrimonij moriantur in vita patris, benè poſſunt filij ſecundi matrimonij tunc ſuccedere: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in l. pactum, Cod. de collat. 2. col. n. 3.* Paul. de Caſtr. *ibi 2. col. n. 6.* Rom. *5. col. n. 12.* Decius *4. col. n. 9.* Corneus *3. colum. verſ. 7. limita.* Bald. poſt Guiller. *in l. ius autem agnationis 1. lectura in fin. ff. de pactis*, Imol. *in l. qui ſuperſtitis, ff. de acquir. hæred. 1. col. poſt. princip.* & ibi Roman. *2. col.* & ibi Aret. *3. col. verſic. circa tertiam limitationem.* Angel. *in concluſ. ſuis 52. 2. colum in fin.* licèt ibi dicat quod non poſſet ſuccedere contra teſtamentum. Alexand. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verborum obligat. 4. col. n. 11.* Salyc. poſt Sichar. *in lege pactum quod dotali, Cod. de pactis, 3. column. in fin.* Georg. Natan. ubi reputat hoc ſingul. *in d. cap. quamvis pactum, 10. column. in principio num. 38.* Philipp. Decius *in concluſ. ſuis conſ. 31. 2. column.*

Dubium tamen eſt ſingulare circa hoc, ſi tempore 12
renuntiationis pater vel mater nullos alios habebat filios, nec poſtea nati ſint an filius vel filia qui renuntiavit cum juramento, poſſit ſuccedere patri vel matri ab inteſtato vel contra teſtamentum, ſi reperiatur præteritus & extraneus inſtitutus, & certè videtur quod talis filius vel filia non poſſit ſuccedere, ſed alij venientes ab inteſtato, ſi pater vel mater deceſſit ab inteſtato, vel extraneus hæres inſtitutus ſi deceſſit cum teſtamento: quia talis renuntiatio non poteſt dici favore & contemplatione liberorum facta, cùm nulli extabant filij tempore renuntiationis nec poſtea nati ſunt. Sed teneo contrarium, imò quod iſto caſu talis filius vel filia qui renuntiavit cum juramento poſſit ſuccedere patri vel matri, quibus, facta eſt renuntiatio, tam ab inteſtato quàm contra teſtamentum: quia conſidero quòd licèt tempore renuntiationis pater vel mater nullos alios haberet filios vel deſcendentes, tamen ex tacita conjectura præſumitur renuntiatio facta favore & contemplatione aliorum filiorum naſcendorum: quia ſicut quando filius gravatur alteri reſtituere poſt mortem, ſubintelligitur ſi non habuerit liberos: *ut in d. l. cum avus cum ſimilibus ſuprà allegatis*: ita in noſtro caſu filius vel filia qui renuntiavit

nuntiavit, iutelligatur renuntiaſſe ſi pater vel mater ſuſcipiat liberos: unde eis non natis, deficit illa conditio, & per conſequens, talis filius vel filia qui renuntiavit, optimè poteſt ſuccedere, quod tamen notabiliter intelligo præterquam ſi apertè conſtaret, quod talis filius vel filia non fecit prædictam renuntiationem favore & contemplatione aliorum liberorum natorum vel naſcendorum: quia dixit ſi non naſcantur liberi, poſſit pater vel mater ſua bona relinquere venientibus ab inteſtato, vel cuilibet extraneo: quia tunc nullo modo poſſet ſuccedere: & in expreſſo iſtam ſententiam & declarationem ponit notabiliter Collectarius *in cap. fin. extra de donat. fin. column. num.* 34. Similiter etiam addendum eſt in iſta materia, quod licet filius vel filia qui renuntiavit juramento non poſſit ſuccedere patri vel matri quibus renunciatum eſt, tamen benè poteſt petere ab eis alimenta ſi egeat, & non habeat unde ſe alat, etiam ſi renuntiaret juri petendi alimenta cum juramento: quia tale pactum & renuntiatio ſeffet contra jus naturale, quo tenetur pater alere filium egentem: *ut in capite ius naturale* 1. *diſtinct. & in l.* 1. §. *ius naturale, ff. de juſtitia & jure*, pro ſententia facit textus *in cap. cùm quidam*, §. *illi verò de iureiurand.* ubi improbatur juramentum quo quis promittit non exhibere alimenta parentibus, vel econtra, ergo idem eſt & à fortiori, ſi quis jurat non petere ſibi, cùm charitas benè ordinata incipiat à ſe: *ut in l. præſes, de ſervit. & aqua.* Secundò facit textus *in l. necare, ff. de lib. agn.* ubi habetur quòd ille qui negat alteri alimenta debita, videtur necare: ergo ſi tale juramentum valeret, præſtaretur via delinquendi, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Specul. *in titul. qui filij ſint legit. verſic. ſed pone quidam, numero* 12. tenet etiam Bald. qui notab. loquitur *in l. pactum, Cod. de collat. fin. col. & quæſt.* Ioan. de Imol. *in l. ſtipul. hoc modo concepta de verbor. obligat.* 2. *col. in medio*: & ibi Alex. 3. *col. num.* 9. Dominicus *in d. c. quamvis pactum*, 2. *col. n.* 6, Corn. *in d. l pactum, C. de collat.* 2. *col. verſ.* 4. *limita.*

Unum tamen eſt, quod prædicta concluſio & materia quæ habet quod filius vel filia qui renuntiavit ſucceſſioni patris vel matris cum juramento non poſſit ſuccedere, debet intelligi quando immediatè vult ſuccedere patri vel matri poſt mortem in hæreditate ſua: ſecùs autem ſi hæreditas patris vel matris pervenit ad alium filium, vel deſcendentem: quia indiſtinctè benè poterit ei ſuccedere iſte filius vel filia, qui renuntiavit etiam in bonis habitis ab ipſo patre vel matre quibus renuntiatum erat. Primò quia hæreditas patris vel matris poſtquam eſt adita per alium filium vel deſcendentem, & eſt incorporata in bonis & patrimonio eius, ampliùs non dicitur hæreditas patris vel matris defuncti: textus eſt *in l. ſed ſi plures §. filio impuberi, ff. de vulgar. & pupill.* textus eſt *in l eius qui in provincia, § fin. ff. ſi cer. pet.* textus *in l.* 1. § *præterea, ff. de ſeparationibus*, textus *in l. fin. Cod. de inoffic. teſtam.* text. *in l. paterfamilias, ff. de privil. credit.* textus *melior de iure, in* §. 1. *Inſtitut. de hæred. qualit. differ.* quem ad hoc dicit meliorem de jure Iaſon *in* §. *actionum, Inſtitut. de action. final. colum.* licèt corruptè alleget, tradit Gloſſa ordinaria & communiter ſcribentes *in l.* §. 1. *veteres, ff. de acquir. poſſ.* Gloſſa ſimilis & ordinaria *in l. hæres per ſervum, ff. de acquirend. hæred.* ergo poſtquam bona patris vel matris pervenerunt ad alium filium vel deſcendentem non dicuntur amplius bona parentum ſed bona aliorum filiorum vel deſcendentium: & talis filius vel filia qui renuntiavit cum juramento, non dicitur ſuccedere patri vel matri, ſed alteri filio vel deſcendenti ad quem bona pervenerunt. Secundò & magis in ſpecie pro hac ſententia & concluſione facit textus notab. *in l. qui Titij teſtamentum, ff. de his qui ut indign.* ubi dicitur quod licet ille qui accuſat teſtamentum alicuius teſtatoris de falſo, & ſuccubuit, non poſſit ei ſuccedere: tamen non prohibetur ſuccedere hæredi ejus, vel alteri ad quem bona teſtatoris pervenerunt & ibi notat Alber. & communiter Doctores antiqui. Tertiò facit textus *in l. Paulus* alias incipit *per procuratorem in fine, ff. de acquirend. hæred.* ubi habetur quod ſi filiusfamilias miles fecit teſtamentum de caſtrenſi peculio, in quo inſtituit filium ſuum hæredem, quod talis filius hæres inſtitutus acquirit illa bona caſtrenſia avo in cuius eſt poteſtate. Neque obſtat quod olim erant bona caſtrenſia in perſona filii deſcendentis, quæ non quærentur patri, quia jam mutatione perſonæ, & ſic in perſona nepotis, deſinunt eſſe caſtrenſia & meritò quæruntur avo, ſicut alia bona nepotis, & ſic mutatione perſonæ mutatur qualitas bonorum. Quartò facit bonus textus *in l. fin. in princip. ff. de legat.* 3. ubi filius exhæredatus non prohibetur poſtea ſuccedere hæredi patris etiam in bonis proventis ab ipſo patre, quia non dicitur ſuccedere patri, ſed ultimo poſſeſſori: textus *in l. pen.* §. *ſi hæres, ff. de inoffic. teſtament.* text. *in l. fin.* §. *eodem titulo.* Quintò facit text. *in l. iubemus, Cod. ad Velleian.* ubi habetur quod omnis renuntiatio reſtringitur ad contractum, perſonam, & cauſam ſuper qua interponitur, & non extenditur ad aliam: & ad hoc notant ibi communiter Doctores, ergo in noſtro caſu talis renuntiatio jurata intelligatur de non ſuccedendo ipſi patri vel matri, quibus tantùm renuntiatum eſt, non verò alteri filio deſcendenti vel hæredi eius, etiam in ſuis bonis. Sextò facit textus notab. *in l. ſi ſervo meo, ff. de legat.* 1. ubi habetur quòd ſi dominus repudiavit legatum factum ſervo ſuo, non prohibetur ſuccedere & acceptare illudmet legatum ſibi factum in codicillis: quia venit ex propria perſona & non ex perſona ſervi: melior textus & notab. *in l. ſi duobus ſervis, ff. de legat.* 2. ubi dicit textus quòd ſi eadem res eſt legata duobus ſervis meis, & ex perſona unius repudiavi legatum, & ex perſona alterius volo acceptare, acquiro totam rem: quia partem repudiatam conſequor ex perſona ſecundi ſervi cui accrevit: textus *in leg. ſi mihi pure eodem titul.* bonus textus *in l. ſi mater*, §. *ſi quis autem & in* §. *eandem, ff. de excepet. rei iudic.* text. *in l. & an eadem*, §. *actiones, eodem titul.* ubi habetur quòd ſi petij fundum ex una cauſa & ſuccubui, poſſum petere poſtea ex alia nova cauſa: non obſtat mihi exceptio rei judicatæ: facit etiam text. *in l. paterfamilias, ff. de privil. credit.* ubi filius qui ſe abſtinuit ab hæreditate patris, non prohibetur poſtea ſuccedere alteri, cui obvenit illa hæreditas patris: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Alb. *in l. ſi quando*, §. *illud. Cod. de inoffic. teſtamen. penultim. colum. in princ.* Bald. in loco remoto, *in l.* 1. *ff. de ver. divif.* 1. *lectu. final. colum. num.* 41: Paul. de Caſtr. notab. *in l. Paul.* aliàs incipit *per procur. verſic. fin. ff. de acquir. hæred.* & ibi Aret. 1. *colum.* 2. *notab.* Rom. *in l.* 1. §. *veteres, ff de acquir. poſſeſſ.* 1. *colum in medio* loquendo in ſimili caſu ſcilicet quòd ſi filia fœmina non poteſt ſuccedere patri extantibus maſculis, quòd benè poterit ſuccedere fratribus, etiam in bonis patris: & ibi Aret. 1. *col. in princ.* Alexand. 5. *colum. num.* 8. Socin. 1. *col. in princ.* Iaſon. 10. *colum. ſequentibus num.* 10. & ſentit apertè Bart. *in l. fin.* 1. *quæſt. in princ. ff. ad Tertull.* tenet etiam Aretinus *in l. ſed ſi plures*, §. *filio impuberi, ff. de vulgar. & pupil.* 1. *colum. in ſecund. notabili.* Fulgoſius *in l. quantum, Cod. ad Falcid.* Iaſon. notabiliter *in l. eius qui in Provincia* §. *fin. ff. ſi certum petat.* 5. *colum. verſicul tertio princip.* Philipp. Decius *in l. qui ſe patris* 4. *col num.* 16. *Cod. unde liberi.* Idem Phil. Decius *in regula hæreditas, de regul. iur. fin. colum. n.* 8. ubi dicit ſe ita conſuluiſſe ultra montes Valentiæ in Delphinatu, idem Phil. Decius *in regula, quoties duplici iure, eodem tit. de reg. iur. fin. colum. n.* 6. Geor. Natan. *in dicto cap. quamvis pactum, de pactis, lib.* 6 5. 8. *col. verſicul.* 4. pulchrè facit Roman. *concluſ.* 168. *in princ.* Aret. *in concluſ.* 160. *in* 1. *col. verſicul.* 2. *eſt præmittendum.* Socinus *concluſ.* 73. 1. *col. verſic.* 1. *igitur ſit concl.* 3. *volum. conſiliorum*, Corneus *conſ.* 305. 1. & 2. *colum.* 4. *vol. con.* Phil. Decius *conſ.* 266. 2. *colum. n.* 1. Quod notabiliter extendo, etiam ſi talis frater cui alter frater qui renuntiavit vult ſuccedere, nondum adivit hæreditatem patris: quia cùm frater qui renuntiavit veniat ex alterius fratris perſona & non propria, meritò poteſt utramque hæreditatem adire: hæreditatem fratris ex propria perſona & ſucceſſione, item hæreditatem patris ex perſona fratris defuncti, ratione juris adeundi quod reperit in eius hæreditate tranſmiſſum, vel ex potentia ſuitatis, vel deliberandi: argumento textus *cum materia in l. cum antiquioribus, Cod. de iure deliber.*

& eorum quæ tradit Bart. *in l. qui duos ff. de rebus dubiis, maximè in pen. colum. num.* 11. & eorum quæ ego tradidi latius *in repetitione ultimarum vol. in l.* 1. *de vulg. & pup.* & in terminis reperio quod tenet Aret. *in dicto conſ.* 160. *in* 1. *col.* Philippus Decius *in regula, quoties duplici iure, fin. colum. in fine de regulis iuris.* Ex qua doctrina & concluſione infero notabiliter, quod licet filius ſpurius, nefarius, & inceſtuoſus non poſſit ſuccedere patri vel matri, tamen debet intelligi quando vult ſuccedere immediatè ipſis parentibus ab inteſtato, vel ex eorum teſtamento & diſpoſitione, ſecùs tamen eſt ſi velit ſuccedere alteri, puta hæredi patris vel matris, vel extraneo, ad quem pervenerunt bona parentum: quia benè poterit ei ſuccedere etiam in bonis parentum ſi à tali hæredi vel extraneo ſit inſtitutus, quòd apertè fundatur ex ſuperioribus: & in expreſſo ita tenet Bartol. *in l. ſi is qui ex bonis* 1. *column. & quæſt. ff. de vulg. & pup.* & ibi Paul. de Caſtr. 1. *column. in fin. num.* 6. Ioan. de Imol. 2. *colum. in medio* Alexand. 3. *colum. num.* 6. Iaſon. 3. *colum. n.*. & eſt communis opinio ſecundùm eos. Spec. *in tit. de ſucceſſ. ab inteſt.* §. 1. *verſic. ſed quid ſi pater. num.* 30. Bald. *in l. eam quam de fideicom. pen. concluſ. n.* 54. Alber. *in Authentic. licet* 1. *colum. poſt medium verſic. item quæritur Cod. de natur. lib.* Salyc. *in l. matre eod. titul. fin. quæſt.* Cæpol. *cautela* 39. *fin. colum. in fin.* Ludovic.
14 de Sardis *in libello ſuo de natur. lib. in fin.* Item etiam ex ſuperioribus redditur valde difficilis & dubia illa notanda concluſio gloſſæ iuncto textu *in l. Lucius ff. de iure fiſci, in gloſſ. fin. in fin.* ubi tenet quod homicida non poteſt ſuccedere hæredibus occiſi in bonis quæ provenerunt ab ipſo occiſo: quam approbat & commendat ibi Bartol. & commun. Doctor. de qua Gloſſ. & eius concluſione latiùs & magiſtraliter dixi in materia delictorum, quam poſui *in l.* 1. *de public. iud. in delicto homicidij*: quia reſpondeo dupliciter. Primo modo quod illa gloſſ. procedat & ſit vera quando talis homicida vult ſuccedere ab inteſtato hæredibus occiſi, quia non poteſt: quia expreſsè propter delictum eſt ſibi denegata illa ſucceſſio: ſed iſta ſolutio non eſt tuta, quia etiam illa gloſſa & eius concluſio procedit ex teſtamento ſicut ab inteſtato. Secundò reſpondeo quod licet omnia bona ſint unita & incorporata in perſona hæredis, & dicantur unum patrimonium eius & non occiſi, tamen in pœnam delicti & tacitam prohibitionem defuncti efficitur perpetuò indignus ab eius ſucceſſione & bonis; & repellitur ab eius ſucceſſione: ſed in noſtra materia non repellitur filius propter delictum, ſed propter juramentum, vel aliam cauſam, & ideò ſuccedit. Nec obſtat ſi replices de textu *in l. qui Titij teſtam. ff. de his qui indign.* ubi quis repellitur à ſucceſſione alterius propter delictum: quia accuſavit teſtam. eius de falſo & non obtinuit, & tamen repellitur à ſucceſſione ipſius teſtatoris tantum, non verò à ſucceſſione hæredum ſuorum: quia eis poteſt ſuccedere ex teſtam. & ab inteſtato etiam in bonis habitis à defuncto teſtatore, quia ſubtiliter reſpondeo quòd illud delictum & cauſa eius erat limitata reſpectu teſtamenti tantùm impugnati, unde tantum afficit rem ut non ſuccedat ex illo teſtamento impugnato: ſecùs verò ſi delictum ſit commiſſum in perſonam alicuius, quia eius offenſa & iniuria perpetuò durat: unde tanquam indignus repellitur perpetuò à ſucceſſione bonorum ſuorum. Sed contra hoc replico ſubtiliter de textu *in d. l. fin. ff. de legat.* 3. *& de leg. pen. §. ſi hæres. ff. de inoffic. teſtam. & de leg. fin. §. fin. eodem titul.* ubi ſi pater exhæredat filium propter offenſam, tantùm repellitur à ſua ſucceſſione: non verò à ſucceſſione hæredis, etiam in bonis patris: ſed reſpondeo quod illud eſt verum, quia ipſe pater vivebat tempore exhæredationis, & potuit apertiùs mentem & intentionem prohibitionis declarare, unde cùm non fecit, tantùm videtur filius excluſus à ſucceſſione: ſua ſecùs verò quando quis eſt occiſus, quia tali cauſa cenſetur ab eo & à jure prohibitio, & idem eſſet ſi pater eſſet occiſus ab ipſo filio.

15 Advertendum etiam quòd materia noſtra & ſuperior concluſio quæ habet, quòd pactum de non ſuccedendo non valet, debet intelligi quando quis renuntiat hæreditati futuræ alicuius viventis: ſecùs tamen eſt ſi renuntiat futuræ ſucceſſionis alicuius defuncti, licet debeatur ſibi per viam fideicom. & reſtitutionis poſt mortem alterius: textus eſt notab. *in l.* 1. *C. de pactis*, ubi filius gravatus de reſtituenda ſua parte hæred. alteri fratri ſi liberos non ſuſcepit, fecit pactum cum fratre fideicom. ut reſtituta de præſenti certa parte hæreditatis remitteret ſibi alter frater ius & ſpem fideicom. conditionalis: & dicit textus quòd alter remiſit, & valet illud pactum: cuius ratio poteſt eſſe: quia per fideicom. ſubſtitut. ſucceditur teſtatori defuncto & non hæredi gravato, ut *in l. cohæred. §. cum filiæ de vulg. & pupil.* & ad hoc illum textum *in d. l.* 1. *C. de pact.* notat & commendat ibi Gloſ. ordin. Petrus de Bellaper. 2. *col. in fin.* 2. *opin.* Iacob. Butr. 2. *col. in princ.* Cin. 2. *col.* 4. *oppoſſ.* Bart. 2. *col. n.* 5. Bal. 3. *col.* 77. *oppoſſ.* Salic. 4. *col. n.* 21. Iaſon. *fin. col. n.* 22. illum etiam textum ad hoc notat & commendat Angel. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta de verb. oblig.* 1. *col. verſ.* 7. *fallit.* & ibi Imol. 2. *col. poſt princ.* Rom. 7. *col. n.* 25. text. *in l. cum proponas la* 1. *eod. tit.* text. *in l. de fideic. Cod. de tranſact.* textus *in l. qui Romæ, §. duo fratres, de verb. obligat.* Quod notabiliter extende, ut etiam ſi renuntians ſit deceptus etiam ultra dimidiam, quia poſtea ſteterit conditio fideicommiſſi non poſſit agi remedio *legis* 2. *C. de reſcind. vend.* ita Salic. *in d. l.* 1. *C. de pactis, in princip.* Alexand. 2. *column.* & confirmatur per textum *in l. Lucius, §. fin. ff. ad Trebell. & in l. ſpem. C. de donation.*

Secundò notabiliter extende ut procedat etiam in minore renuntiante, quia ad hoc non poterit reſtitui: textus eſt ſingularis & unicus in iure *in lege de fideic. C. de tranſact.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Paul. Salic. Aretinus, Alexand. Iaſon & commun. Doctor. & illum textum ad hoc dicit unicum Bald. *in l. cùm Archimedoram, Codic. ut in poſſeſſ. leg.* 1. *colum. n.* 3. & quòd magis eſt, tali caſu valet remiſſio & renuntiatio rerum immobilium ſine decreto: ita per illum textum tenet & declarat Iaſon. *in l.* 2. *ff. de offic. eius cui eſt man. iuriſdict. num.* 6. & licèt ille textus loquatur in reciproca remiſſione vel pacto, tamen etiam habet locum in ſimplici renuntiatione unius minoris: ita tenet & declarat Salic. *in d. l.* 1. *Cod. de pactis.* 1. *col. num.* 3. Alex. *ibi* 2. *col. n.* 3.

Ex quibus probabiliter & neceſſariò quæro an ſubſtitutus pupillaris poſſit vivente pupillo, pacto & 16
conventione renuntiare juri ſubſtitutionis pupillaris? & videtur quòd non. Primò quia eſſet renuntiatio ſucceſſionis viventis, cùm per ſubſtitutionem pupillarem ſuccedatur directè pupillo, & non teſtatori: *ut in l.* 2. *§. ad ſubſtitutum: de vulg. & pupil. cum ſimilib.* Confirmatur per textum *in l. ita tamen, §. à patre. ff. ad Trebell.* ubi ſi filius impubes ſit exhæredatus, & extraneus hæres inſtitutus, & pupillariter ſubſtitutus dicto filio impuberi exhæredato, & gravatus ſit reſtituere alicui tertio bona, quæ ſibi debent providere ex pupillari ſubſtitutione, non poteſt cogi adire hæreditatem vivente pupillo, pro conſervando fideicommiſſo: & ponit textus reſponſionem, quia non probè de hæreditate pueri viventis agitur, textus *in l.* 2. *§. interdum, ff. de vulg. & pupil.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in l.* 1. *C. de pactis* 3. *col. n.* 7. Salic. 4. *col. num.* 13. Alex. *pen. col. n.* 6. & ante eos reperio quòd ita tenet Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. oblig.* 8. *col.* 7. *quæſt. princ.* & ibi Angel. *in repetitione illius §. quæ poſita eſt in fine titul. pen. col. num.* 11. Imol. *fin. col. pen. quæſt.* Paul. 3. *col. n.* 6. *verſic. & prædicta*, Alexand. 31. *col. n.* 57. Iaſon. 29. *col. n.* 111. *in* 7. *quæſt. princ.* Quod intellige niſi hodie interveniat juramentum in tali pacto vel renuntiatione, quia tunc valeret argum. text. *in d. cap. quamvis pactum*, & ibi tenet Paul. & moderni *in d. §. duo fratres.* Contrarium tamen expreſsè tenet Bald. *in cap. cùm contingat, de iureur. 6. col. verſic. ex his apparet*, imò quòd talis renuntiatio non valet etiam cum juramento, quia videtur pactum de ſucceſſione non habenda vel certo modo dividenda, quòd non poteſt valere niſi conſentiat ille de cuius ſucceſſione tractatur, & pupillus conſentire poteſt. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd ſubſtitutus poſſit renuntiare ſubſtitutioni pupillari ſine juramento. Primò quia talis ſubſtitutio eſt jus conditionale

ditionale de futuro, proveniens ex diſpoſitione patris jam defuncti, unde ei poteſt renuntiari argumento textus cum materia *in d.l.1.Codic. de pactis.*

Secundò & quidem ſubtiliter, quia hoc caſu non renuntiat quis ſucceſſioni debitæ ab inteſtato jure ſanguinis, ſed potiùs reſiſtit à ſucceſſione debita ex diſpoſitione hominis, & ſic teſtatoris defuncti, & applicat eam venientibus ab inteſtato ipſius pupilli: & ſic potiùs eſt pactum de conſervanda ſucceſſione, quàm de perdenda, & ſic videtur valere, argum. text. *in l.ſi ab eo,Codice de legit. hæred. & in §. fin. Inſtit.de legit. agnat. ſucceſſ.* Tertiò confirmatur quia ſubſtitutio pupillaris eſt quædam captatoria voluntas diſponendi de hæreditate filij impuberis, quæ ſpecialiter eſt permiſſa in ſolo patre, unde renuntiatio eius meritò debet valere, quia reducitur ſucceſſio ad propriam ordinariam viam ſuccedendi. Quartò facit textus *in l.2.ff. de ſtatu. lib.* ubi probatur quòd jus ſubſtitutionis pupillaris dicitur quædam ſpes,habens cauſam de præterito vel præſenti ratione teſtamenti & diſpoſitionis patris defuncti. Quintò facit textus ſing. in propoſito, *in l.2. §. illud, ff. de hæred. vel action. vend.* ubi habetur quòd ſi hæres qui etiam eſt ſubſtitutus filio impuberi vendat ſimpliciter hæreditatem, non cenſetur vendere hæreditatem pupillarem, quam ſperat virtute ſubſtitutionis, niſi hoc expreſsè dicat quòd vendit utramque hæreditatem: quia tunc talis venditio valet, maximè ſi jam erat mortuus pupillus: ergo apertè vult textus quòd etiam ſi pupillus vivat, valet contractus & venditio, & per conſequens pactum vel renuntiatio ſubſtitutionis pupillaris: & certè ille videtur textus expreſſus pro mea ſententia contra commun. Nec obſtat quòd Gloſſ. ordin. ibi, *in verbo*, maximè in prima expoſitione: & ibi Alb. & Salic. dicat quòd illa dictio, *maximè*, abundat, ſecun dùm quod ille textus eſſet pro commun. opinion, quia illa eſt evidens divinatio & non tenenda, & contrarium vult illa Gloſſa in ſecunda expoſitione, & contrarium vult apertè Bart. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig. fin. col. in fine.*

17 Aliud eſt pactum de ſuccedendo quo quis vult acquirere aliquam futuram ſucceſſionem, ut ſi quis promittat alium poſt mortem inſtituere: vel ei relinquere bona ſua, nam talis promiſſio non valet ipſo jure: adeò quod non oritur aliqua obligatio civilis, vel naturalis: textus eſt expreſſus & capitalis *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat.* cuius verba ſunt, *ſtipulatio hoc modo concepta, ſi hæredem me non feceris,tantum dare ſpondes? inutilis eſt:quia contra bonos mores eſt hæc ſtipulatio:* & ibi commun. opinion. Doctor. textus *in l.tres fratres, §. idem reſpondit, el.1. ff.pro ſcio,*textus *in l.ex eo,Cod.de inutil. ſtipulat.* textus *in l.hæreditas,Cod.de pactis conventis*, textus *in l. cum donationis,in fin.Codice de tranſact.* textus *in l.pactum quòd dotali, Codice de pact.* Cuius ratio eſt prima, quia tale pactum vel promiſſio eſt contra bonos mores: textus eſt *in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta.* Secunda ratio eſt, quia tale pactum vel promiſſio inducit votum captandæ mortis unde non valet,quia daretur materia delinquendi,argumento textus *in l.ſi unus, §. illud cum §. ſequenti, ff.de pactis*, textus *in l.convenire, ff. de pactis dotal.* Confirmatur iſta ratio per textum *in cap. ne captandæ, de conſil. præb. libro 6.* Tertia ratio eſt vera & magis concludens, quod ideo tale pactum & promiſſio non valet,quia aufert liberam facultatem teſtandi, quæ cuilibet eſt conceſſa uſque in extremum vitæ ſuæ à jure naturali vel gentium, *ut in l. 1. Codice de ſacroſanct. Eccleſ.* & ibi Doctor. & tradit plenè Bartol. & Doctor. *in l. interdum,2.col ff.de condit.indebit.* moderni *in rubr. extra, de teſtamen.* unde talis facultas naturalis non poteſt pacto vel contractu ſibi auferri,argumento textus cum materia *in §. ſed naturali quidem iure,Inſtit. de iure natur. gen. & civil.* & in effectu iſtam rationem voluit Bart. *in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta, 1.column. num.3.* & ibi communiter Doctores & iſtam rationem probat textus meliùs quàm alibi, *in l. pactum quod dotali, Cod. de pactis, in fin.* ibi, *nec libertatem teſtamenti faciendi patri potuit auferri*, & ibi Salyc. *2. column.* & communiter Doctotes ponit etiam Alber.Bart.& communiter Doctores *in l. ſtipulatio hoc modo concepta.* Ex quo infertur quod tale pactum & promiſſio de ſuccedendo non firmatur juramento,cùm ſit contra bonos mores attenta qualibet ratione ſuperiore, & probat textus *in cap.non eſt obligatorium,de reg. iur. lib.6.* cuius verba ſunt, *non eſt obligatorium contra bonos mores præſtitum iuramentum*,textus *in cap.1.& per totum 22.quæſt. 4.* textus *in c.ſi diligenti,in fin.de foro compet.*textus *in l.ſi quis inquilinus,§.fin.de legat.1.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verb.oblig. 1.col.n.3.* & idem tenet Tiraquell.*de iure primogenituræ,quæſt.6.n.8.* Covarr. *in cap.quamvis pactum in initio,primæ partis, n.2.* Matienços *in l.6.tit.6.lib.5.Recop. gloſſ.4. n.1.* Secundò infertur quòd non valet pactum etiam reciprocum inter duos vel plures, conventio nec promiſſio, quod ſi quis eorum prius decedat, alter ſupervivens ſuccedat, argumento prædictorum jurium cum ratione, nec obſtat textus ſingularis & unicus in ſuo caſu, *in l. defideicommiſſo,Cod.de tranſact.* ubi habetur quod renuntiatio hæreditatis & futuræ ſucceſſionis valet etiam inter minores, quia eſt reciproca,quia procedit & debet intelligi in remiſſione & renuntiatione futuræ ſucceſſionis teſtatoris jam defuncti,quam quis ſperabat virtute fideicommiſſi conditionalis: nos verò loquimur in pacto vel promiſſione ſimplici vel reciproca propriæ hæreditatis viventis, quæ non valet nec obligat paciſcentes: imò quòd magis eſt ſi unus eorum libenter & ſponte inſtituat alterum,& alter non,vel ambo ad invicem ſe inſtituant,vitiatur talis inſtitutio, quia non cenſetur libera,ſed præſumitur coacta virtute & ſpe pacti præcedentis: ita ſingulariter determinat Bald.*in l.illæ autem inſtitutiones,ff.de hæred.inſtit.*& ibi expreſſius & notabiliter Ioan.de Imol.*2.col. in medio.*

Quod eſt verum & procedit inter. privatos, ſecùs 18
verò inter milites, quia benè valeret illud pactum & conventio per quam invicem ſe inſtituant text.eſt ſingularis & unicus in jure, *in l. licèt inter privatos,Cod.de pactis*,quem ad hoc notat & commendat ibi Petr. Cynus,Iacob.Butr. Alber.Fab.& dicit ſingularem & unicum Bart Bald. Ang.Paul. Alex. & Iaſon & dicit unicum Bald. *in l.ex eo,Cod.de inutil ſtipul.* & dicit unicum Imol. *in l,illæ autem inſtitutiones,2.col.ff.de hæred.Inſtit.* & dicit unicum Angel. *in l ſtipulatio hoc modo concepta de verb.oblig.1.col.n.3.* & ibi Ioan. de Imol.*2. col. n.3.* & pro illo textu & deciſione eſt hodie *l. 33. tit.11. 5. part.* Quod tamen debet intelligi quando tales milites eſſent in expeditione bellica probat textus *in d.l.licèt*,ibi, *ad diſcrimen prælij pergentes*, & ibi tenet Gloſſa ordinaria Angel.Salyc.& alij DD. & probat apertè *prædicta, l.part.*

Item debet intelligi quod iſtud pactum & conventio & reciproca inſtitutio inter milites valeat, ſi perſeverent in eadem voluntate uſque ad mortem, ſecùs autem ſi ambo vel aliquis eorum vellet illud pactum, vel conventionem, vel inſtitutionem revocare: quia licitè poterit, quia illud pactum non obligat eos efficaciter & irrevocabiliter,quia aliàs eſſet contra bonos mores, & potiùs in præiudicium militum quàm in eorum favorem: ita expreſsè tenet & declarat Petr. de Bellaper. *in d. l. licèt inter privatos, in princ.* & ibi Ang.Paul.& Alex.Imol. *in dicta l.illæ autem inſtitutiones,2.col.*ubi notabiliter loquitur idem Petr. *in l. fin. C. de pact.2.colum.in princip.*& ibi Cin.*2.colum. in princ.*& ita diſponit & declarat *prædicta l. partitæ*,& ex his declaratur ſententia & concluſio Bart. & communis *in l. patris & filij,2.col.ultima quæſt.de vulg.& pupill.*ubi tenet quòd duo vel plures poſſunt teſtari in una & eadem charta & ſcriptura, cum unica & eadem ſolemnitate, argumento textus, *in leg. ſi quis ex argentariis, §. ſi initium, ff. de edendo, & in l. ſcire debemus, ff.de verb. oblig.* quia debet intelligi quando unuſquiſque inſtituit alterum extraneum hæredem, vel quando ſe invicem inſtituunt: ſed nullo præcedente pacto: ſecùs verò ſi pacto vel conventione inter eos præcedente,quia eorum teſtamentum & reciproca inſtitutio non valebit, & ex his notab. poteſt quæri, & jam de hoc fui interrogatus,ſi duo invicem promittunt inter ſe de inſtituendo aliquem tertium hæredem, certum eſt quod pactum

non valet, ſed ſi unus eorum primò decedat & adimpleat promiſſa: quia illum tertium inſtituat & ſupervivens nolit eum inſtituere nec adimplere promiſſa, an revocetur inſtitutio primi, quaſi illa ſpe ductus fecerit, & quaſi ſit captatoria voluntas, & quaſi deficiente cauſa finali: & licèt videatur ſatis dubium, tamen teneo quod non revocetur talis inſtitutio tertij: quia cum illo tertio hærede inſtituto nullum negotium pactum nec conventio inita fuit, nec ſibi eſt quid imputandum, unde meritò eius inſtitutio non debet revocari. Item etiam: quia hoc caſu non reperitur contrarium in jure diſpoſitum.

19 Aliud eſt pactum de futura ſucceſſione conſervanda, quo quis vult ibi conſervare futuram ſucceſſionem alterius: in quo articulo reſolutivè dico, quod tale pactum benè valet, ita probat textus notabilis *in l. ſi ab eodem, Cod. de legit. hæred.* text. *in l. final. Cod. de emanc. liberor.* textus *in l. 4. Cod. de legitima tutela*, text. *melior cæteris in §. final. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* quibus probatur, quòd ſi pater emancipabat filium contracta fiducia, hoc eſt, cum pacto de ſuccedendo & reſervata ſibi ſucceſſione, poterat ei ſuccedere, aliàs non: ergo apertè infertur quòd pactum de conſervanda futura ſucceſſione alterius valet & tenet: & ita per illa jura, licèt omnia non alleget, tenet magiſtraliter Bartol. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta de verb. obligat. 2. column. in fine, numero 7.* & ibi communiter moderni. Nec obſtat, quòd illa antiqua deciſio ſit hodie correcta ut in eis patet, quia hodie pater ſuccedit filio emancipato, licèt eum non emancipet contracta fiducia: & apertiùs hodie hoc deciſum eſt de jure novo Authenticorum, cùm ſublata differentia patriæ poteſtatis & emancipationis, *ut in Authent. de hæred. ab inteſtato venientib. §. nullam verò, collat. 9.* text. *in Authent. defuncto, Codice ad Tertull.* textus *in Authent. in ſucceſſione, Cod. de ſuis leg. hæred.* adhuc ante ius Authenticorum probat textus *in l. meminimus, Cod. de legit. hæred.* quia reſpondeo quod licèt prædicta jura ſint correcta in principali deciſione, tamen non ſunt correcta in quantum volebāt quod valet pactum de futura ſucceſſione conſervanda. Confirmatur quia facilius jura noſtra conſervamus, quàm acquiramus de novo: textus eſt *in l. 1. §. quod autem ait prætor. ff. de ſuperficiebus*, textus *in l. Papinianus, §. ſi filius, ff. de inoffic. teſtamen.* text. *in l. patre furioſo, verſic. nam ſi furioſus. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris*, text. *in l. ſi is qui animo, ff. de acquir poſſeſſ.* textus *in l. iudex datus, ff. de iudic.* textus *in l. invitus, verſic. 2. ff. d. reg. iur.* Ex qua doctrina & concluſione primò & notabiliter infero, quòd ſi filius vel filia feciſſet pactum de non ſuccedendo patri vel matri cum juramento, quòd contrario pacto etiam non jurato poſſet talis filius vel filia conſervare ſibi ſucceſſionem amiſſam.

Secundò infero quòd ſi lege vel ſtatuto caveatur, quod contra voluntatem patris filia fœmina non ſuccedat extantibus maſculis, vel quando ſit donata, vel aliàs, quod poterit per pactum ſibi conſervare jus ſucceſſionis.

Tertiò infero, quòd ſi filius vel filia commiſſit cauſam ingratitudinis per quam poterat à patre vel matre exhæredari, quod per pactum poteſt ſibi conſervare ius ſucceſſionis, & fieri remiſſio ingratitudinis præteritæ.

Quartò & quidem noviter & ſubtiliter infero quod licèt pater poſſit ſubſtituere pupillariter filiis ſuis impuberibus & decedente pupillo in pupillari ætate admittatur ſubſtitutus in omnibus bonis excluſa matre, etiam in legitima, *ut in l. 2. cum materia, ff. de vulg. & pupil.* tamen ſi talis mater uxorque teſtatori fecit pactum cum patre maritoque ſuo, tempore contractus matrimonij, vel conſtante matrimonio ante mortem eius, quod non poſſit pater facere prædictam ſubſtitutionem pupillarem filiis ſuis, quòd valebit & tenebit tale pactum: quia cenſetur per illud mater conſervare ſuam legitimam ſucceſſionem potiùs quàm de novo acquirere, & certè eſſet in practica ſatis notanda & utilis concluſio, & eſt nova conſideratio mea, quam non reperi per aliquem poſitam.

Advertendum tamen quod contra ſuperiorem doctrinam & concluſionem facit text. ſingul. qui non conſideratur *in l. pactum quod dotali, Cod. de pactis*, ubi diſponitur quod ſi filia tempore matrimonij fecit pactum cum patre ſuo, ut poſt mortem patris ſuccederet æqualiter in eius bonis & hæreditate cum aliis fratribus, nec poſſit eis prælegare vel meliorationem relinquere: tale pactum non valet neque tenet, tanquam contra bonos mores & impeditivum libertatis teſtamenti, & tamen ibi filia intendebat conſervare futuram ſucceſſionem ſibi debitam in bonis patris, & tamen pactum non valet; ergo, &c. Quia notabiliter reſpondeo quòd meritò illud pactum non valet, quia non eſt conſervativum ſucceſſionis, quia licèt filiæ debeatur ſucceſſio in bonis patris, non tamen debetur æqualiter cum alijs fratribus, ſed relicta ſibi legitima poteſt pater inæqualiter inſtituere filios in aliis bonis, & prælegatum vel meliorationem relinquere cui velit: unde pactum per quod pater promiſit non prælegare vel meliorare aliquos ex filiis, ſed eos æqualiter inſtituere, meritò non valet, quia effet contra bonos mores, & contra libertatem teſtandi: & iſta eſt vera & fundamentalis ratio & intentio illius legis. Idem tenet Tellus *hic, n. 1.* Palacios Rub. *n. 15.* Caſtillus *in gloſſ. 1.* Matienços *in l. 6. tit. 6. l. 5. gloſſ. 1. n. 2.* Gutierrez *in tract. de juramento confirmatorio 1. part. cap. 59. n. 5.* Azevedus *in d. l. 6. recop. n. 19.* Et etiam hodie per viam matrimonij non valere pactum de æqualiter ſuccedendo, & fratres non meliorando, filiæ à patre factum, tenet idem Azevedus *ubi ſuprà num. 24. licet diverſa ratione: nam cum* per legem Madritiam conditam anno 1534. tranſcriptam *in l. 1. tit. 2. l. 5. recop.* pater per viam matrimonij non poſſit filiæ meliorationem facere, ut dicetur latiùs infra, *ad num. 22. ibi, ſi fieret filiæ*, per conſequens pactum de non meliorando filiæ facere non poterit matrimonij intuitu, quia negari non poteſt quin fiat melioratio per hoc pactum filiæ, dum pater ſibi poteſtatem adimit meliorandi filios alios. Id enim quod pater poterat in vim meliorationis alicui ex filiis ex legis permiſſione legare & donare, quis dubitat quod vertitur in commodum dictæ filiæ virtute dictæ promiſſionis: igitur eſt contra d. l. Madritiam, ut latius proſequitur Azevedus, ubi ſupra Gutierrez, *in tract. de iuramento confirmatorio 1. p. c. 59. num. 14.* licet Matiencus *in d. l. 6. Recop. gloſſ. 1. num. 6. & 7.* teneat contrarium, ſcilicet valere promiſſionem ſeu pactum de non meliorando hoc caſu factum, etiam ſtante d. l. 1. de Madr. quod etiam tenet Angel. *in l. 6. gloſſ. 3. numer. 1. cum ſequentibus*, quorum fundamentis latè reſpondent Gutierrez & Azevedus, ubi ſuprà. Hodie tamen per noſtram l. Tauri 22. apertè deciditur contrarium *in 1. part.* qua cavetur quòd ſi pater vel mater vel aſcendens per contractum inter vivos promiſit non meliorare aliquem ex filiis, & ſuper hoc interveniat ſcriptura publica, quod tale pactum & promiſſio valet & tenet: ergo apertè approbatur quòd hodie inter filios valet pactum, quod non poſſit fieri prælegatum vel melioratio, ſed teneatur pater, mater, vel aſcendens omnes filios æqualiter inſtituere: & apertè corrigitur textus *in d. l. pactum quod dotali, Cod. de pactis*, cum communi opinione. Similiter etiam vult noſtra l. Tauri in 2. parte, quod ſi pater, vel mater, vel aſcendens promiſit aliquem filium, vel filiam, vel deſcendentem meliorare per viam matrimonij vel ex alia cauſa oneroſa: quod tale pactum & promiſſio valet: & ſic apertè vult quod inter filios valeat pactum de ſuccedendo. Vide quæ dicuntur *in n. 22. ibi, ſi fieret filia*, infrà hac l.

Sed contra noſtram legem & utramque eius partem ſe offert pulchra & neceſſaria difficultas, cuius ſolutionem libenter auditem à conditoribus eiuſdem legis: pactum de ſuccedendo eſt improbatum à jure, quia eſt contra bonos mores & tollit libertatem teſtandi, ut ſuprà concluſum eſt, nec poteſt tale pactum juramento validari, ut ſuprà dixi, ſed per legem vel ſtatutum non poteſt aliquid diſponi quod ſit contra bonos mores: ergo iſta lex Tauri non potuit inducere, ut valeat pactum de ſuccedendo. Pro qua ſententia & concluſione primò facit, quia lex inferior non poteſt tollere legem ſuperiorem: ſed lex naturalis vel gentium tribuit unicuique liberam facultatem teſtandi,

di, & per conſequens improbat pactum de ſuccedendo: ergo lex noſtra civilis poſitiva Tauri non potuit illam ſuperiorem tollere, argumento textus *in l. nam magiſtratus, ff. de arbit.* textus *in l. ille à quo §. tempeſtivum, ff. ad Trebellian.* textus *in l. apud filium familias verſic. 1. ff. de manu vendit.* textus *in l. minor. autem magiſtratus, ff. de minor.* textus *in l. §. 1. ſi quis in appellatione, ff. de appellat.* textus *in l. fin. Cod. ſi contra ius vel util. public.* & ibi Gloſſ. ordin. & communis opinio. Confirmatur, quia lex debet eſſe honeſta; juſta, poſſibilis, & ſecundùm naturam, & non contra bonos mores: textus eſt *in cap. erit autem lex 4. diſtinct.* textus *in c. quæ contra 8. diſtinct.*

Secundò in ſpecie facit Gloſſ. ordin. communiter recepta *in rub. de decretis decurio lib. 10.* quæ dicit quod illud quod non poteſt fieri per pactum, ex eo quia eſt contra bonos mores, non poteſt fieri per legem vel ſtatutum: quam gloſſam ſic intelligit & declarat ibi Platea & communiter Doctores, Bart. notabiliter *in l. omnes populi, ff. de iuſtit. & iur. 9. colum. 3. quæſt. princ. verſic. pro quibus gloſſis concordandis*: & ibi Rayner. *16. colum. in medio*, & communiter Doctores præcipuè Iaſon. *1. lectura fin. col.* Alexand. *in addit. ad* Bald. *in l. cùm Archimedoram fin. colum. pen. quæſt. C ut in pen. leg.* Bald. *in l. 2. Cod. quæ ſit longa conſuetud. 3. colum. n. 6.* Alexand. notat *in dicta l. ſtipulatio hoc modo concepta de obligat. 3. colum. n. 7.* Alexand. *in l. pactum quod dotali 2. colum. Cod. de pactis*, & ibi Iaſ. *1. colum. num. 4.* Georg. Natan. *in d. cap. quamvis pactum 16. nu. 59.* Confirmatur ex ſententia Paul. per textum ibi *in l. ex facta ff de vulg. & pup. 2. col. num. 6.* ubi dicit quod non valet ſtatutum prohibens mulierem teſtari licentia viri, tanquam iniquum.

21 Tertiò facit quia juramentum quod eſt ſuprà legem civilem non confirmat pactum de ſuccedendo, quia eſt contra bonos mores, *ut in c. non eſt obligatorium de reg. iur. libro ſexto*, & eſt communis opinio; ut ſuprà concluſum eſt, ergo l. noſtra Tauri non potuit confirmare tale pactum & promiſſionem. Confirmatur etiam, quia etiam favore piæ cauſæ non valet pactum de ſuccedendo argumento textus *in l. pactum quod dotali, Codice de pactis*: quia ſi non valet tale pactum inter liberos: ergo nec favore piæ cauſæ, argumento textus & eorum quæ ibi notantur *in l. ſi quis ad declinandam, Codice de Epiſcop. & cleric.* & iſto fundamento ita tenet Roman. *in Authentica ſimiliter, Codice ad l. Fal. 5. columna numero decimoquarto.*

Sed ſuſtinendo noſtram legem dico quod benè procedit & eſt ſervanda in utraque ſui parte, nec obſtant ſupradicta, quia primò notabiliter reſpondeo, quòd lex vel ſtatutum benè poteſt inducere quod valeat pactum & promiſſio de ſuccedendo: ita probat textus *in capite 1. de filijs nati ex matrimonio ad Morganiticam contracto: in uſibus feudor.* textus *in cap. filij nati ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos vaſalli*, textus *in cap. mulier eod. tit.* ubi habetur, quod ſi quis habeat filios ex uxore prima mortua, & poſteà contraxit matrimonium cum alia hoc pacto ut filii ex ſecundo matrimonio non ſuccedant cum primis, tale pactum valet, quia conſuetudine eſt approbatum: & per illa jura iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in l. cum Archimedoram, C. ut in pot. legat. final. colum. penultim. quæſt.* idem Bald. *in l. pactum, Cod. de collat. 1. colum. 2. oppoſ.* idem Bald. *in l. de quibus, ff. de legit. 2. col.* Ioan. de Imol. *in l. illæ autem inſtitutiones fin. colum. ff. de hæred. inſtitut.* Iaſon. & moderni *in dict. l. pactum quod dotali, Cod. de pactis*, ex quibus videtur noſtra lex confirmata & declarata. Ex quo deducitur & infertur, quod licet de jure communi pactum per quod tollitur liberum arbitrium & facultas teſtandi non valeat, etiam in præjudicium dotis, *ut in dict. leg. pactum quod dotali*, & ibi tenet & ponderat ſolus Franc. Curt. *2. colum. in fin.* tamen de jure noſtro regio, favor dotis & matrimonii prævalet huic libero arbitrio & facultati teſtandi. Sed certè jura ſuperiora nihil probant. Primò quia ibi non agitur de ſuccedendo, ſed de non ſuccedendo: unde meritò tale pactum conſuetudine vel lege poteſt validari: & ita intelligit illa jura Bald. *in l. pactum, Cod. de collat. 2. oppoſ.* Alexand. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta 3. colum. nu. 7.* Sed iſta ſolutio non videtur concludere, quia reſpectu filiorum primi matrimonii ibi agitur de ſuccedendo: unde aliter & ſecundò reſpondeo, quod illa eſt conſuetudo iniqua & irrationabilis, & ideo non ſervanda: ita tenet formaliter Andreas de Iſernia, *in dicto cap. 1. de filijs natis ex matrimonio, &c. in finalibus verbis.*

Secundò pro iſta parte facit, quia licet pactum de ſuccedendo dicatur eſſe contra bonos mores, tamen debet intelligi præſumptivè & ex quadam ſuſpicione, non verè, Bald. *in dict. l. cum Archimedoram.* Sed iſta ratio nihil valet, quia procederet ſi pactum improbaretur ſolum ex eo quod inducit votum captandæ mortis, ſed non improbatur ſolum ex hoc, ſed principaliter ex eo, quia tollit libertatem teſtandi inductam de jure naturali vel gentium.

Tertiò pro iſta parte facit textus ſingularis & unicus in ſuo caſu, *in l. licet inter privatos, C. de pactis*, & ubi habetur quòd inter milites valet pactum de ſuccedendo: ergo lex poteſt diſponere quod valet pactum de ſuccedendo: & illum textum ad hoc notat & conſiderat Socin. *in l. pactum quod dotali, Cod. de pactis verſic. 2. circa aliam, &c.* Sed certè etiam ille textus nihil probat. Primò quia ibi pactum fuit reciprocum inter eos, unde ratione mutui damni vel commodi ſuſtinetur: Vel aliter & ſecundò & meliùs reſpondeo, quod ibi illud pactum etiam reciprocum non obligat milites ut neceſſariò & præcisè teneantur adimplere promiſſa, ſed tantùm valet ſi perſeveraverint uſque ad mortem in eadem voluntate: ſecùs verò ſi velint revocare, quia licitè poſſunt, quia aliàs eſſet contra bonos mores, ut dixi ſuprà, ſed in noſtra l. Tauri pactum & promiſſio de meliorando & ſic ſuccedendo, eſt obligatoria & præciſa. Vel aliter & ſecundò ſuſtentando noſtram l. Tauri reſpondeo, quod pactum de ſuccedendo dicatur reprobatum à jure naturali & civili inter extraneos: ſecùs verò inter filios, & ita procedat iſta lex. Sed iſta ſolutio non ſatisfacit, quia etiam inter filios reprobatur utroque jure, ut eſt caſus apertus *in dict. l. pactum quod dotali, Cod. de pactis*. Vel aliter & tertiò reſpondeo, quòd noſtra lex procedat, quia eſt facta cùm cauſa particulari quando intervenit ſcriptura in tali pacto vel promiſſione: ſed iſta ſolutio nihil valet, quia iſta non eſt urgens cauſa. Vel aliter & quartò poteſt reſponderi, quod iſta lex procedat tantum in tertio in quo poteſt pater prævenire, promittendo de meliorando vel non meliorando, quum ſit quædam electio quam habet à lege regia: unde noſtra lex nova potuit dare formà, ut electio filii ſit irrevocabilis: unde in quinto remanet patri libera facultas diſponendi: ſed iſta ſolutio nullo modo procedit, quia noſtra lex apertè dicit quod valet pactum & promiſſio tam in tertio quàm in quinto. Vel aliter & quintò & certè notabiliter ſuſtinendo noſtram legem reſpondeo, quòd iſta lex rectè & juridicè procedit in prima parte, & potuit optimè diſponere quòd valeat pactum & promiſſio, quo aſtringitur pater de non meliorando aliquem filium, ſed omnes æqualiter inſtituere vel quod omnes æqualiter ſuccedant: quia lex humana civilis poſitiva in tantum juſtior & æquior eſt in quantum ſe conformat cum lege divina vel naturali? ita determinat Sanctus Thomas *in 1. 2. q. 95. art. 2.* ubi notabiliter fundat: ſed per legem divinam vel naturalem omnes filii æqualiter debent ſuccedere patri, vel matri vel aſcendentibus ab inteſtato: ut probat textus *in l. ſcripto, ff. unde lib.* textus *in l. cùm ratio, ff. de bon. damn.* textus *in l. penult. poſt princip. ff. de bonis lib.* textus *in l. inter filios, Cod. famil. erciſc.* textus *in Authent. de hæred. & falc. §. primum itaque, collat. 1.* textus *in Authent. de hær. ab inteſtat. venien. §. 1. collat. 9. lex in Authent. in ſucceſſione, Cod. de ſuis & legit. & hæred.* textus *in cap. ius naturale 1. diſtinct. ibi liberorum ſucceſſio.* Sed iſta l. Tauri mediante iſto pacto vel promiſſione reducit filios ad ſucceſſionem æqualem quam ab inteſtato erant habituri, ergo valet & tenet, & licitè potuit diſponere. Sed advertendum quòd licèt ratio videatur colorata & perſuaſiva, tamen non concludit: quia verum eſt quod ab inteſtato filii ſuccedent æqualiter de jure divino naturali, & poſitivo: tamen ex teſtamento non ſuccedunt æqualiter, imò de utroque jure divino, naturali, poſitivo, pater vel aſcendens habet liberum arbitrium diſponendi de rebus ſuis prout voluerit relicta legitima:

& auferri per pactum hanc libertatem teſtandi eſt contra jus naturale: & ita probat textus expreſſus qui apertè ſuperiorem rationem & ſolutionem confundit *in l. pactum, quod dotali, C. de pactis*, ubi pactum quod pater fecit filiæ & eius marito quod ipſa ſuccedet cum filiis æqualiter, non valet: quia contra bonos mores, & quia tollit libertatem teſtandi. Unde aliter & ſextò poteſt dici, quod pactum de ſuccedendo non eſt prohibitum de jure naturali, quia de illo jure non erant cognita dominia, nec factio teſtamenti, nec contractus cùm omnia erant communia, ſed tantùm eſt prohibitum de jure gentium, nam cùm de illo jure ſit cognita teſtamenti factio: ergo de illo jure eſt inducta prohibitio iſta, pro qua ſententia & concluſione conſidero novum caſum & expreſſum *in l. quidam in iure, §. finali, ff. de donat.* ubi formaliter dicit textus quòd pactum ſuper futura ſucceſſione viventis eſt reprobatum, quia eſt contra jus gentium. Sed in his quæ inducta ſunt de jure gentium, poteſt optimè lex civilis poſitiva ad libitum diſponere ſupplendo, declarando, vel corrigendo: textus eſt cum materia *in l. iuris gentium, ff. de pact.* & ideò concludo quòd noſtra lex benè potuit inducere, quod pactum vel promiſſio quam pater facit in ſcriptura publica de non meliorando valeat & teneat: & iſtud eſt quod ſentio in hoc articulo qui mihi viſus fuit valdè dubius.

Item etiam iſta lex rectè & juridicè proceditin ſecunda parte, inquantum determinat quòd valet pactũ, quo pater aſtringitur per viam matrimonii vel aliam cauſam oneroſam de meliorando filium vel filiam in tertio & quinto bonorum: quia ut ſuprà dixi iſtud pactum tantum erat reprobatum de jure gentium, & de jure civili: Imò plus dico, quod licet eſſet reprobatum de mero jure naturali, iſta lex potuit in iſto caſu ex iſta juſta cauſa oneroſa iſtud diſponere: quia lex humana poſitiva licèt non poſſit tollere vel mutare legem ſuperiorem divinam vel naturalem, tamen ex aliqua juſta & rationabili cauſa benè poteſt eam reſtringere, modificare & limitare in aliquo caſu particulari: ita ſingulariter tenet Innocent. *in cap. quæ in Eccleſiarum, in fin. extra de conſtit.* & ibi Abb. *4. colum. num. 8.* Fel. qui benè loquitur *2. colum.* idem Innoc. & Abbas, & communiter Doctores *in cap. fin. de conſuetud.* Bartol. magiſtraliter *in l. omnes populi, ff. de inſtitut. & iur. 8. column. 2. quæſt. princip. num. 22.* & ibi Rayn. 14 *colum.* quam ponit ibi Alberic. in ſua lectura, idem Bartol. *in 1. conſtit. forum 4. colum.* Bald. *in l. 1. C. de ſumma Trinit. & fid. cathol. 7. colum.* idem Bald. *in l. fin. C. ſi contra ius vel util. pub. 1. col.* Cinus poſt antiquos *in l. reſcripta, Cod. de preb. imper. offer.* tenet etiam Gloſſ. ordin. *in l. 1. ff. de conſtit. princip. gloſſ. in l. ius civile, ff. de iuſtit. & iur. gloſſ. in Epiſt. inter claras, C. de ſum. Trinit. & fide cathol. in princ gloſſ. in l. fin. C. ſi contra ius vel util. pub. gloſſ. in cap. à nobis extra de decimis.* ergo in præſenti benè potuit noſtra lex Tauri validare iſtud pactum de ſuccedendo vel meliorando ex iſta juſta & rationabili cauſa, ſcilicet per viam matrimonii, ne decipiatur & lædatur gener. qui contraxit matrimonium cum filia patris paciſcentis, vel ex alia cauſa oneroſa: & iſta eſt vera & deciſiva reſponſio: ex qua collige quod licèt de jure communi iſtud pactum etiam reſpectu generis eſſet nullius momenti, nec poſſit agere ad intereſſe, ut probat expreſsè textus *in dicta l. pactum quod dotali, C. de pactis*, & per eum tenebat expreſsè & notabiliter Bald *in l. cum Archimedoram, Cod. ut in pot. legat. 2 colum. in fin. numer. 10. verſicul. ulterius quæro.* Palac. Rub. *in repetitione ſua fol. 84. 2. col. verſicul. ex iſtis ſimiliter infertur ad dubium de facto contingens.* Iaſon. *in dict. l. pactum quod dotali, Cod. de pactis 1. col. verſic. tertio extende*, quia per maritum & ſic per tertiam liberam non poſſet quæri actio uxori, & ſic filiæ ipſius promittentis, nec ipſi marito, cùm principaliter ei non interſit: tamen hodie tale pactum & obligatio benè valet per noſtram legem, & tenetur pater adimplere, & ſic meliorationem facere, & ſi non fecerit habetur pro facta.

Unum tamen eſt pro declaratione noſtræ legis quòd
22 videtur requiri quod tale pactum & promiſſio fiat ipſi genero ex illa cauſa matrimonii: unde non ſufficit ſi fieret filiæ, quia tunc non eſſet quæſitum jus vel actio genero: & per conſequens tunc pactum non valeret & jura communia remanerent incorrecta, & hoc videtur probare *l. 17. ſuprà eod.* ibi *con otro.* Sed ego teneo contrarium, imò quod tale pactum & promiſſio valeat, modò fiat ipſi genero, modò filiæ, cùm fiat ex cauſa oneroſa matrimonii: & ſic in utroque caſu procedat noſtra lex, & confirmatur, quia ipſa melioratio ipſi filiæ debet acquiri, licèt genero proveniat utilitas ratione fructuum & ſucceſſionis filiorum: unde non refert cui fiat promiſſio, dum tamen illa cauſa interveniat, argumento textus *in l. ſervo legato, §. ſi teſtator, de legat. 1.* Quod tamen notabiliter intelligo, quando expreſsè & ſpecificè in pacto vel promiſſione fiet mentio de perſona generi cum quo matrimonium contrahitur: ſecùs autem eſt ſi ſoli filiæ fieret pactum vel promiſsio ex cauſa matrimonii in genere, ut meliùs poſſit contrahere: quia tunc non valeret cùm non conſideretur cauſa oneroſa tertii, nec eius læſio: unde ſi ſub ſpe talis pacti contrahat, ſibi imputandum eſt, cùm pactum à principio non valeat: & hoc caſu jus commune remanet incorrectum, nec comprehenditur ſub iſta lege, & hoc fundat etiam *lex 17. ſuprà eod.* ibi, *con otro, &c.* Hodie verò melioratio, nec in tertio, nec in quinto, nec in alia minori ſumma filiæ cauſa dotis vel matrimonii fieri poteſt, *l. 1. titul. 2. lib. 5. recop.* ubi Matienzus *gloſſ. ſecunda num. 3. & gloſſ. 3. num. 2.* Azevedus *ibid. num. 3.* Baeça *in tract. de non meliorandis dotis ratione filiabus c. 3. per totum*, Gutierrez, *de juramento confirmatorio cap. 59. num. 17.* quod in Senatu Pinciano in praxi fuiſſe admiſſum teſtatur Matienzus *in d. gloſſ. 2. num. 3. ad finem*, alios plures referens hanc ſententiam tenentes, ſcilicet meliorationem inter vivos ex cauſa dotis, filiæ fieri non poſſe, ſed in teſtamento fieri optimè poſſe docet idem Matienzus *ubi ſuprà num. 9. & gloſſ. 3. nu. 2.* & latè Baeça *ubi ſuprà cap. 20. per totum* contra Avendaſium, Gutierrez *de iuramento confirmatorio cap. 59. nu. 15.* Rojas *de ſucceſſ. ab inteſt. cap. 3. num. 40.* Azevedus *in d. l. 1 titul. 2. lib. 5. Recop. nu. 17.* qui ſimul cum Baeça, ubi ſuprà, intelligit id verum, niſi melioratio in teſtamento facta fuit per viam contractus nomine dotis, & pro dote, quia tunc idem eſſe arbitrantur: ideò quia in teſtamentis ſicut in contractibus contrahi poteſt, vel ſi alio modo per viam fraudando, d. l. primam, filia talis in teſtamento melioraretur, ut in exemplis ab eo relatis, nam tunc idem eſſe quod in contractibus teſtatur.

Item etiam videtur quòd ſi jam erat contractum matrimonium, quod pactum & promiſſio de meliorando quam pater fecit filiæ vel genero ſimiliter non valeat: quia ceſſat ratio noſtræ legis: & iſta aperiunt intellectum huius legis.

Item etiam ex prædictis infero, quòd ſi maritus ipſe 23
cum quo fuit factum pactum de meliorando filiam, vel de non meliorando aliàs, remittat pactum & promiſſionem, vel moriatur antequam pater, vel mater promittens decedat, non per hoc tollitur virtus pacti & conventionis, ſed adhuc debet adimpleri, quia licèt maritus fuit cauſa acquiſitionis, tamen poſtquàm illud jus eſt filiæ acquiſitum, non poteſt ab ea auferri ſine eius conſenſu, argumento textus valdè notabilis *in l. ſi poſt mortem, §. fin. ff. de contra tab.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doctores. Idem tenet Angel. *de meliorat. 1. 6. gloſſ. 3. nu. 6.* Atque hinc planè fit, quod ſi mulier, cui factum fuit pactum de non meliorando alios, ſecundò nupſerit, huiuſmodi pactum non extinguitur, ſed idem jus competit ſecundo marito.

Item quæro circa noſtram legem, ſi filius vel filia cui 24
eſt facta promiſſio de non meliorando, remittat huiuſmodi pactum, & conſentiat ut pater vel mater melioraret quem velit, vel moriatur in vita patris vel matris, an poſſit pater alium quem velit meliorare? Et videtur quòd non. Primò quia quando ex pacto vel perſona alterius quæritur mihi jus, non poteſt ampliùs illud jus mihi auferri, imò liberè poſſum eo uti, etiam invito eo ex cuius perſona, mihi quæſitum fuit: textus eſt ſingularis *in l. fin. ff. de pactis*, ubi ſi ex pacto de non petendo fuit ſemel quæſitum jus exceptionis fidejuſſori, non poteſt amplius illud jus ſibi auferri per aliud pactum de petendo quod principalis debitor faciat: & ad hoc ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria Bart. Alb. Bald.

Paul.

Paul. & communiter Doctores, ſed in noſtro caſu ex illo pacto & promiſſione quam pater fecit uni filio de non meliorando, eſt quæſitum jus omnibus aliis filiis, ergo in eorum præjudicium non poſſit aliquem meliorare: etiam mortuo vel conſentiente eo cui principaliter fuit facta promiſſio. Secundò facit textus *in l. ſi poſt mortem, §. fin. ff. de contra tab.* ubi habetur quòd ſi filius eſt præteritus in teſtamento patris, nedum ipſe poteſt dicere teſtamentum nullum, verùm etiam omnes alii filii inſtituti ex perſona & beneficio ipſius præteriti: quod procedit nedum quando filius præteritus vult dicere nullum teſtamentum, & uti remedio ſibi competenti, ſed etiam quando expreſsè vult approbare ipſum teſtamentum & renuntiare remedio nullitatis, quia poſtquam ſemel ex eius perſona cœpit illud jus & beneficium nullitatis competere aliis filiis, non poteſt amplius ab eis auferri per ipſum filium præteritum: ita probat textus *in d.l. ſi poſt mortem, §. fin.* & iſte eſt eius verus ſenſus & ad hoc notat & commendat Bald. *in l. poſthumo nato. C. de contra tab. 2. col. 1. quæſt.* & ibi Paul. & communiter moderni ex quo datur notabilis declaratio ad textum cum materia *in l. filio præterito, ff de iniuſto rupt.* ubi habetur quòd ſi filius præteritus approbat teſtamentum, convaleſcit ſaltem de æquitate prætoria, ut procedat & intelligatur quando non erant alii filii inſtituti quibus eſſet jus quæſitum ex præteritione alterius: ſecùs verò aliàs quia in eorum præjudicium non potuit præteritus approbare: & in terminis ita tenet Imola, *in dicta l. filio præterito 29. col. verſic. ex prædictis gloſſis*: & ibi, Paul. de Caſtr. *tertia col. num. 8.* licèt Bart. ibi & *in dicta l. ſi poſt mortem, §. final.* expreſsè teneat contrarium.

Tertiò facit textus *in l. petendæ, in fin. C. de temp. in integ. reſtit. pet.* junctâ communi ſententiâ, ubi habetur quòd ſi dilatio vel terminus conceditur uni ex litigantibus de iure communi, vel de iure ſpeciali reſtitutionis, quæritur etiam alteri, & non poteſt ſibi auferri, licèt ille cui principaliter conceſſa fuit dilatio vel terminus ei renuntiet, & nolit eo uti: & in expreſſo ita tenet & declarat ibi Bald. *l. 2 col. nu. 6.* & magis communis opinio licèt Bartol. & alii Doctores teneant contrarium in dilatione vel termino conceſſo jure ſpeciali reſtitutionis.

Quartò facit textus unicus in ſuo caſu juncta communi opinione *in l. ampliorem C de appell.* ubi habetur quod appellatio tantũ interpoſita ab unâ parte prodeſt alteri etiam non appellanti, ut judex poſſit in eius favorem reformare ſententiam: & ad hoc dicit eum ſingularem & unicum Bald. & alii Doctores ibi, notant etiam & commendant Canoniſtæ *in cap. cum Ioan. de fide inſtrument.* Domini de Rota, *deciſion. 358.* quod extende ut procedat & habeat locum, etiam ſi pars quæ appellavit velit renuntiare appellationi, quia non poteſt in præjudicium alterius partis cui eſt quæſitum jus appellationis: & ita illum textum intelligit & declarat Bald. *in l. fin. Cod. quando provoc. non eſt neceſſ. 1. col. nu. 4.* Bart. & alii Doctores *in l. ſi quis libellos. C. de appellat. num. 2.* Salyc. *in l. per hanc, C. de tempor. appel. fin. col.* Quintò facit textus notabilis *in l. ſi conſtante, verſ. ſi exceptis, C. de donat. ante nupt.* ubi probatur quod quando ex contractu vel pacto contrahentium per diſpoſitionem legalem quæritur jus tertio, re vel ſpe: non poſſunt partes recedere à tali pacto vel contractu in præjudicium tertii, cui ſemel eſt quæſitum jus: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. *2. colum.* & communiter Doctores. Sextò facit textus *in l in inſulam, §. fin. ff. ſolut. matrim.* ubi habetur quod ſi ex pacto vel ſtipulatione in caſu ſoluti matrimonii debeatur dos cuidam tertio fortè dotantis, & poſteà contingat quòd ſit factum divortium inter maritum & uxorem, ſtatim poterit ille tertius petere dotem: & licet maritus & uxor poſteà reconcilientur, non poteſt auferri jus quæſitum tertio in petenda dote: & ibi notat Paul. & communiter Doctores, facit etiam bonus textus *in l. cùm maritus, §. Titius, ff. de pat. donat.* textus *in l. certi condictio, §. ſi numeros*, junct gloſſ. & commun. opin. *ff. ſi cert. petat.* textus *in l. ſervus, & in l. filius, paciſcendo. Cod. de pactis* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd tali filio mortuo vel conſentiente poſſit pater alium filium quem velit meliorare, prout tenet Palac. Rub. hic, *num. 11.* & Tellus ibid Azevedus *in l. 6. titul. 6. lib. 5. nu. 5.* Primò quia illud fuit pactum merè perſonale factum cum illo ſolo filio, ex quo nullum jus fuit quæſitum aliis filiis: unde meritò pater eis in vitis poterit quem velit meliorare: argumento textus *in l. iuris gent. §. pactorum, ff. de pactis*, textus *in l. idem §. perſonale, eod. titul.* textus *in l. epiſtola §. pactum, eod. titul.* textus *in l. 2. & fin. C. ſine cenſu vel relig.* & ibi Bald. & Doctores.

Secundò facit etiam in propoſito bonus textus & notat *in cap. ſi Titius, ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos vaſalli in uſib. feud.* textus *in cap. 1. de eo qui finem fecit agnato eod. lib.* & utrobique Bald. & Doctores, ubi habetur quod pactum inter aliquos factum ſuper feudo, nunquam nocet nec prodeſt aliis ſucceſſoribus, niſi ſolùm paciſcentibus.

Tertiò facit ratio notabilis & concludens, quia pactum gratuitum, donatio, legatum, vel prælegatum ſemper fit vel propter benè merita recipientis, vel propter maximam eius affectionem, ut *in l. nec adiecit, ff. pro ſocio*, quæ ratio ceſſat in aliis filiis quibus pater non proſpexit in tali pacto vel promiſſione: ergo eis nullum fuit quæſitum jus & per conſequens mortuo vel conſentiente filio poſſit alium quem velit meliorare: argumento textus *in l. non omnis, ff. ſi cert. petatur*, textus *in l. cancellaverat, ff. de his quæ inteſt. delen.* textus *in l. legata inutiliter, ff. de legat. 1.* textus *in leg. cùm tale, § fin. ff. de cond. & demon.* textus *in l. age cum Geminiano, Cod. de tranſact.* textus *in l. in agris, ff. de acquir. rerum domin.* ubi habetur & probatur quod actus agentium non operantur ultrà eorum intentionem: & limitata cauſa limitatum parit effectum. Nec obſtat textus *in d. l. fin. ff. de pactis*, quia ibi ex pacto debitoris principalis quantumcumque perſonali, neceſſariò fuit quæſitum jus fidejuſſori, cùm eius obligatio ſit acceſſoria: unde extinctâ obligatione principali, ſolutione, præſcriptione, pacto de non petendo, vel quovis alio jure vel remedio, in conſequentiam extinguitur obligatio acceſſoria fidejuſſoris: ut *in l. omnibus, ff. de ſolut.* textus *in l. novatione, ff. de novat.* textus *in l. ubicumque, ff. eod. titul.* textus *in l. ex perſona, ff. eod. titul.* textus *in l. ſolutum, verſ. novata, ff. de pign. action.* textus *in l. novatione, C. de fideiuſſ.* textus *in l. 1. C. etiam ob chirog. pecun.* textus *in l. exceptiones, la 2. ff. de except. in l. cum filius fam. ff. de verb. oblig.* textus *l. moræ rei, eod. tit.* textus *in l. omnibus, ff. de reg. iur.*

Secundò non obſtat textus *in l. ſi poſt mortem, §. fin. ff. de contra tab.* quia ex præteritione filii competit jus nullitatis ex legis diſpoſitione, nedum ipſi filio, ſed etiam omnibus aliis etiam inſtitutis: unde meritò approbante filio præterito non aufertur jus aliis quæſitum. Præterea non obſtant alia fundamenta pro contraria parte adducta, quia loquuntur quando ex pacto vel contractu fuit jus quæſitum tertio ex legis diſpoſitione: unde eo invito non poteſt ab eo auferri: ſed in noſtro caſu & quæſtione, ex pacto vel promiſſione uni facta de non meliorando, nullum ius fuit quæſitum aliis filiis: unde meritò eo mortuo vel conſentiente poterit pater quem velit meliorare: & iſtam ſententiam & concluſionem videtur tenere Palac. Rub. *in præſenti, 6. colum. verſ. pater qui promiſit.* Didacus Caſtellus, *12. colum. verſic. ſed quæro pater.* Quod tamen intelligo & extendo, modò filius qui remiſit habeat filios vel deſcendentes, modò non: quia eis benè potuit præjudicare in quærendis: ſecùs tamen eſt ſi filius cui pater promiſit de non meliorando decedat in vita patris cum liberis vel deſcendentibus: quia tunc non poteſt pater aliquem filium meliorare, quia liberi repræſentativè ſubintrant locum patris præmortui, & ſuccedunt ex eius perſona in omni jure ſibi competenti: ergo in hoc pacto & obligatione ut non poſſit pater & ſic avus eorum aliquem filium meliorare, licet benè poſſit meliorare unum ex nepotibus eius natis & deſcendentibus ex filio cui eſt factum prædictum pactum de non meliorando.

Item adde quod idem eſt in ſecunda parte huius legis: quis ſi pater vel mater promiſit meliorare unum ex filiis ſuis & talis filius remittat hoc pactum, & jus ex eo ſibi quæſitum, vel decedat & moriatur in vita patris, poterit pater alium, quem velit meliorare: ſecùs tamen ſi decedat & morjatur in vita patris cum liberis

vel

vel deſcendentibus, quia tunc non poteſt alium meliorare: imò tenetur meliorare omnes nepotes vel deſcendentes ex filio præmortuo, quia repræſentant patrem ſuum defunctum, & ſuccedunt in jure ſibi competenti: imò teneo quod hoc caſu non poſſit avus unum ex nepotibus vel deſcendentibus meliorare. Idem tenet hic, Caſtillus *verbo, que non valga, verſ. ulterius quæro.* Tellus Fernandez, *num* 19. Matienz. *in d. l. 6. tit. 6, lib. 5. recop. gloſſ. 7. nu. 2.* Angel. *in 6. gl. 3. nu. fin.* Nec obſtat *l. 18. ſuprà eod.* ubi diſponitur quod avus poteſt facere meliorationem tertii uni ex nepotibus, etiam vivente filio, vel eo mortuo, quia illam legem intelligo non præcedente pacto de non meliorando aliquem filium: ſed tali pacto præcedente non poteſt avus nepotem ex eo meliorare in vita vel poſt mortem patris ſine eius conſenſu & voluntate: pro quo conſidero omnia jura dicentia, quod mortuo filio in vita patris, nepotes ex eo ſubintrant locum eius, & repræſentativè ſuccedunt ex eius perſona & omni jure ſibi competenti. Secundò etiam conſidero, text. *in Auth. de nupt. § ſi verò filiorum collat. 4.* ubi dicit quod nepotes ex filio præmortuo ſuccedunt in illamet parte & portione quam pater eorum erat habiturus: & illum textum reputat ſingularem Salyc. *in l. pactum quòd dotali, C. de pactis, fin. col.* & iſtam concluſionem tenet Palac. Rub. hic, *6. col.* & Didacus Caſtellus *antepen. col. verſ. ulteriùs.*

26 Item quæro ſi pater vel mater promiſit non meliorare aliquem ex filiis in tertio nec quinto; an poſſit pro anima vel piis cauſis vel pro quibuſcunque aliis cauſis de quinto diſponere? Et certè videtur tenendum quod ſic: quia cùm legitima ſit neceſſaria, & in tertio non poſſit meliorare, remaneret inteſtabilis per ſupradicta: & ita tenet hic Palac. Rubeus *6. col. verſ. ſed pulchra eſt dubitatio*, Caſtillus *12. col.* Adde Matienz. *in l. 4. titul. 7. lib. 5. gloſſ. 3. num. 1.* & vide, quæ diximus *in l. 17. nu. 10.* ibi, & breviter teneo quod ſic, & videas etiam Azeved. *lib. in l. 6. tit. 6. 5. recop. nu. 6. ad fin.* Angelum *in l. 6. de meliorationibus, gloſſ. 6.*

27 Item quæro ſi pater vel mater promiſit in ſcriptura publica non meliatore aliquem ex filiis ſuis, an poſſit meliorare nepotes vel alios deſcendentes? Et videtur quòd ſic: quia in materia odioſa, appellatione liberorum non veniunt nepotes, ut filii appellatione, *ff. de verb. ſign. & in l. ſenatus, ff. de ritu nupt.* Sed hoc non obſtante contrarium eſt tenendum, imò quòd non poſſit etiam iſto caſu meliorare nepotes neque alium deſcendentem, quia quando conſtat de voluntate diſponentis, & eſt eadem ratio, etiam in materia odioſa ſemper appellatione filiorum comprehenduntur nepotes & alii deſcendentes, ut in prædictis juribus probatur: ſed in noſtro caſu & quæſtione conſtat de voluntate diſponentis, quia ille qui promittit non meliorare filium, videtur etiam velle non meliorare nepotem. Item etiam eadem eſt ratio & adhuc fortior cùm majorem dilectionem habeat ad filios quàm ad nepotes vel alios deſcendentes: argumento textus *in l. cùm avus, ff de condit. & demonſtr. & in l. cùm acutiſſimi, C. de fideicomm. & in l. generaliter, §. cum autem, C. de inſt. & ſubſtit. in Authent. multò magis, C. de ſacroſan. Eccleſ. cum ſimilib.* & tenet in præſenti Ciſuent. licèt Palac. Rub. relinquat cogitandum. Hoc tamen eſt intelligendum quando pactum, de non meliorando cum tertio fiat ex cauſa oneroſa, ut matrimonii tranſactionis, vel alia ſimili duratura, quo caſu prohibitio de non meliorando tam ad filios, quàm ad reliquos deſcendentes extenderetur favore illius, cum quo contractum ſeu actum fuit, ut colligit ex Bartoli doctrina, *in l. pater filium, §. fundum de l. 2.* Tellus hic *nu. 8.* ſic intelligendo & Ciſontanum hic, *nu. 2.* Caſtillum *verbo, deſcendentes*, & Palac. Rub. *nu. 2.* ut tradit Velaſquez de Avendaño hic, *gl. 1. nu. 4.* Gutierrez *de iuram. confirmatorio 1. part c. 59. num. 11.* Matienzus tamen noſtram ſententiam indiſtinctè tenet, imò quòd pater nepotes meliorare non poſſit virtute pacti de non meliorando filios, ſive ſimpliciter, ſive cum cauſa fiat & fundamentis, quibus Telli diſtinctio corroboratur, plenè ſatisfacit, *in l. 6. tit. 6. lib. 5. recop. gl. 1. num. 4.* & ſtante noſtra lege hic verum aſſerit Azevedus *ibid. nu. 9.* hancque ſententiam, ſine diſtinctione ſequuntur Palacios Rub. Ciſuentes, Caſtilluſque ſuprà allegati. Perez ad Seguram *in repetitione legis tertiæ, §. fin. num. 51. ff. de liberis & poſthumis*, & dicit communem Matienzus ubi ſuprà, & hoc caſu pro anima poſſe diſponere tenet Azevedus ubi ſuprà, *numer. 4. ad fin.* & Angel. *in l. 6. gloſſ. 6.* & dixi ſuprà *numer. 26. in princip.* & idem Angel. *gloſſ. 3. in d. l. 6. num. 1.*

Item adde quòd licèt in noſtro pacto vel promiſſione de non meliorando requiratur ſcriptura publica, ut diſponit noſtra lex, & tenet Didacus del Caſtillo hic, *verbo, ſcriptura publica*, Palacios Rub. *num. 4.* & *ibidem* Tellus Fernandez Covarr. *in cap. quamvis pactum, in 3. part. in initio, num. 2. ad fin.* Matienzus *in l. 6. titul. 6. lib. 5. recop. gloſſ 2. nu. 1.* Azevedus *ibidem num. 13.* tamen ſi ſit deperdita poterit pactum vel promiſſio probari per teſtes: argumento textus *in l. teſtium, verſ. fin. C. de teſtibus*, ubi habetur quod in omnibus caſibus in quibus requiritur ſcriptura pro forma & ſubſtantia actus, & ſit deperdita, poteſt benè talis actus probari per teſtes: & ad hoc notat & commendat ibi Petrus, Iacob. Butr. Cynus, Bart. Alberic. Bald. Angel. Paul. Salycet. & communiter DD. Bartol. & Doctores *in l. emancipatione, C. de fide inſtr.* idem Bartol. & communiter Doctores *in l. 2. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tab.* idem Bart. & communiter Doctores *in l. pactum quod bona fide, C. de pactis.* Huic facit *l. ſicut iniquum, l. emancipatione, C. de fide inſtrumentorum, cap. cum olim, in 1. de privil.* tractant Abb. Felin. *nu. 14. in cap. 2. de probat.* quod tamen intelligendum eſt, ſi modò probetur caſus amiſſionis tenor ſcripturæ, & quòd habebat ſubſtantialia, ut docebitur *in l. 41. n. 3.* & latè Alvarez Velaſcus, *de iure emphyteutico, 1. p. quæſt. 7. num. 38.* juxta quæ intelligenda eſt *d. l. 41.* ibi, *ò por teſtigos que depongan en la forma que el derecho requiere*, nec obſtat, *l 10. titul. 19. part. 3.* quia loquitur quando tranſumptum ſcripturæ patri datum deperditum eſt; extabat autem originale, in protocollo tabellionis, quo caſu non poteſt omninò ſcriptura deperdita cenſeri, & ideo probatio per teſtes non admittitur, ſed reficienda eſt ſcriptura per citationem partis, & juramentum eius qui eam amiſit; *ut in d. l. 10.* & interpretatur Perez *titul. 3. ordin.* & vide omninò Palacius Rub. hic, *num. 3.* Caſtillum *verbo ſcriptura*, Matienzum *in lege 6. titul. 6. lib. 5. gloſſ 2. num. fin.* 28

Item quæro ſi pater vel mater promiſit non meliorare unum ex filiis ſuis quem expreſsè nominavit, an poterit alium meliorare? Et teneo abſque dubio quòd ſic: quia actus gentium non operantur ultrà eorum intentionem: & limitata cauſa limitatum parit effectum: ut in juribus ſuprà allegatis. Idem tenet Angel. *in l. 6. gloſſ. 2. num. 1.* id intelligens procedere, niſi cauſa finalis, ſeu ratio promiſſioni adjiciatur omnium filiorum favorem reſpiciens, putà, ut omnes æqualiter ſuccederent: quia tunc cauſa generalis pariet effectum, *ex d. l. age cum Geminiano.* Confirmatur etiam, quia ſi teſtator determinatè & ſpecificè prohibuit certum filium alienare, talis prohibitio non extenditur ad alios, imò nec ad nepotes, nec ulteriores, textus eſt notabilis *in Authentic. de reſtit. fideicomm. §. nos igitur collat. 9.* per quem ita tenet Bald. *in l. voluntas. Cod. de fideicom. fin. colum. nu. 13.* & ibi communiter Doctores Bart. *in l. Lucius, §. 1. ff. de l. 3. moder. in l. filius f. §. divi. ff. de legat.* facit etiam textus *in l. pater filium §. fundus, ff. de legatis tertio*, ubi habetur quod alienatio prohibita ad tempus videtur permiſſa poſt tempus: & ad hoc notat Bartol. & communiter Doctores ibi. 29

Aliud eſt pactum de futura ſucceſſione certo modo dividenda, ut putà ſi filii vel hæredes dividunt inter ſe hæreditatem patris vel alterius quam ſperant poſt mortem eius: nam tale pactum, conventio, vel diviſio, non valet tanquam contra bonos mores, cùm tractetur de hæreditate viventis, & inducat votum captandæ mortis, niſi pater vel ille de cuius ſucceſſione dividenda tractatur conſentiat in tali pacto & diviſione: & in eadem voluntate perſeveret uſque ad mortem: textus eſt ſingularis & unicus in jure, *in l. fin. C. de pactis*, & ad hoc notat & commendat ibi Odoffred. Cinus, Alber. Bartol. & communiter Doctores idem Bartol. & alii Doctores *in l. ſi Stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. fin. colum* & illum textum ad hoc dicit unicum Bald. *in c. ad noſtram, el. 1. de iureiur. ſecunda col. nu. 9.* 30

adeò

adeò quòd talis conventio & diviſio non firmatur juramento ſecundùm omnes doctores, ubi ſuprà, adeò, etiam ut tales filii vel hæredes in caſu quo talis hæreditas ad eos perveniat, privantur ſucceſſione tanquam indigni, & applicatur fiſco, ita probat textus notabilis *in l. quidam in iure, §. fin. cum l. ſequent. ff. de donat.* ubi habetur quòd ſi quis donat rem vel partem hæreditatis quam ſperat poſt mortem alterius, privatur ſucceſſione & applicatur fiſco: textus *in l. 2. verſic. fin. ff. de his quia ut indign.* & ibi Bartol. communiter Doctores & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ordin. *in d. lege fin. Cod. de pactis in verbo obſervari*, & ibi Bartol. 1, *col. 4. oppoſ.* Bald. 2. *col. nu. 7.* Iaſon. 3. *colum. verſic. 3. limita.* Roman. *in d. l. ſtipulatione hoc modo concepta, 7. col. num. 24.* Dubium tamen ſingulare eſt, quare pactum de ſuccedendo factum principaliter cum ipſo de cuius ſucceſſione tractatur non valet etiam data perſeverantia in eius conſenſu uſque ad mortem: ſed pactum de ſucceſſione ſua factum cum tertio benè valet de eius conſenſu, ſi in eo perſeveravit uſque ad mortem: de quo vide omninò Petrum Bellaper. *in dicta l. final. Cod. de pactis 2. col. verſic. ſed quæritur.* Cinum *1. colum. nu. 2.* Alexand, *fin. col. in fin.* Bald. 2. *col. 5. oppoſ.*

Ex quo ſingulariter infertur, quòd ſi filius vel filia renuntiavit cum juramento hæreditati patris, in manibus & favore fratrum vel eorum & patris ſimul, quòd non obſtante tali pacto & renuntiatione jurata poterit ſuccedere patri, ſi non perſeveraverit in eadem voluntate: & in expreſſo ita tenet Bald. *in cap. ad noſtram, el. 1. extra de iureiuran. 2. colum. nu. 9.* argumento textus *in d. l. fin. Cod. de pactis*, dicens quod licèt lex illa ſit omnibus nota, tamen ad hoc non eſt per aliquem ſpecialiter allegata: & iſtam ſententiam & concluſionem non allegando Baldus tenet Fulgoſ. *in l. pactum, Codic. de collat.* Raphael Cuman. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verbor. obligation.* & ibi Alexand. *4. column. propè fin.* Corneus *in l. pactum C. de collat. 2. colum. verſic. 5. limita.* Aret. notabiliter *in l. qui ſuperſtitis, ff. de acquirend. hæred. 4. col verſic. eſt quarta, fallentia.* Georg. Natan. *in d. c. quamvis pactum in fin. verſicul. quod ſing. limita*, ubi dicit quòd eſt omni cura memoriæ commendandum. Roder. Suar. ſingulariter & meliùs quàm alibi *in repet. legis, quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtamen. 70. fol. 4. colum. verſic. quinto, &c.* quem omninò vide: ubi ex hoc infert, quod filius in cuius favorem eſt renuntiatum ab alio fratre vel fratribus habebit illam partem vel portionem ultrà meliorationem tertii & quinti. Sed etſi non expreſsè in favorem fratris renunciaſſet, ſed in favorem patris vel matris, eo adjecto pacto, ut poſſent pater vel mater, cui vellet illud relinquere, ſive filio, vel extraneo, ita ut is cui relinquat cenſeatur illud habere non à patre vel à matre, ſed ab ipſo renunciante, ſola nominandi vel eligendi facultate matri conceſſa, poterit mater ultrà tertium & quintum, illud quod à filio renuntiante habuit, alteri filio relinquere: quia non à matre, ſed à fratre, qui renunciavit capere videtur, ita Gutierrez *in cap. quamvis pactum, de pact. in 6.* Iaſon. tamen *in dicta l. final. Cod. de pactis, 4. column. num. 13.* reprobat expreſsè Bald. & tenet quòd imò tale pactum valeat cum juramento, quia illud eſt pactum de non ſuccedendo quod firmatur juramento, ut ſuprà concluſum eſt, & anteà Iaſon. iſtam opinionem tenet Roman. *in l. qui ſuperſtitis, ff. de acquirend. hæred.* quem refert ibi Aretin. *4. col. in princip.* & Alexand. *in dicta l. ſtipulatio hoc modo concepta, 4. colum. numero 12.* ſed certè ſententia Bald. eſt veriſſima & notanda, & Iaſon. non intellexit eum, quia intentio Baldi eſt quòd licèt pactum de non ſuccedendo, quod fit patri, firmetur juramento, tamen pactum de non ſuccedendo quod fit fratribus vel ſororibus licèt in verbis ſonet de non ſuccedendo, tamen virtualiter & affectivè eſt pactum de ſuccedendo, & de hæreditate & futura ſucceſſione certo modo dividenda, quod non valet nec firmatur juramento: quia eſt contra bonos mores & inducit votum captandæ mortis: nam ſicut quando agitur inter fratres quòd poſt mortem patris vel eius cuius ſucceſſionem ſperant, unus habeat certam partem & alter aliam, dicitur pactum de futura ſucceſſione dividenda, & non valet: ut *in d. l. fin. Cod. de pact.* ita in noſtro caſu quando unus filius promiſit aliis fratribus non ſuccedere, videtur dividere inæqualiter ui ipſe nihil percipiat, alii verò totum: unde tale pactum non debet valere, quia cenſetur de hæreditate viventis certo modo diſponenda vel dividenda: & meritò non firmatur juramento: unde in noſtro caſu Bald. dixit optimè, quia reſpectu fratrum cenſetur pactum de hæreditate dividenda & non valet, etiam cum juramento niſi pater conſentiat, & in tali conſenſu perſeveret uſque ad mortem, reſpectu patris eſt pactum de non ſuccedendo & benè firmatur juramento, ut filius non ſuccedat in vita patri ab inteſtato nec contra teſtamentum, ſed ex teſtamento vel ſecundùm eius voluntatem benè poteſt ſuccædere, ut ſuprà concluſum eſt. Ex quo infero, quòd licet pactum de non ſuccedendo firmetur juramento, debet intelligi quando ſit patri: ſecùs tamen eſt quando fratribus, quia non dicitur pactum de non ſuccedendo, ſed de hæreditate dividenda, vel certo modo diſponenda: iſta eſt intentio Baldi, ſic per alium non declarat: & in expreſſo conſidero quòd ante Baldum iſtam eandem ſeutentiam & concluſionem voluit Bart. *in dict. l. Stipulatio hoc modo concepta, 1. colum. in fin.* & iſte caſus jam mihi contigit, & in eo habui conſulere inter filios cuiuſdam militis huius civitatis. Limita tamen ſuperiorem concluſionem, quæ habet quòd pactum de hæreditate viventis certo modo diſponenda non valet, ut procedat quando pactum interponitur ſuper hæreditate certi & determinati hominis, ut ſuper hæreditate tertii vel alterius: ſecùs ſi incerti, ut ſi quis contrahit ſocietatem cum alio de communicandis bonis futuris, proventis ex aliqua ſucceſſione, nulla expreſſa vel determinata perſona: quia tale pactum & conventio valet, textus eſt notabilis *in l. 3. §. de illo, ff. pro ſocio*, quem ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Bald. Salyc. & communiter Doctor. Bartol. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verbor. obligat. 2. col. in fin.* & ibi communiter Doctores. Gloſſ. ordin. *in fin. C. de pactis, in gloſſ. penult. in princip.* & ibi Petr. 1. *column. in fin.* Cinus 1 *col. 3. oppoſ.* Bart. 1. *lectura, pen. col num. 17.* Alb. *pen. col. in fin.* Angel. *fin. col. in fin.* Bald. 2. *col. nu. 10.* Salyc. *pen. colum, in fin.* Iaſ. 3. *col. verſic. limita.*

Secundò limita ut procedat quando agitur de futura ſucceſſione dividenda, & aliqua obligatione ſuper ea contrahenda: ſecùs verò quando agitur de aliqua liberatione vel debiti remiſſione, ut ſi filius qui ſperat hæreditatem patris fecit pactum cum creditoribus patris viventis, ut non conveniatur ab eis poſtquam hæreditas patris ad eum perveniat: nam tale pactum & conventio valet: favore liberationis: textus eſt notabilis *in l. & ſuum hæredem, §. idem probat, ff. de pactis*, & ad hoc reputat ſingularem Paul. & communiter ſcribentes, reputat etiam ſingularem Iaſ. *in l. iuriſgentium, §. fin. eod. titul.* & per illum textum ita etiam tenet Bartol. *in d. l. Stipulatio hoc modo concepta, de verbor. obligat. fin. colum. in fin.* & poſt eum cæteri Doctores Alber. *in l. fin. Cod. de pact. fin. colum. in fin.* & ibi Angel. *fin. colum. in fin.* Paul. *2. colum. poſt medium.* Salyc. *pen. colum in fin.* Iaſ. *3. colum. num. 7.* Unum tamen eſt, quod illa deciſio videtur tantum procedere in filiis favore filiationis & liberationis: non verò in aliis hæredibus agnatis vel cognatis: & in ſpecie tenet Paul. *in l. fin. C. de pactis, 2. col. poſt medium.* Sed certè intentio omnium Doctor. ubi ſuprà eſt in contrarium, dubium tamen eſt quid ècontra, an filius vel alter futurus hæres vivente patre, vel eo cuius ſucceſſionem ſperat, poſſit liberare eius debitores? & videtur quòd non, Primò, quia eſt pactum ſuper futura hæreditate viventis, quod eſt reprobatum.

Secundò, quia ſicut pactum de non ſuccedendo non valet ſine juramento, ne quis pro modico renunciet futuræ ſucceſſioni ita hoc pactum quo quis remittit, partem ſucceſſionis non debet valere.

Tertiò, quia in vita non potuit remittere ex propria perſona cùm ei nihil debeatur: item nec ex perſona patris, quia in eius vita non eſt hæres, nec repræſentat eum: ergo poſt mortem poteſt petere debitum ex perſona defuncti cui ſucceſſit, in cuius locum intrat repræſentativè, ut *in Auth. de iureiur. amoven. præſ. in princip. & in l. hæres & hæreditas, ff. de uſuc. cum ſimil.*

Quartò facit, quia invito patre non poteſt filius remittere debitum patris, etiam ſi ex contractu filij acquiſitum

fitum fuit: textus *in l. filius familias, ff. de solut.* textus *in l. filius paciſcendi, C. de pactis cum ſimil.* Sed his non obſtantibus teneo contrarium, imò quod valet pactum & remiſſio favore liberationis: pro qua ſententia facit textus *in dicta leg. & ſuum hæredem, §. idem probat. ff. de pactis.*

Secundò facit textus *in l. ſi non ſortem, §. filius famil. ff. de cond. indeb.* ubi habetur quod poteſt quis venire contra factum proprium, etiam ex perſona alterius: textus *in l. filiam fratribus ff. ad treb.* textus *in l. cum dominus, §. fin. ff. de pec. leg.* textus *in l. pen. ff. de fund. dotal.* textus cum materia *in l. cum vir de uſuc.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Spec. *in tit. de pact. §. poſtremo verſ. quid ſi filius familias.* Et ibi Ioann. And. *in addit.* Sed Bart. *in l. filius familias, ff. de ſolut. in princip.* diſtinguit notabiliter, & dicit hoc eſſe verum, quando ex cauſa onerosa liberavit aliquid à debitore recipiendo: ſecùs verò ſi ex cauſa lucrativa: & cum eo tranſit ibi Angel. & cæteri Doctores: & cum Bartol. tranſit Paul. & moderni *in d. l. & ſuum hæredem, §. fin. ff. de pactis*, & iſta eſt veritas.

TEXTUS XXIII.

QUando el padre, ò la madre por contrato entre vivos, ò en otra poſtrimera voluntad, hiziere à alguno de ſus hijos, ò deſcendientes alguna mejoria de tercio de ſus bienes, que la tal mejoria aya conſideracion à lo que ſus bienes valieren al tiempo de ſu muerte: y no al tiempo que ſe hizo la dicha mejoria. Id eſt:

Quum pater aut mater per contractum inter vivos aut in alia poſtrema voluntate auxerit quempiam ex liberis aut deſcendentibus ex tertio ſuorum bonorum, ut eiuſmodi augmentum æſtimetur ad valorem bonorum in tempore mortis ſuæ, non in tempore quo augmentum eſt factum.

SUMMARIUM.

1 *Melioratio tertij ſi debebat conſiderari tempore mortis, vel tempore donationis.*

LEX XXIII.

NOta deciſionem huius legis, quòd melioratio tertii facta filio vel filiæ generaliter de toto tertio vel partis eius, debet attendi & conſiderari habito reſpectu ad tempus mortis: non verò ad tempus ipſius contractus & meliorationis, cuius ratio eſt, quia legitima & valor eius attenditur & conſideratur tempore mortis, non verò in vita: textus eſt *in l. cùm quæritur, Cod. de inoffic. teſtamen.* textus *in l. omni modo, eod. titul.* textus *in l. Papinianus, §. quoniam autem, & in §. quarta autem, ff. de inoffic. teſtamen,* textus *in l. cum quo, de peculio, §. final. ff. ad leg. Falcid.* textus *in l. 1. §. ſi parens, ff. ſi quis à parente fuer. manum.* textus *in l. etiam, § fin. ff. de bon. liber.* textus *in l. ſi patronum, §. fin. eod. tit.* textus *in l. fin. ff. ſi quis in fraud. patron.* limita tamen in caſu *l. 9. infr.* quæ hodie eſt *lex. 3. titul. 8. lib. 5. recop.* ſcilicet cùm dos & donatio trahuntur ad collationem & partitionem in hæreditatum diviſione procedentium ab ipſis meliorationibus: tunc enim attendetur tempus factæ ac promiſſæ dotis vel donationis, propter nuptias, vel tempus mortis defunctorum, ſecundùm quòd elegerit ille in cuius favorem dos vel donatio propter nuptias facta ſit, ut tenet Angel. *in l. 7. gloſſ. 2. num. 6. & in 6. gloſſ. 1, num. 10.* Azevedus *in l. 7. titul. 6. lib. 5. Recop.* ubi etiam id ſublimitat, ſed melioratio tertii dicitur legitima reſpectu filiorum, cùm extraneo relinqui non poſſit: ut *in l. 9. titul. de las mandas, lib. 2. for. ll.* & ut tenet Caſtillus *in l. 19. Tauri, num. 6. & 7.* Covarr. *in cap. quamvis pactum 3. part. §. 1. nu. 2.* Azevedus *in l. 3. titul. 6. lib. 5. num. 24. ad fin.* ergo illo tempore attendatur valor eius: iſtam rationem ponit Doctor. Palac. Rub. *in l. 19. ſuprà eodem nu. 5.* licet idem Doctor. Palac. Rub. relinquat iſtam quæſtionem indeciſam & cogitandam *in ſua repetit cap. per veſtras, de donat. inter virum & uxor. fol. 97. colum. 1. verſicul. & iſta faciunt,* ex quo infertur quod ſi tempore mortis pater vel mater haberet plura bona, de omnibus debet ei ſolvi melioratio: ſi verò haberet pauciora quàm tempore contractus & promiſſionis, de illis tantùm debet fieri ſolutio. Et extende concluſionem huius textus ut procedat & habeat locum tam in meliorationc expreſſa, quàm etiam in donatione ſimpliciter facta alicuius rei vel quantitatis, modò ſit ſtatim valida & firma, modò non, ſed morte confirmetur: quia cùm illa habeat vim meliorationis, *ut in l. 26. infr. eod.* debet etiam in ea attendi & conſiderari tempus mortis: & ita tenet expreſsè Cifuentes *in præſenti fin. quæſt.* Huc faciunt dicta per Tellum *in l. 25. nu. 15. cum ſequentibus*, ubi quamvis pater in vita aſſignaſſet filio congruam legitimam, habito reſpectu ad bona quæ tunc habebat, ſi poſteà bona patris aucta ſint, debetur ex illis bonis auctis legitima: quam etiam quæſtionem tangit Azevedus *in l. 3. titul. 6. lib. 5. Recop. nu. 22.* & idem Tellus hic, & adde pro maxima declaratione & extenſione huius legis, quòd talis melioratio etiam reſpectu bonorum futurorum non poteſt revocari, licèt in eis non fuerit tradita poſſeſſio, ſi fuerit tradita de præſentibus: ut dixi & fundavi *in l. 17. ſuprà eodem, num. 1.*

TEXTUS XXIV.

QUando el teſtamento ſe rompiere, ò annullare por cauſa de pretericion, ò exheredacion, en el qual quiere mejoria del tercio, ò quinto, no por eſſo ſe rompa ni menos dexe de valer el dicho del tercio y quinto, como ſi el dicho teſtamento no ſe rompieſſe, Id eſt:

Quando teſtamentum rumpetur aut annullabitur ob præteritionem aut exhæredationem, in quo fuerit aliquod augmentum ex tertio aut quinto, ob id non rumpatur ſeu reddatur minus validum prædictum (augmentum) ex tertio aut quinto, perinde ac ſi prædictum teſtamentum non eſſet ruptum.

SUMMARIUM.

1 *Quibus modis & caſibus annulletur teſtamentum?*
2 *An & quando inſtitutio directa contenta in tali teſtamento nullo & invalido obligetur & convertatur in fideicommiſſum?*
3 *Quando teſtamentum defuncti ratione præteritionis vel exhæredationis deficit, an conſerventur legata?*
4 *Melioratio tertij & quinti, relicta in teſtamento, an conſervetur rupto vel annullato teſtamento?*

LEX XXIV.

NOta ex iſta lege: quod rupto vel annullato teſtamento ex cauſa præteritionis vel exhæredationis, confirmatur & validatur melioratio tertii & quinti in eo contenta. Pro cuius perfecta declaratione magiſtraliter & reſolutivè dico, quod teſtamentum primo modo poteſt annullari propter defectum teſtantis: quia minor, vel in poteſtate alterius, vel furioſus, mente captus. Vide Matienzum *in l. 8. tit. 6. l. 5. Recop gloſſ. 1. n. 1.* Tellum Fernand. *hic n. 2.* Et ſic carens intellectu vel prodigus vel condemnatus crimine capitali, vel ex aliqua alia cauſa prohibitus teſtari, ex tali caſu legata & fideicommiſſa, in eo relicta non valent nec tenent, quia prohibitus teſtari videtur etiam prohibitus codicillari: textus eſt formalis & expreſſus *in l. 2. ff. de legat. 1.* cuius verba ſunt, *ſciendum eſt eos demum fideicommiſſum poſſe relinquere qui teſtandi ius habent*: & ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. Alberic. Bald. Panormit. Imol. Angel. Aretin. Socin. Cuman. Alexan. Iaſ. & communiter Doctores, textus *in l. divi, §. licèt verſ. codicillos, ff. de iure codicill.* textus *in l. conficiuntur, verſ. 1. eod. titul.* textus *in l. titul. 12. part. 6.* ex quo notabiliter infertur, quod ſi lex nova vel ſtatutum diſponat, quod minor viginti quinque annorum vel ſenex poſt certam ætatem vel advena & forenſis vel ſimilis perſona non poſſit teſtari, nō poterit etiam codicillari quia licèt non debeat extendi, ut *in l. ſi vero, §. de viro, ff. ſolut. matrim. iuncta communi opinione.* Ex eo quod eſt correctoria, tamen ex eo quod ſunt caſus

æqui-

æquiparati per legem antiquam, disposítum in uno censetur etiam disposítum in reliquo: argumento textus *in l. si quis servo. Cod. de furtis*, & ibi notat & commendat Gloss. final. Bartol. & communiter Doctor. textus *in lege* 1. §. 2 *ff. ad leg. Fal.* textus *in lege* 1. §. 1. *ff. de muner. & honor. cum simil.* & in expresso ita tenet & infert Bart. *in dicta lege* 2. *ff. de legat.* 1. *colum.* 1. *quæst.* & ibi Panorm. Aretin. Alexand. & moderni, & istam dicit communem opinionem Socin. Iunior. *in repet. illius l. pen. fol. nu.* 134. tenet etiam Paul. de Castr. & alii Doctores *in lege non est novum, ff. de legibus*.

Secundò & principaliter testamentum potest annullari ratione voluntatis imperfectæ & non consummatæ, quia antequam impleretur testamentum testator mortuus est, & tali etiam casu legata & fideicommissa in eo relicta non valent, textus est *in lege si is qui testamentum, ff. de testamentis*, textus *in lege ex ea scriptura eod. titul.* textus *in leg. fideicommissa, §. quoties ff. de leg.* 3. & utrobique Gloss. ordinaria & communis Doctorum. Tertiò & principaliter testamentum potest annullari propter defectum solemnitatis, quia testator instituit hæredem, sed non fuit adhibitus legitimus numerus testium. Et hoc casu dico, quod legata & fideicommissa in eo relicta non valent nec tenent, quia cùm institutio sit nulla, omnia in eo contenta debent annullari. Item quia ex eo hæreditas non potest adiri: item quia testamentum est actus individuus, & non potest valere pro parte, imò nec valebit ut codicillus, licèt habeat solemnitatem in codicillis requisitam, quia constat quod voluit testari & non codicillari: textus est formalis & expressus *in lege, non codicillum, Cod. de testam.* cuius verba sunt, *non codicillum sed testamentum aliam vestram facere voluisse institutio, & exhæredatio facta probant evidenter*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores textus *in l. illud, §. tractari de iure codic.* textus *in l. final. C. de codicill.* Ex quo singulariter inferas, quòd præsumptio voluntatis defuncti colligitur & consideratur secundùm formam & solemnitatem quam adhibuit in actu, & ad hoc summè notat & commendat Alexand. & alii Doctores *in dicta l. non codicillum*.

Quartò & principaliter testamentum potest annullari propter defectum institutionis, quia benè est adhibitus legitimus numerus testium sed deficit institutio hæredis: quo casu legata & fideicommissa in eo relicta non valent, quia militant rationes superiores: textus est *in l. fin. §. illud, Cod. de Codicill.* cuius verba sunt, *illud quoque pari ratione servandum est, ut decrevit facere testamentum, si id implere nequiverit, intestatus videatur esse defunctus, nec traducere liceat fideicommissi interpretationem velut ex codicillis ultimam voluntatem nisi ille amplexus sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere*, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria & communis opinio Doctorum: textus *in l. prima, ff. de iure codicill.* & ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter DD. textus *in l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulgar. & pupill.* Hodie tamen in hoc corrigitur jus commune, quia legata & fideicommissa in tali testamento relicta valent & tenent, licèt in eo nullus hæres sit institutus, vel si fuerit institutus repudiavit hæreditatem: ita tenet Matienzus *in l.* 8. *titul.* 6. *lib.* 5. *recop gloss.* 1. *num.* 3. & *in l.* 1. *titul* 4. *lib.* 5. *recop gloss.* 14. *in princ. nu.* 81. & *sequentibus*, & *gloss.* 15. ita disponit *lex prima, titulo de los testamentos, libro* 5. *ordin.* Cuius ratio est ne omissione tam levi solemnitatis, desinat servari voluntas defuncti, & legatarius & fideicommissarius amittat commodum sibi relictum. Quintò & principaliter testamentum potest annullari propter incapacitatem hæredis, ut quia naturaliter, vel civiliter erat mortuus, vel alio quovis modo vel causa erat inhabilis, quia hoc etiam casu legata & fideicommissa non valent, textus est *in leg. tertiæ, & per totum, ff. de his qui pro non scriptis habentur*, textus *in lege prima, Cod. de hær. inst.* textus *in leg. unica, § & cum triplici & in §. in primo. & in §. pro secundo. Cod. de caducit. tollendæ.* & utrobique communiter Doctores, textus *in l. quarta tit.* 36. *part.* Pulchrum tamen dubium est an hoc casu hodie de jure regio corrigatur ista conclusio, & videtur quod non, quia lex correctoria non debet extendi ex paritate vel majoritate rationis, ut *in l. si vero. §. de viro. ff. solut. matrim. cum similibus.*

Anton. Gomez, ad Leg. Tauri.

Sed firmiter teneo contrarium, imò quòd corrigatur, cuius ratio est, quia quando duo casus æquiparantur à jure disposítum in uno, censetur etiam disposítum in alio, etiam in materia odiosa & correctoria: ita probat textus *in leg. si quis servo. Codice de furtis.* & ibi communiter Doctores. Sed in jure nostro caput impotentiæ & caput voluntatis æquiparantur, & tacitè ex juris dispositione unum comprehendit alium, ut *in l. Gallus § & quid si tantum ff. de liber. & posthum. cum similibus.* & ibi Bartol. & communiter Doctores. Ergo in nostro casu prædicta lex regia procedat & habeat locum.

Sextò & principaliter testamentum potest annullari propter præteritionem filii, quo casu institutio hæredis & legata & fideicommissa in eo contenta annullantur & non conservantur, textus est capitalis & expressus *in l. filio præteritio, ff. de iniusto rupto cum similibus*: cuius verba sunt, *filio præterito qui fuit in patriæ potestate, nec libertates competunt, nec legata præstantur.* & ibi Gloss. ordin. Bartol. & communiter Doctores quod est verum & procedit, quando filius in potestate præteritus agit contra testamentum per jus dicendi nullum: secùs tamen est quando filius emancipatus sit præteritus, & rumpit testamentum per bonorum possessionem contra tabulas: quia tunc cùm admittatur tantum de jure prætorio, & eius æquitate, voluit quòd legata & fideicommissa præstentur liberis, & parentibus, & quibusdam aliis personis: de quibus *in l. prima. & per totum, ff. de legatis præstandis, & in l. prima, Cod. de bon. possess. contra tab.* & ibi communiter Doctores.

Unum tamen est quòd si filius in potestate præteritus intentet prædictam bonorum possessionem contra tabulas, quæ sibi etiam competit de jure prætorio, non tenentur legata & fideicommissa præstare etiam illis personis privilegiatis: quia aliàs licet non uteretur isto remedio posset dicere testamentum nullum de jure civili, tanquam si non esset factum succedere ab intestato. Et per consequens nulla fit alicui injuria, licet intentet bonorum poss. ff. contra tabulas: unde non tenetur prædicta legata nec fideicommissa solvere: textus est notabilis & subtilis *in l. is qui in potestate, ff. de legatis præstandis.* & ibi Bartol. & communiter Doctores antiqui.

Septimò & principaliter testamentum potest annullari propter exhæredationem filii, quo etiam casu institutio hæredis & legata & fideicommissa annullantur & non conservantur: textus est capitalis & expressus *in lege Papinianus, §. si ex causa, ff. de inofficioso testament. cum similibus*, & ibi communiter Doctores: cuius verba sunt, *si ex causa de inofficioso cognoverit judex, & pronunciaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso iure rescissum est, & suus hæres erit secundum quem iudicatum est, & bonorum possessor si hoc esse contendit, & libertates ipso iure non valent, nec legata debentur.*

Octavò principaliter testamentum potest annullari propter arrogationem & legitimationem vel agnitionem sui hæredis, & hoc etiam casu legata & fideicommissa annullantur, & non conservantur, textus est *in l. 1. ff. de iniusto rupto.* textus *in l. certum eod. titul. cum similib.* & ibi Gloss. ordin. Bartol. & communiter Doctores.

Nonò & principaliter, testamentum potest annullari propter non aditam hæreditatem, & hoc etiam casu legata & fideicommissa annullantur & irritantur, textus est *in l. si nemo la primera, ff. de testamen. tutel.* cuius verba sunt, *si nemo hæreditatem adierit, nihil valet ex his quæ testamen. scripta sunt*: textus *in l. proximè, ff. de his quæ in testament. delen.* textus *in l. prima. §. primo. ff. de legatis tertio.* textus *in l. eam quam Cod. de fideicomm.* textus *in l. ex testamento, eod. tit.* text. *in l. 2. §. adeo. ff. de vulgar. & pupil.* textus *in l. si nemo, ff. de regul. iur.* & utrobique communiter Doctores, quod extende etiam si legata vel fideicommissa sint relicta ad pias causas: ista est communis opinio *in dicta l. eam quam.* secundùm Iason. *ibi* 10. *colum. numero* 19. Cuiacius tamen hoc casu conservari legata jure communi asserit *in cap. relatum, extra de testamentis*, & ipse in pulchra specie consuluit, *consultatione* 32.

Decimò & finaliter teſtamentum poteſt annullari propter errorem teſtatoris, quia errauit in perſona inſtituta in conjunctione naturali vel civili, quia inſtituit aliquem tanquam filium proprium, vel tanquam adoptivum, vel tanquam legitimatum, vel tanquam ſibi conjunctum & conſanguineum: cùm in veritate non eſſet, quia tunc talis inſtitutio non valet nec tenet, quia deficit conſenſus ipſius teſtatoris, ex eo quod eſt erratum in cauſa efficienti & finali textus eſt *in l. ſi pater. Codic. de hæred. inſtit.* textus *in l. nec apud eod. tit.* textus *in l. quoties. eod. tit.* textus *in l. profeſſio. Cod. de teſtam.* & utrobique & communiter Doctores.

Sed iſto caſu legata & fideicommiſſa, in eo relicta benè valent & tenent: quia nullus error in eis cenſetur adhibitus, & teſtator qui ea relinquebat à filio vel conjuncto à fortiori præſumitur reliquiſſe à venientibus ab inteſtato: idem tenet Matienzus *in l. 8. titul. 6. lib. 5. recop. gloſſ. 1. num. 3.* & textus eſt ſingularis & unicus *in l. eam quam. Codic. de fideicommiſſis.* ſecundum intellectum Azonis verum & communem: ſecundùm Doctores antiquos & modernos ibi, confirmatur etiam per textum ſingularem & unicum *in l. fin. ff. de hæred. inſtit.* ubi habetur quod ſi teſtator inſtituit Titium hæredem & poſteà rumore & fama interveniente credebat eum mortuum, & ex hoc errore fecit ſecundum teſtamentum, in quo legata & fideicommiſſa reliquit: inſtitutio in hoc ſecundo teſtamento facta annullatur & irritatur: tamen legata & fideicommiſſa in eo contenta valent & tenent: & ad hoc reputat ſingularem & unicum Bartol. & communiter Doctores ibi, quod extende modò error teſtatoris eſſet expreſſus, modò non ſecundùm eos.

2 Et ſi quæras cùm teſtamentum ſecundum non valet propter errorem & defectum conſenſus teſtatoris iſi ipſa principali diſpoſitione, hoc eſt inſtitutione: quare etiam non irritatur in legatis & fideicommiſſis, cùm ſit eadem & adhuc major ratio: reſpondeo quod error tantum fuit limitatus & adhibitus circa ſolam inſtitutionem. Ideò illa ſola vitiatur: non verò legata & fideicommiſſa, nec alia contenta in ipſo ſecundo teſtamento: ſed valent & tenent & conſervantur tanquam non à ſecundo teſtamento, tanquam nullo, nec ab inteſtato: cùm primum teſtamentum remaneat validum circa inſtitutionem, ſed conſervantur tanquam codicillus qui ſumit vires ab ipſo primo teſtamento, & ita tenet & declarat Bart. & communiter alii Doctores *in d. l finali.* idem Bart. & communiter Doctores *in l. ſi iure, ff. de legat. 3.* & probat textus & ibi Bart. & communis opinio *in l. poſthumus, § ſi paganus, ff. de iniuſto rupto.* Sed attende ſubtiliter ultrà Doctores, quod certè major difficultas eſt apud me quæ ſit ratio, per quam legata & fideicommiſſa relicta in primo teſtamento non valeant nec teneant, cùm ſit credendum & pluſquam veriſimile, quod cum ea reliquit & voluit præſtari à primo hærede inſtituto in primo teſtamento, quem magis diligebat, à fortiori voluit præſtari à ſecundo hærede ex errore inſtituto. Et certè noviter & ſubtiliter poteſt dici quod prædicta lex finalis hoc non negat, imò præſupponit & vult quòd prædicta legata & fideicommiſſa relicta in primo teſtamento valeant & teneant. Sed tantum erat dubium, an contenta in ſecundo teſtamento debeant valere & tenere: & reſpondet & determinat quod ſic: ideò dicendum & tenendum eſt, quod omnia prædicta legata & fideicommiſſa valeant, tàm relicta in primo teſtamento quàm in ſecundo: & in expreſſo ita diſponit & determinat lex regia. *21. tit. 16.* part.

Prædicta tamen omnia & caſus ſuperiores præter duos primos limita & intellige, præterquàm ſi teſtator voluit codicillari & in codicillis fecit legata & fideicommiſſa: quia illa valent & tenent, textus eſt *in lege ſecunda, & per totum, ff. de iure codicillorum* textus *in lege prima & per totum, & maximè in lege finali. Cod. de codicillis:* textus *in § primo & per totum. Inſtitut. de codicillis.* textus *in lege prima. & per totum tit. 12. ſexta part.* imò quod magis eſt inſtitutio directa contenta in codicillis, obligatur & inducit repetitionem à venientibus ab inteſtato: quia videntur gravati reſtituere hæreditatem per fideicommiſſum hæredi inſtituto: textus eſt *in lege ſecunda § finali, ff. de iure codicil.* textus *in l. tertia, eod. titul.* textus *in l. ſecunda C. de codicill.* textus *in §. penult. inſtitut. eodem titul.* & utrobique communiter Doctores. Advertendum tamen quod prædicta jura benè dicunt quòd in codicillis poſſunt hæredes ab inteſtato gravari, de reſtituenda hæreditate cui teſtator velit: non tamen dicunt quòd inſtitutio directa ſimpliciter facta & in eis contenta obligetur. Sed licèt prædicta jura hoc expreſsè non diſponant: benè tamen probatur & colligitur ex eis, quòd illa inſtitutio & diſpoſitio quæ non potuit valere jure directo, valeat eo modo quo meliùs valere poſſit, & in terminis ita probat textus *in l. Scævola ff. ad Trebellian.* ubi habetur, quòd ſubſtitutio directa pupillaris facta in codicillis obligatur & valet jure fideicommiſſi: ergo idem ſit in ipſa directa inſtitutione: & ad hoc notat commendat ibi Dinus, Bartol. Albericus, Angel. Paulus, Imola, & communiter Doctores, & per illum text. ita tenet Paul. de Caſtren. *in l. 2. Cod. de codicill.* & dicit ita tenere Dinum in quadam ſua diſpoſitione. Ioannes de Imol. *in l. 1. in fine, ff. de iniuſto rupto.* Ex quo ſingulariter infertur, quod ſi præceſſit primum teſtamentum ſolenne, & poſteà fiat codicillus in quo alter inſtituatur hæres, cenſetur hæres inſtitutus in primo ſolenni teſtamento, rogatus reſtituere hæreditatem ſecundo hæredi inſtituto in codicillis: ita tenet & declarat Imola *in dicta l. 1. in fin. ff. de iniuſto rupto.* & ibi communiter Doctores. Et idem eſt, ſi in tali teſtamento quod deficit & annullatur ex aliquo prædicto defectu ponatur clauſula codicillaris, ut ſi dicat teſtator: ſi non valeat jure teſtamenti, valeat jure codicillorum, quia tunc legata & fideicommiſſa conſervantur, & ſimiliter inſtitutio directa obligatur: argumento prædictorum jurium, & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ordin. *in Authent. ex cauſa, Codic. de liber. præt. in Gloſſ. finali. quæſtione fin. ſecundùm primam opinionem:* ubi dicit, quòd annullato vel rupto teſtamento ex cauſa præteritionis vel exhæredationis, licèt annulletur inſtitutio in eo contenta & non conſervetur in aliquo: tamen ſi fuerit poſita clauſula codicillaris convertitur in fideicommiſſum, ut hæredes ab inteſtato venientes teneantur reſtituere hæreditatem ipſi hæredi inſtituto. & ibi tenet Nicol. de Mata. Odoffred. *fin. colum. penult. quæſtione.* Cin. *fin. colum. numero 12.* Bartol. *fin. colum. & quæſt.* Bald. *12. colum. 7. quæſt. & fin. colum. in fin.* Angel. de Peruſ. *in fin.* Paul. *fin. colum. numero 15.* Alexand. *6. columna. numer. 13.* Iaſ. *antepen. colum. numer. 22.* Corneus *numer. 47.* Curtius *20. colum. num. 69.* Gloſſ. etiam notabilis & ordinaria *in lege ex ea ſcriptura, ff. de teſtament. in Gloſſ. final.* & ibi Bartol. Bald. Angel. Paul. Imola, & communiter Doctores, idem Bartol. *in l. prima, ff. de iure codicil. 5. q. principali cum ſeq.* Confirmatur: quia diſpoſitio directa defuncti, quæ non poteſt valere directo ratione perſonæ vel ſolemnitatis obligatur, ut valeat jure fideicommiſſi: textus eſt capitalis & expreſſus *in l. Scævola. ff. ad Trebellian.* textus *in l. ſi quis priore, eod. titul.* textus *in l. ex facto. eod. titul.* textus *in l. ſi patroni, §. final. eod. titul.* textus *in l. filius familias, §. ut quis hæredem, ff de legat. 2.* textus *in l. poſthumus, § fin. ff. de iniuſto rupto.* textus *in l. generaliter, §. ex teſtamento, ff. de fideicommiſſ. liber.* textus *in l. cùm quis decedens, §. feram. ff. de leg. 2.* textus *in l. Lucius §. filiam. eod. tit.* textus *in l. codicill. § fin. eod. tit.* & utrobique Bartol. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctor. notat etiam & declarat Bartol. & communiter Doctores *in l. verbis civilibus, ff. de vulg. & pupil.* Et adde quod in aliquibus caſibus prædicta clauſula codicillaris, tacitè cenſetur appoſita, licèt expreſsè non ponatur: primus eſt, quando teſtator dicit, valeat omni meliori modo quo poſſit valere: textus eſt notab. *in l. codicillis, §. Lucius Titius, ff. de leg. 2.* & ibi notant & commendant indifferenter omnes Doctores. Secundus eſt, quando apponitur juramentum: text. eſt ſingul. & unicus *in l. cum patrem, §. filius matrem, ff de legat. 2.* & ibi notat Bart. Bald. & communiter DD. Tertius eſt, quando pater teſtatur inter liberos Gloſſ. eſt ſingul. & unica *in l. cohæredi, §. cùm filiæ, ff. de vulgar. & pupil.* & ibi notant communiter Doctor. antiqui & moderni de quo articulo vide per Doctores *in l. fin. Cod. de codic. & in l. eam quam C. fideicomm.* & omninò poſita per me *in l. 3. ſuprà hu leg.*

Tauri.

Tauri. num. 62. & num. 74. De his caſibus vide ſuprà *in l. 3. numero 74.* ubi vide aucta.

3 Item adde quòd quando teſtamentum deficit ratione præteritionis vel exhæredationis, licèt prædicta clauſula codicillaris non ſit poſita, omnia legata & fideicommiſſa in eo contenta conſervantur: textus eſt formalis & expreſſus *in Authent. ex cauſa Cod. de liber. præt.* cuius verba ſunt, *ex cauſa exhæredationis vel præteritionis, irritum eſt teſtamentum quantum ad inſtitutiones, cætera namque firma permanent*, & ibi Gloſſ. ordin. & communiter Doctores, & idem diſponit *l. fin. tit. 8. 6. part.* Idem tenet Azeved. *in d. l. 8. titul. 6. lib. 5. num. 60.* & Tellus *hic, num. 2.* Et ſimiliter valet & conſervatur ſubſtitutio pupillaris, item ſubſtitutio fideicommiſſaria, item tutela, item executoria & alia jura ſimilia, per quæ non ſucceditur directè ipſi defuncto, ſecundùm Gloſſ. & communiter Doctores *in d. Auth. ex cauſa.* Ex quo ſubtiliter poterat dubitari, an hodie ſtante illa authentica, conſervetur melioratio tertii & quinti filio facta quando teſtamentum rumpitur vel annullatur ex cauſa præteritionis vel exhæredationis. Et videtur quòd non: quia talis melioratus reputatur hæres, & tenetur ad omnia debita defuncti pro rata tanquàm verus hæres, *ut in l. 21. ſuprà his legibus Tauri*: ergo ſicut ipſa inſtitutio irritatur, ita iſta melioratio. Sed contrarium eſt dicendum, imò quod prædicta melioratio valeat & teneat, & non irritetur rupto vel annullato teſtamento ex prædictis cauſis exhæredationis vel præteritionis. Cuius ratio eſt, quia talis melioratio potiùs cenſetur prælegatum, quàm inſtitutio univerſalis: argumento textus *in lege qui filiabus, §. fin. cum l. ſeq. ff. de leg. 1.* & ibi communiter Doctores, & dixi & declaravi *in l. 21. ſuprà his legib. Tauri.* Sed prælegatum conſervatur, ut per Covarruviam: *in capit. Raynutius, §. 6. num. 4. de teſtament.* Menchacam *de ſucceſſionum creatione, lib. 3. §. 20. numer. 151. cum præcedentibus & ſequentibus*, Matienzum *in l. 8. tit. 10, lib. 5. per totum*, Mieres *in tractat. maioratus, in princ. numer. 12.* Angelum *in tractat. de melior. l. 8. per totam.* ergo melioratio conſervabitur, & in expreſſo ita decidit & determinat noſtra lex, & iſte eſt verus & realis intellectus eius. Pro cuius perfecta declaratione quæro, an diſpoſitio prædictæ Authenticæ, habeat locũ in præteritione filii nati vel poſthumi, quem teſtator ignorabat habere: & breviter & reſolutivè dico quòd non: imò tali caſu legata & fideicommiſſa non conſervantur: quia præſumitur, quòd ſi cogitaret vel ſciret, non relinqueret, argumento textus *in l. ſi cum vel in utero, Cod. de teſtament. milit.* ubi habetur quòd præteritio facta à milite de filio quem ſciebat habere, non reddit teſtamentum nullum, ſed habet vim exhæredationis. Præterito tamen de filio facta, quem ignorabat habere, reddit teſtamentum nullum, & omnia in eo contenta irritantur, & in expreſſo per illum textum ita tenet ibi Bartolus, Paul. & communiter Doctores: idem Bartol. *in d. Auth. ex cauſa 3. col.* & ibi Baldus *4. col.* Paulus *2. col.* & communiter alii Doctores: & hanc dicit communem opinionem ibi Iaſon *4. colum.* & Franciſcus Curtius Junior *5. colum.* idem tenet Bartol. *in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto, 3. col.* idem Bart. *in leg. 1. ff. de iure codicill. 4. col. nu. 10.* idem tenet Matienzus *in l. 8. tit. 6. lib. 5. Recop. gloſſ. 1. num. 1.*

Nec obſtat textus *in l. final. ff. de hæred. inſtitut.* ubi habetur quod quando præteritio eſt facta ab ignorante, vitiatur inſtitutio & legata & fideicommiſſa remanent firma: quia ibi loquitur, quando præteritio eſt talis perſonæ, cuius præteritio non rumpit teſtamentum, ſed inſtitutio rumpitur propter defectum cauſæ quam teſtator adeſſe putabat, quæ cauſa reſpiciebat inſtitutionem ſolam, non verò legata nec fideicommiſſa: ideò meritò remanent firma quia in eis non deficit voluntas defuncti: ita Bartol. & communiter Doctores ubi ſuprà, & maximè *in dict. Authentic. ex cauſa.* Quod tamen limita & intellige ſequentibus modis.

Primo modo, quando teſtator fecit teſtamentum, ſecùs tamen ſi codicillos tantùm, quibus legata vel fideicommiſſa relinquit à venientibus ab inteſtato, quia tunc licèt ignoraſſet habere filium valent & tenent,

Secundo modo, limita & intellige quando in teſtamento non fuit appoſita clauſula codicillaris: ſecùs tamen ſi fuit appoſita, quia indiſtinctè valent, licèt ignoret habere filium.

Tertio modo, limita & intellige quando legata vel fideicommiſſa ſunt prophana, ſecùs tamen ſi pia pro anima, quia debentur.

Quarto modo, quando teſtator prædicta legata vel fideicommiſſa reliquit extraneis perſonis, ſecùs verò ſi conjunctis.

Quinto modo quando unicum tantùm filium haberet quem præteriiſſet ignoranter, ſecùs tamen ſi plures filios haberet, & unum eorum ignoranter præterivit.

Sexto modo ſi legata eſſent magna, ſecùs verò ſi parva & modicæ quantitatis: quia tunc benè conſervantur, quia veriſimiliter poteſt præſumi, quòd etiamſi teſtator ſciret filium habere, legaret & relinqueret: argumento textus cum commun. opinion. *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. cum ſimil. & in l. cum alienam, Cod. de legat.* & in expreſſo ita tenet & declarat Bald. *in l. Titius, ff. de liber. & poſthum.* idem Bald. *in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto, 2. col.* idem Bald. *in d. Auth. ex cauſa, C. de liber præt. 4. colum. num. 8.* & ibi Alex. *10. col.* & alii moderni.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod omnes prædictæ limitationes non ſint veræ nec procedant: ſed indiſtinctè hoc caſu annullentur & irritentur legata & fideicommiſſa, quia diſpoſitio teſtatoris deficit ratione præſumptæ voluntatis, & ex defectu conſenſus. Ex quibus infero maximam & ſingularem declarationem ad noſtram leg. 24. qua cavetur quod rupto teſtamento ex cauſa præteritionis vel exhæredationis conſervetur melioratio, ut intelligatur, & procedat quando filius eſt præteritus ſcienter, ſecùs verò ſi ignoranter, quia non conſervabitur, ſed erit nullius momenti. Secundò principaliter quæro, ſi legatum vel fideicommiſſum relinquatur ipſi filio præterito vel exhæredato, an valeat & conſervetur *per dictam Authent. ex cauſa*, rupto vel annullato teſtamento ad eius inſtantiam & petitionem, & videtur quòd ſic, quia diſpoſitio prædictæ Authenticæ loquitur ſimpliciter & generaliter, ergo videtur quòd etiam intelligatur & procedat in iſto caſu, & in expreſſo ita tenet ibi Cynus *5. column.* poſt Cynum & antiquos quos ipſe refert. Paul. de Caſtr. *in l. fin. eiuſdem tit. fin. colum.* Angel. *in Authent. ut cum de appellat. cognoſc. § fin. collat. 8, fin. colum.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quòd prædicta legata & fideicommiſſa non conſerventur, quia aut filius petit legatum vel fideicommiſſum ante expugnationem teſtamenti, & videtur approbare illud: argumento textus *in l. parentibus, C. de inoffic. teſtamen.* aut filius petit legatum vel fideicommiſſum poſt impugnationem teſtamenti, & repellitur tanquam indignus, quia ille qui judicium teſtatoris impugnat, non debet ex eo aliquod commodum conſequi: textus eſt *in l. quæſitum, ff. de acquirenda hæreditate*, textus *in l. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inoffic. teſtamen.* textus *in l. poſt legatum, §. ſi pater, & §. qui principale, ff. de his qui ut indign.* textus *in l. ii qui contra tabul. as, ff. vulgar. & pupill.* textus *in l. in ſervitutem, §. ſi qui bonorum poſſeſſionem, ff. de bonis liber.* textus *in lege ſub conditione, verſic. finali ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* textus *in l. filium, §. omnibus, ff. de legatis præſtandis*, textus *in l. alia, C. de his qui ut indign.* textus *in cap. ex eod. de regul. iur. in 6.* & in expreſſo iſto fundamento & conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in dicta Authent. ex cauſa, 9. col. num. 19.* poſt Mar. Sile. & alios antiquos quos allegat. & ibi Bald. *pen. col.* Salyc. *7. col. nu. 14.* laſ. *9. col. nu. 14.* & communiter alii DD. idem Bart. *in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto, 7. col. num. 12.* & ibi Ioan. de Imol. *17.* idem Bartol. *in l. filium, §. omnibus, ff. de legatis præſtandis*, Angel. *in l. final. Cod. de liber. præt.* & ibi Fulgoſ. *2. col.* Alexand. *final. col.* qui dicit hanc eſſe communem opinionem, Iaſon *fin col. in fin.* qui ſimiliter dicit hanc eſſe communem opinionem. Ex quibus etiam infero aliam ſingularem & neceſſariam declarationem ad noſtram legem 24. qua cavetur, quòd rupto vel annullato teſtamento

ex cauſa præteritionis vel exhæredationis, conſervatur melioratio, ut intelligatur quando melioratio eſt relicta filio inſtituto, ſecùs verò ſi relinquatur ipſi filio præterito vel exhæredato qui expugnavit teſtamentum patris: quia tunc non conſervabitur prædicta melioratio: & ita tenet in præſenti egregius Doctor Palacios Rubeus *5.col.nu 7.* & Didacus de Caſtillo, *ſecunda colum.* Tellus Fernandez *num.3.* Greg. Lopez *in l.ult.tit.8.p 6. verbo mandas, in princ.* Matienzus *in l.8. tit.6.lib.5. Recop. gloſſ 1.num.6.* Azevedus *ibid.num.fin.* Tellus Fernandez, *hic, num.3.* Tertiò principaliter quæro, ſi pater vel mater inſtituit aliquos filios hæredes, & unum præterivit vel exhæredavit, & alterum tertium & diverſum in tertio & quinto melioravit per viam inſtitutionis, dicendo talem filium meum inſtituo in tertio & quinto bonorum: vel per alia verba directæ inſtitutionis, & poſteà filius præteritus vel exhæredatus annullet vel rumpat teſtamentum, an omnes æqualiter ſuccedant ab inteſtato in ſua legitima, & ultrà hoc filius melioratus habeat integram meliorationem tertii & quinti? & videtur quòd ſic per ſupradicta, cùm ipſe non fuit cauſa nullitatis vel rupturæ teſtamenti per noſtram legem. Sed contrarium tenet in præſenti Palacios Rubeus. *2.colum. num.5. verſic.3. pone. & quarta colum. num.8. verſicul. accedo nunc ad tertiam caſus poſitionem*: imò quod in totum annulletur & irritetur: quia cùm ſit relicta talis melioratio per viam inſtitutionis, neceſſariò ſequitur, quod debet rumpi vel annullari in totum per textum cum materia *in dicta Auth. ex cauſa*, ubi expreſsè diſponitur quòd rupto vel annullato teſtamento ex cauſa præteritionis vel exhæredationis, irritum eſt teſtamentum quantum ad inſtitutiones, licèt cætera remaneant firma, ſed iſta melioratio eſt relicta per viam inſtitutionis, ergo revocetur & nullo modo conſervetur, & tantùm ſuccedant æqualiter ab inteſtato. Sed ſalva pace tanti Doctoris ego teneo contrarium, imò quod melioratio conſervetur, teneo pro conſtanti quod iſte filius melioratus ſuccedat ab inteſtato in ſua legitima & inſuper per viam prælegati & fideicommiſſi fiat ſibi reſtitutio reſidui uſque ad valorem tertii & quinti, quia diſpoſitio patris vel matris erga filios etiam reſpectu ſolennitatis invalida, debet ab inteſtato ſervari, ita tenet Matienzus *in l.8.tit.6 gloſſ.1.n.7.* & 8. Azevedus *ibid.n.3.*

Item etiam, quia ſemper in teſtamento condito inter liberos cenſetur tacitè appoſita clauſula codicillaris, quæ facit actum valere omni meliori modo quo poſſit, & per conſequens operatur ut major pars & portio quàm legitima, filio relicta vel aſſignata in teſtamento reſtituatur ſibi ab inteſtato per cohæredes, per viam prælegati & fideicommiſſi: argumento textus *in l.fin.C.fam. erciſc.* & tenet Gloſſa ordinaria ſingularis & unica *in l. cohæredi. §.cum filiæ.ff.de vulgari & pupill.* & ibi communiter Doctores, & dixi ſuprà iſta lege. Ergo in noſtro caſu & quæſtione, licèt filius melioratus ſuccedat ab inteſtato unà cum aliis fratribus, tamen per viam prælegati & fideicommiſſi alii fratres tenentur ſibi reſtituere reſiduum tertii & quinti, non quod habeat integram legitimam & inſuper tertium & quintum, quia repugnaret voluntas defuncti. Sed quòd in effectu habeat tertium & quintum ſuccedendo ab inteſtato.

Quartò principaliter quæro, ſi pater vel mater inſtituit aliquos filios hæredes, & unum præterivit vel exhæredavit, & alterum in tertio & quinto bonorum melioravit per viam legati vel fideicommiſſi, dicendo melioro talem filium meum in tertio & quinto bonorum meorum, vel lego filio meo tertium & quintum bonorum, quo caſu ſi filius præteritus vel exhæredatus annullavit vel rupit teſtamentum, an alter filius melioratus ſuccedat ab inteſtato æqualiter cum aliis fratribus, & inſuper habeat integram meliorationem tertii & quinti, ex eo quòd non fuit relicta melioratio per viam inſtitutionis, ſed per viam legati & fideicommiſſi? Et videtur quòd ſic: argumento textus cum materia *in d. Auth. ex cauſa. & in noſtra l.24 Taur.* & in expreſſo ita tenet & declarat in præſenti Palacios Rubeus *6. columnn. num.14.verſ.vel pone caſum aliter & quarto.* Idem etiam tenet Caſtillus, *Gloſſ 1.verbo pro ſolutione* Matienzus *in l.8.tit.6. gloſſ.1. num.8.lib.5.Recop.* Sed ſalva eius pace, ſimiliter iſto caſu, ego teneo contrarium, imò quòd talis filius melioratus habeat legitimam ab inteſtato, & inſuper illud plus & reſiduum uſque ad complementum tertii & quinti: quod tenentur alii fratres ſibi reſtituere per viam prælegati & fideicommiſſi: argumento ſuprà proximæ quæſt. Advertendum tamen, quod in caſibus in quibus legata & fideicommiſſa, ſunt relicta in codicillis, vel conſerventur virtute clauſulæ codicillaris, vel ex cauſa præteritionis vel exhæredationis, vel ex qualibet alia cauſa, ſemper requiritur aditio hæreditatis, ſaltem ab inteſtato: iſta eſt Gloſſa ſingularis & unica *in l. qui filio. §. ſervus, ff. de hæred.inſtitut. in gloſſ. penult. in fin.* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, & eam reputat ſingularem & unicam Bald. & Angel. notat etiam & commendat Bald. *in l.eam quam.Cod.de fideicom 2.col.* & ibi Paul. 2. *col.in fin.* Iaſon *6.col.num.13.* Bart. Bald. Cuman. & alii Doctores *in l. ſi quis cum nullum. §.fin. de iure codic.* illam etiam reputat ſingularem Bald. *in Authentic.ex cauſa. Cod.de liber. præter.2.oppoſ. num.25.* & ibi communiter alii Doctores idem Bald. *in l fin. Cod.de teſtam. manu.* Ang. de Aret. *in §.fin. inſtitut. de codicil.* pro qua Gloſſ. & communi opinione eſt textus formalis & expreſſus *in l.2. ff. de fideicomm. liber.* quem ibi ad hoc notat & commendat Iac. de Aret. Bart. Alber. & communiter Doctores antiqui. Cuius ratio eſt, quia hæres non poteſt obligari, niſi ex quaſi contractu qui inducitur per aditionem hæreditatis: ut *in l.apud Iulianum, §.fin.ff.ex quibus cauſ.in poſſ.eatur & in §.hæres inſt.de obligat.quæ ex quaſi contr. naſc.* Item, quia ubi non eſt obligatio paſſiva, non poteſt activa deduci in judicio, ut *in l. in tribus ff.de iudic.* Item, quia hæreditas jacens non obligatur: quia repræſentat perſonam defuncti, non verò hæredis: defunctus enim non tenetur ex proprio legato, ut *in l.leg. legatum, la 2.ff.de legat.1. & in l.legatum, ff.de leg.2.*

Ex quo videtur inferri ſingularis intellectus & declaratio *ad l.1.tit.2.lib.5. ordinamen.* ubi diſponitur, quod licet in teſtamento non ſit aliquis hæres inſtitutus, vel dato, quòd ſit, non adierit hæreditatem, debentur & conſervantur legata & fideicommiſſa & omnia alia contenta in teſtamento, ut intelligatur quòd his caſibus ſaltem requiratur aditio hæreditatis ab inteſtato per ſuprà dicta. Sed ego firmiter teneo contrarium, imò quòd hodie omnia valeant & teneant & conſerventur, nulla facta aditione ex teſtamento nec ab inteſtato, per prædictam legem regiam, quæ apertiſſimè hoc probat, & idem dixi & tenui in materia juris communis, *cap. 5.num.8.* Confirmatur, quia leges huius regni procedunt generaliter, attenta veritate & intentione diſponentis potiùs quàm ex juris ſubtilitate: argumento textus *in l.3.tit.8.lib.3, ordin.* Item etiam confirmatur, quia per novam legem vel ſtatutum benè poteſt induci, quòd non adita hæreditate ex teſtamento vel ab inteſtato, debeantur legata & fideicommiſſa & omnia alia per teſtatorem diſpoſita: argumento textus *in l. hæreditas etiam verſiculo final. ff.de petit.hæred.* & ibi expreſsè notat & commendat Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores textus *in l.Quintus Mutius, ff.de annuis legatis*, textus *in l. his conſequenter, § ſed & cum monumentum, ff.famil.erciſc.* textus *in l.finali, §.illo videlicet. Cod.de neceſſ. ſer. hæred.inſtit.* & in expreſſo tener Baldus *in leg.1.Cod. ſi quis omiſſ.cauſ.teſtament.final.colum.num.9.* Alexander *in leg.1.ff.de legat.1.10.column.num.24.* & ibi Iaſon *19. colum.num.19.* Nec obſtant fundamenta & quidem urgentia in contrarium adducta, quibus approbatur difficultas, imò impoſſibilitas conveniendi, cùm nulla reperiatur perſona obligata, quia reſpondeo, quod facta aditione ex teſtamento vel ab inteſtato, clarè procedit noſtra concluſio. Nulla verò facta aditione, poſſet procedere & habere locum fiſco adeunte: cui bona ſint applicata tanquam vacantia: fiſco verò non adeunte, competeret officium judicis, quod nullam præſupponit obligationem, *ut in l.qui per concluſionem, §. finali, ff.de action. empt. cum ſimilibus*, vel meliùs & clariùs dico quòd daretur curator bonis, & ſic hæreditati jacenti qui poſſit conveniri à creditoribus: argumento textus *in leg. 1. & per totum, ff. de curatore bonis dando.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores.

TEXTUS XXV.

EL tercio y quinto de mejoria fecho por el teſtador no ſe ſaque de las dotes, y donaciones propter nuptias, ni de las otras donaciones que los hijos deſcendientes traxeren à colacion ò particion. Id eſt:

Augmentum ex tertio & quinto non ſubducatur ex dotibus & donationibus propter nuptias, neque ex alijs donationibus, quas filij aut deſcendentes attulerunt in collationem ſeu partitionem.

SUMMARIUM.

1 *Quando donatio propter nuptias, & quælibet alia donatio confertur, an debeat melioratio facta alteri filio ſolvi ex eis vel de reſiduis bonis?*

LEX XXV.

1 NOta eſt ex iſta lege, quod in caſibus in quibus dos vel donatio propter nuptias, vel quælibet alia donatio confertur, per recipientem non debet melioratio facta alteri filio extrahi & ſolvi ex eis, ſed tantum de aliis bonis: & ratio dubitandi poterat eſſe & quidem maxima: quia poſtquàm res & bona patris vel matris conferuntur, eſt perinde ac ſi nunquam exirent patrimonium & ſubſtantiam eorum, & efficiuntur hæreditaria; ſicut alia bona hæreditaria, ita probat textus *in l 3. §. 1. ff. de collat. bonor.* ibi, dum dicit, *ſicut hæreditatem, ita quæ collata ſunt præſtet*, textus *in l. fin. ff. de collat. dotis*, textus *in l. ſi ſoror, Cod. de collat.* textus *in l. ut liberis, cum ſimilibus eod. tit.* textus *in Authent. unde ſi parens, C. de inoffic. teſtam.* Sed noſtra lex decidit contrarium, & ratio fundamentalis decidendi eſt, quia poſtquàm pater vel mater dotavit vel donavit, jam erit de patrimonio eius, & acquiſitum fuit filio vel filiæ recipienti: unde ſi poſteà alteri meliorationem fecit, videtur de reſiduis bonis tantum meliorare. Confirmatur, quia melioratio reſpicit tantùm bona quæ pater vel mater habet, & poſſidet tempore mortis, *ut in l. 19. & 23. ſuprà eod.* Ergo non poſſit detrahi de prædicta dote & donatione in collationem addicta, cùm tempore mortis non fuerunt patris vel matris, de cuius ſucceſſione tractatur. ſed filii vel filiæ conferentis. Quam rationem ſequitur Caſtillus, cum relatis à domino meo, ſed aliam rationem ſcripſit Matienzus *in l. 9. tit. 6. lib. 5. Recopilationis, gloſſ. 1. num. 4.* impugnat ibidem Azevedus *num. 8.* aliam Telli Fernandez quam hic, *nu. 2.* aſſignavit defendens, & ita tenent in præſenti Ciſuentes, Palac. Ruvius & Gloſſatores, licèt certè nullus eorum ſic declaret. Nec obſtat ſi replices, quòd in bonis futuris quærendis de novo, filius melioratus debet habere meliorationem, quia intelligo quando bona ſunt patris vel matris tempore mortis: non verò aliàs? unde de rebus vel bonis ſemel donatis & poſteà collatis, non deducitur nec detrahitur melioratio: quia non ſunt propria patris vel matris tempore mortis, & per conſequens pater vel mater viſus eſt de illis nolle meliorare: & in hoc conſiſtit verus, proprius, & realis intellectus huius legis, & cætera ad propriam materiam collationis inter filios pertinentia *vide in l. 29. infrà eodem.*

TEXTUS XXVI.

SI el padre, ò la madre en teſtamento ò en otra qualquier ultima voluntad, ò por otro algun contrato entre vivos fizieren alguna donacion à alguno de ſus hijos, ò deſcendientes, aunque no digan que lo mejoren en el tercio, ò en el quinto, entiendeſe que le mejoraran en el tercio y quinto de ſus bienes: y que la tal donacion ſe cuente en el dicho tercio y quinto de ſus bienes, en lo que cupiere para que à el ni à otro no pueda mejorar mas de lo que mas fuere el valor del dicho tercio y quinto: y ſi de mayor valor fuere, mandamos que valga faſta en la quantidad del dicho tercio y quinto, y legitima de lo que devian aver de los bienes de ſu padre y madre y abuelos, y no en mas. Id eſt:

Si pater aut mater ex teſtamento, aut quavis alia poſtrema voluntate, aut alio quoptam contractu inter vivos conſtituerunt aliquam donationem alicui ex liberis aut deſcendentibus, quamvis non expreſſerint quòd cum augeant ex tertio aut quinto, intelligitur quòd eum augeant in tertio & quinto ſuorum bonorum: & quòd eiuſmodi donatio numeretur intra æſtimationem tertij & quinti ſuorum bonorum, nec eum vel alium poſſit augere ultra æſtimationem prædicti tertij & quinti; quod ſi exceſſerit eum valorem, præcipimus ut valeat uſque ad quantitatem prædicti tertij & quinti, & legitimæ (patris) quam habituri eſſent ex bonis paternis aut maternis aut avitis & non amplius.

TEXTUS XXVII.

MAndamos que quando el padre ò la madre mejoraren à alguno de ſus hijos, ò deſcendientes legitimos en el tercio de ſus bienes, en teſtamento, ò en otra qualquier ultima voluntad ò por contrato entre vivos, que le puedan poner el gravamen que quiſieren, aſſi de reſtitucion, como de fideicommiſſo: y hazer en el dicho tercio los vinculos, ſubmiſſiones, y ſubſtituciones que quiſieren: con tanto que lo hagan entre ſus deſcendientes legitimos, y à falta dellos que lo puedan hazer entre ſus deſcendientes legitimos que ayan derecho de les poder heredar, y à falta de los dichos deſcendientes, que lo ſuſo puedan hazer entre ſus aſcendientes, y à falta de los ſuſo dichos puedan hazer las dichas ſubmiſſiones entre ſus parientes, y à falta de parientes entre los eſtraños, y que de otra manera no puedan poner gravamen alguno, ni condicion en el dicho tercio. Loſquales dichos vinculos y ſubmiſſiones, ora ſe hagan en el dicho tercio, de mejoria, ora en el quinto. Mandamos que valgan para ſiempre, ò por el tiempo que el teſtador declarare, ſin hazer differencia de quarta ni quinta generacion. Id eſt.

*Præcipimus ut cùm pater aut mater auxerint quempiam ex liberis aut deſcendentibus legitimis ex tertio bonorum ſuorum vel ex quavis alia ultima voluntate, aut ex contractu inter vivos, poſſint eis imponere illud gravamen quod voluerint vel reſtitutionis vel fideicommiſſi, & ſtatuere in prædicto tertio ea vincula, ſubmiſſiones, aut ſubſtitutiones quas velint, modò fiant inter ſuos deſcendentes legitimos: & in eorum defectu poſſint facere inter ſuos deſcendentes legitimos * qui jure poſſint eſſe eorum hæredes: & in iſtorum defectu poſſint facere inter ſuos aſcendentes: & iſtis deficientibus, poſſint conſtituere prædictas ſubmiſſiones inter conſanguineos, quibus etiam deficientibus, inter extraneos: & ut aliàs non poſſint imponere ullum gravamen aut conditionem prædicto tertio. Qui prædicta vincula & ſubmiſſiones in prædictum augmenti tertium ſive in quintum conſtitutæ præcipimus ut valeant in perpetuum, aut per tempus à teſtatore declaratum ſine ullo diſcrimine quartæ aut quintæ generationis.*

* Puto legi debere illegitimos qui, &c.

TEXTUS XXVIII.

LA ley del fuero que permite que el que tuviere hijo ò deſcendiente legitimo, pueda hazer donacion faſta la quinta parte de ſus bienes y no mas, y la otra ley del fuero que aſſi miſmo permite que puedan mandar teniendo hijos ò deſcendientes legitimos à tiempo de ſu muerte la quinta parte de ſus bienes, ſe entienda y platique, que por virtud de la una ley, y de la otra no pueda mandar el padre ni la madre à ninguno de ſus hijos ni deſcendientes mas de un quinto de ſus bienes en vida y muerte. Id eſt:

Ea lex Fori quæ permittit ut qui habuerit prolem aut deſcendentem legitimum, poſſit ei donare uſque ad quintam ſuorum bonorum partem, & non amplius: & altera Fori quoque quæ permittit, ut habentes proles aut deſcendentes legitimos poſſint (eis) legare tempore mortis quintam bonorum ſuorum partem, ſic intelligatur atque exerceatur, quòd virtute utriuſque legis pater aut mater non poſſint

legare neque in vita neque in morte ulli ex liberis aut descendentibus ultrà quintam bonorum suorum partem.

LEX XXVI. XXVII. XXVIII.

NOta disposition em harum legum, pro quarum declaratione vide omninò ea quæ dixi in leg. 17. suprà eodem, ubi perfectè omnes istæ leges declarantur: ideò ad ibi dicta me remitto.

TEXTUS XXIX.

QUando algun hijo ò hija veniere à heredar, ò partir los bienes de su padre, ò de su madre, ò de sus ascendientes, sean obligados ellos y sus herederos à traer à colacion y particion la dote y donacion propter nuptias, y las otras donaciones que oviere recebido de aquel cuyos bienes vienen heredar: pero si se quisieren apartar de la herencia que lo puedan hazer, salvo si tal dote, ò donaciones fueren inofficiosas, que en este caso mandamos que sean obligados los que las recibieren, assi los hijos y descendientes en lo que toca à las dotes: puesto que sea durante el matrimonio à tornar à los otros herederos del testador aquello en que son inofficiosas, para que lo partan entre si, y para se dezir la tal dote inofficiosa, se mire à lo que excede de su legitima y tercio y quinto de mejoria: en caso que el que la diò podia hazer la dicha mejoria quando hizo la dicha donacion, ò diò la dicha dote, aviendo consideracion al valor de los bienes del que dio ò prometiò la dicha dote, al tiempo que la dicha dote fue constituyda, ò mandada, ò al tiempo de la muerte del que diò la dicha dote, ò la prometiò, demas quisiere escoger aquel à quien fue la dicha dote prometida, ò mandada: pero las otras donaciones que se dieren à los hijos: mandamos que para se dezir inofficiosas se aya consideracion à lo que los dichos bienes del donador valieren el tiempo de su muerte, Id est:

Quando filius quispiam aut filia venerit ad hæreditatem aut ad divisionem bonorum paternorum aut maternorum, aut avorum, sint obligati ipsi & eorum hæredes adferre in collationem & partitionem eam dotem & donationem propter nuptias, aliasq; donationes quas ab eo acceperint cuius bona in hæreditatem capessunt. Verùm si eis libuerit hæreditati renunciare eis liceat: nisi eiusmodi dos aut donationes fuerint inofficiosæ. Nam in eo casu præcipimus, ut qui eas receperint, tàm filij & descendentes, quantum ad donationes, quàm filiæ & earum mariti quantum ad dotes concernit, etiam si id fuerit durante coniugio, teneantur reddere cæteris hæredibus testatoris id in quo fuerint inofficiosæ, ut illud inter se dividant. Et ut eiusmodi dos dici possit inofficiosa, æstimetur (H. respiciatur.) *id quo excedit legitimam (partem) & tertij & quinti augmentum* (H. Mejoria) *modò is qui dedit, potuerit facere eiusmodi augmentum, quum fecit prædictam donationem, aut dedit prædictam dotem habito respectu ad æstimationem bonorum eius qui dedit aut promisit prædictam dotem, cùm ea fuit constituta aut legata, aut cùm obijt is qui illam dedit aut promisit, prout ei cui promissa aut legata fuit, magis libuerit. Aliæ verò donationes quæ filijs fuerint factæ præcipimus, ut, dici possint inofficiosæ, habebitur respectus ad æstimationem bonorum donatoris quo tempore obierit.*

SUMMARIUM.

1 *Quibus modis accipiatur istud nomen collatio?*
2 *Quæ sit ratio inductiva collationis?*
3 *Collatio an habeat locum ex testamento & ab intestato.*
4 *An teneantur filij conferre ea quæ sunt relicta in testamento?*
5 *Si filij sint inæqualiter instituti, an ille qui in vita patris aliquid recepit teneatur conferre?*
6 *Quæ personæ teneantur conferre?*
7 *Si avus dedit dotem vel quid aliud nepoti, patre iam mortuo, an teneatur conferre?*
8 *Filius vel filia quæ renunciavit successioni patris, si postea instituatur à patre, si teneatur conferre?*
9 *Inter ascendentes an habeat locum collatio?*
10 *Quæ bona sint conferenda?*
11 *An omnia bona profectitia conferantur?*
12 *An donatio ob causam conferatur?*
13 *Dos vel donatio propter nuptias, an conferatur?*
14 *An illud quod datur pro filia ingrediente in religionem conferendum sit?*
15 *Si pater donat & tradit aliquas vestes & ornamenta sponsæ vel uxori filij, si filius teneatur conferre?*
16 *An expensæ quas pater vel mater fecit pro filio in studio debeant conferri.*
17 *An libri conferantur.*
18 *An pater teneatur sumptus & expensas ministrare filio studere volenti, & possit pater ad hoc per filium compelli.*
19 *Si pater solvit aliquid pro filio, redimendo eum ab hostibus, an conferatur.*
20 *Si pater solvit pro filio pœnam pecuniariam in qua est condemnatus an conferat.*
21 *An militia quam pater emit filio debeat conferri.*
22 *Quando confertur æstimatio alicuius dignitatis, si debet fieri æstimatio attento tempore mortis patris vel matris, vel attento tempore quo fuit quæsita dignitas.*
23 *Si est facta donatio à patre vel matre propter benè merita, an conferatur.*
24 *An lucrum quod filius acquisivit de bonis parentum debeat conferri.*
25 *Si filius non gessit negotia patris, nec aliquid acquirit ex pecunia eius, si vivo patre surripuit vel furatus est pecunias, teneatur conferre.*
26 *Donatio simplex facta à patre, an conferatur.*
27 *In casu in quo ista donatio debeat conferri, ex eo quod pater dixit quod conferatur, an debeat dicere tempore factæ donationis vel ex intervallo?*
28 *An donatio simplex in dubio censeatur data pro legitima.*
29 *Si pater remittat filio in potestate usumfructum bonorum adventitiorum an teneatur filius fructus perceptos conferre?*
30 *Si donatio simplex priùs computetur & conferatur in legitima, an in residuo videatur filius melioratus, an verò tota donatio conferatur 3. & 5.*
31 *Quæ requirantur ad hoc ut habeat locum collatio.*
32 *An ille qui non vult succedere debeat conferre?*
33 *Si donatio est inofficiosa, an conferatur, licet filius vellet se abstinere ab hæreditate?*
34 *Quid si pater dedit dotem immensam quæ excedit legitimam, 3. & 5. an teneatur conferre, licet vellet se abstinere ab hæreditate.*
35 *Quod tempus debet inspici ad hoc ut donatio vel dos data filio vel filiæ dicatur inofficiosa.*
36 *Qualiter & quibus remedijs sit conferendum?*
37 *Ius conferendi an transeat ad hæredes?*
38 *Quid sit computatio & in quibus casibus fiat?*
39 *Differentia inter collationem & computationem.*
40 *An donatio propter nuptias, vel dos, vel quid simile de sui natura computabile, computetur nepotibus in legitima.*
41 *Si avus dedit dotem vel donationem propter nuptias nepoti vel nepti vivente patre, an conferatur ab ipso patre, succedendo avo patrique suo?*

LEX XXIX.

NOta singularem dispositionem huius legis in isto regno in materia collationum, quæ subtilis & quotidiana est, quam magistraliter intendo tractare. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione quæram primò quid sit collatio? secundò, quæ sit ratio inductiva collationis? tertiò quæ personæ teneantur conferre, & quibus sit conferendum? quartò quæ bona sint conferenda? quintò quæ requirantur ad hoc ut habeat locum collatio? sextò & ultimò qualiter sit conferendum, & quibus remediis compellatur quis conferre?

Quoad primum dico, quòd istud nomen collatio variis modis accipitur in jure nostro, nam aliquando dicitur

tur beneficij Eccleſiaſtici aſſignatio : *ut in cap. fin. de inſtitutionibus.* Aliquando dicitur munerum publicorum impoſitio, *ut in l. competit, in fin. Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum, & in l.* 1. *Cod. de Epiſcop. & cleric. & in Authentic. de collatoribus, collat.* 9. *& in l. quicumque, Codic. de apochis public. lib.* 10. *& in lege* 1. *de collatione donatorum eodem, lib.* 10. *& in l.* 1. *& per totum, Codic. de collatione fundorum patrimonialium, lib.* 11. *& in l.* 1. *& per totum, Cod. de collatione fundorum fiſcalium, eodem lib.* Aliquando accipitur pro diviſione librorum : ut in libro Authenticorum qui eſt diviſus in novem collationes. Aliquando accipitur pro contributione propriorum bonorum, & de iſta loquitur materia noſtra & totus titulus, *ff. de coll. bon.* &c. de collatione & iſto modo ſumpta dico quod collatio eſt rei propriæ in commune latio pro hæreditariis portionibus dividenda : ita probat textus *in l.* 1. *ff. de collat. bon. ibi, ut ſua quoque bona in medium conferant qui appetunt paterna,* textus *in l.* 3. §. *Iulianus ibi, nam ſi bona à patre relicta & emancipatorum in medium conferantur, & ita viriles partes ſumantur,* &c. textus *in l. filiæ dotem, Cod. de collat.* cuius verba ſunt, *filiæ dotem in medium ita demum conferre cogantur,* textus *in l. ſi ſoror eod. tit. ibi, cum bonis dotem confundi jubebit* : textus *in l. illam eod. titul. in fin. ibi ut commixtis huiuſmodi collationibus cum bonis mortuæ perſonæ, duas quidem partes nepotes vel neptes habeant,* &c. & ideo dixi in definitione rei propriæ, quia ſi res eſſet teſtatoris vel defuncti & communis hæredum, non eſſet conferenda, ſed dividenda : *ut in l. filiæ licèt, Cod. de collat. & in l. certum, C. famil. erciſc. cum ſimilibus.*

Item etiam quia bona aliena non conferuntur, *ut in l. ea demùm, Cod. de collat.* & in expreſſo iſtam definitionem, licet ſic non declaratam, ponit Gloſſa ordinaria *in rub. ff. de collat. bonor.* & ibi Alber. de Roſa, & communiter Doctores antiqui, Azo. *Summa C. de collat.* 1. *col. num.* 1. Odoffr. *in Rub. eod. tit.* & ibi Alexand. Iaſon Phil. Decius, Curtius & moderni, Cynus *in l. ſi emancipati, eod. tit.* 1. *col. num.* 4. & ibi Bart. 2. *col. n.* 2. Bald. *pen. col. in medio,* Salyc. 2. *col. in fin.* Corneus 7. *col. n.* 13. Fulg. 3. *col.* 4. Bart. *in l. pater filium, ff. de collat. dotis.* 1. *col. n.* 1. Vitalis Nemauſenſis *in tract. de collat. in* 6. *vol.* 1. *colum. num.* 2.

Quoad ſecundum, ſcilicet quæ ſit ratio inductiva collationis, reſolutivè dico quod de jure antiquo ratio particularis & primordialis erat, quia de illo jure filius emancipatus non ſuccedebat patri cum filio ſuo & in poteſtate, & poſtea de jure prætorio inductum fuit, ut pariter ſuccederent nulla inter eos differentia : & ex hoc reſultabat maximum inconveniens & præjudicium filio in poteſtate, quia auferebat ſibi partem ſucceſſionis : item etiam quicquid ipſe acquireret ſibi quærebat, ſimiliter etiam donatio ſibi facta à patre ſtatim valebat & ſibi quærebatur : filius autem ſuus & in poteſtate nihil ſibi acquirere poterat, ſed patri : & donatio ſibi facta à patre non valebat. & ſic filius emancipatus in ſucceſſione patris erat melioris conditionis, quàm filius ſuus in poteſtate, cùm habebat præcipua bona quæ ipſe acquirebat, & bona ſibi donata per patrem : filius verò ſuus & in poteſtate, non : unde in recompenſam huius iniuriæ & præiudicij quod jus prætorium fecit filiis in poteſtate, ſtatuit & decrevit ut ſolus emancipatus teneretur conferre filiis in poteſtate ea quæ ſibi non acquireret, ſi emancipatus non eſſet.

Hodie tamen cùm uterque filius æqualiter ſuccedat, *ut in l. meminimus, Cod. de legit. hæred. & in Authentic. de hæred. ab inteſt. venien.* §. 1. *& in* §. *nullam verò, collat.* 9. *& in Authentic. in ſucceſſione, Codice de ſuis & legitimis liberis,* Vide Azevedus *in l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. numer.* 16. Ratio vera & univerſalis & inductiva collationis eſt propter æqualitatem inter fratres ſervandam, & invidiam & diſcordiam inter eos evitandam : argumento textus *in l. ut liberis, Cod. de collat.* text. *in l. illud. eod. titul.* textus *in l. fin. Cod. commun. utriuſque iudic.* Confirmatur, quia lex poſitiva intantum juſtior & æquior eſt, inquantum ſe conformat cum lege divina vel naturali, ut dicit S. Thom. 1. 2. 59. *quæſt. artic.* 2. ſed de jure divino & naturali æqualiter defertur ſucceſſio filiis : *ut in Epiſtola Pauli, ſi filius : ergo hæres, & Levit. cap.* 25. *propè finem, & in l. inter filios, Cod. famil. erciſc. & in l. cùm ratio, ff. de bonis damnatorum, & in l. ſcripto, verſic. fin. ff. unde liber.* ergo meritò inducitur collatio, ut iſta æqualitas inter eos ſervetur, & reducantur ad debitam ſucceſſionem de jure divino naturali. Confirmatur etiam authoritate Philoſophi. 7. *Ethicorum dicentis, quòd filij ſunt æqualiter pars ſuorum parentum* : ergo jure naturæ debent eſſe æquales in ſucceſſione bonorum. Rurſus confirmatur, quia omnes filij repræſentant perſonam patris, & eius perſona & memoria per eos quodammodo conſervatur & perpetuatur : textus eſt *in leg. liberorum, in fine, ff. de verborum ſignific.* text. *in l. lege* 12. *tabul. Codic. de legit. hæred.* text. *in l. in fine, Codice de impub. & aliis.* text. *in Authentic. de nuptiis, in princip. collat.* 4. ergo meritò lex poſitiva in quantum poteſt debet eos reducere ad æqualem ſucceſſionem bonorum patris : & in effectu iſtam rationem, licèt certè non ſic fundatam nec confirmatam, ponit Azo *in Summa, Codice de collationibus, columna ſecunda, numero* 2. Bartolus *in l. pater filium, ff. de collation. dotis, column.* 1. *numero* 2. idem Bart. *in l. ſi emancipati, Codice de collat.* 2. *column. num.* 3. & ibi Cin. *columna & quæſtione* 2. Fulgoſius *column.* 3 *num.* 4. & communiter Doctores, Baldus *in rubr. eiuſdem titul.* & ibi notabiliter Paulus de Caſtro, Iaſon, Philippus Decius, Franciſcus Curtius & communiter moderni, Alexand. *in lege* 1. *eiuſdem titul.* Vitalis Nemauſenſis *in dicto ſuo tract. de collat.* 2. *columna numero quinto,* & iſtam rationem ponit lex 4. *tit.* 15. *partic.* 6. Nec alicui videatur levis & parum urgens iſta ratio invidiæ & diſcordiæ evitandæ, quia imò eſt fortiſſima & urgentiſſima, cùm tot mala inter homines, & maximè inter fratres producat, ut authoritate & exemplis ſacræ paginæ comprehendi poteſt : ut patet *Geneſis capite* 4. ubi habetur *quod propter invidiam Caïn ſuum fratrem Abel interfecit : fratres enim erant, & filij Adam & Evæ Caïn agricola, & Abel paſtor ovium, Caïn obtulit Domino de fructibus terræ. Abel verò de primogenitis gregis ſui : & reſpexit Dominus ad Abel & munera eius, non verò ad Caïn nec ad munera eius. Iratuſq; eſt Caïn vehementer, dixitq; ad Abel, egrediamur foras, cumq; eſſent in agro, conſurrexit Caïn adverſus fratrem ſuum Abel, & interfecit eum : & ait Dominus ad Cain, ubi eſt Abel frater tuus ? qui reſpondit neſcio, nunquid cuſtos fratris mei ego ſum ? dixitq; ad eum, quid feciſti ? vox ſanguinis fratris tui clamat ad me de terra : nunc igitur maledictus eris ſuper terram.* Item etiam propter invidiam fratres Ioſeph eum interficere decreverunt, licèt poſtea non fecerunt : ſed vendiderunt Iſmaëlitis 20. argenteis, tum propter benevolentiam quam pater Iacob erga eum oſtendebat, cùm etiam quia eis ſomnium quod viderat declarabat : in quo ipſi fratres intellexerunt, quòd eis ditior atque ſuperior futurus eſſet : *ut patet : Gen.* 37. *cap.* ubi dicitur. *quod videntes fratres eius à patre plus diligi : oderunt eum, & dixerunt : venite, occidamus eum, & mittamus in ciſternam, & dicemus quod fera peſſima devoravit eum, audiens autem hoc Ruben nitebatur liberare eum & dicebat, non interficiamus, ſed proiicite in ciſternam : & ſic fecerunt & confeſtim viderunt Iſmaëlitas viatores de Galaad & Camelos eorum portantes aromata & reſinam & ſtacten in Ægyptum, & extrahentes de ciſterna vendiderunt eis pro dicto* 20. *argenteis.*

Item etiam propter invidiam facta fuit contentio inter diſcipulos Domini, qui eorum eſſet major, ut habetur *Lucæ cap.* 22.

Item etiam *cùm mater filiorum Zebedæi petiiſſet à Chriſto, ut unus ex filiis eius ſederet ad dexteram, & alius ad ſiniſtram : audientes alij decem diſcipuli indignati ſunt de duobus fratribus, ut habetur Matth.* 20. *cap.*

Item etiam in confirmationem faciunt ea quæ de invidia tradit & cumulat beatus Auguſtinus *in ſermone* 18. *ad fratres in Eremo*, dicens : *fratres mei deſideratiſſimi, nolite invicem invidere, ſed ſtudeat unuſquiſque Deo in cunctis placere : invidia enim omnes virtutes concremat, omnia bona diſſipat, omnia mala generat. Attendite, quòd ille invidus eſt, qui alienum bonum ſuum facit, & ſi facere non poteſt, & clamat per vicos & plateas &*

velut canis latrat & ardet: ſed primò ſeipſum more Phœnicis occidit: quid enim agit Phœnix, niſi quia dum ſeneſcit ad partes caliditſimas volat, ligna ſicciſſima congregat, & lignis congregatis, alis ligna percutit & ſic ignem accendit, & in eo ſe comburi permittit: ex quibus cineribus vermiculus naſcitur, & poſtmodum Phœnix alius *efficitur: ſic & hypocrita facit, ſic & invidus agit, cunctis diebus vitæ ſuæ intus & extra ſeipſum comburens ſeipſum inferians, ſeipſum vulnerans & vexans. O invide quàm paucos habens amicos? & forſitan neminem de cuius bono non doleas, & de cuius malo non gaudeas: merito omni amico privari debes, eo quòd de nullo amicorum bono gaudere probaris. O invidia omni vitio peior & omni peſte deterior? O invide qui nunquam quieſcere potes? an ignoras quod omnis malitia habet aliquam fœlicitatis umbram? ſed tu ipſa invidia nequiſſima peſtis, tormentum ſine refrigerio, morbum ſine remedio, laborem ſine reſpiratione, pœnam ſine intermiſſione, famem ſine ſaturitate ſemper habere videris. O invide, vermis mortifere, qui in hedera Ionæ quotidie naſceris? O ignee ſerpens quo populus Iſrael pungitur: hic eſt enim fratres, bruchus qui fructus terrarum depaſcitur: ipſa enim invidia eſt illa peſſima tinea, quæ purpuramenta virtutum demolitur: ærugo quæ theſaurum ſapientiæ deprædatur: bruchus qui terrarum virentia comburit, quia quicquid boni operis vireſcit in homine, penè peſtis invidiæ perdit: hæc eſt quæ angelos de cœlo proiecit: quæ hominem de Paradiſo exulare compulit: quæ filios Iſrael in deſerto percuſſit: quæ contra Ioſeph fratres armavit; quæ Danielem in lacum leonum miſit: quæ caput noſtrum Cruci affixit: quæ Iudam ſuſpendi fecit.*

Item invidia eſt illa fera peſſima, quæ fidem tollit, concordiam diſſipat, tertiam linguam multiplicat, iuſtitiam diſperdit, & omnia mala generat. Hæc eſt quæ Abel occidit: Adam oneravit: paſtorem ſuſpendit. Petrum iugulavit, dum Chriſtum negavit: Paulum decollavit, & Ioannem: Stephanum lapidavit: Goliam proſtravit: David decepit: muros Hieruſalem evertit: Romam depopulavit: Carthaginem deſtruxit: Troiam devaſtavit: hæc omnia B. Auguſtinus, ubi ſuprà.

Quod extende ut procedat & habeat locum, modò
3 filij ſuccedant patri ab inteſtato, modò ex teſtamento: quia licet de jure antiquo ſolùm ab inteſtato haberet locum collatio, *ut in l. 1. 2. & quaſi per totum, Cod. de collat. in l. 3. titul. 8. lib. 5. gloſſ. 1. num. 1.* tamen hodie etiam habet locum ex teſtamento, niſi pater contrarium exprimat, textus eſt *in Auth. ex teſtamento, Cod. de collat.* cuius verba ſunt, *ex teſtamento & ab inteſtato ceſſat dotis & aliorum datorum collatio, ita demum ſi parens hoc deſignat expreſſim, &c. in Authent. de triente & ſemiſſe, §. illud quoque, collat. 3.* quod probat argumentum à contrario ſenſu, quod eſt validiſſimum in jure, *ut in l. 1. §. huius rei, ff. de officio eius cui mandat. eſt iuriſ. cum ſimilibus*, niſi reſultet abſonus intellectus vel legum correctio: *ut in l. 2. Cod. de condit. in ſer. in l. Conventiculam, C. de Epiſc. & cleric.* niſi aliàs lex nova nihil diſponeret, *ut in dicta Authent. ex teſtamento, Cod. de collat. ſecundum modernos ibi.*

Sed advertendum quia contra hoc & totam materiam ſe offert pulchra & neceſſaria difficultas, nam pater habet liberam facultatem & arbitrium inter vivos, vel in ultima voluntate, relinquendi filio ex bonis ſuis quicquid velit: imò & cuilibet extraneo, dum tamen non tangat legitimationem aliorum, textus eſt *in l. cum quæritur, Cod. de inoffic. teſtamento.* textus *in l. parentibus, eodem titul.* textus *in Authent. unde ſi parens, eodem titul.* textus *in l. 1. 2. & per totum, Cod. de inoffic. donat.* textus *in l. filia cuius, Cod. familiæ erciſc.* ergo filius qui donationē vel liberalitatem recepit non teneatur eam conferre, ſed habeat præcipuam, cùm videatur à patre in ea melioratus: ſed reſolutivè reſpondeo, quod illud eſt verum & procedit, quando conſtat de voluntate patris expreſsè vel tacitè per aliquas vehementes & veriſimiles coniecturas, de quibus infrà dicetur, quòd voluit liberè donare, gratificare, & meliorare, ſecùs verò aliàs in caſu dubio, quia tunc tenetur conferre: quia potiùs videtur pater anticipare debiti ſolutionem, & velle compenſare cum legitima & debita ſucceſſione, quam liberè donare & meliorare, & ita procedant jura quæ inducunt collationem.

Confirmatur etiam per textum cum materia, *in Authentic. præterea, Cod. unde vir, & uxor, & in l. ſi cum dotem, §. ſi pater, ff. ſol. matr.* & ibi latè Doctores, ubi habetur quòd legatum relictum creditori, ſemper videtur relictum animo compenſandi cum debito neceſſariò proveniente ex legis diſpoſitione, niſi aliud conſtet de voluntate diſponentis.

Intellige tamen quod prædicti filii ſuccedentes ex
4 teſtamento, tenentur conferre donata & habita à patre in vita, non verò ea quæ ſunt ſibi relicta in teſtamento, quia illa non conferuntur ſed habentur præcipua, *ut in lege à patre, C. de collationibus, & in l. filiam, ta 2. eod. titul.* & iſte eſt verus ſenſus & intellectus prædictorum jurium, & in ſpecie ita declarat Paulus de Caſtr. *in l. 1. C. de collationib.* & Philippus Decius *in Authent. ex teſtamento, eod. titul. in principio.* Vide extra communem ſententiam relatam à Ripa *in l. 4. num. 144 ff. ad legem Falcidiam.* ubi Picus *nu. 66.* citat Carolum Ruinum *nu. 18. & 23.* Menchacam *de ſucceſſ. creat. §. 30. num. 161.* qui contrariam tenet, imò quod non computatur in legitimam, Corraſ. *in l. filium quem habentem, numer. 107. in ultima parte, C. familiæ erciſcundæ,* Covarr. qui communem ſequitur *in cap. Raynaldus, §. 2. de teſtament. num. 6.* & vide de hac communi latè Matienzum *in l. 3. tit. 8. lib. 5. Recopil. gloſſ. num. 7.*

Item etiam eſt alia, non minus pulchra quàm ſubtilis
5 difficultas, nam prædicta clarè procedunt, quando filii ſunt inſtituti ſimpliciter vel æqualiter: ſed quid ſi inæqualiter ſunt inſtituti? an ille qui in vita patris aliquid recepit teneatur conferre? & videtur quod non, quia jam conſtat & apparet de intentione & voluntate patris, quòd non voluit inter eos æqualitatem ſervare, & ceſſat ratio fundamentalis inductiva collationis, quod magis ſpecificè probo, quia aut filius qui aliquid in vita à patre recepit eſt inſtitutus in majore parte & portione, quàm alii: & apertè & veriſimiliter videtur quòd plus illum dilexit, & voluit cæteris præferre, & in bonis ſuis meliorare: ergo evidenter colligitur quòd donata in vita voluit liberè concedere & donare, & in eis meliorare, & per conſequens non teneantur conferre: aut filius fuit in minori parte & portione inſtitutus quàm alii, & tunc apertè etiam & veriſimiliter videtur & colligitur ex mente & intentione patris habere reſpectum ad id quod in vita donavit, & velle illud compenſare, & ideo minorem partem in teſtamento relinquere, & per conſequens velle quòd non teneatur conferre.

Sed reſolutivè reſpondeo quod etiam his caſibus filius teneatur conferre per prædicta jura Authentica quæ ſimpliciter & indiſtinctè loquuntur & diſponunt, quod ex teſtamento filius teneatur conferre, nec obſtat ſuperior conſideratio & difficultas, quia pater benè voluit inæqualitatem ſervare inter filios in ipſo teſtamento & inſtitutione: non verò in bonis & rebus donatis in eius vita: & æqualitas inter fratres ſervanda quam jura attendunt, debet intelligi tantùm quoad ipſa donata in vita, ut illa teneatur uterque filius ad invicem conferre, non quoad relicta in teſtamento vel ultima voluntate, nec quoad hoc ut in portionibus quæ conferuntur ſit æqualitas: & certè eſt ſingularis & neceſſaria declaratio in materia: & in expreſſo ita tenet Ludovic. Roman. licèt non ita fundet nec declaret *in l. ſi emancipati, Cod. de collat. 2. col. nu. 9.* & ibi Fulg. 5 *col. nu. 9.* Philipp. Decius *in d. Auth. eod. tit. fin. col. & quæſt.*

Unum tamen eſt quod omnia prædicta debent intelligi quando filius ſuccedit ex teſtamento vel ab inteſtato, titulo univerſali tanquam hæres, ſecùs verò ſi ſuccedat titulo particulari, ut quia ſit inſtitutus in aliqua re certa, aliis fratribus hæredibus inſtitutis univerſaliter: vel ei legatum ſit relictum quod vult acceptare, vel ſi ab inteſtato decedat pater, & in codicillis vel qualibet diſpoſitione legatum ei relinquat: quia hoc caſu non tenetur filius conferre ſibi donata à patre in eius vita: quia non ſuccedit titulo univerſali ſed particulari, & capit ſicut extraneus: textus eſt *in l. ſi pater pro filia, ff. de collat. dotis*, textus *in leg. à patre, Cod. de collat.* cuius verba ſunt, *à patre verbis precariis in codicillis relictum*

extero

extero jure capiens filia, ad collationem urgeri non poteſt. text. *in l. ex cauſa, C. fam. erciſc.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tanquam ſummè neceſſariam in materia tenet Alberic. de Roſa. *in l. emancipati, C. de collat. in 1. col. fin.* & ibi Iaſon *pen. col. num. 95.* Bald. *in d. l. à patre, Cod. de collat.* & ibi Angel. Paul. Roman. Alexand. Fulgoſ. Corneus, Iaſon & Lancellotus. Decius, idem Bald. ubi valde commendat *in dict. l. ex cauſa, Cod. fam. erciſc.* & ibi Ann. Paul. & communiter Doctores.

Ex quo ſubtiliter poſſet quæri ſi filij ſunt inſtituti in diverſis rebus certis, qui habentur pro univerſaliter inſtitutis, & æquales partes debent habere, licet res ſint diverſi valoris: *ut in l. quoties, §. ſi duo, ff. de hæred. inſtitut.* & traditur plenè *in l. 1. §. ſi ex fundo, eod. tit.* an tunc ille qui in vita aliquid à patre recepit teneatur cõferre? & videtur quòd non: quia ex ipſa vera & propria inſtitutione defuncti ſunt particulares ſucceſſores in certis rebus: unde licet juris fictione & diſpoſitione videantur inſtituti univerſaliter, tamen illud eſt verum quoad alia bona hæreditaria dividenda: non verò quoad inducendam collationem in rebus in vita donatis.

Sed hoc non obſtante ego teneo contrarium, imò, quòd teneatur conferre, quia jam ſuccedunt filij univerſaliter & in omnibus, & per omnia habentur pro univerſaliter hæredibus quoad extrinſecos effectus, licèt quoad ipſam rem videatur legatarius, argumento textus cum materia *in dicta l. 1. §. ſi ex fundo, ff. de hæred. inſtitut.* & *in d. l. quoties, §. ſi duo, eod. tit.* & *in l. quoties, C. eod. tit.* & utrobique Bart. & communiter DD.

Quoad tertium, quæ perſonæ teneantur conferre,
6 & quibus ſit conferendum, dico ponendo regulam & concluſionem generalem: quod omnes deſcendentes, quibus ab inteſtato debetur legitima, conferunt inter ſe ſuccedendo aſcendentibus, nulla differentia facta ſexus vel gradus, emancipationis vel patriæ poteſtatis: & nulla alia perſona tenetur conferre, ut infrà clariſſimè apparebit: text. eſt capitalis & expreſſus *in l. ut liberis, Cod. de collat.* cuius verba ſunt, *ut liberis tam maſculini quàm fœminini ſexus, ſive iuris ſui vel in poteſtate conſtitutis, quocumque iure inteſtatæ ſucceſſionis aqua lance parique modo proſpici poſſit, &c.* textus *in l. illud, §. eod. tit.* & in expreſſo iſtam regulam & concluſionem ponit Bald. *in l. ſi emancipati, Cod. de collat. 2. column. in fin. verſ. item potes notare,* & ibi Paul. de Caſtr. *2. column. num. 2.* dicens perpetuò mente tenendam, quia illuminat totam materiam collationum. Philippus Decius *6. colum. n. 9.* qui reputat ſingularem. Ex quo primò infero quòd filius ſuus & in poteſtate, confert filio ſuo & in poteſtate. Secundò infero quòd filius ſuus & in poteſtate confert emancipato. Tertiò infero quòd filius emancipatus confert filio ſuo & in poteſtate. Quartò infero quòd filius emancipatus confert filio emancipato, licet de jure antiquo contrarium eſſet diſpoſitum, *ut leg. emancipati, eodem titul.* Quintò infero quòd filius nec ſuus nec emancipatus deſcendens ex linea materna confert alteri filio vel deſcendenti ex ea, quando de eius ſucceſſione tractatur. Sextò infero, quòd filius adoptatus ab avo, proavo, vel alio aſcendente, cùm efficiatur ſuus & in poteſtate eius ab inteſtato & ex teſtamento, ſibi debeatur legitima: vel adoptatus ab extraneo cum efficiatur tantùm ſuus ab inteſtato, *ut in l. cùm adoptivis, Cod. de adoption. confer.* ita probat textus *in l. 1. §. is quoque, ff. de collat. bonor.* textus *in l. 2. ff. de collat. dotis,* & tenet Bart. *in l. pater filium, eod. tit. de collat. dotis, 2. column. in fin.* Paul. de Caſtr. *in l. ſi emancipati, propè finem, C. de collat.* Confirmatur, quia filius adoptivus quoad omnia habetur ut filius legitimus & naturalis, & habet eadem jura: textus eſt *in §. adoptivi, Inſtitut. de exhered. liber.* cuius verba ſunt, *adoptivi liberi quamdiu ſunt in poteſtate patris adoptivi, eiuſdem iuris habentur cuius iuris ſunt ex iuſtis nuptiis procreati.* Septimò infero quòd filius legitimatus confert, quia eſt filius & deſcendens, & debetur ei legitima & efficitur ſuus: ita probat textus *in Authent. quib. mod. natur. effic. ſui in rubr.* & in toto titulo maximè *in § quoniam variæ, & §. quo modo,* textus *in Authent. quib. mod. natur. effic. legitimi, §. igitur licentia, & §. igitur,* textus *in §. quibus, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defert,* textus *in Auth. de inceſt. nupt. §. dubitatum, collat. 1.* text. *in l. cum quis, in fin. Cod. de natur. liber.* & in expreſſo quod efficiatur ſuus, tenet Bald. *in l. eam quam, Cod. de fideicommiſſ. 1. col. in fin.* quod dictum reputat unicum & ſingul. Iaſon. *in l. qui ſe patris, Cod. unde liber. 4. colum. & in l. 2. ff. de vulgar. & pupill. 4. colum. num. 20.* ex quo etiam infertur quod tranſmittit & poteſt inſtitui coram duobus teſtibus, *ut in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtam.* ita Bald. *in cap. de cauſis, fin. colum. de offic. de legat.* quod eſt ſingul. & non alibi ſecundùm Iaſ. *in d. l. 2. de vulg. & pupill.* Octavò infero, quòd ſi avus dedit dotem vel donationem propter nuptias, vel quid aliud de ſua natura conferibile, filio vel filiæ: & talis filius vel filia decedat in vita patris, nepos vel neptis, vel nepotes vel neptes ex eo vel ea tenentur conferre, ſuccedendo ipſi avo cum patruis vel avunculis, amitis vel materteris cum aliis nepotibus ex altero filio, vel filia, ſicut pater vel mater eorum defunctus vel defuncta tenebatur conferre: & ſimiliter è contra alij conferunt eis, ſicut patri vel matri eorum prædefunctis, erat conferendum: cuius ratio eſt quia cum tales nepotes ſuccedant repræſentativè loco & portione parentum defunctorum, meritò eſt eis conferendum: textus eſt *in l. ſi nepotes, ff. de collat. bon.* textus capitalis & expreſſus *in l. illam, verſ. talem, Cod. de collat.* cuius verba ſunt, *talem igitur ſubtilem diſputationem amputantes præcipimus tam filios quam filias defunctæ perſonæ dotem, & ante nuptias donationem à parentibus ſibi datam conferre nepotibus mortuæ perſonæ, quam eoſdem nepotes vel neptes patruis ſuis aut avunculis, amitis etiam & materteris dotem vel ante nuptias donationem matris vel ſui patris, quam pro eo vel ea mortua perſona dedit ſimiliter conferre.* Confirmatur, quia jus collationis tam activè quam paſſivè tranſmittitur ad hæredes, ut infrà dicetur, *fin. quæſt.* Nonò 7
infero quòd ſi avus dedit dotem vel donationem propter nuptias, vel quid aliud de ſui natura conferibile nepoti vel nepti patre jam mortuo, indiſtinctè tenetur conferre, modò ſuccedat cum patruis vel avunculis, amitis vel materteris, modò cum aliis nepotibus ex alio filio mortuo: quia ei debetur legitima, & jam videtur avus dediſſe ex cauſa & ratione ſucceſſionis quam ſperabat in bonis avi licèt debeat ſuccedere repræſentativè ex perſona patris prædefuncti: ita probat textus *in l. quoniam novella, Cod. de inoffic. teſt.* & ibi communiter Doctores textus *in l. ut liberis, Cod. de collat.* quod eſt verum & procedit, nedum quando eſt unicus nepos vel neptis ex filio vel filia mortua, qui vel quæ dotem vel donationem recepit, verùm etiam ſi plures: quia ſemper omnes ſuccedunt repræſentativè loco filij vel filiæ prædefunctæ, ſed poſteà inter eoſdem fratres confertur ab ipſo recipiente: & in effectu ita tenet Gloſſa ordinaria *in l. illam, Cod. de collat. in verbo, mortuæ,* quæ ſic debet intelligi, & ibi tenet Cyn. Alber. Bald. Angel. Roman. Paul. Alex. & Iaſ. & in effectu ita tenet Bart. & in hoc debet reſolvi ſua diſtinctio *in l. ſi emancipatis, eod. tit. 3. colum. 6.* Idem Bart. *in l. 1. §. ſi ſit, ff. de collat. dotis.*

Decimò infero quòd ſi pater inſtituat filium & nepotem vel nepotes, ex eo quod inter eos non habet locum collatio cum nepoti vel nepotibus non debeatur legitima filio præcedente, ſed ſuccedunt tanquam extranei: ſimiliter etiam inter eoſdem nepotes non habet locum collatio ſi uni in vita donavit pluſquam alteri: unde ſi fortè pater inſtituat filium in ſua legitima: & nepotes ex eo univerſaliter non tenentur inter ſe conferre quod eſt ſingulare, & in expreſſo ita tenet Bald. *in l. ſi emancipati, C. de coll. 2. col. in fin.* & ibi Paul. *2. col. num. 5.* Alex. *3. col. verſic. per prædicta,* Iaſon *8. col. num. 32.* & alij moderni: licèt Saiyc. valdè dubitet & relinquat cogitandum.

Undecimò infero, quòd ſi filius vel filia renuntiavit 8
ſucceſſioni patris vel matris cum juramento, licet ex hoc reputetur extraneus, & ſibi non debeatur legitima, nec poſſit dicere teſtamentum nullum, nec agere quærela per textum *in cap. quamvis pactum de pactis, in 6.* & argumento textus *in l. 1. §. ſi filius, ff. de ſuis, & legit. hæred.* text. *in l. Gallus per totam legem, ff. de liber. & poſthum.* textus *in l. poſthumorum, ff. de iniuſt. rupt.* textus

in

in l.cum quæritur, Cod. de inoffic. teſtam. & tenet Bart. *in l.1. § qui habebat, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. 2. colum. num. 6.* Bald. *in l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupt. fin. colum.* Paul. de Caſtr. *in l. qui ſuperſtitis, ff. de acquir. hæred. 2. col.* Cuman. *in l. ſi filius qui in poteſtate, ff. de liber. & poſthu. 9. colum. num. 18.* & ibi Iaſon *2. colum. num. 10.* tamen ſi à patre vel matre inſtituantur, quod poteſt fieri, & filius vel filia tunc licitè & abſque periurio & relaxatione capit, ut tenet Bald. *in l. pactum, C. de collat. 2. colum. 3. quæſt.* & ibi Doctores. Idem Bald. *in l. final. Cod. de pact, 4. column.* & ibi moderni Ioan. de Imol. & Aretin. *in l. qui ſuperſtitis, ff. de acquir. hæred.* Dominicus *in dicto capit. quamvis pactum, fin. colum.* & ibi Georg. Natan. *4. colum.* Roman. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. oblig. 8. colum.* & ibi alij Doctores. imò tali caſu efficitur ſuus, & habet jura ſuitatis & tranſmiſſionis, quæ amiſerat per renuntiationem, ac ſi numquam renuntiaſſet: ita probat text. ſingularis & unicus *in l. qui alien. §. interdum, ff. de acquir. hæred.* ubi habetur quòd licèt nepos natus ex filio exhæredato non ſit ſuus avo, quia pater eum præcedit in gradu, tamen ſi inſtituatur ab ipſo avo ſtatim efficitur ſuus & neceſſarius: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & reputat mirabilem Bald. & dicit unicum Paul. de Caſtr. & alij DD. dicit etiam unicum Socin. *in l. ſi filius qui patri, ff. de vulg. & pupil. 10. colum.* tamen dico & teneo quòd iſto caſu teneretur filius vel filia conferre, quia concurrunt neceſſaria & requiſita in materia collationis cùm ſint filij, & jam eis debeatur legitima ex teſtamento & inſtitutione patris vel matris.

Item etiam quia per inſtitutionem tollitur illa privatio ſucceſſionis & reducitur filius vel filia ad priſtinum jus quod habebat.

Item quia non debet eſſe melioris conditionis quàm alij filij vel nepotes: ergo teneatur conferre ex quo etiam ſubinfero, quòd extantibus maſculis filia non ſuccedat & inſtituatur à patre vel matre, tenetur conferre: licèt contrarium teneat Alex. *in l. ſi emancipati, 3. col. num. 8.* prædicta motiva non allegando nec conſiderando quem ibi reprobat Iaſ. 8. *col. num. 33.* & *melius 9. col. verſic. circa verò illationem,* & in hoc reſidet ibi. Curtius *9. col. num. 32.*

9 Duodecimò infero, quod filij naturales tantum non conferunt, cùm eis non debeatur legitima modò ſuccedant ſoli inter ſe, modò cum aliis legitimis per dictam regulam.

Decimotertiò & notabiliter infero & quæro an inter aſcendentes & ſuccedentes deſcendentibus habeat locum collatio? & videtur quod ſic. Primò quia ſicut deſcendentes ſuccedunt aſcendentibus, ita è converſo aſcendentes ſuccedunt deſcendentibus, & eis debetur legitima: textus eſt *in l. pater filium, ff. de inoffic. teſtam.* textus *in lege nam & ſi parentibus, eod. tit.* textus *in l. fin. Cod. ad Tertull.* textus *in l. fin. Cod. comm. de ſucceſſ.* textus *in Authent. defuncto, Cod. ad Tertull.* textus *in Authent. de hæred. ab inteſt. venien. §. ſi igitur defunctus coll. 9.* Secundò quia ſicut filij vel deſcendentes præteriti vel iniuſtè exhæredati poſſunt rumpere teſtamenta aſcendentium: ita è converſo aſcendentes poſſunt rumpere teſtamenta filiorum & deſcendentium: text. eſt *in d. l. nam & ſi parent. ff. de inoffic. teſt.* textus *in l. filiam, & in l. cum filium. C. eod. tit.* Tertiò quia ſicut de legitima filiorum & deſcendentium tollitur ipſo jure gravamen, *ut in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam.* ita de legitima aſcendentium, ita Gloſſa notab. ordinaria *in l. Panthonius, ff. ſi à parent. quis fuer. manumiſ. gloſ. in Auth. de hær. & fal. §. ſi verò expreſſim, collat.* & ibi Bartol. & DD. & latè Roder. Suar. *in repetitione d. l. quoniam in prior. fol. 44. 16. ampliatione.* Quartò quia ſicut alimenta debentur filiis & deſcendentibus, ita è converſo alimenta debentur aſcendentibus, textus eſt *in l. ſi quis à liberis, § parens, ff. de liber. agnoſc.* textus *in l. non quemadmodum, eodem tit.* textus *in Auth. licet, in fin. Cod. de natur. liber.* Quintò quia diſpoſitio ſimpliciter loquens & aliquid diſponens circa filios vel deſcendentes legitimos vel naturales tantum extenditur ut habeat locum in ipſis aſcendentibus: textus eſt ſingul. & valdè notab. *in Authent. quibus mod. natur. effic. ſui, §. de nepotibus, collat. 7.*

Sextò facit hodie *l. 6 ſuprà dictis legib. Tauri,* quæ ſimpliciter & abſolutè vult quod eodem modo quo deſcendentes ſuccedunt aſcendentibus: ita & eodem modo aſcendentes ſuccedant deſcendentibus: ſed inter deſcendentes habet locum collatio, ergo etiam inter aſcendentes: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet ſolus Angel. de Petruſ. *ut in l. ut liberis in fine, Cod. de collation.*

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod inter aſcendentes non habeat locum collatio: unde ſi pater & mater ſuccedant filio & pariter concurrant, vel his deficientibus ſuccedant alij aſcendentes qui ſint in æquali gradu, & unus eorum habeat aliquam donationem à filio, vel filia, vel deſcendente, non tenetur conferre ab inteſtato nec ex teſtamento. Primò, quia ſolum inter deſcendentes quibus debetur legitima eſt inventa collatio, & non inter alios: ita apertè probant jura antiqua & nova de iſta materia loquentia. Confirmatur quia collatio eſt de genere prohibitorum, ubi nunquam teneatur quis conferre niſi in lege caveatur: textus eſt *in lege illam, Cod. de collat. ibi, eo quod nulla inſtitutio ſuper huiuſmodi collatione poſita eſt*: & ibi notat & commendat Fulg. 1. *col.* & Iaſ. *2. col. num. 5.*

Secundò & quidem ſubtiliter quia de jure antiquo Digeſtorum & Codicis quo fuit inventa collatio, pater ſolus ſuccedebat filio ſi erat ſuus & in poteſtate, excluſa matre & omnibus aliis, non jure hæreditario ſed jure patrio: quia occupat omnia bona eius jure peculij, modò eſſent bona profectitia, modò adventitia: quia omnia quærebantur patri ratione patriæ poteſtatis, modò eſſent bona caſtrenſia vel quaſi, modò profectitia vel adventitia, text. formalis & expreſſus *in leg. 2. ff. de caſtrenſi peculio,* & ibi Gloſ. ordinaria & communiter Doctores antiqui: ſi verò filius erat emancipatus, ſimiliter pater ei ſuccedebat in omnibus bonis excluſa matre & aliis perſonis ſi contracta fiducia eum emanciparet, ſi verò non emanciparet contracta fiducia, ſuccedebat de jure prætorio: poſteà verò deciſum fuit, quod ſemper cenſeretur emancipatus contracta fiducia, text. eſt *in l. 2. obiicitur, ff. ad Tertull.* text. *in l. ſi ad patrem, ff. de ſuis, & legit. hæred.* textus *in l. 2. C. ad Tert.* text. *in l. fin. ab eo. Cod. de leg. hæred.* text. *in l. fin. Cod. de emancip. liber.* textus *in l. 4. Cod. de legit. tutela.* textus *in §. præferuntur, Inſtitut. ad Tert.* textus *in §. fin. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* ſi ergo ſolus pater ſuccedit nec concurrit cum eo alia perſona, ſequitur quod non reperitur cui debeat conferre: neque obſtat quod hodie de jure novo Codicis & Authenticorum aſcendentes ſuccedunt deſcendentibus jure hæreditario, ſicut è contra deſcendentes ſuccedunt aſcendentibus, & pariter vocantur pater & mater, & poſt eos alij aſcendentes qui ſunt in pari gradu, textus eſt *in l. 3. C. de bonis quæ liber.* text. *in l. fin. C. comm. de ſucceſſ.* text. *in l. fin. C. ad Tert.* textus *in Auth. defuncto, eod. tit.* textus *in Auth. in ſucceſſione, C. de ſuis, & legit. liber.* textus *in Auth. de hæredib. ab inteſt. veniem. § ſi igitur defunctus, collat. 9.* & idem expreſsè diſponit lex *4. tit. 13 6. part.* clarius & expreſſius *lex 6 ſuprà his legib. Tauri.* quæ formaliter & genericè vult quod aſcendentes ſint legitimi hæredes deſcendentium ex teſtamẽto & ab inteſtato, ſervata gradus prærogativa, ſicut è contra: quia reſpondeo quod eſt verum & procedit reſpectu ipſius ſucceſſionis & hæreditatis, ordinis, & gradus, non verò quoad qualitatem ſuccedendi, quia inter eos non habet locum collatio ſicut nec de jure antiquo, licèt inter deſcendentes benè habeat locum. Confirmatur, quia etiam hodie ſtante iſto jure novo & lege 6. Tauri, inter aſcendentes non habet locum tranſmiſſio, nec repræſentatio, nec aliæ qualitates quæ dantur in deſcendentibus, ut dixi *in d. l. 6. Tauri & latius in materia ſucceſſionis.*

Secundò prohac ſententia & concluſione facit mea nova & ſubtilis ratio, quia quando pater vel aſcendens donat vel tradit aliquid filio vel deſcendenti, tam ipſe quàm lex præſumit quod filius vel deſcendens naturaliter debet ſupervivere: imò hoc eſt votum & propoſitum parentum: per conſequens videtur dare vel ſolvere animo compenſandi cum legitima quam ei debet in ſuis bonis: & non eſt intentio patris liberè

&

& abſolutè donare. Et confirmatur, quia quando alia præſumptio poteſt colligi, non eſt præſumenda donatio, ut *in lege, cum indebito, de prob. cum ſimilib.* unde meritò filius vel deſcendens tenetur conferre, ſed quando filius vel deſcendens aliquid donat vel tradit patri vel aſcendenti, non præſumit ipſe nec lex quòd filius donator præmoriatur: & ideo non videtur ſibi dare vel tradere animo compenſandi cum legitima quam non præſumit ſibi obvenire: unde meritò non habet locum collatio, argumento textus *in l. ſcripto verſ. fin. ff. unde liberi*, cuius verba ſunt, *non ſic parentibus liberorum, ut liberis debetur hæreditas cùm parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittat, liberos naturæ ſimul & parentum commune votum*: textus *in l. cùm ratio, ff. de bonis dam.* textus *in l. nam & ſi parentib. ff. de inoffic. teſt.* textus *in l. liberorum, ff. de verb. ſignif.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licet certè non ſic fundatam nec declaratam, tenet Petr. de Bellaper. *in Authen. ex teſtamento. Cod. de collat. pen. colum. in fine.* Cinus *in l. ſi emancipati, eod tit fin colum.* & ibi Bald. *3. column. num. 3.* Paul. *2. colum. num. 2.* Alex. *2. colum. num. 5.* Iaſon. *5. col. num. 27.* Philippus Decius *5. colum. num. 8.* Curtius *6. col. num. 27.* Roman. *2. column.* Lanceus *2. column.* Bald. *in l. quoniam novella. Cod. de inoffic. teſtam. 1. colum.* & ſentit Bartol. *in l. pater filium, ff. de collat. dot fin. colum. verſic. ultimo, num. 8.* & ubi dicit quòd ſolùm inter deſcendentes habet locum collatio & non inter alios. Vitalis *in ſuo tract. de coll. 2. q.* Decimo quartò infero, quod inter conſanguineos collaterales non habet locum collatio, ita apertè probatur ex ſuperioribus: & in expreſſo ita determinat Gloſſ. ſingularis, & ordinaria: *in l. 1. Cod. de legit. hæred. in gloſſ. fin.* & ibi notat & commendat Bald. Ang. Fulgen. Corneus, & Ioan. Fab. in Breviario: & illam Gloſſam reputat ſingul. Alber. *in rubric. ff. de collat. bonor. 2. col. in medio*: reputat etiam ſingul. Iaſon *in l. ſi emancipati, Cod. de collat. 5. column. num. 27.* & ibi tenet Cinus *fin. colum. pen. quæſt.* Bald. *3. colum. numer. 3.* Paul. *2. colum. num. 2.* Rom. *2. colum. num. 6.* Fulg. *fin. col. num. 4.* Philippus Decius *5. colum. num. 7.* & communiter alij Doctores Bart. *in dicta l. pater filium fin. colum. verſic. ultimo. n. 8.* Decimoquintò infero, quod inter extraneos ſuccedentes ex teſtamento non habet locum collatio per prædictam regulam, jura & rationes inconvincibiles, & ſimiliter inter filios & extraneos ſimul in teſtamento inſtitutos ceſſat collatio: & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ordin. *in diſt. l. ſi emancipati. Cod. de collat. in gloſſ. 1.* & ibi Bart. *fin. col. num. 10.* Alb. *1. colum.* Bald. *3. col. num. 3.* Ang. *2. col.* Roman. *2. col. num. 5.* Fulg. *fin. col.* Alex. *2. col. in med.* Paul. *2. col. n. 2.* Ial. *5. col. n. 25.* Corn. *9. col.* Curtius § *col. num. 24.* Philippus Decius *4. col. n. 8.* Gloſſ. *in l. fin. Cod. commun. utriuſque iudic. in verbo omni modo.* juncto textu & ibi communiter Doctores. Gloſ. *in authen. de trien. & ſemiſ. §. illud quoque. in verbo, omnino collat. 3.* & ibi Bartol. & Doctor. idem etiam tenet Bartol. *in l. pater filium, ff. de collat. dotis fin. column. 5. quæſt.*

10 Quoad quartam principalem, ſcilicet quæ bona ſint conferenda? dico, proponendo regulam & concluſionem generalem, quòd illa tantùm bona conferuntur quæ ſunt proventa filio vel deſcendenti, de ſubſtantia eius aſcendentis, de cuius ſucceſſione tractatur: non verò de alia: & in expreſſo iſtam regulam & concluſionem ponit textus *in l. quoniam novella, C. de inofficioſ. teſt. in fin. ibi, ſi ex ſubſtantia eius profecta ſit, de cuius hæreditate agitur*: & ibi communiter Doctor. textus *in l. ut liberis. ver. ut in dividendis. Cod. de collation.* cuius verba ſunt, *ut in dividendis rebus ab inteſtato defuncti parentis, cuius de hæreditate agitur, eadem dos vel ante nuptias donatio ex ſubſtantia eius perfecta conferatur*: & ibi communiter Doctores. Idem tenet Matienços *in leg. 3. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 1. num. 4. per leg. 5. tit. 15. part. 6.* Ex quo primò infertur, quòd bona caſtrenſia vel quaſi, quæ filius acquirit in caſtris vel ex aliquo officio aut ſalario publico: vel ex largitione & beneficio principis, cùm reputetur caſtrenſe vel quaſi, non conferuntur: textus eſt *in leg. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de collat. bonor.* textus *in l. filiæ licèt. Codic. de collat.* textus *in l. fin. Cod. de inoffic. teſtam.* textus *in l. cùm multa. Cod. de bonis quæ liberis.*

Ex quo ſubinfertur, quod illud quod pater vel aſcendens dedit vel donavit filio eunti ad caſtra vel in ſervitutem & palatium Regis, non confertur, cùm reputetur caſtrenſe peculium: & in terminis ita probat textus *in l. caſtrenſe peculium. ff. de caſtren. pecul.* & tenet Bart. *in d. l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de collat. bonor. 2. colum.*

Secundò infertur & magis genericè, quod bona adventitia quæ filius ex proprio labore vel induſtria, vel ex alia qualibet perſona acquirit, non conferuntur: quia non proceſſerunt ex ſubſtantia eius de cuius ſucceſſione tractatur: textus eſt formalis & expreſſus *in l. fin. Cod. de collat.* cuius verba ſunt, *ut enim caſtrenſe peculium in commune conferre in hæreditate dividenda ex priſci juris authoritate minimè cogebantur: ita & aliæ res, quæ minimè parentibus, acquiruntur, proprias liberis manere cenſemus*: & ibi commun. Doctor. ſupereſt igitur ut ſola bona profectitia conferantur, quæ proveniunt ex propria ſubſtantia eius de cuius ſucceſſione tractatur: & ex iſta ratione dicuntur in hac materia profectitia: modò proveniant à patre vel eius linea, modò à matre vel eius linea, ut *in d. l. quoniam novella. C. de inoffic. teſtam. & d. l. ut liberis, 6. de collat.*

Sed quia non omnia bona profectitia quæ proveniunt ex perſona & ſubſtantia eius, de cujus ſucceſſione tractatur conferuntur, ideò adhuc oportet inſiſtere & cognoſcere quæ bona profectitia conferantur, unde dico quod ſit ſecunda regula & concluſio, quòd omnia illa conferuntur quæ in legitimam computantur: text. eſt *in leg. illud. Cod. de collat.* quod declaro ſic: nam de jure antiquo filius exhæredatus, vel pro exhæredato habitus cui minus legitima in teſtamento erat relictum, agebat querela inofficioſi: textus eſt *in l. cùm quæritur. Cod. de inoff. teſt. cum ſimilibus*, hodie tamen de jure novo eſt inventum & deciſum, quod ſi in teſtamento pater vel matris aliquid ſit relictum filio, non poſſit rumpere vel annullare teſtamentũ per querelam, vel contra tabulas, vel aliud iuris remedium, ſed debet agere ad ſupplementum contra hæredes ſcriptos, ut ſibi ſuppleatur integra legitima, ac ſi in ea eſſet inſtitutus: eſt *in l. omnimodo Cod. de inoffic. teſtam.* & ibi commun. Doct. & tunc tenetur filius in prædicta legitima computare illa bona quæ habuit in vita à patre vel matre, de cuius ſucceſſione tractatur, ut ſibi non fiat aliud ſupplementum, modò dicit prædicta regula, quod, omnia illa quæ computantur filio in legitima facto teſtamento, ut excludatur à querela, vel à jure agendi ad ſupplementum, tenetur conferre ſi ſuccedat ab inteſtato vel ex teſtamento, quando ſimpliciter fuit inſtitutus: niſi in caſib. in quibus in contrarium reperiatur deciſum: & iſte eſt verus ſenſus & declaratio ad d. regulam. Pulchrum tamen dubium eſt ſi pater vel mater inſtituat filium ſimpliciter in legitima, an teneatur conferre ea quæ ab eis recepit in vita quæ aliàs de ſui natura ſunt conferenda? & videtur quòd non: quia pater vel mater videtur ei relinquere integram legitimam ſine eo quòd teneatur aliquid conferre.

Sed contrarium eſt dicendum, imò quòd etiam hoc caſu teneatur conferre: ita tenet ſingulariter & originaliter Iacob. de Aret. *in l. ſi cùm dotem, §. ſi pater. ff. ſolut. matrim.* & ibi moderni Baldus *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſt. 2, colum. num. 6.* Paul. de Caſt. ubi reputat ſing. *in l. quoniam novella eod. tit. 1. col.* & ibi Salic. *fin. col.* & *q.* Iaſon. *2. col. num. 4.*

Sed quia adhuc per iſtam regulam non profectè cognoſcimus particulariter & in ſpecie quæ ſint illa bona profectitia quæ conferantur, ideò condeſcendo ad aliam particularem & magis ſpecificam regulam & doctrinam: & dico ſic quod aliqua eſt donatio ob cauſam neceſſariam utilem, vel piam, & filius vel deſcendens recipiens tenetur conferre, quia non videtur facta ex mera liberalitate, ſed motus vel compulſus ex illa cauſa, & per conſequens videtur facta animo compenſandi: alia verò eſt donatio pura, mera & ſimplex, ſine fomento alicuius cauſæ: & illa non confertur, quia procedit ex mera & abſoluta liberalitate, & non pendet ab aliqua alia cauſa, & per conſequens non videtur facta animo compenſandi: & in expreſſo iſtam regulam & concluſionem, probat textus *in Auth.*

ex teſtamento C. de collationibus. cuius verba ſunt *ex teſtamento & ab inteſtato ceſſat dotis & aliorum datorum collatio, ita demum ſi parens hoc deſignavit expreſſim.* ergo à contrario ſenſu, ſi parens nihil dixit, benè fit collatio dotis & aliorum datorum: & inquantum dicit textus, & aliorum datorum, debet intelligi ſimilium doti, ſcilic. ob cauſam, quia dictio *alius, alia, aliud,* eſt repetitiva ſimilium: ut eſt Gloſſ. juncto text. *in l. ſi fugitivus, Codice de ſervis fugitivis & libertis, & cæt. in gloſſ. final.* & ibi communiter Doctores: ergo apertè colligitur ex illo textu prædicta mea regula & concluſio quod donata ob cauſam conferantur: & donationes ſimplices non probat etiam textus *in l. prima. ff. de donat.* cuius verba ſunt, *donationes quam plures ſunt, dat aliquis ea mente ut ſtatim vellet accipientis fieri, nec ullo caſu ad ſe reverti: & propter nullam aliam cauſam facit, quàm ut liberalitatem & munificentiam exerceat:* hæc propriè donatio appellatur: textus *in l. cùm multæ, verſic. final. Cod. de donat. ante nuptias,* cuius verba ſunt, *ſancimus itaque omnes licentiam habere donationes mulieribus dare propter dotis donationem, ut non ſimplices donationes, ſed propter dotem & propter nuptias factæ:* textus melior cæteris *in l. illud in fine. Cod. de collation.* ubi habetur quòd donatio ſimplex non confertur niſi in duobus caſibus quos ibi ponit text. ergo donatio ob cauſam regulariter confertur: & in expreſſo iſtam regulam & concluſionem ponit Bald. *in l. omnimodo, §. imputari. Cod. de inofficioſo teſtamento final. column. num. 8.* Iaſon. *in l. quoniam novella. eodem titulo prima columna numero tertio.* Carolus Ruinus *in l. in quam ff. ad legem Falcidiam 12. colum. num. 33.* & iſta eſt vera & concludens ratio, licèt Petrus de Bellapert. *in l. omnimodo §. imputari fin. colum. in fin. Codice de inoffic. teſtam.* dicat quod ratio eſt, quia prædictæ donationes ob cauſam communiter continent magnam quantitatem, & ſic partem hæreditariam, donationes verò ſimplices regulariter continent modicam quantitatem & non partem hæreditatis.

13 Ex quibus reſolutivè primò infero in materia, quòd dos data filiæ vel deſcendenti debet conferri, ut ſuprà latè dictum eſt: juxta quod tamen poteſt quæri, ſi res vel fundus fuit datus in dotem, æſtimatus ea æſtimatione quæ facit emptionem, an debeat conferri ipſa res, vel fundus vel æſtimatio, & videtur quod res vel fundus prout extat tempore mortis, *ut in l. eadem, & l. illud C. de coll.* ſed teneo contrarium, imò quòd ſolum æſtimatio, modò valor fundi creverit, modò non: quia illa tantùm videtur data in dotem. argumento text. *in l. quoties, C. de iure dot. cum materia, in l. æſtimatæ, & in l. ſi æſtimatis, ff. ſolut. matrim.*

Secundò infero quòd donatio propter nuptias vel ante nuptias, vel ſponſalitia largitas, vel artha, quam pater vel mater dederit pro filio deſcendente, debet conferri, quia cenſetur donatio facta ob cauſam matrimonij, ſicut ipſa dos: text. *eſt in l. ut liberis, C. de collat.* text. *in l. illud, eod. tit.* textus *in l. illam. eod. tit.* text. *in Authent. ex teſtamento, eod. tit.* textus *in l. quoniam, novella, Cod. de inoffic. teſt.*

14 Tertiò infero, quod illud quod pater vel mater dederit pro filia vel deſcendente ingrediente religionem debet conferri: quia dicitur vera dos & filia dicitur nupta Chriſto: & valet argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale, ut *in cap. 2. de tranſlatione epiſcopi, & in cap. in præſentia de probat. & in Authent. niſi rogati, Cod. ad Treb. cum ſimilib.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. 1. §. ſi parens, ff. ſi à parent. quis fuer. manumiſ.* Bald. ibi, ubi valde commendat, *in l. quoniam novella, Cod. de inoffic. teſt. fin. col. & quæſtion.* Ioan. de Imol. *in l. in quantum, ff. ad l. Falcid.* & ibi Paul. & Alexan. 12. *column. num. 24.* Confirmatur, quia ſicut pater tenetur filiam dotare, ita etiam tenetur dotem ſibi dare religionem intrando: ita notabiliter tenet Bald. *in lege fin. C. de dotis promiſſione & nuda polic. 3. col. num. 5.* & ibi alij Doctores.

Item confirmatur: quia ſicut bona ſubiecta reſtitutioni poſſunt alienari pro dote vel aſſignatione quam quis præſtat vel promittit pro ingreſſu religionis, ita ſing. Bart. *in Auth. res quæ C. commun. de leg. 2. col.* & ibi Bald. & communiter Doctores.

Quartò infero, quod ſi pater donat & tradit aliquas veſtes & ornamenta ſponſæ vel uxori filij ſecundùm 15
qualitatem & conditionem eius, & ſecundùm conſuetudinem patriæ, cùm talis donatio valeat & cenſeatur ob cauſam matrimonij, & facta contemplatione filij, tanquam ſi ipſe filius donaret, modò ſoluto matrimonio debeant redire ad filium, modò debeant remanere penes ſponſam, vel uxorem per oſculum, vel copulam, vel mortis confirmationem, ſecundùm ea quæ notantur *in l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulgar. & pupillar. & in l. cum plures, § final. ff. de adminiſtrat. tutor. & in penultim. §. ſervus, ff. ſoluto matrimonio, & in l. tertia, infrà his legibus Tauri,* quòd tales veſtes & ornamenta conferuntur ab ipſo filio, cùm eius cauſa & utilitate ſit facta donatio: quod extendo etiam ſi prædictæ res ſint jam conſumptæ vel deterioratæ, quia confertur æſtimatio, quia videtur filius factus locupletior.

Quintò infero & quæro, an ſumptus & expenſas quas fecit pater tempore nuptiarum pro filio vel filia in convivio vel feſtivitate nuptiarum, teneatur filius vel filia conferre: & videtur quod ſic: quia ſunt factæ ob cauſam matrimonij ſicut donationes præcedentes: ſed teneo contrarium, imò quod non tenetur conferre, quia illi ſumptus & impenſæ pertinent ad ipſum patrem & eius honorem: argumento textus juncta Gloſſ. ordin. & commun. opin. & in expreſſo ita Bart. *in l. 1. §. nec caſtrenſe, ff. de collation. bonor. 4. col. num. 9.* Baldus *in Authent. ex teſtamento, Cod. eod. titul. penult. colum. num. 12.* Vitalis Nemauſenſis *in tractat. de collat. 22. quæſtion.*

Sextò infero & quæro an expenſæ quas pater vel 16
mater fecit, & expendit pro filio in ſtudio debeant conferri? & videtur quod ſic.

Primò quia eſt donatio ob cauſam per quam pater vel mater movetur ad donandum: non verò eſt ſimplex ex mera liberalitate procedens: ergo debent conferri.

Secundò quia debitum ex cauſa dotis & cauſa ſtudij æquiparantur, ut tenet & fundat Bart. *in l. 1. ff. de ſolut. mat. in finalibus verbis:* & ibi Bald. Ang. & communiter moderni, præcipuè Iaſ. *final. col.* Ex quo infertur quod ſicut valet donatio cauſa dotis, ita valet cauſa ſtudij, ergo benè ſequitur quod ſicut una confertur, conferatur alia.

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum imò quòd prædictæ impenſæ non conferuntur.

Primò quia ſunt factæ pro alimentis, & alimenta non conferuntur, quia debentur filio ex neceſſitate: ut *in l. ſi quis à liberis, ff. de liber. agnoſcend. cum ſimilibus.*

Item etiam quia reperiuntur conſumptæ tempore mortis patris, & non dicuntur extare, & per conſequens non poſſunt conferri, argum. textus *in l. ea demum, Cod. de collat.*

Secundò quia donatum, vel acquiſitum cauſa ſtudij & literarum cenſetur quaſi caſtrenſe, ut *in l. fin. C. de inoffic. teſtam.* & ibi Gloſſ. ordin. & commun. opinio ſed caſtrenſia vel quaſi, nō conferuntur ut *in l. 1. §. caſtrenſe, ff. de collation. bonor. & in l. fin. C. de collat.* ergo nec iſta, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat text. ſingularis *in l. quæ pater ff. famil. erciſc.* cujus verba ſunt, *quæ pater filio emancipato ſtudiorum cauſa peregrè agenti ſubminiſtravit, ſi non credendi animo pater miſiſſe fuerit comprobatus, ſed pietate debitæ ductus in rationem portionis quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computari æquitas non patitur,* per quem ita tenet & ibi Gloſſ. ordinaria Odoffr. Bart. Alber. Bald. Floc. Fulgoſ. & commun. Doct. & licèt loquatur emancipato, tamen eadem ratione vel maiori habet etiam locum in filio in poteſtate in eo, qui nec eſt ſui juris nec emancipatus ut filius, vel deſcendens ex linea materna ſecùndum eoſdem: & idem diſponit *l. 5. tit. 15. 6. part.* Quod tamen limita & intellige, præter quam ſi pater haberet apud ſe aliqua bona filij conſiſtentia in pecunia numerata ex caſtrenſi peculio vel quaſi, vel adventitio, quia tunc de ea videtur mittere & erogare, argumento textus *in l. Neſennius, ff. de negot. geſtis,* ubi habetur quod ſi pater vel aſcendens præſtitit alimenta filio vel deſcendenti, poteſt repetere ſi habet apud ſe aliqua bona eius:

probat

probat etiam textus *in l.fin.ff.de petit. hæred.* ubi habetur quod ſi pater fecit ſumptus & impenſas pro adipiſcenda dignitate filii, poteſt repetere ſi habeat apud ſe hæreditatem pertinentem filio. Hanc etiam ſententiam tenet Gregor.*in leg.5.tit.1.part.6.verbo, è las diſpenſas*, Avendañus *in dictionario, verbo Caſtrenſe, in fine*, Matienzus *in l.3.tit.8.lib.5.gloſſ.2.num.7.*

Confirmatur etiam, quia cùm pater ſit legitimus adminiſtrator filii, in dubio videtur & præſumitur facere adminiſtratorio nomine, ut *in l.cum poſt. §.1. ff.de adminiſtr. tutor. & in l.ſi poſt mortem, ff. quando de facto tutorum*, nec obſtat textus *in l.final. C.de dotis promiſſ.* ubi quando pater dat, vel promittit dotem filiæ, intelligitur dare, vel promittere de bonis propriis, licèt habeat apud ſe bona adventitia filiæ: quia debet intelligi in dote ad quam pater præcisè & de neceſſitate tenebatur, & poterat cogi præſtare, *ut in leg. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum*, & vide ſcripta *in leg.quæ pater*, & Aymon. Cravetam *conſil.85. per totum*: ſecùs verò in iſtis expenſis factis in ſtudio, quia ad eas pater non tenebatur, ideò in dubio præſumuntur datæ de bonis filii: & ſi replices aliment. tenetur pater, vel aſcendens de neceſſitate præſtare, ut *in l. ſi quis à liberis, ff. de liber.agn.* ergo licèt habeat apud ſe bona filii non deberet excuſari: quia reſpondeo quod non tenetur quando filius habet de ſuo: ad dotem verò tenetur favore publico, ut inveniat, cui nubere poſſit: & in expreſſo ita tenet & declarat Bart. *in l.1.§. nec caſtrenſe, ff. de collat. bonor. 4.column.num.8.* Idem Bartol. *in tract. de duobus fratribus, 4.colum.17.* Bald. *in l.omnimodo.§.imputari, Cod. de inoffic.teſtam.fin.col.* Floria. *in l. quæ pater, ff. famil. erciſc.1.column.* Bald. *in cap.bonæ memoriæ, el.1.de poſtulat.prælat fin.col.* Palac. Ruvius *in ſua repet. fol.91. col. numero 4.*

Advertendum tamen quod in quantum Bartol. & commun. DD. ubi ſuprà tenent, quod ad hoc ut iſta ſententia & concluſio ſit vera, oportet quod bona filii conſiſtant in pecunia renumerata, videtur falſum: & ego firmiter teneo contrarium, imò quod procedat & habeat locum in quibuſcumque bonis.

Primò quia non eſt major ratio, quod bona filii conſiſtant in pecunia numerata, quàm in rebus mobilibus & immobilibus: quia utroque caſu colligitur animus patris volentis de eis erogare. Secundò, quia textus *in l fin.ff.de petit.hæred.* expreſsè dicit quod ſumptus, vel expenſas, quas fecit pater pro dignitate filii adipiſcenda, videtur & præſumitur feciſſe de hæreditate filii quam pater poſſidebat & adminiſtrabat, & cum ea velle compenſare: ſed hæreditas eſt quoddam jus univerſale comprehendens bona mobilia & immobilia, jura & actiones: ut *in leg.nihil aliud, ff. de verb. ſignif. & in l.hæreditas, ff.de reg.jur.cum ſimilibus*, ergò &c.

Secundò limita & intellige, præterquàm ſi pater, mater, vel aſcendens tempore committebat filio pecunias, vel expenſas in ſtudio, vel pro alia cauſa & dignitate conſequenda, proteſtatus eſt quod mittebat & erogabat animo computandi, vel repetendi: vel aliàs per aliquam conjecturam hoc poſſit conſtare, ut quia ſcribebat in libro rationum, vel interveniat alia ſimilis conjectura: quia tunc apertè videtur habere animum computandi & repetendi: veluti quando magna inæqualitas inter fratres reſultaret, ut refert Gregor. Lopez *in l.5.titul.15. part.6.verbo los libros, ad finem*, item etiam ſi filius in litteris non profecit, quia tunc libri & quod in ſtudio fuerit impenſum computabitur in legitimam ſecundùm Baldum & Iaſonem, *in Auth. quod locum col.ult.Cod.de collationibus*, & Gregor. Lopez *in d. l.5.in verbo en las diſpenſas*, & Avendaño *in reſp.16.n.2.* Matienzum *in l.5.titul.8.lib.5.gloſ.2. num.6.* ita probat textus *in dicta l. quæ pater filio, ff. famil.erciſc. ibi, ſi non credendi animo pater miſiſſe fuerit comprobatus*, & ibi notat Bartol. & communiter DD. Unum tamen eſt quod impenſæ quas pater eſſet facturus domi in alimentis filii, non debent conferri, etiam ſi expreſsè, vel tacitè ſit proteſtatus: quia cùm in eis præcisè ſit debitor à lege & aliàs eſſet facturus, non debent conferri: & idem tenet Avendañus *reſponſ.17.num.2.ad fin. in dictionario, verbo Caſtrenſe.* Duenas, *regula 222.limit.2. ad fin.* Matienzus *in l.3.titul.8.lib.5.gloſſ.numero 6.* in qua computatione impenſarum veniunt cibaria, veſtes, & habitatio, medicinæ, calceamenta, & denique omnia quæ ad victum & ad veſtitum ſecundùm qualitatem parentum ſpectarent, & filij, ut tradit Mantua *ſingulari 551.* Alexand.*conſ.178. num.7.* cum aliis quos refert Velaſquez de Avendaño ubi ſuprà, probatur argumento: textus *in l. ſed ſi, §. quod autem: el ſegundo in fin. ff. de petit. hæred.* ubi habetur quod licet bonæ fidei poſſeſſor deducat de hæreditate ſumptus & expenſas quas fecit, tamen non poteſt deducere eas quas feciſſet etiam ſi non eſſet hæres, nec talis reputaretur. Secundò, argumento etiam textus *in l.ex parte, ff.fam. erciſc.* ubi habetur quòd ſi gerens negotium commune non plus expendit quàm pro ſe & ſua parte erat conſumpturus, nihil repetit à cohærede, quem ad hoc reputat ſingularem & unicum Alber. & notant communiter alii Doctor. ibi. Tertiò, argumento etiam text. *in l.caſtrenſe peculium, ff.de caſtren. pecul.* ubi habetur quòd filius qui acquirit in caſtris aliqua bona, quæ etiam ſi non militaret eſſet acquiſiturus, non dicuntur caſtrenſia. Quartò, argumento etiam textus juncta ſententia & doctrina Cini, & Salic. & aliorum *in l. quoniam liberi, Cod. de teſtibus*, ubi dicunt quod licet pars quæ producit teſtes extrà domum ſuam teneatur eis miniſtrare ſumptus & expenſas alimentorum in eundo, ſtando, & redeundo, antequam pedem moveant: ut ibi textus; tamen non debet miniſtrare eas quas teſtes domi facerent, etiam ſi alibi non ducerentur. Quintò, argumento etiam textus juncta ſententia Sal. & aliorum *in l.non ignor.Cod.de fruct. & litis impenſ.* ubi dicunt, quòd licet victus condemnetur in expenſis, ut eſt ibi textus *in l.eum quem temerè, ff. de judic. & in l. properandum, §. & ſi quidem, C. eodem tit.* tamen non debet condemnari in his quas victor aliàs domi eſſet facturus, ſi non litigaret. Sextò argumento etiam textus *in l.* juncta ſententia & doctrina Bart. Alber. & commun. *in l.1.§. ſi pupilli, ff.tutel. & ratio diſtract.* ubi dicunt quòd licèt tutor, vel curator debet conſequi à pupillo, vel adulto, & bonis ejus ſumptus & expenſas litis & alimentorum, ut probat ibi textus, tamen non conſequitur eas quas aliàs ſine onere tutelæ, vel curæ eſſet facturus: & idem probat text. *in l. à tutoribus, §. fin. ff. de admin. tut.* & ibi notat Bartol. Alber. & commun. DD. Faber *in §.1. Inſtit.de tut.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, ſcilicet quod filius, vel deſcendens non teneatur conferre ſumptus, vel expenſas, quas in domo patris erat facturus, licèt pater, vel aſcendens ſit proteſtatus quando miſit in ſtudium: reperio quod tenet ſingulariter ſolus Chriſtoph. *in §.1. Inſtit.per quas perſon.not.acquir.fin.col.* Nec obſtat quòd donatio, vel traditio patris quæ fit ob cauſam, confertur, ut ſuprà dictum eſt, ergo filius conferat etiam alimenta quæ in domo patris percipiet, modò pater proteſtetur, modò non: quia reſpondeo quod illud eſt verum, quoniam talis cauſa non eſt præcisè obligativa, ſed voluntaria: ſecùs verò quando eſt præcisè obligativa, ut in noſtro caſu.

Nec iterum obſtat ſi replices, quod datio, vel traditio cauſa dotis confertur, licet ſit præciſa & neceſſaria: quia reſpondeo quòd excedit ſummam alimentorum, & inſuper pater poſteà non tenetur alimentare, ſed eximitur ab illo onere.

Nec iterum obſtat, ſi dicas quod iſtæ expenſæ & exceſſiva alimenta quæ filius recepit in ſtudio ſunt conſumpta & non extant tempore mortis patris: ergò non debent conferri etiam ſi pater contrarium ſit proteſtatus: argumento textus *in l.ea demum, Cod. de coll.* quia reſpondeo quod illud debet intelligi, niſi ex conſumptione filius ſit factus locupletior, ut in noſtro caſu. Item adde quod prædicta debent intelligi quando pater eſſet proteſtatus tempore quo miſit, vel tradidit pecunias filio cauſa ſtudij: ſecùs verò ſi ex poſtfacto, quia teneo quod non ſufficeret reſpectu temporis præteriti, ſed tantùm futuri: argumento textus *in l.illud in fine, C. de collat.* ubi habetur quod donatio quæ non confertur, ita demum debet confetri quando pater proteſtatus eſt tempore factæ donationis; hoc de articulo infrà ſuo loco latius & notabiliter ponam: quæ quidem opinio licet ſatis confirmari videatur ex

dictis infrà juxta n. 27. in fin. tamen quibuſdam ſuſpecta eſt, & tenenda videtur, eo caſu quo donatio ſtatim valuit, eo quod filio emancipato fuit facta: tunc enim jus quæſitum filio non poteſt ei auferri, ex ſuperveniente voluntate patris, *l. perfect. don. C. de donat. quæ ſub modo*: cæterùm ſi donatio non valuit, eo quod filio in poteſtate fuit facta quandiu talis donatio revocari poteſt, etiam habere poteſt locum declaratio voluntatis patris, argument. *l. juris gentium*, §. *adeò de pactis*, ut declarat Antonius de Butrio. *conſil. 38 num. 5.* Iaſon *in l. filiæ licet, num. 8. C. de collation.* Rebuffus *de privilegiis ſcholarium privileg. 55.*

Prædicta tamen procedunt & habent locum in ex- 17
penſis & datis filio in ſtudio & conſumptis: ſed dubium eſt quid in ſumptibus & expenſis non conſumptis, ſed extantibus tempore mortis patris, vel matris, ut in libris: & breviter & reſolutivè comprehendendo omnia dicta Doctorum latiſſimè loquentium in diverſis locis in hac materia, iſta eſt communis doctrina & reſolutio, quòd ſi talis filius qui libros recepit factus eſt Doctor, vel Licentiatus, vel Advocatus, vel publicam repetitionem fecit, vel ſtudium jam complevit vivo patre, vel matre: vel ſit factus clericus etiam primæ tonſuræ, non debent conferri: quia jam cenſetur peculium quaſi caſtrenſe, & habere qualitatem ejus: argumento textus *in l. 1. §. nec caſtrenſe, ff. de collat. bonor.* textus *in l. caſtrenſe peculium, ff. de caſtren. pec.* text. *in l. fin. C. de collat.* textus *in l. 1. Cod. de caſtrenſ. pec. lib. 12.* text. *in l. fin. C. de inoffic. teſtam.* Si verò nondum complevit ſtudium in vita patris, vel matris, ſimiliter non debent conferri: quia cenſetur donatio morte confirmata: ſi verò ante mortem, & ante completum ſtudium pater, vel mater dixit quòd conferantur, tunc benè debent conferri. Ex quo corollariè & comprehenſivè infertur & deducitur, quod prædicti libri regulariter non debent conferri, niſi quando pater, vel mater hoc dixit & volnit, in vita & ante completum ſtudium: & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. 1. §. nec caſtrenſe, ff. de collat. bonor. 2. col. num. 2.* Bald. *in Auth. ex teſt. Cod. de collat. 2. col. num. 9.* & ibi alii Doctor. Alber. *in l. ſi donatione, eod. tit. penultim. colum.* & ibi Paul. *fin quæſt. Alex. 8. colum. num. 19.* Philip. Dec. *8. col. n. 4.* Iaſon *in l. filiæ licèt, eod. tit. per tres columnas*, qui dicunt hanc eſſe commun. opin. Bald. *in l. 1. ff. ſolut. matrim. pen. col.* & ibi moderni. Alber. Paul. Cuman. & commun. Doctor. *in l. donationes*, §. *ſi pater, ff. de don.* Idem tenet Corral. *in l. filium quem habentem, num. 92. & 110. C. fam. erciſcund.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione*, §. *30. num. 204. & ſequentib.* Palacios Rubeus *in l. 17. n. 16. ſupra.* Gregorius *in l. 5. tit. 13. part. 6. verbo, expenſas, & in l. 3. tit. 4. part. 5.* Duenas *in reg. 222.* Avendañus *in dictionario, verbo, caſtrenſe, & reſponſio 17. num. 2.* Perez *in l. 8. tit. 2 lib. 1. ordinamen. gloſſ. 2. col. 4.* cum aliis quos refert Velaſquez de Avendaño *hic gloſſ. 3. num. 5.* & Matienzus *in l. 3. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 2. num. 3.* quod tamen limita cum Gregorio Lopez, *in l. 5. tit. 15. par. 6. verbo, los libros, ad med. & in l. 3. tit. 4. p. 5. verbo, en que aprendieſſe*, quando pater donavit filio multos libros ad patrocinium præſtandum, vel judicandum, ſed non neceſſarios ad diſcendum, nam hoc caſu in legitimam imputare, & eos conferre, teneri authoritate Odofredi, & ſequacium, *in authent. ex teſtament. C. de collationib. & in l. filius familias, Cod. familiæ erciſcundæ*, cenſet dummodo Doctor, non ſit, vel licentiatus, nec vivo fratre efficiatur Doctor, aut licentiatus: quam etiam limitationem ſequitur Matiençus, *ubi ſuprà num. quinto*, & circà hanc concluſionem, vide Rebuffum, *de privilegiis ſcholarium privilegio 55. per totum*, ubi quatuor modis ampliat, & quinque limitat, & Matienzum ubi ſuprà à numero quarto, ubi latè eam ſententiam per concluſiones tractat. Hodie verò, jure noſtro noviori in omnibus caſibus, in quibus donatio librorum, vel expenſæ ſtudij, non computantur in legitimam, intelligi oportet computari debere in tertiam & quintam bonorum paternorum partem, in quibus melioratus cenſetur filius, & ſi quid ſupereſt computabitur in legitimam, ſi verò exceſſerit cæteris filiis tanquam inofficioſum reſtituetur, *ut l. hac, & in l. 10. tit. 6. lib. 5. recop.* ubi Matienzus *gloſſ. 2. & in l. 3. tit. 8. lib. 5 gloſſ. 1. num. fin. & gloſſ. 2. num. 8.* & dicetur *infrà num. 29. ad fin. ibi, hodie autem, & ibi, ego firmiter teneo*, &c. Ubi videas allegatos, & ultrà ipſos Velaſquez de Avendaño, *hic gloſſ. 3. num. 4. & 5.* Adde tamen quòd in caſu quo libri debent conferri, debet intelligi æſtimatio tantùm habito reſpectu ad tempus diviſionis & collationis: & non verò conferuntur ipſi libri: argumento textus juncta Gloſſ. *in l. nepos Proculo, ff. de verb. ſing.* & tenet Bald. *in l. Macedoniani, C. ad Maced.* Sal. *in l. filiæ cujus, Cod. fam. erciſcund.* Alexand. *in l. ſi donatione, Cod. de collat.* Paulus *in l. illud, eodem titul.* Iaſon *in l. filiæ licet, eod. tit.* & communiter moderni. Sed ſalva pace tantorum Doctorum: iſta ſententia & longa diſtinctio in aliquibus videtur falſa & non tenenda: quia nullo jure probatur, nec poteſt ſciri, quando filius complevit ſtudium, vel non. Item quia eſt donatio favorabilis cauſa ſtudij, unde firmiter teneo quod indiſtinctè talis donatio librorum non conferatur, niſi pater, vel mater hoc dixit & voluit tempore donationis, ſicut dictum eſt in alimentis: pro qua mea ſententia & concluſione facit textus notabilis & expreſſus *in l. ſi filius familias, Cod. famil. erciſcund.* ubi habetur quod ſicut peculium caſtrenſe dicitur, quod pater tradit filio jam militi exiſtenti in caſtris, *ut in lege caſtrenſe peculium, ff. de caſtr. pecul.* ita illud quod tradit filio euntiad caſtra: & per illum textum ſic ponderatum in noſtra quæſtione tenet ibi Odoffr. idem Odoffr. *in Authent. ex teſtam. eod. tit. 3. colum. in fin.* idem Odoffred. *in l. ſi donatione, eod. tit. 1. colum.* Cinus *in l. filiæ licet, eodem tit. quæſt.* Gloſſ. ordin. quæ ſic debet intelligi *in l. quæ pater filio. ff. famil. erciſcund.* Gloſſ. etiam ordinaria *in l. filiæ cuius, C. eod. tit.* & idem expreſsè probat & diſponit *lex 5. tit. 15. 6. part.* quæ expreſsè æquiparat libros & expenſas factas in ſtudio: & ſimpliciter & indiſtinctè dicit utrumque non conferri.

Sed juxta prædicta ſe offert pulchrum & notabile 18
dubium, an pater teneatur ſumptus & expenſas, & omnia alia neceſſaria miniſtrare filio volenti ſtudere, & ad hoc poſſit per filium compelli? Secundò, an eo caſu quo filius miſſus eſt in ſtudium, & de voluntate patris cœpit ſtudere, teneatur pater perſeverare & neceſſaria filio miniſtrare quouſq; perficiat ſtudiũ? Tertiò, an mortuo patre teneantur fratres, ejuſque cohæredes ad prædictos ſumptus & expenſas, omniaque neceſſaria? & breviter & reſolutivè reſpondeo quo ad primum, quod pater non tenetur ſumptus & expenſas miniſtrare filio volenti ſtudere contrà voluntatem patris, niſi tantùm in diſciplina grammaticali, ſi filius habilis ſit & aptus ad hoc, quia eſt quaſi neceſſaria & ad omnia ferè communis & generalis: in alia verò ſcientia non tenetur: quo ad ſecundum dico quòd pater qui miſit filium in ſtudium, non tenetur perſeverare & alimenta & alia neceſſaria ſibi miniſtrare: quia ad illud onus & officium nullo jure tenetur: & licèt teneatur alimenta præſtare, tamen intelligitur in domo propria & non alibi: ſed ſi pater eſſet dives poſſet compelli, etiam ad alias diſciplinas alimenta filio ſuppeditare, ut tenet Rebuffus, *de verborum ſignif. verbo victus, numer. 45. verbo, dicerem tamen.* Cornelius Benedictus, *de paupertate, & eius privilegiis quæſtione 8. num. 33. tomo 18. tractatuum fol. 149.* qua ratione ſimiliter dico, quòd mortuo patre non tenentur alij fratres, ejuſque cohæredes prædictos ſumptus & expenſas miniſtrare, quia cùm pater non teneatur, ſimiliter nec ejus hæredes, argumento text. *in l. de bonis, §. non ſolum, Cod. de Carbo. edict.* text. *in l. qui filium, ubi pupill. educ. deber.* textus *in l. ſi filium, ff. de muner. & bon.* text. *in l. ſi filia aliàs, ſi uni, §. idem ſcribit, ff. famil. erciſc.* & in effectu ita tenet Bartol. *in l. de bonis*, §. *non ſolum, ff. de Carbo. edicto.* idem Bartol. *in l. 1. §. nec caſtrenſe, ff. de collat. bon. pen. colum. num. 12.* idem Bartol. *in tractat. de duob. frat. penultim. colum. 3. quæſt.* Baldus *in l. omni modo, §. imputari, Cod. de inoffic. teſtamen. fin. colum.* idem Baldus *in l. filiæ cujus, Cod famil. erciſcund. 5. column. num. 12. 4. quæſt.* Salic. & alii Doctores *in l. Macedoniani, Cod ad Macedon.* Iaſon *in l. quidam cum filium, ff. de verbor. oblig. 12. colum. num. 33. moder. in l. ſi donatione, C. de collat.*

Septimò infero & quæro, ſi pater, vel mater ex- 19
pendit

pendit vel ſolvit aliquid pro filio pro redimendo eum ab hoſtibus an conferatur? & breviter dico quod non: quia videtur ſolviſſe ex affectione & pietate, & non animo repetendi: textus eſt *in l. liber. captus. Codic. de capt. & poſtlim. rever.* & ibi communiter Doctores & per illum textum ita tenet Bartol. *in l. Stichus, ff. de pecul. legat. fin. colum.* Angel. de Peruſio, *in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. 4. column. numer. 6.* Bald. *in Authentic. ex teſtamento. Codic. de collation. 6. column. numero 12.*

20 Octavò infero & quæro, ſi pater vel mater ſolvit pro filio pœnam pecuniariam in qua fuit condemnatus propter maleficium, an teneatur conferre? & dicendum eſt quòd non: quia videtur ſolutum cauſa pietatis, præterquam ſi ſolviſſet ex neceſſitate, quia eſſet fideiuſſor: vel niſi filius haberet bona adventitia in quibus pater eſſet legitimus adminiſtrator, quia de eis videtur ſolviſſe: argumento text. *in l. 1. Cod. de negot. geſt.* text. *in l. liber. captus. Cod. de capt. & poſtlim. rever.* text. *in l. is qui, ff. de negot. geſtis.* text. *in l. Neſennius, eod. tit.* textus *in l. poſt mortem. ff. quando ex facto tutor.* text. *in l. cùm poſt l. de adminiſt. tutor.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. Stichus, ff. de pecul. legat. 1. col. num. 2.* Bald. *in Auth. ex teſtam. C. de coll. 6. col. num. 13.* Angel. de Aret. *in §. actiones autem de peculio. Inſtit. de action. 4. col. num. 10.* & hanc dicit magis commun. opinionem Alexan. *in l. in quartam, ff. ad l. Fal. 12. col. num. 23.*

21 Nonò infero & quæro, an militia quam pater vel mater emit filio, vel æſtimatio eius debeat conferri? & breviter & reſolutivè dico, quod militia in materia noſtra eſt dignitas ſeu quoddam officium publicum, ex quo aliquod commodum annuatim percipitur: ut *in l. Lucius, l. 1 ff. de legat 2. & in l. fideicommiſſa, §. ſi ſervo. ff. de leg. 3. & in l. pen. eod. tit. & in l. fin. C. de pignor. & in Authent. de exim. & introd. re. § optimum, coll. 5.* & utrobique Doctores, quo præſuppoſito dico, quod aut quæritur, an ipſa militia ſeu officium conferatur? & dico quod non: quia eſt quoddam jus merè perſonale & indiviſibile, & non conſiſtit in patrimonio, nec principaliter reſpicit commodum pecuniarium, ut probant prædicta jura, aut quæritur an æſtimatio, pretium, & valor, ipſius militiæ conferatur? & hoc caſu diſtinguo: aut militia eſt talis, quæ non poteſt vendi nec ad hæredes tranſmitti, & non confertur: text. eſt *in l. 1. § ſed an id, ff. de col. bonor.* cuius verba ſunt, *ſed an id quod dignitatis nomine à patre datum eſt vel debetur, conferre quis in commune cogatur videamus.* & ait Papinianus *lib. 13. quæſtionum, non eſſe cogendum*: aut militia eſt talis quæ poteſt vendi & ad hæredes tranſmitti: aut vendi tantùm licet non tranſmitti: aut tranſmitti tantùm licet non vendi: & tunc confertur, textus eſt *in l. omnimodo, §. imputari, Cod. de inoffic. teſtam.* cuius verba ſunt, *imputari & cætera, eò quòd talis militia ſit ut vendatur, vel mortuo militante certa pecunia ad eius hæredes perveniat*: textus *in l. illud, Cod. de coll.* & utrobique Doctor. quam diſtinctionem obſervant Albericus, Odofredus, Iacobus, Butrius, Faber, Angulus, Salicetus, Fulgoſius, Aretinus, & Iaſon. *in l. omnimodo, § imputari, Cod. de inoffic.* Menchac. *de ſucceſſ. creat. §. 20 num. 203 & 218.* Avendañus *Reſponſ. 9.* Covar. *lib. 3. reſol. cap. 19. num. 4. & 6.* Tellus Fernandes *hic num. 11.* Matienços, *in l. 3. tit. 8. lib. 5 gloſſ. 2. n. 13.*

Ex quo ſubinfero, quòd ſi pater vel mater aliquid expendit pro filio pro adipiſcenda dignitate Epiſcopatus, vel Canonicatus, vel præbendæ eccleſiaſticæ, vel doctoratus, vel ſimili dignitate, non confertur: quia talis dignitas ſeu militia nec poteſt vendi, nec ad hæredes tranſmitti.

Item ſubinfero, quòd ſi pater vel mater dedit & conceſſit filio aliquam rem vel fundum, ut poſſit ordinari ad titulum ſui patrimonij, non confertur: quia reputatur quaſi caſtrenſe: & ſicut dignitas ipſa non confertur, ita nec iſta res vel fundus, occaſione eius data & conceſſa: argumento textus *in l. caſtrenſe peculium, 1. ff. de caſtr. pecul.* textus notabilis *in l. ſacroſanctæ, Cod. de epiſc. & cler.* Contrariam opinionem tenet Covarr. *in cap. Raimaldus, §. 2. num. 7. de teſtam.* Avendañus *reſp. 77. in fin.* Menchaca, *de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 22. num. 44.* Sed hanc noſtram ſententiam defendit Tellus, ſcilicet, filium non teneri conferre datum ſibi à patre, ut poſſit ad titulum ſui patrimonij ordinari, *in l. 26. num 16.* Matienços *in l. 3. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 2 in fin.* Faber. *in l. ſi emancipati, Cod. de collationibus, verbo, ideo credo.* Faber *in §. fin. inſtitut. de inoffic.* Ioannes Igneus, *in l. 3. §. ſubvenitur num. 177 ad Sillanianum*, Aymon. *conſil. 136. per totum.* C ſſaneus, *in conſuetudinibus Burgundiæ Rub. 7. § 5. fol. 246 colum. 1.* licet tam Tellus, quàm Matienços, & omnes ferè recentiores hunc articulum tangentes, aſſerant nos hîc contrariam ſententiam defendere, ſcilicet, conferre debere filium id quod à patre ad ordines ſuſcepit, cùm id negemus. Unde Velazquez de Avendaño, hîc hanc & contrariam opinionem ſic conciliat *in gloſ. 3. num. 8.* ut in legitima imputetur ea donatio prædicto filio ad ordines facta in legitima, ſcilicet tertij & quinti, cùm ſtatim quo pater eam fecit in tertio & quinto filium melioraſſe videatur, & ſic vera ſit opinio Covarr. & aliorum aſſerentium in legitimam eſſe imputandam, ſcilicet extra tertium & quintum: tu melius eum legendo intelliges, & hanc conciliationem examinabis, quia nobis non omninò applaudit. Item infero, quod ſi pater vel mater aliquid expendit pro filio, pro habendo officio Decurionatus, vel ſcriptoriæ, vel Tabellionatus, vel ſimili officio confertur: quia de generali conſuetudine poteſt vendi, ſaltem de licentia principis, quæ faciliter ſolet concedi, & ex hoc dicitur alienabile, argumento textus *in l. apud Iulianum, §. fin. ff. de legat. 1.* & in terminis ita tenet Paul. de Caſtr. *in l. omnimodo, §. imputari, Cod. de inoffic. teſtament. in fin.* & ibi Iaſon. & idem Iaſ. *in l. illud, C. de collat. 3. col. n. 6* Ripa. *in l. in quartam, ff. ad l. Falc. n. 163.*

Item ſubinfero, quòd ſi in aliqua civitate vel loco cuſtodia carceris, pondus, ſtatera vel ſimile officium reperiatur quod poſſit vendi, non tamen tranſmitti: vel tranſmitti, licet non vendi: illud confertur.

Item ſubinfero, quod ſi pater vel mater pretio vel pecunia habuit feudum à principe pro ſe & deſcendentibus ſuis, & dedit & tradidit alicui filio ſuo, confertur: quia eſt tranſmiſſibile, licet non alienabile: argumento, textus *in cap. imperialem, de prop. feud. alien. per Fed. & in l. ſi quis in ſacris, Cod. de proxim. ſacro, ſacri, lib. 12.*

Item ſubinfero, quòd ſi pater vel mater accepit fundum in emphyteuſin pro certo pretio & pecunia, & dedit & conceſſit alicui filio, æſtimatio & valor eius debet conferri, deducta penſione & onere quod annuatim perſolvitur: quia poteſt tranſmitti, licet non vendi: & in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem cum aliquibus ſuperioribus exemplis, licèt certè non ſic declaratam, nec iſto ordine & ſtylo, tenet Bart. *in l. 1. §. nec caſtrenſe, ff. de collat. bonor. 2. col. num. 4. per. 1. col. uſque ad num. 8.* Bald. *in l. omnimodo §. imputari C. de inoffic. teſtam. 1. & 2. col.* & ibi Salic. Petr. de Bellaper. Cin. Iacob. Butr. Angel. Paul. Iaſon. & communiter moder. *in d. l illud infrà iſto titul.* Item adde quod in caſibus ſuperioribus in quibus militia vel officium confertur, debet extendi etiam ſi gratis & precibus ſuis pater vel mater illud habuit & acquiſivit: quia etiam tunc tenetur filius conferre, quia ab ipſo patre vel matre videtur proventum: ita ſingular. determinat Petr. de Bellaper. *in d. §. imputari 2. col.* & ibi Cinus *in fin.* & Paul. de Caſtr.

Item adde quod in caſibus in quibus militia vel officium cõfertur, debet intelligi facta æſtimatione eius, tempore mortis patris vel matris de cuius ſucceſſione tractatur: non verò tempore quo fuit quæſita: ita probat textus formalis & expreſſus *in l. illud, Cod. de collat.* & ibi communiter Doctores, quod ego intelligo quando ipſa militia eſt tradita & donata, & agitur de ipſa militia conferenda & valore eius: ſecùs verò ſi tantùm certa pecunia eſt tradita & donata pro habenda militia, & agitur de ipſa pecunia conferenda: quia illa tantùm confertur, & non valor & æſtimatio ipſius militiæ tempore mortis: & poſtquàm cogitavi reperi, quod ita tenet & declarat ſolus Iaſ. *in d. l. illud, Cod. de collat. 2. col. n. 5.*

Decimò infero & quæro, ſi pater vel mater fecit

filio aliquam donationem propter benè merita, an teneatur eam conferre? & breviter & resolutivè dico quod non: quia potiùs censetur debiti solutio quàm donatio, & per consequens videtur facta filio tanquam extraneo, argumento textus *in l. quod autem, §. si vir ff. de don. inter vir. & uxor.* textus *in cap. relatum el 2. de testament.* text. *in l. filiæ cuius. Cod. famil. ercisc.* iuncta Gloss. ordin. *in l. si donatione Codic. de collat.* Gloss. ordin. *in Authent. unde si parens Codice de inoffic. testament.* Et confirmatur hæc ratio, quia donata ob merita filij bona adventitia censeri testatur Accursius ab omnibus receptus *in Authent. unde si parens, verbo Falcidiæ. Cod. de inoffic. testament.* sed adventitia non conferuntur, *l. fin. Cod. de collat. l. 5. titul. 15. part. 6.* & rationis rationem addit Ferdinandus Menchaca, *de succes. creat. §. 30. num. 256.* ubi hanc communem opinionem asserit & Matiençus, alios allegans, *in l. 3. titul. 8. libro 5. recop. gloss. 2. num. 9.* Duenas *reg. 222. limit. 1.* Quod tamen intellige, quando merita sunt condigna & æquivalentia donationi, vel sunt talia quæ commodo pecuniario æstimari non possunt: non verò sufficere quod sint obsequialia, ad quæ ipse filius tenetur: text. est notab. *in l. si pater paragrapho, ff. de donat.* Item adde quod talia benè merita debent probari per filium, non autem sufficere confessio patris vel matris, dicentis ea recepisse etiam cum juramento: quia agitur de præiudicio aliorum filiorum quibus non potest præiudicare in legitima, licèt hoc casu valeret donatio & confessio patris tanquam donatio simplex, salva & deducta legitima aliorum: idem tenet Duenas *reg. 222. limit. 1.* Matiençus *in l. 1. titulo. 6. lib. 5. gloss. 9. num. 2. & 3.* & probat argumento text. *in l. qui testamentum, ff. de probat.* textus *in lege si fortè, ff. de castrens. pecul.* textus *in l. nec adieci, ff. pro socio,* textus *in l. si verò §. idem Papinianus, ff. mandati* textus *in l. Lucius la. 2. §. quisquis, ff. de legat. 2.* textus *in l. Lucius, §. Semproniæ, d l. 3.* textus *in l. cum quis decedens, §. Titia, eodem titul.* textus *in l. qui uxori, ff. de auro, & argen. legat.* textus *in l. Aurelius, §. fin. ff. de liber. legat.* textus *in l. 2. Cod. de Falcid. causa adiect. legat.* & utrobique Doctores, & in effectu istam sententiam & resolutionem in hoc articulo ponit Gloss. ordin. *in l. si donatione, Cod. de collat.* & ibi communiter Doctores. Ex quibus infertur notabilis doctrina & conclusio, quòd confessio facta ab eo qui liberè actum vel contractum vel dispositionem non potest facere propter qualitatem personæ vel præiudicium tertij, est nulla vel suspecta, & ei non statur nisi verè & realiter probetur illud quod continetur in confessione, & necessariò requiratur pro validitate eius, & in expresso istam doctrinam & conclusionem ponit Bartol. *in l. si fortè ff. de castr. pec.* idem Bart. *in l. per diversas, Cod mandat.* idem Bart. *in Authent. si quis in aliquo documento, Cod. de edendo.* idem Bart. *in l. sciendum, ff. de verb. oblig. 2. col. num. 3. & 4.* & ibi commun. Doctor. idem Bart. per textus *ibi, in l. doli clausula, paragrapho, diversum, ff. de novat.* & sic ex prædictis habes, quòd in hoc ista donatio remuneratoria est privilegiata, ut non conferatur. Confirmatur etiam quia in pluribus aliis est privilegiata. Primò quia licet donatio si excedit quingentos solidos, requirat insinuationem, *in l. sancimus, & in l. penult. Cod. de donat.* tamen donatio remuneratoria non: textus est juncta Gloss. singul. & ordin. *in l. Aquilius Regulus, ff. de donat.* & ibi notat Alber. Paul. Imol. & communiter Doctores.

Secundò quia licet donatio semel perfecta possit revocari per supervenientem ingratitudinem ut *in l. fin. Cod. de revoc. donat.* tamen ista donatio remuneratoria non: text. est *in l. si pater, §. 1. ff. de donat.* & ibi commun. Doctor.

Tertiò quia licet donatio jam perfecta revocatur per supervenientiam liberorum, ut *in l. si unquam. C. de revoc. donat.* tamen ista donatio remuneratoria non revocatur: ita singul. tenet Angel. & alij Doct. & ibi Tiraq. *in repetitione illius legis:* & ego dixi latiùs in materia donationum: & alia plura privilegia huius donationis remuneratoriæ vide singul. & meliùs quàm alibi per Ias. *in l. hoc iure, ff. de iust. & iure, 10. col. cum sequentibus:* eundem Ias. *in l. frater à fratre, ff. de condit. indeb. 21. col.* Palac. Ruvius *in suæ repetition. fol. 29.* Tiraquel. *in repetition. d. l. si unquam. Cod. de revoc. donat. in verbo, donatione largitus.*

Undecimò infero & quæro, an lucrum quòd filius acquisivit de bonis patris vel matris conferatur? in quo articulo omissis pluribus & diversis opinionibus, quas ponit Gloss. ordin. *in l. cum oportet. Cod. de bon. quæ liber.* & ibi Doctor. & aliis locis: dico, quòd ista est verior & æquior opinio, quòd si filius totum lucrum acquisivit ex pecunia & patrimonio patris absque opera & labore suo, quia pecuniam mutuavit, vel posuit apud campsorem, vel mercatorem, vel aliter potest constare: tunc illud lucrum est profectitium, & venit dividendum inter omnes fratres: si verò filius totum lucrum acquisivit ex opera & industria sua, & labore proprio, & hoc potest constare: tunc illud lucrum est adventitium, & sibi soli quæritur: & non venit conferendum nec dividendum cum fratribus: & ita tenet Gregor. *in l. 5. titul. 17. p. 4. verbo con los,* & clarius *in l. 3. titul. 20. p. 2. per* textus *ibi, E mas de los hijos, &c.* & tradit Azevedus *in l. 3 titul 8. lib. 5. Recop n. 23.* & vide Ripam *in l. quartam num. 157. ad l. Falcidiam.* Tiraquellum relatum per Alvaradum, *de comecturata mente testantis lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 114.* & Ayoram *de partitionibus, 3. part. quæst. 2. per totam,* si verò sumus in dubio: quia non potest constare, an sit quæsitum ex ipsa pecunia & substantia patris, an ex opera, industria, & labore filij, tunc dimidia pars huius lucri attribuitur pecuniæ & substantiæ patris, alia verò dimidia attribuitur personæ filij, & eius labori, & industriæ: argumento textus *in l. 1. Cod. pro socio,* textus *in l. si non fuerit, ff. eodem titul.* textus *in §. 1. Instit. de societate,* & utrobique Gloss. & communiter Doctor. ubi habetur quod potest contrahi licita societas, ut unus ponat pecuniam & capitale, & alius operam & industriam & tunc omne lucrum æqualiter dividitur inter eos, & dimidia pars attribuitur pecuniæ & sorti capitali, & alia pars dimidia attribuitur operæ & industriæ: & in expresso isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. prima, §. nec castrense, ff. de collat. bon 3. col. num. 5.* Bart. *in l. illud, ff. de collat.* idem Bart. *in l. cum oportet Cod. de bonis quæ liberis,* idem Bart. *in tract. de duobus fratribus 1. col. & quæst.* Paul. & alij Doct. *in dict. l. illud C. de collat.* & ibi Ias. notabiliter & melius quàm alibi *3. col. num. 7.* & secundùm hanc distinctionem intellige, *l. 3. titul. 15. 6. part.* Ex quo subinfertur: quod si filius gubernat bona patris, & ipse solus habet curam & administrationem bonorum patris & patrimonij eius, fortè quia pater est senex & decrepitæ ætatis, & alij filij sunt minores quod mortuo patre potest petere salarium pro tali gestione & administratione, quòd habebit præcipuum in divisione: quia si aliquid acquirit cum pecunia patris, lucrum & commodum consequitur, vel totum, vel partem secundùm distinctionem superiorem, ergo hoc casu aliquod salarium percipiet pro suo labore, opera, & administratione, arbitrio judicis moderandum, quod verisimiliter daretur extraneo negotiorum gestori: & illud erit adventitium & præcipuum filij. Confirmatur etiam ex sententia & decisione textus juncta Gloss. fin. quæ non est alibi *in l. excepto. Cod. de locato & conducto* secundùm Bald. & Doctor. ibi, & in terminis ita tenet solus Fulgosius *in d. l. illud C. de collat. 2. col. num. 3.* & reputat singulare & quotidianum & alibi non reperiri Ias. *4. colum. num. 8.* licet ipse reprobet Fulgosium, & teneat contrarium nihil juridicum allegando: sed teneo opinionem Fulgosij, quia apertè fundatur ex superioribus, & videtur æqua & justa, & ita practicarem. Vide Baeçam *de decima tutorum cap. 4 num. 10. fol. 44. col. 2.* ibi plures alios idem tenentes allegat, quibus ipse accedit: contrarium cum multis tenet Parladorius, *in tract. rerum quotidianarum, c. 19.* Secundò, & à fortiori subinfertur, quòd si filius aliquid acquirit aliundè de suo labore & persona, ut quia servit alteri & est famulus eius, & quolibet anno vel mense consequitur salarium vel mercedem, quod illud non venit conferendum nec dividendum: sed debet habere præcipuum tanquam adventitium, licet vivente patre ei pertineat ususfructus argumento textus *in d. l. cum oportet.* Duodecimò infero & quæro, & quid de rebus dubiis, si filius quæsivit aliqua bona

vivente

vivente patre, & illa habet & possidet post mortem eius, & non potest constare ex cuius bonis vel persona acquisivit, an præsumantur quæsita ex substantia patris, & eius contemplatione ut conferantur, an ex industria & persona propria non conferantur? & respondeo quòd Glossa ordinaria *in l. cùm oportet. Cod. de bonis quæ liberis in glossa magna, in fin.* tenet, quòd ex qualitate personarum & patrimonij hoc est præsumendum: sed vera & communis opinio est, quod illa Glossa, & eius conclusio procedat, quando filius administrabat bona patris: secùs verò si non administrabat, sed seorsum: habitabat: quia in dubio præsumuntur adventitia: & non debent conferri: ita tenet ibi Bald. & magis communiter Doctores Bart. *in dicto tractat. de duob. frat. 2. col. n. 4.* Doctores *in l. filiæ cuius, C. famil. herc. & in l. fin. C. de collat.*

Decimotertiò infero & quæro, si filius non gessit ne-
25 gotia patris, nec aliquid acquisivit ex pecunia & substantia eius, sed res patris delapidavit & consumpsit, vel vivo patre pecunias vel alias res surripuit & furatus est, an mortuo patre ex testamento vel ab intestato teneatur iste filius eas conferre? & videtur quòd non: argumento textus *in l. puto, §. sed si dolo, ff. famil. ercisc. & in l. procul. ff. de probat. & in l. omnimodo. C. de inoffic. testam. & in l. fin. Cod. de revoc. donat.* Sed vera resolutio est, quòd si filius erat emancipatus tenetur conferre, vel solvere, & restituere: quia contra eum est nata actio & competit patri & hæredibus eius: argumento textus *in l. si quis uxori. §. 1. ff. de furtis.* si verò filius erat in potestate non fuit nata actio, sed tantum obligatio naturalis ad restituendum: argumento textus *in l. servi & filij, ff. de furtis*, unde alij fratres & hæredes poterunt consequi remedio compensationis vel retentionis, argumento textus cum materia *in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb. & in l. quod natura. eod. tit. & in l. 3. §. si pupillus, ff. de neg. gest.* & in expresso ita tenet Bald. post Guil. *in l. filiæ cuius. Cod. fam. ercisc. pen. col. num. 18.* & ibi Salic. *pen. col. 7. q.* Bald. *in Auth. ex testamento, Cod. de collat. in fin. & in Authent. quòd locum. 1. col. eodem tit.* Palac. Ruvius ubi valde commendat *in sua repetitione. fol. 61. 4. colum.*

Decimoquartò infero & quæro, si pater donavit
26 & tradidit filio in potestate simpliciter aliquam rem vel quantitatem, nulla causa posita vel adiecta, an teneatur conferre? & magistraliter & resolutivè dico quòd non: quia talis donatio simplex non valet propter impedimentum patriæ potestatis, sed confirmatur morte, præcedente traditione in vita: ut *in l. Papinianus* juncta Gloss. & commun. opin. *ff. de donat. inter vir. & uxor. & in l. donationes quas parentes. Cod. eodem tit. & in l. 2. Cod. de inoffic. donat. & in Authent. unde si parens. Cod. de inoffic. testam. & in lege secunda Cod. si quis alteri vel sibi & in l. sive emancipatis. Cod. de donat.* & utrobique Doctores, & dixi latius suo loco, & habet vim relecti & ultimæ voluntatis: ut *in l. donationibus, Cod. ad legem Falc.* quæ non est alibi secundùm Paul. ibi. *& legata vel relicta filio in testamento vel codicillis non conferuntur, ut in l. à patre. Cod. de collat.* cuius verba sunt, *à patre verbis precariis in codicillis relictum extero jure capiens filiæ, ad collationem dotis urgeri non potest*: unde meritò non confertur per regulam & doctrinam supra positam. Nec obstat textus de jure novo *in Auth. ex testamento, Cod. de coll.* ubi habetur quòd ita demum cessat collatio dotis & aliorum datorum si pater, hoc dixit expressè: ergo nihil dicendo nec protestando semper habet locum collatio, quia ille textus debet intelligi in donationibus ob causam similibus doti, quia dictio, *alius alia aliud*, est repetitiva similium: ut *in l. si fugitivi. Cod. de servis fugitivis*, & ibi Gloss. ordin. & communiter Doctores textus *in l. plures apochis. Cod. de fide instrumen.* textus juncta Gloss. *in l. per diversas, Cod. mandati.* & dictio, oratio vel sermo copulatus recipit interpretationem & proprietatem sui copulati vel adiuncti: argumento text. *in l. fin. §. cui dulcia, ff. de vino, trit. & oleo leg. & in l. Seiæ, §. Caio ff. de fun. inst.* Quod intellige præterquam in duobus casibus: Primus est quando pater dixit expressè quòd talis donatio conferatur. Secundus est quando emergit inæqualitas inter filios: quia alius filius vel filia habet dotem vel aliquam do-

nationem conferendam, quia tunc iste qui habet donationem simplicem tenetur eam conferre: textus est notabilis & expressus, *in l. illud ver. ad hoc Cod. de collat.* & ibi communiter Doctores & idem disponit, *l. 4. tit. 15. 6. part.* Et adde quòd ista sententia & conclusio debet intelligi in donatione simplici morte confirmata, & similiter in donatione simplici quæ statim valeat facta à patre filio in potestate, in casibus in quibus valere potest, ut quia fit cum juramento, vel ex aliis causis ex quibus statim efficitur valida: si verò talis donatio simplex fiat à patre filio emancipato, benè confertur: quia statim valet absque confirmatione per mortem: textus est *in l. ut liberis versic. fin. Cod. de collat.* cuius verba sunt, *emancipatis videlicet liberis utriusque sexus pro tenore præcedentium legum ea quæ in ipsa emancipatione à parentibus suis, ut assolet fieri, consequuntur: veh post etiam emancipationem ab eisdem acquisiverint collaturis:* si verò talis donatio simplex est facta à matre, vel ab ascendente ex linea materna filio, vel filiæ, vel descendenti, licet statim valeat, quia cessat impedimentum patriæ potestatis, tamen non confertur nisi in prædictis duobus casibus: scilicet quando mater vel ascendens expresè dixerit vel emerserit inæqualitas textus *in dicta leg. illud, versicul. ad hoc, Cod. de collat.* qui loquitur tam in patre, quàm in matre & aliis ascendentibus ex utraque linea. Et si quæras quæ potest esse ratio per quam emancipatus tenetur conferre simplicem donationem, filius verò vel filia respectu matris non tenetur illam conferre? respondeo quòd de jure antiquo civili filius emancipatus non succedat, sed posteà de jure prætorio fuit cognitus & admissus: unde in recompensam iniuriæ tenetur conferre. Vel aliter & secundò potest esse ratio, quia filius emancipatus magis percipiat de natura filiorum in potestate, quia in eo remanent reliquiæ patriæ potestatis & suitatis, & sic tenetur conferre, ut filius in potestate qui tenetur conferre quando donatio statim valet: sed filius respectu matris nec est suus nec emancipatus, & percipiat de natura extraneorum qui sunt in collatione remoti: & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Bart. *in dicta lege paragrapho nec castrense, ff. de collat. bonor. quarta col. versicul. quandoq; dat pater filio simpliciter.* Cinus singul, & melius quàm alibi *in Auth. ex testamentis, Cod. de collat. 1. quæst.* post Dinum quem ipse refert & allegat: & ibi Bartol. Alber. Bald. *1. oppos. per 3. col.* Paul. Ang. Roman. Alex. Iason. & communiter moderni.

Adde tamen quòd in casibus in quibus ista dona-
27 tio simplex facta à patre, vel matre, vel eius linea, quæ statim valet licèt debeat conferri, quando persona quæ donavit hoc dixit & protestata est, tamen oportet & requiritur quòd dicat & protestetur tempore ipso donationis factæ: non verò postea ex intervallo: quia jam esset quæsitum eius patri, & non posset ab eo auferri: ita probat singulariter textus *in dicta l. illud, Cod. de collat. in finalibus verbis.* ibi, *nisi huiusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit*: & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Pet. Cinus, Iacob. Butr. Bart. Alber. Bald. Paul. Salic. & commun. Doct. facit etiam textus *in l. quoties, ff. solut. matrim.* text. *in l. unica, §. accedit, Cod. de rei uxor. action.* textus *in l. item Labeo. versic. sed etiam & versic. sed pono, ff. famil. ercisc.* textus *in l. 1. in fine, ff. de sol.* text. *in l. licet, C. qui pot. in pig. hab.* text. *in perfecta donatio, Cod. de donat. quæ sub modo.* textus *in l. 1. §. si quis simpliciter, ver. adjicitur, ff. de verb. oblig.* textus *in l. duos, §. 1. ff. de duob. reis.* si verò ista donatio, simplex fiat à patre filio in potestate, quando statim non valet, sed morte venit confirmanda, poterit pater quocumque tempore usque ad mortem dicere & protestari, ut conferatur.

Advertendum tamen quòd videtur quòd talis dona-
28 tio simplex in dubio videatur data vel tradita pro legitima: & per consequens veniat conferenda, argumento textus *sing. in l. cum quo, de peculio, §. final. ff. ad l. Falc.* ubi habetur quòd si testator in vita simpliciter dedit hæredi tantum quantum sibi competeret pro quarta Falcidiæ, & posteà distribuat reliqua bona in legatis, non potest detrahere Falcidam: cuius verba sunt, *sæpius evenit ne emolumentum eius legis hæres consequatur:*

nam ſi centum aureorũ dominus, vigintiquinq; alicui dediſſet, & eum inſtitueret hæredem & dodrantem legaverit, nihil aliud ſub occaſione legis Falcidiæ intervenire poteſt: quia unius videtur hæredi futuro providere: quem text. in ſua principali deciſione ſummè notat, & commendat ibi Bart. Albert. & communiter Doctor. quia notabiliter reſpondeo, quòd ille textus & eius diſpoſitio non obſtat: quia ibi teſtator expreſsè dedit & donavit ea mente ut in quartam Falcidiæ computetur: non verò aliàs: & ita tenet ibi Dinus, Alberic. & antiqui, ergo in noſtro caſu donatio ſimplex ita demum conferatur, quando pater dixit expreſsè. Sed certè iſte intellectus non placet, quia ibi non apparet teſtatorem dixiſſe quòd computetur in quarta Falcidæ: unde aliter & ſecundò reſpondeo, quòd ibi teſtator ſimpliciter tradit: unde in dubio videtur dare & ſolvere pro quarta Falcidiæ: ſecùs verò ſi expreſsè donaret per verba apta & congrua donationis: quia tunc præcipua habetur, & non computatur in quarta Falcidiæ, ita tenet ibi Bart. idem Bart. *in l. 1. §. ſi parens, ff. ſi à patr. quis fuer. manum*: Ex quo infertur, quòd in caſu & quæſtione noſtra, ſi pater ſimpliciter traderet rem vel pecuniam filio, tenetur eam conferre: ſi verò expreſsè donavit confirmatur morte, & præcipua habetur, & non confertur: ſed ſimiliter iſte intellectus non placet, quia *in dicto paragrapho fin.* non conſtat quòd teſtator ſimpliciter tradidit vel donavit: unde tertiò notabiliter reſpondeo, quòd *in dict. §. final.* teſtator in vitâ tradidit hæredi tantum quantum erat quarta Falcidiæ, & ex hoc præſumptio maxima inducitur quòd in dubio voluit computare in prædicta quarta: ſecùs verò ſi minus vel plus daret: ex quo deducitur & infertur quòd idem eſſet in legitima filij, nam ſi pater vel mater ſimpliciter traderet vel donaret filio tantum quantum valet legitima ſua, debet conferri, aliàs ſi minus vel plus traderet vel donaret, non deberet conferri, ita probat textus qui ſic debet intelligi *in dicto §. fin.* textus *in l. Papil. §. ſi quis mortis, ff. de inoffic. teſtament.* textus *in l. ſi quando, §. & generaliter. Cod. eod. titul.* & in expreſſo ita tenet & declarat ſingul. Angel. de Per. & Ioan. de Imol. *in dict. l. cum quo. de peculio. §. fin. ff. ad legem Fal.*

28 Decimoquintò juxta prædicta notabiliter quæro, ſi pater remittat filio in poteſtate uſumfructum bonorum adventitiorum, an teneatur filius omnes fructus perceptos, vel commodum & æſtimationem eorum conferre? & breviter & reſolutivè teneo, quòd non, etiam ſi fructus ſint extantes, vel ex eis ſit factus locupletior, quia iſta propriè non eſt donatio ſed quædam remiſſio, & refutatio, & abdicatio juris patri competentis: quæ ſtatim valet non exſpectata mortis confirmatione nec præcedente aliqua traditione in vita: & non poſſunt alij filij vel hæredes patris aliquid petere vel vendicare: ita probat textus ſingul. & unicus, *in l. cùm oportet, §. ſin autem, Cod. de bonis quæ liber.* cuius verba ſunt, *ſin autem res ſibi memorato modo acquiſitas parens noluerit retinere, ſed apud filium, vel filiam vel deinceps perſonas reliquerit, nullam poſt obitum eius licentiam habeant hæredes eundem uſumfructum, vel quod ex hoc ad filium pervenerit ſibi vendicare, ſed quaſi diuturna donatione in filium celebrandæ, iſta cauſa intelligatur, ut eundem uſumfructum poſt obitum patris ipſe lucretur*: & illum textum in ſua principali deciſione reputat ſingularem & unicum Bald. ibi, *quem legit. in §. præcedente*, & ſummè notant & commendant cæteri Doctores, idem Bald. *in §. cùm autem eiuſdem legis.* Gloſſ. ordin. *in l. 2. Cod. de inoffic. don.* & ibi Bald. & commun. Doct. Gloſſ. ordin. *in l. ſi longius, §. filiusfam. ff. de iud.* & ibi Bart. & commun. Doct. idem Bart. *in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb. pen. col. in fine.* Vitalis Nemauſenſis in tractatu, *de collat. 8. quæſt.*

Quod extende, modò remittat jus uſusfructus, mo-
29 dò ipſos fructus. Item modò remittat in perpetuum reſpectu futuri temporis, modò ſimpliciter: quia ſemper cenſetur eſſe generica & univerſalis remiſſio pro toto tempore futuro: argum. textus *in l. Lucius, ff. de fin. inſtit.* textus *in l. grege, ff. de legat. 1. & in l. peculium, ff. de leg. 2.* ita tenet Bald. *in Auth. excipitur. Cod. de bonis quæ liber fin. col. & quæſt.* quem ſequuntur alij Doctor.

Quod limita & intellige quando expreſsè donaret vel remitteret: ſecùs ſi tacitè permitteret filio percipere fructus, quia tantum valebit donatio pro illo tempore quo tacuit & permiſit: non verò aliàs: ita Paul. ibi, *in dict. §. ſin autem*, argumento illius text. in quantum dicit, *ſed quaſi diuturna donatione in filium celebrandæ*, quaſi dicat quòd videtur facta donatio tantum de die in diem. Confirmatur etiam, quia præſumptio quæ reſultat ex patientia non plus ſe extendit quàm ipſa patientia ſe extenderit: argum. textus *in l. 1. §. Iulian. ff. de itin. actuq; privat.* Et in expreſſo per illum textum cum ratione, quod prædicti fructus vel commodum eorum non conferantur, tenet Bald. *in Authen. ex teſtamento. Cod. de collat. 4. col. in fin.* & ibi Philippus Dec. *1. colum. num. 2.* Angel. de Peruſ. *in dict. §. ſin autem*, licet Ial. tenet contrarium *in dicta Auth. ex teſtamento, 1. colum. num. 1.* motus ex regula quæ habet, quod donatio quæ ſtatim valet regulariter debet conferri. Sed certè non obſtat, quia in noſtro caſu & quæſtione expreſsè reperitur diſpoſitum quod non conferatur ut *dicto §. ſin autem.* Confirmatur etiam primò per textum notab. in propoſito, *in l. ſi ſponſus §. ſi maritus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi habetur quòd licet donatio inter maritum & uxorem non valeat, tamen poteſt unus favore alterius remittere & repudiare hæreditatem vel legatum ſibi relictum, ut veniat & acquiratur alteri qui fortè ſubſtitutus eſt vel ſucceſſor ab inteſtato. Secundò confirmatur per text. *in l. qui autem, ff. de his quæ in fraud. credit.* ubi habetur quod debitor poteſt remittere & repudiare hæreditatem vel legatum ſibi relictum in fraudem creditorum, quia non diminuit patrimonium ſuum, ſed deſinit adquirere. Tertiò confirmatur per textum ſing. & ſubtilem *in l. 4. ff. de jure dot.* ubi habetur quod remiſſio uſusfructus adeò valet & eſt firma, quòd ſtatim quæritur & conſolidatur cum proprietate: & judicatur una & eadem res, & non quid diſtinctum ab ea: ergo ſicut proprietas bonorum adventitiorum non confertur, ita nec uſusfructus ei conſolidatus: quia in materia collationis tantùm debent conferri bona propriè habita ab hæreditate eius, de cuius ſucceſſione tractatur: ut *in l. ut liberis, Cod. de collat. & in l. quoniam novella, Cod. de inoffic. teſtam.* Et ſic ex prædictis patet reſolutivè, quod donatio ſimplex facta à patre vel matre vel eius linea, non confertur, præterquam in tribus caſibus. Primus eſt quando donator hoc dixit & voluit expreſsè. Secundus eſt quando emergit inæqualitas, quia alius habet quod conferat. Tertius eſt quando pater vel mater tantundem donaſſet filio, quantum eſſet ſua legitima. Hodie autem de jure Regio indiſtinctè talis donatio ſimplex facta à patre filio in poteſtate, vel emancipato, vel à matre, vel eius linea non confertur: ſed præcipua habetur & in ea videtur filius melioratus, dum tamen non excedat tertium & quintũ bonorum licet emergat inæqualitas, & alius filius habeat quid conferendũ: ita expreſsè diſponit lex 26. ſupra his legibus Tauri, & iſte eſt eius verus ſenſus & intellectus. Nec obſtat *lex 29. in eiſdem legibus Tauri*, quæ expreſsè dicit quòd dos & donatio propter nuptias & aliæ donationes conferuntur, quia debet intelligi de ſimilibus donationibus, ſcilicet ob cauſam, non autem de ſimplicibus: argumento text. *in Auth. ex teſtam. C. de collat.* juncta communi ſententia & reſolutione, de qua ſuprà, & in terminis ita tenet & declarat Roder. Suar. *in repetitione l. quoniam in priorib. C. de inoffic. teſtam. fol. 91. 3. colum.* quem etiam textum ſic intelligit Covarr. ut conciliet cum lege 26. *in c. Raynaldus §. 2. n. 8. de teſtam.* Palacios Rub. *hic n. 7.* Tellus *n. 2. verbo, ſed quia aliquando, in fin. & n. 4. verbo, donatio verò, & num. 7.* Gregor. Lopez *in l. 3. tit. 4. part. 6. verbo, en ſua parte. in fin. & in l. 3. verbo, no querria, tit. 15. part. 6.* Cifuentes *hic n. 1.* Matienços *in l. 3. tit. 8. lib. 5. Gloſſ. 2. num. 1. & in Gloſſ. 1. num. 8.* hanc rationem aſſignantes, quia cùm donatio ſimplex ex mera liberalitate donantis procedat, præſumitur patrem voluiſſe, quo eam filius cum cæteris fratribus non communicaret: ſed præcipuam haberet quod in dote, donatione propter nuptias, vel aliam ob cauſam neceſſariæ ſint, non procedit, quia in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit, *l. Divus Pius, de reg. iuris l. neceſſitatibus, eodem titulo*, quare donando filiæ, ſeu alicui

ex

ex filiis ob cauſam donare, intelligitur patrem voluiſſe eam donationem conferri, quæ ratio deducitur à Ripa *in l. in quartam nu.* 148. *ad l. Falcid.* ubi Ruinus, *num.* 23. Monteprio 64. Coraſ. *in l. filium, quem habentem nu.* 128. *C. familiæ erciſcundæ.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione* §. 10. *num.* 268. verùm hæc conciliatio, licèt tantorum virorum, mihi ſuſpecta videtur ex ſequentibus. 1. quia præſupponit, quod ſi filio ob cauſam matrimonii donatio fieret, non comprehenderet tertium & quintum, neque in eo filius cenſetur melioratus, ſed tantum ad legitimam fore reducendam, quod abſurdum eſt, & contra mentem & verba tam noſtræ legis quàm legis 26. ſuprà, quæ quidem leges ſi diligenter conſiderentur apertè probant donationem ſimplicem, vel ob cauſam, cuiuſcunq; ſint qualitatis à parente filio factam in diviſione hæreditatis non ſolum legitimam portionem, ſed tertium & quintum comprehendere in eo, quam tacitè filium cenſeri melioratum: neque ulla ratio reddi poteſt, cur magis verba legis 26. *ibi, hiziere alguna donacion*, ad donationem ſimplicem, quàm ad, ob cauſam, donationem referantur, atque ita propriè intellexit Palacius Rubeus verba dicta *l.* 26. *in cap. per veſtras* 3. *notabili* §. 22. *num.* 12. & *ex numero* 20. ſecurè tenens, quod ſi pater filio fecerit donationem ob cauſam, videretur filium in ea quantitate, uſque ad tertium & quintum melioraſſe, quod etiam apertius probat lex noſtra, dum communis præſupponit intelligi, in donatione ob cauſam, & tamen expreſsè conſtituit quod ea donatio valeat, uſque ad legitimam, tertium & quintum, itaque licèt donatarius prædictam quantitatem non exceſſerit, liberè conſequi donationem repudiata patris hæreditate, dum tamen non excedat tertiam & quintam quantitatem, ut ibi probat, ibi, *mire lo que excede de ſu legitima, tertio y quinto*, ſi igitur quælibet donatio ob cauſam in tertio & quinto bonorum ſuſtinetur, tam ex noſtra lege quàm ex lege vigeſima ſexta, neceſſariò fatendum eſt non ad quantitatem legitimæ tantum eſſe reducendam, ſed ſimul ad tertii & quinti æſtimationem, ſicut alia quælibet ſimplex computaretur contra ſuprà dictam noſtram conciliationem, qua veritate retenta jam conſtat non eſſe contrarias eas Taurinas conſtitutiones, ſed utramque debere intelligi in donatione ſimplici, vel ob cauſam, ut ſi filius eam conferre voluerit, in legitimam & tertium & quintum computetur, quem intellectum ſcripſit latius Velaſquez de Avendaño *hic gloſſa* 3. *nu.* 4. & *ſequentibus.*

Pulchrum tamen dubium eſt circa prædictam legem 26. Tauri, ſi talis donatio ſimplex plus computetur & conferatur in legitima, ut in reſiduo tantum videatur filius melioratus, an verò tota donatio computetur, & conferatur in tertio & quinto, ut cenſeatur melioratus in ea: & ultrà hoc habeat etiam legitimam: & reperio quod ſolus Doctor Palac. Ruvius *in ſua repetitione, cap. per veſtras de donat. inter vir & uxor. fol.* 96. 3. *col. verſic. intellige etiam*, tenet, quòd priùs & ante omnia computetur & conferatur in ipſa legitima: quia in dubio magis videtur pater vel mater debitum ſolvere quàm donare: ergo cum legitima filii ſit quaſi debita, prius videtur eam ſolvere: & ſubdit, quòd ſic intellexit ipſe & alii auditores regales illam legem quando eam condiderunt. Sed ſalva eius pace ego firmiter teneo contrarium, imò quòd talis donatio ſimplex nullo modo computetur nec conferatur, ſed ſit præcipua, & in ea tota videatur filius melioratus, & inſuper habeat legitimam: quia ſicut de jure communi donatio ſimplex facta à patre filio in poteſtate morte confirmata, vel à matre, vel eius linea non conferebatur, ut ſuprà dictum eſt: ita hodie prædicta lex Tauri vult quòd indiſtinctè talis donatio facta à patre filio in poteſtate, vel emancipato: vel à matre, vel eius linea non conferatur, prout tenet Covarruvias *in c. Raynaldus* §. 2. *nu.* 8. *de teſtam.* Bernardus Diaz de Lugo ad Rodericum Suarez *in l. quoniam in prioribus, quinta quæſt. num.* 4. *fol.* 96. Gregorius Lopez. *in l.* 3. *verbo, en ſu parte, in fin. titul.* 4. *part.* 3. Tellus Fernandez *in l.* 26. & 29. *num.* 2. Matienzus *in l.* 3. *titul.* 8. *lib.* 5. *gloſſ.* 1. *nu.* 8. & *gloſſ.* 2. *nu.* 1 ubi hanc communem eſſe teſtantur. Et pro hac mea ſententia & concluſione pondero ſingulariter & ſubtiliter illam legem 26. multipliciter. Primò in quantum dicit quod modò pater vel mater donec in ultima voluntate, modò in contractu inter vivos, videtur filium meliorare: ſed relicta in ultima voluntate ſunt præcipua & non conferuntur: ergo ſimiliter iſta donatio cum hac æquiparetur. Secundò inquantum dicit illa lege quòd licèt pater vel mater nihil dicat cenſeatur filius melioratus: ſed melioratio eſt extra legitimam & habetur præcipua & non confertur: ergo nec iſta donatio ſimplex loco eius ſubrogata. Tertiò in quantum illa lex in fin. dicit, quòd ſi eſt donatio magna valeat in tertio & quinto & in legitima: ergo ab ordine literæ apertè colligitur quòd priùs cenſeatur filius melioratus in tertio & poſteà in quinto, & inſuper ſi donatio excedat tertium & quintum, habeat legitimam: ergo nullo modo priùs debet cenſeri donatio facta pro legitima. Quartò in quantum dicit illa lex quod donatio facta filio intelligitur melioratio in tertio & quinto, ut ei vel alteri non poſſit fieri melioratio, niſi in reſiduo tertii & quinti: ergo ſi priùs eſſet computanda & ſolvenda legitima, benè poſſet alteri fieri melioratio. Quintò & ſingulariter, quia ita demum donatio ſimplex quam pater facit computatur in legitima, & videtur facta pro legitima, quando eadem quantitas & ſumma eſt data, ut eſt textus ſingularis ſecundùm verum intellectum *in dicta l. cum quo. de peculio*, §. *fin. ff. ad l. Falc.* & ſuprà concluſum eſt: & certè illud teneo pro firma veritate, & ita practicarem judicando & conſulendo: & contrarium tenentes deciperentur: & in effectu ita videtur tenere Roder. Suar. *in ſua repetitione l. quoniam in prioribus, fol.* 90. 3. *col. verſ.* & *ſunt hæc notanda*, &c.

Item etiam ex prædicta lege 26. Tauri videtur pulchrè & ſubtiliter inferendum, quòd hodie omnis donatio ſimplex facta filio in poteſtate, ſtatim valeat & teneat ſine eo quòd confirmetur morte, ſi interveniat traditio & poſteà non poſſit revocari, & ſimiliter donatio ſimplex nulla intervenientè traditione cõfirmetur morte, licèt antè poſſit revocari: quia prædicta lex 26. dicit, quòd talis donatio habet vim meliorationis, ſed melioratio eſt valida & perfecta cum traditione, & non eget confirmatione: ſi verò fiat ſine traditione valet & confirmatur morte, ſed poteſt antè per patrem revocari, ut apertè diſponit lex 17. Tauri: ergo hodie quælibet donatio ſimplex ſortitur eandem vim & naturam meliorationis. Sed teneo contrarium, imò quòd debet intelligi & regulari ſecundùm diſpoſitionem juris communis. Nec obſtat prædicta lex 26. Tauri, quia debet intelligi quod poſt mortem patris, & ſic poſtquam jam donatio ſimplex eſt valida & perfecta habeat vim meliorationis, ut non conferatur: ſicut nec ipſa melioratio confertur, & non fiat in hoc diſtinctio illa quæ de jure communi in collatione fiebat, ut ſuprà proximè dixi & probavi.

Quoad quintum principale, ſcilicet quæ requirantur ad hoc ut habeat locum collatio, dico, quòd requiruntur ſequentia. Primum requiſitum eſt, quod ille qui petit collationem, & ille à quo petitur, ſint de liberis & deſcendentibus illius de cuius hæreditate agitur. Ex quo ſequitur quòd inter collaterales, ut aſcendentes, vel extraneos non habet locum collatio, ut latè dixi ſuprà *in* 3. *quæſt. principali*: imò quod magis eſt, ad hoc ut inter liberos deſcendentes habeat locum collatio requiritur, quòd veniant ad ſucceſſionem tanquam liberi, ex primo capite: non verò tanquam agnati vel cognati, ex 2. vel 3. capite: juxta diſpoſitionem textus *in l.* 1. §. *ſed videndum ff. de ſucceſſ. edict.* quia tunc reputarentur collaterales qui in hac materia collationum repelluntur: & in expreſſo iſto fundamento & ratione ita tenet Bald. *in l. ſi emancipati C. de collat.* 3. *col. num.* 3. quod eſt notabile, & ſubtile: & idem tenet ibi Aretinus *fin. col. in fin.* Alex. 3. *col.* Philip. Decius 6. *colum.* qui dicit hanc eſſe magis communem opinionem.

Sed advertendum quod contrarium videtur de jure verius: imò quòd inter eos habeat locum collatio, modò ſuccedant tanquam liberi, modò ſuccedant tanquam agnati vel cognati. Primò quia ex quocumque capite velint ſuccedere, tractantur ut filii, & ſuccedunt tanquam ſui, & habent tempus anni conceſſum filiis & deſcendentibus ad petendam ſucceſſionem, ut *in l.* 1. §. *largius, ff. de ſucceſſ. edict.* & *in l. pen.* §. *filius ff. quis ordo*

in bonor. poſſeſſ. ſervet. & in l. de bonis, §. 1. ff. de Carbon. edict. Secundò quia eadem ratio collationis militat hoc caſu, quando ſuccedunt ex 2. vel 3. capite tanquam agnati vel cognati ſicut in alio quando ſuccedunt ex primo tanquam liberi: ſcilicet ratio invidiæ & diſcordiæ evitandæ inter fratres: & ex his fundamentis iſtam ſententiam & concluſionem contra communem tenet Fulg. *in d. l. ſi emancipati fin. colum.* Roman. *9. colum. nu. 24.* Iaſ. licet non ſe firmet. *7. colum. num.* 30. Curtius *numer. 28.* & iſta videtur mihi magis vera & juridica opinio.

Secundum requiſitum eſt, quòd tales deſcendentes ſuccedant titulo univerſali, non particulari legati vel fideicommiſſi, quia tunc poſſent habere legatum vel fideicommiſſum: & non tenerentur conferre dotem, vel donationem quam receperunt à patre vel matre in vita, quia non ſuccedit tanquam hæres, ſed tanquam extraneus: textus eſt *in l. à patre. Cod. de collat.* cuius verba ſunt, *à patre verbis precarijs in codicillis relictum, extero iure capiens filia ad collationem dotis urgeri non poteſt*: & ibi Gloſſ. ordin. & commun. Doct. textus notabilis & expreſſus *in l. ſi pater pro filia, ff. de collatione dotis*, cuius verba ſunt, *ſi pater pro filia dotem promiſerit, deinde exhæredatæ, vel emancipatæ, & præteritæ legatum dederit, habebit filia etiam dotem præcipuam & legatam.* Quòd intellige niſi ex tali donatione & legato reſultaret inofficioſa donatio, quia tunc reſiduum teneretur reſtituere: ut *in Authent. unde ſi parens, Codice de inoffic. teſtam. & in l. 1. & per totum, C. de inoffic. donat.*

Tertium requiſitum eſt, quòd bona quæ petuntur conferri profeſſerint de patrimonio illius, de cuius hæreditate & ſucceſſione tractatur, textus eſt *in l. ut liberis, C. de collat. in fin.* ibi, *ut in dividendis rebus ab inteſtato defuncti parentis, cuius de hæreditate agitur, eadem dos vel ante nuptias donatio ex ſubſtantia eius profecta, conferatur*: & ibi commun. Doct.

Quartum requiſitum eſt, quòd illud quod petitur conferri ſit acquiſitum in vita eius de cuius ſucceſſione tractatur: ſecùs ſi poſt mortem, ut legatum, vel fideicommiſſum, vel donatio cauſa mortis, vel donatio quæ morte confirmatur: textus eſt *in l. filiam cum fratribus, C. de collat.* Quintum requiſitum eſt, quòd liberi deſcendentes, inter quos agitur de collatione fienda, ſint tales quibus debeatur legitima, ut ſuprà dixi, *in 3. quæſt. princip.*

Sextum requiſitum eſt, quòd filius vel deſcendens qui debet conferre velit ſuccedere: quia aliàs ſi vult ſe abſtinere & renuntiare ſucceſſioni patris, vel matris, vel aſcendentis, non tenetur conferre: ſed poteſt retinere quod eſt ſibi datum: & ſi quid eſt promiſſum poterit petere, textus eſt *in l. final. ff. de collat. dotis*, cuius verba ſunt, *fuit quæſtionis, an ſi ſua hæres filia patris cum fratribus contenta dote abſtineat ſe bonis, compellatur eam conferre? & divus Marcus reſcripſit, non compelli abſtinentem ſe ab hæreditate patris: ergo non tantum data apud maritum remanebunt: ſed ex promiſſa exigentur etiam à fratribus*: & ibi notat & commendat Dinus, Bartol. Alber. & commun. Doct. antiqui text. *in l. 2. §. ſi tres, ff. de collat. bonor.* textus *in l. ex cauſa donationis. C. famil. ercis.* & ibi notat Bald. Salyc. & commun. Doct. & iſtam regulam & doctrinam ponit Bald. *in l. ſi emancipati, C. de collat. fin. verbis*: & ibi Iaſ. *pen. col. num.* 35. Philippus Decius *antepen. col. nu.* 11. & communiter moderni.

Quod intellige quando donatio quæ venit conferenda non eſt inofficioſa: ſecùs verò ſi ſit inofficioſa, & tangat legitimam aliorum filiorum: & hodie in noſtro regno excederet legitimam ipſius recipientis, & tertium & quintum bonorum patris vel matris, quia tunc licèt vellet ſe abſtinere, & renuntiare ſucceſſioni eorum tenetur reſtituere illud reſiduum quòd tangit legitimam aliorum filiorum: textus eſt *in Auth. unde ſi parens, Cod. de inoffic. teſtam.* textus *in l. 1. 2. & per totum, C. de inoffic. donat.* & utrobique Doct. tradit etiam plenè Bart. *in l. Titia, §. Imperator, ff. de leg. 2.* & in expreſſo in materia noſtra ita tenet Bald. *in l. ſi emancipati. C. de collat. in fin. verbis*, & ibi communiter moderni, & idem diſponit *lex 4. tit. 15. 6. part.* Id etiam docet Greg. Lopez *in l. 3. tit. 13. verbo not. queria, & in l. 8. verbo, legitima, tit. 4. pag. 5.* Baeza, *de non melioranda dotis ratione filiar. q. 33. nu. 14* Matienzus *in l. 3. tit. 3. lib. gloſſ. 7. nu. 1. & in l. 3. tit. 6. gloſſ. 3. lib. 5.* Molineus *in tract. de donationibus factis in contr. matrimonij nu. 58.* Caſtillus *hic, verb. inoffic. el. 1. ubi & videtur quod non tenetur filia, &c.* Hanc ſententiam tenet Segura, *in l. cohæredi, §. cum filia, nu. 129. de vulgari.* Bernardus Diaz de Lugo *reg. 215.* Palac. Rubeus *in l. 17. Tauri, nu. 44.* & ita fuiſſe judicatum in ſacro Concil. Neapol. refert Afflictis *deciſione 26. ad finem.*

Advertendum tamen quòd hoc procedit clarè & abſque dubio in donatione merè lucrativa: ſed pulchrum & ſubtile dubium eſt quid in dote, ſi pater vel mater dedit filiæ immenſam & inofficioſam dotem, quæ excedat tertium & quintum, & legitimam ipſius filiæ dotatæ, & tangat legitimam aliorum filiorum: an talis filia dotata teneatur reſtituere illud reſiduum quod tangit legitimam aliorum filiorum, licet velit ſe abſtinere à ſucceſſione parentum? & certè ſi loquimur matrimonio jam ſoluto, talis filia dotata vel eius hæres tenetur reſtituere: quia poſtquam eſt reverſa ad filiam habet ex cauſa lucrativa, ut *in l. Mævia, §. fin. in fin.* & ibi Gloſſ. ordin. & commun. Doct. *ff. ſolut. matrim.* ſi verò loquimur cõſtante matrimonio, tunc eſt maximum dubium, & procedit quæſtio noſtra, & videtur quòd non teneatur filia nec maritus eius illud reſiduum, nec aliquam partem, in qua dos eſt inofficioſa, reſtituere.

Primò quia conſtante matrimonio dos pertinet marito ex cauſa oneroſa, *ut in l. pro oneribus. C. de iure dot. & in l. ex promiſſione, ff. de action. & obligat.* & conſtat quòd pater vel mater vel quilibet debitor poteſt bona ſua alienare titulo oneroſo, etiam in fraudem filiorum vel creditorum, quando recipiens non participavit de fraude: textus eſt *in l. fin. ff. de his quæ in fraudem credit.* textus *in l. pen. C. de revoc. his quæ in fraud. cred. geſta ſunt*, textus *in l. fin. in fin. ſi quid in fraud. patron.* Gloſſ. ordin. & commun. Doctor. *in §. item ſi quis in fraudem, Inſtit. de action.*

Secundò & in expreſſo facit text. *in l. fin. §. ſi à ſocero, ff. de his quæ in fraud. cred.* ubi habetur quod ſi pater vel mater in fraudem creditorum dotavit filiam, non poſſunt creditores revocare illam dotem & aliam actionem conſtante matrimonio, niſi maritus participaverit de fraude: per quem text. dicebat ibi ſingulariter Bartol. quod ſi pater vel mater dotavit filiam ſpuriam & incapacem, non poteſt fiſcus auferre vel confiſcare prædictam dotem conſtante matrimonio: & ibi ſequitur & commendat Angel. Cuman. & alii Doctor. & in expreſſo in noſtra quæſtione principali iſtam ſententiam & concluſionem tenet Doct. de Segura *in repetition. l. cohæredi, §. cùm filiæ, ff. de vulg. & pupil. 12. fol. 3. colum. verſicul. permitte. cum pluribus ſequentibus*: ſcilicet quod conſtante matrimonio non teneatur maritus dotem inofficioſam vel partem eius reſtituere. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod pars dotis quæ eſt inofficioſa reſtituatur aliis filiis, etiam conſtante matrimonio. Primò per prædicta jura ſuperiora, quæ diſponunt quòd filius vel filia qui vult ſe abſtinere ab hæreditate patris vel matris, teneatur illud quod immensè eſt ſibi donatum in præjudicium legitimæ aliorum, eis reſtituere. Secundò & in ſpecie per text. ſingul. expreſſum, *in l. unica, Cod. de inoffic. dotibus*, maximè ſecundùm ſecundam lecturam veram & communiter approbatam: ubi dicit quòd ſicut donatio mera & pura revocatur, quando eſt inofficioſa in fraudem legitimæ filiorum: ita etiam quando eſt inofficioſa dos: prout tenet Palacios Rubeus, *in repetit. cap. per veſtras notabili 3. §. 22. num. 10. de donat. inter virum*, & *§. 24. num. 3.* Gomez Arias *in l. 27. Taur. nu. 11.* ubi hoc pluribus rationibus confirmat Baeza *de non melioranda dotis ratione fili. cap. 32. num. & ſequentibus.* Molinæus *in tract. de donationibus factis in contractu matrimonij, numer. 59.* ubi contrariam ſententiam erroris portentum appellat, cum aliis quos congerit & ſequitur Matienzus *in l. 3. tit. lib. 8. 5. gloſſ. 5. num. 3. & in l. 1. tit. 2 gloſſ. 4. num. 7. lib. 5. Recop.* quibus in locis contrariæ partis fundamentis latè reſpondet præſertim *in d. l. 3.* & licet textus non dicat nec aperiat an intelligatur cõſtante matrimonio, vel eo ſoluto: tamen cum text. & Doctores loquantur ſimpliciter & indiſtinctè, utroque caſu debet intelligi: & in expreſſo quòd etiam ille textus intelligatur & procedat

dat conſtante matrimonio, tenet ibi Paul.de Caſt. *2.col.* & tenet ſingul. Palac.Ruvius *in ſua repet. per veſtras.fol. 96.2.col.num.6.* ubi refert, quòd cùm iſte caſus accidiſſet in Cancellaria Regia, fuit valdè dubius: ſed ita judicavit ipſe & alii auditores. Pro qua ſententia & concluſione eſt hodie iſta noſtra lex *29.* in ll. Tauri, quæ expreſsè hoc diſponit: & ſi quæras, quæ poteſt eſſe ratio, quare creditores veri non revocant alienata per debitores titulo oneroſo, niſi uterque participet de fraude, tam debitor quàm recipiens: filii verò revocant dotem inofficioſam, etiam fraude mariti, non interveniente nec probata: poteſt reſponderi quòd titulus dotis non eſt ita oneroſus ſicut alius titulus: quia in alio titulo emens vel recipiens dedit verum pretium loco rei, & tranſivit in patrimonium alienantis quod non eſt in dote. Vel aliter & ſecundò poteſt reſponderi, quod creditores indiſtinctè revocant in totum, & ſi agitur de majori præjudicio: ideò requiritur quod uterque participet de fraude, filii verò revocant quatenus tangit legitimam eorum. Vel aliter, & tertiò poteſt reſponderi, quòd filii habent jus in re in bonis patris, vel matris, & debent habere legitimam in ipſis rebus, ſubſtantia, & patrimonio eorum ut *in l. ſcimus §. repletionem, Codic. de inoffic. teſtam.* unde meritò tanquam reales conditores poſſunt revocare immensè donatum vel datum pro dote, alii verò creditores ſunt merè perſonales, reſpectu perſonæ non reſpectu bonorum, ideò non ita faciliter poſſunt revocare.

35 Circa prædicta tamen cadit ſingulare & neceſſarium dubium, quod tempus inſpiciatur, ad hoc ut donatio vel dos data filio vel filiæ à patre vel matre dicatur inofficioſa? & certè articulus eſt valdè dubius, & non benè deciſus de jure communi: & in eo maximè inſudavi & magno labore & ſtudio illum reddam clariſſimum: & breviter & reſolutivè dico, quod tam de jure communi quàm regio debet inſpici tempus mortis ipſius patris vel matris: quia legitima debetur filiis habitò reſpectu ad bona quæ pater vel mater habet tempore mortis & non alio: text. eſt *in l. cum quæritur, Cod. de inoffic. teſtam.* textus *in Authent. noviſſima, eod. titul.* textus *in l. ſcimus, §. repletionem eod. tit.* textus *in l. etiam §. ſi patronus, ff. de bonis liber.* textus *in l. ſi patronum ex debita, §. fin eodem titul.* textus *in l. fin. ff. ſi quid in fraud. patron.* textus *in Authent. de nuptijs, §. quia verò hactenus, collat. 4.* textus *in l. 1. § ſi impuberi, ff. de collat. bonor.* Ex quo in terminis noſtris notabiliter infero, quod ſi tempore factæ donationis donatio fuit inofficioſa, & poſteà non creſcunt bona & facultates patris vel matris, illa donatio revocabitur habito reſpectu ad tempus mortis, computando bona quæ erant tempore donationis, ut fiat eorum unus cumulus: & valebit donatio in quinto bonorum ſi fuit facta extraneo: vel in tertio & quinto legitima ſi fuit facta filio vel deſcendenti: & reſiduum erit legitima aliorum: ita probat textus formalis & expreſſus *in Authent. unde ſi parens, Cod. de inoffic. teſtam.* cujus verba ſunt: *unde & ſi parens in quemdam liberorum vel in quoſdam fecit immenſam donationem, quiſque tantum ferat ex hæreditate nomine falcidiæ, quantum poterat ante donationem deberi*: & ibi notat & commendet Paul. de Caſtr. & commun. Doctores, textus *in l. 1. & per totum, Codic. de inoffic. dotib.* Confirmatur ratione, quia aliàs ſi ita non fieret cumulus & computatio, ſemper poſſent parentes defraudare filios in vita, ſi tantum ex bonis quæ habent tempore mortis deberetur.

Secundò infero, quòd ſi donatio non fuit inofficioſa tempore quo fuit facta, ſed poſteà diminuitur patrimonium patris vel matris, debet haberi conſideratio ad bona quæ habebat tempore donationis, & etiam tempore mortis, & fieri eorum unus cumulus, & tantum valebit in eo in quo non redditur inofficioſa, ultrà verò non: ſicut diximus in ſuperiori caſu: & in expreſſo ita tenet Petrus de Bellaper. *in l. 1. Cod. de inoffic. don. fin. col. & quæſt.* & ibi Mar. quem refert Cinus *in 5. quæſt.* & iſta opinio videtur mihi pura veritas: licèt contrarium in hoc tenebat Gloſſ. ordin. *in d. l. 1. Cod. de inoffic. don. in gloſſ. magna propè finem 9. quæſt.* & ibi Cinus *3. col. 5. quæſt.* & cum hac opin. Gloſſ. tranſit ibi Bartol. Alber. & Iacob. Butr. in fine & eam expreſsè tenet & approbat Bald. *4. col. 5. quæſt.* Paul. de Caſt. *pen. col.* Salyc. *pen. col. 5. quæſt.* moti hac tantum ratione ſcilicet quia prædicta donatio à principio fuit valida, juſta & perfecta: unde ex poſtfacto retractari non poteſt, argumento textus *in l. perfecta donatio. Codic. de don. quæ ſub mod.* & iſta ſententia & concluſio Petr. de Bellaper. hodie approbatur: & confirmatur per iſtam noſtram legem *29.* in finalibus verbis, quæ eſt æquiſſima & juridica attentis ſuperioribus.

Tertiò infero quod ſi donatio tempore quo fuit facta fuit inofficioſa, ſed poſteà creſcunt bona & facultates donatoris taliter quod habito reſpectu ad tempus donationis & ad tempus mortis facto uno acervo & cumulo, nõ reſultat inofficioſa, valet & tenet & non debet retractari, & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ordin. *in d. l. 1. C. de inoffic. don. in gloſſ. mag. 8 q.* & ibi Cin. *3. col. 4. q.* Bald. *4. col. 6. q.* Salyc. *pen. colum. 4. q.* Paul. *pen. col.* & communiter alii Doctores & iſtud idem vult & diſponit etiam noſtra lex *29.* in quantum dicit quod inſpiciatur tempus mortis. Advertendum tamen, quòd iſta omnia habent locum in donatione merè lucrativa, ſed in dote idem erat dicendum de jure communi, arg. textus *in l. unica, Cod. de inoffic. dot. iuncto titulo præcedenti, de inoffic. donat.* Sed hodie noſtra lex 29. Tauri expreſsè vult quòd maritus eligat, ut inſpiciatur tempus dotis datæ, vel tempus mortis: & ratio fundamentalis poteſt eſſe, quia titulus dotis non eſt merè lucrativus, ſed oneroſus, ut *in l. pro oneribus, Codic. de iure dot. cum ſimilibus.*

Item etiam juxta prædicta quæro, ſi pater vel mater dedit filio vel filiæ dotem, vel donationem propter nuptias, & talis filius vel filia conferat: an filius melioratus habebit & deducet meliorationem de prædicta dote vel donatione propter nuptias jam unita & incorporata in bonis & patrimonio defuncti: vel ſolum habebit eam de aliis bonis, non verò dote & de donatione, quæ fuit adducta ad collationem? & dico quod l. 25. ſuprà eod. expreſsè decidit quòd non: & iſte eſt eius verus ſenſus.

Quod ad ſextum & ultimum principale ſcilicet qualiter & quibus remediis ſit conferendum? breviter & reſolutivè reſpondeo, quod uno de tribus modis. Primo modo per liberationem, quando illud quod debet conferri eſt promiſſum, ſed non traditum nec ſolutum, textus *in leg. 2, Cod. de collat.* & ibi Gloſſ. ordin. & commun. Doct.

Secundo modo in medium adducendo, quando illud quod debet conferri eſt traditum & ſolutum text. eſt *in l. filiæ dotem, C. de collat.* & ibi Gloſſ. ordin. & commun. Doctor.

Tertio modo tantum minus accipiendo, quando illud quod debet conferri eſt traditum & ſolutum, ſed non eſt in poteſtate conferre debentis, ut quia maritus poſſidet dotem datam filiæ, text. eſt *in l. dotis quidem petitio C. de collat.* & ibi Gloſſ. ordin. & commun. Doct. & in expreſſo iſtam doctrinam & reſolutionem ponit notabiliter Bart. ubi valdè commendat *in dicta l. dotis quidem petitio. Cod. de collat.* & ibi Bald. Paul. Salyc. & commun. moderni. idem Bart. *in l. 1. §. filiam ff. de coll. dotis.* idem Bart. *in l. pater filium, fin. colum. & q. eodem titul.* idem Bart. *in Auth. de trien. & ſemiſſ. §. illud quoque in fin. collat. 3.* Petrus de Bellaper. *in Auth. ex teſtamento, Cod. de collat. 3. col. in fine.* Cinus *in dict. l. ſi emancipati eod. titul. 2. col. 7. quæſt.* adde ſcripta *in l. dotis petitio. Cod. de collation.* & notabilis etiam quod ſi ſolutum ſit matrimonium, ita quod filia penes ſe habet dotem, tenetur illam conferre in ea æſtimatione, qua reperitur tempore mortis patris, & tenetur conferre res ipſas dotales quales eo tempore reperiuntur, non verò earum æſtimationẽ, ex quo ſequitur quod ſi filiæ fuerunt traditæ in dote, res mobiles quæ tempore mortis patris reperiuntur conſumptæ non tenetur eas conferre, ut poſt alios tradit Afflictis *deciſ. 247.* Secundò infero quod ſi fundus filiæ in dotem à patre tempore mortis patris ſit pretioſior & eius valor excreverit ex ſola mutatione temporis, nihilominus eſt conferendus talis qualis tempore mortis patris reperitur & è converſo ſi ſine culpa filiæ effectus eſt vilior, debet conferri ut eo tempore reperitur, ut tenuit Paul. *in l. illud. Cod. de collat.* quem ſequitur Socinus, *conſil. 95. ver. 6. concluſ. 1.* Gregorius *in l. 3. titul. 15. par. 6. verſic. contra.* quorum opinio mihi maximè probatur,

quamvis

quamvis contrarium defendat Ayora, *de partition. 1. p. cap 3. verſ. quartò quæro.* quæ opinio procedit, & ſi res dotales datæ ſint æſtimatæ, ea æſtimatione quæ faciat emptionem, nam nihilominus debent conferri res ipſæ non earum æſtimatio, ſi filia & cæteri fratres æſtimationi non conſenſerunt: nec enim æſtimatio facta inter ſocerum & generum potuit filiæ præjudicare, argumento textus *in l. ſi unus §. ante omnia, ff. de pactis*, neque reliquis fratribus, qui ex ipſarum rerum collatione poſſunt actionem prætendere.

37 Item adde pro complemento materiæ quod jus conferendi tranſit ad hæredes activè: quia mortuo hærede qui poterat petere collationem poſt aditam hæreditatem, vel eo caſu quo hæreditas non adita tranſmittitur, poſſunt hæredes eius petere collationem, ſicut hæres defunctus poterat: text. eſt *in leg. 1. paragrapho ibidem, ff. de collat. bon.* textus *in leg. ſi maritus, Cod. de collat.* & ibi communiter Doctores & ſimiliter tranſit ad hæredes paſſivè: quia mortuo in eo qui tenebatur conferre, tenebitur etiam hæres eius, textus, eſt *in leg. 2 ff. de collat. bonor.* & ibi notat Bertol. & communiter Doctores. Confirmatur, quia ſicut hæreditas ipſa tranſmittitur, eodem modo jus & æqualitas eius. Secundò confirmatur, quia ex perſona hæredis, conditio obligationis non mutatur, ut *in leg. 2. §. ex his, ff. de verborum obligationibus.* Tertiò, quia jus petendi ſupplementum legitimæ tranſmittitur: quia fit ipſo jure per legem, & reputatur jus jam quæſitum, & petitio venit ad executionem juris jam quæſita, argumento, textus *in leg. ſcimus Codice de inofficioſ. teſtament.* & ibi Doctores præcipuè Salyc. Quartò quia jus accreſcendi tranſmittitur, ut *in l. ſi ex pluribus, ff. de ſuis & legit. hær. & in l. qui patri. ff. de acquir. hæred.* Quintò quia jus detrahendi quartam Trebellianicam & Falcidiam tranſmittitur ad hæredes, ut *in l. Marcellus, §. fin. ad Trebel. & in l. quanquam, Codice ad l. Fal.* Sextò quia jus petendi reſtitutionem, tranſit ad hæredes, ut *in l. non ſolum, ff. de in integrum reſtitutione.*

38 Sed quia materia noſtra maximam habet communionem cum comparatione quæ fit in legitima filiorum, quæ poſt collationem inventa fuit à jure, ut patet ex novis legibus de ea loquentibus, maximè *ex l. quoniam novellæ. Cod. de inoffic. teſtam.* juncta lege, *ut liberis Codice de collat. & ex lege omnimodo, §. imputari Codice de inoffic. teſtament. & ex lege, ſi quando, §. & generaliter eodem tit.* & ibi notant Doctores: & notat & declarat Paul. de Caſt. *in l. illud. Cod. de collat. 1. colum.* licet de jure antiquo etiam ſit inventa in quarta falcidia quæ debetur hæredi inſtituto jure inſtitutionis, *ut in l. quartam ff. ad legem Falcid.* & ſimiliter inveniatur in legitima filiorum, quando expreſsè pater vel aſcendens dixit, quod datum vel donatum in vita computetur in legitima, ut *in l. ſi non mortis, ff. de inoffic. teſtam.* ideò volo hos terminos, differentias, & effectus declarare: & magiſtraliter & reſolutivè dico, quòd computatio eſt alicuius rei vel quantitatis donatæ in legitimam vel partem eius aſſumptio, & fit tantùm in caſibus ſequentibus. Primus eſt quando de jure antiquo ante Iuſtinianum pater vel mater, vel aſcendens relinqueret filio vel deſcendenti minus quàm ſit legitima, quo caſu filius vel deſcendens agebat querela inoffic. teſtament. ut *in l. conqueritur, Codice de inoffic. teſtament.* nam tunc tenebatur computare in ſua legitima, bona ſibi à patre donata in vita, ut excluderetur à querela. Secundus caſus eſt, quando hodie de jure novo poſt Iuſtinianum pater relinquat filio titulo inſtitutionis minus quàm ſit legitima, quo caſu agit ad ſupplementum, ut *in leg. omnimodo, Codice de inoffic. teſtam.* nam hodie non agit, ſi poteſt integra legitima ſolvi & repleri ex bonis ſibi donatis à patre, vel matre, vel aſcendente in vita, quia illa tenetur computare in prædicta legitima, & excludetur à jure agendi ad ſupplementum.

Tertius caſus eſt, quando filius ſimpliciter ſit inſtitutus à patre vel matre in ſua legitima: quia ſimiliter tunc computabit in ea bona ſibi donata à patre vel matre in vita, & ſi ſufficiant ad legitimam nihil plus petere poterit, ſi verò non ſufficiant, petet reſiduum virtute teſtamenti & inſtitutionis. Quartus caſus eſt, quando filius eſſet exhæredatus cum expreſſione legitimæ cauſæ, quæ tamen poſtea non fuit probata, quo caſu filius poterit agere quærela ad rumpendum teſtamentum: ſed tunc tenetur filius computare in ſua legitima, bona ſibi donata à patre vel matre in vita, ut excludatur à querela in totum vel in parte recepta.

Quintus caſus eſt, quando pater vel mater inſtituat filium vel filiam hæredem in dote vel in donatione ſibi facta, quæ de jure debet imputari, nam valet inſtitutio, licet ſit proprium patrimonium filij vel filiæ, & non patris vel matris: ut eſt Gloſſ. notab. ordin. & ibi commun. opin. *in l. 3. §. ſed utrum, ff. de minor. in gloſſ. fin.* & ſi talis dos vel donatio ſufficit ad legitimam, non poterit aliquid aliud petere: ſi verò non ſufficeret, ageret ad ſupplementum: ſecùs verò ſi eſſet inſtitutus in re propria ipſius filij vel filiæ: quia tunc teſtamentum eſſet nullum, tanquam ſi in aliquo non eſſet inſtitutus, & cenſetur omninò præteritus, & non ageret ſupplementum. Sextus caſus eſt, quando filius vel filia eſſet inſtitutus univerſaliter, & gravatus reſtituenda hæreditate alteri: quia licet poſſit detrahere legitimam in qua non potuit gravari, tamen in ea tenetur computare dotem & prædictam donationem receptam: & in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem probat textus *in l. quoniam novellæ, Cod. de inoffic. teſtament.* text. *in l. omnimodo, §. imputari, eod. titul.* textus *in l. ut liberis, Cod. de collat.* textus *in l. illud, eod. titul.* textus *in l. ſi non mortis, ff. de inoffic. teſtament.* & ponit ſingulariter & melius quàm alibi, Paul. de Caſtr. *in d. l. quoniam novella. Cod. de offic. teſtament.* & ſi quæras quæ bona ſunt computanda? reſpondeo quòd donatio facta ob cauſam, ut dos, donatio propter nuptias, & ſimilis, computatur: quia non videtur intentio patris, liberè & abſolutè donare, ut apertè probant prædicta jura: donatio verò ſimplex quæ ſtatim valet, ut quia eſt facta ex cauſa per quam ſtatim valeat, vel ſit jurata, vel ſit facta filio emancipato vel à matre, vel à linea materna, vel filio in poteſtate, qui poſtea vivo patre emancipetur, non computatur: niſi expreſsè ſit dictum à donante, quia intentio eius fuit liberè donare, donatio verò ſimplex quæ ſtatim non valet, ſed morte confirmatur, computatur, quia habet vim relicti: & legata vel relicta computentur: ita probat textus *in l. ſi quando, §. generaliter, Cod. de inoffic. teſtament.* textus *in l. filium quem habentem, Cod. famil. ercisc.* textus *in l. etiam, ff. de bon lib.* & ratio poteſt eſſe, quia cùm pater vel mater in teſtamento nihil aliud filio vel filiæ reliquit, intentio ſua eſt, vel quod illa donatio quam tempore mortis poterat revocare: & ſimiliter legatum vel fideicommiſſum computetur, & habeat pro ſua legitima: unde meritò computatur: & in expreſſo ita tenet Bartol. *in l. in quartam, ff. ad l. Falc. 4. column. num. 10.* & ibi communiter Doctores, præcipuè Paul. de Monte Picol. *in repet. illius l. §. 5. colum. num. 62. verſic. ſeptima concluſ. ubi vide exempla, & 56. col. num. 66. verſic. octava concluſio eſt*, & ibi Carolus Ruin. *12. colum. num. 23.* idem Bartol. *in l. 1. §. nec caſtrenſe, de collat. bon. pen. colum.* Paul. de Caſtr. qui notabiliter loquitur *in d. l. quoniam novella, Cod. de inoffic. teſtam. 1 colum.* & ibi Bald. & Ial. idem Paul. *in l. cùm quæritur, eod. titul.* idem Paul. *in l. ſi quando, §. generaliter, eodem titul.* & ibi Ial. Bald. *in l. quoniam in prioribus, eodem titul. 2. colum. num. 6.* idem Bald. Paul. Iaſon. Corneus & commun. modern. *in illud, C. de collat.* Fabia de Giochis *in repetitione Authent. noviſſima, Cod. de inoffic. teſtament. num. 76.*

Et ex prædictis colligo, quòd vera & realis differentia inter computationem & collationem eſt, quod computatio fit tantùm in caſibus ſuprà poſitis, & non aliis, ut dixi & probavi, collatio verò in pluribus aliis. Item computatio habet locum tantùm ex teſtamento, non verò ab inteſtato, collatio verò ex teſtamento, & ab inteſtato, ut *in Authent. ex teſtamento, Cod. de collat.* Item computatio habet locum modò ſuccedat filius cum aliis filiis & deſcendentibus, modò cum extraneis, collatio verò tantum habet locum inter filios & deſcendentes, ut *in l. 1. & per totum, ff. de collat. bonor. & in l. ut liberis, & per totum, Cod. eod. tit.* Item etiam circa prædicta datur talis regula, quòd ea quæ in dictis caſibus facto teſtamento computatur, omnia illa ex teſtamento

to & ab inteſtato conferuntur*, non verò è contra, iſtam regulam ponit textus *in l.illud,Cod.de collatio.* & ſi replices, quod legata, vel relicta, vel donatio quæ morte confirmatur,computantur,tamē illa non conferuntur, ut *in l. à patre, Cod. de collat.* ergo iſta regula videtur falſa, reſpondeo quòd debet intelligi quando nihil invenitur diſpoſitum de collatione,ſecùs ſi expreſsè invenitur quòd non conferatur, ut hic. Unum tamen finaliter in materia quæro;an pater vel mater, vel aſcendens,cui minus legitima per filium vel aſcendentem eſt relictum, teneatur computare in legitima, quod in vita ſibi donatum eſt à filio vel deſcendente? & videtur quòd non,quia non tenetur conferre,ut ſuprà dictum eſt, ſed contrarium tenet Paul. de Monte Picol. *in dicta repetitione, l. in quartam,79.column.num. 87. verſic. quæro etiam.* & hoc per argumentum à majoritate rationis, nam ſi filius computat cui magis debetur legitima, ergo ſimiliter pater vel aſcendens, ſed ego tenerem primam opinionem per rationem quam poſui ſuprà, in articulo an aſcendentes teneantur conferre:

40 Circa quod tamen ſe offerunt pulchra,ſubtilia, & quotidiana dubia. Primum eſt an hoc caſu dos vel donatio propter nuptias, vel quid ſimile de ſua natura computabile computetur nepotibus in legitima, ſi minus legitima ſit eis relictum, ſicut ipſi filio vel filiæ prædefunctis computaretur: & videtur quod non,quia illa tantùm bona computantur quæ immediatè proveniunt ex ſubſtantia & patrimonio eius de cuius ſucceſſione tractatur: ut *in l.omnimodo,§.imputari, Cod. de inoffic.teſt. & in l.ſcimus,§.repletionem, eod.tit. & in l.quoniam novell.eod.tit.* ſed iſta dos vel donatio provenit nepotibus ex ſubſtantia patris vel matris prædefunctæ: non verò ex ſubſtantia vel matrimonio avi: ergo non computetur. Confirmatur quia mutatione perſonæ mutatur qualitas bonorum, & amplius non dicuntur bona primi ſed ſecundi poſſeſſoris, argumento textus *in l.Paulus, alias incipit per procuratorem, ff. de acq.hæred.* textus *in l.ſed ſi plures, §.filium impuberi, ff. de vulg. & pup.* & ex iſto principali fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in l.illam. Cod.de collat.1. col.num.6.* Angel. *in l.in quartam.ff.ad leg. Falc.fin.col. n.9.* Secunda eſt opinio principalis in hoc dubio & difficili paſſu,ſcilicet quod ſi nepotes ſuccedunt avo cum patruis vel avunculis, tenentur computare: quia tantùm ex perſona patris vel matris defunctæ veniunt: ſi verò ſuccedunt cum aliis nepotibus non tenentur computare: quia ex propria perſona veniunt, ita tenet Ioan. de Imol. *in l. quartam.ff.ad l. Falc. penult.col. verſ.ulterius,* idem Imol. *in l. poſt dotem, ff. de ſolut.matrim.* Salic.*in l.ſcimus,§. imputari, Cod.de inoffic. teſtamen. 2.col.num.5.*

Tertia & principalis opinio vera & tenenda eſt, quòd indiſtinctè talis dos, & donatio propter nuptias, & ſimile imputabile, debet computari à nepotibus in legitima, ſicut computaretur patri vel matri eorum prædefunctis, modò ſuccedant cum patruis vel avunculis,modò cum aliis nepotibus. Primò text. *in l. quoniam novella,C.de inoffic. teſtam.* ubi dicitur quod ſicut dos & donatio propter nuptias vel ante nuptias confertur à filiis vel nepotibus, ita debet computari: & licèt non valeat argumentum, confertur, ergo computatur, *ut in l.illud, Cod. de collat.* tamen fallit in caſibus à jure expreſſis, ut ibi notatur. Secundò facit quia nepos vel nepotes ex filio vel filia prædefunctis ſemper ſuccedunt repræſentativè ex perſona, loco, & portione eorum, modò ſuccedant cum patruis avunculis, modò cum aliis nepotibus, & ex hoc reſultat effectus quod ſuccedunt in ſtirpes & non in capita, licèt diſpares ſint in numero *ut in l.2.C.de ſuis,& legit.liber.& in §.cum filius,verſic.item ſi ex duobus, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat.defer. & in Authent.de hæred.ab inteſtat.venient. §.1. collat.6.cum alii.* Tertiò, quia non debent eſſe melioris conditionis & prærogativæ nepotes ſuccedentes avo, quàm pater vel mater eorum: & ex perſona hæredum conditio obligationis non mutatur: argumento textus *in l. poſtulante, ff. ad Trebellian. & in l.ſi viva matre,Cod.de bonis maternis,& in l.2.§. ex his,ff.de verbor. obligat.* ergo dos vel ſimilis donatio quæ ſemper habet in ſe qualitatem conferendi & computandi in ipſo filio vel filia non mutetur in nepotibus vel deſcendentibus.

Quartò & notabiliter, quia de jure etiam extantibus liberis dos redit ad patrem,*ut in leg.dos à patre,Cod.ſolut. matr.* ergo ab ipſo patre avoque videtur provenire nepoti vel deſcendenti, de conſuetudine tamen remanet apud nepotes & deſcendentes, ut ibi Gloſſa ordinaria & communis opinio & ſic conſuetudo aufert ab avo & applicat nepotibus: ergo utroque caſu ab ipſo avo dicitur provenire, & per conſequens eſt ab omnibus conferenda & computanda, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Iacob. Butr.*in l.ſcimus, §.repletionem,1.quæſt.Cod.de inoffic.teſtam.* Bartol. *in l.in quartam,ff.ad l.Falc. 4.colum.num. 12.* & ibi Paul. de Caſtr. *penult.column.num.9.* Paul. de monte Pico. *in repetione illius legis 63. colum.num.73.* qui latè proſequitur per *12. columnas* Carolus Ruinus *in repetione illius l. 10. colum.num.21.* Franc de Ripa *33.col. num. 189.* Paul. de Caſtr.*in l.illam,Cod.de coll.fin.colum. & quæſt.* qui dicit quod audivit à Baldo in ſcholis quod in hac quæſtione fuerunt Bart. & ipſe Bald. advocati contrarij, & quod ipſe Paul. ſemel conſuluit pro Bald. & poſtea mutavit propoſitum & conſuluit pro Bartol. Roman. *3. colum.num.12.* Alexand. *fin. column. & quæſt.* Iaſon *in fin.* Philippus Decius *fin.col.* Bald. ſibi contrarius *in l.quoniam novella,Cod.de inoffic.teſtam.2 colum.num.6.* & ibi Paul.*2.column.verſic.ultimò dubitatur,* Franc. de Aret. & communiter Doctores ibi Fabianus *in repetitione Auth. noviſſima,eodem tit.22.colum. 6.quæſt. num.85.* Rodericus Suar. *in repetitione l.quoniam in prioribus,eod. tit. fol. 69. 4.column.verſic. ſed ſupereſt quæſtio elegans,* Bartol. *in conſilio 190. incipiente, Gilbertus,* Quod tamen primò limita præterquam ſi avus ſtipuletur tacitè vel expreſsè dotem reddi filiæ vel hæredibus,quia tunc non tenentur conferre nec computare: quia non habent ab ipſo avo,ſed à patre vel matre ſecundùm Doctor.ubi ſuprà. Sed ego teneo contrarium, quia licet ex pacto & contractu avi pervenit ad nepotes, tamen dicitur pervenire ex bonis & ſubſtantia eius: & in terminis ita tenet Paul. *in d.l. illam,* & ibi alij Doctores. Secundò limita, præterquam ſi filius vel filia quæ recepit dotem vel donationem ſit emancipatus vel emancipata, vel ſit in poteſtate & poſtea emancipetur, quia tunc dos vel donatio pleno jure ſibi quæritur, & poſtea nepotibus & deſcendentibus: argumento textus *l.un.§. accedit,Cod. de rei uxor.action.* ergo non tenentur conferre nec computare ſuccedendo avo: quia non videtur habere ab eo, ſed à patre vel matre ſecundùm eoſdem. Ex quo infertur quòd cùm hodie per contractum matrimonij filius vel filia effi.iatur ſui juris, & cenſeatur emancipatus & emancipata,nepotes & deſcendentes non tenentur conferre nec computare ſecundùm prædictos Doctores, ubi ſuprà. Sed ego teneo contrarium, imò quòd indiſtinctè in omnibus caſibus ſuperioribus teneantur prædicti nepotes conferre & computare in ſucceſſione avi, ſicut ipſe filius & filia, pater vel mater eorum teneretur, per fundamenta & rationes de quibus ſuprà quæ militant in iſto caſu, & maximè & per textum expreſſum *in d.l.quoniam novella,Cod.de inoffic. teſtam.* ubi habetur quod indiſtinctè dos data à patre vel matre, avo vel avia, confertur & computatur per deſcendentes, non ſint in poteſtate,modò emancipati, modò ſui juris: & in terminis ita tenet Paul.de monte Pico *in d.repet.l.in quartam,ff.ad l.Falc. num.81.verſ.3. limitat.* & ibi Carol.Ruin.4.*col.num.197.* Secundum dubium eſt, ſi avus dedit dotem vel donationem propter nuptias, vel fecit aliam donationem ſui natura conferibilem & computabilem nepoti vel nepti vivente patre,an conferatur & computetur ab ipſo patre ſuccedendo avo patriſque ſuo? & breviter & reſolutivè dico, quod ſi avus dedit & fecit contemplatione filij patriſque nepotis vel neptis, & hoc poſſit conſtare tacitè vel expreſsè, quia ipſe filius ad hoc tenebatur vel ex alia coniectura, quia in dubio non præſumitur feciſſe contemplatione filij, tunc ipſe filius paterque nepotis tenetur conferre & computare ſuccedendo patri avoque nepotis vel neptis: ſed poſtea ipſe nepos vel neptis teneretur conferre inter ſuos fratres in ſucceſſione patris 41

eorum:

eorum: ſimiliter etiam retento iſto caſu, ſi filius pateréque nepotis vel neptis decedat ante avum, talis nepos vel neptis ſuccedendo avo cum patruis vel avunculis vel cum aliis nepotibus tenetur conferre & computare, ſicut pater eius tenebatur cum loco eius ſuccedat: & ſi fortè cum iſto nepote vel nepte, qui dotem vel donationem recepit concurrant alij nepotes ex eodem filio mortuo, fratreſque eius tenerentur poſteà inter eos conferre & computare, cùm ad eum tantùm & non ad alios dos vel donatio illa & commodum provenit. Si autem avus dotem vel donationem dedit nepoti vel nepti non contemplatione filij patriſque nepotis vel neptis, non teneretur filius conferre vel computare, nec nepos vel neptis ſuccedendo patri: imò etiam ſi filius decederet in vita alii, non teneretur nepos vel neptis conferre vel computare ſuccedendo avo, quia ſuccedit ex perſona patris, & pater eius non tenebatur conferre nec computare. Item etiam quia huic nepoti non debebatur legitima vivente patre, unde non tenetur conferre per ſuprà dicta. Et in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem probat textus *in l. dedit dotem, ff. de collat. bonor.* text. *in l. avus, ff. de iure dotium*, textus *in l. ſed ſi plures, §. in arrogat. ff. de vulg. & pup.* textus *in l. 3. §. fin. ff. de don. inter vir. & uxor.* textus *in l. ut liberis, verſic. nulla diſcretione, Cod. de collat.* & tenet ſingulariter Angel. *in l. in quartam, ff. ad l. Falc. fin. col. pen. quæſt. num. 10.* ibi Alexan. *antep. & pen. col. num. 27. & 28.* Paul. de Caſtr. *in l. quoniam novella, Cod. de inoffic. teſtamen. in fine.* De hac quæſtione vide Caſtillum, *hic, num. 11.* Baeçam *de dote, cap. 7. num. 28.* & per Doctores, maximè Ripam, *in l. in quartum, num. 206. cum pluribus ſequentibus, ff. ad l. Falc.* & per Gregorium, *verbo, contar. in l. 3. tit. 15. part. 6.* Azevedum *in l. 3. tit. 8. lib. 5. recop. n. 2.* qui latè eam examinat alioſque allegat.

TEXTUS XXX.

LA cera, y Miſſas, y gaſtos del enterramiento ſe ſaquen con las otras mandas gracioſas del quinto de la hazienda del teſtador, y no del cuerpo de la hazienda, aunque el teſtador mande lo contrario. Id eſt:

Cæræ, & miſſarum & funeris ſumptus ſubducantur cum reliquis gratuitis legatis ex quinto bonorum teſtatoris, & non ex corpore (omnium) bonorum, quamvis teſtator contrarium præceperit.

SUMMARIUM.

1 *Impenſa funeris ex quo deducatur?*
2 *Impenſa funeris an præferatur debitis?*

LEX XXX.

1 NOta ex iſta lege, quòd impenſa funeris deducitur de quinto bonorum: pro cuius perfecta declaratione dico, quod quando quis moritur ſine filiis, impẽſa funeris deducitur & ſolvitur de tota hæreditate & patrimonio defuncti, & de reſiduo ſolvuntur legata: & poſteà quòd ſupereſt pertinet hæredibus & dividentur inter ſe: filiis verò extantibus ſimiliter impenſa funeris deducitur, & de reſiduo ſolvitur legitima & alia legata: textus eſt *in l. 1. §. fin. ad leg. Falcid.* textus *in l. Papinianus, §. 4. autem, ff. de inoffic. teſtament.* text. *in l. ſi quis ſepulchrum, §. final. ff. de relig. & ſumpt. funer.* textus *in l. at ſi quis, §. funeris cauſa, & §. æquum eodem titul.* Impenſa autem funeris quæ ſit, latè tradit hic Velazquez de Avendaño, *gloſſ. 1. num. 7.* & quæ huius nominis appellatione contineantur Tellus Fernandez, *num. tertio.* Azevedus *in l. 13. titulo ſexto, l. 4. n. 1. & ſequentibus.*

Imò quod magis eſt præfertur hæc impenſa funeris
2 omnibus aliis debitis & creditoribus, ut ante eos deducatur & ſolvatur: textus eſt notabilis *in l. penult. ff. de relig. & ſumpt. funer.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores textus *in l. final. §. in computatione, Cod. de jure delib.* textus *in § final. Inſtit. de lege Falcidia.* Quòd extende etiam ſi alij creditores habeant pignora vel hypothecas tacitas vel expreſſas, ut probant prædicta jura, & ibi tenent communiter Doctores, contrariam tamen ſententiam communem teſtatur Ripa, ſcilicet impenſam funeris non præferri expreſſæ hypothecæ, *in l. quæſitum, numero octavo, & in l. privilegia, numero 48. ff. de privilegiis creditorum*, quam etiam licet ſub dubio ſecutus fuit Gutierrez, *in l. nemo poteſt numero 95. de legat. 1.* tamen noſtram opinionem, & ſic etiam expreſſæ hypothecæ præferri funeris impenſam, ſequitur Dueñas *reg. 397. num. 7.* ubi alios eam tenentes allegat Rolandus à Valle, *conſ. 14. num. 23. volumine primo*, & Ripa ſibi contrarius *in tract. de peſte. cap. de remediis præſervativis contra peſtem, num. 33.* & Bartolum & alios eam tenentes, refert & ſequitur Rebuffus, *in primo tomo conſtitutionum Franciæ, titulo de ſententiis proviſionalibus, in præfatione, num. 65.* Ioannes Garcia *de expenſis, & meliorat. capitul. octavo numer. 23. & 24.* Matienços *in l. 13. titul. 6. lib. 5. recop. gloſſ. 3. nu. 2.* vide etiam Azevedum *in num. 10. in dicta l. 13.* & Angelum *ibidem, num. 23. gloſſ. 3.* Gregorium *in l. 3. gloſſ. final. titul. 13. part. 5. & in l. 12. titul. 13. part. 1.* Velazquez *hic numer. 2.* Hodie verò hoc prælationis ius à noſtra lege correctum eſt, licet Gregorius Lupus *in l. 12. titul. 13. part. 1. verbo, deudas, & in l. 30. titulo 13. part. 5. verbo, que otro deudo*, tacitè videtur ſentire, non corrigere jus prælationis, quod etiam clarius fatetur Angel. *de meliorationibus l. 13. gloſſ. 3. num. 21.* verùm eorum ſententia, per noſtram legem apertè convincitur, quia ſi funeris impenſa, ex quinto neceſſario deducitur, ut in ea jubetur, & non ex acervo hæreditatis, neceſſariò fatendum eſt non vigere ius prælationis, cùm antea debita ſint deducenda, ex omnibus bonis teſtatoris quàm quintum à quo expenſæ deducuntur formatum ſit, quod latius tradit Velazquez *in præſenti numer. 4.* Matienços *in diſtinct. l. 13. tit. 6. libr. 5 gloſſ. 3. num. 3.* Idem tenet Corneus *in l. final. §. in computatione, num. 2. Codice de iure delib.* Neguzancius *in tract. de pignoribus 2. membro quintæ partis. numero 28.* Ioannes Baptiſta Aſinius, *in l. penultim. de religioſ. & ſumptibus funer.* Velazquez, *hic numero 3.* Azevedus *in l. 13. titul. 6. lib. 5. recop. num. 9.* Hodie verò per iſtam legem nihil eſt immutatum, non relictis filiis vel deſcendentibus: eis verò extantibus, impenſa funeris deducitur tantum de quinto, & non poteſt plus expendi nec tangere legitimam filiorum: & adde quòd funus vel impenſa dicitur neceſſaria quæ requiritur ſecundùm qualitatem perſonæ, & loci conſuetudinem: ita etiam probant iura ſuperiora & ibi communiter Doctores. Item adde, quòd eodem modo hæres putativus à quo infertur hæreditas, poteſt prædictos ſumptus & impenſam deducere: textus eſt *in l. hæreditas, §. 1. ff. de petit. hæred.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. Item etiam qui non hæres verus nec putativus, ſed ſimplex poſſeſſor, poteſt prædictos ſumptus & impenſam deducere vel petere: & quæ veniant appellatione impenſæ funeris valde omninò in locis ſuperioribus: & ultra illa nota & adde, quod impenſa funeris dicitur, vel ſaltem ei æquiparatur illud quod quis expendit pro alio in infirmitate & curatione defuncti: textus eſt *in l. in reſtituenda, Cod. de petit. hæred.* textus eſt *in l. legatum, Cod. de relig. & ſumpt. funer.* quemadmodum igitur impenſa funeris præfertur aliis creditoribus etiam hypothecam habentibus, ita etiam præfertur impenſa facta in infirmitate defuncti & medicinis, ut argument. *dictæ l. in reſtituenda*, tenuerunt Rolandus à Valle *conſ. 14. num. 23. 27. & 29. column. ubi numero 27.* hoc intelligit de impenſis factis in infirmitate illa de qua defunctus deceſſit, non verò ſi in aliis. Chaſſaneus *in conſuetud. Burgundiæ rubr. 4. §. 9. nu. 6. 7. 8 & 9. verſ. iſta impenſa.* Fano *de pignoribus in 2. memb. 5. part. numero 28. ad fin.* Ludovicus Gomezius *in Rubrica de infirmis reſignantibus privilegio 5.* & circa funeris impenſas, quomodo detrahi debeant, vide *deciſionem Luſitanam 308.* ubi etiam quando veſtes lugubres dandæ ſint famulis: & adde etiam quod Caſtillus *numero 12.* tenet impenſam factam in infirmitate defuncti non dici impenſam funeris, licet ei æquiparetur. Rebuffus *1. tom. conſtit. Franciæ, titul. de ſententiis proviſional. in præfatione num. 66.* Azevedus *in l. 13. titul. 6. lib. 5. recopil. numero 3. alios referens*, & vide bonum textum *in l. quod in uxorem de negot. geſt.*

geſt. Item etiam illud quòd quis expendit pro inſinuatione & traditione teſtamenti, argumento prædictorum jurium: & tenet expreſsè Iaſ.Corn.& alij moderni *in dicto §. in computatione.* Sed hìc occurrit magnum dubium,& declaratione dignum, nam ſi verum eſt, ut ſupra dictum eſt, quod impenſa funeris deducitur, de ipſo patrimonio & corpore hæreditatis, & tale debitum eſt privilegiatum, ut præferatur omnibus aliis debitis, & creditoribus hæreditariis qualiter intelligatur noſtra lex dicendo & de novo ſtatuendo, quod tantum ſolvatur de quinto: ſed pro perfecta declaratione dico, quod ſtantibus filiis ſi nulla eſſent bona vel ita parva & modici valoris & æſtimationis taliter quod non ſufficerent ad ſumptus, & impenſas funeris prius, vel ante omnia debet deduci, & extrahi talis impenſa tanquam magis privilegiata, & præfertur legitimæ filiorum,& melioratiomi, & prælegato, & cæteris debitis & creditoribus: ſi verò in tali patrimonio & hæreditate reperiuntur aliqua bona de quibus commodè poſſet ſolvi talis impenſa funeris& inſuper legitima & melioratio, & ſimiliter legata in totum, vel in partem: tunc talis impenſa non eſt privilegiata, ſed prius & ante omnia debet deduci de ipſo 5. bonorum, ut non diminuatur in aliquo legitima filiorum & melioratio tertij alicui eorum facta, quæ habetur pro legitima reſpectu eorum: & iſte eſt veriſſimus ſenſus & intellectus huius legis, ex quibus omnibus ſingulariter infero ad notabilem quæſtionem, an debitore mortuo nullis relictis bonis vel ita parvis, ut ex his non poſſit ſatisfieri creditoribus: ad inſtantiam eorum poſſit judex eius cadaver detinere & ſepulturam impedire, & videtur quòd ſic: ſaltem quando talis debitor eſſet obligatus per ſententiam vel inſtrumentum guarentigium, quia tunc ſicut in vita fieri poterat executio in bonis eius, ita poſt mortem poteſt fieri in eius corpore & ſepultura impediri, donec debitum ſolvatur, argumento textus *in Authent. ut defuncti ſeu funera eorum, non iniurientur per creditores, §. 1. collat.* 5. per quem ita tenet ibi Angelus de Perufio & illud dictum tanquam unicum & peregrinum, refert & ſequitur Doctor de Segura, *in repetitione l.ſi ex legati cauſa,ff.de verborum, fol.*6. 4.*column.* Sed ſalva eorum pace illud eſt falſiſſimum & iniquum, & nulla lege probatur, & ſic teneo contrarium,imò quod indiſtinctè pro nullo debito de mundo poſſit talis executio fieri & ſepultura impediri: primò ex ſuperioribus fundamentis, quibus probatur quod impenſa funeris præfertur omnibus aliis creditoribus etiam privilegiatis: ergo præferatur, modò talis debitor defunctus fuerit, per ſententiam vel inſtrumentum guarentigium, debitor vel alio quovis modo. Secundò principaliter & in terminis pro hac ſententia & concluſione, eſt textus expreſſus, *in l. fin. cum duabus authenticis ibi poſitis, Cod. de ſepulchro violato.* Tertiò facit, quia ex contractu non poteſt quis ita ſe obligare, ut fiat perſonæ præiudicium, & afficiatur aliqua pœna corporali, argumento textus *in l. liber. bonor. ff. ad l.Aquiliam,& in l ob æs alienum,Cod. de act.& oblig. in tertio centum, §. 2. de condit. & demonſtr.* textus *in l.qui filios, Cod. quæ res pignori obligari poſſunt.* Quartò & quidem notabiliter, quia nullus creditor poteſt maius ius & potentiam habere in perſona debitoris quàm dominus in ſervi perſona, ſed tali ſervo non impeditur ſepultura ergo, &c. Quintò quia etiamſi talis debitor liberaretur, cedendo bonis & corpus non poſſet detineri in carcere, ergo à fortiori poſt mortem non poteſt ei ſepultura impediri. Sextò & finaliter, facit viva & concludens ratio, quæ pro lege habetur, quia ſi tale corpus debitoris poſt mortem detineretur, & ſepultura impediretur, probabiliter & naturaliter poſſet cauſari horrendus odor & peſtis totius reipublicæ,& tale damnum commune debet evitari,& pro hac ſententia & concluſione eſt hodie *lex.*12.& 13. *titul.*9. *part.*7.& *in l.fin.tit.*13.*part.*1.& tenet Rodericus Suarez, *in repetitone l.poſt rem iudicatam, fol.*827.& ita practicatur, ita tenet Pelinus *in cap. ſicut Iudæi, column.*1. *de Iudæis*, Suarez *in repetit. l.poſt rem iudicatam,*5.*ampliation. ad l. Regni*, Covarruvias, *variarum l.* 2. *cap.* 1. *num.* 10. Grammaticus, *deciſ.* 82. Caſtellus *in l.*30. *Tauri*, *Anton. Gomez ad Leg. Tauri. verbo, gaſtos*, Baeça *de inope debitore, fol.*7. *à num.* 21. qui latè tradit.

TEXTUS XXXI.

POrque muchas vezes acaeſe, que algunos porque no pueden, ò porque no quieren hazer ſus teſtamentos,dan poder á otros que los hagan por ellos: y los tales commiſſarios hazen muchas fraudes y engaños con los tales poderes, eſtendiendoſe à mas de voluntad de aquellos que ſe lo dan, porende por evitar los dichos daños, Ordenamos y mandamos, que de aquí adelante el tal commiſſario no pueda por virtud de tal poder hazer herederos en los bienes del teſtador ni mejoria del tercio ni del quinto desheredar à ninguno de los hijos, ò deſcendientes del teſtador, ni les pueda ſubſtituyr vulgar ni pupillar,ni exemplarmente,ni hazerles ſubſtitucion alguna, de qualquier calidad que ſea, ni pueda dar tutor à ninguno de los hijos,ò deſcendientes del teſtador, ſalvo ſi el que le diò el tal poder para hazer teſtamento, eſpecialmente le diò el poder para hazer alguna coſa de las ſuſodichas en eſta manera el poder para hazer heredero,nombrando el que da el poder por ſu nombre à quien mando el commiſſario haga heredero, y en quanto à las ottas coſas ſeñalando para que le da el poder, y en tal caſo el commiſſario pueda hazer lo que eſpecialmente el que le diò el poder ſeñalo y mando, y no mas. Id eſt:

Quoniam ſæpè accidit ut aliqui, aut quia non poſſunt, aut quia nolunt ſua ipſi teſtamenta condere, ſubſtituunt alios qui pro ipſis condant,& eiuſmodi ſubſtituti commiſſa ſibi facultate fraudulenter ac doloſè multipliciter abutantur,ad plura ſe extendentes quàm fuit illorum voluntas qui eos ſubſtituerunt: quamobrem ad vitanda eiuſmodi damna, Ordinamus ac præcipimus, ne poſthac eiuſmodi commiſſarius poſſit virtute talis facultatis hæredem in bonis teſtatoris conſtituere,nec augmentum ex tertio aut quinto, nec quenquam ex liberis aut deſcendentibus teſtatoris: nec illis poſſit ſubſtituere vulgariter, aut pupillariter, aut exemplariter, nec facere eis aliquam ſubſtitutionem cuiuſcumque qualitatis: nec tutorem conſtituere ulli ex liberis aut deſcendentibus teſtatoris,niſi qui ei dedit eam (pro ſe) teſtandi facultatem, dederit ei ſpecialem facultatem ad res prædictas in hanc formam, videlicet facultatem ad hæredem conſtituendum,ut qui dat facultatem nominet proprio nomine illum quem iubet (aut cui legat)*ut commiſſarius conſtituat hæredem,& ſic in reliquis rebus declarando in ſpeciali ad quam rem dat illi facultatem: & in eiuſmodi caſu Commiſſarius poſſit exequi quod ei ſpecialiter fuit ab illo iunctum ac demandatum qui facultatem ei dedit, & non amplius.*

SUMMARIUM.

1 *Captatoria voluntas quæ dicatur & quare ſit à iure reprobata.*
2 *Caſus & illationes quibus propriè dicitur captatoria voluntas.*
3 *In legatis & quando valeat captatoria voluntas.*
4 *Commiſſio vel electio incertæ perſonæ de certis an & quando valeat & teneat.*
5 *An per legem poſſit diſponi quod valeat captatoria voluntas.*
6 *Fœmina an poſſit eſſe commiſſaria vel executrix teſtamenti in caſibus permiſſis.*

LEX XXXI.

NOta benè diſpoſitionem huius legis pro cuius perfecta declaratione. Inprimis fundamentaliter dico, quòd captatoria voluntas dicitur quædam deceptatoria, & captioſa diſpoſitio per quam poteſt decipi teſtator, ſuam voluntatem & ultimam diſpoſitionem alteri committendo virtute,cuius poſſet commiſſarius præter vel contra mentem & intentionem teſtatoris diſponere, idem Covarr. *in cap.cum tibi num.* 18. *de teſtament.* Pelaez *de maioribus* 1.*part.quæſt.*48. *n.*3.*fol.*167.Azevedus *in leg.*5.*tit.*4.*lib.*5. *Recopil.num.*15.

Matiençus *idem gloſſ. 2. à num.1.* Et talis diſpoſitio non valet, ſed à jure reprobatur, textus eſt capitalis & expreſſus, *in l. captatorias, ff. de hæred. inſtitut.* textus *in illa inſtitution. eod. titul.* textus *in l. illæ autem inſtitutiones, eodem tit.* textus *in l. ſi quis Sempronium, verſic. at quin. eodem tit.* textus *in l. captatorias, Cod. de teſtament. milit.* textus *in l. captatoriæ, ff. de leg. 1.* & idem diſponit *lex 11. titul. 3. part. 6.* & idem probat & confirmat notata lex Tauri: cuius ratio vera juridica eſt: quia, cùm de jure divino & poſitivo, ſit permiſſum cuilibet teſtari, ille actus cenſetur perſonaliſſimus, quia tantum dependet ex mera & abſoluta voluntate & libero arbitrio eius: textus *in l. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. cum ſimilibus*, meritò non poteſt alteri committi, nec per alium explicari, & in hoc conſiſtit vera ratio & intelligentia prædictorum jurium, ex quibus particulariter & in ſpecie infero

2 ſequentes concluſiones. Prima concluſio quòd ſi teſtator committit alicui, ut inſtituat quem velit hæredem in bonis ſuis, talis voluntas & diſpoſitio non valet: quia tota ſubſtantia diſpoſitionis confertur in meram & abſolutam voluntatem eius. De his captatoriæ modis tractat latè Matiençus *in l. 5. tit. 4. lib. 5. Recop. gloſſ. 1. per totam.* Suarez *in tractat. de capt. volunt.* Secunda concluſio quòd ſi teſtator inſtituit Titium hæredem ſi Sextus voluerit ſimiliter non valet. Tertia concluſio ſi teſtator committit alicui commiſſario, ut faciat teſtamentum pro eo & inſtituat certam & determinatam perſonam, adhuc ſimiliter non valebat talis diſpoſitio de jure communi, ſed hodie benè valet & tenet de jure regio per noſtram legem Tauri: nec obſtat ſi dicas, quod videtur commiſſum in voluntatem ſuam & ſic commiſſarij: cùm poſſit facere vel non facere teſtamentum vel facere validum & ſolenne de jure vel nõ. Sed reſpondeo, quòd non dependet in totum & expreſsè de voluntate alterius, ſed tacitè eo caſu quo nullum faceret teſtamentum vel fecerit & non ſolenne, quæ non vitiat diſpoſitionem, quia expreſsè & abſolutè non ponitur in eius voluntate, ſed ſolum in illo facto & actu ab eo explicando, argumento textus *in l. nonnunquam, ff. de condit. & demonſtr.* ubi habetur quòd poteſt quis alium inſtituere ſub conditione ſi alter tertius aſcendat capitolium, licet aſcendere vel non aſcendere pendeat ex voluntate eius.

3 Quarta concluſio quod ſimiliter legatum vel fideicommiſſum particulare non valet nec tenet, quando committitur in voluntatem alterius tertij vel hæredis, ut ſi teſtator dicat. Lego talem quantitatem, vel talem rem ei quam Titius vel hæres voluerit. Vel lego vel relinquo talem quantitatem, vel rem tali perſonæ ſi Titius vel hæres voluerit. Quod tamen intellige quando relinquitur in meram & abſolutam voluntatem tertij vel hæredis, ſecùs tamen eſt ſi relinquatur & conferatur in arbitrium eius, qui tunc valet & tenet illo arbitrante, imò etiam eo non arbitrante vel iniquè & iniuſtè declarante, debetur relictum, textus eſt *in l. 1. ff. de l. 2.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. ſi ſic, ff. de leg. 1.* cuius verba ſunt, *ſi ſic legatum relictum ſit ſi æſtimaverit hæres, ſi comprobaverit, ſi iuſtum putaverit & legatum & fideicommiſſum debebitur, quoniam quaſi viro bono potius ei commiſſum eſt non in meram voluntatem*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, text. *in l. fideicommiſſa, §. quanquam, ff. de leg. 3.* & utrobique Gloſſa ordinaria Bartol. & communiter Doctores, in voluntatem verò ipſius legatarij benè poteſt conferri, textus eſt *in l. ſi ita legatum, §. ſi illi ſi volet, ff. de leg. 1.* & ad hoc notat & commendat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores & reputat ſingularem & unicum Alber. ita poſt Dinum & antiquos, ſed ultra eos ſimilis textus eſt *in l. ſi ſenatus, §. legatum, eod. titul. & in l. ſi ita expreſſum erit, ff. de condit. & demonſtr.* Et licet iſta conditio tacitè inſit in quolibet legato & non impediat tranſmiſſionem, tamen quoniam exprimitur per ipſum teſtatorem inducit veram & propriam conditionem & impedit transmiſſionem, niſi expreſsè vel tacitè declarat ſe velle ſecundùm Doctor. ibi. & adde, quòd idem eſt in quolibet contractu lucrativo, quia poteſt conferri in voluntatem acquirere debentis, licet non impediat tranſmiſſionem, ſicut nec impedit quælibet alia conditio, ſecùs tamen eſt in oneroſo, quia modò ponatur per verba merè abſolutæ voluntatis, modò arbitrij, non poteſt valere, textus eſt *in l. in vendentis, Cod. de cont. empt.* textus *in l. ſub hac. ff. de action. & oblig.* textus *in l. centeſimis, §. fin. ff. de verb. oblig.* & utrobique communiter Doct. & tenet & declarat Bart, Bald. Paul. & communiter Doctores antiqui & moderni *in d. §. illi volet*, in voluntatem verò vel arbitrium tertij benè poteſt committi contractus, quia in eo non videtur prohibita captatoria voluntas ſecundùm Bart. & communiter Doctor. *in dict. l. 1. ff. de legat. 2.* & ſecundùm Paul. & omnes *in dicta l. centeſimis, §. fin. de verb. oblig. & in l. ſtipulatio non valet, eod. tit.* & ſecundùm Imolam & alios *in l. captatorias, ff. de hæred. inſtitut. & ſer.* Bald. Paul. & modernos *in dict. l. in vendentis, Cod. de cont. empt.* & ſecundùm Iaſon. & modernos *in l. ſi quis arbitratu, ff. de verbor. oblig.*

Unum tamen eſt quod electio incertæ perſonæ de 4 certis benè poteſt alteri committi & non dicitur captatoria voluntas: ut ſi teſtator dicat lego vel relinquo uni ex filiis vel conſanguineis meis quem Titius elegerit, quia tunc ſubſtantia legati vel diſpoſitionis non confertur in eius voluntatem, ſed tantum qualitas vel quoddam acceſſorium, hoc eſt, illa electio perſonæ, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. unum ex familia per totam legem, ff. de leg. 2.* textus *in l. cùm quidam, la 2. eod. tit.* textus *in l. utrum, §. 1. ff. de rebus dubiis, cum ſimil.* & utrobique communiter Doctores de quo articulo dixi plenè & magiſtraliter in materia juris communis *in c. 12. de legatis num. 48. cum ſeq.* Ubi omninò videas, & de hoc latè tractant Pariſius *conſil. 38. num. 32. lib. 3.* Suarez *in tractatu de captatoria, colum. 2. &* 3. Covarr. *in cap. cum tibi, num. 11. de teſtam.* Coſta *in cap. ſi pater verbo pauperes, num. 6. de teſtam. in 6.* Mieres *in tractat. maioratuum, 1. part. quæſt. 48. num. 1. & aliis.* Matienz *in l. 5. titul. 4. lib. 5. Recop. gloſſ. 2. per totam.* Velaſquez de Avendaño *hic gloſſ. unic. num. 3.* ex quibus infero verum intellectum & declarationem ad noſtram *leg. Tauri*, qua caveatur quod poſſit pater electionem alteri committere meliorandi & eligendi unũ ex filiis vel deſcendentibus quem velit, ut iſta lex ſit recta & juridica: quia committitur tantùm electio incertæ perſonæ de certis quæ valet & tenet de iure & non dicitur captatoria voluntas. Quod ſi aliquis melioravit filium quem uxor nominaverit cum conſilio Titij, & mortuus eſt Titius antequam fiat nominatio, eo caſu eam ſolam poſſe nominare arbitror, argumento eius quod notat Bart. *in l. 1. §. ſi plures, num. 9. de exercitatoria actione*, ubi ſcripſit, quod ſi teſtator mandat aliquid fieri cum conſilio alicuius, ſi ei nolit vel non poſſit conſilium præſtare, cum ſit mortuus, poteſt actu fieri ſine eius conſilio, ſequitur Iaſon *in l. ſi quis arbitratu, in fin. de verborum ſign.* Ruinus *conſil. 126. volumine per totum.* facit textus *in l. fin. §. ſed & ſi quis, C. communia de legatis.* Et ſimiliter ex hoc videtur inferendum quod ſi teſtator dixit & commiſit amico de quo nimis confidebat, quòd bona ſua dividat inter pauperes quos ipſe elegerit, valet & tenet talis diſpoſitio, cùm ſit electio incertæ perſonæ de certis, & ne dum habet locum & procedit de iure Canonico, per textum, iuncta communi ſententia *in c. cum tibi de teſtamen.* ſed etiam de iure civili per iura ſuperiora, & in terminis ita tenet Cynus, Iacob Butr. Bart. Bald. Angel. Paul. Salycet. Alexand. Iaſ. Corneus, & Philip. Decius, & communiter alij Doctores antiqui & moderni *in l. captatorias, Cod. de teſtament. milit. & in l. 1. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. & in l. nulli, Cod. de Epiſc. & cler.* nec obſtat ſi dicas, quod ſit electio incerta de incertis & nimis generica, & ſic videatur captatoria voluntas, quia reſpondeo quòd non eſt generica, ſed particularis, cùm debeat fieri tantùm inter pauperes & non univerſaliter inter omnes perſonas de mundo. Imò etiam non inter pauperes, ſed tantum illius loci vel domicilij teſtatoris, *ut infrà in ſequenti lege dico fin. column. numero 4. & in l. 40. numero 49. infrà his ll. Tauri.* ubi omninò vide juxta prædicta, tamen ſubtiliter quæro ſi patet vel aſcendens commiſit filio vel deſcendenti, & ſic ei qui poſſit meliorari facultatem & licentiam meliorandi, & fortè morte præventus vel ex aliqua cauſa impeditus non melioravit, an videa-

tur

tur ſe ipſum eligere & meliorare, & videtur quod ſic, & ſic ipſo jure cenſeatur melioratus, argumento text. *in l.4. Codice de contrab. & commit. ſtipulat.* ubi diſponitur quod ſi mulier ſtipulatur dotem poſt mortem ſibi reddi, vel ei quem ſibi elegerit vel nominaverit, vel rem ſibi debitam ea non eligente vel nominante cenſetur ipſe vel hæres eius electus & nominatus, & ad hoc ſumnè notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, & reputat ſingul. & unicum Bald. ibi notat & commendat Bald. *in l. 1. in fin. ff. de pactis*, Alexand. & Iaſon *in l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis ita, ff. de verb. oblig.* Decius *in l. fin. §. fin. ff. ſi cert. pet. column. penult. numero* 13. ſed firmiter teneo contrarium, imò quod ipſe nec hæres eius cenſeatur melioratus & electus: nec obſtat textus *in d. l. 4.* quia loquitur & procedit quando pactum vel ſtipulatio interponitur ſuper re mea, quæ debet durare mea vel mihi debita, argumento textus *in lege ſtipulatio iſta, §. ſi ſtipuler. & in §. ſi quis inſulam, ff. de verb. oblig. & in l. debitori, Cod. de pact. & in l. cùm res, Codic. de donat. & in §. ſed & ſi quis: inſtit. de inut. ſtipulat.* & dixi *in materia contractuum, c. 11. de qualitatibus contractuum, num. 18.*

Pulchrum tamen dubium eſt in materia, an per legem genericè & abſolutè poſſit diſponi, quòd valeat & teneat captatoria voluntas, & videtur quod non: quia facultas teſtandi eſt jus perſonaliſſimum dependens à ſola voluntate ipſius teſtatoris, *ut in l. 3. Codic. de ſacroſ. Eccleſ.* & quando actus pendet à mera & propria voluntate alicuius, talis voluntas adeò ei cohæret, quod non ſit tranſmiſſibilis ad alium: argumento textus *in l. centeſimus, § final. ff. de verbor. obligat.* textus *in l. 4. ff. locati ſcribit ſi frumentum, ff. de rei vend.* & utrobique communiter Doctores. Sed firmiter & abſque dubio teneo quod poſſit, cùm ſit condita à rege nõ recognoſcente ſuperiorem: qui habet poteſtatem à ſummo Deo & domino noſtro jura condere pro gubernanda republica, & non ſit nutritiva peccati nec contra aliquod præceptum divinum, *ut in cap. quo iure, 8. diſtin. & proverb. 8.* & nõ deficiat aliquod requiſitum pro validitate legis de his quæ poſuit *in l. 1. ſuprà his ll. Tauri* & in terminis probat textus *in cap. cum tibi extra de teſtamen.* ſecundùm communem intellectum, ubi probatur, quod valet & tenet captatoria voluntas ad pias cauſas, probat etiam textus *in l. fideicommiſſaria libertas, la 3. ff. de fideicomm. liber.* Ubi diſponitur quod favore libertatis valet & tenet captatoria voluntas: & ibi tenet Gloſſa ordinaria Rainer. Bart. Alber. & communiter Doctores, tenet etiam Gloſſa ordinaria Salyc. & communiter moderni *in l. captatorias, C. de teſtamen. milit. & probat apertè noſtra lex cum lege ſequenti.* Sic & moribus & conſuetudine induci poterit, cum ea quæ lege induci poſſunt, poſſunt conſuetudine induci, *l. de quibus, ff. de legibus*, facit etiam quia inſtitutio quæ fit in pupillari pendet ex alieno arbitrio hoc eſt patris, quæ licèt reprobata ſit *l. illa inſtitution. de hæred. inſtit.* moribus tamen inducta ſit *l. 2. de vulg.* hancque ſententiam defendit Angelus *in l. captatorias, numer. 2. de teſtamen. milit.* ubi Iaſon *num. 4. & in d. l. 2. numer. 1. in principio*, & iſtam noſtram ſententiam tenuerunt Alexander Socinus & Iaſon Ripa. Alciatus, *in l. 2. in princ. ff. de vulgar.* Tiraquellus *de leg. connub. gloſſ. 5. num. 97.* Padilla *in lege 1. num. 52. & ſeq. de legat. 2.* Palacios Rub. *in leg. 31. Tauri, numero 26.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione, §. 17. numero 88. & 89.* ubi hanc communem opinionem defendit ab impugnationibus Aretini & Iaſonis *in dicta lege 2. de vulgar.* & Covarruvias *in cap. cum tibi, numero 13. de teſtament.* aſſerentium non poſſe per legem vel ſtatutum captatoriam voluntatem ſuſtineri, cuius contrarium videmus permiſſum per noſtram legem, ut rectè advertunt ſuprà citati Doctores, & ſentit Gregorius *in l. 11. gloſſ. magna ad med. titul. 3. p. 6.* quorum opinio vera eſt quicquid in contrarium aſſeruerit Tellus *in l. 31. Tauri, numero 7.* ut tradit Matienços *in d. l. 5. titul. 4. lib. 5. recopil. gloſſ. 1. ad finem.*

5

6 Item etiam proſequendo materiam pro declaratione huius regis, quæro an fœmina poſſit eſſe commiſſaria ad expedienda ea quæ continentur in iſta lege & videtur, quod non, quia non poteſt eſſe procuratrix, *ut in l. fœminæ, ff. de procuratorib. & in l. alienam, Cod. eod. tit.*

Item non poteſt eſſe tutrix, *ut in l. tutela, & in l. final. ff. de tutel. & in l. 1. & 2. Cod. quando mulier tutelæ officio fungi poſſit*, ergo nec poſſit eſſe commiſſaria, qua iſta officia æquiparantur, ut tenet Gloſſa notab. commun. approbat *in d. l. tutela.* Sed teneo contrarium, imò quòd poſſit eſſe commiſſaria, ut probat textus iuncta Gloſſa *in l. unica, §. pro ſecundo, Cod. de caduc. tollend.* textus *in l. à filio, ff. de aliment. & cibar. legat.* ubi habetur, quòd poteſt eſſe executrix teſtamenti: probat etiam textus *in l. ſed & ſi quis, §. primo, ff. de inſtitoria*, ubi habetur, quod fœmina poteſt eſſe inſtitor, & negotiorum geſtor ſicut maſculus: ex quo notat ibi Bald. quòd poteſt eſſe executrix in teſtamento, & in expreſſo ita tenet Bart. *in d. l. à filio.* idem Bart. *in l. fœminæ, ff. de reg. iur.* Bald. *in l. id quòd pauperibus, C. de epiſc. & cler. 2. column.* Palacios Rubeus hic, *num.* 36. Cifuentes *numero 3.* Fernandez *in fine*, Azevedus *in l. 5. titul. 8. lib. 6. Recop. numero* 24. & ibi Matienços *gloſſ. 8. numero 5.* amittet tamen hanc commiſſionem ſi luxuriosè vivat ſecundùm Aviles *in cap. prætorum in prœmio, numero* 44. *fol. 7.* Cifuentes hic, *numero* 4. ad quem ſe remittit Tellus hic, *in fin. verbis*, Azevedus ubi ſuprà *num. 25.* quod tamen ſi ſecundò nubat non procedit, nam licet tutelam amittat, non amittit hanc commiſſionem ſecundùm Covarr. *in cap. tua, numero 5. de teſtam.* & Matiençum alios plures referentem, ubi ſuprà *ad fin.* Item quæro utrum talis commiſſarius poſſit talem facultatem & licentiam quam habet à teſtatore alteri committere & ſuo loco ſubſtituere? & videtur quòd ſic, quia videtur procurator ad negotia, qui poteſt alium ſuo loco ſubſtituere: *ut in l. ſi procuratorem, §. 1. ff. mandat.* licet procurator ad judicia non ante litem conteſtatam: *ut in l. quod quis, Cod. de procurator* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores: ſed contrarium dico & teneo, prout tenet Cifuentes *in l. hac Tauri, numero 5.* Gomez Arias *numer. 6.* Tellus Fernandez *numero* 4. Matienç. hic, *in d. l. 5. titul. 4. lib. 5. recop. gloſſ. 8. numero* 2. Imò quòd non poſſit alium ſuo loco ſubſtituere, argumento textus notab. *in cap. final. §. 1. de officio delegat.* ubi habetur, quod quando alicui committitur actus nudi miniſterij non poteſt delegare, nec alium ſuo loco ſubſtituere: nec obſtat text. *in d. l. ſi procuratorem, §. 1. ff. mandati*, quia procedit & habet locum in procuratore generali, ad negotia propter amplam facultatem quam habet at non conſtituente, ſecùs verò in procuratore particulari alicuius actus vel negotij ſecundùm Doctor. communiter ibi & *in d. l. quod quis, Cod. de procurat.*

TEXTVS XXXII.

QUando el teſtador no fizo heredero, ni menos diò poder al commiſſario que lo hizieſſe por el, ni le diò poder para hazer alguna coſa delas en la ley proxima, ſino ſolamente le diò poder para que por el pueda hazer teſtamento, el tal commiſſario mandamos que pueda deſcargar los cargos de conſcientia del teſtador que le diò el poder, pagando ſus deudas, y cargos de ſervicio, y otras deudas ſemejantes, y mandar diſtribuyr por el anima del teſtador la quinta parte de ſus bienes que pagadas las deudas montare y el remanente ſe parte entre los parientes que vinieren à heredar aquellos bienes ab inteſtato, y ſi parientes tales no tuviere el teſtador, mandamos que el dicho commiſſario dexandole à la muger del que le diò el poder, lo que ſegun leyes de nueſtros Reynos le puede pertenecer: ſea obligado à diſponer de todos los bienes del teſtador por cauſas pias y provechoſas à la anima del que le diò el poder, y no en otra coſa alguna. Id eſt:

Quum teſtator non conſtituit hæredem, nec dedit

commiſſario poteſtatem , ut pro eo conſtitueret , nec ad quicquam ex contentis in lege proximè præcedenti , ſed tantum (in genere) dedit ei poteſtatem ut pro eo teſtetur, præcipimus ut eiuſmodi commiſſarius poſſit exonerare conſcientiæ teſtatoris onera , qui poteſtatem ei dedit ſolvendo debita & ſervitia , & cætera ſimilia , & iubere ut quinta pars bonorum teſtatoris diſtribuatur pro illius anima quæ ſupererunt ſolutis debitis ; cætera diſtribuantur inter conſanguineos qui eorum bonorum ab inteſtato hæredes forent. Quòd ſi non fuerint teſtatori eiuſmodi conſanguinei , præcipimus , ut commiſſarius prædictus , relicto uxori teſtatoris qui poteſtatem ſibi dedit eo quod iuxta leges noſtrorum regnorum poteſt illi conuenire , teneatur diſponere de omnibus (reliquis) bonis teſtatoris in cauſis piis & animæ illius qui poteſtatem ei dedit, utilibus, & nullæ alia in re.

SUMMARIUM.

1 *An ſi quis committit voluntatem ſuam alteri , ut diſponat de bonis ſuis, an valeat ?*

2 *Quando teſtator committit alteri , ut diſponat de bonis ſuis inter pauperes, an poſſit commiſſarius diſtribuere bona etiam extante uxore ?*

3 *Quando teſtator committit alteri , ut diſtribuat bona inter pauperes , poteſt ea diſtribuere & excluditur fiſcus.*

4 *An iſta diſtributio bonorum inter pauperes debeat fieri in domicilio teſtatoris ?*

LEX XXXII.

1 NOta iſtam novam & ſingularem diſpoſitionem legis, pro cuius perfecta declaratione nota & collige ſequentes concluſiones. Prima concluſio, quod de jure communi, nedum quando quis expreſsè committit voluntatem ſuam alteri , ut diſponat de bonis ſuis ad pias cauſas , verùm etiam quando quis ſimpliciter & abſolutè committit , dicendo , quod diſponat de bonis ſuis ad libitum & voluntatem ſuam: talis diſpoſitio & ultima voluntas valet & tenet de iure Canonico & eius æquitate : & ille cenſetur hæres nomine, & tenetur omnia bona teſtatoris dividere & diſtribuere inter pauperes : textus eſt *in cap. cum tibi, extra de teſtam.* cuius verba ſunt , *cum tibi de dignitate , & infrà in 2. q.* dicimus , quod qui extremam voluntatem, in alterius diſpoſitionem committit non videtur decedere inteſtatus : & ita tenet & declarat ibi Innoc. Ioan. Andr. Hoſt. Ant. Ab. Card. Anch. Imol. & communiter Doct. Bartol. *in l. 1. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. colu. 12. num. 64.* licet intelligat & modificet, quando committitur per verbum denotans arbitrium, non meram voluntatem: ſed ſuperior eſt verus & communis. Secunda concluſio quòd hodie per noſtram legem ; quando quis committit alteri, expreſsè dicendo quòd diſponat de bonis ſuis inter pauperes vel pias cauſas , valet & tenet , & non cenſetur aliquid immutatum. Tertia concluſio quòd hodie per noſtram legem quando quis ſimplicitur & abſolutè committit alteri voluntatem & diſpoſitionem ſuam ut teſtetur pro eo , tantum poteſt quintam partem bonorum diſtribuere inter pauperes & pias cauſas , ſolutis debitis & eis quæ aggravant conſcientiam teſtatoris : reliqua verò pertinent ſucceſſoribus ab inteſtato : & iſto caſu reſtringitur & modificatur maximè diſpoſitio , textus *in d. cap. cum tibi.* Quarta concluſio quòd non extantibus ſucceſſoribus ab inteſtato, in eodem caſu , quando quis ſimpliciter & abſolutè committit alteri voluntatem & diſpoſitionem ſuam, poteſt omnia bona eius diſtribuere inter pauperes & pias cauſas : & iſto caſu remanet incorrectus & ſervandus textus *in d. cap. cùm tibi.*

2 Quinta concluſio , quod quando quis committit alteri expreſsè dicendo , quod diſponat de bonis ſuis inter pauperes vel cauſas pias , vel ſimpliciter & abſolutè , ut teſtetur pro eo non extantibus ſucceſſoribus ab inteſtato , poteſt commiſſarius omnia bona eius diſtribuere inter pauperes vel pias cauſas , etiam extante uxore legitima vel ea mortua, quæ talem facultatem relinquit extante marito , & per conſequens hoc caſu non habet locum inter eos reciproca ſucceſſio ab inteſtato , ex capite , *unde vir & uxor* , de quo *in l. unica , ff. unde vir & uxor, & in l. 1. Cod. eod. tit. & in l. 6. titul. 13. 6. part.* dum tamen iſto caſu relinquat & ſolvat uxori commiſſarius dotem, & arrhas, & ſponſalitiam largitatem, & medietatem lucrorum . & omnia illa quæ de iure communi & regio pertinent uxori in bonis mariti , *ut in l. 1. & per totum , ff. ſolut. matrim. & in l. 50. cum tribus ſequentibus , infrà hus ff. Tauri.*

3 Sexta concluſio , quando quis committit alteri voluntatem & diſpoſitionem ſuam , expreſsè dicendo, quod diſponat de bonis ſuis inter pauperes , vel ſimpliciter & abſolutè ut teſtetur pro eo , non extantibus ſucceſſoribus ab inteſtato nec extante uxore , poteſt commiſſarius omnia bona eius diſtribuere inter pauperes vel pias cauſas & excluditur fiſcus : & per conſequens iſto caſu ceſſat & non habet locum ſucceſſio ab inteſtato fiſci , licèt aliàs ſi omninò decederet ab inteſtato haberet locum , *ut in l. 1. § fin. ff. de iure fiſci , & in l. 1. Cod. de bonis vacantibus , lib. 10. & in l. 1. ff. de ſucceſſ. edict. in l. 6. in fin. tit. 13. 6. part.* Idem tenet Caſtillus hic, *num. 11.* Villalobos, *in antinom. iuris civilis & regij littera B. num. 10.* Tellus Fernandez hic, *num. 4.*

4 Adde tamen quod in prædictis caſibus in quibus bona debet dividere. & diſtribuere inter pauperes vel pias cauſas, debet intelligi illius loci, in quo teſtator habebat domicilium habitationis : argumento textus *in l. ſi quis ad declinandam, Cod. de Epiſc. & cleric.* & ibi Bartol. Bald. & communiter Doctores & expreſsè tenet Imola *in l. illa inſtitution. de hæred. inſtit. 2. column.* confirmatur per textum ſingul. & unicum *in l. quæ conditio, §. final. ff. de condit. & demonſtr.* ubi habetur quod ſi teſtator juſſit opus vel ædificium fieri in foro & domicilio eius vel alterius, intelligitur in foro & domicilio habitationis, & non alio , & ad hoc reputat ſingul. & unicum Bald. Angel. Imol. & Socin. ibi.

Item intellige & extende noſtram legem & omnia ſuperiora, etiamſi præceſſit longum tempus in quo teſtator fecit prædictum commiſſarium , præter quam ſi illo medio tempore aliud teſtamentum feciſſet : quia tunc prima diſpoſitio & commiſſaria cenſetur revocata, argumento text. *in l. ſancimus , C. de teſtamentis,* & ibi communiter Doctores.

TEXTVS XXXIII.

EL commiſſario para hazer teſtamento, ò mandas, ò para declarar por virtud del poder que tiene, lo que ha de hazer de los bienes del teſtador , no tenga mas termino de quatro meſes ſi eſtava al tiempo que ſe le diò el poder en la ciudad, villa, ò lugar donde ſe le diò el poder : è ſi al dicho tiempo eſtava auſente , pero dentro deſtos nueſtros Reynos no tenga ni dure ſu poder mas de ſeys meſes, y ſi eſtuviere fuera de los dichos Reynos al dicho tiempo tenga termino de un año, y no mas , y paſſados los dichos terminos no pueda mas hazer que ſi el poder no le fuera dado , y vengan los dichos bienes à los que los avian de aver muriendo el teſtador ab inteſtato , los quales terminos mandamos que corran al tal commiſſario , aunque diga y alegue que nunca vino à ſu noticia que el tal poder le avia ſido dado, pero lo que el teſtador le mandò ſeñalada y determinadamente , ſeñalando la perſona del heredero , ò ſeñalando cierta coſa que avia de hazer el tal commiſſario, mandamos que en tal caſo el commiſſario ſea obligado à lo hazer, y ſi paſſado el dicho termino no lo hiziere, que ſea avido como ſi el tal commiſſario lo hizieſſe, ò declaraſſe. Id eſt :

Commiſſarius ad condendum teſtamentum aut legationes, aut declarandum (expediendum) *quod virtute poteſtatis ſibi datæ facturus eſt de bonis teſtatoris , non habeat terminum ultra quatuor menſes , ſi cum illi fuit data poteſtas, erat in urbe, oppido , aut loco in quo illi data fuit, quod ſi tum aberat , verùm intra hæc noſtra regna , eius poteſtas non extendatur ultra ſex menſes. Quod ſi extra prædicta regna erat , habeat anni terminum &*

non

non amplius, quibus terminis elapſis, non habeat amplius facultatis ad id negotij, quam ſi nunquam illi fuiſſet data. Bona autem ad eos veniant qui habituri eſſent teſtatore ab inteſtato decedente. Termini verò prædicti præcipimus ut commiſſario currant, etiamſi dicat & allegat, in notitiam ſuam non perveniſſe eiuſmodi poteſtatem ſibi datam. Cæterùm quòd teſtator præcisè & ſpecialiter ei præceperit, nominata hæredis perſona, aut certa re aliqua quam commiſſarius executurus eſſet, præcipimus ut in eiuſmodi caſu commiſſarius teneatur illud exequi: ſi verò præterito prædicto termino non fuerit exequutus, habeatur ac ſi prædictus commiſſarius illud exequutus eſſet, aut declaraſſet.

SUMMARIUM.

1 *Commiſſarius teſtamenti quod tempus habet ad condendum teſtamentum.*
2 *An teſtator poſſit concedere commiſſario maius vel minus tempus ad condendum teſtamentum, quàm in lege eſt expreſſum?*
3 *An commiſſarius poſt lapſum huius temporis poſſit moram purgare & condere teſtamentum?*
4 *Si commiſſarius ſit ignorans commiſſionis ſibi conceſſæ & tranſactum fuit tempus, an poſſit reſtitui?*

LEX XXXIII.

1 NOta ex iſta lege ſequentes concluſiones. Prima concluſio quod commiſſa diſpoſitio, & ordinatio teſtamenti ſecundùm legem ſuperiorem, habet tempus determinatum in iſta leg. ſcilicet quatuor menſium ſi ſit in civitate vel loco, ubi defunctus qui ſibi commiſſionem & facultatem dedit, deceſſit: & ſex menſium ſi ſit extra illum locum, in regno tamen ſit & non extra regnum: & unius anni ſi ſit extra regnum: ex quo declaratur text. *in cap. nos quidem de teſtament. & in Authent. hoc amplius, Cod. de fideicomm. & in Authent. de hæred. & falc. §. ſi quis autem non implens, collat. 1. & in Authentic. de Eccleſiaſticis titulis, §. ſi quis ædificationem, collat. 9.* Ubi habetur quod regulariter executor teſtamenti habet annum ad implendam voluntatem defuncti, tamen hodie habet tempus contentum in iſta lege Covarr. *in cap. nos quidem numero 1.* Caſtillus hic, *ante num. primum*, & Tellus *numero 2.* Azevedus *in l. 7. tit. 4. lib. 5. recop. numero 4.* & Matienços *ibid. gloſſ. 2. numero 2.* afferunt etiam extante noſtra lege, executorem teſtamenti annum ad defuncti voluntatem implendam habere, de quo *in cap. tua nos, de teſtam. & in l. 6. tit. 10. p. 6.* quia noſter textus non loquitur in executore, ſed in commiſſario ad faciendum teſtamentum deputato, ut per ſuprà dictos Doctores: & à quo tempore currat annus ille, & an iudicis monitio requiratur tradit Covarr. *ubi ſuprà numero 2.* & Gregor. *in d. l. 6. verbo facta, & in l. 8. tit. 10. p. 6. gloſſ.* Meneſ. *in Auth. hoc amplius, Cod. de fideicomm. numero 4.* & Tellus hic, *numero 1. & in l. 38. infrà numero 2.* Azevedus *ubi ſuprà numero 5.* Matienços *ibid. gloſſ. 5. num. 1.* Secunda concluſio, quod illud tempus ſibi currit etiam ſi talis commiſſarius dicat & alleget quòd fuit ignorans commiſſionis & voluntatis defuncti. Tertia concluſio, quòd tranſacto illo tempore non poteſt aliquid facere & diſponere commiſſarius, tanquam ſi nunquam tale mandatum vel commiſſio eſſet ſibi data vel conceſſa, ſed bona defuncti pertinent ſucceſſoribus ab inteſtato ejus. Quarta concluſio, quòd ſi aliquid certum & determinatum ſit ſibi commiſſum, & commiſſarius intra iſtud legale non fecit, habetur pro facto & diſpoſitio.

2 Pro cuius perfecta declaratione: Primò quærò, an in caſu hujus legis teſtator poſſit maius vel minus tempus concedere commiſſario ad ordinandum teſtamentū: & breviter & reſolutivè teneo quòd ſic: quia plena & libera poteſtas & facultas teſtandi eſt ſibi à iure conceſſa, & per conſequens, modum, conditionem, & tempus apponere: *ut in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. cum ſimil.* in quæ non repugnant iure communi: & hoc expreſsè probat text. iuncta ſententia Abbas *ibi 2. colum. num. 10. in capite nos pridem, de teſtament.* ubi dicit & tenet *Anton. Gomez, ad Leg. Tauri.* Abbas quod licet executori teſtamenti ſit certum tempus aſſignatum per illum textum tamen teſtator poteſt maius vel minus tempus aſſignare: & ſequuntur ibi communiter Doctores & idem tenet Caſtillus hic, *gloſſ. 1.* Palacios Rub. *num. 6.* Tellus *num. 2.* Covarr. *in d. cap. nos quidem, numero 1. de teſtam.* Gregor. *in l. 6. verbo haſta un año, titul. 10. part. 6. & in gloſſ. 2. in princip.* Matienços *in d. 2. tit. 4. lib. 5. gloſſ. 2. numero 3.* ubi Azevedus *num. 4. ad fin.*

Secundò quæro, an commiſſarius poſt lapſum huius temporis poſſit moram purgare, & diſponere & ordinare teſtamentum defuncti ſecundùm facultatem ſibi conceſſam ab eo? & videtur quod ſic: quia regulariter in quolibet actu vel diſpoſitione poſt lapſum termini habet locum purgatio moræ: textus eſt *in l. inſulam, ff. de verb. obligat.* & ibi latè Doctores textus *in l. continuus, §. item qui inſulam, eod. titul.* Sed his non obſtantibus in caſu huius legis ego teneo contrarium, prout tenet Caſtillus *in hac l. verbo, no le fuere dado.* Palacios Rubeus *numero 7.* Matienços *in d. l. 7. tit. 4. l. 5. gloſſ. 3. per totam.* Primò per noſtram legem, quæ hoc expreſsè vult & determinat. Secundò, quia quando in aliquo actu vel diſpoſitione ponitur dies & pœna, nunquam habet locum purgatio moræ: textus eſt *in l. traiectitiæ, §. de illo, ff. de action. & oblig.* textus *in l. 1. verſic. niſi fortè, ff. de penum. legata,* textus *in l. 2. confeſtim. ff. ad Tertull.* textus *in l. qui fundum, la 1. ff. de contrah. empt.* textus *in l. quiob rem non defenſam, ff. de cond. indeb.* text. *in l. magnam, Cod. de contrab. & commit. ſtipulat.* textus *in Authent. hoc amplius, Cod. de fideicomm.* textus *in cap. nos quidem de teſtam.* Tertiò, quia quando executio eſt facta à lege & privat unum aliquo iure & transfert in alium, non habet locum purgatio moræ, ita probat textus *in l. is cui, ff. de leg. 2.* & notat Bart. & communiter Doctores, textus *in l. quàm diu. la 3. ff. de acquir. hæred.* & ibi Doctores & textus expreſſior cæteris *in l. fin. §. ſed ſi quis commun. Cod. de leg.* & tenet expreſsè Bart. *in d. l. ſi inſulam, ff. de verb. oblig. 4. colum. & quæſt.* & ibi communiter moderni.

Tertiò quæro, ſi talis commiſſarius fuit ignorans commiſſionis & facultatis ſibi conceſſæ à defuncto, & propter hoc non fecit, depoſuit, nec ordinavit teſtamentum & voluntatem defuncti infrà tempus aſſignatum in lege, an poſſit reſtitui, modò ſit minor, modò maior: & certè videtur quod ſic, nam ſi eſt minor, poteſt reſtitui iure minoris ætatis adversùs quemlibet actum, vel contractum in quo eſt læſus, vel adversùs negligentiam, omiſſionem, vel lapſum temporis, & adversùs quamlibet præſcriptionem legalem, *ut in l. 1. & per totum, ff. de minor. & in l. 1. & per totum, cum pluribus ſequentibus titulis, Codic. de integr. reſtit. minor.* ſi verò eſt maior, poteſt reſtitui ex clauſula generali vel ſpeciali alicuius facti vel iuſti impedimenti, & ſimiliter iuſtæ & probabilis ignorantiæ: *ut in l. 1. & per totum, ff. ex quibus cauſ. maior.* Sed his non obſtantibus teneo contrarium, imò quòd nullo modo in noſtro caſu habeat locum reſtitutio: quia prædicta iura & ſimilia loquuntur & procedunt, quando minor vel maior vellet ſibi reſtitui ex prædictis cauſis ad ſuum commodum & propriam utilitatem: idem tenet Matienços *in d. l. 7. num. fin. in gloſſ. 5.* Azevedus *ibid. numero 12.* ſecùs tamen eſt quando vellet reſtitui ad commodum & utilitatem alterius, quia tunc non poteſt, ſed prædicta jura iſto caſu loquuntur nec habent locum: cuius ratio poteſt eſſe, quia imputandum eſt ei qui minùs ſollicito & induſtrioſo amico negotia ſua commiſit gerenda & gubernanda. Confirmatur, quia licet minor 25. annis non poſſit eſſe procurator ad iudicia agendo, nec defendendo, *ut in l. minor. 25. annis, ff. de procur.* & ibi communis opinio *& in l. exigendi, C. eodem titulo, & in cap. qui generaliter, §. fin. extra de pecul. lib. 6. & in l. 5. tit. 3. part.* tamen ad negotia minor, vel maior, poteſt eſſe procurator, nec ei iſto caſu reperiretur conceſſa reſtitutio, *ut in d. c. qui generaliter, §. fin. de procur. l. 6.* & ibi communis opinio & tenent etiam communiter Doctores in prædictis locis, & idem diſponit *l. 19. tit. 5. 3. part.*

TEXTVS XXXIV.

EL commiſſario por virtud del poder que tuviere para hazer teſtamento, no pueda revocar el teſtamento que el teſtador avia hecho en todo ni en parte: ſalvo ſi el teſtador eſpecialmente le diò poder para ello. Id eſt:

Commiſſarius virtute poteſtatis quam habuerit ad teſtandum, non poſſit teſtamentum à teſtatore (antea) factum revocare in toto nec in parte, niſi ad id teſtator ſpecialem poteſtatem ei dederit.

SUMMARIUM.

1 *Ratio dubitandi huius legis.*

LEX XXXIV.

1 NOta diſpoſitionem textus cuius ratio dubitandi poteſt eſſe, quia eo ipſo quòd teſtator commiſit alteri licentiam & facultatem teſtandi pro eo, apertè & clarè colligitur, quod voluit recedere à ſuo primo teſtamento quod fecerat: ergo ſecundo eius teſtamento & voluntate recederetur à primo, ita eodem modo iſto teſtamento ſecundo commiſſarij: argumento text. *in l. cum in 2. ff. de quibus mod. teſt. infirm.* textus *in §. poſteriore, Inſtit. eod. tit. cum ſimilibus.*

Secunda ratio dubitandi poteſt eſſe, quia ille qui habet facultatem & licentiam gerendi aliquem actum firmativè & diſpoſitivè, poteſt etiam illum gerere privativè, & per conſequens actum ſemel geſtum revocare, textus eſt *in l. ſolent, verſic. nec liberandi, ff. de inoffic. proconſ. & legati*, text. *in l. 2. ff. de re iudic. cum ſimilibus.* Tertia ratio dubitandi poteſt eſſe, quia diſtractus & revocatio alicuius actus eſt eiuſdem naturæ & qualitatis, cuius ipſe contractus & ordinatio actus: text. *in l. ab emptione, ff. de pactis*, & ibi notat Bart. Paul. & communiter Doctores. Quarta ratio dubitandi poteſt eſſe, quia eiuſdem naturæ, formæ, & qualitatis, cuius eſt miſſio ex primo vel ſecundo decreto eſt eius revocatio, textus eſt ſingul. & unicus in iure, *in l. 4. §. ſi fortè, ff. de damn. infecto*, quem ibi notant & commendant Doctores & reputat ſingul. & unicum Paul. *in l. iubere cavere, ff. de iuriſd. omn. iud. in fine.*

Sed his non obſtantibus contrarium in noſtro caſu decidit noſtra lex, & notanter, imò quòd commiſſarius cui eſt conceſſa facultas teſtandi pro aliquo, non poteſt eius teſtamentum revocare: & confirmatur ex ſequentibus. Primò quia ſolennitas quæ requiritur in aliquo actu conſtruendo & faciendo, illa requiritur in deſtruendo & revocando: text. eſt notabilis *in l. hæredes palam, §. ſi quid poſt. ff. de teſtam.* textus *in l. 1. per totum, ff. de iniuſto rupto*, ergo ſicut commiſſarius non poteſt facere nec ordinare teſtamentum pro aliquo, nec hæredem in ſuis bonis facere nec inſtituere ſine expreſſa & ſpeciali commiſſione, *ut in l. 31. ſuprà eodem*, ita eodem modo non poteſt teſtamentum jam factum, & hæredem inſtitutum revocare: & in hoc conſiſtit vera & fundamentalis ratio huius legis, quam etiam Palacios affert hic, *numer. 1.* Tellus *à 1. uſque ad tertium*, & latiùs diſputans Matienços *in l. 8. tit. 4. lib. 5.* Velaſquez hic, *numer. 1.* Azevedus *in dict. l. 8. num. 1.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib. 1. §. 4. num. 3.*

TEXTUS XXXV.

EL commiſſario no pueda revocar el teſtamento que uviere por virtud de ſu poder una vez fecho, ni pueda deſpues de fecho hazer codicilo aunque ſea ad pias cauſas, aunque reſerve en ſi el poder para lo revocar, ò para añadir, ò menguar, ò para hazer codicilo, ò declaracion alguna. Id eſt:

Commiſſarius teſtamentum ſemel à ſe factum virtute poteſtatis quam habuerit revocare non poſſit, nec (inſuper) codicillum facere etiamſi ſit ad pias cauſas, etiamſi ſibi reſervaverit facultatem illud revocandi, augendi, minuendi, aut codicillum condendi, ſeu quicquam in ipſo declarandi.

SUMMARIUM.

1 *Fideicommiſſarius quando fecit teſtamentum, an poſſit illud revocare infrà tempus ei aſſignatum?*

LEX XXXV.

NOta ſingularem deciſionem huius legis, cuius ratio vera & fundamentalis poteſt eſſe: quia cùm commiſſarius non fecit teſtamentum nomine proprio & ad eius commodum & utilitatem, ſed alterius, ſtatim ut ſemel fecit & conſummavit, eſt privatus jure & facultate ſibi conceſſa: argumento textus *in l. iudex poſtea quàm, ff. de reg. iur.* textus *in l. divi fratres, ff. de pœnis* textus *in l. ſi ut proponis C. quomodo & quando iud.* textus *in l. dicere, §. fin. cum l. ſeq. ff. de arbitris*, ubi habetur & diſponitur, quòd iudex ordinarius delegatus vel arbiter poſtquam ſemel ſententiam dixit & pronunciavit, ampliùs non poteſt illam mutare vel alterare. Tenet idem Tellus hic, *num. 1.* aliam rationem tradunt Gom. Atias hic, Caſtill. & Ioannes Lup. de Palac. Rub. quem refert Matienç. *in l. 9. tit. 4. lib. 5. gloſſ. 1. num. 1.* & videas etiam Azevedum ibidē, qui idem in electione jam facta eſſe teſtatur & Pelaez *de maior. 1. p. q. 48. num. 45. & 46.* qui in propoſitum alia cumulat, facit etiam & probat text. *in l. ſervit. electione, ff. de legat. 1.* textus *in l. huiuſmodi, §. Stichum, eod. tit.* textus *in l. ſi is cui, ff. de legat. 2.* textus *in l. apud Aufidium, ff. de opinion. leg.* Ubi habetur quòd commiſſarius cui eſt commiſſa electio perſonarum vel rerum, poſtquam ſemel elegit non poteſt variare: ſi tamen nulliter fecit & non ſecundùm formam à lege vel defuncto ſibi traditam poteſt revocare, & aliud perfectum & validum facere: argumento textus *in d. l. dicere, §. fin. cum l. ſequenti, & ſequenti, ff. de arbitris*, videas Tellum hic, *num. 35.* & Matienzum *in l. 9. num. 4. gloſſ. 1. lib. 5. recop.* ubi latiſſimè confirmatur etiam ex doctrina & concluſione Gloſſæ ſingularis *in l. quidquid ſtringendæ de verborum, gloſſ. 3.* quæ habet quod quando alicui competit jus declarandi à lege vel ab homine, poſtquam ſemel declaravit, non poteſt ampliùs declarationem mutare, & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bart. & communiter Doctores & reputat ſingularem & unicam Panormitanus, Alex. & Iaſ. idem Panormitanus *in d. l. ſi quis intentione ambigua, ff. de iudiciis* Bald. *in cap. canonum ſtatutum, de conſtit. pen. col.*

TEXTUS XXXVI.

QUando el commiſſario no hizo teſtamento ni diſpuſo de los bienes del teſtador porque paſsò el tiempo, ò porque no quiſo, ò porque ſe muriò ſin hazerlo: los tales bienes vengan derechamente à los parientes del que le diò el poder que uvieſſen de heredar ſus bienes ab inteſtato: loſquales en caſo que no ſean hijos ni deſcendientes legitimos, ſean obligados à diſponer de la quinta parte de los tales bienes por ſu anima del teſtador: à loqual ſi dentro del año cuentado dende la muerte del teſtador no la cumpliere, Mandamos que nueſtras juſticias los compellan à ello, ante laſquales lo puedan demandar, y ſea parte para ello qualquiera del pueblo. Id eſt:

Quum commiſſarius teſtamentum non condiderit, nec de bonis teſtatoris diſpoſuerit, eo quòd terminus ſibi conſtitutus fuit elapſus: aut quia noluit, aut quia morte præventus non potuit, eiuſmodi bona directè veniant illius conſanguinis qui dedit poteſtatem, qui & ab inteſtato futuri eſſent illius hæredes. Hi in caſu quòd non ſint filij nec legitimi deſcendentes, teneantur diſponere de quinta bonorum parte pro animæ teſtatoris: quod niſi intra annum à morte teſtatoris numeratum compleverint, præcipimus, ut illos noſtri juſtitiæ miniſtri ad illud compellant, ante quos de ea re poſſint poſtulari vel à quovis de plebe.

SUMMARIUM

SUMMARIUM.

1 *Quinta pars bonorum debet distribui pro anima defuncti infrà annum.*

2 *Si quis decedat ab intestato, nullo dato commissario an proximior successor teneatur dare quintam partem pro anima?*

LEX XXXVI.

1 NOta ex ista lege duas notabiles conclusiones: Prima quòd si commissarius cui data ab aliquo facultas testandi non fecit testamentum infra tempus legitimum, quia noluit vel non potuit, non potest postea facere, sed privatur jure & facultate sibi concessa: & hæreditas venit & defertur ab intestato proximiori successori cui deberet applicari si talis commissio non esset data.

Secunda conclusio, quòd non extante legitimo successore ab intestato ex filiis vel descendentibus, vel ascendentibus: quod quinta pars bonorum necessariò infrà annum debet distribui pro anima defuncti, & ad hoc potest compelli per quemlibet de populo: & ista decisio non reperitur alibi de jure communi: modus tamen executionis eius benè potest confirmari per textum *in l. nulli, C. de Episc. & cleric.* ubi habetur quòd legatum pium per testatorem relictum, debet exequi infrà annum, modo & forma de qua ibi: & potest peti à judice per quemlibet de populo eius executio: & ad hoc notat & reputat singul. Bald. *penult. colum. nu. 13.* & alij DD. Anton. & Canonistæ *in cap. si hæredes de testament.* Spec. *in tit. de instrum. edit. §. nunc verò aliqua, versic. sed nonne.* Rom. *in Auth. similiter, C. ad leg. Falcid. num. 4.* & probat lex *1. & per totum tit. 10. 6. part.* Circa quam legem.

2 Primò quæro, si quis decedat ab intestato nullo dato commissario, an habeat locum nostra lex, ut proximior successor teneatur quintam partem bonorum defuncti pro anima ejus distribuere? & resolutivè teneo quòd non: Et benè, est enim decisio exorbitans, & ad hunc casum non trahenda ut per Castillum hic, *verbo, del testador*, qui licet contrarium videatur tenere, ut compelli possit saltem de æquitate canonica quintam partem impendere, quod tamen ipse non existimo admittendum indistinctè, sed relinquendum judicis arbitrio: cùm conditionaliter & in casu certo & limitato loquatur lex, scilicet quando est datus commissarius à testatore: & conditio testatoris contrahentis, vel legis debet servari in forma specifica: *ut in l. in conditionibus primum locum, & per totum, ff. de cond. & demonst. & in l. 1. & per totum, ff. de cond. insertis.* Item etiam quia limitata causa limitatum parit effectum: *ut in l. age cum Geminiano Codic. de transact. & in l. in agris, ff. de acquir. rer. dom.*

Secundò quæro, si infrà annum non compellatur per aliquem de populo, an judex ex officio possit compellere? & similiter teneo quòd sic, quia regulariter in casibus in quibus admittitur quilibet de populo ad petitionem vel accusationem, admittitur etiam judex ex officio pro bono publico: argumento textus *in l. congruit ff. de offic. præd.* textus *in l. nec quicquam, §. advocatos, ff. de offic. proconsul.* textus *in l. pen. ff. de offic. præfect. Vigil.* textus *in l. profectitia, versic. sed & si proponas, ff. de dotib.*

Tertiò quæro, si hæredes ab intestato de quibus in ista leg. non adimpleant voluntatem defuncti infra istum annum, an priventur hæreditate? & teneo quòd non: quia quando expressè ipsi vel commissarij specialiter gravantur aliquid adimplere, privantur commodo sibi relicto si non fecerint: *ut in Auth. hòc amplius, Cod. de fideicommiss. & in Auth. de hæred. & falcit. §. si quis verò non implens, collat. 1.* tamen in nostro casu non privantur, quia expressè & specialiter non fuerunt gravati, sed gravamen descendit ab ista lege quæ expressè disponit quid fiendum in casu quo non impletur: quia distribuitur prædicta quinta pars bonorum. Ex qua lege sic intellecta & declarata notandum & inferendum est, quòd licèt regulariter & indistinctè mortuo aliquo ab intestato, nunquam auferatur aliqua pars bonorum à successoribus ab intestato, nec applicetur alteri, tamen hodie per nostram legem solùm isto casu quo relinquitur commissarius & nihil disposuit, applicatur ista quinta pars bonorum defuncti distribuenda pro anima eius. Ex qua etiam lege corollariè inferas unum singulare & speciale piæ causæ, quod alibi non repertum erat de jure communi & regio, ex omnibus quas colligunt Doctores in propriis locis: & melius quàm alibi Roman. *in Authent. similiter, Cod. ad leg. Falcid.* Adde & nota & huic adiunge sequentes. Prima quòd transit dominium sine traditione: text. est *in lege finali, Cod. de sacrosanct. Eccles.* & ibi communiter Doctores. Secunda, quòd valet donatio præsentium & futurorum, argumento textus *in Authent. ingressi, C. de sacr. Eccles.* quia si per ingressum religionis potest quis alienare personam, & subiicere monasterio vel pio loco, à fortiori bona sua præsentia & futura: & isto fundamento & consideratione hoc tenet Bart. *in lege finali, C. de pactis final. colum. num. 13.* Bald. *in Authent. si qua mulier, C. de sacrosanct. Eccles. fin. colum.* Abbas, ubi reputat. singul. *in cap. final. de success. ab intestat.* idem Abbas & alij Canonistæ *in cap. in præsentia de probat.* Iason qui benè loquitur *in dicta l. final. Cod. de pactis, final. column.* pro quibus facit etiam bonus textus secundùm eos *in l. jubemus, nulli. C. de sacrosanct. Eccles.* licet contrarium tenet Alex. *in l. stipulatio hoc modo concepta, de verbor. obligat.* & Ludovic. Roman. *in d. Authent. similiter, 4. column. num. 19.* Tertia quòd si mulier fideiussit pro dote vel causa pia, non juvatur Velleiano: textus est *in l. pen. & fin. Codice ad Velleianum*, & ibi communiter Doctores. Quarta, quòd licet gravatus restituere hæreditatem si sine liberis decesserit non teneatur restituere si ingrediatur monasterium vel religionem: quia habetur loco filij & expirat conditio, tamen illud est verum præterquam si Ecclesia, monasterium, vel quælibet alia causa pia sit substituta: quia per ingressum religionis non expirat conditio, imò admittitur prædicta pia causa: textus est *in Authent. nisi rogati, Cod. ad Trebellian. & in Authentic. unde fumitur*, & communiter Doctores & tenet & declarat benè Romanus *in dict. Auth. similiter, numero 64.* Quinta, quòd licèt legatum piæ causæ reperiatur cancellatum, in dubio censetur & præsumitur cancellatum, casu & errore magis quàm ex voluntate defuncti, ut sic valeat & teneat: ita probat textus singul. *in l. proximè, versicul. finali. ff. de his qui in testament. delen.* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores Roman. *in dicta Authent. similiter, num. 51.* Sexta: quòd si duæ vel plures proferantur sententiæ contrariæ, illa prævalet sive favet piæ causæ: textus est *in l. lege Iul. ff. de manumiss.* & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Bart. Alber. & communiter Doctor. antiqui; textus *in l. inter pares, ff. de reg. iur.* textus *in cap. ex literis, extra de probat.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Canon.

Septima, quòd licèt donatio omnium bonorum annulletur per supervenientiam liberorum, *ut in leg. si unquam, Cod. de revocand. donat.* tamen si fiat piæ causæ, non revocatur nisi quo ad legitimam: Glossa est singularis & ordinaria *in cap. quicumque, 12. quæst. final.* quam ibi summè notant & communiter Doctores, Bartol. & legistæ *in l. Titia, ff. de leg. 2.* Bald. & alij *in l. 1. Cod. de inoffic. donat.* Octava, quod licèt eo casu quo quis vendit rem suam duobus, præferatur ille cui prius est tradita: *ut in l. quoties, Cod. de rei vend.* tamen illud verum, præterquam si priùs vendatur piæ causæ, quia illa præfertur, ita Ioan. Andr. *in cap. continebatur, de his quæ fiunt à præd. sine cons. cap.* & fundat benè Roman. *in dicta Authent. si milit. num. 29.* Nona, quòd licèt in contractibus innominatis re integra habeat locum pœnitentia, *ut l. si pecuniam, de cond. ob causam*, tamen in contractibus gestis ad piam causam non habet locum pœnitentia: ita probat textus *in l. sin ego, §. 1. ff. de iure dotium*, quem ad hoc reputat singularem & unicum Baldus *in l. sicut ab initio, Cod. de action. & obligat. in fin.* qui licet loquatur in dote, eadem ratione debet extendi ad aliam causam piam, *ut in leg. si quis pro redemptione, Cod. de donat.* Decima,

quòd quilibet admittitur ſine mandato pro cauſa pia: ita Specul. *in titulo de inſtrum. edil. §. nunc verò aliqua, verſicul. ſed nonne*, Roman. *ubi ſuprà, num.* 4. Undecima, quòd licet relictum vel legatum tali anno vel tempore debeatur *in fin. ut in leg. qui hoc anno, de verb.* tamen in in cauſa pia debetur in principio: ita probat textus *in l. ſi ita fuerit libertas relicta de manumiſſ. teſtam.* Duodecima, quòd licèt regulariter quando legatum ſit genericè & obſcurè debeat intelligi de minori re vel ſumma, tamen fallit ſi fiat pro pia cauſa: ita probat textus ſingularis *in l. Titia, §. fin. ff. de auro & arg leg.* & ibi communiter Doctores.

TEXTUS XXXVII.

QUando el teſtador nombrada, ò ſeñaladamente hizo heredero, y hecho, diò poder à otro que acabaſſe por èl ſu teſtamento, el tal commiſſario no pueda mandar mas deſpues de pagadas las deudas y cargos de ſervicio del teſtador de la quinta parte de ſus bienes del teſtador: y ſi mas mandare que no vala, ſalvo ſi el teſtador eſpecialmente le diò el poder por à mas. Id eſt:

Quum teſtator nominatim aut ſpeciatim conſtituit hæredem, quo conſtituto dedit alteri poteſtatem ut pro ſe abſolveret ſuum teſtamentum, eiuſmodi commiſſarius, poſt ſoluta debita & onera ſervitiorum teſtatoris præter quintam bonorum partem non poſſit amplius legare, ſi leget ſit invalidum, niſi illi teſtator ſpecialem ad id poteſtatem dederit.

SUMMARIUM.

1 *Commiſſarius cui eſt data facultas teſtandi, & eſt nominatus hæres, de qua parte hæreditas poteſt diſponere.*

2 *Si teſtator in commiſſione dicit, quòd diſponat ultra quintam partem an poſſit?*

LEX XXXVII.

1 NOta deciſionem huius legis, quòd commiſſarius cui eſt data ab aliquo defuncto facultas teſtandi, & fuit nominatus hæres, poteſt debita eius perſolvere, & de quinta parte bonorum diſponere: per quam legē declaratur & oſtenditur lex ſuperior, ut ſicut in caſu quo commiſſarius non fecit teſtamentum ex facultate ſibi conceſſa, quinta pars bonorum debet applicari pro cauſis piis, ut ibi diximus: ita eodem modo quando talis commiſſarius eſt datus & vult uti facultate ſibi conceſſa, & diſponere de bonis defuncti, non poteſt ultra quintam partem eorum diſponere. Quod adhuc intellige & declara ut habeat locum & procedat non extantibus deſcendentibus vel aſcendentibus, quia eis extantibus nihil poteſt diſponere, argumento etiam præcedentis legis, vel aliter & meliùs poteſt dici, quod præcedens lex intelligatur & habeat locum quando commiſſarius nullum fecit teſtamentum, nec uſus eſt poteſtate & facultate ſibi conceſſa: iſta verò lex loquatur & intelligatur quando eſt uſus ea, & fecit & complevit teſtamentum: quia tunc etiam extantibus deſcendentibus vel aſcendentibus poteſt de quinta parte diſponere. Confirmatur quia illa lex nullam exceptionem facit de liberis vel aſcendentibus extantibus, vel non ſicut lex præcedens. Item maior ratio videtur in diſponendo de prædicta quinta parte, quando commiſſarius teſtatur & aliquid diſpoſuit de quo loquitur iſta lex, quam eo caſu quo non eſt teſtatus nec aliquid diſpoſuit ut ibi. Item rurſus intellige quando aliunde non habet in mandatis vel commiſſione, quia tunc poſſet ultra quintam partem diſponere, ut dicit noſtra lex in fine: quàm neceſſariò intellige non extantibus deſcendentibus nec aſcendentibus: quia eis extantibus non poſſet talis commiſſarius ultra quintam vel tertiam partem bonorum diſponere, *ut in l. 6. ſuprà eodem.*

TEXTUS XXXVIII.

QUando el teſtador dexare dos ò mas commiſſarios, ſi alguno ò algunos dellos requeridos no quiſieren, ò no pudieren uſar del dicho poder, ò ſe murieren, el poder quede por entero al otro, ò otros que quiſieren y pudieren uſar del dicho poder, y en caſo que los tales commiſſarios diſcordaren, cumplaſe, y executeſelo que mandare y declarare la mayor parte dellos: y en caſo que no aya mayor parte, y fueren diſcordes, ſean obligados à tomar por tercero al corregidor ò aſſiſtente, ò governador, ò alcalde mayor del lugar donde fuere el teſtador, y ſi no uviere corregidor, ni aſſiſtente, ni governador, ni alcalde mayor, que tomen el alcalde ordinario del dicho lugar por tercero. Y ſi muchos alcaldes ordinarios uviere: y no ſe concertaren los dichos commiſſarios, qual ſea, en tal caſo echen ſuertes, y el alcalde à quien cupiere la ſuerte ſe junte con ellos, y lo que la mayor parte declarare, ò mandare, que aquello ſe guarde y execute. Id eſt:

Si teſtator reliquerit duos aut amplius commiſſarios, ſi aliquis, aut aliqui eorum requiſiti noluerint, aut non potuerint ſua poteſtate uti, aut obierint, poteſtas ex integro maneat alteri, aut cæteris qui ea uti voluerint & potuerint. Et eiſdem commiſſariis inter ſe diſcordantibus, id fiat & impleatur quod probaverit ac iuſſerit maior eorum pars, quod ſi non fuerit maior pars & diſcordes adhuc manſerint, teneantur admittere in tertium Correctorem, (H. al Corrigedor) aut Aſſiſtentem, aut Gubernatorem, aut Alcadium Maiorem loci teſtatoris. Iſtis verò deficientibus, aſſumant in tertium Alcadium Ordinarium prædicti loci. Quod ſi plures fuerint Ordinarij Alcaldij, neque convenerit inter commiſſarios, uter illorum debeat aſſumi, ſorte decernant, & is Alcadius cui ſors obvenerit, adiungatur illis, & illud fiat atque impleatur quod maior pars declaraverit ac juſſerit.

SUMMARIUM.

1 *Quando ſi plures ſunt commiſſarij vel executores teſtamenti, unus ſine alio poſſit teſtamentum facere?*

2 *Si plures ſunt iudices ordinarij, unus ſine alio an poſſit cognoſcere de cauſa?*

3 *Si plures ſunt iudices delegati, unus ſine alio non poteſt iudicare, & quid iuris ſi unus dicat unum alter aliud & ſunt pares?*

4 *Quid ſi in pluribus arbitris?*

5 *Quid ſi in pluribus procuratoribus ad tale negotium conſtitutis, quando poſſit quilibet actum per ſe gerere?*

6 *Si plures ſunt curatores, vel adminiſtratores quando valeat actus cum authoritate unius tantum?*

7 *Quando habeat locum iudicium ſervi?*

LEX XXXVIII.

NOta ex iſta lege ſequentes concluſiones. Prima quod quando plures ſunt commiſſarij & executores teſtamenti, omnibus ſimul collectivè videtur data & conceſſa facultas & licentia, & unus ſine alio non poteſt teſtamentum facere. Secunda concluſio, quòd ſi aliquis eorum requiſitus non venerit cum aliis ad actum gerendum, & teſtamentum ordinandum vel mortuus ſit, poterit licitè fieri ab aliis. Quod probat text. *in cap. religioſus, §. ſanè de teſtament. in 6.* & ibi Doctores maximè Franciſcus *column. 2.* ubi *in princ. illius, §. hoc ampliat*, etiamſi ille qui mortuus eſt vel alio modo impeditus exequi officium acceptaverit: nam propter hoc non ſunt defunctorum voluntates differendæ, ut docet Azeved. *in l. 12. titul. 4. lib. 5. recop. in princip.* Matienços *ibid. gloſſ. 2. numer. 1.* Tertia concluſio, quod in caſu quo prædicti commiſſarij, & executores diſcordent in actu & teſtamento ordinando, prævalet quod fecerit maior pars. Et ſic ex noſtro textu deciditur varietas opinionum relata

per

per Speculatorem, & eius additionatorem *in tract. de instrum. editione*, §. *nunc verò aliqua*, *num.* 50. & per Franciſcum *in d.cap. religioſus*, §. *ſanè*, *col.* 2. *de teſtam. in* 6. & per alios, quos refert Azeved. *ubi ſuprà num.* 1. Perez *in l.* 4 *tit.* 20. *quæſt.* 16. *pag.* 141. *lib.* 5 *ordinam.* Matienços *in d.l.* 12. *tit.* 4. *lib.* 5 *gloſſ.* 3. *num.* 1. Quarta concluſio, quòd quando prædicti commiſſarij & executores diſcordent & ſint pares & æquales numero, debet eligi judex loci teſtatoris & tunc debet ſtari maiori parti. Quinta cõcluſio, quòd ſi in tali loco ſint plures judices ordinarij, commiſſarij vel executores, debent inter ſe unum eligere, qui aſſiſtat cum eis ad actum & teſtamentum gerendum. Sexta concluſio, quòd ſi fortè prædicti commiſſarij executores non poſſint inter ſe concordare quis eorum eligatur, tunc committitur & ſtatur judicio ſortis, quis eorum judicum ſit electus? & ſtatur majori parti eorum.

Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione adde
2 & nota, quod primò confirmatur principalis deciſio huius legis, quia idem eſt pluribus iudicibus ordinariis, quia licet quilibet ſolus & de per ſe qui prius aditur, poſſit de qualibet cauſa cognoſcere & iudicare: quia uterque habet à lege iuriſdictionem inſolidum, *ut in l.* 1. *ff. de officio conſulis*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores tamen ſi omnes ſimul cœperunt cognoſcere, unus ſine alio non poteſt iudicare & ſententiam proferre, ſed omnes ſimul: & tunc ſi diſcordant prævalet maior pars: textus eſt *in l. Pomponius cum lege*, *ſe*, *ff. de re iudicata*, text. *in l. inter pares*, *eodem titulo*, textus *in l. duo ex tribus eodem titulo*, facit bonus textus cum materia *in l. quod maior. ff. ad municipales*, text. *in cap.* 1. *de his quæ fiunt à maior. part. cap.* Idem tenet Matienços *in d. l.* 12. *titulo* 4. *libr.* 5. *gloſſ.* 3. *num.* 32. & ſi ſint æquales, neutra ſententia præterquam ſi ſententia unius ſit lata pro libertate vel cauſa pia vel ſit abſolutoria, ut ibi dicitur & diſponitur.

Secundò confirmatur, quia idem eſt in pluribus ju-
3 dicibus delegatis, quia omnes ſimul debent cognoſcere & judicare: & ſi diſcordent, prævalet maior pars: & ſi fuerint judices pars & ſententiæ contrariæ neutra prævalet: ſed ſunt in pendenti, ut illa valeat quam poſtea confirmaverit ſuperior qui cauſam commiſit & delegavit: quod intellige quando omnes vivunt tempore ſententiæ, ſecùs ſi aliquis moriatur, quia expirat juriſdictio, textus eſt *in l. duo iudices*, *ff. de re iudicata*, textus *in cap. prudentiam de moffic. delegati*, textus *in capite quamvis*, *eodem titulo*. textus *in capite cauſa*, *eodem titulo*. textus *in cap. uno delegatorum*, *eod. tit.* & ibi Gloſſ. ordinaria & commun. Canon.

Ex quibus nota & collige maximam differentiam in judicibus delegatis & ordinariis, quia licet in delegatis, ſi ſunt pares & ferantur ſententiæ contrariæ, ſunt in pendenti, donec confirmetur aliqua earum: tamen in ordinariis neutra valet, nec ſunt in pendenti, quia à lege & jure proprio habent juriſdictionem, & non eſt ſuperior à quo confirmetur. Item etiam in alio eſt maxima differentia, quia licet in judicibus ordinariis, quando ſunt ſententiæ contrariæ, prævalet illa quæ eſt lata ſuper libertate vel cauſa pia, tamen ſecùs eſt in judicibus delegatis: quia neutra valet, ſed ſunt in pendenti donec aliqua earum confirmetur per dictam rationem: & ibi tenent communiter Doctores.

Tertiò confirmatur, quia idem eſt pluribus arbi-
4 tris, quia unus ſine alio non poteſt judicare, ſed omnes ſimul eodem loco & tempore: & ſi diſcordent, prævalet maior pars, dum tamen omnes adſint & ſint præſentes: ſecùs verò ſi quis eorum ſit abſens vel mortuus, quia tunc non valet ſententia alicuius nec maioris partis, etiamſi ſit citatus & requiſitus & habeat juſtam cauſam vel non, quia ſententia & ratio unius potuit alios trahere in ſuam: textus eſt *in l. ſi in tres*, *ff. de arbitris*, textus *in l. item ſi unus*, §. *item ſi plures*, *eod. titul.* & utrobique Gloſſa ordinaria & communiter Doctores & idem diſponit *lex* 28. & *l.* 32 *tit.* 4. 3. *partit.* licet in caſu abſentiæ contrarium ſit diſpoſitum de jure Canonico, imò quòd ſi abſens ſit citatus & requiſitus, & nolit adeſſe & judicare, alij poſſunt facere & definire negotium, *ut in cap. fin. de arbitr. lib.* 6. & ibi communiter Doctores, quod tamen debet ſervari in terris Eccleſiæ, cùm ſit materia ſpiritualis ſecundùm Gloſſam & communiter Doctores.

Item etiam debet intelligi tantùm, quando unus ex arbitris ſit abſens & contumax: ſecùs tamen ſi ſit mortuus, quia ibi non cadit citatio nec contumacia ſecundùm Dominicum *ibi*, *fin. col.* & *quæſt.* Anch. & communiter alios Doctores.

Quartò confirmatur, quia idem eſt in pluribus pro- 5
curatoribus, quia licet eo caſu quo in ſolidum ſunt dati & conſtituti, quilibet poſſit actum & negotium per ſe gerere, & ſit locus prævention: tamen ſi ſimpliciter ſunt dati & conſtituti, omnes ſimul debent officium exercere, & non unus ſine alio: & tunc quod fecerit major pars valet & tenet: textus eſt *in l. pluribus*, *ff. de procurat.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, textus *in cap. ſi duo de proc. lib.* 6.

Quintò confirmatur, quia idem eſt in pluribus tu- 6
toribus, curatoribus, vel adminiſtratoribus legitimis, dativis vel teſtamentariis: quia ius tutelæ vel curæ eſt penes eos inſolidum, licet adminiſtratio poſſit inter eos dividi: & quando non eſt diviſa, ſufficit in quolibet actu vel negotio authoritas unius: quando verò eſt diviſa, requiritur authoritas eius, cui adminiſtratio pertinet, textus eſt *in l. tutela legitima*, §. *ſi duo*, *ff. de legit. tutor.* textus *in l. ſi plures*, *eodem titul.* text. *in l. ſi plures*, *ff. de admin. tut.* text. *in l. cum plures*, *eod. tit.* textus *in l.* 1. & *per totum*, *Cod. ſi ex plur. tutor.* textus melior, & expreſſior cæteris, *in l. fin. Cod. de author. præſtant.*

Sextò confirmatur, quia idem eſt in pluribus exe-
cutoribus teſtamenti, quia omnes ſimul debent exequi voluntatem defuncti: & aliquo eorum mortuo vel longè abſente, alter ſolus exequitur textus eſt *in cap.* 2. §. *ſanè de teſtamen. in* 6. & ibi communiter Doctores & tenet Bald. & ibi alij Doctores *in l. null. Cod. de Epiſc.* & *cler.*.

Finaliter & poſtremò nota ex iſta lege caſum in quo 7
recurritur ad judicium ſortis: pro cuius confirmatione & declaratione adde & nota, quod judicium ſortis nunquam habet locum, niſi in caſibus à jure expreſſis: textus eſt & ibi communiter Doctores *in l. ſi duobus*, *Cod. comm. de legat.* tenet etiam Bart. *in l. meminimus*, *Cod. quando & qui*, *quarta pars deb. lib.* 10. idem tenet Peralta *in l. ſi quis ſervum*, §. *ſi inter duos*, *num.* 12. *de leg.* 2. Azevedus *in l.* 12. *tit.* 4. *lib.* 5. *num.* 3. Matienços *ibid. gloſſ.* 5. *nu.* 1. ubi à ſortis judicio appellari non poſſe probat.

Item adde quòd nunquam habet locum judicium ſortis, niſi eo caſu quo vertitur dubium in iure, non ſuper facto: iſta Gloſſ. ſingularis in jure, *in l. unica*, *C. uti poſſid. in verbo prohibebit*: & ibi commun. Doctores & illam reputat ſingul. Imol. moderni *in l. huiuſcemodi*, §. *fin. ff. de leg.* 1. Iaſ. & moderni *in d. l. ſi duobus. Cod. com. de legat.*

Item adde quòd ab iſto judicio ſortis nunquam po-
teſt appellari, nec iterum ſortiri: quia ſors vel fortuna habet ſuperiorem in hoc mundo: ita ſingul. Bald. *in d. l. ſi duobus*, *C. commun. de legat.* & ibi ſequitur & commendat Iaſ. & commun. moderni idem tenet Iaſ. *in l. huiuſmodi*, §. *fin. de leg.* 1. 3. *col. n.* 12.

TEXTUS XXXIX.

EN el poder que ſe diere al commiſſario para hazer todo lo ſuſodicho, ò parte dello, intervenga la ſolemnidad del eſcrivano y teſtigos que ſegun leyes de nueſtros reynos han de intervenir en los teſtamentos, y de otra manera no valgan ni hagan ſe los dichos poderes. Id eſt:

In poteſtate danda commiſſario ad prædicta, aut eorum partem, ea adhibeatur tabellionis & teſtium ſolennitas, quæ ex legibus noſtrorum regnorum adhibenda eſt in teſtamentis. Aliàs prædictæ poteſtates ſint nullius valoris ac fidei.

SUMMARIUM

SUMMARIUM.

1 *Quando commiſſariis eſt data facultas faciendi teſtamentum, & quæ ſolennitas requiritur in concedenda hac facultate?*

2 *Quæ ſit ratio propter quam in iſta conceſſione requiritur idem numerus teſtium, ut in teſtamento?*

LEX XXXIX.

1 NOta deciſionem huius legis, nempe quòd eadem ſolennitas quæ requiritur in teſtamento, requiritur in mãdato, facultate & commiſſione, quam quis alteri concedit & committit ad illud faciendum pro eo: ex quo neceſſariò infertur, quòd ſi poſtea commiſſarius teſtetur nuncupativè, requiritur quòd habeat facultatem & commiſſionem ſibi conceſſam nuncupativè coram teſtibus legitimis & neceſſariis requiſitis in teſtamento nuncupativo: ſi verò teſtetur in ſcriptis, requiritur quòd habeat facultatem & commiſſionem ſibi conceſſam in ſcriptis, cum forma & ſolennitate requiſita in teſtamento in ſcriptis per noſtram legem expreſſam juncta lege 3. ſupra eodem; imò, ſufficere facultatem cum forma & ſolennitate requiſita in teſtamento nuncupativo ad hoc, ut commiſſarius poſſit teſtari in ſcriptis, tenet Matiençus *in l. 13. tit. 14. l. 5. recop. gloſſ.* 1. *num.* 1. tamen eius ſententia mihi ex eo diſplicet, quia contra text. verba videtur, ibi, *intervenga la ſolennidad del eſcrivano y teſtigos, que ſegun leyes de nueſtros reynos, ha de intervenir en los teſtamentos.* Secundò convincitur hæc Matiençi ſententia ex ratione noſtri textus infra à nobis adducta & approbata. Eandem ſcilicet rationem, virtutem, & effectum, qui eſt in conſequenti, in antecedenti eſſe debere. Nec obſtat fundamentum ab ipſo traditum de revocatione teſtamenti, quia diverſum jus conſtitui oportet in revocatione, quam in confectione teſtamenti: ſed tu melius examina. Sed licèt graviſſimi & clariſſimi patres iſtam legem ediderunt, contra eam tamen ſe offert difficultas inſolubilis in reddenda ratione: nam licet commiſſarius, cui datur & conceditur facultas teſtandi pro aliquo, debeat adhibere eandem ſolennitatem quam ipſemet teſtator & mandator deberet interponere, quia gerit & repræſentat perſonam & vices eius, *ut in l. 1. & per totum, ff. de procurat.* & in regula, *qui in alterius, ff. de regulis iuris*, & in regula, *is qui in ius ſuccedit in alterius eodem titulo, lib. 6. in l. cùm hæres, ff. de diverſ. & temp. præſ.*

Tamen quando teſtator & mandator concedit hanc facultatem & commiſſionem alteri ad teſtamentum faciendum, illa non eſt teſtamentum & ultima voluntas, ſed quidem actus & diſpoſitio inter vivos de per ſe, per quam probatur habilitas perſonæ, & mandatum, & commiſſio: & per conſequens videbatur valere cum legitima & ordinaria ſolennitate duorum teſtium: certè & difficilè videtur congruam rationem aſſignare, ſed cogitavi quòd ratio ſubtilis & nova quæ poteſt conſiderari iſta eſt: nam eadem eſt ratio, virtus, & effectus, quod eſt in conſequenti: dicitur etiam eſſe in antecedenti eius, argumento textus *in l. illud, ff. de acquir. hæred.* text. *in l. 1. ff. de iuriſ. omn. iud.* textus *in l. 1. §. fin. & in l. fin. ff. de offic. eius cui eſt mand. iuriſ.* textus *in l. 2. §. inſpectio, ff. quemad. teſtam. aper.* textus *in l. 3. §. qui habet. ff. de ſervit. ruſtic. præd.* text. *in l. ad rem mobilem, & in l. ad legatum, ff. de procurat.* & eandem hac ratione approbat Matiençus *in l. 13. titul. 4 lib. 5. gloſſ.* 1. *numero 13.* ex qua ratione dubia mihi videtur eius ſententia ſuprà *ad n.* 1. ergo cùm in teſtamento requiratur certa & legitima ſolennitas à jure introducta pro evitanda falſitate, meritò illamet requiritur in mandato & commiſſione alteri facta & conceſſa pro teſtamento ordinando, cùm ſit antecedens neceſſarium ad illud: & in hoc tantùm conſiſtit vera & fundamentalis ratio huius legis.

TEXTUS XL.

EN la ſucceſſion del mayorazgo, aunque el hijo mayor, muera en vida del tenedor del mayorazgo, ò de aquel à quien perteneſce, ſi el tal hijo mayor dexare fijo, ò nieto, ò deſcendiente legitimo, eſtos tales deſcendientes del hijo mayor por ſu orden prefieran al hijo ſegundo del dicho tenedor, ò de aquel à quien el dicho mayorazgo perteneſcia. Loqual no ſolamente mandamos que ſe guarde, y platique en la ſucceſſion del mayorazgo à los aſcendientes, pero aun en la ſucceſſion de los mayorazgos à los tranſverſales, de manera que ſiempre el hijo, y ſus deſcendientes legitimos por ſu orden repreſenten la perſona de ſus padres, aunque ſus padres no ayan ſuccedido en los dichos mayorazgos, ſalvo ſi otra coſa eſtuviere diſpueſta por el que primeramente conſtituyò, y ordenò el mayorazgo, que en tal caſo, mandamos que ſe guarde la voluntad del que lo inſtituyò. Id eſt:

In ſucceſſione Maioratus, etiamſi maior natu filius è vivis decedat eo vivente qui Maioratum tenet, aut is ad quem pertinet, ſi eiuſmodi maior natu filius reliquerit ſuperſtitem filium, aut nepotem aut deſcendentem legitimum, eiuſmodi deſcendentes natu maioris filij ſuo ordine præferantur filio ſecundo eius qui Maioratum tenet aut illius ad quem Maioratus pertinebat. Quòd non ſolùm præcipimus ut ſervet & fiat in ſucceſſione Maioratus erga aſcendentes, verum etiam erga tranſverſales, ſic ut ſemper filius & eius deſcendentes legitimi ſuo ordine repræſentent perſonam parentum, etiamſi parentes non ſucceſſerint in prædictis maioratibus, niſi aliud fuerit conſtitutum per illum qui Maioratum inſtituit atque ordinavit: nam in eiuſmodi caſu præcipimus ut voluntas Inſtitutoris ſervetur.

SUMMARIUM.

1 *Quid ſit maioratus?*
2 *Quo iure ſit introductus maioratus?*
3 *Regnum quo iure fuit inductum?*
4 *Quando populus non recognoſcit ſuperiorem, an poſſit ſibi eligere Regem?*
5 *Quando tractatur de ſucceſſione regni, uſque ad quem gradum admittantur ſucceſſores eius?*
6 *An ſucceſſor in regno debeat eſſe unus, vel poſſint eſſe plures?*
7 *Succeſſor in regno, an debeat eſſe maior ætate?*
8 *Fœmina an poſſit ſuccedere in regno?*
9 *Si Rex ſit maior pubertate, & minor quinque & viginti annorum, an poſſit per ſe regere ſine curatore?*
10 *Privilegia quæ competunt ſoli principi ex plenitudine poteſtatis?*
11 *Maioratus Ducis, Comitis, vel Marchionis, unde proveniat?*
12 *Si Rex vel Princeps conceſſit alicui villam vel caſtrum cum titulo & dignitate Comitatus, an tranſeat ad hæredes maioratus?*
13 *Maioratus qui conſiſtit in aliis bonis & perſonis particularibus, unde proveniat?*
14 *In obligationibus facti non cogitur quis præcise ad factum, ſed tantùm ad intereſſe?*
15 *Pactum adiectum contra naturam & ſubſtantiam actus non valet?*
16 *Sicut ex ſolo titulo non tranſit dominium, ita ſolo titulo non admittitur?*
17 *Intellectus ad textum* in l. finali, C. de pactis, inter empt. & vendit.
18 *An & quando ſolo titulo vel contractu poſſit impediri alienatio?*
19 *An & quando valeat pactum & conventio, quòd fundus in quo eſt appoſita ſervitus, per dominium non alienetur?*
20 *Quando in pacto prohibitivo de non alienando ponitur clauſula tranſlativa poſſeſſionis non poteſt fieri alienatio?*
21 *An prohibitio de non alienando habeat tantùm effectum*

Etum in vita prohibiti, & tantum ſit perſonalis, vel ſit perpetua vel realis?

12 *Clauſula conſtituti, virtus & effectus eius, an tranſeat ad hæredes?*

23 *Per iudicis decretum an poſſit prohiberi alienatio?*

24 *An ex ſola ſententia iudicis ſive actuali traditione tranſferatur dominium?*

25 *Quando apponitur perſona cuius contemplatione fit prohibitio, an valeat & teneat?*

26 *Intellectus & declaratio ad textus* in l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo?

27 *Donatio vel contractus an poſſit fieri ad tempus ut poſt tempus res revertatur donatori?*

28 *Declaratio ad textus* in l. 7 tit. 4. 5. part.

29 *Donator qui donavit alteri fundum vel rem, hoc pacto ut reſtituatur tertio, ſi poſſit iſtud pactum revocari invito tertio?*

30 *Quando ex actu vel contractu aliquorum quæritur actio tertio an poſſit eo invito illud ius ſibi auferri?*

31 *Intellectus ad textum* in l. 3. Digeſtis de ſervis exportan.

32 *In contractibus an & quando habeat locum pœnitentia?*

33 *Si pater meliorávit filium & gravavit reſtituere alteri, an poſſit poſtea pater illud grávamen tollere?*

34 *Si quis conſtituat maioratum in perſona certa & tradidit poſſeſſionem, & poſt mortem eius vocavit alium, an reſpectu tertij poſſit maioratus revocari?*

35 *An & quando poſſit per legem prohiberi alienatio?*

36 *An & quando in melioratione tertij poſſit prohiberi alienatio?*

37 *An poſſit prohiberi alienatio per ultimam voluntatem?*

38 *Si prohibitio alienationis eſt facta cum legitima cauſa an poſſit prohiberi alienatio?*

39 *Si in prohibitione alienationis approbatur iuramentum an valeat prohibitio?*

40 *Si teſtator prohibuit alienare extra familiam, videatur vocare omnes de familia ſimul, vel gradatim?*

41 *An iſto caſu habeat locum repræſentatio?*

42 *Si teſtator vocavit filiam alterius, an veniant pariter & ſimul, vel proximior in gradu præferatur?*

43 *Si legatum vel fideicommiſſum relinquatur familiæ an conſanguinei admittantur ordine ſucceſſivo?*

44 *Si ſimpliciter eſt facta prohibitio alienationis extra familiam, an ex hoc inducatur fideicommiſſum?*

45 *Vſque ad quem gradum intelligatur vocata familia?*

46 *Si quis prohibetur alienare inter certas perſonas & decedat ab inteſtato, an poſſit ei ſuccedere perſona quæ erat prohibita?*

47 *Quando per teſtatorem eſt facta prohibitio alienationis extra familiam, an ille ad quem legitimo iure bona pervenerunt, poſſit liberè alienare in extraneum?*

48 *An & quando electio perſonæ poſſit committi hæredi vel alteri tertio?*

49 *Regula quæ habet quòd legatum factum incertæ perſonæ non valet, quomodo intelligatur?*

50 *Commiſſarius ſi elegit, an poſſit poſtea revocare electionem?*

51 *Pater qui meliorávit filium in tertio bonorum an poſſit revocare meliorationem in vita vel morte?*

52 *Si teſtator inſtituit plures hæredes, & omnes gravavit ſimpliciter non alienare, an videatur facta prohibitio favore cohæredum?*

53 *Si teſtator pluribus fecit legatum & gravavit ut noviſſimum & ſic ultimo loco decedens reſtituat hæreditatem alicui, an per hoc videatur inter legatarios tacitè fideicommiſſum inductum, ut primò decedens reſtituat aliis?*

54 *Si teſtator iuſſit hæreditatem reſtitui: an per hoc videatur hæres gravatus interim non alienare?*

55 *Quis effectus & utilitas reſultet ex hoc, quòd maioratus fiat cum authoritate principis?*

56 *An pater vel mater poſſit cùm bona conſcientia facere & conſtituere maioratum?*

57 *An conſtituens maioratum poſſit filium vel deſcendentem quem vellet eligere, & alios ſua legitima privare?*

58 *An pater vel mater conſtituens maioratum teneatur eligere & nominare filium maiorem?*

59 *An pater vel mater conſtituens maioratum, & ſimpliciter dicendo quòd veniat ad unum, videatur vocare maiorem?*

60 *An pater vel mater conſtituens maioratum poſſit vocare & eligere filiam extantibus maſculis?*

61 *Si conſtituens maioratum vocavit tantum maſculos excluſis fœminis, an maſculus deſcendens ex fœmina poſſit ſuccedere?*

62 *Si conſtituens maioratum dixit & voluit quod veniat in filium vel deſcendentem maiorem, & contingat quod reperiatur filius & filia ſit maior: an præferatur filius vel deſcendens maſculus minor?*

63 *Si conſtituens maioratum vocavit maſculos & in defectum eorum fœminas, an maſculus ex fœmina ſuccedat & præferatur?*

64 *Si conſtituens maioratum ſimpliciter dicat quod veniat in filium vel deſcendentem maiorem, & alias perſonas non expreſſit, an mortuo filio nominato maioratus poſtea ſucceſſivè veniat in alios?*

65 *An nepos filij maioris deſcendentis in vita avi præferatur filio ſecundo genito?*

66 *Si primogenitus ſit monachus vel religioſus, an ſuccedat in maioratum?*

67 *Si Rex, Dux, Comes, Marchio, vel ſucceſſor maioratus, antequam actualiter ſuccedat habuit filium, & poſt regnum vel maioratum adeptum habuit alium, quis eorum ſuccedat?*

68 *Si duo vel plures ſimul & ſucceſſivè naſcantur ex eadem matre, & non poſſit cognoſci quis eorum prius editus ſit, quis ſuccedat & præferatur?*

69 *Si primogenitus eſt demens, furioſus, vel mente captus, an excludatur à ſucceſſione, & ſuccedat ſequens in gradu?*

70 *An primogenitus poſſit renuntiare ius primogenituræ?*

71 *An pater vel poſſeſſor maioratus, poſſit privare filium vel ſucceſſorem ex aliqua cauſa iure maioratus?*

72 *An ſucceſſor maioratus teneatur ſolvere debita prædeceſſoris?*

73 *An ſententia lata contra poſſeſſorem maioratus noceat & præiudicet ſequentibus ſucceſſoribus?*

74 *Si poſſeſſor maioratus decedat fructibus pendentibus cui pertineant tales fructus?*

75 *Si poſſeſſor maioratus decedat relicto filio primogenito, & alijs filijs minoribus & gentibus, ex relicta uxore matre eorum divite, quis teneatur ad alimenta?*

76 *An ſucceſſor & poſſeſſor maioratus ſit verè dominus per tempus vitæ ſuæ, antequam veniat dies reſtitutionis?*

77 *An valeat argumentum de feudo ad maioratum?*

78 *An poſſeſſor maioratus teneatur ſatisdare de reſtituendis bonis ſequenti ſucceſſori?*

77 *An proximior ſucceſſor maioratus poſſit in vita poſſeſſoris petere, ut declaretur maioratum ad ſe pertinere?*

80 *Si poſſeſſor maioratus inſtituat ſucceſſorem in bonis maioratus an inſtitutio valeat?*

81 *An bona maioratus poſſint alienari?*

82 *An bona maioratus poſſint permutari?*

83 *An bona maioratus poſſint in pignus vel hypothecam dari?*

84 *An bona maioratus poſſint locari?*

85 *An in bonis maioratus poſſit conſtitui ſervitus?*

86 *An in bonis maioratus poſſit fieri tranſactio?*

87 *An bona maioratus poſſint alienari propter aliquam cauſam piam?*

88 *Si poſſeſſor maioratus de facto alienavit, an ſequens proximior ſucceſſor poſſit ſtatim res alienatas petere & vendicare?*

89 *An Rex vel Princeps poſſit concedere licentiam & facultatem alienandi res maioratus?*

90 *An bona maioratus poſſint præſcribi?*

91 *An bona maioratus poſſint per delictum confiſcari?*

LEX XL.

1 ISta lex tractat de alta, ſubtili & utili materia Maioratus, quam intendo latè, ſubtiliter & magiſtraliter tractare: pro cuius perfecta intelligentia & declaratione. Primò quæro quid ſit Maioratus? & reſolutivè dico, quod Maioratus eſt quædam dignitas & prærogativa cum ſucceſſione quam habet primogenitus in cognatione ſua: & poteſt dici quod habuit ortum tam de jure divino quàm gentium poſitivo: de iure divino, quia primogenitus præferebatur aliis fratribus in ſacrificiis offerendis.

Item ſedebat ad dexteram patris. Item duplicatos cibos recipiebat. Item diebus feſtivis veſtem pretioſam ferebat. Item benedictionem à patre in articulo mortis recipiebat. Item maiorem partem hæreditatis recipiebat, ita probat textus & ibi Gloſſ. ordin. Achid. & commun. Doct. *in c. quam periculoſum 7. quæſt. 1.* tenet etiam Ioan. And. Abbas, & communiter Doctor. *in cap. licet de voto.* Martin de Laud. *in tractat. de primogenitura prima & ſecunda quæſt.* Ioan. de cirier. *in tractatu de primogenitura 1. 2. & 3. quæſt.* probatur etiam *Gen. c. 25. in fine*: ubi dicitur, *vende mihi primogenita tua, & in cap. 27. eodem lib.* ubi tempore mortis Iſaac benedixit Iacob, credens fore Eſau fratrem eius primogenitum: & ita benedictione dixit ei, det tibi DEUS de rore cœli & de pinguedine terræ abundantiam frumenti, vini, & olei: & ſerviant tibi populi & adorent tribus: Eſto dominus fratrum tuorũ, & incurventur ante te filij matris tuæ.

2 Habuit etiam ortum de jure gentium, argumento textus *in l. ex hoc iure, ff. de iuſtit. & iur.* Confirmatur etiam, quia ſi hæreditas dicitur provenire de iure gentium, ut plenè tradit Bartol. *in l. interdum, ff. de cond. indeb.* idem Bartol. & Doct. *in rubr. ff. de acquirend. hæred.* Moderni præcipuè Barbat. *in rub. de teſtament.* ergo & maioratus habet etiam ortum de iure noſtro civili poſitivo. *ut in toto tit. C. & ff. ad Trebellian. & in l. filius familias, § divi, cum materia, ff. de legatis 2. & in l. peto, § frater eodem tit. & in l. cum pater eodem tit. in l. 40. n. 3.* ibi *& in l.* cùm pater eodem titul. quibus iuribus probatur quod poteſt quis gravari per teſtatorem bona ſibi relicta vel rem particularem poſt mortem, vel poſt certum tempus alteri reſtituere. Et idem approbat noſtra lex. Pro cuius perfecta declaratione dico, quòd maioratus aliquando conſiſtit in regno, aliquando in titulo inferiori magnatum, putà, Ducis, Marchionis, vel ſimilis, aliquando in aliis bonis & perſonis particularibus.

3 Quoad primum ſcilicet de regno dico, quòd regnum proceſſit de iure gentium, nam poſt creationem mundi, gentes & populi conſtituerunt ſibi reges qui prædominarentur & juſtitiam adminiſtrarent: textus eſt *in l. ex hoc iure, ff. de iuſtitia & iure*, cuius verba ſunt, *ex hoc iure gentium introducta ſunt bella, deſcriptæ gentes, regna condita, dominia diſtincta, &c.* Et ad hoc notat ibi Gloſſ. ordin. Bart. *2. col. verſicul. ulterius oppono.* Albert. *1. colum.* Bald. *2. col.* Angel. *2. col.* Paul. *5. col. n. 15.* Iaſon. *2. colum. 3. notabili* Raph. Fulgoſ. *3. col. n. 6.* & communiter Doct. & ideo dicit Bald. *in c. 1. de maior. & obed.* quòd dignitates non ſunt à natura, ſed ab inventione humana, & ſunt eis impoſita nomina, ſedes, & inſignia: idem tenet Martin. de Laud. *in tractatu de primogenitura 2. colum. quinta quæſtion princip.* Ioan. de Cirier *in tractatu de primogenitura in 1. libro 3. quæſt. principali*, & idem probant & diſponunt leges valdè notabiles & morales Partit. ſcilicet *lex 1.* & *lex. 17. tit. 1. 2. Part.* Advertendum tamen quòd ſubſtantia & origine regnum dicitur provenire à ſummo Deo, quia licet poſt creationem mundi poteſtatem dedit homini, ut præeſſet cunctis animalibus terræ & volatilibus cœli, & piſcibus maris, ut habetur Geneſi capitul. 1. tamen non commiſit ut aliquis homo præeſſet alteri & dominaretur ei, ſed homines procreavit cum libero & recto judicio rationis: & ipſi inter ſe moti congrua & optima ratione elegerunt ſibi reges pro bono publico & utile regimine populorum: ſed illud liberum & rectum iudicium rationis immediatè proceſſit à Deo, ergo & regnum quòd ex eo derivatur. Præterea & magis in ſpecie hoc probatur. *Proverbiorum 8. Per me reges regnant & legum conditores iuſta decernunt: per me principes imperant & potentes decernunt iuſtitiam*: & probatur *in cap. Imperatores 9. diſtinct. & in Epiſtola, inter claras, Cod. de ſumma Trinit. & fid. cat.* probatur etiam ex dicto Auguſtini dicentis, *qui poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit*, ubi habetur *in cap. qui reſiſtit. 11. quæſt. 3.* facit etiam authoritas Petri Apoſtoli: *Eſtote ſubditi principibus veſtris tanquam præcellentibus*: ut habetur *in cap. ſolitæ de maior. & obed.* probatur etiam *3. Reg. cap. 19.* ubi Dominus dicit Heliæ, *vade & revertere per viam tuam per deſertum in Damaſcum, cùm perveneris illuc unges Hazael regem ſuper Syriam.* & pater in David, Salomone, Saule, & pluribus aliis regibus approbatis à Deo, ut habetur in ſacra pagina: & tranſumptivè *in cap. 1. verſic. unde de ſacra unctione.*

Ex quo deducitur & infertur, quòd deficiente ſucceſſore in regno, vel eo caſu quo populi ſunt liberi & non recognoſcunt ſuperiorem, poſſunt eligere ſibi Regem: & talis electio erit valida & perfecta, tanquam de iure gentium: & in expreſſo ita tenet Bald. *in dicta l. ex hoc iure, de iuſt. & iure, 2. colum. 2. quæſt.* & ibi Paul. *5. column. num. 17.* & commun. Doctor. idem Bald. *in cap. ſignificavit extra, de reſcriptis 1. column. num. 2.* idem Bald. *in cap. cùm in magiſtrum in fin. extra, de electione*, pro qua ſententia & concluſione eſt textus formalis *in l. 9. titul. 12. part.* Unum tamen eſt quod poſtquam id regnum conſtitutum eſt de iure gentium, ſemper vadit & defertur per ſucceſſionem: textus eſt *in cap. licet, extra de voto*, & ibi notat & commendat Abb. Paul. *1. col. num. 6.* & communiter Doctores text. *in cap. ſignificavit de reſcriptis*, & ibi notat Bald. & communiter Doctores, textus *in cap. intellecto de iureiur.* textus *in cap. grandi. de ſupplen. neglig. prælat.* & ibi notat Ioan. Monal. & communiter alij Doctores, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in dict. l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur. 2. column. 4. quæſt. princip.* & ibi communiter Doctores, Alb. *in 1. conſtitutione, ff. verb. § diſcipuli 3. column. in fin.* idem Alber. *in l. penultim. Cod. de donat. inter vir. & uxor. 3. colum. verſic. nunc tranſeamus.* Martin. de Laud. *in tractat. de primogenitura 4. colum. 8. quæſt. princip.* & idem diſponit *lex duodecima titul. 1. ſecunda part. & lex octava & nona eodem titulo & part.*

Imò quod magis eſt, licet eo caſu quo tractatur de ſucceſſione vel hæreditate ſimplici & particulari agnati vel cognati collaterales tantùm ſuccedunt uſque ad decimum gradum, ut tenet Gloſſ. ordinaria & commun. opin. *in §. fin. Inſtit. de ſucceſſ. cognoſc.* Gloſſ. & commun. opin. *in Authent. in ſucceſſione, Cod. de ſuis & leg. lib.* Gloſſ. & commun. opin. *in Authent. de hæred ab inteſtat. venien. §. ſi verò nec fratres collat. 9.* tamen noſtro caſu quando tractatur de ſucceſſione Regni, Ducatus, Marchionatus, vel alterius cuiuſlibet maioratus, indiſtinctè ſuccedunt collaterales ſecundùm gradus prærogativam uſque in infinitum: ita finaliter determinat Bald. per textum ibi, *in cap. 1. de feudo Marchiæ, 1. colum. in fine.* Iacob. Alvar. *in §. ſi capitanei, eiuſdem titul. pen.* quem reputat ſingul. & ibi non reperiri Iaſon. *in l. fin. Cod. unde legitimi 2. column.* licet relinquat cogitandum Philipp. Decius *ibi 3. col. num. 8.* Cæpolla. *cautela 95.* Vide Guillielmum de monte ferrato *in tract. de ſucceſſ. regum fol. 3. verb. ex quibus.* Ioan. le Cirier ubi reputat valdè ſingulare *in tract. de primogen. lib. 1. 8. quæſt. column. 1. num. 3.* Iacob. de S. Georg. *in tractat. feudorum in part. quis ſit Rex 2. fol. n. 6.* Roder. Suar. *in repet. l. quoniam in prioribus. Cod. de inoffic. fol. 86. 1. column.* Philip. Decius *conſil. 85. 2. column. numer. 3. 1. volum.* quos ego ſequor. Pro qua ſententia & concluſione facit benè *lex 9. tit. 1. 2. part. & lex 2. in fin. tit. 15. eadem part.* De hoc art. vide quæ ſuprà ad legem *8. n. 6.*

Item adde quod ſucceſſor in regno debet eſſe unus & non plures: quia ratio illa generalis & univerſalis per quam diximus quòd regna fuerunt condita & ſtatuta dicta, quòd ſit unus rex & non plures: quia aliàs regnũ faciliter deſtrueretur: præterea confirmatur, quia ſic videmus quòd in univerſo mundo eſt unus Deus & Dominus noſter omnium creator & rector: in toto corpore & membrorũ pluralitate unum caput: in apibus unus eſt princeps: aves & grues unam ſequuntur:

Eccleſiæ

Eccleſiæ unus Epiſcopus : in Archiepiſcopatu unus Archiepiſcopus : & denique in Provincia unus Præſes: *ut in cap. in apibus, 7. quæſt. 1.* Confirmatur etiam authoritate Evangelica, dicente : *Omne Regnum in ſe diviſum deſolabitur* : & ex prædictis rationibus iſtam ſententiam & concluſionem tenet Oldradus in conſiliis ſuis, *conſil. 94. 3. colum.* Alberic. *in 1. conſtit. ff. vet §. diſcipuli*, idem Alberic. *in l. pen. Cod. donat. inter vir. & uxor. 3. colum.* Ioan. Andr. Hoſtienſ. Abbas, Cardinal. Anchar. & communiter DD. *in cap. licet de voto.* Felin. *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtit. ante penultim. colum. 60.* Bald. Andreas de Iſernia, Alvarotus, & communiter Feudiſtæ *in cap. 1. §. præterea Ducatus, de prohib. feud. alien.* per Federic. tenet etiam notab. Ioan. le Cirier, *in tract. de primogenitura, 2. lib. 14. quæſt.* Bertrandus *in tractat. de origine iuris, 1. quæſt.* Anchar. *in conſilio 339. 1. & 2. colum.* Id etiam latè probat Tiraquellus plures rationes reddens *in tract. primogenitorum, in præfat. num. 32. & ſequentib. & num. 42. & 75.* Gregor. Lopez, per textum ibi, *in l. 7. tit. 1 part. 1. gloſſ. pen.* D. Thomas *de regimine principum, cap. 2.* Covar. *lib. 1. pract. quæſt. cap. 1. num. 5. & lib. 3. reſolut. cap. 5. num. 3.* Palacios Rub. *in rub. de donat. inter vir. num. §. 69 numer. 21.* Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, extenſione 10.* Molin. *lib. 1. cap. 3 num. 6.* cum pluribus aliis quos congerit Doctus Matienzus *in lib. 1. tit. 7. lib. 5. recop. gloſſ. 1. n. 9.*

Item dato quòd ſucceſſor in regno debet eſſe unus, dico quòd debet eſſe major : unde ſi plures ſint in eodem gradu, ſemper major debet præferri & ſuccedere. Primò, quia cùm naturaliter parentes deſiderent filios procreare propter ſui conſervationem, ut *in l. liberorum, ff. de verbor. ſignific.* cum ſimilibus, & iſtud deſiderium adimpleat filius major qui primo editus eſt, ſequitur quòd in eo viget major amor & dilectio paterna, & per conſequens in omnibus debet præferri aliis fratribus. Secundò, quia cùm ille ſit major ætate, alii fratres minores tenentur ei præſtare reverentiam : argumento textus *in l. ſemper, ff. de iure immunitatis*, ubi plura bona dicit Alber. textus *in l. 1. ff. de albo ſ. riben.* textus *in l. 1. Cod. de conſulibus, lib. 12.* textus *in l. Alexandrinis, Cod. de decurionibus, lib. 10.* text. *in l. fin. Cod. de tyronibus lib. 12.* textus *in cap. 1. de maior. & obed.*

Tertiò, quia magis ſanum & integrum conſilium eſt in majore, quàm in minore ad gubernationem exercendam : nam ut ait Philoſophus 7. Politicorum. *Natura quidem humano generi dedit hos ſeniores, hos iuniores : quorum quidem primos principari, ſecundos ſubiici decet : nec indignari debet iunior ſubditus futurus, honeſtum enim eſt iuvenibus miniſtrare & obedire ſenioribus*, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat textus *in dicto cap. licet de voto*, & ibi tenet Abbas *2. colum. num. 9.* & communiter DD. & tenet Oldrad. *in dict. conſil. 94. 4. colum.* & tenet Alber. *in prima conſtit. ff. veter. § diſcipuli, 4. colum. verſic. & ad tollendam diſcordiam, &c.* & *in l. pen. Codic. de donat. inter vir. & uxor. 3. colum.* Ioan le Cirier, *in tractatu de primog. in 2. lib. 14. quæſt. 2. column. verſic. ulterius dicitur* : & idem diſponit hodie lex valdè not. & moralis Partitæ, ſcilicet *lex 2. tit. 15. 2. part.*

Item adde quòd fœmina de jure & conſuetudine extantibus maſculis non ſuccedit in regno, ſed eis non extantibus benè ſuccedit. Primò, quia officia publica & dignitates, quæ conſiſtunt in adminiſtratione ſunt interdicta fœminis, tam propter honeſtatem, quàm propter animi conſtantiam & rectitudinem judicii : textus eſt *in l. fœminæ, ff. de reg. iur.* cuius verba ſunt, *fœminæ ab omnibus officiis civilibus, vel publicis remotæ ſunt, & ideò nec iudices eſſe poſſunt, non magiſtratum gerere, nec poſtulare, &c.* textus *in l. cùm prætor, in fin ff. de iudiciis*, textus *in lege 3. verſic corporalia, ff. de muner. & honor.* textus *in l. 1. §. ſexum, ff. de poſtulando*, textus *in cap. mulierem, 33. quæſt. 5.* textus *in lege fin. Cod. de arbitr.* Secundò & principaliter per textum *in cap. cùm devotiſſimam, iuncto cap. ſequenti, 12. quæſtion. 2.* & ibi expreſſè notat & tenet Gloſſ. finalis. Archid. & communiter Doctores. Tertiò per textum *in cap. ſignificavit, de reſcriptis*, ubi ſoror non extantibus maſculis, ſucceſſit fratri ſuo in Comitatu. Hujus ſententiæ etiam fuit Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, numero 56. & ſequent.* Molina *lib. 3 de Hiſpan. primog. cap. 4. numero 5.* Matienzus alios plures, tam hujus, quàm contrariæ opinionis allegans *in l. 7. titul. 7. gloſſ. 6. lib. 5. numero primo.* Quartò per textum *in cap. dilecti, de arbitris*, ubi expreſſè dicit textus quòd licèt fœmina non poſſit officium publicum, vel juriſdictionem exercere, tamen virtute conſuetudinis benè poteſt habere & exercere : & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Abbas Panorm. *in cap. dilecti, extrà, de arbitris, 1. column. & 1. notab. & melius 3. colum. num. 11.* & ibi Ioan. de Imol. *2. column. num. 11.* poſt Innocent. & antiques ibi, idem Abb. *in cap. ſignificavit de reſcriptis, 2. column. num. 3.* ibi alii Doct. idem Abbas *in cap dilecti, 1. colum. & 1. numer. de maior. & obed.* & ibi Felin. & alii Doct. Bald *in l. in multis, 2. lectur. ff. de ſtatu homin.* Angel. de Peruſ. *in l. cùm prætor, §. 1. ff. de iudic.* ubi dicit quòd fœmina poteſt habere juriſdictionem jure proprietatis, & eam per ſe ipſam exercere : ut facit ſpectabilis Comitiſſa Matilda, & illuſtriſſima Regina Ioanna, quæ tulit ſententiam in ſolio regali contra illos de Ballo. Philip. Decius *in l. fœminæ, ff. de regulis iur. prima colum. num. 3.* & in effectu Martinus de Laude, *in dict. tract. de primogen. 11. quæſt.* Ioan le Cirier, *tractat. de primogen. in 1. lib. 19. quæſt.* Paris de Puteo *in ſuo tractat. ſyndicatus, 28. fol. in parte dicitur, 2. colum.* Bald. per textum ibi, *in cap. 1. §. fœmina per quos fiat inveſtitura in uſibus feud.* ubi dicit quòd fœmina poteſt habere vaſallos & juriſdictionem : pro qua ſententia & concluſione eſt hodie in noſtro regno expreſſa & notabil. *l. part. lex ſecunda propè finem, titulo decimoquinto ſecunda part.*

Item adde quòd ſi talis Rex, & ſucceſſor ſit minor *14.* annorum, clarum eſt quòd debet habere tutorem, per quem debeat regere & gubernare : ſed dubium eſt, ſi major 14. annorum : minor tamen *25.* annorum, an poſſit per ſe regere & gubernare : in quo breviter dico : quòd licet in aliis ſucceſſoribus & bonis particularibus, perſona privata poſſit per ſe adminiſtrare & negotia gerere, & non teneatur de jure recipere curatorem, ut *in §. 1. verſ. item inviti, Inſtitut. de curat. cum ſimilib.* tamen in regno, & per conſequens in aliis ſucceſſionibus univerſalibus, quæ conſiſtant in publica & generali adminiſtratione, benè cogitur & tenetur recipere curatorem, & per eum regere & gubernare propter bonum publicum : quia fragile & imperfectum eſt tale conſilium : *argumento* text. *in l. 1. & per totum, ff. de miniſt.* & præſumptio naturalis eſt contra eum, ut non ſciat benè regere & gubernare : & ideò ſcriptum eſt nemo iuvenes elegit duces, quia conſtat eos non eſſe prudentes : præterea etiam ſapientiſſimus Salomon, licet tria dicat ſibi eſſe difficilia, tamen fatetur quartum penitus ignorare, ſcilicet, viam juvenis in adoleſcentia. Et dominus comminans perverſis regionibus : ait, *dabo pueros principes eorum. Eſaiæ cap. 4. Et væ terræ cuius Rex puer eſt. Eccleſ. 10.* Nec eſt eadem ratio in Rege quæ in aliis perſonis privatis : quia ejus officium eſt alios regere & gubernare, & ſubditis juſtitiam miniſtrare, *ut in cap. Reg. 25. quæſt. 5. & in l. ad rempublicam, ff. de muner. & honor.* cuius verba ſunt, *ad Rempublicam adminiſtrandam ante 25. annum, vel ad munera quæ non patrimonii ſunt, vel honores, admitti minores non oportet* : facit etiam bonus textus *in l. ſpurii, §. minores, ff. de decurionibus*, ubi licet minor poſſit eſſe decurio, & in eo fundari officium publicum decurionatus, vel ſimile, tamen non habet vocem in capitulo, vel concilio, nec adminiſtrationem officii ante 25. annos : facit etiam textus *in cap. indecorum extrà, de ætate & qualitate* : & in expreſſo ex his fundamentis & rationibus iſtam ſententiam & concluſionem tenet Oldrad. *in conſiliis ſuis, conſil 52.* Alb. *in rubr. Cod. quando tutores eſſe deſinant.* Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in rubr. de tutore in additione*, Bartol. *in l. quidam conſulebant, ff. de re, in fin. column. pen. quæſt.* Abbas *in cap. cum vigeſimum, de offic. deleg. 2. columna. numer. 3.* & ibi Barb. *5. columna*, Anania *in rubric. de delict. puero, 1. columna in med.* Dominicus *in cap. grandi, de ſupplend. neglig. præter, lib. 6. penultim. columna.* & ibi Anchar. *fin. column.* Ioann. Monachus *1. columna*, qui ſubdit, quod ſi non recognoſcat ſuperiorem debet dari tutor, vel curator

à ſummo Pontifice: argumento textus *in cap. per venerabilem, qui filii ſint legit.* Philippus Probus *ſin. column.* tenet etiam & reputat ſingul. Iaſon *in l. fin. Cod. de teſtament. milit. 1. colum. num. 4.* Corneus *ibi. 1. colum. num. 3.* & ante eos Romanus *ibi. 2. column. num. 4.* qui ad hoc allegat & conſiderat novum textum *in l. 1. Cod. de tutoribus, vel curatoribus illuſtrium, vel clariſſimarum perſonarum.* Antonius Corſettus *in tractatu de poteſtate regia, fol. 94. 28. quæſt.* Circà hoc tamen unum eſt notandum & mente tenendum, quod cum iſto caſu fidejuſſores idonei non poſſent veriſimiliter reperiri, ſufficient quales inveniri poſſent: quia aliàs propter impoſſibilitatem remaneret Rex pupillus, vel adultus, ſine tutore, vel curatore: argumento textus *in Authentic. generaliter, Cod. de Epiſcop. & cler.* textus *in l. de creationibus, verſ. ſin autem, C. de Epiſcop. audien.* cujus verba ſunt *ſin autem talis ejus cenſus inveniatur, tunc & fidejuſſio in quantum poſſibile eſt ab eo exploretur:* & ibi ad hoc expreſsè notat Alb. *2. colum. in medio*: dicens ita conſultum eſſe in favorem Reginæ Franciæ, quæ ſit tutrix filii primogeniti, Iacob. de S. Georg. *in tract. feud. 1. colum.* textus qui eadem verba ponit *in l. fin. §. ſin autem non talis, Cod. de curator. furioſ.* quem ad hoc notat & commendat Bald. *in l. fin. Cod. de magis convenien. 1. colum. num. 3.* Rodericus Suarez *in repet. l. quoniam in prioribus, folio 169. 3. colum. verſ. unum tene menti*, text. *in l. mulier, Cod. de iure dotium.*

Item adde, quòd rex, vel princeps in ſuo regno habet aliqua jura & privilegia quæ ſibi competunt ex plenitudine poteſtatis, & non competunt alteri magnati, vel domino temporali, niſi ex conceſſione ejus. Nam primò ſolus princeps poteſt legem concedere & interpretari: textus eſt *in l. 3. & in l. digna vox, & in l. leges ſacratiſſimæ, & in l. fin. Cod. de legibus in fin.* cujus verba ſunt, *tam conditor, quàm interpres legum ſolus Imperator juſtè exiſtimabitur.* Secundò, quia ſi princeps, vel fiſcus, vel procurator ejus vendat rem alienam, valeat venditio & poteſt auferri ius patris, & tantùm dominus, vel qui habet jus in re, habet regreſſum contrà regem, vel fiſcum infrà quadriennium: textus eſt *in l. benè à Zenone, Cod. de quadrig. præſcript.* Tertiò, quia ſolus rex, vel princeps poteſt monetam facere, vel fabricare: text. eſt *in l. 1. Cod. de falſa moneta.* Quartò, quia licet alius inferior à Principe non poſſit ſententiam diffinitivam tranſactam in rem iudicatam revocare, etiamſi conſtet de innocentia condemnati, tamen Rex, vel Princeps benè poteſt eam reſcindere, vel revocare: textus eſt ſingularis in jure, *in l. 1. §. ſi quis ultrò, ff. de quæſtionibus*, de quo latiùs dixi ſuo loco. Quintò, quia ſolus Rex, vel Princeps legem tranſgreditur, diſpenſando & ſpuriis & inceſtuoſis legitimationem concedendo: textus eſt *in l. qua in provincia, §. dives, ff. de ritu nuptiarum, & in Authent. quibus modis natur. efficiun. ſui.* Sextò, quia ille qui offendit Regem, vel Principem committit crimen læſæ majeſtatis, ſed non ille qui offendit alium dominum temporalem: textus eſt *in l. 1. & per totum, ff. ad leg. Iuliam majeſtatis.* Septimò, quia ſolus Rex, vel Princeps reſtituit famam: textus eſt *in l. 1. §. de qua, ff. de poſtulando.* Octavò, quia ſolus Rex, vel Princeps poteſt pœnam delicti remittere, & veniam ejus concedere: textus eſt *in l. ſervos, Cod. ad legem Iuliam, de vi.* & ibi notat Bald. & alii DD. quòd intellige, quando non eſt pars quæ accuſet, quia tunc non poteſt facere cum conſcientia & juſtitia: ita Sanctus Thomas *2. 2. quæſt. 67. art. 4* Nonò, quia ſolus Rex, vel Princeps poteſt dilationem temporalem debitoribus concedere: textus eſt *in l. quoties, Cod. de precibus imper. offer.* Decimò, quia ſolus Rex, vel Princeps poteſt appellationem ſententiæ removere: textus eſt *in l. fin. Cod. de ſentent. & interloc. omn. iud.* Undecimò, quia ſolus Rex, vel Princeps poteſt de cauſa propria cognoſcere: textus eſt *in l. proximè, ff. de his quæ inteſt. delend.* Duodecimò, quia ſolus Rex, vel Princeps poteſt veniam ætatis minoribus concedere: textus eſt *in l. 1. & 2. Cod. de his qui veniam ætat. impetr.* & alia plura ſpecialia & privilegia quæ ſoli Regi & Principi competunt & non alii: ponit notabiliter Bald. *in l. reſcript. Cod. de precib. imper. offer. 3. colum. num. 6.* & alia plura, pluſquam 60. ponit Lucas de Peña *in l. contrà publicam, Cod. de re militari, lib. 12.* & Iac. de S. Georg. *in tract. feudorum. fol. 9. cum ſequentibus.* Et adde quod licet Rex, vel Princeps concedat alicui Duci, Comiti, Magnati, vel cuilibet domino temporali ſimpliciter: & genericè privilegia regalia, non videtur concedere iſta quæ concernunt ſupremam poteſtatem & dignitatem Regis, vel Principis: ita ſingulatiter tenet Lucas de Peña *in l. 1. C. de privilegiis Scholarium, pen. colum. in fin.* Paris de Puteo *in tract. ſyndica, fol. 11. n. 8.*

Aliquando majoratus conſiſtit in titulo inferiori magnatum, putà Ducis, Comitis, Marchionis, vel ſimilis: & talis majoratus dicitur provenire ab ipſo Principe, vel Rege, cùm ab eo habeant titulum & privilegium: unde iſti magnates & illuſtres perſonæ dicuntur habere jura ſua & privilegia ab ipſo Rege, vel Principe ſibi concedente, vel mediante præſcriptione conſuetudine quam adepti ſunt: unde largo modo & ſaltem mediatè videntur habere ab eodem iure à quo habuerunt ipſi Reges, vel Principes: imò quòd magis eſt in his perſonis & majoratu iſta ſit talis regula & doctrina: quòd iſti magnates & illuſtres perſonæ habent in ſuo territorio omnia illa iura quæ habent Principes & Reges in ſuo regno, præterquàm illa quæ in ſignum ſupremæ poteſtatis ſunt eis reſervata: quia diſpoſitum in regno quod eſt caput, videtur etiam diſpoſitum & debet ſervari in membris, & ſic in aliis dominiis temporalibus & ſucceſſionibus inferioribus exiſtentibus infrà regnum, quæ deferuntur primogenito: argumento textus *in capite cùm non liceat, extrà de præſcriptis*, ubi habetur quòd non licet membra à capite recedere. Idem tenet Menchaca *de ſucceſſionum creatione, §. 26. num. 86. & 94.* Covarruv. *lib. 3. reſol. cap. 5. num. 5. verſ. 4.* Gregor. *in l. 2. tit. 15. p. 2. verbo, el mas propinquo, & in l. 3. verbo, mugeres, titul. 13. p. 6.* Dueñas *in reg. 316.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, numer. 69.* Molina *lib. 2. De Hiſpanor. primogeniis, cap. 2. n. 22.* Item etiam, quia conſuetudo urbis Romæ quæ erat caput mundi ſervanda erat in provinciis, *ut in l. de quibus, ff. de legibus*, facit etiam bonus textus *in cap. 1. de feudo Marchiæ in uſibus feudorum*, textus *in cap. 1. §. præterea ducatus, de prohibita feudi alienatione per Federicum*, & ibi Bald. & communiter DD. & in expreſſo ex his fundamentis & rationibus iſtam ſententiam & concluſionem Paul. de Caſtr. *in conſiliis ſuis, conſil. 154. 1. colum. in medio, 2. vol. conſ.* Bologninus ubi valdè commendat *in conſil. ſuis, conſil. 62.* Pro qua ſententia & concluſione allego & conſidero in noſtro regno expreſſam & notabilem legem Partitæ ſcilicet *l. 12. in fin. tit. 1. 2. part.* ubi expreſsè dicit, quòd iſti magnates & illuſtres perſonæ debent uti in ſuo territorio eodem modo, quo reges & principes in ſuo regno.

Quæro tamen ſi Rex, vel Princeps conceſſit alicui villam, oppidum, vel caſtrum, cum titulo & dignitate Ducatus, Comitatus, Marchionatus, vel ſimili, an tranſeat ad hæredes jure majoratus & primogenituræ, ut perpetuò veniat in filium, vel deſcendentem majorem: & ſit inalienabilis & indiviſibilis, vel per mortem dignitas expiret, & bona dividantur inter hæredes? & certè articulus eſt valdè ſubtilis & magni ponderis: & videtur quòd titulus & dignitas expiret, & bona dividantur inter hæredes. Primò quia talis dignitas eſt perſonalis & finitur cum perſona, niſi res, vel Princeps de novo inveſtiret & concederet hæredibus. Item etiam quia talis dignitas non defertur, nec acquiritur per ſucceſſionem, ſed per electionem: textus eſt *in cap. 1. de feudo Marchiæ*, cuius verba ſunt. *de Marchia, Ducatu, vel Comitatu, vel aliqua regali dignitate, ſi quis inveſtitus fuerit per beneficium ab Imperatore, ille tantùm debet habere: hæres enim non ſuccedit ullo modo, niſi ab Imperatore per inveſtituram acquiſierit:* textus *in cap. 1. ſed diverſum, verſ. fin. ibi. Item feudo Comitatus, vel Marchiæ, vel aliarum dignitatum non eſt ſucceſſio:* textus *in cap. 1. quis dicatur Dux*, textus *in Auth. de exhibend. reis, §. optimum, collat. 5. text. in l. 6. tit. 26. 4. part.*

Secundò, quia in dubio donatio, vel conceſſio regis, vel principis, imò etiam cujuſlibet alterius cenſetur ſimplex, perpetua & tranſitiva ad hæredes: & ſine ullo onere, gravamine, vel conditione: niſi expreſsè per concedentem aliud dicatur: argumento

textus

textus *in l. perfecta*, *Codice de donat. quæ ſub modo cum ſimilibus.*

Tertio quia dato quod diceremus, quod talis dignitas & bona tranſeant ad filios, nepotes, & alios deſcendentes: tamen debet intelligi ad omnes, non verò ad filium, vel deſcendentem maiorem: argumento textus *in cap. 1. Paragrapho præterea Ducatus. de prohibita feudi alienatione per Federicum*, cuius verba ſunt, *præterea Ducatus, Marchia, Comitatus, de cætero non dividatur, quia non eſt valida conſequentia iſta, bona non dividuntur, ergò vadant ad filium maiorem: imò pertinent ad omnes filios, vel hæredes pro indiviſo:* textus eſt *in l. ſecunda, §. ex his, ff. de verb. obligat.* textus *in l. 4. §. Cato, eodem tit.* textus *in l. ſtipulationes non dividuntur, cum materia, eodem tit.* textus *in l. viæ itineris, ff. de ſervitutibus*, textus *in l. hæredes, §. an ea ſtipulatio, ff. famil. erciſc. cum ſimilibus*, & in expreſſo quòd titulus, ſive dignitas expiret & bona dividantur, tenet latè Roder. Suar. poſt patrem & genitorem ſuum, *in repetitione, l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtament. fol. 78. verſ. 11. limita cum ſequent.* Sed his non obſtantibus, ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem, imò quòd talis dignitas cum ipſis bonis perpetuò tranſeat ad filium maiorem iure primogenituræ ſicut majoratus: & bona ſint indiviſibilia & inalienabilia. Eandem tenet Gregor. *in l. duodecima, tit. 1. p. 2. gloſſ. prima.* Pinellus *de bonis maternis in l. 1. 3. p. num. 17.* Mieres *in tract. majorat. 1. p. quæſt. duodecima, num. 14.* Matienzus *in l. 11. tit. 7. lib. 5. gloſſ. 7. num. 2.* Molina *libro 1. cap. 13. per totum, & in ſpecie, num. decimo.* Velaſquez de Avendaño *hic gloſſ. 2. num. 69.* Primò, quia illud quod reperitur diſpoſitum in regno, quod eſt caput, videtur etiam diſpoſitum in aliis dignitatibus, tanquam in membris: ut ſuprà proximè dixi. Sed in regno ſuccedit filius, nepos, vel deſcendens major jure primogenituræ, ergò ſimiliter in Ducatu, Comitatu, Marchionatu, & aliis ſimilibus dignitatibus: textus eſt ſingul. & expreſſus *in c. licèt, de voto*, & ibi notet & extendit Abb. & alii DD. & extantibus maſculis fœmina non ſuccedit, ſed eis non extantibus bene admittitur, ut ſuprà dixi in regno, per jura & rationes de quibus ibi. Secundò quia eſt in dubio, quando Rex, vel Princeps facit talem conceſſionem, videtur eam facere cum qualitate & prærogativa quæ ineſt in ſimilibus dignitatibus. In eadem *l. n. 21.* Tertiò, quia in dubio quando Rex, vel Princeps facit talem conceſſionem, non videtur eam facere cum qualitate & prærogativa, quæ ineſt in ſimilibus dignitatibus: textus *in l. nec leges, & in l. non poſuit, & in l. minimè, & in l. de quibus cum materia, ff. de legibus*, text. *in l. interpretatione, eodem tit.* cuius verba ſunt: *Si de interpretatione legis quæratur, in primis inſpiciendum eſt quo jure civitas retrò in huiuſmodi caſu uſa eſt: optima eſt legum interpretatio conſuetudo:* textus *in cap. 1. de alien. feud.* textus *in c. an maritus ſuccedat uxori*, ibi, *qui ſecundùm uſum regni ad beneficium vocantur paternum, & non maternum*, textus *in c. 1. de feudi cognatione*, textus *in c. 1. §. ſed etiam per quos fiat inveſtitura.* textus *in c. 1. fin. de inveſtitura de re aliena facta*, textus *in c. 1. §. quis dicatur Dux, vel Marchio:* textus *in l. more majorum, ff. de iuriſd. omn. iud.* textus *in l. anniculus, ff. de verb. ſign.* text. *in l. teſtamenta omnia, Cod. de teſtam.* textus *in c. cùm dilectus de conſuetudine*, textus *in c. certificari, de ſepultur.* textus *in c. utinam, 76. diſtinct. notab.* & melior de iure *in cap. Raynutius de teſtam. propè finem, ibi itaque deductio fiat tantùm de his rebus de quibus ſecundùm ius, ſive conſuetudinem civitatis fieri conſuevit:* & eſt ſingularis & unicus in ſua deciſione ſecundùm Roman. *in l. ſi ſequens, §. fin. ff ad Syllanian.* Confirmatur etiam, quia tantùm valet generica diſpoſitio, quoad genus, quantùm particularis, quoad ſpeciem: argument. textus *cum materia, in l. centurio, ff de vulgari*, textus *in l. Lucius, eodem tit.* text. *in l. precibus, c. de impuberum cum ſimilibus*, rurſus etiam, quoniam quando quis legat penum, hoc eſt eſculenta & poculenta, videtur legare omnia quæ illius vi ſunt parata & deſtinata, & quæ in eo poſſint comprehendi ubicumque illa ſint, text. eſt *in leg. fin. ff. de penu. legata*, ex quo dicit eleganter ibi Bartol. quod ſi teſtator legat cameram ſuam, videtur legare ſupellectilia omnia cujuſcunque generis, quæ cameræ ſunt paratæ, ubicunque ſint: & ſequitur, & commendat Baldus *in rubr. Cod. de verb. ſignif.* Paulus, Imola, & commun. Doctor. *in l. cùm pater. §. mente de legat. 2.* Ex quo ſingulariter infertur, quòd ſi quis haberet bona & loca propria immobilia abſque dignitate, & poſteà Rex, vel Princeps concedat ſibi titulum, vel dignitatem Ducatus, Comitatus, vel Marchionatus, ut quotidie fit, talia bona debent pertinere ad filium majorem jure majoratus, & erunt perpetuò inalienabilia & vinculata, & deinceps pertinebunt ad proximum deſcendentem primogenitum jure majoratus cum illo titulo & dignitate, licet aliter majoratus non probetur ex conſtitutione domini poſſeſſoris, vel longa & præſcripta conſuetudine. Sed communiter omnes magnates & poſſeſſores habent & poſſident eas jure majoratus, & primogenituræ, ergò, &c. Nec obſtant fundamenta contraria, quæ habent quod dignitas eſt perſonalis & finitur cum perſona: quia debent intelligi quando datur & conceditur de per ſe ſine aliquo territorio: ſecùs tamen ſi cum aliquo loco, vel territorio. Nec obſtat etiam textus *in dict. cap. 1. §. præterea ducatus*, quia debet intelligi in feudo quod in pluribus differt ab aliis bonis & dignitatibus.

Vnum tamen eſt, quod ſi quis haberet loca propria, abſque dignitate, & poſteà Rex, vel Princeps concedat ſibi titulum, vel dignitatem Ducatus, Comitatus, vel Marchionatus; ut quotidie fit, non propterea ſequeretur quod talia bona pertineant ad filium majorem, & ſint effecta majoratus & inalienabilia: ſed dividentur inter hæredes, & dignitas tanquam perſonalis expiraret, niſi majoratus in eis probetur ex conſtitutione domini poſſeſſoris, vel longa & præſcripta conſuetudine. Idem tenet Velaſquez de Avendaño *hic gloſſ. 2. num. 68.* Molina *de primog. lib. 1. cap. 11. num. 27.* Aliquando majoratus conſiſtit in aliis bonis & perſonis particularibus, quod fit cum Principis authoritate & facultate: ut quando quis ſuccedit in aliquibus bonis unitis & vinculatis ex diſpoſitione hominis, & ſic perſonæ privatæ, cum Principis authoritate & facultate, hoc pacto, modo, vel conditione, ut non poſſint alienari, ſed ſemper veniant ad unum tantùm: pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico quod præſuppono, quod regulariter dominus & poſſeſſor non poteſt vinculum & gravamen de non alienando apponere in ſua re per contractum inter vivos: ſed facta alienatione transfertur dominium, licet gravatus & prohibitus alienare, teneatur ad intereſſe: Prout communi opinione continetur, quam refert Tellus *in l. 3. Tauri 2. p. num. 10.* & per regulam & fallentias tradit Iaſ. *in lege ſi ita quis, §. ea leg. num. 19. cum ſeq.* Gutierrez *in d. lege nemo poteſt, num. 27.* Azevedus *in lege 11. tit. 6. lib. 5. recop. num. 10.* quod ſi in contractibus hæc prohibitio apponebatur non impediebat dominii tranſlationem: ut probat textus *in l. 43. tit. 5. p. 5.* & rationem differentiæ, inter contractus & ultimas voluntates quoad hanc prohibitionem alienationis tradit Gutierr. ubi ſuprà, id etiam tenet Greg. *in l. 43. titul. 5. p. 5, verbo, novale.* Molina *lib. 1. cap. 12. num. 30.* & iſtam ſententiam & concluſionem primò probat textus *in l. ſi ita quis, §. ea lege, ff. de verb. oblig.* ubi habetur quòd ſi quis vendidit, donavit, vel tradidit alteri rem, eo pacto & conditione, ut non poſſit alienare, benè & liberè poteſt eam alienare, licet gravatus & prohibitus teneatur ad intereſſe: & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Aret. Alexand. Iaſ. & commun. DD. Secundò iſtam etiam ſententiam & concluſionem probat textus *in l. penultima, ff. de pactis*, ubi diſponitur quòd nemo poteſt per contractum obligari ſuam rem non alienare: & ibi notat Bartol. & commun. Doctor. Tertiò iſtam etiam ſententiam & concluſionem probat textus *in l. ſi Sterilis, §. ſi tibi, ff. de action. empt.* ubi diſponitur quòd ſi vendo alicui fundum eo pacto & conditione, ut nulli alii vendat, niſi mihi: per hoc non impeditur libera alienatio in quemlibet, licet mihi teneatur ad intereſſe: & ad hoc notat & commendat ita Bart. Alb. Bald. Paul. Fulgoſ. & commun. DD. Quartò iſtam etiam ſententiam & concluſionem probat text. *in l. ea lege, C. de cond. ob cauſam*, ubi habetur, quod ſi quis donavit rem duobus, pacto appoſito, 13

to, ut neuter alienet partem ſuam: quòd aut nemo debet alienare, aut donatori, vel ejus hæredi competit conditio ob cauſam ad intereſſe: & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordin. Bald. Salic. & commun. Doct. Quintò iſtam etiam ſententiam & concluſ. probat textus per argumentum ab ſpeciali *in l.1.C.de donat. quæ ſub modo*, ubi habetur, quod donatio facta eo pacto, modo, & conditione, ut recipiens teneatur præſtare alimenta, ſi contrà faciat, ipſo jure retrò transfertur dominium in donantem, & poteſt rem à quocumque poſſeſſore vendicare, quod procedit tantùm favore alimentorum, ergò aperte ſequitur & infertur contrarium eſſe in aliis caſibus: & ad hoc notat & commendat ibi Petrus de Bellaper. Cinus, Iacob. Butr. Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Salicet. & communiter Doctores. Sextò iſtam etiam ſententiam & concluſionem probat textus benè ponderatus *in l. quoties, Cod.de rei vendic. & in leg. qui tibi, Cod.de hæred. vel action.vend. & in l.1.Cod.de his qui à non domin.manum. ſunt, & in l.ſi ancilla, C.de act.empt.* quibus probatur & diſponitur, quod licet ille qui vendit rem primo, teneatur ſibi tradere, & nullo modo vendere, nec alienare, ut *in l.1. & per totum, ff.de act.empt. & in l.qui fundum, ff.de contrah.empt. & in l.qui duobus, ff.ad leg.Corn. de fal. & in l.venditor hominis, & per totum, ff.de evict. & in l.ex his, & per totum, Cod. eodem tit.* tamen ſi talis venditor veniat contrà promiſſionem, vel obligationem, & vendat, & alienet alteri, valet & tenet alienatio, & transfertur dominium, licèt emptori primo teneatur ad intereſſe. Septimò iſtam etiam ſententiam & concluſionem probat textus notabilis & expreſſus *in l.fin.§.fin.ff de contrah.empt. & in l.adhuc, §.ſi operas, ff. de uſufructu, & in l.quædam, §. his autem, ff. de edendo, & in l.1. §.ſi hæres, ff.ad Trebellian, & in l. fluminum, §. adjicitur, ff.de damno infect. & in l.cùm tibi, C.qui potior. in pignor. haben. & in l. æris alieni, Cod. de donat. & in l. incendium, Cod.ſi certum pet. & in l.eum cui, C. de action. & obligat.* ubi probatur quòd actio, vel obligatio perſonalis cauſata, vel emanata reſpectu alicujus rei, non ſequitur ejus poſſeſſorem, ſed tantùm perſonam principaliter obligatam, vel ejus hæredes. Octavò iſtam etiam ſententiam & concluſionem probat textus *in l. 1.& per tot. ff.de his quæ in fraud.cred. & in l.1.& per tot, Cod. eodem tit.* ubi habetur quòd alienatis bonis debitoris, non poteſt creditor agere contrà particulares ſucceſſores & poſſeſſores eorum, niſi dolo, vel fraude in utroque probata modo & forma de qua ibi: ergò ita dicamus in noſtro caſu, quod illa promiſſio & obligatio qua quis tenetur non alienare, non ſufficiat rem, nec impediat alienationem ejus, ſed liberè tranſeat & pertineat ad ſucceſſorem particularem.

Nonò pro iſta ſententia & concluſione facit, quia in
14 obligationibus facti, tantùm ſuccedit obligatio ad intereſſe: non verò tranſit, nec acquiritur aliquod jus in re, nec ad rem: textus *in l.ſtipulationes non dividuntur, verſ. Celſus, ff.de verbor.oblig.* textus *in l. ſi fund. in certa die, eodem tit.* textus *in l.cùm Stipulatus ſum mihi à Proculo, § ſi eodem tit.* textus *in l.ſi tertius, §.officium, ff. de aqua pluviali arcenda*, textus *in l. ſi quis ab alio, §. fin. ff.de re judicata*, textus *in l.1. ff.de action.emption.* Sed in noſtro caſu promiſſor promiſit factum, & ſic rem ſuam non alienare: ergò tantùm eſt obligatus perſonaliter ad intereſſe: & obligatio non afficit rem, nec impedit ejus alienationem, nec dominii tranſlationem.

Decimò & finaliter pro iſta ſententia & concluſione
15 facit, quia pactum adjectum contrà naturam & ſubſtantiam actus, vel diſpoſitionis, eſt nullum: textus eſt *in l.cùm precario, ff. de precario*, & ibi notab. Bartol. Alber. & antiqui. Notat etiam Paul. Iaſon. & alii Doct. *in l.fin. ff.de condition. ob cauſam*, ultrà quos allego ſimilia notanda jura: textus *in l. quanta, ff. de pignor.* quem ibi reputat ſingul. Bart. & alii Doct. textus *in l.1. §.1 ff.ſi uſufructus petatur*, text. *in l.ſi peculium ſervor. ff. de pecul.legat.* textus *in l obligationem ferè verſ. ſic & in tradendo. ff.de action. & obligation.* textus *in l. ſi fundum, ſub conditione, §. qui fundum, ff.de legatis primo*, textus *in l.eum qui, §.1 ff.de verbor.obligat.* text. *in l. Iulianus ſcribit, eodem titul.* textus *in l. continuus, finali, eodem titul.* textus *in l.ſale pactum, §.fin.ff.de pactis.* Sed dominium, virtus & effectus ejus eſt jus perfectè diſponendi de re, ut *in l.ſi quis vir, §.differentia, ff. de acquir.poſſeſſ.* & ibi Bart. & commun. DD. ergò pactum appoſitum in contrarium, eſt contrà naturam & effectum ejus, & per conſequens non debet valere.

Item etiam confirmatur tertia viva & ſubtili ratione, quia ſicut regulariter ex ſolo titulo non tranſit dominium ſine traditione, ut *in l.traditionibus, Cod.de pactis*, textus *in l.traditio, ff.de acquir.rerum domin.* textus *in l.ſi ager, ff.de rei vend.* textus *in l.quædum mulier, eodem tit.* textus *in l.clavibus, ff. de contrah. emption.* textus *in l. quòd vendidit, eodem tit.* textus *in l.1.Cod.de donat.* text. *in l.quiſquis, eodem tit.* textus *in l.penult. C.de rei vendit.* textus *in l.qui prædium, C.de diſtrah.pignor.* textus *in §. per traditionem, Inſtit.de rerum diviſ.* text. *in §.interdum, eodem tit.* ita eodem modo non amittitur dominium ſolo pacto ſine nova retraditione: & in expreſſo iſtam rationem ponit Gloſſ.ordin. *in l.ea lege, Cod de condit. ob cauſam*, & ibi Petr. Cinus, Bartol. Alber. Bald. & commun. DD, Gloſſ. etiam ordin. *in l.fin. C.de rebus alien.non alien.* & ibi Odoffred. & commun. DD. Bald. *in l. peto, §.fratre, 5.oppoſit. ff.de legatis 2.* & ibi Imola & alii DD. Iaſ. *in l.ſi ita quis, §.ea lege, ff.de verb. oblig. 6.col.num.2.* tenet etiam Innocent. *in cap. Raynaldus de teſtam. pen. colum.* & ibi Canoniſtæ, pro qua ſententia & communi ratione conſidero textum expreſſum *in l. ab emptione, ff.de pactis*, ubi probatur quòd non poteſt recedi à contractu perfecto & conſummato mediante traditione, niſi interveniat retraditio in diſſolutione contractus: probat etiam text. *in l.1. & 2.C.quando liceat ab emption. diſced.* textus *in l. cùm emptor, ff.de reſcind. vend.* textus *in l.juriſgentium, §. adeò, ff. de pactis.* Confirmatur etiam quia ſolennitas quæ requiritur in actu, requiritur in ejus diſtractu: textus eſt *in l. hæredes palàm, §.ſi quid poſt, ff.de teſtament.* textus *in l.ſolent, ff.de offic. proconſulis*, textus *in l.ſi ad reſolvendam, Cod. de prædiis minor.* textus *in l.2. Cod.de codicillis*, textus *in l. ſi judex, Cod. commit. vel Epiſcop.* textus *in §. ex eo autem ſolo Inſtitut. quibus mod. teſtam. infirm.* textus unicus in ſuo caſu *in l.4. §.ſi forte, ff.de damno infecto*, ubi dicitur quod ejuſdem naturæ eſt revocatio poſſeſſionis, cujus fuit miſſio, & ad hoc notant & commendant ibi Doctores, & reputat unicum Paul. de Caſtr. *in l. jubere cavere, ff.de juriſd. omnium judic.* ergò ſic dicamus in noſtro caſu, quod ſicut in acquiſitione & tranſlatione dominii requiritur traditio, ſic etiam requiritur in privatione & revocatione ejus: & ex ſolo pacto & conventione partium non amittatur. Ex quibus infero ſingulariter, quòd in caſibus in quibus ex ſolo titulo ſine traditione vera, vel ficta transfertur dominium, qui habentur & notantur per Gloſſ. & DD. *in l.ſi ager. ff.de rei vend. & in ll. traditionibus, C.de pactis*, in eiſdem poteſt impediri alienatio & tranſlatio dominii ſolo pacto & conventione partium: & in terminis ita tenet Bald. *in l. peto, §. fratre, ff.de legat.2.§.oppoſ.* & ibi Ioan. de Imol. *2.column.* Iaſon. qui valdè commendat *in l. filius fam. §. divi, ff.de legatis 1.2. lectura 19.colum.num.90.* & ibi Ripa *19.col. num.92.verſ.6.limita.* Ex quibus etiam infero, quòd in caſibus in quibus ex ſolo titulo conſtituitur jus in re ſine traditione, ille præfertur qui eſt prior in titulo. Ex quo primò deducitur & infertur, quòd ſi vendatur res eccleſiæ, & poſteà alteri: quòd præferatur, eccleſia, licet actualiter ſit facta traditio. Secundò: argumento textus & ibi commun. opin. *in l.fin.C.de ſacroſ.eccleſ.* Secundò deducitur & infertur, quòd ſi eadem res pluribus pignoretur & obligetur, quòd primus præferatur, licet ſecundo ſit prius tradita: quia in hypotheca ſolo titulo & contractu conſtituitur jus in re: textus *in l.1. ff.de pignor. action.* textus *in l. ſi tibi, paragrapho de pignore, ff.de pactis*, textus *in l. contrahitur, ff. de pignor.* textus *in lege quarta, ff.de fide inſtrum.* textus *in l. joſto, § non mutat, ff. de uſucap.* Tertiò deducitur & infertur, quod ſi in primo titulo, vel contractu ſi aliquis actus, vel clauſula tranſlativa poſſeſſionis, vel quælibet alia per quam de jure conſtituatur jus in re, quod ille præfertur ſecundo cui res ſit actualiter tradita. Quartò deducitur & infertur, quod ſi ex traditione non cauſetur jus in re, quod præferatur primus, licet ſecundo ſit tradita: ut in eo qui rem locavit duobus, nam primus

mus præfertur, licet ſecundo ſit tradita: quia ex traditione non ſequitur jus in re conductori: & in terminis ita voluit ſolus Iaſ. *in d.l.quoties, Cod.de rei vendic. 8.col.* dicens eſſe ſingulare, & quotidianum, & ab alio non tactum: ſed ante eum hoc idem voluit Bald. *in l.emptorem, Cod. locati, 2.colum.* Sed contrarium tenet expreſsè Socinus *in conſil. ſuis, conſ.29. 4.volum.* & certè opinio Socin. videtur verior & tenenda: & ſic teneo etiam *2.tomo variarum, cap.2.num.12.& aliis relatis*, & Covar. *lib.2.var.cap.19. num.8.* quia actio perſonalis non ſequitur fundi poſſeſſorem, nec derentorem, ut *in l. fin. §.fin.ff.de contrahent.empt.cum ſimilibus*, & ſic non poteſt intentari contrà ſecundum conductorem, ſed tantùm contrà locantem obligatum: ſi verò res non eſſet tradita primus debet præferri per textus *in leg in operis, ff.locat.* quem ibi reputat ſingularem Bartol. & alii DD. & idem eſſet in re pluribus vendita, ſed non tradita: quia ſi concurrant, prior debet præferri: licet ſecùs ſit in pluribus creditoribus perſonalibus in quantitate: quia omnes concurrunt, ut *in l. privilegia, ff.de privil. credit.& in l.procuratoris, §. ſi plures, & §. planè, ff.de tributo, & in l.quidam fundum, ff.de in rem verſo.*

Nec prædictis obſtat textus *in l.pen.Cod. ſi mancip.ita fuerit alien.* ubi habetur quod ſi vendatur & tradatur ſervus eo pacto & conventione nè alienetur, impeditur ejus alienatio, etiam pia: ut eſt datio libertatis: quia reſpondeo quod vera ratio deciſiva illius textus eſt, quia ſi ſemel libertas eſſet data & competeret, eſſet irrevocabilis: unde meritò à jure impeditur: & in expreſſo ita tenet & reſpondet ibi Gloſſ. ordin. & commun.DD. tenet etiam & reſpondet Gloſſ.ordin. *in l.ea lege, Cod.de condit.ob cauſam.* & ibi Petrus de Bellaper. & Iacob. Butr.Bartol. Angel.Salyc. & commun. Doct. Bartol. *in l.ſi ita quis, §.ea lege, ff.de verbor.obligat. 2 columna numero tertio.* & ibi Angel.Imol. Alexand. & Iaſon *9.colum.num.34.* & idem probat & diſponit etiam textus *in l. ſervus hac, l.ff.de manumiſſionibus*, textus *in l.4.§.in illis, eodem tit.* textus *in l.ille ſervus, § fin. ff.qui & à quibus.* textus *in l.1.& 2.Cod. qui non poſſunt ad liber.perven.* textus *in l.ſi ſervum, verſicul. ſed etſi ſit, ff.de verborum obligat.* textus *in l. contra voluntatem, Codice de teſtament. manumiſ.* textus *in l.libertas, ff. de regulis juris.*

Secundò non obſtat textus ſubtilis & difficilis *in lege fin. Cod.de pactis inter emptor. & venditor.* ubi diſponitur quod ſi vendo rem meam pacto appoſito, ut emptori, vel alteri tertio non liceat in ea facere eccleſiam, vel monumentum, tale pactum valet & tenet, & debet præcisè ſervari: quia ad illam legem poteſt primò ſic reſponderi, quod ibi pactum fuit appoſitum in traditione rei meæ tempore traditionis, unde valet & tenet, tanquam in continenti appoſitum: ita reſpondet Gloſ. ordin. *in dict.l pen. ff.de pactis*, & ibi plures Doct. Sed iſta ſolutio apertè eſt falſa, quia omnia jura ſuperiora loquuntur in eiſdem terminis, quando pactum apponitur tempore traditionis, & tamen non valet.

Secundò quòd ille textus loquitur, quando venditor aliter non alienaret: ita probat ibi textus dum dicit, *non alia, l.ius ſuum transferre paſſus*: & iſta ſolutio eſt de mente aliquorum Doctorum ibi: ſed non placet, quia idem poſſemus ſemper dicere & præſumere quando apponitur pactum de non alienando.

Tertiò quòd ille textus intelligatur ſecundùm alia jura, quod ubi valet pactum, ut agatur ad intereſſe, ſi contrà fiat: non verò ut impediatur alienatio: ita tenet ibi Gloſſ.ordin. Cinus, Bald. & Salicet. & tenet Bartol. Alb *in l.nemo, ff.de pactis.* Cinus, Bartol. Alb. *in l.ea lege. Cod.de condict.ob cauſam*, & hanc dicit communem opinionem & ſolutionem Alexand. *in l. filiusfamilias, §. divi, ff.de legatis, 1. 6.col. num.16.* ſed certè iſta ſolutio non videtur apertè contrà mentem & verba illius legis, nam ibi Iuſtinianus decidit caſum novum, de quo apud veteres dubitabatur, & non erat deciſus: ſed caſus & intellectus prædictus communis, iam erat deciſus per plura jura antiqua ſuprà allegata: unde ſit quarta nova & vera ſolutio, quod ille textus intelligatur, quando quis prohibetur alienare, vel ædificare in gravem & duriorem cauſam per quam res eximatur de humano commercio, & efficiatur difficilis, vel impoſſibilis recuperationis, ut puta ne liceat ædificare in ea monumentum, eccleſiam, vel hoſpitale, vel ut non liceat eam prædictis locis alienari, quia tunc lex illa noviſſimè vult quòd impediatur ejus alienatio, vel ædificium: & iſtum intellectum apertè tenet Baldus *in dict. lege, ea lege, Cod. de condict. ob cauſam, 1. colum. num.1.* & ibi Angel. *1.colum.poſt medium*, idem Bart. *in l. ſi ita quis, §. ea lege, ff. de verb oblig. 2.column num.4.* & ibi Aretinus, & Imola *1.colum.* Iaſon *10.colum.* ex qua ſolutione vera & communi infero ſingulariter, quod ſi vendo tibi fundum, vel aream tali pacto, ut non ædifices ibi caſtrum, vel fortalitium, tale pactum valet & tenebit, ut debeat præcisè ſervari: & ſi contra facias, poteris cogi tuis ſumptibus demoliri, nec liberari poteris ſolvendo intereſſe: quia talis fundus, vel area cum tali ædificio cenſeretur irrecuperabilis, & quodam modo exire à commercio communi: & in expreſſo ita tenet ſolus Baldus & eſt nova inveſtigatio *in dicta l. fin. Cod.de pactis inter emptorem & venditor. 1.colum.in medio, verſic. ſed pone.*

Advertendum tamen quod licet ſit verum quod per contractum & conventionem partium non poſſit impediri, vel prohiberi alienatio, ut ſuprà concluſum eſt, tamen in aliquibus caſibus benè poteſt dari forma & modus per quem poſſit impediri & prohiberi. 18

Primus eſt quando ille cui eſt facta promiſſio de non alienando aliquam rem, reſervat ſibi aliquod jus in ea: ut ſi quis per contractum vendit, donat, vel quovis alio titulo in alium transfert aliquam rem, pacto appoſito quod non poſſit alienari, & pro obſervatione illius pacti & conventionis imponitur jus hypothecæ in eadem re, vel aliter aliquo modo prohibetur alienari: Vide Greg. idem tenentem *in l.19.tit.8.p.5. gloſſ.magna*, Guttier. *in l.nemo poteſt, n.157.& n.28.* ubi iſtum caſum latè proſequitur Azevedus *in l.11.tit 6.lib.5 recop. n.28.* Oreſcius *in l. pen.numer.11. ff.de pact.* Gom. de Leon *in centuria informat.facto, 59.* & ſi de facto alienetur, impeditur dominii tranſlatio. Iſtam ſententiam & concluſionem probat textus ſingularis & unicus in jure *in l.ſi creditor, §.fin. ff.de diſtrah. pign.* ubi dicitur quod ſi creditor qui habet pignus, vel hypothecam in re debitoris ſui, fecit pactum cum debitore ne liceat debitori illam rem vendere, vel alienare, non poterit aliquo modo alienari: quam interpretationem confirma apertè lex penult. *Cod. de rebus alienis non alienandis*, & ex ea plura utilia & notatu digna deducunt Gom. de Leon, *in centuria informationum, facto 59. numero 38.* Gut. *in repet.l.nemo poteſt, à num.38.de l.1.* & ibi tenet Bartol. Angel. Fulgoſ. & communiter Doct. & illum text. reputat ſingularem & unicum Bald. ibi: & illum textum ad hoc notat etiam & commendat Bart. *in l. ſi ita quis, §. ea l.ff.de verb.oblig 2.col.num.3.* & ibi Ang. *1.col.* Paul. *1.col.2. oppoſ.* Imol. *2.colum.* Aret. *1.columna.* Iaſ. *7 colum. num.29.* illum etiam notat & commendat Angel. Imola, Iaſ & alii Doct. *in l.qui Romæ, §. cohæredes, eodem tit.* notat etiam & commendat Bart. Angel. Paul. & Iaſ. *in l. penult. ff.de pactis*, & illum textum ad hoc notat etiam & commendat Bart. *in l.qui abſenti, §.1. in fine, ff.de acquir. poſſeſſ.* & ibi reputat ſingularem & unicum Paul, Imol. Roman. & Alexand. notat etiam & commendat Bartol. *in l.ea lege, Cod.de condit.ob cauſam, 1.colum.num.4.* & ibi Angel. Bald. & alii Doctor. notat etiam & commendat Bartol. *in l. filiusfamilias, §. divi, ff.de legatis, 1.n.14.* & ibi reputat ſingularem & unicum Ioan. de Imol. *3.col.* notat etiam & commendat Abb. *in cap. Raynaldus, de teſtam.4.colum.num.2.* & idem hodie diſponit lex noſtra Regia, *fin.tit 5. 5.part.* Ex qua ſententia & concluſione primò infero, quòd ſi proprietarius promittat fructuario non vendere, vel alienare, prohibetur & impeditur ejus alienatio, ita Alex. *in d.l.qui abſenti, §.1 ff de acquir.poſſeſſ.2.colum.* Secundò infero, quod ſi quis habet aliquam ſervitutem realem in re, vel fundo valet pactum & conventio quod dominus fundum ſervientem non alienet.

Tertiò infero, quòd ſi in caſu legis, *emptorem, C.locat.* fiat pactum de non alienando, prohibetur alienatio. 19

Quartò infertur, quòd ex prædicta cauſa & ratione, ſi in aliqua re ſit conſtitutus cenſus, vel emphyteuſis, directus dominus non poteſt vendere rem in

qua tale jus est constitutum: textus est *in l. fin. Cod. de jure emphyt.* & ibi commun. Doctores. Superiorem tamen conclusionem intellige quando jus pignoris, vel hypothecæ esset specialiter constitutum in illa re prohibita alienari, non autem sufficeret generalis obligatio bonorum: ita probat textus *in dicta l. si creditor, §. fin.* & ita tenet & declarat Bartol. *in l. qui absenti, §. 1. ff. de acquirend. possess.* & ibi Ioan. de Imol. & Aretin. & idem Ioan. de Imol. *in l. si ita quis, §. ea leg. de verbor. oblig.* & ibi Aret. & Iason. *9. colum. num. 33.* Alexand. *in l. si filiofam. §. si vir, ff. solut. matrim. 2. colum.* Anton. Nebric. de Fano. *in tractat. de pign. 3. fol. num. 5.* ubi dicit hanc esse communem opinionem facit textus *in l. ab eo, Cod. de servo pignori dato manumisso.* ubi debitor qui generaliter bona sua obligavit, potest dare libertatem servo: secùs verò si specialiter & expressè aliquis servus sit pignori datus, vel obligatus: textus *in l. 1. ff. de manumis.* text. *in l. 4. ff qui & à quibus*, textus *in l. est differentia, ff. in quibus causis pignus, vel hypoth. tacit. concluf.*

Secundò facit textus Gloss. & communis opinio *in l. prima, in fin. Cod. de necess. serv. hæred. instit.* ubi habetur quod licet debitor possit servum necessarium facere & instituere hæredem, etiam in fraudem creditorum: tamen hoc est verum, præterquam si specialiter ille servus sit pignori datus, vel obligatus, quia tunc non potest.

Tertiò facit, quia hypotheca specialis aliquando plus effecit quàm generalis: textus est unicus in jure secundùm Bald. & Doct, *ibi in leg. 2. C. de pign.* Quartò facit, quia jus pignoris, vel hypothecæ specialis, non ita cadit in re aliena, licet posteà efficiatur debitoris, sicut cadit quando contrahitur hypotheca generaliter: textus est notabilis, ubi plenè tractat Gloss. Bart. & Doct. *in l. 1. ff. de pign.* ex quo textu sic intellecto, secundò potest inferri maxima restrictio & declaratio ad textum *in l. emptorem, C. de locati.* de qua latè dixi suo loco.

Secundus modus subtilis & notabilis est, quando in
20 pacto & prohibitione de non alienando apponitur aliqua clausula translativa possessionis, ut si quis dicat, dono, vel vendo tibi hoc pacto, ut non liceat alienare: & si ad aliquem actum alienationis perveneris, tunc dominium ad me revertatur? & in eum casum ex nunc constituis te meo nomine possidere, quo casu statim cum ille inceperit alienare, concedens qui prohibitionem fecit, efficitur dominus & possessor virtute illius fictæ traditionis: & hoc argumento textus *in l. quod meo, ff. de acquir. possess.* & in specie argumento textus *in l. qui absenti, §. 1. eodem titul.* ubi dicitur, quod dominium & possessio potest sub conditione transferri: facit etiam textus *in l. quidam testam. ff. de fideicomm. liber.* & per ista jura istam sententiam & conclusionem tenet Bart. qui singulariter loquitur *in dicta l. qui absenti, §. 1. ff. de acquirend. possess. 2. colum. in fin. num. 3.* & ibi Imola propè finem. Paul. de Castr. *1. column. propè finem.* Aretin. *2. column.* Rom. *ibi, 1. colum. post princip.* Alexand. *2. colum. post princip.* tenet etiam notabiliter Iacob. Butr. *in l. ea lege, C. de condit. ob causam, 2. colum. 3. quæst. vers. quæro.* & ibi Petr. de Bellaper. *pen. column. in fin.* Alber. *2. colum. in princip.* dicens quod ita sæpè consuluit, & quod verum est & utile consilium: & allegat idem antè omnes ibi tenere Odoffred. & Iacob. de Aretin. tenet etiam Salicet. *ibi transitivè, 6. column. 1. quæst. princip.* dicens quod iste est tutior modus cæteris: istam etiam conclusionem tenet Bart. *in l. filiusfa. §. divi, ff. de legatis, primò, penult. colum num. 14.* & ibi Iason. *prima lectura, 14. colum. num. 63.* Ioan. Fab. *in l. fin. Cod. de rebus alien. non alienand.* hanc etiam sententiam communem testatur Oresius *in l. nemo, col. 954. vers. 20. ff. de pact.* Azevedus, *in l. 11. titul. 6. lib. 5. num. 11.* quod ut majorem firmitatem habeat talis alienationis prohibitio, dicat donatarius, (cujus favore & in quem fit donatio, seu contractus & alienationis prohibitio) ita se promittere & pro contractus observatione omnia sua bona obligare, speciales, quoad res donatas, & in contractu contentas, nam hoc casu non solùm alienatio impedietur, sed & contrà tertium tenentem res agi directa via potest, ut restituat. Quod sic fieri, verè tenet Suar. *in l. post rem, vers. que las complades, quæ est prima limitat. num. 10. ff. de re judic.* Iaf. *in §. divi, 1. lect. num. 91. & in l. si ita quis ea lege, ff. de verb. num.* & Gregor. *in l. 19. tit. 8. p. 5. glossa magna in princ. column. 2. usque ad finem, & in l. 43. tit. 5. part. 5.* Farinac. *de pign. 1. membro 2. partis, num. 5. cum duobus seq. & facit l. finalis, tit. 5. part. 5.* idque etiam tenuit Molina, *lib. 1. cap 2. n. 35.* & vide etiam Azevedum *in l. 11. tit. 6. lib. 5. recopil. n. 11. in fin.* qui simul cum Orosio *in l. nemo, §. de pactis, colum. 955. in medio.* Tello *in l. 27. Tauri, num. 2. ad fin.* Molina *d. lib. 1 cap. 12. num. 31. & 32.* asserit communem sententiam alienationis prohibitionem in contractu positam annullantem locum non habere, quoties in contractu fit rerum in eo contentarum vinculum per viam majoratus: nam tunc prohibita alienatione erit efficax prohibitio ut alienatio non valeat, neque dominium transferatur, eo quod in successorem dominium
21 & possessio tranfertur mortuo possessore alienante ex l. 45. Tauri, ubi rationes suprà allegati reddunt, præsertim Molina ubi suprà, quo casu potest statim successor vocatus petere alienationem illam revocari. Advertendum tamen quia contrà hoc videtur mihi nova & subtilis difficultas cui videtur non posse responderi, nam iste modus & forma prohibitionis solum habebit locum durante vita prohibiti & obligati non alienare, non verò durabit post mortem ejus, quod probatur sic, constitutum & ejus virtus & effectus nihil operatur, imò extinguitur post mortem constituentis, cùm illo tempore nulla sit apud eum possessio quam possit nomine alterius habere: argumento textus *in l. cùm hæredes de acquir. possess. & in l. 1. §. Scævola, ff. si quis testamento liber esse juss. fuer.* & probat apertus textus in oratione, *in l. quod meo, de acquir. possess.* facit etiam notabiliter doctrina & theorica Gloss. ordin. *in l. quamvis, si conductor, ff. de acquir. possess.* per quam in expresso hoc tenet ibi Angel. Cuman. & Alexand. de quo latius dixi in materia possessionis, ergo iste modus & forma prohibitionis non habebit vires post mortem prohibiti, cùm illo tempore extinguatur virtus & effectus constituti. Sed huic difficultati aliquibus modis potest responderi. Primò sic, quod iste modus & forma prohibitionis solum valet & habet effectum in vita prohibiti, nam si ad actum alienationis perveniat, impeditur alienatio & statim transeat dominium & possessio in eum qui fecit prohibitionem, & tamùm in isto casu procedat & possit verificari superior sententia & conclusio Bart. & commun. sed mortuo prohibito, ille modus & forma prohibitionis nihil operetur per rationem prædictam inconvincibilem, unde si hæres ejus alienet, non impeditur alienatio & translatio dominii, licèt ex persona & obligatione defuncti teneatur ad interesse: est nova & maxima modificatio & limitatio ad prædictam communem opinionem quam ab aliquo tactam non reperio. Vel aliter & secundò potest dici quod imò iste modus & forma prohibitionis duret perpetuò, & transeat ad hæredes: & virtus & effectus ejus afficiat rem etiam post mortem prohibiti: hoc tali consideratione, quia illud pactum & obligatio de non alienando, & similiter pactum & promissio constituendi se nomine alterius possidere, si pervenerit ad aliquem actum alienationis oblig. hæred. & succeff. sicut se, unde quando ipsi procederent ad actum alienationis, statim virtute prædictæ obligationis videtur se constituere nomine alterius possidere: imò non possent illam possessionem quærendam alteri invertere: argument. textus *in l. fin. C. de acquir. possess.* Sed attende quod ista responsio & solutio non videtur vera, nec concludens quia ille textus loquitur in propria, & actuali possessione quæ est jam quæsita domino in re quæ detinetur à servo, colono, vel inquilino suo, in qua non potest sibi fieri præjudicium, sed in nostro casu non est quæsita possessio ipsi prohibenti, sed agitur de quærenda per constitutum in casu alienationis.

Sed virtus & extremum constituti cessat post mor- 22
tem promissoris, ergo ad hæredes non transit, maximè quòd textus *in dicta l. fin. in secunda par. in ver. sin autem*, apertè dicit, quòd illa dispositio tantùm habeat locum in possessione quæsita: secùs verò in quærenda, quia in ea benè possunt illæ personæ domino præjudicare: facit etiam textus cum materia, *in lege si quis societatem*

cietatem contraxerit, ff. pro ſocio. Vel aliter & tertiò, & valdè ſubtiliter poteſt dici quod iſte modus & forma prohibitionis indiſtinctè ſit veriſſima & perpetua, & tranſeat ad hæredes: nam licèt conſtitutum & virtus & effectus ejus non tranſeat ad hæredes, ſed extinguatur morte conſtituentis, tamen illa habilitas, potentia, & extremum conſtituti quod aderat in ipſo contrahente prohibito alienare à principio & ipſo inſtanti, affecit rem illam ut amplius non poſſit alienari: & conſtitutum fuit quoddam jus reale impeditivum alienationis, quod perpetuò durat & tranſit ad ſucceſſores, licèt illa habilitas, qualitas, & extremum conſtituti non duret poſt mortem prohibiti: argumento textus juncta Gloſſ. ſingulari & declaratione Baldi, & communi, *in l. 3. Cod. de uſufruct.* ubi habetur, quod licet requiratur patria poteſtas ad hoc ut pater poſſit habere uſumfructum in bonis filii, tamen ſufficit quòd illa ſit à principio tempore acquiſitionis: non autem requiritur in duratione, vel continuatione: facit etiam text. *in l. fin. Cod. ad Tertul.* & ibi Bart. & commun. DD. *in l. fin. Cod. commun. de ſucceſſ.* text. *in l. quòd ſcitis, Cod. de bonis quæ liber.* text. *in l. fin. §. filiis autem, eodem titul.* textus *in l. ſi is qui animo, ff. de acquir. poſſeſſ.* text. *in l. item illa, §. 1. ff. de conſtit. pecun.* text. *in authent. de hæred. ab inteſtat. venien. collat. 9.* Sed advertendum quod ſimiliter iſta reſponſio & ſolutio non videtur vera, nec concludens, quia illa jura procedunt & loquuntur quando jus de quo tractatur eſt jam perfectè quæſitum parti, unde ſi illo tempore acquiſitionis ille actus habuit ſua eſſentialia non vitiatur, licet illa non duret: ſed in noſtro caſu actus conſtituti non eſt conſummatus, nec ex eo eſt quæſitum contrahenti jus poſſeſſionis, ſed pendet eius virtus & effectus in tempus exiſtentis conditionis: ſed illo tempore deficiunt ſua eſſentialia & extrema, ergo ceſſat virtus & effectus ejus: pro quo facit, quia ſi actus eſt conditionalis, & conditio verificatur re jam perempta, non trahitur retrò: quia deficit extremum habile: textus eſt *in l. neceſſariò, verſ. ſanè ſi pendente conditione, ff. de petit. & commod. rei vend.* ubi ſi conditio contractus exiterit re perempta, non trahitur retrò. Vel aliter & quartò poteſt dici quòd iſte modus prohibitionis indiſtinctè ſit veriſſimus & perpetuus, & tranſeat ad hæredes ratione conſtituti: quia quando contractus in quo ponitur conſtitutum ſit ſub conditione, quæ de neceſſitate ſecundùm juris diſpoſitionem debet tetrotrahi, & illa conditio adimpletur, modò in vita, modò poſt mortem conſtituentis: ſicut retrotrahitur ipſe principalis contractus, ita etiam retrotrahitur conſtitutum & virtus, & effectus ejus: ita determinat Oldradus, *conſ. 39. 2. colum. verſ. tertium erit.* Philippus Decius *in regula contractus, 9. colum. num. 12. de regul. jur.* Sed iſtud etiam reprobavi in materia poſſeſſionis in actu ficto clauſulæ conſtituti, quam pono *in l. 45. infra eiſdem ll. Tauri*, ubi omninò vide. Unde teneo primam ſolut. & modificationem quam poſui in iſto articulo. Tertius
23 modus per quem impeditur alienatio & tranſlatio dominii eſt per iudicis decretum & authoritatem: unde ſi fiat contractus inter partes & pactum de non alienando, & judex confirmet talem contractum, & authoritate, & decreto ſuo interdicat alienationem, impediatur alienatio: argumento textus *in l. Iulianus, ff. de curator. furioſi.* & quaſi per totum: textum *in l. ſi ſciens, ff. de contrah. empt.* textus *in l. is cui bonis, cum materia, ff. de verb. oblig.* & argumento optimi textus *in l. judicem, ff. commun. divid.* textus *in l. divus, ff. de petit. hæred. in princ.* per quæ jura ita tenet Pet. de Bellap. *in l. ea lege, Cod. de condit. ob cauſam, penult. column. in fin.* Alber. 3. *colum. in princ.* Aretin. *in l. ſi ita quis, §. ea lege, de verb. oblig. fin. colum. in fin.* tenet etiam expreſsè Bartol. *in l. filius fam. §. divi, ff. de leg. 1. pen. colum. num. 6.* licet corruptè alleget dictam *l. Iulianus*, tenet etiam Bald. *in l. fin. Cod. de pactis inter emptor. & vendit. 1. column. & quæſt.* contrarium tamen & melius tenet Bald. *in dict. l. ea lege, fin. colum. & quæſt.* Salic. *ibi fin. column. & quæſt.* Imol. *in dict. l. filius fam. §. divi, de legat. 1. 3. column. poſt princ.* & melius ibi Alex. *6. colum. num. 19.* Iaſ. *ibi 14. col. num. 66.* qui benè loquitur. Cinus *in l. fin. Cod. de rebus alien. non alien. 1. col. num. 3.*

Et hoc tali fundamento, quia ex ſententia & decreto judicis non transfertur dominium in aliquem ſine 24
actuali traditione, ut notatur latè per omnes *in l. Pomponius, §. ſi juſſa, ff. de acquir. poſſeſſ.* maximè per Aretin. *ibi 3. colum. num. 9.* qui dicit hanc eſſe communem opinionem: & ibi Roman. 3. *colum. in princ.* Alexand. 4. *colum. num. 9.* & in expreſſo tenet Gloſſ. notab. ordin. *in § fin. Inſtit. de offic. jud. in gloſſ. fin. poſt princ.* ubi dicit quòd ſola ſententia non facit quem dominum, ſed traditio, quam ibi notat & commendat Angel. de Aretin. 2. *colum. num. 2.* & communiter DD. tenet etiam Bart. *in l. ex hoc jure, ff. de iuſtit. & iur. 2. colum num. 2.* & ibi Paul. *pen. colum. num. 12.* & ibi latè Iaſon *6. col. num. 44.* Bald. *in l. 1. 2. colum. num. 5. Cod. commun. utriuſque iudic.* & ibi alii DD. Confirmatur etiam, quia factum judicis & partis æquiparantur, ut *in l. non eſt mirum, ff. de pignor. action. & in l. ſi ob cauſam, Cod. de evict.* ſi ergò authoritate & ſententia judicis non transfertur dominium ſine traditione, ſequitur quod ſola judicis authoritas non poteſt impedire tranſlationem dominii: nec obſtant jura ſuperius allegata, quia loquuntur, & debent intelligi quando prohibitio judicis ſit cum legitima cauſa & à jure approbata, puta ſi quis eſt prodigus & diſſipator bonorum, ut *in l. Iulianus, de curat. furioſ. cum ſimil.* vel propter litiſpendentiam & aliquam ſuſpicionem, ut *in l. divus, ff. de petit. hæred.* vel propter ſuſpicionem fugæ debitoris: quo caſu ſicut poteſt fieri ſequeſtratio bonorum mobilium, ita poteſt fieri interdictio alienationis bonorum immobilium: textus eſt ſingularis & unicus *in l. de pollicitationibus in fine, ff. de pollicitat. ibi, aut prohibebunt diſtrahi fundum quem in territorio Gabinorum habet:* & ad hoc notab. & commendat ibi Bartol. & dicit mirabilem Alber. & dicit ſingul. Bald. *in l. per diverſas, Cod. mandat. 3. column. 9. q.* & dicit unicum Alexand. *in l. filius fam. §. divi, ff. de leg. 16. colum. num. 20.* & notab. & commendat Alb. poſt antiquos *in l. ſi fidejuſſor, §. ſi ſatisfactum, ff. qui ſatisdar. cogan.* & ibi Iaſon 2. *colum. num. 8.* idem Iaſon *in §. 1. Inſtit. de action 10 colum. num. 80.*

Quartus modus per quem impeditur alienatio & 25
tranſlatio dominii eſt, quando apponitur perſona cujus contemplatione fit prohibitio, ut puta ſi quis donet alteri fundum, vel aliquam rem, hoc pacto, ut poſt mortem, vel certum tempus, reſtituatur cuidam tertio: & per conſequens poſt mortem tertii reſtituatur alteri, & quod talis res, vel fundus non poſſit alienari, nam tunc in contractu donationis favore exercentis liberalitatem, poſt mortem, ut tempus gravati quæritur actio illi tertio, imò & dominium eius: text. eſt ſingul. *in l. quoties, Cod. de donat. quæ ſub mod.* quem notant & commendant ibi DD. & dicit ſingul. Imol. *in l. ſtipul. iſta, §. ſi ſtipuler fin. colum. in fin. de verb. oblig.* facit text. *in l. 2. eodem tit.* ubi habetur quod donatio poteſt fieri ad tempus certum: textus notab. *in l. fin. Cod. de leg.* ubi dicitur quòd donatio & contractus poteſt fieri ad tempus, & ſimiliter legatum, vel fideicommiſſum: & in expreſſo pro hac ſententia & concluſione eſt hodie noviſſima & ſingularis lex *part. l. 7. tit. 4. 5. part.* quæ diſponit, quòd ſi quis donet rem, vel fundum alteri uſque ad diem, vel tempus certum, ut poſt illud tempus pertineat & reſtituatur donatori, vel hæredibus ejus, vel cuidam tertio, quod ſtatim illo die, vel tempore tranſacto, dominium & poſſeſſio illius rei, quæritur ipſi donatori, vel hæredibus ejus, vel illi tertio: & ſic eſt ibi noviſſima & ſingul. lex quod hodie in contractu donationis poteſt fieri prohibitio alienationis, quando deſignatur perſona, cujus favore fiat prohibitio: imò licet non fiat expreſſa prohibitio, ſufficit, quod ſit perſona cui debeat res donata poſt tempus reſtitui: quia tali caſu in eam tranſit dominium & poſſeſſio: unde infertur quod non poteſt alienari, & ſi de facto alienatur, quod veniente caſu reſtitutionis dominium & poſſeſſio tranſit in eam & poterit rem vendicare à quocumque poſſeſſore: & per illam legem ita tenet & declarat ſolus Rodericus Suarez *in repetit. legis, quoniam in prioribus, fol. 97. 2. colum. in princ.* Sed advertendum quòd iſta opinio apertè eſt falſa, imò teneo quòd tam de jure communi, quàm etiam extante illa lege Regia, in contractu donationis, nec in alio oneroſo, vel lu-

crativo, nunquam potest prohiberi alienatio, etiam si designetur persona cujus favore fiat prohibitio, vel post aliquod tempus ei debeat restitui: quam sententiam communem testatur Covarr. *in cap. Raynaldus in princ. num. 4. fol. 131. de testam.* Iason *in authent. res quæ, Cod. communia, de leg.* Suarez *allegat. 9. colum. 6. & 7.* idem Iason *in l. fin. §. sed quia, num. 4. Cod. ad Trebellian.* licet Suarez, ubi suprà, & in allegatione 19. in medio, aliud velit, & ista est verissima & tenenda sententia: pro qua facit expressus textus *in d. l. ea lege, Cod. de condict. ob causam*, ubi habetur quòd si quis donavit alteri aliquam rem hoc pacto, ut eam non alienet, non prohibetur alienare: sed tantùm tenetur donatori, vel hæredibus ejus ad interesse. Sed tali casu semper intelligitur in contractibus persona, cujus favore censetur prohibita alienatio, scilicet, ipse contrahens, vel hæres ejus, & tamen hoc non sufficit ut impediatur alienare, sed tantùm poterit ad interesse, ut ibi dispònitur: ergò idem sit in nostro casu, quia licet designetur tertia persona, cujus favore prohibeatur alienatio non tamen possit impediri: & non expressè probat illa lex secundùm verum & communem intellectum.

Faciunt etiam pro hac parte omnia fundamenta & rationes quas allegavi suprà in favorem commun. opinion. quæ habet quod per contractum non potest impediri alienatio: præterea in terminis facit textus & commun. opin. & resolutio *in l. filiusf. §. divi, de legat. 1.* de quo latiùs infrà dicemus: ubi habetur quòd specialiter in ultimis voluntatibus eorum favore per testatorem potest impediri alienatio, quando apponitur justa causa, vel designatur persona cuius favore impediatur alienatio: ergò indistinctè etiam in illis casibus contrarium dicendum est in contractibus. Facit etiam concludens ratio & fundamentum, quia in contractibus nullo modo potest transferri dominium, nec possessio ex contractu, vel ex distractu, etiam concurrente voluntate partium, nisi interveniat vera, vel ficta traditio, *ut in l. traditionibus, Cod. de pactis, cum similibus, & in lege ab emptione, ff. de pactis, & in lege 1. & 2. Cod. quando liceat ab emptione dis.* Confirmatur etiam ex doctrina Glossa notabil. *in l. prima, Cod. de inoffic. donat. in gloss. mag. in vers. at hic non ita credo*, ubi dicit quod in casibus in quibus ex aliqua dispositione ipso iure transfertur dominium sine traditione resoluta illa dispositione & titulo transfertur ipso jure dominium sine traditione: secùs verò si in dispositione requiratur traditio ad translationem dominii: quia similiter requiretur in ejus dissolutione: & illam Glossam ad hoc dicit ibi valdè notab. Bald. *in fin. vers.* & Alexand. *in l. fin. Cod. de legat. 2. colum. num. 3.* & istam doctrinam ponit Bart. licèt illam Glossam non alleget *in l. & ideò, ff. de cond. furt. 1. column. num. 2.* Et tenendo istam partem prout est tenenda dico, quòd non obstat textus *in dicta l. quoties, Cod. de donat. quæ sub mod.* ubi videtur probari contrarium, imò quod illi tertio quæratur actio, quia respondeo quod quæritur sibi actio merè personalis contrà donatarium, vel hæredes, ut restituatur sibi res quam sub hoc pacto & modo recepit: non verò quæritur sibi dominium, nec possessio aliqua, actio realis utilis, nec directa: & ita intelligit ibi Glossa ordinaria Petr. Cynus, Alber. Faber, Bartol. Bald. Angel. Salyc. & communiter DD. & ut verus & perfectus intellectus illius legis appareat, dico quod regulariter ex pacto apposito super re mea quæ debet durare mea, benè quæritur actio tertio: secùs quando non debet durare mea: text. est *in l. Public. in princ. ff. depositi*, ubi si depono rem meam apud te, ut alteri restituas, quæritur illi actio: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Salyc. Paul. de Castr. & communiter DD. textus *in l. pen. Cod. ad exhibend.* & ibi notat Cyn. Petr. Iacobus Butr. Bart. Ang. Bald. Salyc. Paul. & communiter DD. si verò apponatur super re quæ non debet durare mea, non quæritur actio tertio: textus est *in l. certi condictio, §. quoniam, ff. si certum petat. & in l. debitor, §. fin. ff. ad Trebell. & in l. filiæ, ff. de solut.* hoc tamen fallit in contractu donationis favore exercentis liberalitatem, quia ex pacto in tali contractu posito quæritur actio personalis tertio, licet res non duret mea: iste est textus qui sic debet intelligi *in d. l. quoties, Cod. de donat. quæ sub mod.* & in specie istam doctrinam & resolutionem ponit Bart. *in l. certi condictio, §. quoniam, §. si cert. petat. 2. col. num. 6.* & ibi Angel. *in fin.* & notab. ibi Paul. de Castr. *1. colum. num. 9.* Iason *2. colum. num. 2.* Philip. Decius *in fin.* Bart. *in l. stipulatio ista, § si stipuler. pen. colum. in fin. de verbor. obligat.* & ibi Alex. *pen. colum. & fin. colum.* Iason *pen. column. num. 20.* idem Iason *in l. quod dicitur, eodem tit. fin. colum. & quæst.* Imol. *in lege ex facto, §. si quis rogatus, el 1. 4. col. ad Trebell.*

Non obstat etiam textus *in l. 2. eiusdem tit. Cod. de don: quæ sub modo, & in l. fin. Cod. de legat.* ubi habetur quod donatio, vel contractus potest fieri ad tempus, ita ut post tempus res debeat restitui, vel reverti donatori, vel hæredibus, quia respondeo quod debet intelligi modo prædicto, scilicet, ut quæratur eis tantùm actio personalis, non verò dominium, nec possessio, nec actio realis: & in terminis ita tenet & declarat Petr. de Bellaper. *in d. l. 2.* & est de mente Baldi & omnium Doct. ibi. tenet etiam Petr. de Bellaper. *in d. l. fin. Cod. de legat.* Secùs tamen est in ultimis voluntatibus, quia si testator legavit rem usque ad tempus, ut post tempus sit hæredis, post illud tempus ipso jure transfertur dominium rei in hæredem: ita debet intelligi textus *in d. l. fin. Cod. de legat.* in quantum loquitur in legato, vel fideicommisso: & ita tenet & declarat ibi Glossa ordinaria *in gloss. pen. in verbo remeantibus*, & ibi Petr. de Bellaper. Bart. Salyc. Alexand. & communiter DD. idem probat textus *in Authent. cui relictum, vers. fin. Cod. de iudic. vi tot.* quem ibi not. solus Salyc. facit etiam notab. doctrina Glossæ ordinariæ *in l. 1. in gloss. magna, in fin. vers. at hic non ita credo, Cod. de inoffic. donat.* ubi dicit quod in casibus in quibus ipso jure ex aliqua dispositione transfertur dominium sine traditione, resoluta illa dispositione & titulo retransfertur ipso jure dominium sine aliqua alia traditione: secùs verò è contrà, si in aliqua dispositione requiratur traditio, prout regulariter requiritur in contractibus: quia similiter requiritur in dissolutione: quam Glossam dicit ibi valdè notab. Bald. in finalibus verbis, Alexan. *in l. fin. Cod. de legat. 2. colum. num. 3.* & istam doctrinam ponit. Bartol. licet illam Glossam non alleget, *in l. & ideò, ff. de condit. furt. 1. colum. num. 2.* Pro qua sententia & Doctrina considero textus singul. in proposito *in l. mortis causa res donata, cum l. sequenti, ff. de donatione caus. mor.* quem sic induco, in donatione causa mortis solo titulo transit dominium in eum cui fit donatio sine aliqua traditione: textus est unicus in jure juncta Glossa *in l. 2. ff. de publ.* quem ibi dicit unicum Bald. & Angel. de Perus & dicit & unicum Bald. *in l. 2. Cod. si quis alteri, vel sibi post princ. num. 2.* isto enim casu, si revocetur donatio expressè, vel tacitè statim ipso jure acquiritur dominium ipsi donatori: iste est verus & realis casus *in d. l. si mortis causa, cum lege seq.* quem ad hoc considerat & reputat valdè singul. Paul. de Castr. ibi, ex quo textu *in d. l. fin. Cod. de legat.* sic declarato & confirmato infero & dico, quod procedit & debet extendi, nedum quando res legata debet post tempus redire ad ipsos hæredes testatoris, sed etiam ex dispositione testatoris debeat redire ad quemliber tertium extraneum: quòd apertè fundatur ex superioribus: & in expresso ita tenet ibi solus Petr. de Bellap. *1. colum. propè fin.* Non ob- 18
stat etiam dicta lex Partitæ, quia in quantum dicit quod transacto die, vel tempore hæres donatoris, vel alter tertius consequetur & acquiret dominium & possessionem rei, debet intelligi quod respectu ipsius donatoris, vel hæredis benè revertitur dominium & possessio: quia non recesserat ab eis cùm tantùm rem concessit utendam & fruendam respectu ususfructus, & sic dominium & civilis possessio erat penes eos, sed respectu extranei est difficultas illius legis, unde posset dici quod respectu extranei intelligatur, quòd quæratur ei dominium & possessio, mediante actione personali, quam habet ex pacto donatoris, juxta textum cum materia *in d. l. quoties, Cod. de donat. quæ sub mod.* & iste sit verissimus sensus & intellectus illius legis partitæ: & confirmatur, quia cùm leges Partitæ regulariter non sint correctoriæ juris communis, non est dicendum, nec credendum, quòd illa lex corrigat in hoc jus commune tot & tantis legibus & rationibus confirmatum.

Idem

afferit Covarr. *lib. 1. Variar. cap. 14. numer. 5.* Gomez Arias *in l. 43. Tauri, num. 3.* Matienzus *in l. 8. tit. 7. lib. 5. gloſſ. 3. numer. 21.* Vel aliter, & ſecundò, & quidem ſubtiliter poteſt intelligi illa lex, quando primò res donatur quoad uſumfructum pro certo tempore, ut poſt tempus res pertineat alteri: nam tali caſu poſt illud tempus quæritur illi tertio dominium & poſſeſſio ipſo jure, quia videtur intervenire quidam actus fictus tranſlativus poſſeſſionis, ſcilicet retentio uſusfructus: argumento text. *in l. quiſquis, C. de donat.* & eorũ quæ latè dico in materia poſſeſſionis in quarto actu ficto. Vel aliter & tertiò dicamus, quod illa lex ſit nova & exorbitans à regulis juris communis, & per eam deciditur quòd illo caſu tranſeat dominium & poſſeſſio in illum tertium: & fortè poteſt eſſe ratio, quia loquitur de bonis vinculatis & reſtitutioni ſubjectis, in quibus ſpecialiter hoc voluit decidere illa lex, & ex ea fortè hodie habuit ortum lex 45. infrà his legibus Tauri. Sed adhuc primus intellectus ſuprà aſſignatus videtur mihi verior & tenendus.

29 Item adde pro intellectu & declaratione textus *in dicta leg. quoties, Cod. de donat. quæ ſub modo*, quod licet vellet quod ſi res donatur eo pacto, vel modo, ut poſt mortem donatarii, vel poſt certum tempus pertineat alicui tertio, acquiratur ei actio perſonalis, quod tantùm habet locum & procedit in contractu donationis: ſecùs tamen eſt in alio, ut venditionis, vel quovis alio: ita notabiliter Alexand. *in l. Stipulatio iſta, §. ſi ſtipuler. fin. colum.* & eſt de mente Bartol. & aliorum Doctorum ibi. Item adde ad prædictam *l. quoties*, cum commun. opinion. quòd licet in prædicto caſu, quando quis donat eo pacto ut poſt mortem, vel tempus quæratur alteri, licet illi tertio quæratur actio perſonalis pro re, vel intereſſe, tamen debet intelligi contrà obligatum, vel ejus hæredem, tamen non habebit actionem contrà tertium poſſeſſorem rei: quia ratio realis hoc caſu non competit cùm non tranſeat dominium, nec poſſeſſio, actio verò perſonalis ſimiliter non competit, quia illa tantùm dirigitur contrà primum donatarium obligatum, & non ſequitur particularem ſucceſſorem: argumento textus *in l. fin. § fin. ff. de contrah. empt.* Sed hoc apertè hodie videtur corrigi per dictam legem Partitæ. Ex quo ſubtiliter deducitur & infertur, quòd ſi donator facit pactum favore plurium, quia donavit rem hoc pacto, ut poſt mortem, vel tempus primus tradat ſecundo, & ſecundus tertio, & ſic de aliis: quod omnibus quæritur actio ſucceſſivè contrà gravatum.

Item infero quòd ſi fortè primus donatarius gravatus alienavit rem, & ſecundus conſequatur ab eo intereſſe, quòd tertius habebit actionem contrà ſecundum pro illo intereſſe conſequendo: quia licet in particularibus pretium non ſuccedat loco rei, tamen quando conſequutum eſt ex cauſa lucrativa benè ſubrogatur & peti poteſt: argumento textus cum materia *in l. ſi eum ſervum, ff. ſi cert. petat. & in l. ſi & me & Titium, eod. tit.* juncta communi opinio.

Sed circà prædicta pro maxima declaratione prædictorum quæro de ſubtili & neceſſaria quæſtione, ſcilicet ſi iſte donator qui donavit alicui fundum, vel rem hoc pacto, vel modo, ut poſt mortem, vel certum tempus reſtituat alteri tertio, ſi poſſit talis donator illud pactum, modum, vel gravamen remittere & revocare, ut illi tertio non reſtituatur? & videatur quòd ſic.

Primò, argumento textus notabilis *in l. 3. de ſervis exportandis*, ubi ſi dominus vendidit, vel donavit ſervum ſuum hac lege & pacto, ut intrà certum tempus manumittatur, tranſacto illo tempore efficitur liber, ita demùm ſi dominus perſèveravit in eadem voluntate: unde ſi ante tempus completum illud pactum, vel modum revocavit, non erit liber: & ſic in præjudicium ſervi potuit dominus pactum, vel modum tollere, ad idem eſt textus *in l. 1. & 2. & fin. Cod. ſi mancipium ita fuerit alienatum, ut manumittatur*, text. *in l. 3. ff. qui ſine manumiſſione ad libertatem perveniunt*, textus *in l. ſi pecuniam, §. ſi ſervum, ff. de condict. ob cauſam*, ergo ita in noſtro caſu donator poſſit revocare illud pactum, vel modum poſitum in favorem tertii. Secundò, quia in noſtro caſu & quæſtione illi tertio eſt quæſita actio virtute contractus innominati reſultans, habita relatione ad id quod devenit in modo: ergò meritò habebit locum pœnitentia, *ut in l. ſi pecuniam, in princip. cum materia, ff. de condict. ob cauſam.* unde ſicut in contractu innominato tota diſpoſitio per pœnitentiam revocari poteſt, ita quælibet ejus pars. Tertiò, & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. qui Romæ, §. Flavius, 1. colum. num. 1. ff. de verb. obligat.* qui extendit hoc ut habeat locum, etiamſi illud pactum ſit poſitum in favorem Eccleſiæ, vel piæ cauſæ: & ibi Ioan. de Imol. 2. *colum. in med.* Aret. 3. *colum.* qui latè diſputat, & tandem ſe firmat *in fin. colum.* dicens, quòd tutius eſt tenere opin. Bart. Alex. *3. colum. num. 8.* Socin. *4. colum.* Iaſon *7. colum. num. 28.* Raph. Cuman. & Petrus de Beſu. idem etiam tenet Bart. *in d. l. 2 ff. de ſervis expor.* cum quo tranſeunt ibi Doct. tenet etiam Ioan. de Imol. *in cap. potuit, de locato, pen. colum. in medio & in fin.* Bald. *in l. cùm à ſocero, Cod. de jure dot. 2. colum.* iſtam etiam concluſionem tenet Aretin. *in conſ. 74. 4. colum. num. 9.* qui notabiliter loquitur: & iſtam dicit magis communem opinionem Socin. & Iaſ. *in d. qui Romæ, §. Flavius.* Sed his non obſtantibus teneo contrariam ſententiam: imò quòd prædictus donator non poſſit revocare illud pactum, vel modum poſitum in favorem tertii, modò interveniat conſenſus ſolius donantis, modò utriuſque, ſcilicet ipſius donantis, & ipſius primi donatarii: & iſtam ſententiam contrà Bartol. & commun. opin. tenet Paul. de Caſtr. *in d. l. qui Romæ, §. Flavius, 1. colum. in fin. num. 2.* idem Paul. *in l. in inſulam, §. fin. in fin. ff. ſolut. matrim.* idem *in l. ſi pecuniam, ff. de condit. ob cauſam, 3. colum. 4. quæſt.* idem Paul. *in l. ſi cum venderet. ff. de pignor. action. 2. colum. num. 5.* licet litera ejus ſit corrupta: & ante eum iſtam partem tenet Franc. de Albergo Florentinus, qui fuit diſcipulus Bartol. *in dict. l. 3. ff. de ſervis expor.* iſtam etiam partem tenet Salyc. *in d. quoties, Cod. de donat. quæ ſub mod. in fin.* idem Salyc. *in l. 1. Cod. ſi mancip. ita fuer. alien. ut manumit. 1. colum. num. 5.* & dicit Paul. ubi ſuprà quòd iſtam partem tenet Spec. *in tit. de inſtrum. edit. §. nunc verò aliqua, verſ. cùm quis legat. in additione quæ incipit, Titio decem.* Sed certè ibi non loquitur, an donatio poſſit revocari, vel non reſpectu tertii qui erat Seius, ſed tantùm dicit quod donatio non poteſt revocari à primo donatario qui erat Titius cui res erat tradita: & ſic nõ tangit quæſtionem noſtram, nec ad eam poteſt allegari. Quam etiam defendit Covarr. *lib. 1. variarum, cap. 14. num. 9.* cum aliis quos ipſe allegat. Velaſquez de Avendaño hic, *gloſſ. num. 7.* Perez *lib. 3. ordinamenti, column. 1056.* communioremque hanc ſententiam contrà Bartolum teſtatur Suarez *in l. quoniam, 8. quæſt. l. regni, pagina 516.* Benedictus relatus *à gloſſ. 2. l. 7. tit. 4. part. 5.* veriorem & communiorem contrà Bartolum teſtatur Dueñas *regul. 216.* quod hodie clarius procedit attenta *l. 2. titulo de los contractos y obligaciones, in fine, lib. 5. recop.* qua lege attenta ſic tenendum afferit nobiſcum Villalobos *in antimonia juris civilis & regij, fol. 6. num. 26.* lateque eam diſputat Azevedus alios referens *in l. undecima, tit. 6. lib. 5. num. 10.* iſtam etiam partem tenet Roderic. Suarez *in repetit. l. quoniam, in prioribus, Codice de inoffic. teſtam. fol. 97. 8. quæſt. princ.* qui dicit quòd ferè omnis ſchola ſcribentium tenet contrà Bart. idem Roder. Suar. *allegat. 19. 3. column. fol. 176.* Sed certè in hoc deceptus eſt, quia imò magis commun. eſt cum Bart. ut ex ſuperioribus patet, iſtam etiam concluſionem tenet Paul. *in conſ. 164. antepenult. colum. verſ. ſed contrà hoc facit, 2. vol. conſ.*

Pro qua ſententia contrà Bartol. & communem, primò facit text. capitalis benè ponderatus *in d. l. quoties, Cod. de donat. quæ ſub modo.* ubi expreſsè dicitur, quòd ex tali pacto, vel modo reſtitutionis ſtatim eſt quæſita utilis actio illi tertio: ergò eo invito per donantem revocari non poſſit: quia quando ex contractu alterius mihi quæritur jus, actio, vel obligatio, non poteſt me invito mihi auferri: argumento textus *in l. ſicut ab invito, C. de action. obligat.* textus *in l. de contrah. Cod. de reſc. ven.* text. *in l. non idcircò, Cod. de contrah. empt.* textus *in l. quamvis, Cod. de tranſact.* textus *id l. incommodato, §. ſicut, ff. commodati.* textus *in l. ſi mandavero, la 2. §. ſicut mand.* textus *in l. Statu liberum, §. Stichum, de legat. 2.* textus *in l. ſi ſociis, verſ. 1. ff. pro ſocio,*

textus *in regula id quod noſtrum, ff. de regul. iur.* nec obſtat textus *in l. 2. §. ſed & ſi quis donaturus, ff. de donat. & in l. ſi pater, verſ. ſin autem, ff. de manumiſſ. vin. cum ſimil.* & notata *in l. 1. §. fin. ff. de contr. empt. & in l. conſenſu, C. de action. & obligat. & in l. abſenti, de donat.* quia ibi actus, actio, vel obligatio non erat quæſita illi abſenti, ut ibi notatur: hic verò ſic: confirmatur ſubtiliter ex prædicta *l. quoties*, inquantum dicit, quod acquiritur illi tertio actio, licet ſtipulatus non ſit: ſed eo caſu quo eſſet ſtipulatus quæreretur irrevocabiliter, adeò quòd à donatore nullo modo poſſet revocari, *ut in lege perfecta donatio, eodem tit. de donat. quæ ſub modo.* ergò ſimiliter in noſtro caſu revocari non poſſit, cùm efficax actio jam quæ ipſa ſit. Secundò facit text. notab. *in l. fin. ff. de pactis*, ubi ſi creditor fecit pactum de non petendo ipſi debitori: ex quo quæritur liberatio fidejuſſori non poteſt debitor illud revocare in præjudicium fidejuſſoris: ex quo textu ſumitur notab. doctrina & theorica, quòd jus mihi quæſitum ex contractu, vel pacto alicujus non poteſt mihi auferri: & ad hoc eum notat ibi Salyc. Angel. Paul. Iaſon & communiter DD. textus *in l. ſi ſervus, & in l. filius paciſcendo, Cod. de pactis*, & ibi Paul. & communiter DD. ubi dicitur quòd jus mihi quæſitum ex contractu filii, vel ſervi, non poteſt ab eis mihi auferri: textus *in l. ſi partem, verſ. fin. in fine, ff. quemad. ſervit. amit.* ubi ſi teſtator legavit ſervitutem, & legatarius antequam agnoſceret, vel repudiaret legatum vendidit fundum dominantem, illi emptori quæritur jus ſervitutis quod ampliùs à legatario auferri non poteſt repudiatione legati, vel aliàs: textus *in l. in inſulam, §. fin. ff. ſolut. matrim.* ubi ſi quis dedit dotem mulieri hoc pacto, ut ſoluto matrimonio dos ad eum revertatur, facto divortio poteſt petere dotem, adeò quòd ſi poſteà maritus & uxor revertantur in matrimonium, non auferetur jus quæſitum dotem repetenti: & ad hoc notat Bald, Angel, Imola, Paul. de Caſtr. & communiter DD. textus *in l. cùm maritus, §. fin. ff. de pactis dotal.* ubi mulier dedit dotem hoc pacto, ut poſt mortem ſuam reſtituatur fratri: & ille frater ſtipulatus eſt, & dicit textus, quod non poteſt mulier de dote diſponere in vita, vel morte in præjudicium fratris: quem ad hoc notat ibi Bald. Salyc. & communiter DD. & dicit ſingul. Aretin. *conſ. 24. pen. colum.* text. *in l. certi condictio, §. nummos*, juncta gloſſ. *1.* ordinaria *in verſ. vel dic, ff. ſi cert. pet.* ubi ſi quis mutuavit nummos nomine alicujus tertii abſentis, ei quærit actionem quam poſteà eo invito auferre non poterit: & adhuc notant & commendant omnes DD. textus notab. *in l. ſi poſt mortem, §. fin. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* ubi ſi ex diſpoſitione legis ex perſona alicujus competit mihi aliquod jus, non poteſt me invito mihi auferri: & ad hoc notat ibi Bartol. Alber. & communiter DD. textus ſingul. *in l. ſi conſtante, verſ. exceptis, Cod. de donat. ante nupt.* per quem infert ibi Bald. quòd quando ex contractu, vel pacto contrahentium, vel occaſione contractus per diſpoſitionem legalem, eſt alicui tertio jus quæſitum re, vel ſpe, non poteſt ab eo recedi in ejus præjudicium: & illum textum ad hoc dicit ſolennem Aretin. *in conſil. 74. pen. col. num. 10.* Iaſon *in l. fin. ff. de pactis, 2. colum. poſt princip.* textus *in cap. ſi tibi abſenti de præbendis, lib. 6.* ubi ſi Epiſcopus, vel ſuperior contulit beneficium alicui abſenti, etiam non interveniente nuntio, vel epiſtola, non poteſt amplius pœnitere, nec revocare: & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria & communiter DD. Tertiò, & principaliter & magis in expreſſo hodie in noſtro regno facit *lex 3. tit. 8. lib. 3. ordin.* qua cavetur quod indiſtinctè poteſt quis alteri obligari, etiam abſenti, ſine aliqua ſtipulatione, vel ſolennitate, dum conſtet de voluntate obligantis: ergò in noſtro caſu illi tertio fuit quæſita actio & obligatio ex voluntate donantis, & ex eius pacto, vel contractus: ſi fuit quæſita, ergò revocari non poteſt. Confirmatur hoc, quia Bald. *in l. cùm à ſocero, 2. colum. in fine, Cod. de iure dotium*, & communis opinio modernorum, *in d. l. qui Romæ, §. Flavius de verb. obligat.* dicit, quòd ſi in propoſita quæſtione notarius ſtipuletur pro ipſo tertio non poteſt poſteà per donantem revocari, ſed hodie attenta illa leg. regia quæritur jus, vel actio illi tertio & cuiliber abſenti tanquam ſi interveniſſet ſtipulatio: ergò revocari non poteſt. Et tenendo iſtam partem quam teneo pro veriſſima: dico quod non obſtat primò textus capitalis in quo ſe fundabat Bartol. & commun. opinio *in d. l. 1. ff. de ſervis exportan.* quia dupliciter reſpondeo, & primò ſic, quòd in illa lege apertè requiritur perſeverantia in domino alienante ſervum pacto, vel modo, de quo ibi, unde meritò dominus poteſt illud pactum, vel modum revocare, quòd probat ibi textus dum dicit, ſi is tamen qui vendidit in eadem voluntate perſeveret: probat etiam textus *in l. ſi pater, verſ. ſin autem, ff. de manumiſſ. vindic.* in noſtra verò quæſtione & caſu dictæ *l. quoties*, talis perſeverantia non requiritur, ideò revocari non poteſt. Vel aliter & ſecundò reſpondeo quòd ibi, ſcilicet *in d. l. 1. ff. de ſervis export.* pactum, vel modus fuit appoſitus in favorem ſervi, cui non potuit aliquo modo quæri actio, vel obligatio, cùm ſit omninò incapax: ut in regula *quod attinet, ff. de reg. iur.* & ex hoc iura diſponunt quòd tali pacto, vel modo non revocato ſervus efficitur ipſo jure liber ſecundùm voluntatem domini: ita dicit textus *in d. l. 3. de ſervis export*, textus *in l. 1. & 2. C. ſi mancip. ita fuer. alien. ut manumit.* textus *in l. 3. ff. qui ſine manum. ad liber.* per textum *in l. ſi pecuniam, §. ſi ſervus, de condict. ob cauſ.* Sed in noſtra quæſtione & ſic in caſu prædictæ *l. quoties*, ille tertius, in cujus favorem pactum, vel modus ponitur, eſt libera perſona & capax actionis & obligationis, & ei eſt quæſita actio & obligatio: unde meritò in ejus præjudicium revocari non poteſt: & ſi replices, quomodo potuit huic tertio abſenti quæri actio ſine acceptatione & conſenſu, imò ſine eo quod interveniret nuntius, vel epiſtola, quia aliàs non poteſt valere per textum notab. juncta commun. doctrina *in l. abſenti, ff. de donat.* ubi quando donatio fit abſenti, requiritur acceptatio, voluntas & conſenſus donatarii: imò ſi poſtquàm quis donavit donatarius ſciverit & acceptet, non ſufficit, ſed requiritur quod interveniat nuntius, vel epiſtola ad conjungendas voluntates: ita tenet ibi Bart. *in princ.* Alber. Iacob. & Oldr. quos ipſe refert Paul. Imol. Cuman. & cæteri Doctores: facit Gloſſa ordinaria *in l. conſenſu, ff. de action. & oblig.* Gloſſ. *in l. 1. §. fin. ff. de comm. empt. §. in l. illud, Cod. de ſacr. Eccleſ.* & ibi notat Alber. Iacob. Butr. & omnes Gloſſ. *in l. nec ambigi, C. de donat.* & ibi expreſsè notat Cynus, Bald. & Salyc. Reſpondeo quod ille textus & commun. opin. loquitur & procedit, quando donatio incipit à traditione vera, vel ficta, & fiebat abſenti: nam tunc requiritur acceptatio & conſenſus modo prædicto, ſcilicet interveniente nuntio, vel epiſtola: nos verò loquimur quando donatio incipit à promiſſione, vel obligatione. Sed advertendum ſubtiliter quòd iſta ſolutio non ſatisfacit, quia quando donatio incipit à promiſſione, vel obligatione, fortiori, vel eadem ratione non valet ſi fiat in abſenti: nam de jure antiquo hoc expeditum eſt, cùm requirebatur ſtipulatio quæ non poterat fieri inter abſentes, etiam mediante nuntio, vel epiſtola, *ut in l. 1. ff. de verb. oblig.* hodie verò *de iure novo Codicis bene* valet per pactum nudum, & per conſenſum utriuſque: ſed tunc ſi fieret abſenti, requiritur nuntius, vel epiſtola ad conjungendam voluntatem & conſenſum: ita ſingul. tenet & declarat Iacob. Butr. & poſt eum alii DD. *in l illud, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Fab. & Angel. *in princ. Inſtit. de obligat.* ex conſenſu, & ſecundùm hoc in noſtro caſu & quæſtione, modò donatio incipiat à traditione, modò à promiſſione & obligatione, non potuit quæri actio illi tertio abſenti, niſi poſtquàm conſenſit interveniente nuntio, vel epiſtola: ergò benè potuit donator revocare: & iſta eſt nova & ſubtilis difficultas quam nemo poſuit in hoc articulo. Sed ea non obſtante teneo iſtam ſententiam & concluſionem contrà Bart. quam ſuprà fundavi, & prædictæ difficultati reſpondeo ſubtiliter, quòd procedit quando principaliter & de per ſe fit donatio, & non dependet ab alio actu, nec perſona: ut ſi quis donat rem, vel aliquam quantitatem abſenti, tunc enim non valebat in eius perſona quoad dominium, nec quoad obligationem: ſecùs verò quando donatio fit præſenti taliter quòd valeat, & in eius perſona habeat vires: quia tunc ſi gravetur alteri dare, vel reſtituere, tunc illi tertio quæritur per

legem

legem utilis actio etiam ignoranti, & non interveniente nuntio, vel epistola: quia fortificatur ex prima donatione valida, & ab ea recipit fomentum: & iste est verus & realis sensus & intellectus illius textus *in d. l.quoties*, sic alibi non dilucidatus: unde illa donatio non potest revocari, quia jam *per legem* est quæsitum jus: hodie tamen de jure regio hoc magis clarè procedit & habet locum *per legem tertiam, titul.§.lib.3.ord.* modò fit donatio præsenti, modò absenti: modò fiat de quantitate, modò de aliqua re in specie: modò incipiat à traditione, modò à promissione.

Non obstat secundò, quod in nostro casu & quasi resultat contractus innominatus: scilicet do, ut des, vel facias: habita relatione ad id quod venit in modo: ergò meritò potest revocari, quia habet locum pœnitentia: quod fundamentum in hoc articulo posuit Io. de Imol. Alexand. & alii DD. *in dict. §. Flavius*, quia subtiliter respondeo, quod in nostro casu & quæstione non resultat aliquis contractus innominatus, imò est contractus nominatus donationis in persona primi, qui revocari non potest, similiter respectu tertii, cui est fienda restitutio non est contractus innominatus, imò est donatio ex qua quæritur ei actio *per d.l.quoties*.

Confirmatur etiam, quia in contractibus innominatis, ita demùm habet locum pœnitentia, quando nulla est nata actio ei à quo fit revocatio: quia res est omninò integra ex parte utriusque contrahentis, vel quando unus ex contrahentibus implevit ex sua parte, alter verò non: tunc ille qui implevit potest pœnitere & contractum revocare ex eo, quia contractus censetur debilis, & nulla fuit quæsita actio ei cui impletum est: ista est propria & realis dispositio: text. *in d.l.si pecuniam, ff.de condit.ob causam.*

Sed in nostro casu & quæstione non est contractus innominatus, sed verus & nominatus contractus donationis, tam in persona prima donatarii, quàm secundi, vel tertii, cui est fienda restitutio: præterea illi secundo, vel tertio, statim est quæsita efficax actio ex illo pacto & modo donationis & restitutionis, per textum *in dicta l quoties*, ergo revocari non potest, nec habere locum pœnitentia. Vel aliter respondeo, quòd licet in nostro casu & quæstione resultaret contractus innominatus, tamen hodie de jure regio non posset revocari, nec habere locum pœnitentia, ut suprà dixi: quia hodie in contractibus innominatis etiam nullo implemento secuto oritur actio, & non habet locum pœnitentia *per dictam l.3.tit.8.lib.3.ordin.*

33 Et ex his infero singularem & utilem declarationem *ad legem 27. suprà his ll. Tauri*, ubi habetur quòd pater potest per contractum & donationem inter vivos meliorare filium quem velit in tertio bonorum, & in eo apponere substitutiones, vincula, & gravamina quæ voluerit: nam dico quòd si pater gravaret talem filium melioratum restituere prædictum tertium alteri filio, vel descendenti, vel in defectum eorum alteri personæ secundùm formam & dispositionem prædictæ legis, non posset pater solus, nec concurrente consensu primi filii meliorari posteà illud gravamen vinculum, vel submissionem tollere, vel revocare in præjudicium alterius filii, vel descendentis, vel tertii, in cujus favorem positum est gravamen, vel vinculum restitutionis, cùm per illam legem jam sit ei ius quæsitum: vide quæ diximus *ad num.29.ibi & istam sententiam*, & in terminis ita tenet & concludit Rodericus Suarez *in repetitione legis, quoniam in prioribus, fol.97. 8.quæst.* quam tamen ego declaro isto modo, nam si pater adhuc non tradidit prædictam meliorationem primo filio meliorato, nec scripturam eius, nec fuit facta ex causa onerosa, tunc benè posset revocari, tam respectu primi, quàm alterius qui succedit in tali melioratione nominatus est: nam cùm indistinctè sit revocabilis per legem 17. Tauri, sequitur quòd poterit pater revocare respectu utriusque, vel respectu illius tertii succedit nominati: cùm nulli eorum sit quæsitum jus perfectè & irrevocabiliter: si verò dicta melioratio sit tradita, primo filio meliorato, vel ejus scriptura, vel fuerit facta ex causa onerosa, vel aliter sit effecta irrevocabilis ex causis & modis contentis *in d.l.17 Tauri*, tunc dico quod nullo modo posset revocari respectu primi, nec respectu tertii successivè nominati, quia jam à principio fuit perfecta irrevocabilis: & si dicas quòd tantùm respectu primi prædicta melioratio est irrevocabilis, quia ei fuit tradita possessio, vel scriptura, vel causa onerosa, vel alia per quam efficitur irrevocabilis, respicit tantùm primùm filium melioratum, non verò tertium successivè nominatum, unde videtur quòd respectu ejus possit revocari, quia subtiliter respondeo quòd ex eo, quod jam melioratio semel est irrevocabilis respectu primi propter aliquam causam de contentis *in his ll. Tauri*, maximè *in l.17.* statim jam est quæsitum jus & actio tertio, & aliis successivè nominatis: & quoad omnes censetur irrevocabilis, quia possessio, causa, vel qualitas per quam efficitur irrevocabilis, requiritur tantùm in primo filio, vel descendente meliorato, & non in alio: ergo ampliùs revocari non possit, argumento textus singul. *in l. pater filium, §. quindecim liberis, ff. de legat.3.* ubi habetur quòd res prohibita alienari, si aliquo casu permittatur alienari, & veniat casus in quo jam semel sit alienata, perpetuò remanet libera & alienabilis: & ibi notat Bartol. & communiter DD. facit etiam textus singularis & unicus *in l. fin. Cod. de remiss. pign.* secundùm Bald. Salyc. & communiter DD. ubi habetur, quòd si res obligata, vel hypothecata à debitore semel aliquo casu alienetur, creditore consentiente perpetuò eximitur ab obligatione & hypothecata, adeò quòd licèt posteà revertatur ad personam debitoris, ampliùs non reincidit in primam generalem obligationem, etiam bonorum futurorum: facit etiam textus *in l. videamus, ff. quod metus causa*, text. etiam *in l. tutor, rerum, ff. de administr. tutor.*

Item etiam & secundò ex prædictis infero, quod si 34
quis faciat & constituat majoratum in persona certa & determinata, & post mortem ejus vocavit & substituit alias successivè, & primæ tradidit possessionem ejus, vel scripturam, vel fiat ex causa onerosa juxta formam & dispositionem: text. *in l.44. infrà his l.Tauri*, quòd si semel fuerit tradita possessio, vel scriptura primæ personæ nominatæ, vel concurrat causa onerosa, non potest ampliùs majoratus revocari, etiam quoad alias personas nominatas, vel substitutas, sed perpetuò remanet firmus, validus, & irrevocabilis.

Item etiam & tertiò ex prædictis infero quod licet 35
iura regalia, quæ pertinent Principi in signum supremæ iurisdictionis, non possint præscribi, nisi tempore immemoriali: tamen si semel sunt præscripta ab aliquo magnate, vel domino temporali, perpetuò efficiuntur præscriptibilia tempore ordinario, decem, vel viginti, vel triginta annorum: sicut quælibet alia res privata, vel iurisdictio.

Item etiam & quartò ex prædictis infero, quod si aliqua res patrimonii semel est alienata in hoc regno per descendentes possessores, & non fuit per proximiorē consanguineum retracta pro eodem pretio secundùm leges huius regni, non poterit ampliùs per aliquē retrahi iure sanguinis, sed perpetuò remanet libera & alienabilis.

Quintus modus per quem impeditur alienatio & translatio dominii, est, quando expresè prohibetur per legē: text. est *in l. non dubium, vers. nullum, C. de legibus*, cuius verba sunt, *nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege prohibente.* textus *in l. 1. & per totum, ff. de fundo dotali*, textus *in l. quædam, ff. de acquir. rerum domin.* textus *in l.1. & per totum, ff. de rebus eorum*, textus *in l.1. & per totum, C. de præd. minor.* text. *in l. lex quæ tutores, C. de administr. tutor.* textus *in l. alienationis, ff. de famil. erisc.* text. *in l posit contractum, in fin. ff. de donat.* text. *in l.2 fin Cod. de litigios.*: text. *in l. commissa, ff. de public. & vectig.* text *in l. fin. Cod. ad legem Iul. maiest.* text. *in l. qui contrà, Cod. de incest. nupt.* text. *in l. ex judiciorum. ff. de accus.* text. *in l. quæsitum, ff. qui & à quib.* text. *in l.3. §. sciendum. ff. de donat. inter vir. & uxor.* text. *in §.1. Instit. quibus alien. licet, vel non*, text. *in cap. cùm secundùm leges, de hæred. lib.6.*

Sextus modus per quem potest impediri alienatio 36
& translatio dominii, est, in melioratione tertii: nam si pater, vel mater melioret filium in tertio bonorum suorum in ultima voluntate, vel per contractum inter vivos, potest in eo apponere quodlibet gravamen,

vel

vel vinculum reſtitutionis, vel ſubmiſſionis, atque ita majoratum facere ſine licentia Principis, juxta formam & diſpoſitionem *legis 27. ſuprà his legibus Tauri, quæ hodie eſt l. 11. titul. 6. lib. 5. recopilat.* qua probatur poſſe, in tertio & quinto fieri meliorationem quod ex illa lege expendit Caſtillus ibi, *verbo, para ſiempre*, Palacios Rubeus, *numer. 77.* Tellus *num. 2.* Gomez Arias *numer. 59.* Gregorius *in l. 2. titul. 15. part. 2. gloſſ. 1. in fin.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione, §. 26. n. 95. & 96.* Covarr. *lib. 3. variarum, cap. 5. num. 4.* Molina *lib. 1. c. 1. num. 25.* Matienzus *in dict. l. 11. tit. 6. libr. 5. gloſſa 11. num. 1.* ubi differentias inter hujuſmodi majoratus ſine licentia Principis, & cum ejus licentia conſtitutus refert, de quo magiſtraliter dixi in propria materia quam poſui *in l. 17 ſuprà eodem.*

37 Septimus modus per quem impeditur alienatio & tranſlatio dominii, eſt per ultimam voluntatem & diſpoſitionem teſtatoris: nam ſi teſtator inſtituit hæredem in tota hæreditate, vel in aliqua parte, vel legat alicui aliquam rem, poteſt prohibere alienationem eius, & talis probibitio valet & tenet: quod tamen intelligo & declaro iſto modo, nam ſi prohibitio eſt ſimpliciter facta ſine cauſa, vel nulla demonſtrata perſona, in cujus favorem fiat, ut ſi teſtator dicat gravo hæredem, vel legatarium ne alienet, talis prohibitio non valet: ſed hæres, vel legatarius liberè & juſtè poterit rem alienare, quia illud eſt quoddam nudum præceptum teſtatoris, & reſolvitur in conſilium quod non obligat recipientem, ſed tantùm movet eum: *ut in l. 2. §. fin. ff. mandati*, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. filiusfam. §. divi, ff. de legat. 1.* & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria, Bartol. Alber. Paul. Alexand. Iaſon & communiter DD. textus *in l. cùm pater, §. mando, ff. de legat. 1.* textus *in l. pater filium, §. Iulianus Agrippa, ff. de legat. 3.* textus *in l. Lucius, eodem tit.* textus *in l. Titio centum, ff. de condit. & demonſtr.* & utrobique communiter Doct. Confirmatur, quia in qualibet diſpoſitione ſemper requiritur cauſa pro eius validitate: textus eſt *in l. cùm hi, §. vult igitur, verſ. in cauſa, ff. de tranſact.* textus *in l. ſi procuratorem, verſ. 1. ff. mandati*, textus *in l. ſi pariter, ff. de liberal. cauſa*, text. *in l. 2. §. circa, ff. de doli except.* textus *in l. properandum, §. illo proculdubio, Cod. de iudic.* textus *in l. cùm indebito, § fin ff. de probat.* Sed in Hiſpanorum primogeniis propter ipſorum nativam perpetuitatem, eo ipſo quod quis majoratum conſtituit, aut conſtituere profitetur, ſeu ex conjecturis colligitur, prohibitio alienationis adiecta cenſetur, dominiúque tranſlationem impedit, etiamſi nulla alia cauſa adiiciatur, ut tradit latè Molina *lib. 1. c. 5. n. 31.*

Si verò prohibitio eſt facta cum legitima cauſa, ut
38 quia teſtator prohibuit rem alienari, quia fuit majorum ſuorum, vel habuit eam ab Imperatore, vel Principe, vel erat fortalitium, vel turris fortiſſima, quæ erat protectio & defenſio cognationis ſuæ, vel quia hæres, vel legatarius cui relinquebatur erat minor, vel fuit facta prohibitio favore alicuius certæ perſonæ, ut quia prohibuit rem alienari, quia voluit rem pervenire alicui de genere, vel alteri perſonæ, vel ex alia ſimili & juſta cauſa: nam tunc talis prohibitio valet & tenet, & non poterit alienari: ut tenet Tellus *in leg 5. Tauri, 2. parte, num. 10. in princ.* Meneſius *in l. quoties, num. 10. & 11. Cod. de fideicommiſſ.* Gutierrez *in l. nemo poteſt, n. 22.* Azevedus *in l. 11. tit. 6. lib. 5. recopilationis num. 10.* qui etiam pro cauſa ſufficienti rem majorum ſuorum apponi poſſe aſſerunt, & Baldus ab omnibus receptus *in d. l. quoties, Cod. de fideicomm. n. 1.* Gregor. *in l. 44. tit. 5. part. 5.* Matienzus *in l. 6. tit. 7. lib. 5. gloſſ. 1, num. 2.* textus eſt *in dicta l. filiusfam. §. divi, ff. de legat. 1. ibi, niſi inveniatur perſona cuius reſpectu hoc à teſtatore diſpoſitum eſt, &c.* textus *in leg. cùm pater, §. libertis, de legat. 2.* textus *in l. Titia Seio, §. Seia libertis, eodem tit.* textus *in l. codicillis, §. inſtituto, eodem tit.* text. *in l. voluntas, C. de fideicomm.* & idem diſponit lex notab. *Part. lex 44 titul. 5. 5. Part.* imò licet cauſa prohibitionis non exprimatur, tacitè videtur ineſſe ex qualitate: ut ſi fuit res majorum, vel turris fortiſſima: idem tenet Tiraquellus plures referens *de utroque contractu, in præfatione, num. 39.* Peralta *in l. 3. §. qui fideicommiſſa, numer. 30. ff. de hæred. inſtitut.* Molina *lib. 1. cap. 6. numer. 31.* & ita probat Gloſſa ſingul. & unica *in l. quoties, la 1. Cod. de fideicom.* & in Gloſſ. 1, quam ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Salyc. & non eſt alibi ſecundùm Corneum *2. colum.* & alios modernos ibi. Et ratio vera & fundamentalis, per quam in prædictis caſibus per ultimam voluntatem poteſt impediri alienatio, eſt, quia ſicut per ultimam voluntatem transfertur ipſo jure dominium, tam in hæreditate univerſali aditione ſecuta, quàm in legato, vel fideicommiſſo ſine aliquo actu traditionis, vel apprehenſionis, *ut in l. cùm hæredes, ff. de acquir. poſſ. ff. & in l. facta, & in l. reſtituta, ff. ad Trebell. & in l. Titio, ff. de furt. & in l. cùm pater, §. fundo, ff. de leg. 2. & in l. ſi tibi homo, §. cum ſervis de legat. 1.* ita eodem modo per ipſam ultimam voluntatem poteſt alienatio & dominium impediri & de uno in alium transferri: ita probat text. *in lege fin. Cod. de legat.* ubi teſtator poteſt relinquere legatum, vel fideicommiſſum uſque ad certum tempus uni, & poſt illud tempus alteri: textus *in Auth. cui relictum, verſ. fin. C. de iudic. ut tol.* & in expreſſo iſtam rationem ponit Petr. de Bellaper. *in l. ea, l. Cod. de cond. ob cauſam, 1. colum. in fin.* & ibi Cynus *2. colum. in fin.* & communiter DD. ibi. Alber. *in l. ſi ita quis, §. ea lege, ff. de verb. oblig. 2 colum. prope fin.* & ibi Doct. Innoc. *in cap. Raynald. extrà, de teſtam. pen. columna.* confirmatur ex illa Gloſſ. ſingul. *in l. 1. in gloſſ. magna in fin. C. de inoffic. donat.* ubi ponit notab. doctrinam, quòd in caſibus in quibus ipſo jure ex aliqua diſpoſitione transfertur dominium ſine traditione, in eiſdem caſibus reſoluta illa diſpoſitione, impeditur dominium & transfertur in diſponentem, vel alium: quàm ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bald. *in fin. verbis*, & communiter Doctores.

Quod notab. extende, etiamſi teſtator in tali prohi-
39 bitione appoſuit juramentum, quia prohibitio non valet, nec roboratur juramento, ut tenet Innoc. & Doct. *in cap. dilecto de præbend.* imò etiam ſi uterque iuret, tam teſtator, quàm hæres gravatus, poteſt fieri alienatio, licèt alienans ſit perjurus: quia iuramentum non afficit ipſam rem, ut impediat eius alienationem: ita ſingul. Innoc. *in cap. dilecto, de præbend.* & ibi communiter DD. Abbas *cap. intellecto, 3. colum. n. 8. de iureiur.* & ibi communiter DD. & in ſpecie tenet Ripa *in dict. l. filiusfam. §. divi, 4. colum. num. 21.* Contrarium tamen tenet ibi expreſsè Ferdin. de Loazes, *16. colum. num. 21.* argumento textus *in l. cùm quis decedens, §. codicillis, de leg. 3.* Item etiam ratione, quia ex tali iuramento reſultat teſtatores voluiſſe in perpetuum non alienare: textus *in l. cùm ita legatur, §. in fideic.*

Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione, pri-
40 mò quæro, ſi teſtator dixit & prohibuit alienari, ne res, vel fundus exiret de familia, an per hoc videatur vocare omnes de familia ſimul, vel gradatim ordine ſucceſſivo? & reſolutivè dico quod gradatim ordine ſucceſſivo: ut proximior in gradu ſemper præferatur: & eadem ratione idem eſſet quando prohibuit alienari, ne res, vel fundus exiret de domo ſua, vel de ſtipite ſuo: textus *in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2.* cuius verba ſunt, *fratre hærede inſtituto petiit ne domus alienaretur, ſed ut in familia relinqueretur: ſi non paruerit hæres voluntati, ſed domum alienaverit, vel extero hærede inſtituto deceſſerit, omnes fideicommiſſum petent qui in familia fuerint:* idem tenet Pelaez *2. part. quæſt. 6. num. 84.* Molina *lib. 1. cap. 5. num. 23 & 24.* Iulius Clarus *lib. 5. ſententiarum, §. teſtamentum, quæſt. 76.* Velle *conſilio 100. num. 8.* & hoc caſu prohibitio alienationis ultrà quartam generationem non extendi notat Bartolus, & communiter ſcribentes per textum *in Authent. de reſtitutione per fideicommiſſum, §. nos igitur, collat. 9.* notat Suarez *in l. quoniam, 2. limit. num. 18.* Alciatus *conſil. 96. num. 15.* quam etiam opinionem in ſpecie ſecutus eſt Palacios Rubeus *in cap. per veſtras, de donat. inter virum, 3. notabili, §. 26. colum. num. 20.* quamvis ibidem in finalibus verbis affirmet, ſe id non firmare: contrariam tamen ſententiam veriorem eſſe exiſtimat Molina *lib. 1. cap. 14. num. 12.* plures alios allegans, quid ergo ſi non ſint eiuſdem gradus? ita res temperari debet, ut proximus quiſque primo loco videatur invitatus: & ibi notat Bart. Alber. Bald. Ioan. de Imol. Paul. de Caſtr. & Raph. Cuman. textus *in l. cùm ita legatur, §. in fideicommiſſ. eodem tit.* text. *in l. fin.*

Cod.

Codice de verb. ſignific. textus *in l. 1. Codice de ſecund. nupt. in fin. ibi, verſ. gradibus ſervatis*, & ibi ad hoc notat Bald. *3. colum. numero 7.* & Philip. Decius *7. colum. numero 19.* & idem eſt ſi legatum vel fideicommiſſum relictum eſt cognatis vel conſanguineis, vel quis eſt gravatus eis reſtituere, vel extra eos non alienare: quia debet intelligi prædicto modo, ut ordine ſucceſſivo proximiores cenſeantur vocati: textus eſt *in l. ſi cognatis, ff. de rebus dubijs*, & ibi Bart. *colum fin.* & communiter Doctores.

Unum tamen eſt, quòd hoc caſu non habet lo- 41
cum repræſentatio: itaque proximior in gradu ſemper debet præferri, licet alter vellet ſuccedere per viam repræſentationis: unde ſi mortuo hærede gravato concurrat frater ipſius teſtatoris ex una parte, & filius alterius fratris mortui ex alia, præfertur pater tanquam proximior: quia jura quæ admittunt repræſentationem, loquuntur & habent locum in ſucceſſione quæ provenit ex diſpoſitione legis: non verò in ſucceſſione quæ provenit ex diſpoſitione hominis, & ſic teſtatoris ut in noſtro caſu: quia illa regulatur ex præſumpta charitate & affectione, unde meritò proximior in gradu eſt præferendus: ita tenet ſubtiliter Bald. *in d. l. cùm ita legatur, §. fin. ff. de legat. 2. final. quæſt.* & ibi Cuman. reputans hoc eſſe ſingulare: tenet etiam Philippus Decius *in l. 1. Codice de ſecund. nupt. 7. column. numero 19.* Angel. de Aretin. *in §. cum filius, Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſt. defer. 1. column. verſicul. deinde*, Alexand. *conſil. 204. 2. column. numero 6. 2. vol. & conſ. 4. 3. colum. 4. vol. & conſ. 129. 2. column. 5. volum.* Cuman. *conſ. 106.* Philippus Decius melius quàm alibi, *conſ. 1. 1. vol.* ubi dicit hanc eſſe magis communem opinionem, & ita fuiſſe judicatum in Rota, idem Philipp. Decius *in l. 2. Codice de ſucceſſ. ædil.* ita etiam tenet Tiraquellus *de primogenit. quæſt. 40. numero 159.* Alvarus Velaſqu. *de iure emphyteutico 9. 50. numero 36.* Coſta *de maiorat. bonorum reg. numero 20.* Covarr. *capit. 38. præct. numero 4.* Tiberius Decianus *conſ. 1. num. 175. lib. 1.* Velaſquez de Avendaño alios referens hic *gloſſ 20 num. 16.* Matienzus *in l. 5. tit. 7. lib. 5. num. 11.* proximitas autem hæc attendenda eſt reſpectu ultimi poſſeſſoris & non reſpectu primi fundatoris. Socinus *in l. ſi cognatis, nu. 40. ff. de rebus dubijs, & in l. hæredes mei, §. cui ita numer. 21. ad Trebell. & conſil. 33. nu. 14. lib. 4. & conſil. 43. lib. 3. & conſil. 86. nu. 11. lib. 3.* Corneus *conſil. 22 lib. 2. & 90. lib. 1.* Curtius Iunior *conſil. 125. numero 4.* Rubeus *conſil. 36, cum duobus ſequentibus*, latè Marianus Socinus *conſ. 126 numero 36, libro 1.* Gozadinus *conſ. 4. numero 17. & 31.* Tiraquellus *de retract. li. 1. §. 11. gloſſ. 1. in fine*, Clarus *lib. 3. §. teſtamentum, quæſt. 76. nu 14.* ubi hanc appellat communem. & nullo modo ab ea recedendum in judicando & conſulendo. Alciatus *conſil. 48. nu. 12, & 610. numero 4.* Beroius *in cap. in præſentia, nu. 417.* Menchaca *lib. 3. §. 26 nu. 11.* Alvarus Velaſcus *de iure emphyteutico quæſt. 50 num. 34.* Molina *lib. 3. cap. 9. per totum num. 20 & lib. 1. cap. 6. numer. 46. & lib 3. cap. 4 num. 14.* Gregor. *in l. 2. titul. 15. p. 2. in verbo, el mas propinquo pariente, ad finem, in verſicul. nota item.* Valle *conſil. 100 numer. 10. & 18.* Pelaez *4. parte quæſt. 8.* Pariſius *conſil. 2. num. 47. volumine 1.* Burgos de Paz *conſil. 29. numero 8. & 41. & 51.* Matienzus *in l. 7. tit. 11. lib. 5. collect. gloſſ. 2. nu. 1. fol. 354. in verbo, y alguno de aquel abolengo, & in l. 8. tit. 11. lib. 5. gloſſ. 3. fol. 373. verbo, otro pariente propinquo, lib. 3. §. 27. num. 4.* & iſtud videtur verius & tenendum, licèt contrarium teneat Gloſſa ordinaria *in d. l. cùm ita legatur, §. fin. in gloſſ. penult.* imò quòd filius alterius fratris mortui æqualiter admittatur cum fratre vivo per viam repræſentationis: quia videtur proximior vocatus per teſtatorem ſecundùm legis diſpoſitionem: & ibi Ioann. de Imol. *in fin.* Socin. *in l. ſi cognatis, penult. column de rebus dub.* & ibi Alexand. in addit. ad Bart. Ex quibus in quæſtione de facto dixi & conſului, quòd ſi teſtator dixit & diſpoſuit, quòd in legato vel fideicommiſſo quis eligat quem velit ex familia teſtatoris, quòd poterit eligere abſolutè quem velit in quocunque gradu poſitum: quia prædicta procedunt quando teſtator ſimpliciter aliquid relinquit generi vel familiæ ſuæ, quia tunc intelligitur gradatim: ſecùs verò ſi expreſsè detur electio, ut commiſſarius eligat quem velit de familia, quia tunc poteſt eligere quem velit, etiam remotum.

Advertendum tamen eſt, quòd prædicta debent in- 42
telligi quando teſtator vocavit propriam familiam ſuam, & in ea commiſit electionem fieri: ſecùs verò ſi vocavit familiam extraneam: quia tunc omnes de familia pariter & ſimul debent admitti: non verò proximior tantum, quia ceſſat ratio conjunctionis: ita ſingul. Bartol. *in l. ſi cognatis, ff. de reb. dub fin. colum. & quæſt.* quod ſequitur & reputat ſingulare Socin. *ibi 15. colum. verſ. circa iſta dicta*, Bartol. & ibi Cuman. 2. *column.* & facit bonus textus *in l. 11 qui complures, ff. de leg. 3.* & ibi Bartol. & communiter Doctores *& in l. ſi quis Titio, §. fin. ff. de legat. 2.* quod intelligerem quando vocaretur familia alicuius tertii jam defuncti, ſecùs verò ſi vocaretur familia alicuius viventis: ut ſi teſtator inſtituat hæredem extraneum vel extraneo aliquid legavit, & poſt eos vocavit familiam eorum, quia tunc intelligitur vocato ordine ſucceſſivo ut proximior in gradu ſemper præferatur, quia eadem ratione qua prætulit ipſum hæredem vel legatarium, ita poſt eos videtur præferre proximiores.

Item adde quòd ſi legatum vel fideicommiſſum relinquitur familiæ ut perpetuò in familia remaneat, cenſetur relictum ordine ſucceſſivo ut proximior in gradu præferatur, & eo excluſo ſequens admittatur, ut perpetuò tranſeat de uno ad alium: ſecùs tamen eſt quando legatum vel fideicommiſſum ſimpliciter relinquitur familiæ, quia tunc non tranſit perpetuò de uno ad alium, ſed tantùm primus proximior ſolus admittatur: ita ſingulariter determinat Socin. poſt Cuman. ibi, *in d. l. ſi cognatis, ff. de reb. dub. 9. column.*

Adde tamen quod licet prohibitio alienationis facta per teſtatorem favore familiæ, vel alterius certæ perſonæ valeat & teneat, & per hoc videatur ſibi relictum fideicommiſſum, *ut in d. l. filiusfam. §. divi, ff. de leg. & in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. cum ſimilibus.*

Tamen hoc debet intelligi quando expreſsè dicitur 44
quòd illa bona remaneant apud familiam vel apud illam certam perſonam cuius favore ponitur gravamen de non alienando: ſecùs verò ſi ſimpliciter eſſet facta prohibitio alienationis extra familiam vel illam certam perſonam: quia ex hoc non inducitur fideicommiſſum reſtitutionis, ſed ſolum operabitur quod non poſſit prohibitus alienare in extraneos, niſi prius requiſitis illis de familia vel illa certa perſona: & illis nolentibus emere, poſſit liberè vendere vel alienare cui velit, per textum ſingularem & unic. *in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verbor. obligat.* ubi habetur, quòd ille qui tenetur rem non alienare nec ulli alii vendere niſi cuidam certæ perſonæ, ea requiſita emere & exiſtente mora, poteſt cuilibet alteri vendere: & ad hoc in ſua principali deciſione reputat ſingul. & unicum Dynus, Bartol. & communiter Doctores ibi, quo in caſu ad hoc, ut prohibitus poſſit vendere vel alienare, oportet quòd requirat & interpellat jam certam perſonam ut emat, & poſt requiſitionem debet expectare per duos menſes intra quos poſſit emere, quibus tranſactis poterit vendere cui velit: argumento textus *in l. fin. Cod. de iure emphyteut.* ita tenet & declarat Bartol. & communiter Doctores *in d. §. hæredes*, ergo ex illo text. ſic inducto benè infertur in noſtra materia & quæ quòd quando quis prohibetur alienare extra familiam vel certam perſonam, non inducitur fideicommiſſum reſtitutionis, niſi expreſsè dicatur per teſtatorem, quod illa bona remaneant penes familiam vel illam certam perſonam: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Dynus *in dicto §. cohæredes*, & ibi Bartol. 1. *column. nu. 3.* Ioan. de Aretin. 1 *column.* Socin. 9. *colum. verſicul. quinta & ultima concluſ.* Paul. de Caſtr. *in l. filiusfam. §. divi, ff. de legat. 13. colum. numer. 10.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quòd etiamſi prohibitio ſimpliciter fiat ne alienetur extra familiam vel certam perſonam, videtur inductum fideicommiſſum ut teneatur prohibitus reſtituere familiæ vel illi certæ perſonæ, & per conſequens, non poterit etiam alienare, requiſita familia vel illa certa perſona, qui teſtator eo ipſo quod prohibuit alienare extra familiam vel certam perſonam, videtur velle quod remaneat apud eam: & ſic per hoc inducitur fideicommiſſum: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paul. de

Caſtr. *in dicto §. cohæredes, 2. col.* & ibi Cuman. Alexand. *2. colum.* Iaſon 5. *colum.* Cuman. *in l. filius fam. §. divi, ff. de leg. 1. 2. colum. num. 4.* & ibi Ioan. Crottus *6. col. nu. 23.* Petr. de Bellaper. *in l. quoties, in 1. C. de fideicommiſſ. in fin.* & ibi Cynus *2. quæſt.* Salyc. *1. col. in medio*, Alber. *in l. voluntas, C. eodem titul. 2. col. in medio* Cynus *in l. ea lege, C. de cond. ob cauſam, 3. colum.* & iſta videtur magis communis opin. pro qua facit, quia in ultimis voluntatibus tacitè inducitur fideicommiſſum ex tacita & conjecturata mente defuncti, *ut in l. fideicomm. §. hæc verba, ff. de leg. 3. & in l. pater filium, eod. tit. & in l. cùm proponebatur, ff. de legat. 2. cum ſimilibus*, & ibi communiter Doctores.

Nec obſtat textus *in dicta l. qui Romæ, §. cohæredes*, quia loquitur in contractibus in quibus non ita facilitèr nec tacitè inducitur fideicommiſſum ſicut in ultimis voluntatibus: quia contrahentes ſunt in culpa, cùm potuerunt apertiùs legem dicere: argumento textus *in l. veteribus, ff. de pactis*: ſecundùm Alexand. Iaſon *in dicta §. cohæredes*. Dubium tamen eſt eo caſu quo teſtator gravat hæredem vel legatarium non alienare extra familiam, vel gravat reſtituere familiæ, de qua familia intelligatur, an teſtatoris vel ipſius gravati? in quo articulo reſolutivè dico, quòd debet intelligi de familia ipſius teſtatoris, non verò hæredis vel legatarii gravati: argumento textus *in l. cùm avus, ff. de cond. & demonſtr. & in l. cum acutiſſimi, Cod. de fideicom. cum ſimil.* & in terminis ita probat textus *in l. unum ex familia, §. ſi de Falcid. ff. de legat. 1. ibi, itaque ſi cum fortè tres ex familia eſſent eius qui fideicommiſſum reliquit, & cæter.* Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in l. peto, §. fratre, 1. quæſt. ff. de legat. 2.* & ibi Dynus, Petrus, & communiter Doctores item Bartol. *in l. ſi cognatis, ff. de reb. dubijs, 2. colum. in fin. num. 2.* Petrus, Cynus, & communiter Doctores *in l. quoties, la 1. Cod. de fideicomm* Ioan. Crottus, ubi dicit hanc eſſe commun. opin. *in l. filius fam. §. divi, numero 161.* Quod notabiliter intelligo, quando hæres, vel legatarius gravatus eſſet de familia teſtatoris, ſecùs verò ſi hæres vel legatarius gravatus ſit extraneus: quia tunc videtur intellexiſſe de familia ipſius gravati, quia eadem ratione qua protulit in illa re vel bonis ipſum hæredem vel legatarium extraneum, eadem videtur præferre eius familiam: argumento eorum quæ notantur per Gloſſ. & Doctores *in d. l. cùm acutiſſimi, in gloſſ. 2. in fin.* & in expreſſo iſtam conſiderationem ita tenet Salyc. *in d. l. quoties, la 1. 2. col. numeo. 3. C. de fideicomm.*

45 Item etiam juxta hoc dubitatur uſque ad quem gradum intelligitur vocata familia in iſta materia? & breviter & reſolutivè dico, quod uſque ad quartum gradum poſt ipſum gravatum vel prohibitum: textus eſt ſingul. in jure *in Authentic. de reſtitut. fideicommiſſi in rubro. & in §. nos igitur, propè fin.* ibi, *multum nobis viſum eſt plenum eſſe pietate, quatuor poſt generationes huiuſmodi in medium deduci quæſtionem*: quem ibi ad hoc notat & commendat Iacob. de Belloviſo *1. column. in fin. verſicul. & not ab.* Bartol. *1. column. 2. notabili*, Angel. *fin. column.* & illum textum ad hoc reputat notabilem Alexand. *in l. filius fam. §. divi, ff. de legat. 1. 8. column. numero 27.* & ibi Ioann. Crottus *fin. colum. numero 174.* & illum textum ad hoc reputat notabilem Alexand. in addition. ad Bartol. *in l. pronuntiato, §. familiæ, in 1. additione ff. de verbor. ſignificat.* Iaſon *in in l. voluntas, Cod. de fideicomm. 2. column.* & Roder. Suar. *in repetition. l. quoniam in prioribus, Codice de inoffic. teſtam. fol. 66. 2. column. verſicul. unum eſt*, quod intellige reſpectu collateralium: ſecùs verò reſpectu deſcendentium, quia vocantur in infinitum, argumento textus *in l. liberorum, ff. de verbor. ſignific. cum ſimil.* ita expreſsè tenet Iacob. de Belloviſ. *in d. Authentic. de reſtitut. fideicomm. 1. column. in fin.* & ibi Bartol. ſimiliter etiam circa hoc dubitatur, an prohibitus alienare extra familiam vel certas perſonas poſſit extraneum hæredem inſtituere? & reſolutivè dicendum eſt quòd non: imò ſit regula & concluſio generica in materia, quod modò quis ſit prohibitus alienare generaliter inter omnes, excepta familia vel certo genere perſonarum, modò quis ſit prohibitus alienare inter certas & determinatas perſonas, non poteſt perſonam prohibitam hæredem inſtituere, aliàs venit contra prohibitionem, & incidit in pœnam in ea contentam: textus eſt capitalis & expreſſus *in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2.* cuius verba ſunt, *fratre hærede inſtituto petijt ne domus alienaretur, ſed ut in familia relinqueretur: ſi non paruerit hæres voluntati, ſed domum alienaverit, vel extero hærede inſtituto deceſſerit, omnes fideicommiſſum petent qui in familia fuerint*, & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria Bart. Alber. Bald. Paul. Ioan. de Imol. & Raph. Cuman. textus *in l. ſi ita quis, §. ea l. ff. de verb. oblig.* & ibi tenet Bart. *2. col.* Imol. *1. & 3. col.* Paul. *2. col.* Iaſon *2. col. nu. 8.* & melius *21. col.* probat etiam text. *in l. ſi quis prioris, §. certum, Cod. de ſecund. nupt.* & ibi Gloſſa Bald. & communiter Doct. textus *in l. pater filium, §. fundum, ff. de leg. 3.* & ibi Bart. & communiter Doctores, tacit bonus textus & eius regula *in l. verſic. fin. Cod. de fundo dotali*, textus cum materia *in l. ea lege, C. de condict. ob cauſam*, & ibi tenent Bald. *4. col.* Angel. *2. col.* & latiùs quam alibi Salyc. *6. col. 2. quæſt. princip.*

Ex quo notabiliter infertur, quod ſi prohibitus alienare inter certas & determinatas perſonas decedat ab 46
inteſtato, & aliqua prædictarum ſuccedat ab inteſtato, tenetur bona prohibita reſtituere ei in cuius favorem facta fuit prohibitio, vel hæredi: textus eſt ſingularis *in l. codicillis, §. matre, ff. de leg. 2.* & ibi notat Bart. Alber. Bald. Ioan. de Imol. Raph. Cuman. tenet etiam Gloſſa ſingul. & unica *in leg. ſi ita quis, §. ea lege de verbor. oblig. in verbo intereſt. in verſ. unde & ſi inteſtatus decedit*, licet non alleget illum textum quem reputat ſingul. & unicum Bald. *in cap. qualiter, in fin. extra de pactis.* Quod tamen intellige quando quis ſit prohibitus alienare inter certas & determinatas perſonas ut dixi: ſecùs tamen eſt ſi quis eſt prohibitus alienare generaliter, excepta familia teſtatoris vel excepto quodam genere perſonarum: quia tunc prohibitus alienare poterit decedere ab inteſtato & liberè ſuccedet ſibi legitimus hæres ab inteſtato, nec tenebitur bona reſtituere familiæ, nec illi certo generi perſonarum: ita probat textus ſingularis & unicus in jure *in l. cum pater, §. cum inter, ff. de legatis, 2.* & ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Rayner. Bartol. Bald. Paul. de Caſtr. & reputat ſingularem, & unicum Ioan. de Imol. ibi, tenet etiam Gloſſa ordinaria *in l. pater filium, §. Iulianus Agrippa, in gloſſ. fin.* & ibi Doctores. Notat etiam & commendat Bartol. *in l. peto, §. fratre, ff. de legatis 2.* item Bartol. *in l. ſi ita quis, §. ea lege, ff. de verb. obligat. 2. column.* & ibi Paul. de Caſtr. *fin. colum.* Imol. *1. colum.* Iaſon *3. column. numero 9. & 12. column. numero 46.* idem Iaſon ubi dicit hanc eſſe communem opinionem *in l. filius familias, §. divi, ff. de legat. 1. 15. column. numero 67.* imò etiam hoc caſu poterit prohibitus in illis bonis inſtituere illum legitimum, qui aliàs eſſet ſucceſſurus ab inteſtato: quia cùm tacitè potuit ſibi relinquere moriendo ab inteſtato, à fortiori potuit ſibi relinquere expreſsè, argumento textus *in l. conficiuntur, ff. de iure codicill.* & in terminis ita tenet Paul. de Caſtro *in d. §. cum inter*, & Ioan. de Imol. *in d. l. ſi ita quis, §. ea lege, ff. de verborum obligation. 3. column.* in medio & ibi Iaſon *12. column. num. 46.* idem Iaſon *in l. voluntas, Cod. de fideicommiſſ.* & ante eos hoc voluit Bartol. *in dicta lege peto, §. fratre, ſecunda columna in diſtinctione ſua.* Ego tamen ſalva pace tantorum virorum teneo contrarium, imò quod modò ſit prohibitus alienare inter certas perſonas, modò generaliter excepta familia, vel excepto quodam genere perſonarum, non poteſt ex teſtamento, nec ab inteſtato illa bona extra illas perſonas relinquere, quia eadem eſt ratio manifeſta in utroque caſu. Item etiam quia militat & habet locum diſpoſitio textus *in d. leg. codicillis, §. matre, ff. de legat. 2.*

Confirmatur etiam, quia prohibitus alienare extra 47
familiam vel extra certum genus perſonarum, videtur tacitè gravatus reſtituere proximiori, & ſucceſſivè in perpetuum de uno in alium, ut ſuprà concluſi & probavi: ergo in noſtro caſu non poterit illa bona relinquere ſucceſſori ab inteſtato, quia ſecundùm hoc deciperet voluntatem teſtatoris: & in expreſſo ita tenet Cuman. *in d. §. cum inter*, licèt dicat eſſe difficile recedere à communi ſententia, idem Cuman. *in d. §. mater*, Salyc. *in d. l. ea leg. Cod de cond. ob cauſam, 8. colum. in ſua diſtinctione.* Prædicta tamen intellige & declara, quando

quando prohibitio erat perſonalis, & limitata reſpectu ſolius perſonæ alienantis : ſecùs verò ſi prohibitio eſſet realis & perpetua : ut quia quis prohibuit rem alienari, & diſpoſuit ut perpetuò perveniat de uno in alium ſucceſſivè, ut ſemper remaneat in familia : quia tunc nullus poterit alienare : argumento textus *in leg. peto, §. fratre, ff. de legatis 2. & in leg. cùm pater, §. libertis, eodem tit.* & per quæ jura ita tenet Bart. *in d l. pater filium, § quindecim libertis, ff. de legatis, 3. 1. oppoſ.* idem Bartol. *in d. l. peto, § fratre, ff. de legat. 2. verſ. venio ad tertiam partem* : & ibi communiter Doct. idem Bartol. *in l. Scævola, in fine, ff. ad Trebell.* tenet etiam Odoffr. Cynus, Iacob Butr. Bald. Paul. & communiter Doct. *in l. voluntas, Cod. de fideicomm.* Iacob. Butrien. ubi notabil. loquitur *in l. 1. Cod. qui pro ſua iuriſdictione, 1. colum.* Bald. *in l. cùm hi, §. ſi pluribus, ff. de tranſact.*

Item quæro, an & quando electio perſonæ legatarii poſſit committi hæredi, vel alteri tertio ? in quo ar- 48
ticulo reſolutivè dico, quod electio de incertis perſonis non poteſt committi : ut ſi teſtator dicat, lego centum, vel rem ei quem hæres meus, vel Titius elegerit : quia eſſet voluntas captatoria, ſed electio de certis benè poteſt committi : ut ſi dicat, lego uni ex filiis libertis, vel conſanguineis meis, quem hæres, vel Titius elegerit : quia tunc benè valet & tenet, quia ſubſtantia legati non confertur in eius voluntatem, ſed tantùm acceſſorium, vel qualitas, hoc eſt illa electio perſonæ : textus eſt capitalis & expreſſus *in l. cùm quidam, de legat. 2.* & ibi notat, & commendat Bart Alber. Baldus, Paul. Imol. & commun. Doct. text. *in l. unum ex familia, ff. de legat.* cuius verba ſunt, *unum ex familia propter fideicommiſſum à ſe relictum, cùm moreretur hæres eligere debet : & ei quem elegit fruſtrà teſtamento ſuo legat, quod poſteà quam electus eſt ex alio teſtamento petere poteſt* : textus expreſſior *in §. fin. de falcidia, verſ. itaque eiuſdem l.* cuius verba ſunt, *itaque ſi cùm fortè tres ex familia eſſent eius qui fideicommiſſum reliquit eodem, vel diſpari gradu, ſatis erit uni reliquiſſe : nam poſtquam paritum eſt voluntati, cæteri conditione deficiunt,* & ibi Gloſſa notab. ordinaria in verbo, *uni.* Paul. de Caſtr. Imol. & communiter Doct. imò poterit etiam eligere propinquiorem, vel remotiorem ad libitum voluntatis, nec tenetur eligere ordine ſucceſſivo ſecundùm proximitatem graduum, quia in libera ejus facultate & electione relictum eſt : ita probant prædicta jura, & ibi communiter Doct. Item etiam talis gravatus poteſt, ſi velit eligere duos, vel plures : textus eſt *in dict. l. unum ex familia, §. ſi duos*, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Paul. Imol. Cuman. & communiter Doct. ex quo datur notabilis declaratio *ad l. 30. cum materia, ſuprà his ll. Tauri*, ut commiſſarius qui habet facultatem meliorandi unum ex filiis, vel deſcendentibus teſtatoris, ex licentia & commiſſione ſua poſſit eligere & meliorare duos, vel plures : & idem eſt ſi quis habet facultatem eligendi plures, poſſit eligere unum.

Item adde quòd iſto caſu, ſi hæres, vel commiſſarius 49
nullum eligat, admittentur omnes de familia ſimul ad legatum, vel fideicommiſſum : textus eſt *in d. l. unum ex familia, §. rogo, ff. de leg. 2.* Nec obſtat quod legatum incertæ perſonæ relictum non valet, *ut in §. incertus, Inſtitut. de legatis*, quia debet intelligi de omninò incerta perſona non verò de incerta de certis quæ poteſt certificari : ut legatum factum uni de familia de certo genere & cognatione : quia tunc valet legatum & fideicommiſſum, & hærede, vel commiſſario eligente admittitur electus : eo verò non eligente admittentur omnes de familia, vel genere. Ex quo infertur, quòd ſi teſtator relinquit pauperibus talis loci, civitatis, parochiæ, vel hoſpitalis quos hæres, vel commiſſarius elegerit eo non eligente admittentur omnes pauperes illius loci, vel civitatis, ita Bart. *in d. §. rogo*, & ibi communiter Doct.

Vnum tamen eſt, quòd iſto caſu favore pauperum, etiamſi ſimpliciter relinquit pauperibus juſſit diſtribui inter eos etiam nullo electo per hæredem, vel commiſſarium, valet legatum, nec vitiatur propter incertitudinem : quo caſu ſi in illo loco, vel civitate, ubi teſtator fecit teſtamentum reperiatur hoſpitale, illi dabitur : & ſi ſunt plura, dabitur pauperiori : ſi verò non reperiatur hoſpitale ; Epiſcopus, vel ejus vicarius diſtribuet inter pauperes : textus eſt *in l. id quod pauperibus, Cod. de Epiſcop. & cler.* textus *in l. nulli, eodem tit.* text. *in l. ſi quis ad declinandam, eodem tit.* & ibi communiter Doct. & idem diſponit *lex 10. tit. 3. part. 6.* Advertendum tamen quod hodie de jure novo & canonico indiſtinctè committitur electio Epiſcopo, ut diſtribuat inter pauperes illius loci, quos velit eligere, modò ſit ibi hoſpitale, modò non : ita probat textus *in Authent. de Eccleſ. titul. § ſi quis autem proredemptione, collat. 6.* per quem ita determinat Bartol. *in dicta l. ſi quis ad declinandam*, dicens, quod miratur quod alii non dicant, & ſequitur ibi Baldus 2. *colum. numero 4.* Paul de Caſtr. & Salycet. & facit textus *in cap. 2. de ſepulturis, & in c. ſi pater, de teſtam. in 6.*

Item adde, quod tali caſu ille electus, vel nominatus non dicitur capere de manu eligentis, ſed de manu & diſpoſitione primi teſtatoris : textus eſt notab. *in d. l. unum ex familia, verſ. 1.* cujus verba ſunt, *quod poſteà quàm electus eſt ex alio teſtamento petere poteſt*, & ibi notat & commendat Bartol. 1. *colum. num. 3.* Alber. *fin. colum. in fin.* Ioan. de Imol. 1. *colum. numero 2.* Cuman. 2. *colum.* & communiter Doct. textus expreſſior cæteris *in §. ſi de falcidia, eiuſdem l.* textus *in §. ſed ſi fundum eiuſdem, l. propè fin. ibi*, petitur deinceps cæteris ex primo teſtamento, textus *in l. Lucius, la 2 §. fin. eodem tit. de leg. 1.* & ibi notab Bart. & communiter Doct. textus *in lege utrùm, §. cùm quidam, ff. de reb. dub.* textus *in l. pater ex provincia, ff. de manum iſſ. vind.* textus *in l. pater filium, ff. ad leg. falcid.* facit textus *in l. in ædibus, § quod filius fam. ff. de donat.* textus *in l. profectitia, §. ſi quis certam, ff. de iure dot.* textus *in l. campanus, ff. de oper. liber. in l. ſi conſentiente, & in l. nepos, ff. de mand.* textus notab. *in l. aſſe toto, ff. de hæred inſtit.* text. cum materia *in l. ſi ſcripſero, ff. de cond. demonſtr* textus notab. *in l. rem eorum, §. ſi decuriones, ff. quod cuiuſque univerſ. nomine*, item ex hoc ſubinfertur, quod talis gravatus & commiſſarius poteſt eligere per quælibet verba declarativa, licèt non diſpoſitiva : *ut talem eligo*, non verò tenetur dicere, *lego, vel relinquo per talem rem.* Item etiam ſubinfertur, quod ſi ex forma legis, vel ſtatuti ex aliqua conceſſione, donatione, vel diſpoſitione debeatur gabella, vel aliud jus non debetur ex hac electione, cùm ex ea non quæratur jus, vel acquiſitio electo, vel nominato, ſed ex primo teſtamento : ita probant prædicta jura, & expreſsè tenet Bartol. *in dict. l. unum ex familia, numer. 5. & 6.* & ibi Imol. & communiter Doctores. Baldus *in §. ſi de falcidia, eiuſdem legis.* Item infertur, quòd hoc caſu talis gravatus poteſt eligere in abſentia familiæ, vel eorum inter quos debet fieri electio. Item infertur quod poterit fieri coram duobus teſtibus : ita Bartol. *in dicta lege unum ex familia, §. ſi de falcidia, ultimo notab.* & ibi Baldus & communiter Doctores. Paul. *in dicta lege unum ex familia, ſecunda colum. numero 4.* ibi communiter Doctores. idem Bartol. *in lege prima, ff. eodem titulo, quarta column. numero 16.* Ioan. de Imol. *in dicta lege unum ex familia, §. ſi duos*, facit textus *in lege hæredes palam, §. ſi quid poſt, ff. de teſtam.* ubi habetur, quando fit aliqua declaratio eorũ quæ relinquuntur in teſtamento, ſufficit fieri coram duobus teſtibus.

Item infertur, quod talis hæres, vel commiſſarius non poteſt electum in aliquo gravare : quia non dicitur electus, vel nominatus capere de manu hæredis, vel commiſſarii, ſed primi teſtatoris.

Item infertur, quòd talis hæres, vel commiſſarius 50
poſtquam ſemel elegit, non poteſt electionem revocare : textus eſt *in l. Statu liberum, § fin ff. de legat. 2.* cuius verba ſunt, *cùm autem ſemel dixerit hæres utrùm dare velit, mutare ſententiam non poterit*, & ibi Bartol. & communiter Doct. textus *in l. huiuſmodi, §. ſi Stichum, aut Pamphilum, ff. de legat. 1.* textus *in l. ſervi electione, eodem tit.* textus *in l. apud Aufidium, ff. de option. legat.* textus *in l. quod hæred. §. elig. de trib.* & utrobique communiter Doctores, quod tamen intellige, quando ſimpliciter eſt gravatus reſtituere, vel commiſſio ſimpliciter eſt ſibi facta eligendi, vel reſtituendi : ſecùs verò, ſi uſque ad mortem, vel tempore mortis, quia tunc poteſt variare & electionem ſemel factam revocare : ita probat textus *in dicta lege unum ex familia, ff. de legat. 2.*

& ibi expreſsè tenet & commendat Bart. *in fin.* Paul. de Caſtr. Ioan. de Imol. Raph. Cuman. & communiter DD. ibi: textus *in lege cum patre, §. filia, eodem titul.* & ibi communiter Doct. quod iterum ſubintellige, quando electio eſſet facienda de incertâ perſona, de familia, vel de aliquo genere perſonarum: ſecùs verò ſi de perſona omninò certa, quia tunc etiamſi tempore mortis ſit relicta: poteſt fieri electio in vita: textus eſt notabilis, & ibi Gloſſa ordinaria & commun. opin. *in l. poſt mortem fideicommiſſ.*

51 Et ex hoc ante noſtras leges Tauri oriebatur maximum dubium, cùm poſſit pater filium quem vellet tempore mortis meliorare in tertio bonorum ultrà quintum, quod poteſt dare extraneis, ut diſponit *lex 9. tit. 5. lib. 3. foro ll.* & pater melioravit in vita, an poſſit pater talem meliorationem revocare? & certè videtur quod ſic, quia ſicut hæres, vel commiſſarius, cui eſt commiſſa electio facienda tempore mortis, ſi faciat in vita, poteſt revocare, ita pater qui habet facultatem ab ipſa lege.

Item etiam & ſecundò, quia ſi illam meliorationem judicamus donationem patris, ergo pater poteſt eam revocare: quia non valet: unde in hoc maximo dubio *lex nova 17. ſuprà his ll. Tauri*, poluit quoddam medium, ſcilicet quòd non tradita poſſeſſione poſſit eam pater revocare: tradita verò poſſeſſione efficiatur perpetuò irrevocabilis, modò filius ſit in poteſtate, modò non: & adde quòd ante *legem Tauri*, talis melioratio tertii potiùs eſſet aſſimilanda donationi, quàm electioni: & idem de ea judicari deberet quod de donatione ſimplici inter vivos: ſed hodie ſtante noſtro *l. Tauri 17.* non poteſt iſta melioratio aſſimilari electioni, quia non requireretur poſſeſſio, & ſine ea efficeretur irrevocabilis: nec poteſt aſſimilari donationi, quia etiam cum poſſeſſione non valeret, ſi fieret filio in poteſtate, & ſi fieret filio emancipato, vel filio reſpectu matris, valeret ſine ea: unde dicendum eſt, quod *lex Tauri*, elegit quoddam medium: quod denotat maximam deliberationem & conſtantiam animi & voluntatis in actu gerendo, ſcilicet tradere poſſeſſionem.

Secundò principaliter quæro, ſi teſtator inſtituit plu-
52 res hæredes, & unum, vel aliquos, vel omnes ſimpliciter gravat non alienare, an ex hoc videatur ineſſe aliqua cauſa, vel perſona cujus reſpectu & favore videatur facta prohibitio? & per conſequens, an videatur facta prohibitio favore cohæredum, ut ille qui prius decedat teneatur aliis rem, vel bona ſibi relicta reſtituere? & videtur quòd ſic ex tacita mente defuncti: argumento prædictorum jurium, & magis in ſpecie pro hac ſententia & concluſione facit text. *in l. cùm pater, §. libertis, ff. de legat. 2.* ubi teſtator reliquit fundum libertis ſuis, & juſſit non alienare, ſed in eorum familia remaneret: dicit textus quòd nullus eorum poteſt alienare: imò aliquo alienante alii poſſunt vendicare: ſed certè ille textus non probat, quia ibi teſtator expreſsè deſignavit perſonas cohæredum, quibus fieret reſtitutio: textus *in l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. eodem tit. de legat. 2.* ubi teſtator reliquit fundum libertis ſuis, & gravavit ut noviſſimus aliis reſtitueret: & dicit textus, quòd nemo poteſt alienare, imò inter eos videtur inductum tacitum fideicommiſſum: ſed certè, nec ille textus urget, quia ibi noviſſimus, hoc eſt, ultimo loco decedens, gravatus eſt reſtituere: unde ex hoc videtur inter eos tacitè fideicommiſſum relictum: text. notab. *in l. qui filium & filiam, ff. ad Trebell.* ubi pater inſtituit filium & filiam hæredes, & filiam gravavit de ſua parte non teſtari: per hoc videtur eam per fideicommiſſum gravare, illam partem fratri cohæredi, quam ſuo reſtituere. Sed adhuc ille textus non probat, quia ibi loquitur quando cohæres erat filius teſtatoris, & ſic valdè conjuncta perſona: quo caſu tacitè videntur illa verba fuiſſe prolata ejus favore, & inducere fideicommiſſum: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ſingul. & ordinaria *in l. codicillis, §. inſtituto in verbo filius, ff. de leg. 2.* ubi dicit Gloſſa quòd eo ipſo quòd teſtator prohibet hæredes alienare, videtur inter eos reciprocum fideicommiſſum inducere, & ad hoc illam Gloſſ. ſummè notat & commendat ibi ſolus Ioann. de Imol. dicens non eſſe meliorem in jure Ambroſius de Opizo *in l. filius fam. §. divi, ff. de legat. 1. fin. column. num. 118.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd tale gravamen, vel præceptum de non alienando ſit nudum, & per conſequens non valeat, nec ex eo inducitur aliquod fideicommiſſum: quia ſicut tale gravamen, vel præceptum non valet tanquam ſine cauſa & perſona, quando unus ſolus hæres reperitur inſtitutus: ita eodem modo quando plures ſunt inſtituti, quia eadem eſt ratio: & hoc probant jura ſuperiùs allegata, inquantum ſimpliciter & indiſtinctè loquuntur: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in d. l. filius fam. §. divi, ff. de legat. 1. in verbo, eos ibi, vel etiam in hæredes, vel hæredibus, &c.* & ibi notat & commendat Alexand. *fin. colum.* & voluit Paul. 20. *col. num 5.* Iaſon 3. *column. num. 13.* idem Iaſon 2. *lectur. 5. colum. num. 24.* Ioan. Crottus 1. *colum. num. 2.* Franc. de Rip. 4. *colum. num. 26.* Ambroſius de Opizo 3. *column. num. 4* Ferdinandus de Loazes 2. *column. in fin.* tenet etiam notab. Salycet. *in l. quoties, la 1. Cod. de fideicommiſſ.* Alexand. *in l. qui Romæ, §. cohæredes, 4. columna.* Quod tamen notabiliter limita & intellige, præterquam ſi ex aliquibus verbis, vel conjecturis appareat, quòd favore cohæredum eſſet facta prohibitio, ut ſi teſtator juſſit eos invicem cavere de non alienando: quia aliàs cautio præſtaretur in unum: & idem eſt, quando eſſent appoſita aliqua verba, ex quibus talis conjectura capi poſſit: ita probat textus notab. *in l. pater filium, §. pat. filios, ff. de leg. 3.* text. *in l. fideicommiſſa, §. hæc verb. ff. eodem titul.* textus *in l. Pamphilo, eodem tit.* textus *in l. unum familia, §. fin. ff. de leg. 2.* textus *in l. cùm proponebat, in fin. eod. tit.* textus *in l. ſi frat. in fin. Cod. de fideic.* textus *in l. quamvis, eodem tit. cum ſimilib.* & in expreſſo ita tenet & declarat Soc. *in d. leg. qui Romæ, § cohæredes, ff. de verb. oblig. 5. col. in medio.* Franc. de Rip. *in d. l. filius fam. §. divi, ff. de legat. 1. 4. col. n. 19.* & ibi Ferdinandes de Loazes *n. 44.*

Tertiò principaliter quæro, ſi teſtator inſtituit plures 53
hæredes, vel pluribus fecit legatum, & gravit, ut noviſſimus, hoc eſt ultimo loco decedens, reſtituat totam hæreditatem, vel eam Titio, an per hoc videatur poſita aliqua cauſa, vel perſona, cujus favore valeat & teneat gravamen, & reſolutivè dico quod ſic, quia per hoc videtur inter hæredes, vel legatarios tacitè fideicommiſſum & inductû, ut primò decedens reſtituat aliis ſupervenientibus: & ultimo loco decedens reſtituat totam hæreditatem, vel rem Titio: cujus ratio vera & ſubtilis eſt, quia aliter non poſſet ultimo loco decedens integraliter bona reſtituere Titio: textus eſt ſingul. & unicus *in leg. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de leg. 2.* & ad hoc illum textum notat & reputat ibi ſingularem Bartol. & reputat ſingul. & unicum Paul. & Imol. notat etiam & commendat Paul. Alex. & Doct. *in l. hæredes mei, §. cùm ita, ff. ad Trebel.* & ibi reputat ſingul. & unicum Socin. 2. *colum. verſ. ſecundus caſus.* Imol. Alex. & alii Doct. *in l. pater filium, §. duobus, ff. ad l. Falc.* Paul. & communiter Doct. *in l. ſi pater impuberes, ff. de vulg. & pup.* & ibi reputat ſingul. & unicum Alexand. 2. *column.* Imola *in leg. Centurio, eodem tit. de vulg. & pup. 12. column. verſ. fallit quando præcederet,* & ibi moderni. Iaſon ubi loquitur, & omninò vide *in l. poteſt quis. 3. col. num. 11. verſ. notabi diligenter,* Paul. de Caſtr. *in l. pen. Cod. de impuber. & aliis ſubſt. 2. column. num. 3.* & ibi communiter Doct. Secùs tamen eſſet, ſi teſtator ſimpliciter ſubſtituiſſet ultimo morienti: non dicendo in tota re, vel hæreditate, quia ipſi hæredes inter ſe non videntur tacitè ſubſtituti ſecundùm Doct. quod nota & tene menti, quia eſt ſing. & quotidianum.

Quartò principaliter quæro, ſi teſtator juſſit hæredi- 54
tatem, vel rem alteri reſtitui, an per hoc videatur hæredem, vel legatarium gravare, interim non alienare? in quo articulo magiſtraliter reſolutivè dico ſic, quod ſi hæres, vel legatarius eſt gravatus reſtituere purè, vel in diem certum, non poteſt alienare: textus eſt *in l. Marcellus, § res quæ, ff. ad Trebellian.* ubi habetur quòd hæres gravatus reſtituere hæreditatem alteri non poteſt alienare ultrà quartam Trebellianicam, intrà verò eam ſic: & ad hoc notat Gloſſ. ordinaria Bart. Alb. Angel. Paul. Imol. Alexand. Socin. & Iaſon: textus *in l. final. §. ſed quia, verſ. nemo, Codice commun. de legat.*

cuius

cujus verba ſunt, *nemo itaque hæres ea quæ per legatum, vel purè, vel ſub certo die relicta ſunt, vel quæ reſtitui aliis diſpoſita ſunt, vel ſubſtitutioni ſuppoſita ſecundùm veterem diſpoſitionem putet eſſe in poſterum alienanda, &c.* & ibi Gloſſa ordinaria Bartol. & communiter DD. text. *in Authent. res quæ eodem tit.* & ibi Gloſſ. & communiter Doct. text. *in Auth. de reſtitutionibus, § quam ob rem præſentem, collat.* 4. & ibi Iacob. de Belluis, Bart. & Angel. & alii Doct. Si verò hæres, vel legatarius eſt gravatus ſub conditione, ſub die incerto, vel poſt mortem ipſius gravati, benè poterit alienare pendente conditione, vel die incerto, ſed ea adveniente ſtatim ipſo iure reſcinditur & annullatur alienatio, ac ſi nunquam eſſet facta & celebrata: textus eſt formalis & expreſſus *in l. fin. §. ſin autem, C. commun. de legat.* & ibi notat Gloſſa ordin. Odofred. Petr. de Bellaper. Cynus, Iacob. Butrig. Bartol. Alber. Bald. Angel. Paul. Salyc. & Iaſ. probat etiam text. *in l. ſervo legato, §. 1. ff. de legat. 1.* & ibi Bart. & communiter Doct. text. *in l. ſi fundum à teſtatore, ff. de condit. & demonſtr.* Confirmatur, quia reſoluto & extincto iure dantis, vel alienantis ſemper reſolvitur ipſo iure ius accipientis: textus eſt ſingul. *in l. lex vectigal. ff. de pign.* ubi habetur, quod ſi poſſeſſor emphyteuta hypothecavit fundum in quo eſt vectigal, & poſteà fundus cadit in commiſſum, quia non eſt ſoluta penſio, ipſo iure extinguitur & annullatur pignus, vel hypotheca: & dominium revertitur ad dominum, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartol. Baldus, Salyc. Angel. & communiter Doct. & illum textum ad hoc reputat ſingul. Bald. *in l. uſucapio, 1. colum. in med. C. de pign.* notat etiam & commendat idem Bald. *in l. 2. Cod. de re vend. 12. quæſt. num. 17.* textus *in in l grege, verſ. ſtatu liber. ff. eodem tit. de pign.* ubi habetur quod ſervus ſtatu liber, cui eſt data libertas ſub conditione poteſt interim pendente conditione pignorari, vel hypothecari, ſed poſteà impleta conditione ipſo iure extinguitur & annullatur pignus, vel hypotheca, pro quibus eſt textus *in l. fin tit. 1 part 5.* probat etiam textus *in l. ſi quis domum, §. 1. ff. locati*, ubi fructuarius locavit fundum in quo habet uſumfructum per aliquod tempus, & illo medio tempore decedat, ſtatim extinguitur & finitur contractus locationis, & fundus revertitur ad dominum pleno iure, & ibi notat Bartol. Paul. & communiter Doct. text. *in l. ſi ex duobus, §. 1. ff. de in diem adiect.* ubi habetur, quòd ſi dominus vendat rem, vel fundum cum pacto adiectionis in diem, & pendente conditione emptor alii pignoravit & hypothecavit, & poſteà extitit conditio, quia melior conditio lata ſit, extinguitur pignus, vel hypotheca ipſo jure, textus *in l. 3. ff quib. mon. pign vel hypot. ſol.* text. *in l. ſi quis hac lege, ff. de rei vend.* text. *in l. ſi is cui, §. hæred. ff. quemadm. ſervit. amitt.* ubi hæres gravatus reſtituere ſub conditione, interim pendente conditione poteſt imponere ſervitutem: ſed poſteà impleta conditione ipſo iure extinguitur & annullatur, text. *in lege ſi fundum à teſtatore, in fin. ff. de cond. & demonſtr.*

Octavus modus per quem impeditur alienatio & tranſlatio dominii eſt in bonis maioratus, de quibus loquimur propter Principis authoritatem & facultatem in eo intervenientem: quia regulariter illud quod poteſt fieri per leg. poteſt fieri per Principem, qui eſt lex animata, *ut in l ff. de conſtit. Princip. in l. Cæſar, ff de publ. & vectigal. & in l. pen. Cod. de donat inter vir. & uxor. & in Authentic. de conſulib. § fin. collat. 4. & in § ſed & quod princip. Inſtitut. de iure natur. gen. & civil.* ſed per legem poteſt impediri alienatio & tranſlatio dominii, ut ſuprà dictum eſt: ergo & per Principis authoritatem: & iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Innoc. *in cap. fin. de accuſat. in fin verbis*, & ibi Abbas *fin. colum.* Anania *5. colum. in fin.* Abb. Panorm. *in cap. Raynaldus, de teſtam. 5 column.* idem Abbas *in cap. dilectus, el 2. de præbend.* & ita diſponit noſtra lex.

55 Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione. Primò principaliter quæro, quis effectus & utilitas reſultat ex hoc, quòd quis conſtituat majoratum cum authoritate & licentia Principis, cùm ſine ea poſſit quis per contractum & ultimam voluntatem bona ſua vinculare & ſubiicere reſtitutioni, & eorum alienationem prohibere, ut ſuprà concluſum eſt: ad quòd notabiliter reſpondeo, quòd maximus eſt effectus & utilitas. Primus, quòd ſi habet filios, vel deſcendentes, poterit per viam maioratus ultrà tertium & quintum & legitimam electo, vel nominato relinquere, dum tamen alimenta aliis præſtentur, ut latiùs infrà proximè dicetur. Ad huius effectus comprobationem videas quæ dicta ſunt ad numerum 57. ibi, *& alios ſua legitima privare*, & de ſequentibus effectibus, vide Matienzum *in l. 11. tit. 6. lib. 5. recop. gloſſ. 11. à num. 20.* Secundus effectus eſt, quod in vinculo & gravamine non tenetur pater, vel aſcendens ſervare ordinem & modum poſitum *in l. 27. ſuprà his ll. Tauri.*

Tertius effectus, quod ſi conſtituens non habet filios, nec deſcendentes, poterit indiſtinctè, tam per contractum, quàm ultimam voluntatem bona vinculata, & ſubiicere reſtitutioni, & quodlibet onus, vel gravamen apponere, & alienationem prohibere, ſine clauſulis ſuperioribus, de quibus ſuprà dictum eſt. Quartus effectus, quòd in bonis maioratus tranſit ipſo iure poſſeſſio in ſucceſſorem, *ut in l. 45. infrà his ll. Tauri.* Secùs tamen eſt in aliis bonis ex alia cauſa vinculatis & reſtitutioni ſubiectis, ut ibi dicam. Quintus effectus eſt, quòd melioratio tertii, vinculum & gravamen eius non cadit in unico tantùm filio, ſed eo caſu quo ſunt plures, ut ſuo loco dixi in materia meliorationis: maioratus verò ſic: quia non eſt quid repugnet. Item etiam alii plures effectus poſſunt colligi, ex infrà dicendis in materia.

Secundò, principaliter quæro, an pater, vel mater 56
poſſit cum bona conſcientia, & ſine peccato facere majoratum, vel meliorationem? & breviter dico quòd ſic; Prout etiam dicit Tiraquellus, *de primogenitis, q. 4. num. 1.* Covarruvias *lib. 3. reſolut. cap. 5. num. 5 verſic. 3. eadem*, ſed & reipublicæ utile eſſe cenſet Paulus *conſil. 343. in fin. lib. 1. conſ.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, num. 83.* doctiſſimè & latè Matienzus *in l. 1. tit. 7. lib. 5. recop. gloſſa 1. num. 12. & ſeq.* Soto *de iuſt. & iure, lib. 4. quæſt. 5. num. 1. pag. 286. colum. 1. ad fin.* Meneſius *in rubr. numer. 4. cum tribus ſequent. Cod de fideicommiſſis*, Molina *de primogenitis, lib. 1. cap. 1.* Azevedus *in rubric. tit. 7. lib. 5. recopilat num. 11.* quia fit authoritate & licentia legis communis & univerſalis conſuetudinis inductæ propter bonum publicum, & propter memoriam & honorem conſtituentis conſervandam, & propter regni & reipublicæ utilitatem & defenſionem: ut probat apertè *l. 12. tit. 1. 2. part.* & evidentia facta & experientia quotidie docent: præterea quia habet fomentum à jure divino, ut ſuprà dictum eſt. Item etiam quia iſta eſt notabilis & utilis doctrina, quòd lex humana poſitiva condita à Rege, vel Principe non recognoſcente ſuperiorem ex juſta, vel rationabili cauſa eſt ſervanda in foro conſcientiæ: ita tenet & determinat S Thomas *in 1. 2. quæſt. 96. art. 4. & 6.* Henricus in quolibetis ſuis, *quolibeto 8. quæſt. 22.* & eſt communis opinio Theologorum: tenet etiam apud nos Gloſſa finalis & unica *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtit. in gloſſ. 1.* quam ibi ad hoc reputat ſingul. & unicam Bald. 1 *col.* & communiter Doct. ibi: tenet etiam Abbas Panorm. *in Proœmio Decretalium, in part. rex pacificus, 4 column. num. 4* idem Abbas *in cap. 1. de conſtit. 6. columna.* & ibi Felin. *13. colum. num. 44.* Felin. *in cap. 2. de conſt. 13. colum. num. 44.* Bald. *in Auth. ingreſſi 6. column. num. 15. Cod. de ſacroſ.* idem Bald. *in l. cùm quis, Cod. de iuris & fac. ignor. 6. colum. numero 14.* idem Baldus *in l. pen. & illo, Cod. de neceſſ. ſervo. hæred inſtitut.* & ibi Paul. & communiter Doct. idem Baldus *in cap. in omni negotio, 1. columna, extrà de teſtibus*, Paul Aret. & moderni *in rubr. ff de acq. hæred.* Anchar. *in regula poſſeſſor, 7. column. de reg. iur. numero 6.* Iaſon *in l. ſi poſt diviſionem, 2. column. Cod. de iuris & fac. ignor.* idem Iaſon *in §. ſed iſte quidem, Inſtitut. de action. 20. colum. num. 112.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, ſcilicet, quod poſſit quis facere majoratum & meliorationem cum bona conſcientia & ſine peccato: tenet Alber. *in leg. Barbarius, ff de offic. prætor. 7. column. numero 10.* inquantum dicit quòd ſecùs aliàs, ſi ſucceſſor haberet conſcientiam læſam, Abbas & communiter Doct. *in dict. cap licet de voto*, Martin. de Laude *in tract at. de primogen. 12. quæſtione.*

Ioan. le Cirier. *in tract. de primogen. in 2. lib. 15. quæstion.* Palac. Ruvius *in sua eleganti repet. fol. 99. 2. column. §. 26.* Quod tamen notabiliter intellige, quando talis filius electus in majoratum, vel meliorationem esset dignus & benemeritus, aliàs secùs: unde si ex sola affectione, pater, vel mater præferret filium minus dignum & benemeritum, peccaret: debet ergo attendere rei & bonorum qualitati: nam si majoratus, vel melioratio consistit in jurisdictione, vel gubernatione, præferat filium doctum, vel sapientem, rectæ conscientiæ, & honestæ vitæ: qui verisimiliter melius sciat & possit subditos gubernare, & eadem ratione si majoratus & bona in eo contenta, habet aliam qualitatem annexam, eligat talem filium, in quo magis viget illa qualitas: ita singulariter determinat Palac. Ruvius *in præallegata repetitione. fol. 99. §. 26.* quem omninò vide: quia notabiliter & plenè loquitur & fundat per *4. col.* Tiraquellus *in tract. primogenituræ, 4. quæst.* & probat apertè textus *in l. 2. tit. 15. part. 2.*

57 Tertiò, principaliter quæro, an pater, vel mater constituens majoratum authoritate, & licentia Principis, possit filium quem vellet eligere & nominare, & alios sua legitima privare? in quo articulo breviter & resolutivè dico, quod sic: De licentia tamen Principis, ut advertit Matienzus *in l. 11. tit. 6. lib. 5. recopil. gloss. 11. num. 2.* nam sine ejus licentia filios sua legitima privare non poterit, *ut in toto tit. 6. lib. 5. novæ recop.* & *in l. 9. tit. 5. lib. 3. fori*, & docuimus *suprà num. 55.* Gregor. *in l. 2. tit. 15. part. 2. gloss. 1.* Menchaca *de succeff. creatione, cap. 26. num. 75.* & *96.* Molina *lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 1. num. 5.* & *seqq.* & in conscientiæ foro hujusmodi licentiam à principe posse concedi est communis resolutio, secundùm Dynum *in cap. indultum, de reg. iur. lib. 6.* cui accessit Cynus *in l. sancimus, Cod. de nuptiis*, Bartolus *in l. Titio centum, §. Titio genero, de condit.* & *demonst. num. 6.* Corneus *consil. 150. lib. 1.* & *consil. 210. lib. 3.* Menchaca *de succeff. creat. §. 20. num. 296.* Alciatus *in tract. præsumptionum, reg. 1. præsumpt. 8.* cum aliis pluribus additis per Matienzum *in l. 2. tit. 7. gloss. 1. numer. 2. lib. 5. recopilat.* dum tamen ejus alimenta necessaria relinquat: quæ filio nullo jure tolli possunt, ut pluribus rationibus & authoritatibus probat Menchaca *de succeff. creat. §. 20. num. 310.* & *311.* Covarruvias *de sponsal. 2. p. §. 6. cap. 8. num. 5.* Castr. *lib. 2. de hæret. inflict. punit. §. ultim.* ex quo patet non omninò esse rejiciendam eorum opinionem, qui negant in totum posse tolli legitimam, fatentur tamen lege, vel statuto posse diminui, ut idem Castro, *ubi supra num. 4. docet*, cujus opinionis fuerunt Rotæ auditores *in antiquis, decisione 476.* & *in novis decisione 18.* Covar. *ubi suprà numer. 4.* & *5.* qui alios plures refert, Gregorius *in l. 33. tit. 9. par 6. in gloss. magna, 3. colum. in fin.* Molina *lib. 2. de primogen. cap. 1. num. 14.* Matienzus tam antiquos, quàm modernos cumulans, *in l. 2. tit. 7. lib. 5. gloss. 1. num. 3.* nisi fortè filius habeat aliunde, unde se possit alere, ac sibi alimenta acquirere, ex artificio, vel officio, vel aliàs, nam tunc cùm ei alimenta non debeantur, poterit in totum legitima privari, ut tradit Panormitanus *in cap. Raynutius, num. 12. de testament.* Palacius Rubeus, *in cap. per vestras, 3. notab. §. 4. in princ. de donat. inter vir.* Covar. *ubi suprà num. 5.* Menchaca, *d. §. 20. num. 304.* Matienzus *ubi suprà num. 4.* cujus ratio vera & fundamentalis est, quia licet legitima quæ succedit loco alimentorum sit inducta de jure naturali, ut *in l. scripto, ff. unde liberi,* & *in l. cum ratio, ff. de bonis dam.* & *in Authent. de hæred.* & *falcid. §. primum itaque colum. 1.* & *in Authent. de triente* & *semisse, §. si verò, el 1. collat. 3.* & *in Authent. ut cùm de appel. cognos. §. considerare, collat. 8.* & *in Authent. novissima, C. de inoffic. testament.* & *in l. 1. §. ius naturale, ff. de iust.* & *iure,* & *in cap. ius naturale, 1. distinct.* & per consequens sit immutabile: *ut in l. ius agnationis, ff. de pactis in l. iura sanguinis, ff. de regul. iur. in l. si quis à liberis, § 1.* & *quasi per totam, l. ff. de liber. agn. in l. abdicatio,* & *in l. nec filium, Cod. de patriæ potest. in §. sed naturalia, Instit. de iur. natur. gen.* & *civil.* tamen ejus quota & quantitas non est inventa, nec inducta de jure naturali, sed tantùm de jure merè positivo, ut patet in prædictis juribus: unde sicut Princeps, vel Rex condendo legem communem generalem, potest talem legitimam taxare, augere, & diminuere: ita potest per rescriptum, vel privilegium in concessione majoratus illam restringere, modificare, ut loco ejus tantùm præstentur alimenta necessaria, quia per hoc non tollitur, nec immutatur per principem ius naturale, sed reducimur ad illud: & in expresso ista consideratione & fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Cin. *in l. sancimus, 2. colum. Cod. de nuptiis.* Bartol. *in l. Titio centum, §. Titio genero, penult. colum. num. 6. ff. de cond.* & *demon.* & ibi Ioann. de Imol. *pen. colum. in fin.* Bald. *in l. cunctos populos, Cod. de summa Trin.* & *fid. cath. 11. column. num. 17.* Idem Bald. *in l. cùm lege, Cod. de Episc.* & *cler. 1. colum. num 3.* idem Bald. *in l. fin. §. ipsum autem, 1. colum.* & *1. notab. C. de bon. quæ liber.* Alber. *in l. quoniam in prioribus, pen. column. Cod. de inoffic. testament.* ubi notabiliter loquitur Salic. *in Authent. novissima, 6. collat. 11. quæst. princ. Cod. eodem tit.* Hostiensis, Ioan. And. Abb. Cardin. Ancharra. & communiter DD. *in cap. licet, extrà de voto,* & istam dicit communem opinionem Ial *in dicta Authent. novissima, Cod. de inoffic. testament. pen. colum.* Ioan. le Cirier *in tract. de primogenitura, in 2. lib. 16. quæst.* pro qua communi sententia & conclusione facit bonus & expressè textus *in cap. Raynutius, Extrà, de testament. prope fin. ibi, ita quod deductio fiat tantummodo de his rebus de quibus secundùm Theutonicæ consuetudinem civitatis fieri consuevit:* ubi expressè probatur, quod lex, vel consuetudo potest augere, diminuere, vel disponere circà legitimam filiorum: & ad hoc illum textum notat & commendat Abb. antiquus. Ioan. Andr. Cardin. Anch. Abb. Panor. *5. colum. num. 12.* Barba. latè *34. colum. num. 30.* & illum textum ad hoc reputat singul. & unicum Lud. Rom. *in leg. si sequens, §. fin. ad Syllanian.* Sed certè ille textus hoc non benè probat: quia tantùm vult quod consuetudo possit inducere, ut in certis rebus solvatur legitima, & non in qualibet re hæreditaria: & iste est verus & proprius sensus secundùm Abbatem & commun. DD. ibi, & ad hoc est benè notandus secundùm eos.

Quartò principaliter quæro, dato quòd pater, vel mater possit licitè, & cum bona conscientia facere majoratum, vel meliorationem, & unum ex filiis eligere vel nominare, an teneatur eligere, vel nominare, majorem, vel possit eligere, vel nominare secundum, vel minorem? & breviter respondeo, quod licitè & justè potest secundum, vel minorem, vel alium quem vellet eligere & nominare, nec præcisè tenetur filium primogenitum præferre, præsuppositò quòd electus & nominatus sit dignus & benemeritus sicut primogenitus: quia tam de jure communi, quàm per ll. regias talis electio & nominatio residet in persona patris: unde meritò potest cui velit gratificare, dum tamen aliis relinquat legitimam, vel alimenta: argumento eorum quæ suprà proximè dixi: & argumento textus *in lege 1.* & *per totum, Cod.* & *ff. de inoffic. testament.* & in specie probat textus *in l. parentibus, Cod. eodem titul.* textus *in Authent. unde si parens, eodem titul.* textus *in l. si totas, Cod. de inoffic. donat.* textus *in l. pactum quòd dotali. Cod. de pactis*: textus *in leg fœminæ, C. de secun. nupt.* textus *in l. cùm quidam, ff. de legat. 2.* text. *in l. unum ex familia,* & *per totam legem*, probat etiam textus *18.* & lex *44. bis legibus Tauri.* Confirmatur etiam authoritate divinæ scripturæ *Genesis cap. 27.* ubi habetur, quod Iacob diligebat filium suum juvenem & minorem Ioseph plus quàm alios filios, & fecit ei tunicam polymitam, vel sericam in signum majoris dilectionis, vel ex eo quod in senectute genuit eum, vel ex eo quod in eo vigebat maxima virtus, prudentia, & sapientia. Rursus confirmatur exemplo David, qui prætulit Salomon filium suum juniorem aliis fratribus ejus, & proposuit in regno propter ejus sapientiam & bonitatem: ut habetur *3. Regum capite 1.* regulariter tamen hodie semper fit & constituitur majoratus, vel melioratio in filio majori propter rationes, quas assignavi in successione regni: quas vide.

58

Quintò principaliter quæro, si pater, vel mater fecit & constituit majoratum, vel meliorationem, non exprimendo quod veniret, filium majorem, sed tantùm dicendo quod veniat ad unum ex filiis suis, vel fortè cùm non haberet filios vocavit consanguineum,

59

neum vel extraneum, & poſt mortem eorum dixit & voluit quod veniret ad unum ex filiis eorum diſponit quod bona ſint indiviſibilia & alienabilia, an talis conſtitutio majoratus vel meliorationis vitietur propter incertitudinem perſonæ, vel valeat & teneat & ſuccedat filius maior & ille præferatur & cenſeatur vocatus per conſtituentem? & certè articulus eſt novus, ſubtilis, & utilis: in quo breviter dicendum, quòd talis conſtitutio & diſpoſitio vitietur: quia in jure noſtro incertitudo circa perſonam honoratam ſemper vitiat diſpoſitionẽ, text. eſt *in l. quoties, paragrapho ſi quis nomen, ff. de hæred. inſtit.* textus *in l. tempus, §. quoties, eod. titul.* text. *in l. Paulus la 2. ff. de rebus dubiis*, textus *in l. fuerit, eod. titul.* textus *in l. qui plures, ff. de uſufruct. legat.* textus *in l. cum ex pluribus, ff. de manumiſſ. teſtament.* quod procedit & habet locum etiam ſi actus ſit pius & favorabilis, ut habetur in dictis juribus. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd talis conſtitutio & diſpoſitio majoratus vel meliorationis valeat & teneat, & in dubio ſemper cenſeatur vocatus filius maior primogenitus, & per conſequens poſtea ſucceſſivè deveniat in maiorem: Unde ſi ex aliqua diſpoſitione, vel ſcriptura donationis teſtamenti privilegij probationis vel ſententiæ, competat aliquid alicui jure majoratus, licet aliæ clauſulæ vocationis, prohibitionis, vel fideicommiſſi, in eadem ſcriptura non contineantur, hæ omnes clauſulæ cenſebuntur appoſitæ eoſdemque ſortientur effectus, quos apud nos & alias provincias bona primogeniorum & majoratuum ex conſuetudine, moribus, legibus, aut conſtitutionibus habere ſolent, ut aſſerit Suarez, *in quæſtione majoratus num. 8.* Palacios Rubeus *in rubr. de donat. inter virum, § 69. num. 22.* Gregor. Lopez *in l. 2 gloſſ 1. poſt princip. & gloſſ. el mas propinquo, titul. 15. p. 2.* Covarr. *lib. 3. variar. reſolut. cap 5. per totum.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. cap. 26. num. 86.* Burgos de Paz, *in proœmio legum Tauri, num. 88.* Decius *conſ. 297.* Matienços *in l 1. titul. 7. lib. 5. recop. gloſſ. 7. num. 1.* Molina *lib. 1 de primogen. cap. 4. num. 14. cum ſeqq.* & rationem latè tradit Matienços *ubi ſuprà num. 2.* pro qua ſententia & concluſione. Primò facit tale fundamentum, quia cum pater vel diſponens voluit quòd bona eſſent indiviſibilia & alienabilia, per conſequens voluit quòd ad unum tantùm venirent: ſi ad unum, ergo in dubio ad primogenitum per rationes notabiles quas ſuprà aſſignavi in ſucceſſionem regni.

Secundò & magis in ſpecie pro hac ſententia & concluſione facit textus ſingul. in iure *in l. fin. ff. de fide inſtrum.* ubi habetur quòd ſi diviſio & contentio ſit inter fratres vel hæredes apud quem debet eſſe teſtamentum patris vel teſtatoris, iudex debet præcipere ut ſit penes maiorem: cuius verba ſunt, *ſi de tabulis teſtamenti agatur deponendis, & dubitetur cui eas deponi oportet, ſemper ſeniorem juniori, & amplioris honoris inferiori, & matrem fœminæ, & ingenuum libertino præferemus*, & illum textum in ſua deciſione notat & commendat ibi Bart. Odoffred. Bald. & communiter Doctor. idem Bald. & alij Doctor. *in l. procurator Cod. de edendo*, idem Bald. *in cap. 1. §. præterea ducatus, de prohib. feud. alien. per Feder. fin. colum. in medio.* Iaſon. *in l. cùm quid, ff. ſi cert. pet. penult. colum.* & ibi moderni Ioan. le Cirier, *in tract. de primogen. in 2. lib. 2 quæſt. & 2. column.*

Tertiò facit textus *in l. cùm pater, § pater pluribus, ff. de leg. 2.* ubi probatur quod claves domus vel rerum hæreditariarum ſemper debent eſſe penes maiorem, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet licet non ita benè fundet Franc. de Aretin. *in conſiliis ſuis, conſil. 162. column. 3. verſic. & pro iſtorum verborum declaratione.* Roder. Suar. ubi valdè commendat *in repetition. l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtament. 27. fol. colum 3. verſic. unum tenementi perpetuò.* Ex quibus noviter & ſingul. infero, quod ſi pater, vel deſcendens, vel conſtituens maioratum vocavit filium maiorem, & dixit quod bona eſſent indiviſibilia & inalienabilia, dato caſu quod alias perſonas vel deſcendentes ſucceſſores non nominaret, non finietur maioratus vel vinculum in perſona filij maioris nominati, ſed perpetuò tranſibit ad omnes ſucceſſores in infinitum, præferendo ſemper primogenitum alteri, & proximiorem in gradu alteri: Idem tenet Pariſius *conſil 75. n. 82. lib. 4.* Covarr. *lib. 1. variar. cap. 5. num. 4* Gregor. *in l. 2. titul. 15. part. 2. verbo, el mas propinquo.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. liber. 3. §. 26. n. 94.* Molina *lib. 1. cap 4. per totum.* Velazquez *hic gloſſ. 1. num. 29.* quod apertè fundatur ex ſuperioribus licet Palat. Ruvius tangendo iſtum paſſum relinquat cogitandum, *in ſua repetitione, fol. 191. 2. colum. verſiculo, ex quibus poſſet attentari*, & adde circa prædicta quod in maioratu vel meliorationi ſufficeret ſucceſſorem vocari tacitè, licet non expreſsè: ut ſi lex vel teſtator diſponat, quod extantibus maſculis fœmina non ſuccedat, vel extantibus filiis, vel deſcendentibus ex tali perſona, domo, vel genere, alij non ſuccedant: tali caſu, licet expreſsè non vocetur maſculus, tamen ex eo, quòd dicta verba fuerunt poſita eius favore ſuccedit: quia iſta eſt ſententia & concluſio ſingularis in jure, quòd quando ex lege teſtamento ſemper oritur jus vel actio illis quorum intereſt, licèt verba diſpoſitiva ad eos non dirigantur, textus eſt *in l. ſervo legato, §. ſi teſtator. de leg. 1.* & ibi ſummè notat & commendat Bart. & communiter Doctor. præcipuè Iaſon qui hoc latiùs ponit & declarat textus *in l. fideicommiſſ. §. cùm eſſet, & in §. interdum, de leg. 3.* per quæ jura idem tenet Bart. *in l. 2 videndum, ff. ad Tertul.* idem Bart. *in l. 1. §. quidam filium, ff. de contra tab.* Bald. *in l. ſi defunctus, Cod. de ſuis & legit. hæred.* idem Bald. *in l. maximum vitium, Cod. de liber. præter.* idem Bald. *in l. quod verò contra, de legit.* Confirmatur, quia quando quis removetur à lucro contemplatione alicuius, illi debet applicari, cuius contemplatione removetur, textus eſt *in l. ſi legatarius, Cod. de legat.* textus *in l. legatum, §. amittere, ff. de his qui. ut indign.* text. *in l. 2. §. fin. ff. de collation. bonor.* & ibi Bartol. & communiter Doctores.

Sextò, principaliter quæro an pater vel mater faciens vel conſtituens maioratum vel meliorationem poſſit vocare vel eligere filiam extantibus maſculis? & breviter & reſolutivè dico, quod de iure benè poteſt eam eligere & maſculis præferre: argumento eorum quæ dixi ſuprà proxima quæſt. & in ſpecie argumento textus *in l. maximum vitium, Cod. de liber. præter. cum ſimilibus*, quod intelligo præterquam ſi ſecundùm qualitatem maioratus vel meliorationis magis conveniat maſculus quàm fœmina: quia tunc ſecundum rectam conſcientiam tenetur illum eligere & præferre: argumento eorum quæ dixi *ſuprà eod. in 3. quæſt. princip.* 60

Septimò, principaliter quæro, ſi conſtituens maioratum vel meliorationem vocavit tantùm maſculos & prohibuit fœminas ſuccedere, & reperiatur maſculus deſcendens ex fœmina, an poſſit ſuccedere & maioratum vel meliorationem obtinere? breviter & reſolutivè dico quod non: quia in ea ratione qua excluditur fœmina & eſt inhabilis ad ſuccedendum, eadem debet excludi maſculus deſcendens ex ea: ita probat textus *in l. ſi viva mater. Cod. de bon. mater. ibi, hoc iure utatur quod de filiis conſtitutum eſt, cum verſic. ſequenti*, ubi habetur quod non debent habere plus juris nepotes quàm filius vel filia, à quo vel qua deſcendunt: & ad hoc notat & commendat ibi Cinus, Iacob. Butr. Bart. Alber. Bald. Salic. Paul. & Philippus Corneus, probat etiam textus notabilis & expreſſus *in cap. 1. § hoc autem notandum eſt, de his qui feudum dare poſſunt, in uſibus feud.* ubi habetur quòd ſi in feudo vel alia diſpoſitione prohibetur in filia fœmina ſuccedere, pari ratione videtur prohibitus maſculus deſcendens ex ea, tanquam ex radice infecta: & ad hoc notat & commendat Bald. & communiter Feudiſtæ: probat etiam textus *in l. fin. C. de natur. liber.* ubi habetur, quòd ſicut filius naturalis non ſucedit patri ab inteſtato, ita eodem modo non ſuccedit nepos quantumcunque legitimus & naturalis natus ex eo. Confirmatur etiam ratione naturali & philoſophica, quia in cauſato non poteſt eſſe plus virtutis quàm procedat ab influenti potentia cauſæ: ſecundum philoſophos, & in expreſſo ex his fundamentis & rationibus iſtam ſententiam & concluſionem tenet Specul. *in titul. de locato, §. nunc verò aliqua, verſic. 166.* 61

Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in titulo, de teſtament. ſuper rubr.* Bart. *in l. 2. §. videndum, ff. ad Tertul.* idem Bart. *in l. liberorum, ff. de verb. ſignific. 6. colum. & in verſic. ſequenti.* Bald. *in l. ſed ſi hac §. liber. 2. lect. ff. de in ius voc.* & ibi Paul. & alij Doctor. idem Bald. *in Authent. ſi quas ruinas, fin. colum. in fin. Cod. de ſacroſ. eccleſ.* idem Bald. *in l. maximum vitium, 5. colum. Cod. de liber. præter.* idem Bald. *in l. 1. ff. de ſenatoribus*, idem Bald. Paul. & communiter Doctor. *in l. 1. de condit. inſertis.* Paul. de Caſtr. ubi ſingul. loquitur *in l. Gallus, §. nunc de lege Velleian. fin. col. ff. de liber. & poſthum.* & ibi Aretin. Alexand. & communiter moderni præcipuè Iaſon. *antepen. col.* idem Iaſon. *in l. ſi quis id quod 5. col. ff. de iuriſd. omn. iud.* Paul. de Caſt. *in l. qui exceptionem, ff. de cond. indebit. 1. col. num. 5.* Palat. Ruvius *in repet. tit. de donat. inter vir. & uxor. fol. 52. colum. 4. verb. ad euius confirmationem.* Mart. de Laude *in tract. de primogenitura, 26. quæſt.* Ioan. de Cirier, *in tract. de primogenitura, in 23. quæſt.* Cifuentes *in iſta l. 40. quæſt. 2.*

Item quæro, ſi eo caſu quo tantùm maſculus debet ſuccedere in maioratu, an ſuccedat Hermaphroditus, & breviter & dico teneo, quòd ſi in ſexu maſculino magis incaleſcit, ſuccedit: ſi verò in ſexu fœmineo magis incaleſcit, non ſuccedet, & ſi in utroque æqualiter incaleſcit, ipſe poteſt eligere in quo ſexu vult vivere & ſervare, argumento textus notab. *in l. quæritur, ff. de ſtatu homin.* & ibi expreſsè tenet & inducit Bald. 2. lect.

Octavò principaliter quæro, ſi faciens vel conſti- 62
tuens maioratum vel meliorationem dicat quod veniat in filium maiorem, vel in certam & determinatam perſonam, & quòd poſtea veniat ad filios & filias deſcendentes eius maiores, vel dicat quòd veniat ad filios aut ad filias & deſcendentes maiores, & contingat quòd reperiatur filius & filia, & filia ſit maior, vel reperiantur alij deſcendentes, quorum unus ſit maſculus & alia fœmina, & fœmina ſit maior, quis eorum ſuccedet? in qua quæſtione nova & ſubtili dico, quod ſuccedet filius vel deſcendens maſculus & excluditur fœmina quantumcunque ſit maior, taliter quòd ſemper præferatur linea maſculina lineæ fœmininæ: & deficiẽte linea maſculina ſuccedat fœmina: & maior præferatur minori. & in quæſtione de facto ita dixi & reſpondi. Ita tenet etiam Gregorius *in l. 3. tit. 13. part. 6 gloſſ. 1. col. 2.* Covarr. *lib. 3. c. 5. n. 5.* Greg. idem, *in l. 2. tit. 15 part. 2. verbo, el mas propinquo*, Azevedus *in l. 5. titul. 7. lib. 5. num. final.* Molina *lib. 1. cap. 3. num. 8. & lib. 3. cap. 4. num. 4. & 5.* Velazquez de Avendaño *hic, gloſſ. 9. num. 33.*

Primò, quia quando quis vocat vel inſtituit plures hæredes collectivo modo, inter quos cadit ordo charitatis & naturæ, non intelligitur eos ſimul vocare, vel inſtituere, ſed ordine ſucceſſivo: ita probat text. iuncta Gloſſ. ordin. *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & poſthum. in gloſſ. fin.* quam ad hoc reputat ibi ſingul. & unicam Dinus, & communiter alij Doctor. ergo in præſenti attenta natura & qualitate majoratus vel meliorationis, qui ſemper fit pro conſervanda memoria conſtituentis, & regulariter ſolet præferri, linea maſculina præferatur in iſto caſu.

Secundò, quia quando teſtator vel diſponens gravat hæredem vel legatarium extra familiam non alienare, ſed ei reſtituere, non videtur vocare ſimul omnes de familia, ſed ordine ſucceſſivo, ut proximior in gradu præferatur: textus eſt *in l. cùm ita legatus, §. in fideicommiſſo, ff. de leg. 3.* & ibi Gloſſ. & communiter Doctor. textus *in l. peto, §. fratre, eod. titul.* & latiùs dixi ſuprà.

Tertiò pro hac ſententia & concluſione facit textus notabilis & ferè expreſſus *in l. cùm pater, §. penult. ff. de leg. 2.* ubi habetur quòd ſi uxor inſtituit maritum hæredem, & eum gravavit ut ſi decedat ſine liberis reſtituat hæreditatem propinquis ſuis vel propinquis uxoris, non admittuntur omnes ſimul nec alternativa ſtat in ſua propria ſignificatione, ſed admittuntur propinqui ordine ſucceſſivo ſcripturæ, quia priùs debent admitti propinqui ipſius mariti, & eis non extantibus admittuntur propinqui ipſius uxoris: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alb. & commun. Doctor.

Quartò facit quia cùm conſtituens vel diſponens priùs vocavit maſculum in ſucceſſione, eadem ratione videtur poſtea etiam velle, ut ſemper maſculus ſuccedat & præferatur fœminæ etiam maiori, & per conſequens linea maſculina præferatur fœminæ: ita probat textus notab. *in cap. 1. de eo qui ſibi vel hæred. ſuis maſculis & fœminis inveſtituram accep. in uſibus feudor.* & ad hoc ibi notab. Gloſſ. ordin. notat etiam & commendat Bald. *in cap. ſignificavit de reſcriptis 1. col. med.* Iacob. de Sanct. Georg. *in tract. feud. 20. fol. num. 12.* probat etiam textus *in cap. 1. §. quin etiam epiſcopum vel Abbatem in uſibus feud.* ubi habetur quòd ſi quis accepit feudum pro ſe & ſuis deſcendentibus maſculis & fœminis, ſemper maſculus præfertur, & eo extante fœmina excluditur: & ibi notat & commendat Bald. & commun. Doctor. nec obſtat ſi dicatur quòd prædictæ lineæ vel perſonæ vocentur copulativè, modo alternativè, ſemper debeant admitti pariter & ſimul: quia copulativa ſemper coniungit perſonas vel res viriliter & pro parte: ut *in l. reos, §. cum in tabulis, ff. de cond. inſtit.*

Item etiam quia alternativa poſita inter perſonas honoratas, tam in contractibus quàm in ultimis voluntatibus, reſolvitur in coniunctam, ut utraque ſimul admittatur pro parte: textus eſt ſingularis in jure *in l. penult. Cod. de verb. ſignific.*, ergo in noſtro caſu & quæſtione omnes pariter & ſimul deberent admitti, quia notabiliter reſpondeo, quod prædicta debeat intelligi præterquam ſi talis copulativa vel alternativa ponatur inter perſonas vel lineas inter quas cadat affectio ordinata: quia tunc debent admitti ordine ſucceſſivo: argumento textus notab. *in dict. l. cum pater, §. penult. ff. de leg. 2.* & ibi, commun. Doctor.

Nonò quæro, ſi faciens vel conſtituens maioratum 63
vel meliorationem vocavit maſculos, & in defectum eorum vocavit fœminas, & contingat quòd ſit extincta & finita linea maſculorum, & tantùm ſupereſt linea fœminina, & ex ea reperitur maſculus & fœmina, quis eorum ſuccedet & præfertur? & teneo & reſpondeo quòd ſuccedet & præfertur maſculus, nam ex eo quod conſtituens & diſponens priùs vocavit maſculum, & in eorum defectum vocavit fœminas, videtur ſemper velle præferre maſculum: textus eſt valdè notabilis in jure *in cap. 1. de eo qui ſibi vel hæredibus ſuis maſculis & fœminis inveſtituram accepit, in uſibus feud.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordin. Bald. Andr. de Iſern. & communiter Feudiſtæ: notat etiam & commendat Bald. *in cap. ſignificavit. 1. column. in medio extra de reſcriptis.*

Decimò principaliter quæro, ſi quis conſtituit maio- 64
ratum vel meliorationem dicendo quod bona deveniant in filium maiorem per viam majoratus, ita ut non poſſint vendi nec alienari, & alias perſonas quæ poſt mortem filij maioris ſuccederent non expreſſit nec nominavit, vel cùm haberet plura bona, Rex vel Princeps conceſſit ſibi titulum ducatus, aut comitatus, vel dixit, quod deinceps habeat jure & titulo majoratus, vel fortè Rex vel Princeps conceſſit ſibi Caſtrum, Villam, vel oppidum per viam & titulum majoratus nulla deinceps alia perſona nominata vel electa ad quam perveniat majoratus, an mortuo filio majore prædicta bona perveniant ad filium eius primogenitum: & poſt eum in alios ſucceſſores per viam & ordinem communem majoratus, taliter quòd ſemper & perpetuò perveniant in filium majorem maſculum, & deficiente maſculo perveniant ad fœminam. Et videtur quòd non, imò quòd ſolus primus filius maſculus vocatus ſuccedat cum illo vinculo & gravamine de non alienando: ſed poſt mortem eius expiret majoratus & omne vinculum & gravamen eius, & per conſequens non cenſeantur vocati alij filij & deſcendentes majores ordine ſucceſſivo per viam majoratus: nec amplius bona ſint vinculata nec ſubiecta reſtitutioni, ſed bona efficiantur libera ſine aliquo vinculo & gravamine, & dividantur inter hæredes & ſucceſſores ſicut alia bona libera: quia ipſe pater vel conſtituens majoratum ſolum primum vocavit & ulteriùs non procedit, nec alias perſonas vocavit nec nominavit, &

talis

talis prohibitio alienationis ex iuris diſpoſitione ultra perſonam gravatam non extenditur, niſi expreſsè per diſponentem dicatur & exprimatur, ita probat textus *in Authent. de reſtitut. fideicomm. §. nos igitur column. 9.* & ibi tenet Gloſſ. fin. & communiter Doctores, & per illum textum juncta Gloſſ. tenet Dinus *in l. filius famil. §. divi, ff. de legat. 1.* & ibi Bartol. *penultim column. num. 20.* Bald. *1. column.* & *quæſt.* Imol. *3. column. num. 2.* Alex. *7. column. num. 25.* Iaſon *prima lectura 16. colum. num. 71.* & *ſecunda lectura 19. quæſt.* Cinus *in l. voluntas, Cod. de fideicomm. fin. column.* & *quæſt.* & ibi Bald & communiter Doctor. Bartol. *in l. Lucius, §. 1 ff. de leg. 3.* Rodericus Suarez, *in repet. l. quoniam in prioribus Cod. de inoffic. teſtament. fol. 66.* licet Palac. Ruvius relinquat cogitandum *in ſua repetitione fol. 101. 2. column.* ſed in hoc articulo ego firmiter teneo contrariam ſententiam, imò quod mortuo filio maiore primo nominato ad prædicta bona perveniat ad alios ſucceſſivè, per viam maioratus præferendo ſemper majorem maſculum, & in defectum eius fœminam, & hoc ex tacita & conjecturata mente diſponentis: quia ex eo quod voluit quod prædicta bona pervenirent in filium maiorem per viam maioratus, & eſſent inalienabilia apertè voluit quòd perpetuò pervenirent in alios ſucceſſivè, & ſic de maiori in maiorem, & in defectum eorum in fœminas præferendo ſemper maſculum fœminæ & maiorem minori per viam & ordinem communem maioratus. Quam etiam tenet Burgos de Paz, *in quæſtionibus ſuis, quæſtione 2. num. 67. cum pluribus ſequentibus.* Azevedus *in rubrica tit. 7. lib. 5. novæ recopil. numer. 5.* & *6.* quia cum mentio maioratus vel vinculi fiat durat in perpetuum etiam ſi tantum unus ad eum vocetur, ut tradit Covarr. *in lib. 3. variarum cap. 5. num. 6.* & Oroſcius, *ſuper ff. veteri colum. 955. verbo 36.* Pelaez *de maioribus in initio primæ partis, num. 4.* & *6.* & *7.* quod & in anniverſario procedere docet Meneſius *in rubrica de fideicommiſſis num. 8.* cum ad maioratus ſimilitudinem conſtituatur & deducatur, & docet etiam Pelaez, *ubi ſupra num. 7.* Azevedus *ubi ſupra num. 6.* etiam ſi moderni Salazar, *de uſu & conſuetudine cap. fin.* velit eos reprehendere. Secùs vero foret, ſi mentio verbi vinculi, non fieret etiam ſi vocaretur filius maior & in eius defectum alter filius eius maior, nepos inſtitutoris, ita ut bona eſſent inalienabilia, quia hæc inſtitutio non erit perpetua, ſed tantum durabit uſque ad nepotem vocatum, ut tenet Covarr. *ubi ſupra num. 4.* Rebuff. *in repetit. l. unica, Cod. de ſententiis*, quæ pro eo quod intereſt notabili *1. num. 40.* Azevedus, *ſupra num. 7.* Et hoc tali fundamento, quia diſpoſitio legis vel principis vel cuiuſlibet perſonæ privatæ collata in uno caſu expreſſo & determinato habet etiam locum in alio omiſſo: quando veriſimiliter idē diſpoſuiſſet ſi de illo cogitaſſet & eſſet interrogatus: ita probat textus ſingul. in jure *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis* & ibi Gloſſ. ordin. & communiter Doctores textus *in l. Titius, §. Lucius, ff. de liber.* & *poſthum.* textus *in l. ſi ita ſcriptum eodem titul.* textus cum materia *in l. cum avus, ff. de condition.* & *demonſtrat.* textus unicus in ſuo caſu *in l. 3. Cod. de inoffic. teſtamen.* & in terminis in caſu noſtro & quæſt. iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. poſt Gloſſ. ibi *in cap. 1. quibus mod. feud. conſtit. poſſ. 2. column. num. 4.* ubi reputat ſingulare & menti tenendum, & faciunt expreſsè ea quæ dixi ſupra iſta lege *numer. 12.* ubi fundavi quòd in dubio, quando Rex vel Princeps vel privata perſona facit aliquem actum vel concedit privilegium, ſemper videtur facere & concedere cum qualitate & prærogativa quæ ineſt in ſimili actu privil.

65 vel dignitate. Undecimò, quæro, ſi poſſeſſor regni, ducatus, maioratus, vel meliorationis vinculatæ decedat cum nepote nato ex filio majori jam præmortuo, & cum alio filio ſecundo vivo, quis eorum præferatur & ſuccedat? & certè quæſtio eſt ardua & ſubtiliſſima & celebris, de patruo & nepote quam poſt Emmanuelem Coſtam qui juſto volumine eam proſequitur declarat eleganter Othomanus omninò legendus lib. ſingul. quæſtionum quæſtione tertia, in qua dixit Bald. *in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur.* quod in ea habet oculos nycticoracis, idem Bald. *in l. cum antiquioribus Cod. de iure deliber. fin. column.* dicit, *ſolvat Apollo*, idem Bald. *in conſiliis ſuis conſil. 275. 2. column. 2. volum.* dicit *quod in hac quæſt. aſſerere aliquid certitudinaliter, eſſet potius ſuperſtitioſum quàm diſcretum*, & magiſtraliter & perfectè hanc quæſtionem intendo diſputare & declarare ut melius veritas appareat: & videtur quod ſecundus filius vivus præferatur nepoti vel deſcendenti ex filio primogenito mortuo. Primò quia certum eſt quod ſive reſpicias perſonam fundatoris ſive perſonam ultimi poſſeſſoris, filius ſecundus eſt proximior in gradu, ergo eſt præferendus: argumento text. *in l. 1.* & *per totum, ff. de gradibus* text. *in l. 2. §. hæreditas, ff. de ſuis & legitim. hæredibus* textus *in l. 1. §. proximus, ff. unde cognati*, textus *in l. leg. 12. tabul. §. huiuſmodi. Cod. de legit. hæred.* textus *in §. ſi plures. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* textus *in §. fin. conſtit. de ſervit. cognat.* textus *in reg. qui prior. de regul. iur. in 6.* textus *in l. quoties utriuſque, ff. de reg. iur.*

Secundò, ordo naturæ, dilectio, & diſpoſitio iuris ſemper præfert filium nepoti in his, quæ non poſſunt eſſe vel exerceri per plures ſed per unum: textus eſt *in l. cum ita, §. fin. ff. de leg. 1.* textus *in l. peto, §. fratre, eodem tit.* textus *in l. fin. C. de verbor. ſignificat.*

Tertiò pro iſta parte facit textus ſingul. *in l. ſi libertus præterito, §. ſi libertus inteſtato, ff. de bon. lib.* ubi diſponitur, quod ſi patronus decedat relicto filio & ex altero filio præmortuo relicto nepote, filius præfertur in iure patronatus: quia reputatur proximior in gradu: idem etiam probat textus *in l. 3. §. ſi duo. verb. proinde, ff. de legit. tutor.* ubi quando libertus minor habet plures patronos, quorum unus deceſſit relicto filio, alter relicto nepote ex filio mortuo hæreditas & tutela illius liberti pertinet filio & non nepoti: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & Doctor. antiqui. Quartò facit, quia conſtituens maioratum qui vocavit proximiores videtur ſe referre ad ordinem & cauſam naturalem & non fictam, argumento textus *in l. qui liberis, §. hæc verba*, ubi habetur, quòd ſi teſtator ſubſtituit per hæc verba, *quiſquis mihi hæres erit, ſit hæres filio meo*, non cenſetur vocatus ille qui ex perſona alterius venit: textus *in l. filio quem pater, ff. de liber.* & *poſthum. ibi, ne imagine naturæ veritas obumbretur*: textus *in l. 3. §. hæc verba, el 2 ff. de negot. geſt.* textus *in l. 1. §. hæc autem verba ff. quod quiſque iuris*, textus *in l. fin. Cod. de his qui veniam ætat. impetr.* ſed quod nepos repræſentet patrem, eſt per quandam juris fictionem non habentem naturalem veritatem, ergo præferatur ſecundus filius nepoti, cum inſpecta veritate & ordine naturali ſit proximior. Et confirmatur, quia quando concurrit cauſa naturalis & accidentalis ſemper prævalet naturalis, ut eſt caſus ſingularis & unicus ſecundùm Alb. ibi *in l. qui habet. ff. de tutelis.*

Quintò facit textus *in l. ſi viva matre. Cod. de bonis matr.* ubi habetur quod non debet eſſe deterioris conditionis filius quam nepos, quando tractatur de aliquo genere ſucceſſionis.

Sextò & quidem ſubtiliter facit, quia ius conditionale nullo modo tranſmittitur etiam ad poſteros deſcendentes ex potentia ſuitatis vel ſanguinis: ita probat text. *in l. unica, C. de his qui ante aper. tab.* & ibi tenet expreſsè Gloſſ. ordin. fin. commun. Doctor. ſed in quæſt. noſtra poſſeſſor maioratus cenſetur gravatus poſt mortem reſtituere filio ſuo primogenito, ergo ſi antè majoratum non poteſt tranſmittere, cum dies mortis incertus habeatur pro conditione, ut *in l. dies incertus*, & *in l. hæres meus, ff. de cond.* & *demonſtr.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Richard. Malumbre *in l. ſi viva matre, Cod. de bonis mater.* quem ibi refert & ſequitur Cinus Alber. Bald. Paul. & Salic. tenet etiam & ſequitur Bart. Paul. de Caſtr. & alij Doctor. *in Authent. poſt fratres, l. 1. Cod. de legit. hæred.* idem Paul. & Philip. Corneus *in Authent. poſt fratres, la 2. eodem titul.* Bald. Paul. & Philipp. Corneus *in l. 3. Cod. de ſuis & leg. liber.* Cumanus *in l. cum ita, legatur, §. fin. ff. de leg. 2.* Dominicus *in cap. grandi de ſupplen. neglig. prælat. lib. 6. fin. quæſt.* Andr. de Iſern. *in cap. 1. de natura ſucceſſ. feud. 4. column. num. 14.* Lucas de Penna *in l. 1. C. de privileg. eorum qui in ſacro palatio militant libr. 12.* Martio. de Laud. *in tractat. primogenituræ 38. quæſt.* Bald. *conſil. 275. 2. column. 2. volum.* Anchar. *conſil. 82. fin. column.* Aretin. *conſil.*

conſil. 162. Alexand. *conſil.* 4. *penultim. column.* 4. *volum.* ubi dicit hanc opin. ſemper ſecutum fuiſſe & eſſe magis communem Philip. Decius *in conſil.* 1. 4. *volum.* qui dicit ita conſuluiſſe in cauſa ardua ſibi commiſſa de regno Portugalliæ, & dicit hanc eſſe magis commun. opin. Sed his non obſtantibus contraria opinio eſt verior & tenenda, imò quod in noſtra ardua quæſt. præferatur nepos natus ex filio primogenito mortuo in regno, ducatu, maioratu, melioratione vinculata, & qualibet alia ſucceſſione indiviſibili. Quam præter antiquos innumeris primoribus, innumeris Doctorum authoritatibus & rationibus probat Tiraquel. *de iure primogeniorum, quæſt.* 4. Thomas Grammatic. *deciſ.* 7. Covarr. *l. pract. quæſt. c ultim. num.* 6. Menchaca, *lib.* 3. *de ſucceſſ. creatione*, § 27. *num.* 18. licèt contrariam pluribus roboratam authoritatibus afferat Emanuel Coſta, quem refert Matienço *in l.* 5. *titul.* 6. *lib.* 5. *gloſſ.* 1. *num.* 1. & *gloſſ.* 5. Molina, *de Hiſpan. primogen. lib.* 3. *cap.* 6. *à num.* 2. & licet hæc quæſtio controverſa jure civili ſit, ut conſtat ex ſupra relatis: iure tamen regio obtinuit nepotem patruo eſſe præferendum, *ex l.* 2. *titul.* 15. *p.* 2. & denique ſi hac noſtra *l. Tauri*, qua etiam attenta nepos patruo præferatur etiam ſi maioratus à teſtatore deferatur, primogeniiſque & maioribus natu, quia adhuc nepos locum patris primogeniti obtinet, & patruo quamvis natu maiori, & teſtatori, ſeu poſſeſſori proximiori præfertur, ut probat Covarr. *in capit. ultimo*, *practicarum quæſt. num.* 7. *in fin.* idem eſſe afferens juxta jus commune ex ſententia Pauli Caſtrenſis *conſ.* 164. *lib.* 2. & Cynus *conſ.* 52. *lib.* 2. cum traditis à Tiraquello de primogeniis *quæſt.* 50. *num.* 102. & *ſequentibus*, quorum ſententiam veram eſſe aſſerit, quamvis contrarium reſponderit Alciatus *inter Grat. reſponſa conſ.* 8. & *lib. Parargon cap.* 15. Primò quia certum eſt quòd in qualibet ſucceſſione nepos ſuccedit avo repræſentando perſonam patris ſui præmortui & per viam repræſentationis cenſetur eſſe in eodem gradu quo erat pater: textus eſt *in l.* 3. *Cod. de ſuis & leg. lib. teſtament. in Auth. in ſucceſſione eod. titul.* textus *in Authent. de hæred. ab inteſt. venien.* § 1. *de collat.* 9. textus *in* § *cum filius. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* ergo ſicut quando tractatur de ſucceſſione & hæreditate diviſibili, talis nepos ſuccedit in locum ſui patris unà cum alio filio vivo, & ſic patruo ſuo in illa parte & portione, in qua pater eius erat ſucceſſurus ſi viveret, ita etiam in hac ſucceſſione majoratus indiviſibili debet ſolus ſuccedere, & præferri ex perſona patris cùm talis ſucceſſio ſoli patri ſuo primogenito mortuo competeret ſi viveret. Secundò & principaliter, quia primogenitura eſt quædam dignitas cui ius ſucceſſionis & prælationis annexum, quæ de iure divino & humano deſcendit ad poſteros; textus *in cap. quam periculoſum*, 7. *quæſt.* textus *in cap. ſignificavit de reſcriptis*, text. *in cap. licèt devoto*, textus *in cap. grandi, de ſupplen. negligen. prælat lib.* 6. ergo iſta dignitas & eius effectus tranſeat ad iſtum nepotem per viam repræſentationis. Tertiò facit, quia regulariter valet argumentum de feudo ad maioratum, & è contra: ut ſupra iſta lege dixi: ſed in feudo nepos ſuccedit repræſentando perſonam ſui patris, ut *in cap.* 1. *de ſucceſſione fratrum vel gradibus ſuccedentium in feudo*, & ibi notab. Bald. & commun. Doctor. textus *in cap.* 1. *de natura ſucceſſionis feudi.* Quartò & principaliter pro hac parte ego noviter conſidero ſubtiliter textum cum ratione ſua *in l. cum avus, ff. de condit. & demonſtr.* ubi ſi teſtator inſtituit filium nepotem ex altero filio mortuo, & gravet nepotem reſtituere partem ſuam alteri filio teſtatoris, non tenetur reſtituere ſi talis nepos habeat filios vel deſcendentes. Ex quo textu clarè infertur, quod pater, avus, vel aſcendens qui in aliqua re, vel ſucceſſione vocavit filium nepotem, & in ea prætulit alteri filio, per conſequens, & eadem ratione videtur vocare, & præferre omnes deſcendentes ex eo, poſtquam aliquem filium, vel deſcendentem elegit, aliis videtur etiam præferre omnes nepotes & deſcendentes ex illa perſona & linea: ergo cùm in noſtro caſu & quæſtione præferatur filius maior, per conſequens debet præferri nepos, & deſcendens ex eo, & generaliter eius linea: & in expreſſo, licèt non ita benè, & iuridicè fundent iſtam ſententiam & concluſionem, tenet Ioan. Andr. *in addit.* Specul. *in titul. de feudis*, 3. *column.* Bald. *in l. ex hoc iure, de iuſtit. & iure*, 2. *column.* 6. *quæſt.* Alber. *in l. præmio ff. veteris*, 6. *diſcipuli antepen. volum.* dicens ita fuiſſe pronuntiatum in Romana Curia. Bald. *in l. liberti, libertæque Cod. de oper. liber.* 6. *column. num* 18. Paul. de Caſtr. *in l. maximum vitium Cod. de lib. præter.* 1. *col.* n. 3. idem Paul. *in l.* 15 *poteſt ff. de acquir hæred.* 2. *colum. num.* 2. dicens quod in cauſa ſibi commiſſa de Hiſpania ita conſuluiſſet Aretin. *ibi*, 1. *column.* dicens ita conſuluiſſe pro principe Salernitano. Iaſon etiam ibi, 4. *col. num.* 32. Faber. Nicol. de Neap. *in* §. *cum filius. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* Cardin. *in cap. licèt de voto, fin. column.* & *quæſt.* & *ibi*, 2. Abb. 1. *column. num.* 8. & Anchar. *penultim. colum. num.* 18. advocatus Pariſienſis *in addit. ad Ioannem Monachum, in cap. grandi, de ſupplen. neglig. prælat. lib.* 6. 2. *column. num.* 4. qui fuit modernior Decio & Iaſone, quos ipſe refert, iſtam ſententiam & concluſionem tenet Oldrad. *in conſil. ſuis, conſil.* 224. qui notabiliter loquitur, Paul. de Caſtr. *conſil.* 164. 2. *volum.* Abb. *conſil.* 85. 1. *volum.* Barbat. *conſil.* 10. *penultim. col.* 2. *volum.* ubi dicit hanc eſſe magis commun. opin. Socin. *conſil.* 252. 2. *volum.* Idem Socin. *in conſil. facto in materia feudorum quod ponit in lectura ordinaria poſt titul. ff. ſolut. matrim.* Bertachinus *in Repertorio ſuo, in verbo nepos* afferens quod audivit à quodam auditore Rotæ legiſſe in Annalibus, quod Otho Imperator, cùm iſte caſus coram eo occurriſſet, commiſit litem & inſtitiam judicio pugnæ & gladiatorio, & vicit nepos, & exiſtimatum eſt miraculosè accidiſſe Ioan. le Cirier. *in tract. de primogenitura*, 25. *quæſt.* & tandem iſta ſemper mihi vila fuit & videtur verior & communior opinio, quam ſemper ſecutus ſum legendo & nunc ſcribendo, per fundamenta ſuperiora, licèt non eſſet aliqua lex quæ hoc decideret in noſtro regno: ſed hodie pro iſta parte, & concluſione in noſtro regno eſt lex 2. *in fin. titul.* 15. 2. *part. in fin.* quæ hoc expreſsè determinat in regno: & licet pertinaces advocati dicerent non habere locum in aliis maioratibus, tamen eadem ratione idem eſſet in eis dicendum, quia diſpoſitum in regno quod eſt caput, debet ſervari in membris, ut *in cap. cùm non licèat, de præſcript. & in l. de quibus, ff. de leg.* tamen hodie ut nulla ſit dubitatio, idem expreſsè dicitur in quolibet maioratu *per noſtram legem Tauri*, & jam iſte caſus, & propria quæſtio contigit in hoc regno in maioratu antiquo condito *ante noſtram legem Tauri*, & plures Doctor. huius Salmanticenſis univerſitatis tenuerunt pro 1. parte, & opinione, ego autem dixi & conſului pro 2. quod noviſſimè & ſingulariter extendo modò talis maioratus fuerit inſtitutus & fundatus ab aliquo aſcendenti, modò ab aliquo collaterali, ut dixi & fundavi *in l.* 8. *ſupra eodem numero* 10. Ex quibus infero, quod idem erit hodie in bonis anniverſarij quæ in iſto regno ſolent relinqui & vinculari pro aliquo annuo officio divino: & ita judicavi in quæſtione de facto tanquam aſſeſſor judicis recuſati, idem tenet Molina *lib.* 3 *de primogen. cap.* 5. *num.* 42. & *cap.* 7. *num.* 9. Matienço *in l.* 3. *titul.* 7. *lib.* 5. *recop. gloſſ.* 5. *num.* 8. & benè cùm ad inſtar primogeniorum Hiſpaniæ bona anniverſario ſubiecta regulentur, qua etiam ratione ſumptus, & expenſas in his bonis factas ſicut in majoratibus non tenebuntur ſucceſſores eas ſolvere, ſeu reſtituere hæredibus prædeceſſoris, prout *in l. Tauri infrà diſponitur*, ubi quæ dicta ſunt poteris videre ad hujus articuli plenam cognitionem *in num.* 3. *in princip. ibi* & *idem eſt in hæred.* Vide etiam Peraltam *in rubr. de hæred. inſtit. num.* 123. Meneſium *in rubr. Cod. fideicomm. num.* 8. Molin. *lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 10. & *lib.* 3 *cap.* 10. *num.* 42. ubi dicit tempus mortis ultimi poſſeſſoris conſiderandum eſſe.

Duodecimò principaliter quæro, ſi primogenitus ſit monachus vel religioſus, an ſuccedat in regno, maioratu, vel melioratione? & breviter & reſolutivè dico, quòd non poterit ſuccedere in regno, maioratu, nec melioratione, quando conſiſtit in juriſdictione, gubernatione, & regimine: quia cum ipſe non poſſit habere proprium nec per ſe regere, & regimen non debeat eſſe commune per ſupra dicta, ſequitur quod ſubducitur de medio tanquam incapax, & admittitur ſequens in gradu, argumentum textus *in l. ſi poſt mortem,* 66

tem, §. liberi, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. cum ſimil. Idem tenet Molina lib. 1. cap. 13. num. 80. qui latè quæſtionem hanc diſcutit, à num. 71. Gregor. Lopez in l. 2. titul. 15. p. 2. verbo, ſiendo homo para ello, quod tamen limita, quando monachus fuerit profeſſus, quia ante profeſſionem retinet dignitatem, & juriſdictionem, argumentum cap. ſi beneficio, de regularibus in ſexto, & docet Alber. in Authent. ingreſſi colum. penult. de ſacroſ. Eccleſ. dignitas autem eſt habere juriſdictionem cum adminiſtratione, ſecundùm Archidiaconum, in c. 1. de conſuetudine lib. 6. Tiraquel. de nobilit. cap. 28. num. 2. & & hanc limitationem tradit Matiençus in l 1. titul. 7. l. 5. gloſſ. num. 17. Mieres, in tract. maiorat. 2. p. quæſt. 3. ex num. 6. latiſſimeque hanc quæſtionem diſputat hic Velazquez 4. num. 10. & ſeq. Confirmatur etiam, quia quando filius vel deſcendens gravatur hæreditatem reſtituere poſt mortem ſi ſine liberis deceſſerit, ad hoc ut filij poſtea nati excludant ſubſtitutum, oportet quod ſint de iure ſucceſſibiles ipſi filio gravato: ſecùs verò ſi ſint omninò incapaces & non ſucceſſibiles, ut deportatus, ſpurius, frater minor, & ſimiles, ita probat textus notabilis in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Treb. & ibi commun. Doct. & per eum ita tenet Bart. & commun. DD. & in l. cum filius fam. §. cum quis, ff. de leg. 1. Itē etiam confirmatur, quia talis ſucceſſio natura & conſuetudine tantum pertinet ad ſucceſſores ſanguinis non ad alios: & ex iſta ratione, & conſideratione iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Bald. in cap. cum magiſtrum fin. quæſt. extra de elect. idem Bald. in l. Deo nobis, §. 1. Cod. de epiſc. & cler. 1. colum. num. 2. idem Bald. in l. ſi quis prioris, §. talem 1. colum. in fin. Cod. de ſecund. nupt. Mart. de Laud. in tract. primogen. 22. quæſt. Ioan. le Cirier, in tract. de primogenitura in 4. quæſt. 3. lib. verb. ſalva reverentia, n 15. Cifuentes in iſta lege 40. Tauri, quæſt. 6. & Palac. Ruvius num. 17. & ante eos ita tenet Gloſſ. ordin. in cap. ſcripſit 28. quæſt. 2. in gloſſ. 1. & ibi Archid. & alij Doctores, & ita fuit obſervatum in beato Ludovico primogenito Regni Franciæ, qui ingreſſus fuit ordinem fratrum mendicantium, & ſequens in gradu ſtatim ſucceſſit in regno, ſecundùm Bald. in d. l. ſi quis prior. §. talem de ſecund. nupt. Unum tamen eſt quòd hoc caſu propter bonum reipub. ſi non reperiatur ſucceſſor ſanguinis qui ſuccedat, poteſt Papa diſpenſare ut exeat monaſterium & contrahat matrimonium pro generatione ſuſcipienda, licèt jam fecerit profeſſionem: & in expreſſo ita tenet Bald. in l. ſi pater, §. in arrogat. ff. de adoption. argumento illius textus ubi dicit quod magis debet ſtudere homo naturali procreationi liberorum quam fictæ & artificiali per arrogationem: & illud dictum ſequitur & reputat ſingulare Iaſon in l. ſi arrog. ff. eod. titul. 2. colum. num. 4. ſequitur etiam & reputat mirabile Iaſon in l. fin. Cod. de tranſact. 2. columm. tenet etiam Anchar. in conſiliis ſuis conſ. 339. 3. columm. ubi dicit quod quidam nomine Reminus ex ſanguine Regis Aragonum fuit monachus & ſacerdos: & propter defectum ſucceſſorum Papa diſpenſavit, ut exiret monaſterium & duceret uxorem, ex qua habuit filiam quæ ſucceſſit in regno: & propter hoc ſemper in ſcriptura & conſtitutione maioratus expreſsè dicitur, quod non ſuccedat clericus, vel religioſus. Si verò maioratus vel melioratio nō conſiſtit in juriſdictione, vel regimine, benè poterit talis monachus vel religioſus ſuccedere, & bona erunt penes monaſterium pro tempore vitæ ipſius monachi vel religioſi, & poſt eius mortem venient in ſequentem ſucceſſorem ſecundùm diſpoſitionem conſtituentis, argumento textus in Authen. ingreſſi. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. argum. etiam textus in l. Statius Florus §. Cornelio felici ff. de iur. fiſci, & ibi expreſsè tenet Bart. Alber. & communiter Doctores, textus in l. peto §. prædium ff. de leg. 2. text. in l. cum pater §. hæred. 1. eod. tit. & ibi etiam tenet Bart. & commun. Doctor. textus in l. ex facto §. ex facto ff. ad Trebellian. textus in l. ſed ſi mors ff. de donat. inter virum & uxorem, textus in l. cum fiſco ff. ad Syllanian. text. in l. arboribus §. 1. ff. de uſufruct. textus in l. ex ea parte §. in inſulam ff. de verbor. obligat. Confirmatur etiam ex doctrina Gloſſ. ordin. in dict. Authent. ingreſſi. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. in gloſſ. mag. in fin. & gloſſ. in Authent. idem eſt Cod. de bonis quæ liber. & utrobique Doctor. ubi habetur quod ſi fructuarius ingrediatur religionem, non extinguitur uſusfructus, ſed tranſit in monaſterium per tempus vitæ ſuæ, imò neque indiſtinctè monachum ordinem ingreſſum admitti poſſe ad maioratum tradit Molina de primogen. libro. 1. cap. de primogen. libro 1. cap. 13 n. 68. & vide Gregorium in l. 2. titul. 15. 2. part. verbo, ſiendo homo para ello. Matiençum alios referens, in l. tit. 7. gloſſ. 1. lib. 5. num. 18. Quid autem ſi primogenitus ſit clericus in ſacris, an ſuccedat in regno, maioratu, vel melioratione: & breviter dicendum eſt quod ſic: prout dicit Gregorius in l. 2. tit. 15. p. 2. in verbo, ſiendo homo para ello, colum. 2. ad Med. Molina lib. 1. cap. 13. num. 97. latè Tiraquellus de primogenitura, quæſt. 44. num. 6 & ſeqq. plures concordantes referens, & noviſſimè Matiençus in d. l. 1. titul. 7. lib. 5. gloſſ. 1. num. 19. Acoſta de maioratu bonorum Reg. 6oron. num. 33. Velaſquez hic gloſſ. 4. num. 49. quia diſpoſitio vel conſtitutio generalis & favorabilis ſemper extenditur ad clericos: ita tenet Abbas in cap. eccleſia ſanctæ Mariæ de conſtit. antepen. & penult. column. num. vigeſimoquinto, & ibi magis communiter Doctor. & in aliis locis per eos relatis & in terminis ex iſto fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioan. le Cirier. in tract. primo, 23. 1. libri, ubi latè vide: & Martinus de Laude. in tract. de primogenitur. 30. quæſt. Quod intelligo modò talis maioratus conſiſtat in juriſdictione & gubernatione ſæculari: nec obſtat ſi dicas, quod clericus vel monachus non poteſt exercere juriſdictionem criminalem laicorum, ut in cap. archiepiſcopatu de raptor. quæſt 63. tract. 2. in ſanguinis, ne clerici vel monachi, & in cap. fin. eod. titul. & in 6. cum ſimilibus, & utrobique Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, quia reſpondeo quod non exerceat per ſe ſed genericè vel ſpecificè committit cauſas criminales laico iuris canonici & Pontificij poteſtate, quod in hoc indubitanter poteſt diſpenſare ſecundùm eoſdem: & ſi à delegato appelletur, iterum poterit cauſam committere & delegare: nec iterum obſtat ſi replices, non poſſe eſſe maiorem effectum in producto quàm in producente: quia reſpondeo quod non habet vim, poteſtatem, vel effectum ab eo, ſed ab ipſo Papa & iuris diſpoſitione, ita ſingulariter Baldus in l. 1. ff. de officio proconſulis. 67

Decimotertiò principaliter quæro, ſi Rex, dux, Comes, Marchio, vel alius dominus temporalis vel ſucceſſor maioratus, antequam eſſet Rex vel actualiter ſucceſſor habuit filium, & poſtea alium, quis iſtorum ſuccedat & præferatur: & videtur quod ſecundò natus, poſtquam pater ſucceſſit in regno vel maioratu: argumento textus in l. ſi ſenator. Cod. de dignitatibus lib. 12. ubi habetur quòd filius natus & conceptus antequam pater conſequutus eſſet dignitatem, non gaudet eius privilegio: & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Plaz. & communiter Doctores, textus in l. filij, verſic. ſenatores, el 1. ff. ad municipales, ubi dicitur, quod ita demum filius vel nepos ſenatoris gaudet eius privilegio & dignitate, quando eſt natus poſt dignitatem conſecutam: & ad hoc notat Gloſſ. ordin. & communiter Doctores: textus in l. 2. §. infiliis, ff. de decurionibus: textus in l. fin. Cod. eodem titul. lib. 10. ibi, anterioribus filiis in conditione priſtina remanſuris: textus in l. divo Marco. Cod. de quæſt. iuncta Gloſſ. & aliis Doctor. textus in l. emancipatum, ff. de ſenat. textus in l. 2. Cod. de liber. eorum liber. textus in l. Titius, ff. de mil. teſt. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ordin. reputata ſingul. in l. Imperialis, § illud in gloſſ. 1. Cod. de nuptiis, & ad hoc eam notat & commendat ibi Bart. qui dicit quod contigit de facto in duobus filiis Philippi Regis Franciæ. Pet. de Bellaper. Cinus, Alber. Bald. & communiter Doctores & illam Gloſſam ad hoc notat & commendat Bart. in l. cùm ſatis, Cod. de agri, & cenſ. lib. 10. 2 colum. num. 7. idem Bartol. in l. ſi ſenator, Cod. de dignit. lib. 12. & ibi Lucas de Peña qui refert ita fuiſſe iudicatum per Anaphernem inter Xerxem & Arthemenem filios Darij Regis Perſarum: nam Xerxes fuit rex pronunciatus, ex eo quod natus fuit poſtquam pater eius eſſet Rex. Alber. in l. ſenatoris filium, ff. de ſenator. & ibi Iacob. de Rave. & Andr. de Piſis, quos ipſe refert idem Alber. poſt Cinum in l. moris, verſic. parentes, ff. de pœnis. Dinus & antiqui

tiqui in l. 2. §. *in filiis*, ff. *de decurion.* Abbas Panorm. *in cap. licet, de voto 3. colum. num. 11.* Anania *in cap. 2. de Iudæis, fin. column. in medio*, Felinus *in cap. prudentiam, de officio deleg. 3. colum. num. 8.* Matthæus de Laude *in tract. de primogenitura*, 31. *quæst.* Cifuentes *in hac l. in 40. in ll. Tauri, 4. quæst.* facit etiam Gloss. *in cap. iam itaque*, 1. *quæst. 4.* Adde tamen quod prædicta conclusio debet intelligi, quando regnum vel dignitas defertur alicui de novo per electionem, quia debet succedere & præferri filius natus post regnum vel dignitatem adeptam: secùs verò si deferatur alicui de iure successionis, quia descendit ab avo vel ab aliis ascendentibus, quia tunc debet succedere & præferri filius antea natus: ita singul. tenet & declarat Petr. de Bellaper. *in l. ex libera. Cod. de suis, & leg. hæred.* idem Petr. Cinus, Bald. & alij Doctor. *in l. Imperialis, §. illud. Cod. de nuptiis.* Iacob. de Sancto Georg. *in tract. feud. in parte, quid sit Rex, 3. fol. fin. column. numero 11.* Sed advertendum quod indistinctè ego teneo contrarium, imò quod utroque casu filius antea natus succedat in regno vel dignitate, quia cùm habeat ius succedendi in bonis futuris acquirendis per patrem, meritò succedit in istis, licet in eis sit dignitas annexa. Item etiam sequeretur, quod si Rex ille vel possessor maioratus non haberet alium filium nisi anteà natum, quod succedent, quod esset absurdum: & in expresso ista consideratione ita tenet Salic. *in dicta l. Imperialis, §. illud in fin. Cod. de nupt.* & tenet notabiliter & copiosè Ioan. le Cirier *in tract. de primogenitura 12. quæst. primi libri*: ubi subdit in finalibus verbis, quod eam approbat consuetudo quæ est optima legum interpres. Confirmatur etiam, quia ius succedendi causatur à iure sanguinis, & est inseparabilis: non verò causatur à dignitate.

Item facit quia si filius anteà natus decederet relicto nepote non succederet: nec obstat textus *in dicta l. si senator. Cod. de dignit. cum similibus*, quia debet intelligi quando dignitas competit per viam electionis, & non habet causam successionis annexam.

68 Decimoquartò principaliter quæro, si duo vel plures successivè nascantur ex eadem matre, & non possit cognosci quis eorum priùs editus sit, quis eorum succedat & præferatur in regno vel maioratu: constat enim quod naturaliter uno partu & impetu non possunt simul nasci, sed successivè unus post alium, ut *in l. Arethusa, ff. de statu hom. ibi, nec enim natura permisit simul uno impetu duos infantes de utero matris procedere.* Hoc enim casu, quando successivè nascuntur & non potest constare quis eorum priùs editus sit, fortè quia mater peperit sola, vel dato quod ibi essent obstetrices & aliæ matronæ, peperit in loco obscuro & secreto, vel fortè in hoc prædictæ matronæ non attenderunt, est dubium maximum quis eorum succedat & præferatur. Pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, quod si constare possit quis eorum prius de ventre matris natus sit, ipse debet præferri: ita probat textus formalis *in dicta l. Arethusa cum l. sequenti, ff. de statu homin.* & ibi Bartol. & communiter Doctores: textus *in l. si fuerit, §. fin. ff. de rebus dub.* & probatur etiam ex divina scriptura, ex historia Esau & Iacob. *Genes. cap. 25. & 27.* ubi habetur *quod Rebecca uxor Isaac erat prægnans, & duo filij gemelli erant in utero eius, Esau & Iacob, & tempore partus, unus manu sua plantam alterius tenebat, & tandem Esau prius natus est & præcessit Iacob: & consequutus fuit primogenituram.* Confirmatur etiam, quia quando in aliquo actu vel dispositione potest considerari Prælatio vel privilegiū ex anterioritate vel posterioritate temporis, sufficit constare de prioritate, etiam per momentum temporis, ista est Gloss. singul. juncto textu *in l. si ex pluribus §. fin. gloss. fin. ff. de solut.* quam ibi ad hoc notat Paul. & communiter Doct. & illam Gloss. ad hoc notat & commendat Bald. dicens rarò reperiri, *in l. Imperator la 1. 3. column.* idem Bald. *in cap. ego enim extra, de iure in 1. colum. num. 1.* notat etiam & commendat Socin. *in l. 1. ff. solut. matrim. 1. column.* Barb. *in cap. consuluit de offic. de l. 8. colum. num. 35.* similis tamen Gloss. est & expressa *in cap. duobus in verbo, si non appareat, de rescript. in 6.* alia *in cap. si à sede Apost. in gloss 2. de præb. 2. eod. lib.* & ibi commun. Doct. pro qua sententia & conclusione facit bonus text. *in l. si feud. §. si duo, ff. de pign.* & ibi Gloss. ordin. & commun. opin. Doctor. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in rubr. de feud. 4. colum.* Aretin. *in l. ex duobus de vulg. & pupill. 1. col. n. 3.*

Item etiam dico & præsuppono, quod si unus sit masculus & alia fœmina, semper præfertur masculus, dato quod non constet de prioritate vel posterioritate etiam, in casu quo maior deberet admitti, nulla facta distinctione sexus: argumento textus notab. *in l. 3. §. si duo, ff. de legit. tutoribus* textus *in l. fuerit, §. fin. ff. de reb. dub.* textus *in lege fin. ff. de fide instrum.* textus *in l. idem erit, ff. de statu homin.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordin Bald. & communiter Doctores *in d. l. idem erit, ff. de stat. homin.* Ioan. de Cirier, *in tract. de primogen. in l. 1. lib. 11. quæst. in 1. concluſ.* pro qua sententia & conclusione est hodie lex notab. part. *l. 12. titul. fin. 7. part.* Si verò omnes sint masculi vel omnes fœminæ, & nullo modo constet, nec posset constare quis eorum priùs natus sit, tunc est ardua quæstio nostra, quis eorum præferatur? in qua reperio varias & diversas opinion. Prima est quod nullus eorum succedat propter incertitudinem, sed regnum vel maioratus deferatur alteri sequenti in gradu, vel non extante successore in regno eligatur rex, & in alio maioratu inferiori, statim ipso iure annulletur & extinguatur ipse maioratus, & bona sint indivisibilia, & habeant naturam aliarum rerum particularium & patrimonialium: & hoc tali fundamento, quia modò loquamur in institutione universali, modò in legato particulari, semper incertitudo vitiat dispositionem, textus est *in l. tempus, §. 1. ff. de hæred. instit.* textus *in l. quoties, §. si quis nomen. eod. titul.* text. *in l. si fuerit, ff. de reb. dub. in l. si quis de pluribus eod. titul.* textus *in l. cum ex pluribus, de manumiss. test.* textus *in l. duo sunt Tit. ff. de test. tutel.* & tradit magistraliter Bart. *in l. quidam relegatus, ff. de rebus dub.* & ibi commun. Doctor. & Ias. *in l. si quis à filio, §. si quis plures, ff. de leg. 1.* & in expresso ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. de Imol. *in l. ex duobus, 1. colum. in med. ff. de vulg. & pup.* Sed ista opin. & concluſ. non videtur vera nec tenenda, quia sequeretur maximum inconveniens, quod extantibus proximioribus, regnum vel maioratus deferatur remotioribus in gradu: & eis non extantibus, deferatur per electionem. Secunda principalis opinio est, quòd formosior ex eis admittatur & præferatur in successione: ita Bald. *in 1. constit. ff. Veteris, §. itaque, 2. column. in medio*, pro quo facit dictum Burid. *1. Polit. 9. q.* dicentis, *quòd ille inter cæteros eligendus est in dignitate vel officio, cuius aspectus inducere potest amorem in subdito & timorem in hoste*, & Francisci Barbari in libello quem de re uxoria edidit, dicentis, *formosos cuncti diligunt, dignos credunt Imperio, eis facilius obsequuntur*: & Porphirij dicentis, *species Priami digna est Imperio*: & Virg. dicentis, *Gratior est pulchro veniens è corpore virtus.* Vide quæ latè Tiraquellus *de primogen. quæst. 7. opin. 8.* Sed ista opin. & concluſ. nullo modo est tenenda, tùm quia nullo iure probatur, tùm etiam quia formositas vel deformitas non est causa successionis, sed coniunctio sanguinis, & proximitas graduum, quando defertur ab intestato, vel voluntas defuncti, quando defertur ex testamento: ut *in l 2. §. hæred. ff. de suis & leg. hæred. & in l. 1. & per totum ff. & Cod. de succeſſ. edic. & in l. 1. & per totum, ff. unde cognati, & in paragrapho 1. & per totum. Institut. de legit. agnat. succeſſ. & in l. 3. paragrapho de illo, ff. pro socio & in l. 1. & per totum, Cod. & ff. de hæred. institut.* Item quia formositas & pulchritudo ætate vel ex aliis causis evanescit, ut quotidie videmus. Tertia principalis opinio est, quòd robustior admittatur & præferatur, quia celerius præsumitur exisse de ventre matris suæ, argumento text. *in l. si fuerit paragrapho fin. ff. de rebus dub.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in dic. 1. constitutione, ff. Veteris paragrapho itaque 2. column. in med.* Sed ista opinio similiter nullo modo potest esse vera nec tenenda. Primò, quia nullo iure nec ratione probatur. Secundò, quia in infantili ætate impossibile esset illam qualitatem cognoscere. Tertiò, quia si superveniente ætate exspectaremus illud cognoscere,

gnoſcere, interim vacaret regnum vel maioratus & eſſet maximum inconveniens & diſcordia: nec adhuc poſtea poſſet illud cognoſci niſi per pugnam & duellum, quod eſt illicitum & reprobatum: ut *in cap. 1. & per totum de clericis pugnantibus in duello.* Quarta principalis opinio eſt quod pater eorum eligat quem velit ſuccedere, & ſit locus gratificationi propter maximum dubium & incertitudinem, quia quando actus explicandus in uno ex pluribus eſt individuus, ſemper eſt locus gratificationi: textus eſt notab. *in l. generaliter paragrapho quid ergo el, 2. ff. de fideicommiſſ. lib.* textus *in l. 3. paragrapho ſi cum omnes ff. ad Syllan.* textus *in cap. duobus de reſcript. lib. 6.* & in expreſſo ita tenet Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in titul. de feudis 4. column.* Bald. *in l. in quibus caſibus, Cod. de ſecund. nupt. 2. column. in fin. numero ſecundo.* Alexand. in addit. ad Bartol. *in l. ſi fuerit, ff. de rebus dub.* Corſerus *in tractatu, de poteſtate regia 7. quæſt. principali.* Ioan. le Cirier qui plenius quàm alius tetigit quæſtionem, *in tractatu de primogenitura lib. 11. quæſtion. in quarta concluſione*, cum hac tamen modificatione, quòd ſit locus gratificationi per magnates & populos regni: non verò per ipſum patrem, ſed iſta opinio & concluſio ſimiliter non eſt vera nec tenenda, quia nullo iure nec ratione probatur. Item etiam quia non eſt generalis, quia fortè pater non eliget, vel morte præventus, vel alia quavis cauſa vel impedimento. Quinta principalis opinio eſt, quod iſtud dubium dirimatur inter eos judicio ſortis argumento textus *in l. 3. verſic. ſancimus. Cod. commun. de legat.* ubi habetur quod ſi pluribus eſt legata res quam velint eligere, & in electione diſcordent, ſtandum eſt judicio ſortis: cuius verba ſunt, *ſancimus itaque in omnibus huiuſmodi caſibus rei iudicem fortunam eſſe, & ſortem inter altercantes adhibendam:* & ad hoc notat ibi Gloſſ. ordin. textus *in lege ſed cùm ambo, ff. de iudic.* ubi dicitur quod quando in iudiciis communibus familiæ erciſc. communi dividundo, finium regundorum, quis priùs provocat vel prævenit in cauſa, ille dicitur actor: ſed quando ambo ſimul provocant & apparent, ſorte dirimitur quis eorum cenſendus ſit actor: probat etiam textus *in l. ſi quæ ſunt cautiones, ff. famil. erciſc.* ubi habetur quod quando hæredes diſcordant apud quem debeant eſſe inſtrumenta hæreditaria, dirimitur iudicio ſortis: textus *in l. 2. Codice quando & qui. quar. pars debeat libro 10. ubi, electio ex ſortis felicitate contingat. notab. in cap. ſors 26. quæſtion. 2. & in capite primo & per totum extra, de ſortilegiis*, & hoc iudicium ſortis eſt tantæ potentiæ, quod ab eo non poteſt appellari: ita Bald. *in dict. l. 3. Cod. commun. de leg. 1. column. in fin.* & ſequitur & reputat ibi ſingulare Iaſon *2. column. numero 10.* & ſequuntur commun. alij Doctor. idem Iaſon *in l. huiuſmodi, §. fin. 3. column. 1. numero 12. ff. de leg. 1.* Sed iſta opinio & concluſio ſimiliter non eſt vera nec tenenda. Primò, quia quando dubium vertitur ſuper facto & non ſuper iure, non habet locum iudicium ſortis: iſta eſt Gloſſ. reputata ſingularis *in l. unz, Cod. uti poſſidetis in verbo, prohibebit in fine*, quam ſibi notant & commendant Doctor. tenet etiam Bartol. *in l. ſi duo, ff. uti poſſ. 2. column. in fin.* Ioan. Andr. *in cap. licet extra, de probat. fin. column.* & ibi communiter Doctor. ſed iſtud dubium conſiſtit in facto, *ut in l. idem erit, ff. de homin. ergo*, &c. Secundò quia judicium ſortis nunquam habet locum niſi in caſibus à iure expreſſis: ita tenet ſingul. Bald. *in l. 2. Cod. quando & quib. quar. pars deb. libro 10.* argument. illius textus & argumento text. *in dicta l. 3. verſicul. ſancimus. Cod. commun. de legat.* quod dictum ſequitur & reputat ſingul. Iaſon *in dicta l. 3. 2. column. num. 9* Tertiò, quia judicium ſortis non habet locum niſi in levibus cauſis, argument. prædictorum iurium: ita Angel. Paul. & commun. Doctor. *in l. ſed cum ambo, ff. de iudic.* Sextò principalis opin. eſt, quod hoc caſu propter maximum dubium & incertitudinem, utrique admittatur & ſuccedat in regno vel maioratu quantumcunque indiviſibili. Pro qua ſententia & concluſione. Primò facit textus *in l. ex duobus, ff. de vulg. & pup.* ubi habetur quòd ſi pater hæredem inſtituit uni ex duobus filiis ſuis impuberibus qui ſupremus moreretur, & contingat, quod ambo ſimul decedant & moriantur, utrique debet ſuccedere ſubſtitutus, textus *in l. qui ex liberis, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tab.* textus *in l. qui filiabus, §. 1. ff. de legat. 1.* ubi ſi teſtator legat centum ſi qua filia ſibi nata ſit, & naſcantur plures, utrique debentur integra centum, textus *in l. 2. §. hæreditas, ff. de ſuis & leg. hæredibus*, ubi habetur, quòd proximus dicitur ille quem nemo antecedit: ergo in propoſito noſtro uterque ſimul debet admitti, quia æqualiter eſt proximior & primogenitus: textus *in l. cum inter. Codice de fideicomm. liber.* ubi habetur, quod ſi libertas fuerit relicta poſthumo naſcituro, & ſimul plures naſcantur uno partu, omnes conſequuntur libertatem: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in l. ex duobus, in fin. ff. de vulgar. & pupil.* & ibi Angel. de Peruſ. Alexand. de Imol. & alij moderni, idem Bald. ubi notabiliter loquitur, *in Authent. ex teſtamento. Cod. de collat. fin. column. verſ. 18. capitulum*, idem Bald. *in 1. conſtit. ff. de veter. §. itaque, 2 column. in medio.* Alexand. *in l. qui filiabus, §. 1. fin. col. ff. de legat.* & ibi moderni. Florian, *in l. quæ pater, ff. famil. erciſc. 4. column. num. 13.* Iaſon *in l. ſi extraneus, 4. colum. num. 16 ff. de condit. ob cauſam.* Felin, *in cap. capitulum Sanctæ Crucis de reſcriptis, 16 column. verſic. de duobus.* Martin. de Laud. *in tract. de primogenitura, 57. quæſtion.* Cifuentes *in hac l. 40. Tauri, 3. quæſt.* & ibi Palac. Ruvius *num. 6.* Pro qua ſententia & concluſione eſt hodie in noſtro regno notab. lex. part. *l. 12. titul. fin. 7. part.* Confirmatur, quia in iure noſtro & hiſtoriis reperimus duos ſimul fuiſſe reges vel Imperatores in Regno vel imperio: textus eſt *in l. divi fratres, ff. de iure patron.* textus *in l. divi fratres, ff. de pœnis*, textus *in l. ſi adulterium cum inceſtu, §. Imperatores, ff. de adult.* textus *in l. imperator. ff. ad municipales*, textus *in l. Imperatores, eodem titul.* textus expreſſus & formalis *in cap. nunc autem, 21. diſtinct.* & ibi notat Gloſſ. ordin. & communiter Doctor. *in cap. non autem. 7. quæſtion. 1.* & ibi bona Gloſſa & communiter Doctores. Nec obſtat ſi dicatur quod regnum, vel imperium, vel maioratus qui conſiſtit in iuriſdictione eſt indiviſibile: *ut in cap. 1. §. præterea ducatus de prohib. feud. alien.* per Feder. *& in cap. licet de voto*, & iatè ſuprà probatum eſt, ergo impoſſibile videtur quòd ſit penes duos: quia ad hoc ſubtiliter reſpondeo, quod regnum, imperium vel maioratus, & eius iuriſdictio non dividitur, ſed penes quemlibet eſt in ſolidum: quia modò loquamur in iuriſdictione, modò in alio iure individuo, ſi competat pluribus, ſemper competit omnibus in ſolidum: textus eſt *in l. 1. ff. de offic. conſulu*, textus *in l. 2. §. ex his, & §. item ſi in facto, ff. de verbor. oblig.* textus *in l. ſtipulationes non dividuntur, cum mater. eod. titul.* text. *in l. hæredes, §. an ea ſtipulatio, ff. famil. erciſc.* textus *in l. viæ, in fin. ff. de ſervit.* textus *in l. ſi unus, verſicul. fin. ff. de ſervit. ruſt. præd.* textus *in l. fideicommiſſa, §. fin. de leg.* textus *in l. fin. ff. de ſervit. legat.* quo caſu uterque habebit adminiſtrationem in ſolidum, taliter quòd ſit locus prævention, vel poſſunt inter ſe adminiſtrationem dividere per regiones: argumento textus notab. *in d. l. 1. ff. de offic. conſulis*, argumento etiam textus notab. *in l. inter tutores, ff. de adminiſtr. tutor.* ubi habetur quòd plures poſſint eſſe tutores alicuius pupilli: & uterque habet ius tutelæ in ſolidum tanquam individuum, & uterque poterit in ſolidum adminiſtrare, niſi adminiſtratio ſit inter eos diviſa per loca, vel regiones: & ibi notab. Bartol. & communiter DD. textus *in l. decreto, §. ſi duobus, eod. tit.* textus *in l. 3. §. fin. eod. tit.* textus notab. *in l. fin. C. de auro præſ.* textus *in l. 1. C. ſi ex pluribus tutoribus*, &c. textus *in l. 1. § ſi plures, ff. de exercit.* textus *in l. 2. Cod. de dividenda tutela*, notat plenè Batt. & ibi communiter Doctores *in lege ſi uni. ff. de re iudic.* Abbas & Canonic. *in cap. prudentiam de offic. delegatis* quo etiam caſu ſi unus eorum habeat liberos & non alter, ſuccedet maior: ſi verò uterque habeat liberos, ſuccedet etiam ille qui prius ex alvo editus ſit. Item etiam ex iis poteſt inferri, quòd ſi ille qui conſtituit vel fundavit maioratum, vocavit aliquos alternativo modo dicendo, quòd nominabat Titium aut Seium, quod non vitietur diſpoſitio ſed, uterque admittatur, ſicut ſuprà dixi, & fundavi in pluribus ſimul natis ex eodem partu: quia alternativa poſitiva inter perſonas

honoratas reſolvitur in coniunctam, ita probat textus ſingularis & unicus in iure, *in l. pen. Cod. de verb. ſign.* ubi diſponitur quod ſi hæreditas, legatum, tutela, vel libertas relinquitur duobus vel plurib⁹ alternativo modo, talis alternativa reſolvitur in copulativam, & ſic omnes pariter & ſimul admittantur: intelligendo & declarando iſto modo: quod ſi tale commodum vel relictum eſt merè dividuum, ut hæreditas, legatum vel quælibet alia res ſimilis: quilibet admittitur pro parte: ſi verò ſit merè individuum ut tutela, libertas, ſervitus iuriſdictionis maioratus, vel ſimilis dignitas quilibet admittitur in ſolidum, & in terminis ita tenet & declarat ibi Gloſſa ordinaria Odoffr. Petr. Cyn. Iac. Butr. Bald. Paul. Ang. Salyc. Alexand. Iaſ. & commun. DD. Decimo-quintò principaliter quæro, ſi primogenitus eſt demens, furioſus, vel mente captus, an excludatur à ſucceſſione regni vel maioratus, & ſuccedat ſequens in gradu: in quo articulo reſolutivè dico, quod ſi talis primogenitus habet illud vitium perpetuum à ſua nativitate ſtatim excluditur, & ſuccedit ſequens in gradu, quia lex vel diſpoſitio quæ vocat primogenitum ad ſucceſſionem, debet intelligi de eo qui naturaliter naſcitur habilis, argumen. textus *in l. ut gradati ff. de mun. & hon.* Hanc etiam reſolutionem ſcribit, Tiraq. *de iure primog. p. 23. in pr. & qu. 21. n. 11.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione, §. 21. num. 148.* Corn. *conſ. 42. lib. 4.* Molineus *in conſ. Pariſienſibus tit. 1. §. 8. Gloſſ. 1.* pro qua ſententia eſt textus expreſſus *in l. 3. ad med. verb. todas eſtas coſas, titul. 15. part. 3.* Gregor. *in l. 2. titul. 15. part. 2. verbo ſeyendo hone para ello.* Molina *lib. 1. capit. 13. num. 15.* Matienços quamplures alios cumulans *in l. 1. titul. 7. gloſſ. 1. num. 14. lib. 5. recop.* de muto, & ſurdo, vide Molinam *lib. 1. cap. 13. num. 46. uſque ad 65.* de cæco, *num. 66. & 67.* ubi latè de iſtorum ſucceſſione in maioratu agit, ſi autem habet illud vitium ex poſt facto ex aliquo caſu vel accidenti, tunc ipſemet ſuccedit dato ſibi curatore vel adminiſtratore: quia in perſona ſua iam eſt radicatum ius ſucceſſionis, niſi alius dicatur expreſsè per diſponentem vel conſtituentem, ita probat textus ſingul. & unicus in iure *in cap. grandi de ſupplen. neglig. prælat.* ubi ex iſta cauſa datus fuit curator vel adminiſtrator per ſummum Pontific. regni Portug. & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordin. Ioan. Anton. Arch. Domin. Anchar. & commun. Doctor. & in expreſſo per illum textum iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in cap. 1. fin. colum. de ſucceſſione feudi*, idem Bald. *in Auth. l. hoc amplius 3. col. num. 10. Cod. de fideic.* Alvarot. *in cap. 1 §. mutus, 3. col. num. 7.* Epiſc. vel Abba. in uſi. feud. Martin. de Laud. *in tract. de primogen. 40. quæſt. princip.* Anton. Corſe. *in tract. de poteſtate regia, 10 quæſt. princip.* Iacob de S. Georg. *in tract. feud. part quid ſit rex, 2. fol. num. 7. in l. nemo poteſt, ff. de leg. 1. 2. colum. num. 4.* Palac. Ruv. *in repet. cap. per veſtras, fol. 100. 1. colum. num. 8.* Cifuentes *in hac l. 40. Tauri. 7 quæſt.* Quòd tamen notabiliter limita & intellige, quando maioratus conſiſtit in iuriſdictione vel adminiſtratione, ut regnum, ducatus, vel quid ſimile: nam lex, conſuetudo vel diſpoſitio quæ vocat primogenitum ad ſucceſſionem, debet intelligi de habili: ſecùs verò de inhabili, per ſupradicta, ſi verò maioratus non conſiſtit in iuriſd. vel adminiſt. ſed tantùm in puta & ſimplici ſucceſſione bonorum, tunc benè ſuccedit talis primogenitus, licet ſit demens, furioſus, vel mente captus: quia quando agitur de ſucceſſione bonorum ipſe eſt capax ex teſt. vel ab inteſt. ſicut quilibet alius ſanæ mentis, ut *in l. fin. §. 1. li, C. de cura, furioſ. & in §. fui. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. deferuntur.* Hanc limitationem probat Tiraquel. alios referens *de primogenitura quæſt 23. n. 5.* Menchaca *de ſucceſſion. creatione §. 2. n. 148.* Molina *lib. 1. c. 13 n. 12* Matienços *in l. 1. tit. 7. l. 5. gloſſ. 1. n. 15.* & in expreſſo ita tenet & declarat ſolus Ioan. le Cirier *in tract. de primogenitura, in 3. lib. 4. quæſt. principali, verſ. ſalva reverentia.*

70 Decimoſexto principaliter quæro, an primogenitus poſſit cedere & renuntiare ius primogenituræ in ſequentem in gradu? & breviter dico, quod ſic: ita probat textus notab. *in cap. quàm periculoſum 7. quæſt. 1.* cuius verba ſunt, *quàm periculoſum ſit in divinis rebus, ut quis cedat iuri ſuo, & poteſtati ſcriptura ſacra declarat, cum Eſau primatus ſuos inde perdidit, nec recipere poſtmodum potuit quod ſemel ceſſit*: & per illum textum ita tenet Hoſtien. Ioan. Andr. & commun. Doct. *extra de voto.* Bald. *in cap. 1. §. præterea, num. 2. ff. quibus mod. feud. amit.* Martin. de Laude *in tract. de primogen. 23. quæſt.* Iacob. de ſanct. Georg. *in l. cum antiquioribus, C. de iure deliber. fin colum. num. 21.* Cifuentes *in hac l. 40. in ll. Tauri, 14. quæſt.* Quòd tamen limita & intellige, quando primogenitus qui renuntiat, eſſet maior 25. annor. ſecùs verò ſi ſit minor, quia poſſet ſe reſtituere niſi iuraſſet, argumento *in Auth. ſacramenta puberum. Cod. ſi adver. vend.* ita tenet & declarat Mart. Iacob. de S. Georg. & alij Doctor. ubi ſuprà. Item etiam limita & intellige, quando primogenitus iam ſucceſſerat in maioratu: ſecùs verò ſi pater eius vel prædeceſſor viveret, quia tunc eius voluntas & conſenſus requiritur cum perſeverantia uſque ad mortem, argumento, textus *in l. fin. Cod. de pact.* & in expreſſo ita tenet Bald. *in Auth. hoc amplius. Cod. de fideicom. 3. colum. num. 10. quod eſt notabile.* Cuius ratio eſt, quia tali caſu in effectu videtur factum, & celebratum pactum de futura ſucceſſ. certo modo dividenda, cùm tendat in favorem alterius filij, poſt eum vocati ad maioratum: nec differt quod tale pactum fiat ſoli patri & poſſeſſori, vel fiat patri & filio ſucceſſori, quia utroque caſu cenſetur pactum de futura ſucceſſione certo modo dividenda, cùm ſibi ceditur & donatur maior pars & ſucceſſio bonorum, & vide latius *in l. 12. ſupra his legibus num. 30.*

Decimoſeptimò principaliter quæro, an pater poſſit privare filium primogenitum iure maioratus & primogenituræ: & breviter & reſolutivè dico, quòd non: niſi ex magna cauſa per quam poſſet eum exhæredare & privare ſua legitima: argumento textus *in Authent. ut cùm de appell. cogn. §. cauſas, collat. 8. & in l. fin. Cod. de revoc. donat.* & in expreſſo ita tenet Hoſtien. Ioan. Andr. & commun. Doctor. *in edict. capite licet de voto* Alber. *in proœmio, ff. verb. paragrapho diſcipuli, 5. column. in medio.* Bald. *in capite primo de natura feudi.* Ripa *in l. nemo poteſt, ff. de leg. 1. 2. colun. num. 7.* Iacob de ſancto Georg. *in l. cum antiquioribus. Cod. de iure deliber. fin. column. num. 20.* Bald. *in cap. 1. quibus modis feud. amit. 5. column. numero 22.* ubi dicit quod quæcumque cauſæ juſtæ exhæredationis vel revocandæ perfectæ donationis, ſunt juſtæ cauſæ privationis feudi. Martin. de Laude *in tractat. de primogenitura, 18. & 16. quæſtione.* Advertendum tamen ultra Doctores, quod hoc intelligerem & limitarem, quando maioratus proveniſſet ab illo patre qui offenſus eſt, licet effet irrevocabilis per traditionem poſſeſſionis vel ex alia cauſa: ut tradit Padilla *in l. unum ex familia §. fin. de falcidia numero 19. de leg. 2.* facit *l. 1. in fin. titul. 6. lib. 5. recopilationis*, & quæ ibi tradit Matienços *in gloſſa ultima*, & Molina *lib. 1. capitulo 6. numero 31. cum ſequentibus* qui latè *numero 6.* proſequitur, quibus caſibus ex ingratitudine contra fundatorem commiſſa poſſit excludi ſucceſſor maioratus à ſucceſſore, Matienços *in lib. 4. tit. 7. libro 5. recop gloſſ. finali*, ſecùs verò ſi proveniret ab aliis aſcendentibus, vel ab alio tertio, quia tunc non poſſet cum tali iure privare, argumento eorum quæ dicunt infra *iſta l in illa quæſtion. an & quando bona maioratus poſſint per delictum confiſcari?* Idem & Acoſta *de ſucceſſione regni ex num. 16. uſque ad 28.* Molina *num. 1. cap. 8. num. 10. & lib. 3. cap. 6. numero decimoquinto* Mieres *1. tract. maioratus. 4. part. quæſt. 1. num. 46.* cum pluribus aliis, quos refert & ſequitur Velaſquez *hic gloſſ. 1. num. 74.* Decimo-octavò principaliter quæro, an ſucceſſor in regno vel maioratu teneatur ſolvere debita prædeceſſoris? Vide de hac quæſtione Molin. *lib. 1. cap. 10. per totum.* Ioannem Garciam, *de fructibus & expenſis, cap. 16. numero 10. per totum*, Velaſquez de Avendaño plures referentem *in l. 46. Tauri gloſſ. 9. numero ſecundo & ſequentibus*, Capitium *deciſione 192. per totam.* Gregorius *in l. quarta verbo, ſus deudas, titul. 15. part. 2.* & videtur quod ſic: Primò quia ſuccedit iure hæreditario: prout tenet Oldradus *conſil. 94. column. 1* cuius authoritate id etiam tenet Afflictus, *in conſtitutionibus regni Siciliæ libro 3. rubr. 24. numer. 75.* Suarez *allegatione 10.* Simancas *in catholicis inſtitutionibus capit. 9. numer. 262.* Molinæus *in conſuetudi-*

conſuetudinibus Pariſienſibus titul. 248. *gloſſ.* 3. *numero* 9. Tiraquellus *quæſt.* 23. *de primogeniis num.* 5. & *quæſt.* 35. *per totam*, Ciſuentes, *hic*, *quæſtion.* 16. Alvarus Valaſcus *de iure emphyteutico*, *quæſtion* 50. *num.* 2. & 12. Acoſta *de ſucceſſione regni numero* 2. Ioannes Garcia *de fructibus*, & *expenſis cap.* 16. *numero* 17. *uſque ad* 32. Velaſquez *hic*, *gloſſ.* 1. *numero* 13. textus eſt *in cap. licet*, *extra de voto*, & ibi notat & commendat Abb. & commun. Doctor. textus *in cap. grandi*, *de ſuppleu. neglig. præd.* & ibi commun. Doctor. & latiùs ſuprà dictum eſt: ergo tanquam ſucceſſor teneatur ſolvere debita ſui prædeceſſoris: argumento textus *in l.* 1. 2. & *per totum*, *Cod. de hæred. action.* Secundò pro hac ſententia & concluſione facit notabilis & expreſſus textus *in cap. ſignificavit*, *extra de reſcriptis*, ubi ſucceſſor in comitatu non poteſt conveniri virtute reſcripti impetrati contra prædeceſſorem qui erat debitor certæ quantitatis, ſi talis prædeceſſor mortuus ſit re integra antequam ad judicium fuiſſet vocatus: ergo ſi reſcriptum extenderetur ad ſucceſſorem, benè poſſet conveniri, vel aliàs ſine reſcripto poſſet via ordinaria coram proprio iudice conveniri: & hoc notat ad & commendat ibi Bald. 1. *col. in ſecundo notabili.* Sed his non obſtantibus contrarium videtur de iure verius, imò quod talis ſucceſſor maioratus non teneatur ſolvere debita prædeceſſoris. Hancque ſententiam defendit Molinæus *in conſuetudinibus Pariſienſibus titul.* 1. §. 11. *numero quarto* Padilla *in l. unum ex familia*, *paragrapho ſi de falcidia de legat. ſecuntia numero* 7. Gregor. *in l.* 4. *titul.* 15. *part.* 2. *verbo*, *ſus deudas.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri numero* 101. Acoſta *de ſucceſſ. regni numero* 11. Molina *libro* 1. *cap.* 10. *per totum.* Velaſquez de Avendaño *hic*, *gloſſ.* 1. *numero* 71. novam rationem huius ſententiæ reddens, Mieres *in tractat. maiorat. quæſtione* 26. *per totam.* Matiençus *in l.* 6. *titul.* 7. *lib.* 5. *gloſſ.* 3. *numero* 16. & *ſequentibus*, ubi latiſſimè tractat hunc articulum plures allegans qui *numero* 19. ſeptem caſibus in quibus ex iuris neceſſitate debita prædeceſſoris, ſucceſſor maioratus ſolvere tenetur. Primò ſingulari fundamento & ratione, quia quando maioratus non eſt conſtitutus ab ipſo prædeceſſore, ſed ab antiquo, non dicitur talis ſucceſſor immediatè ſuccedere ipſi proximo prædeceſſori, ſed primo fundatori conſtituens maioratum: textus eſt notabilis *in l. unum ex familia*, *verſ.* 1. *ff. de l. ſecundo* & ibi notat & commendat Bart. Alber. & communiter Doctores, textus *in* § *ſed ſi de falcidia*, *eiuſdem legis.* textus *in* §. *ſed ſi fundum*, *prope finem eiuſdem legis*, textus *in l. pater ex provincia*, *ff. de manu. vind.* textus *in l. pater filium*, *ff. ad legem falcid.* facit bonus textus *in l. eſſe toto*, *ff. de hæred. inſtit.* textus *in l. ſi ita ſcripſero*, *ff. de condit.* & *demonſtr.* ergo liberè debet bona recipere, nec poteſt à proximo prædeceſſore gravari, nec debita eius perſolvere: argumento textus cum materia *in l. ab eo Cod. de fideicomm.* Si verò maioratus eſt conſtitutus à proximo prædeceſſore non potuit conſtitui, niſi prius debitis ſolutis: quia non dicuntur bona, niſi deducto ære alieno: ut *in l. ſubſignatum*, §. *bona*, *ff. de verborum ſignif.* & *in l. veniſſe*, *eod. titul.* & *in l. cùm emancipatum*, §. *illud*, *ff. de collat. bonorum*, & *in l. mulier*, *ff. de iure dotium cum ſimilibus.* Sed in hoc articulo iſta eſt vera concordia & reſolutio, quod ſi debitum eſt contractum in utilitatem ipſius maioratus, tunc benè tenetur ſucceſſor illud ſolvere. Vide Molinam *de primogeniis lib.* 1. *cap.* 10. *numero* 18. Ioannem Garciam *de fruct. & expenſis*, *cap.* 16. *num.* 12. Matiençum *in l.* 7. *titul.* 7. *libero* 5. *recop. gloſſ.* 3. *numero* 8. Pinellum *in l.* 1. *part.* 2. *num.* 71. *Cod de bonis maternis* Velaſquez *in l.* 46. *Tauri gloſſ* 9. *à numero* 12. Quod tamen intelligo & declaro quod teneatur ſucceſſor ſolvere non perſonaliter ex proprio patrimonio, ſed ex patrimonio, & bonis maioratus, quatenus patiuntur vires eius cùm in eius utilitatem ſit verſum, & quando talis utilitas non ſit momentanea, ſed perpetua, & in perpetuum duratura: quia ratione merita ex ipſis rebus & bonis maioratus fit reſolutio, cùm virtualiter & effectivè remaneat utilitas, quia aliàs eſſet iniquum quòd ſucceſſor qui, fortè per momentum ſuccederet & poſſideret maioratum, teneatur ad omnia debita. Si verò non eſt converſum in eius utilitatem, non tenetur ſolvere: ita probat textus notabilis *in cap.* 1. *extra de ſolut. ubi ſucceſſ.* in beneficio vel dignitate, tenetur ſolvere debita prædeceſſoris pro neceſſitate eccleſiæ contracta: cuius verba ſunt, *ſicut filius debita patris ſolvere tenetur*, *ita prælatus ſui prædeceſſoris pro eccleſiæ neceſſitate contracta.* Secundò pro hac ſententia & concluſione facit textus *in cap. ex præſentium de pignorat.* ubi habetur, quòd ſi rector eccleſiæ pro neceſſitate propria rem eccleſiæ obligavit, non tenetur eccleſia vel ſucceſſor beneficio vel dignitate liberare: ergo ſecùs eſt ſi pro neceſſitate vel utilitate ipſius eccleſiæ debitum contraheret. Tertiò facit textus *in capit quod quibuſdam*, *extra de fideiuſſ.* ubi habetur, quod ſi religioſus ſine conſenſu Abbatis vel Capituli pecuniam mutuam accepit non tenetur monaſterium, niſi in utilitatem eius converſa ſit. Quartò facit textus notabilis & expreſſus *in cap.* 1. §. *ſi Vaſallus*, hic finitur lex: deinde conſuetudines regni incipiunt, in uſibus feud. cuius verba ſunt, *ſi Vaſallus in feudo aliquod ædificium fecerit*, *vel ipſum ſua pecunia melioraverit*, & *contigerit poſtea*, *quod Vaſallus ſine filio maſculo decedat dominus aut patiatur ædificium conferri*, *aut ſolvat pretium meliorationis.* Quintò facit textus notabilis cum materia *in l. in feudo*, *ff. de rei vendit.* text *in l. ſumptus eod. tit.* textus *in l. domum cum materia Cod. eod. titul.* Sextò facit textus notabilis *in l. domos hæred. ff. de leg.* 1. ubi probatur quod faciens ſumptus utiliter in re ſubiecta reſtitutioni, poteſt eos repetere in caſu reſtitutionis: & ad hoc notat & commendat ibi Ioan. de Imol. & commun. Doctor. bonus textus *in l. mulier* §. *ſed enim ff. ad Trebell.* Septimò facit textus *in l. ſi arca*, *in fine ff. de condit. indebit.* textus *in l. Paulus*, *ff. eod. titul.*

Octavò facit bonus textus *in l. Iulianus*, §. *præterea* 7a
ff. de action. empt. ubi habetur quod venditor poteſt repetere ab emptore ſumptus neceſſarios vel utiles conſumptos in re vendita: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Anton. de Butr. Anch. & alij Doctor. *in dict. capite ſignificavit de reſcriptis.* Abb. & comm. Doctor. *in dict. cap.* 1. *de ſolut.* pro qua ſententia & concluſione eſt hodie lex notabilis *part. l.* 4. *tit.* 15. 2. *quæſt.* quæ apertè dicit, quod ſucceſſor in regno tenetur de iure ſolvere debita regis prædeceſſoris: & eadem ratione idem debet eſſe in alio ſucceſſore maioratus, per ea quæ ſuprà dixi. Sed advertendum quod illa lex indiſtinctè loquitur, & dicit quod teneatur debita ſolvere de iure, & de benè eſſe: ſed eam intelligo iſto modo, quod de iure teneatur ſolvere debita contracta in utilitatem regni: de benè eſſe teneatur ſolvere alia debita voluntaria: & hanc interpretationem ſequitur etiam Molina *libro* 1. *cap.* 10. *numer.* 3. Gregor. Lopez *in dict. leg.* 9. *titul.* 15. 2. *part. gloſſ.* 1. Antonius Padilla *in l. unum ex familiæ* §. *ſi de falcidia*, *num.* 7. & *ſeq. de leg.* 2. Matiençus *in l.* 6. *titul.* 7. *lib.* 5. *gloſſ.* 3. *numero* 19. *in fin.* licet Coſta in quæſtione de patruo & nepote *numer.* 40. generaliter legem prædictam partitæ intelligens, ut neceſsariò rex teneatur debita prædeceſsoris omni caſu ſolvere: nec etiam prædictis obſtat lex notab. 46. *infrà his ll. Tauri*, quæ diſponit, quod ſi poſſeſſor maioratus ædificavit Caſtrum vel fortalitium, vel illud reparavit, pertineat ſucceſſori maioratus, nec tenetur æſtimationem vel expenſas ſolvere, nec in tali commodo vel lucro uxor prædicti ſucceſsoris habet partem lucrorum, quia illa debet tantum intelligi in ſumptibus & expenſis ædificiorum, non in aliis: & quæ ſit ratio illius legis, vide ſuper ea. Ex quibus notabiliter infero, quod licet maioratus & conſtitutio eius incepit ab ipſo prædeceſsore debitore, tamen ſi debita contraxit poſtquam maioratus & eius conſtitutio fuit irrevocabilis mediante traditione, vel ex aliis cauſis contentis *in his ll. Tauri*, non tenetur ſucceſsor illa ſolvere: quia aliàs poſſet per indirectum maioratum revocare: idem tenet Peralta *in l.* 5. §. *qui fideicommiſſam*, *num.* 124. *de hæred. inſtitut. tut.* idem ſimul mecum referens, dicensque ſic pluries practicatum ac intellectum fuiſſe, tenet Molina *lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 11. Mieres *in tract.*

maioratum 1.part.quæſt.24.num.34. & 35. licet contrarium tenuerit Angel. *in tract. de meliorat.o.in l.5. gloſſ.4. num. 2.* cui latè ſatisfacit Velazquez de Avendaño *in l. vigeſima prima Tauri num. 15. & 16.* meam ſententiam defendens.

73 Decimononò principaliter quæro, an ſententia lata contra poſſeſſorem majoratus, per quam privatur majoratu & declaratur ad alium pertinere, præiudicet ſequenti ſucceſſori etiam non citato nec vocato, & videtur quòd non. Primò, quia ſicut per contractum vel delictum vel aliam cauſam non poteſt poſſeſſor bona maioratus alienare, ita etiam non poterit per quaſi contractum qui inducitur litigando in indiciis: argumento textus *in l.3.§.idem ſcribit, ff.de peculio.* & ibi notat Bart. Bald. & communiter Doctor. Secundò facit textus *in l. in diem, ff.de aqua pluviali arcenda*, ubi habetur quod ſucceſſor particularis ad quem res ſecundariò pertinet, & habet ius vel ſpem de futuro, debet conſentire in alienatione rei: & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Gloſſ.ordin.Bart.Bald. Angel. Imol. Cuman. Roman. & communiter Doctores, facit etiam textus *in l.nihil, §.omnibus, ff.de leg.* 1. textus *in l. quoties la 1.Cod.de fideicomm.* ubi habetur quod in alienatione rei reſtitutioni ſubiectæ debent conſentire illi ad quos res debet pervenire, aliàs non valet alienatio: & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. filius familias, §. divi, ff. de leg.1.3.colum.num.9.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod talis ſententia præiudicet ſequenti ſucceſſori etiam non vocato nec citato. Primò, per textum *in l. 1.§. denuntiari, ff. de ventre inſpir.* ubi quando lis vertitur ſuper hæreditate vel bonis alicuius defuncti, ſolum eſt citandus hæres univerſalis ad quem principaliter & immediatè ſpectat negotium, non verò ſubſtitutus vel alter cui ſecundariò bona poſſunt pertinere, & ad hoc notant & commendant ibi Doct. Secundò facit talis doctrina & regula generalis, quod quando proceſſus vel cauſa principaliter tendit & ordinatur in præiudicium certæ perſonæ licet in conſequentiam reſultet præiudicium tertio, non propterea ille tertius eſt citandus ut compareat & aſſiſtat in cauſa, ſed tantùm primus quem principaliter negotium tangit: ita probat textus notabilis & expreſſus *in leg. cùm filius familias, ff. de verb. oblig.* & ibi ſummè notat & commendat Angel.de Peruſ. 2. *colum.* & poſt eum commun. alij Doct. Tertiò & in terminis facit, quia ſententia lata in querela inofficioſi teſtamenti contra hæredem univerſalem, nocet & præiudicat fideicommiſſario ſubſtituto, etiam non citato, textus eſt ſingularis *in l. ſi patroni filius, § final.ff. ad Trebel.* & ibi notant & commendant commun. Doct. notat etiam & commendat Bart. Paul. & commun. alij Doct. *in l. 1. Cod. de inoffic. teſtament.* Quartò pro hac ſententia & concluſione facit textus *in cap.1. §. ſi Vaſallus el final.ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos Vaſalli, in uſibus feudor.* ubi diſponitur quod ſi Vaſallus agat vel conveniatur ſuper re feudali, valet judicium & ſententiam etiam in præiudicium ſucceſſoris, ad quem feudum debet pervenire: text. *in c.1.de controverſia inter Vaſallum & alium de beneficio:* & in expreſſo in noſtro caſu & quæſtione ſcilicet quod talis ſententia definitiva lata in bonis maioratus præiudicet ſucceſſori, tenet Ioan. de Imol. *in l.filius fam.§.divi.ff.de legat 1. 2.col.* Angel.de Peruſ. *ibi fin.col.* Ioan. Crottus *num.42.* Ferdin.de Loazes, *num.62.* commun.moderni Alber. *in proœmio, ff. veteris, §.diſcipuli, 5.colum.* idem Alber. *in l. penult. Cod.de donat.inter vir.& uxor.* Alexand. *in l.ſæpè ff.de re iudic. 42.colum.* & ibi moderni. Anchar. *in cap. licet de voto penult.colum. num.17.* Martin. de Laude. *in tract.maior.46 quæſt.* Confirmatur, quia ſententia lata contra maritum in re dotali agendo vel defendendo, nocet & præiudicat uxori niſi dolo ſuccubuerit & non ſit ſolvendo: quia cenſetur procurator in rem ſuam, ita probat text. *in l.ſi pro re pupilli, §.1. ff. de evictionn* text. *in l.ſi mater, §. hoc iure ff. de except. rei iudic.* textus *in l. Titio centum §.fin.ff. de condit.& demonſtr.* textus *in l. & eleganter, §. penultim.ff.de dolo*, textus *in l.pater in fine, ff. de dote præleg.* textus *in l. dote ancillam. Cod. de rei vendic.* & ibi tenet Guiler.Cynus, Bald. Paul. Salic. & comm. inter Doctor. Unum tamen eſt, quod ſi ipſe ſucceſſor vellet comparere pro ſuo intereſſe in iudicio, & adeſſe cauſæ, & probationes inducere, poterit hoc facere etiam invito poſſeſſore: quia quando aliqua cauſa agitur principaliter inter aliquos; cuius eventus poteſt alteri in conſequentiam præiudicare, poteſt ille tertius pro iure ſuo comparere & probationes adducere, textus eſt ſingularis *in l.principaliter in fin. Codic. de liberali cauſa*, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & commun. alij Doctor. melior textus *in l. ſi ſuſpecta, ff.de inoffic. teſtam.* & vide Covarr.*in pract.quæſtionibus quæſtione 28.*

Secundò principaliter quæro, ſi poſſeſſor maioratus 74
deceſſit fructibus pendentibus, an pertineant ſucceſſori maioratus, an verò pertineant omnibus hæredibus & ſucceſſoribus, ut dividantur inter eos tanquam bona defuncti? De hac quæſtione videndus eſt Mieres *in tract. Maioratus 4. part. quæſt.24. per totam*, Molinæus *in conſuetud.Pariſ.1.part.§.1.gloſſ 8. num.10.fol.42.* Covarr. *lib. 1. variarum caput. 15. num. 14.* Molina *lib. 3. cap.11.quaſi per totum.* Et videtur quòd dividantur inter eos ſicut alia bona communia & libera habita à defuncto.

Primò, quia tales fructus ſunt res mobiles, in quibus non conſiſtit maioratus, unde meritò inter eos debent dividi, ſicut aliæ res mobiles non vinculatæ nec ſubiectæ reſtitutioni: argumento textus *in l.ſciendum, §.1. ff.qui ſatisd. cognat.* textus *in l.1. ff.ad Syllanian.* textus *in l.final.verſicul.penultim. ff. de requirend. reis*, cuius verba ſunt, *ſed & divus Traianus inter moventia, fructus quoque haberi reſcripſit.* Secundò facit textus mirabilis & expreſſus *in capite 1. §. his conſequenter*: hic finitur, lex, deinde conſuetudines regni incipiunt, *in Uſibus feud.* ubi diſponitur quod mortuo Vaſallo ſine hærede maſculo, taliter quòd feudum debeat amitti ſi decedat ante Martium, omnes fructus pertinent domino: ſi verò poſt Martium uſque ad Auguſtum, pertinent hæredibus vel ſucceſſoribus ſuis, & dividantur inter eos tanquam bona propria & communia, ergo ita dicamus in noſtro caſu, mortuo poſſeſſore maioratus, fructus, pendentes pertineant hæredibus & ſucceſſoribus eius: & de illo textu & de eius deciſione mirantur ibi Doctores & ponunt varias & diverſas rationes: & illum textum in ſua deciſione reputat ſingul. in iure Angel. *in l. defuncta, ff. de uſufructu.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam: imò quòd indiſtinctè mortuo poſſeſſore maioratus in qualibet parte anni fructus pendentes pertineant ſoli ſucceſſori maioratus & non aliis hæredibus vel ſucceſſoribus. Pro qua ſententia & concluſione primò facit textus notabilis & expreſſus, *in l.fructus pendentes, ff.de rei vend.* cuius verba ſunt, *fructus pendentes pars fundi eſſe videntur*, & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria Alber. & communiter Doctores textus *in l. cùm filius, §. dominus, ff.de leg. 2.* textus *in leg.ſi ſervus communis, §. locavi, ff.de furtis*, textus *in l. in lege falcidia placuit, ff.ad legem falcid.* ex quo dicit Alber. *in d. l. fructus pendentes, ff. de rei vend.* quod tales fructus cenſentur res immobiles, ſicut ipſe fundus cui cohærent: nec obſtat textus *in d. l. fin. verſic. penult. ff. de requirendis reis, cum ſimil.* quia intelliguntur, quando fructus ſunt jam ſeparati à ſolo, tenet etiam Gloſſ. ordinar. junctо textu *in cap. 1. §. fin. de feudi cognitione in uſibus feudorum*, ex quo etiam & ſecundò dicit Bald. *in l.1.column.pen. Codice de fruct. & litium expend.* quòd in petitione reali vel perſonali fundi, veniunt & includuntur fructus pendentes abſq; aliqua petitione vel declaratione: tenet etiam Ang. *in § Inſtit.de inoffic. iud. 2. column. numero 4.* Contrarium videtur tenere Covarr. *lib.1. variarum cap. 15. numero 14.* & Burg. de Paz *in proœmio legum Tauri, numero 74. verbo, præterea*, Avendaño *reſponſo 5. numero 4. fol. 12.* Molina *de primogenis lib. 3. cap. 11. numero 11.* & vide omninò Ioannem Garciam, qui mecum hanc partem defendit *de expenſis & meliorat. cap. 16. numero 6.* ergo ſicut fundus vel res mobilis pertinet ſucceſſori maioratus, ita etiam fructus pendentes debent ei pertinere: quia non cenſentur res diverſæ & diſtinctæ, ſed una & eadem res cui altera cohæret: & iſtud inconvincibile fundamentum.

Secundò

Secundò & in ſpecie pro hac ſententia & concluſione facit textus benè notandus *in l. defuncta, ff. de uſufructu*, ubi habetur quòd fructuarius vel fructuaria decedat fructibus jam collectis, ipſi vel penſionis eorum pertinent hæredibus eius, licet penſiones dies vel terminus non ceſſerit, ſi verò fructibus pendentibus deceſſit, ipſe fundus cum fructibus pertinet ipſi domino proprietatis, cui fundus debet reſtitui: & ad hoc illum textum in ſua deciſione notat & commendat Odofred. Bartol. Alber. Bald. Angel. & communiter Doctores textus *in l. ſi fund. eod. tit.* text. *in l. ſi uſufructuarius meſſem. ff. quib. mod. uſus fruct. amit.* textus *in l. in ſingulos, in fin. ff. de amit. legat.* textus *in l. qui ſcit. verſic. præterea, ff. de uſuris* textus *in §. is verò ad quem, Inſtitut. de rerum diviſione.*

Tertiò facit textus etiam notabilis in materia, *in l. Iulianus, §. ſi fructibus, ff. de action. empt.* ubi habetur quòd ſi quis vendidit fundum alteri fructibus in eo pendentibus, tales fructus pertinent emptori, tanquam pars propria fundi, & nullo modo pertinent venditori: & ad hoc ibi notat Gloſſa ordinaria Bartol. Alber. Paul. Salycet. & communiter Doctores, probat etiam textus *in l. fin. ff. de iure fiſc.* & ibi notat Bart. & communiter DD. ex quibus juribus inferebat Bald. *in cap. 1. fin. colum. in fin. de pace tenend. & eius violat.* quod ſi per leg. vel ſtatutum bona tantùm mobilia debeant confiſcari, bona verò immobilia non, ſed hæredibus reſervari, & delictum ſit commiſſum fructibus pendentibus, non debent confiſcari fructus, ſed pertinent hæredibus ſicut ipſæ res immobiles quibus adhærent: quia pars earum cenſentur eſſe: ſi verò fructus conſiſtunt in penſionibus, confiſcantur pro rata temporis cæſi: & certè eſt notanda & expreſſa deciſio in noſtro propoſito.

Quartò facit, textus *in l. final. §. non ſolùm, & in §. fructus, ff. de his quæ in fraud. cred.* ubi diſponitur quod in caſibus in quibus fundus vel res immobilis alienata in fraudem revocetur, revocatur & debet reſtitui cum fructibus pendentibus, quia cenſetur una & eadem res: & ibi notat Bartol. & alij Doctores, idem probat textus *in leg. ait prætor, §. per hanc, & præterea, eod. tit.* textus *in l. videamus, §. in Flaviana, ff. de uſuris.*

Quintò facit, quia quando legatur fundus vel res immobilis, ſemper debet reſtitui legatario cum fructibus pendentibus tempore mortis teſtatoris, quia tales fructus ſunt qualitas fundi, fertilitas & incrementum eius: non verò pars à re ſeparata: ita probat textus *in l. nihil, §. fructus, ff. de legat. 1.* iuncta gloſſ. & commun. opin. Doctor. & probant iura ſuperiora: & in expreſſo ita tenet Bald. *in l. 1. C. de uſuris & fruct. leg. 2. col. num. 12.*

Sextò facit viva & ſubtilis ratio, nam cùm in ſucceſſorem majoratus tranſeat poſſeſſio civilis & naturalis *per l. 45. infrà eod.* & ſola civilis poſſeſſio ſit cauſa acquiſitionis fructuum, ut latè ibi dixi, ſequitur quòd talis ſucceſſor acquirit prædictos fructus, nec obſtat quòd fructus ſunt res mobiles, in quibus non conſiſtit majoratus, ut dixit in primo fundamento pro contraria parte, quia illud eſt verum & procedit, quando ſunt jam collecti & ſeparati à ſolo, ut ſtatim proximè dicam.

Nec obſtat etiam ſecundum fundamentum adductum pro parte contraria de textu *in d. cap. 1. §. his conſequenter*, quia ille textus non habet in ſe rationem, & tantùm ſervabatur de conſuetudine in materia feudali: præterea fructus eo tempore, ſcilicet poſt mortuum, jam colliguntur ſeu collecti eſſe intelliguntur, cùm eo tempore generaliter fructus percipiantur: unde non procedit nec habet locum de jure communi in alia materia, ſecundùm communiter Doctores ibi, & ſecundùm Alber. *in l. defuncta, ff. de uſufruct. in fin verb.*

Quod tamen limita & intellige, quando tales fructus rerum majoratus actualiter ſunt pendentes: ſecùs verò ſi jam ſunt collecti, & à ſolo ſeparati: quia tunc reputantur res mobilis, nullam habent naturam vel qualitatem rerum majoratus. Ex quo deducitur & infertur quòd debent dividi inter omnes hæredes tanquam alia bona mobilia. Secundò deducitur & infertur quòd debent dividi inter omnes hæredes tanquam alia bona mobilia. Secundò deducitur & infertur, quòd poſſeſſor majoratus licitè poteſt tales fructus vendere, alienare, & in eis quidquid vellet diſponere, & in eis poteſt fieri contra eum executio per contractum vel delictum, & denique de eis ita in omnibus inducatur, ſicut de aliis bonis mobilibus non vinculatis nec ſubiectis reſtitutioni: imò quòd magis eſt, etiamſi tales fructus adhuc ſint pendentes vel nondum nati, poteſt poſſeſſor majoratus ſuper eis diſponere alienando, vel obligando in tempus quo naſcantur & colligantur, & in eis poteſt ſibi fieri executio per contractum vel delictum vel ex qualibet alia cauſa: ita probat textus notab. *in l. fin. verſic. pen. ff. de requirendis reis*, cuius verba ſunt, *ſed & divus Traianus inter moventia fructus quoque haberi reſcripſit*: & ibi notat Alber. & communiter alij Doctores, textus *in l. in ædibus, §. ex rebus, ff. de donat.* ubi longè differt ipſa res donata à fructibus eius collectis, vel à fructuum perceptione: textus *in l. nec emptio, ff. d. contrah. empt.* ubi habetur quod valet contractus ſuper fructibus naſcituris, textus *in l. qui pendentem, ff. de action. empt.* textus *in l. interdum, ff. de verbor. obligat.* textus *in l. 1. & quæ nondum, ff. de pign.* textus *in l. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* textus cum materia, *in l. Statius Florus, §. Cornelio felici, ff. de iure fiſci.* textus *in l. fin. §. C. fin. de adminiſtrat. tutor* ubi dicitur quod tutor vel curator, licet non poſſit alienare res immobiles minoris ſine decreto, tamen benè poteſt alienare fructus earum rerum abſque decreto. & ſolemnitate: quia reputantur & judicantur mobiles: & ibi ad hoc notant & commendant communiter Doctores; textus valdè notab. & expreſſus *in l. codicillis, §. inſtituto, ff. de legat. 2.* ubi habetur quod ille qui eſt prohibitus alienare aliqua bona non prohibetur cedere, alienare vel obligare fructus vel penſiones eorum: & ad hoc notat & commendat Gloſſa ordinaria Bart. & communiter Doctores. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. licet non ita benè fundet *in cap. 1. §. donare qualiter feudum alienari poſſit, 1. colum. num. 1.* idem Bald. *in Authent. & qui iurat. 7. column. num. 32. Cod. de bonis, Authent. in poſſ.* Iacob de S. Georg. *in l. dotis fructus, §. ſi fructus 1. colum. num. 2. ff. de iure dotium*, idem Bald. *in l. pro hærede, §. ſi quid tamen, de acquir. hæred.* & idem Bald. *in cap. 1. fin. colum. numero 24. an agnatus vel filius*, per textum ibi quem dicit ſatis notabilem Bartol. *in l. ſi finita, §. ſi de vectigalibus, 2. column. num. 5. ff. de damn. infect.* & ibi communiter Doctores, Roman. notab. *in l. uſufruct.* Specul. *in tit. de primo decreto, §. reſtat. verſic. quid ſi reus non habuit, cum pluribus verſiculis ſequentibus.* idem Specul. *in titulo de executione ſententiæ, §. ſequitur, verſic. quid ſi habet tantùm feudum*, Palac. Ruvius *in ſua repetitione fol. 38. 2. column.* idem Palac. Ruvius *fol. 75. 3. colum.*

Vigeſimoprimò principaliter quæro, ſi poſſeſſor majoratus deceſſit, relicto filio primogenito ſucceſſore majoratus, & relictis aliis filiis & relicta uxore matreque eorum divite, & prædicti filij minores ſint egentes, quis teneatur eis præſtare alimenta, an ipſe filius primogenitus maior qui ſucceſſit in majoratu, an verò ipſa mater dives? & iſta quæſtio eſt valdè ſubtilis & quotidiana in iſto regno, in qua videtur dicendum, quòd filius primogenitus ſucceſſor in majoratu teneatur prædictos filios fratreſque ſuos minores alere, idque tenet Lara *de alimentis in l. ſi quis à liberis, §. ſi mater de liberis agnoſcendis, num. 44. & 30.* & probatur per ſequentia. Primò quia onus alimentorum pertinebat patri in vita de iure naturali & poſitivo, *ut in l. ſi quis à liberis, ff. de lib. agnoſc. per totam, l. cum ſimil.* ergo eodem modo teneatur filius primogenitus, ad quem omnia bona vel maior pars eorum pervenerunt virtute majoratus cùm ad eum debeant tranſire cum illo onere, argumento textus *in dicta l. ſi quis à liberis, §. item reſcriptum eſt, ff. de liber. agnoſc.* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, imò quod magis eſt, ſi mater aluiſſet prædictos filios, poſſet actione negotiorum geſtorum repetere ab ipſo filio 75

maiori, ſicut poſſet repetere à patre ſi viveret: & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet originaliter Cynus *in l. alimenta. Cod. de negot. geſtis, fin. quæſt.* ubi dicit quod ita conſuluit in quæſtione de facto, & ibi Bald. 1. *column. num. 3.* Paul. de Caſtr. *final. quæſt.* Roder. Suarez *in repetitione l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtamen. fol. 64. 3. column. verſic. ex quibus infertur*, & iſta opinio ſervatur in practica in Cancellaria regia, de illo ubi ita fuit iudicatum in pluribus cauſis occurrentibus. Sed his non obſtantibus ego firmiter teneo contrariam ſententiam, imò quod in prædicto caſu mater teneatur prædictos filios minores egentes alere: & à fortiori ſi aluit non poſſit repetere, & per conſequens filius primogenitus qui ſucceſſit in majoratu non teneatur eis alimenta præſtare nec alimenta jam præſtita ſolvere. Primò quia mortuo patre mater tenetur de jure alere filios: textus formalis & expreſſus *in l. ſi quis à liberis, §. utrum, ff. de liber. agnoſc. cum ſimil.* & ibi notat Bart. & communiter Doctores, & licet frater teneatur alere fratres inopes & ſorores dotare, ut probat textus *in l. qui filium, ff. ubi pupil. educar. debent.* & notat ibi Bartol. *in 2. lectur.* Alber. & communiter Doctores antiqui, textus *in l. 1. ſed nonnullos, ff. de tutel. & ratio diſc.* textus *in leg. tutor ſecundùm dignitatem, §. fin. ff. de adminiſtr. tutor.* textus *in l. cùm plures, § fin. eodem titul.* & ibi Gloſſa ordinaria & Doctores antiqui, textus *in l. quamvis, ff. ſolut. matr* textus *in l. mutuus, §. manente, ff. de iure dot.* tenet Bartol. & communiter Doctores, *in d. l. ſi quis à liberis, §. utrùm, ff. de liber. agnoſcend.* Alberic. *in eadem lege 3. colum. verſic. ſed an frater*, Cinus Alber. & communiter Doctores *in l 1. Cod. de alend. liber.* Gloſſ. ordinaria *in l. non omni, Cod. de adminiſtr. tutor.* & ibi Cynus, Bald. Salycet. & communiter Doctores; tamen quando concurrit mater & frater, mater tenetur præſtare alimenta, non verò frater, quia in ea urget & conſideratur potentius ius ſanguinis quàm in fratre, ut probat textus *in d. §. utrùm.* Item quando ſolus frater reperitur, tunc tenetur non tanquam hæres ſed tanquam frater: quod intellige quando eſſet ex eodem patre non aliàs, ut probat textus *in d. l. cùm plures, §. final. ff. de adminiſtration. tutor.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, Gloſſa etiam & communiter Doctores *in l. non omni, Codice eod. titul.* Rodericus Suarez, ubi dicit ſic fuiſſe pronuntiatum *in repetitione l. quoniam in prioribus, fol. 64. 3. column. verſicul. ex quibus, Cod. de inoffic. teſtament.* & quod mater teneatur filios minores egentes alere, tenet etiam Molina *de primogeniis lib. 2. cap. 15. num. 68.* Matienços *in l. 7. titul. 7. libr. 5. recop. gloſſ. 2. num. 3.* & facit pro hac ſententia textus *in l. 4. tit. 19. part. 4.* ubi onus alendi liberos patre inope exiſtente vel aliàs deficiente ad matrem atque avos maternos ſeu paternos transfunditur: nec in ea lege de fratre ulla fit mentio. Ideoque ex ea probabiliter dici poteſt nedum matre divite exiſtente, ſed etiam ea deficiente fratrem majoratus poſſeſſorem non teneri alere fratrem, aut ſororem inopem, ſi avi vel proavi paterni divites ſuperſint, qui eos alere poſſint. Solùm namque in eorum ſubſidium frater dives fratres atque ſorores alere tenetur: ſic ille textus eſt intelligendus, & *in l. cum plures, §. fin ff. de adminiſtratione tutorum, l. tutor ſecundùm dignitatem, ff. eodem, l. cui filius cum ſimilibus, ff. ubi pupillus educari debeat.* Utrùm autem mater poſſit repetere à majoratu alimenta præſtita cæteris filiis, tradit poſt Alexand. *in l. alimenta num. 11. Cod. de negot. geſtis*, Paul. & alij *ibid.* Decius & Alexand. *in Authent. præterea, colum. ult. Cod. de donat. inter vir. & uxorem*, Socinus *conſ. 3. lib. 4.* Gregor. Lopez *in l. 36. tit. 12. part.* & rem iſſivè Mieres *in tract. majoratus, quæſt. 28. in 5. part. num. 10. & quæſt. 2. num. 60. ad num. 75. ibi, quia ille nunquam tenetur, niſi in ſubſidia &c.* probat *l. 4. tit. 19. part. 4.* ubi Gregorius *Gloſſ. otroſi es tenudo cada uno, &c.*

Secundò pro hac ſententia & concluſione conſidero ſubtile fundamentum, nam aut majoratus fuit conſtitutus ab ipſo patre præmortuo, & tunc de neceſſitate tenebatur relinquere & præſtare alimenta aliis filiis ut ſuprà concluſum eſt: ergo jam pater onus legale adimplevit, & per conſequens, licet poſtea prædicti filij veniant ad inopiam, illa obligatio quæ ſemel fuit extincta, amplius non reviviſcit: aut verò majoratus fuit conſtitutus ab antiquo, & tunc ſimiliter conſtituens ſatisfecit legi, præſtando alimenta filiis qui tunc vivebant, non verò futuris fortè non natis nec conceptis in eius vita: ergo nullo caſu frater major primogenitus tenetur præſtare alimenta ex perſona patris vel obligatione paterna, nec ex propria perſona tanquam frater: quia ille nunquam tenetur niſi in ſubſidium non extantibus aſcendentibus. Confirmatur etiam, quia ſi pater reliquit filiis integram legitimam, & majori vel alteri cætera bona, vel fortè omnes æqualiter inſtituat, & aliquis eorum veniat ad inopiam, certè alij fratres non tenentur eum alere pro rata tanquam hæredes, ſed tanquam fratres & coniuncti: ergo in noſtro caſu & quæſtione non tenetur filios primogenitus alere extante matre, cùm jam ſemel pater alimenta præſtiterit: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licet non ita benè fundatam tenet Petrus, Iacob Butr. Bart. & antiqui, *in l. alimenta, Cod. de negot. geſt.* melius & expreſſiùs Alexand. *ibi, fin. quæſtione*, tenet etiam expreſsè Ioan. Andr. *in addition. ad Specul. in rubr. de ſtatu monachor.* tenet etiam expreſsè Bart. *in l. ſi quis à liberis, §. item reſcriptum, ff. de liber. agnoſc. 1. quæſt. num. 2.* & ibi alij Doctores.

Vigeſimo-ſecundò quæro, an verus ſucceſſor & poſſeſſor majoratus per tempus vitæ ſuæ ſit dominus, antequam veniat dies vel conditio reſtitutionis? & videtur quod non. Primò per textum *in l. fin. §. ſed quia, Cod. commun. de leg. ibi, rem quam in ſuis bonis purè non poſſidet, &c.* ubi probatur quòd ille qui habet rem ſubiectam reſtitutioni, non dicitur dominus illius rei, etiam antequam veniat dies vel tempus reſtitutionis: & ad hoc notat & commendat ibi Cynus, Petrus, & alij Doctores. Secundò per textum *in l. 2. §. hoc interdum, el 2. ff. ne quid in loco publico*, ubi habetur quod Rex vel Imperator non eſt verè nec plenè dominus rerum fiſcalium ſuæ coronæ pertinentium. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiã, imò quod talis ſucceſſor & poſſeſſor majoratus ſit dominus ante tempus reſtitutionis. Pro qua ſententia & concluſione, primò facit textus ſingularis in iure *in l. generaliter, §. ſub condition. ff. qui & à quibus*, ubi expreſsè probatur, quod ille qui poſſidet rem ſubiectam reſtitutioni in diem vel ſub conditione, interim eſt dominus: cuius verba ſunt, *ſub conditione ſervus legatus pendente conditione pleno iure hæredis eſt, ſed nullam libertatem ab eo conſequi poteſt, ne legatario iniuria fieret*: & illum textum ad hoc notab. commendat Bald. licet corruptè alleget *in l. voluntas, Codice de fideicomm. fin. column. numero 10.* idem Bald. *in l. Iulianus, 2. lectur. ff. de rei vend.* Iaſon *in l. ſervo legato, §. 1. num. 4. ff. de legat. 1.* Secundò facit textus *in l. Iulianus, §. fin. in final. verbis, ff. de vend. ibi, quia plenum ius incipit habere*, textus *in l. ſi poſt acceptum, eodem titul.* text. *in l. non ideò minus, eodem titul.* cuius verba ſunt, *non ideò minùs rectè quid noſtrum eſſe vendicamus, quod abire à nobis dominium ſperatur, ſi conditio legati vel libertatis exiterit*: textus *in l. ſi ancillam, Codice de action. empt.* textus *in l. ſi ſervus furibus, ff. de condit. furti*, ubi licet ſoli domino illa actio competat, tamen datur hæredi vel domino, qui habet rem ſubiectam reſtitutioni: textus *in Authent. de reſtitut. fideicomm. verſicul. volo ibi poſſeſſionem & proprietatem, collat. 6.* textus *in l. fin. Cod. de legat.* textus *in Authent. cui relictum, Codic. in iudic. vidut. tollend.* Idem probat Pinellus *in l. 1. 2. p. num. 5. Cod. de bonis maternis*, Gregor. Lopez *in l. 7. verbo, y el ſeñorio, in fin. titul. 4. part. 5.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione, §. 10 num. 87. in fin.* Palacios Rub. *in l. 46. Tauri, n. 2.* Padilla *in l. in provinciali, Cod. de ſervit. & aqua num. 14.* Molina *libro 1. de primogeniis capite 7. num. 8. & cap. 19. num. 4. cum ſequentibus*, Matienços *in l. 6. titul. 7. libr. 5. gloſſ. numer. 13.* Nec obſtat textus *in d. l. fin. §. ſed quia, Cod. commun. de legat. cum ſimil. ſuprà allegatis*, quia debent intelligi quod ille qui habet rem ſubiectam reſtitutioni, non eſt dominus quoad hoc ut poſſit rem vendere vel alienare, ſicut aliàs videmus

76

quod

quod maritus conſtante matrimonio benè eſt dominus: item minor 25. annorum. Item & aliæ perſonæ & tamen non poſſunt alienare, *ut in toto tit. & Cod. de fund. dotal. cum ſimil.* & ita apertè ſolvit Bald. *in d. l. fin. §. ſed quia, 1. oppoſ.* & communiter Doctores ibi. Ex qua ſententia & concluſione, primò infero notabiliter, quòd ſi res majoratus ſint penes aliquem tertium, poteſt ſucceſſor majoratus, qui fortè amiſit poſſeſſionem earum, eas vendicare tanquam dominus: vel ſi fortè non amiſit poſſeſſionem, ſed eam habet, poteſt agere remedio poſſeſſorio vel petitorio rei vendicationis.

77 Vigeſimo-tertiò quæro, utrum valeat argumentum de feudo ad majoratum: quia iſta quæſtio eſt valdè neceſſaria in iſta materia: & videtur quòd non, quia jura feudorum ſunt quædam conſuetudines particulares, quæ tantùm debent ſervari in materia feudorum, eorum cauſis: non verò in aliis: ita expreſsè tenet Bartol. *in l. ut iuris iurandi, §. ſi liberi, 1. column. num. 4. ff. de oper. liber.* Bald. *in prælud. ſ. feud. 3. colum. numero 5.* idem Bald. Imol. & alii DD. *in cap 2. de feudis.* Sed breviter & reſolutivè ego teneo contrariam ſententiam niſi ſit diverſa ratio. Primò quia ſicut feudum eſt inalienabile & ſemper vadit in certas & determinatas perſonas ſecundùm formam & diſpoſitionem conſtituentis, ita eodem modo majoratus, ut patet & probatur ex definitione feudi: nam feudum eſt jus, vel beneficium quod alicui datur vel cõceditur ſuper re immobili, cuius proprietas apud concedentem remanet: uſusfructus verò ad accipientem tranſit, ut ad eum hæredeſque ſuos maſculos & fœminas, ſi de eis nominatim dictum ſit in perpetuum pertineat: ad hoc ut ipſe & hæredes ſui fideliter domino ſervire teneantur, ſive ſervitium illud nominatim quale eſſe debeat, ſit expreſſum, ſive indeterminatè ſit permiſſum. Et in expreſſo iſtam definitionem ponit text. *in cap. 1. §. verſ. huius autem in quibus cauſis feud. amittatur, in uſib. feud.* & ibi notat Bald. & communiter Doctores Feudiſtæ, & per illum textum iſtam definitionem ponit Bald. *in prælud. 1. colum. numero 8.* Iacob de Bellovi ſo *in procem. feud. 1. column. quæſt.* Iacob Alvarotus *in procem. feudor. 4. column. 5. quæſt.* Mart. de Laud. *etiam in procemio feud. 2. column. 1. quæſt.* Franciſquinus Curtius junior *in tract. de feud. 6. quæſt. princip.* Iacob. de S. Georg. *in tract. feud. in parte, in feudum fol. 23.* idem Iacob. de S. Georg. *in quæſtionibus feudalibus quos ponit in fine, ff. veter. 1. & quæſt.* Iaſon *in tract. feud. 3 column. 2. quæſt.* Hoſtienſ. *in ſumma, extra de feudis, 1. colum. verſic. quid ſit feudum,* Cardin. *in cap. 2. eiuſdem titul. 4. col. num. 55.* & ibi communiter Doctores.

Secundò, quia quando jura feudalia aliquid diſponunt quod non eſt contra regulas juris communis, ſed ſecundùm ipſas, vel præter, iſto caſu jura feudalia poſſunt allegari & applicari in alia ſimili materia: iſtam doctrinam ponit notabiliter Aexand. *in l. divortio, §. ſi fundum. 1. columna, in fin. ff. ſolut. matrim.* tenet etiam notabiliter & meliùs quàm alibi Franciſquinus Curtius *in tract. feud. 8. column. numero 8.* iſtam etiam doctrinam videtur tenere Bald. *in cap. 1. §. quid ergo, 1. col. numero 3. de inveſtitura, de re aliena facta,* ubi dicit quod ille textus loquens in feudo habet etiam locum in emphyteuſi, cùm contineat jus commune. Confirmatur etiam ex doctrina notab. Innocent. *in cap. dilecta de offic. Archidiaconi, 2. colum. numero 6.* ubi dicitur quod conſuetudo odioſa vel contra jus non eſt extendenda, ſi verò ſit æqua, & laudabilis, & fundata in aliqua juſta ratione benè poteſt extendi: idem Innocent. & alii Doctores *in cap. fin. de conſuet.* pro qua ſententia & concluſione facit bonus textus *in l. quod non ratione, ff. de legibus,* ubi dicit textus quòd illud quod non ratione interdictum eſt, ſed errore & conſuetudine comprobatum eſt, non debet extendi ad alios ſimiles caſus, ergo apertè vult textus à contrario ſenſu, quòd ubi aliquid ſtatutum eſt cum bona & juſta ratione poſſit extendi: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, ſcilicet quòd valeat argument. de feudo ad majoratum, tenet Covarruvias *lib. 3. variar. cap. 5.* Padilla *in l. unum ex familia, §. ſi de falcidia, numero 7. in fin. de legat. 1.* Gregor. *in l. 6. titul. 11. p. 6. verbo, que la non pedieſſe, colum. 6.* Molina *lib. 1. de primogeniis cap. 7. numer. 2. cum ſeqq.* Matienzus *in l. 6. tit. 7. lib. 5. gloſſa 3. à numero 26. & ſeqq.* licet Burgos de Paz *in procemio legum Tauri, numero 72. & ſeqq.* pluribus probet argumentum de feudo ad majoratum non procedere ex ſententia Pauli *conſil. 64. libr. 2. column. penult. verbo, nec obſtat.* Ioann. de Citier, *in tractat. primogenituræ, libro 3. quæſt. 4. col. ult.* Tiraquellus *eod. tract. quæſt. 23. numero 13.* Palacios Rubeus *in repet. rubricæ de donat. inter virum, §. 69. numero 24. & 30.* & Ioannes Igneus *in quæſt. an Rex Franciæ imperatorem recognoſcat, nu. 97.* quibus videtur aſſentiri Covarr. *libro reſolut. cap. 15. numero 14.* quorum fundamentis, latè ſatisfacit Matienzus ubi ſuprà, & in quibus differant feudũ & majoratus tradit Covarr. *libr. 2. variar. cap. 11. num. 4.* Burgos de Paz *in procemio legum Tauri, numero 602. cum pluribus ſeqq.* & in quo differat à fideicommiſſo tradit Molina *lib. 1. cap. 1.* & Burgos de Paz *in d. procemio, num. 929.* quos refert Azevedus *in rubr. tit. 7. lib. 6. recop. num. 12.* tenet etiam expreſsè Bald. licèt non ita benè fundet, *in l. cum antiquioribus, Cod. de iure deliber. 6. column. verſic. 6. hoc probatur,* ex quo etiam deducitur & infertur, quod eadem ratione valeat argumentum de uſufructu ad majoratum: quia feudatarius qui habet rem feudalem eſt major fructuario qui in jure reperiatur ſecundùm Bald. *in prælud. feudor. 7. column. numero 40.* & ſecundùm eundem Bald. *in cap. 1. §. hoc quoque, 4. colum.* ubi dicit quod plenus uſusfructus eſt in uſufructuario, plenior in Vaſallo poſſeſſore feudi, pleniſſimus in vero domino.

Vigeſimo-quartò principaliter quæro, an poſſeſſor 78
ſuccedens in majoratu vel in bonis reſtitutioni ſubjectis tenetur cavere cum fidejuſſoribus de reſtituendis bonis ſequenti ſucceſſori proximiori in gradu poſt mortem vel tempus reſtitutionis? & videtur quòd ſic: quia quando teſtator gravat hæredem vel legatarium aliqua bona vel alteri reſtituere in diem vel ſub conditione, tenetur gravatus præſtare cautionem cum fidejuſſoribus de reſtituendo, adveniente die vel cõditione, textus eſt *in l. prima & per totum, ff. de ut leg nomin. caveat* & ibi notat Bart. & Alber. & communiter Doctores text. *in l. cum Archimedoram & quaſi per totum, Codice ut in poſſeſſ leg.* & declarat magiſtraliter & notabiliter Paul. *in rubr. eod. tit.* textus *in l. peto, §. ſi autre, ff. de legat. 2. ibi, ſed ita proximus quiſque admittendus eſt, ſi paratus ſit cavere ſe familiæ domum reſtituturum,* & ibi notat Paul. Imol. & communiter Doctores, textus *in leg unum ex familia, §. ſed ſi fundum, in fin. eod. titul.* textus *in l. fin. verſic final. Cod de legat.* textus *in l. jubemus, §. in ſupradictis, & §. illud, Codic. ad Trebellian.* textus *in l. 1. & per totum, ff. per uſumfruct. quemadm. caveat,* ubi habetur quòd fructuarius tenetur præſtare cautionem de reſtituenda re non deteriorata domino proprietatis: quod eſt verum & procedit, præterquàm ſi notoriè & evidenter conſtaret tale relictum vel fideicommiſſum non deberi: textus eſt *in l. hæc ſtipulatio, §. divus, ff. ut legit. nomin. caveat.* & ibi communiter notant Doctores. Ex quo infertur quòd ſi quis eſt gravatus reſtituere alteri hæreditatem vel bona ſi deceſſerit ſine liberis, poteſt fideicommiſſarius prædictam cautionem petere: ergo ex ſuperioribus benè infertur quod poſſeſſor majoratus tenetur prædictam cautionem præſtare, & ſi non poſſit præſtare præter magnitudinem patrimonii, ex alia cauſa poterit fieri miſſio cauſa rei ſervandæ, vel alio juris remedio provideri: argumento textus *in l. 1. & per totum, Cod. & ff. ut in poſſ. legit.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Palac. Ruvius *in ſua repet. fol. 76. 3. colum. verſic. & iſta poſſunt adduci.* Sed advertendum quòd iſta opinio & concluſio procederet & eſſet vera, quando majoratus, melioratio vel gravamen reſtitutionis conſtitueretur in ultima voluntate: quia illo caſu loquuntur & procedunt jura ſuperiùs allegata pro conſervanda voluntate defuncti: & quia lex ſupplet quod illo tempore fortè non potuit teſtator providere: ſecùs tamen eſt ſi majoratus, melioratio vel gravamen poneretur & conſtitueretur per actum vel contractum inter vivos, quia tunc non teneretur poſſeſſor præſtare prædictam cautionem niſi conſtaret de dilapidatione vel diſſipatione, quia ille actus ſtrictus interpretatur, cùm apertiùs ſibi potuit diſponens providere: ita probat textus notabilis & expreſſus *in l. in omnibus, ff. de iud.* ubi habetur quod quando quis eſt debitor in diem vel ſub conditione, & emergat aliqua cauſa ſuſpicionis, poteſt compelli ſatis-

dare deſolvendo debito, adveniente die vel conditione: & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Paul. & communiter Doctores textus *in l. ſi creditores. ff. de privil. cred.* & ibi etiam notant Doctores, quòd tamen eſt intelligendum quando prædicta cauſa ſuſpicionis intervenit de novo poſt obligationem contractam: ſecùs verò ſi ipſa cauſa ſubeſſet tempore contractus: textus eſt *in l. ſi is à quo, §. fin. ff. ut in poſſ. legat.* textus *in l. arbitro, §. fin ff. qui ſatisd. cogant.* Verius tamen videtur poſſeſſorem majoratus non teneri ſucceſſori huiuſmodi cautionem præſtare, ſive majoratus ſit conſtitutus per contractum inter vivos ſive in ultima voluntate, niſi probetur poſſeſſorem bona majoratus diſſipare, eiſque malè uti: tunc enim compellendus eſſet ad huiuſmodi cautionem, argumento textus *in l. Imperator, ff. ad Trebellian. l. fin. §. penultim. Codic. de ſententiam paſſis*: ſed ſi non diſſipet, non videtur compellendus cavere ſeu ſatisdare, eſſet enim id maximum onus & gravamen, quia fortè non inveniret fidejuſſorem idoneum, ſatisque videtur conſultum ſucceſſori *ex l. 45. infrà eod.* per quam ſtatim mortuo poſſeſſore transfertur in ipſum poſſeſſorem majoratus. Nec obſtant jura hîc allegata: loquuntur enim in fideicommiſſis temporalibus non in perpetuis, in quibus ſi quæras cuius effectus eſt talis cautio vel ſatisdatio in ultima voluntate vel in caſu dilapidationis cùm bona ſint immobilia & ſubjecta reſtitutioni, & mortuo poſſeſſore dominium eorum tranſit in ſequentem in gradu, & per conſequens poſſunt vendicari à quocumque tertio poſſeſſore penes quem reperiantur: reſpondeo quod effectus erit, ut timore cautionis de facto non fiat alienatio, & ſi fortè fiat quod fideiuſſores teneantur ſolvere ſumptus & expenſas, quas ſucceſſor fecerit in vendicandis rebus alienatis, quia fortè à tertio poſſeſſore non poterit recuperare propter paupertatem, vel quia non ſit tertius poſſeſſor per judicem condemnatus in expenſas: argumento textus cùm materia *in lege ſtipulatio iſta habere licere per totam legem, ff. de verbor. obligat.* & eorum quæ latiùs dixi in repetitione & materia contractuum, in articul. evictionis. Verius oneroſa videretur talis cautio.

Vigeſimoquintò principaliter quæro, an proximior
79 ſucceſſor majoratus poſſit in vita poſſeſſoris petere, ut per judicem declaretur bona majoratus ad ſe pertinere poſt mortem poſſeſſoris, maximè ſi alius prætendit ſe proximiorem ſucceſſorem, vel prætendit bona non eſſe majoratus, ſed libera & diviſibilia, & hoc dicit, afferit, & publicè ſe jactat: & certè eſt notabilis, ſubtilis & quotidianus articulus, in quo videtur dicendum quod ſic. Primò quia quando jus competit actori ex cauſa de præterito, benè poteſt agere & illud jus deducere in judicio & judex pro eo poteſt pronuntiare: textus eſt *in l. ſi rem alienam la 2. §. fin. ff. de pignor. action.* textus *in l. ſi mandavero tibi la 1. ff. mandati*, ſed in noſtro caſu ius ſucceſſionis majoratus competit huic proximiori ſucceſſori ex conſtitutione vel ordinatione fundatoris majoratus per contractum vel ultimam voluntatem, & ſic ex cauſa de præterito: ergo poterit agere & petere quòd per judicem pronuntietur ſibi pertinere.

Secundò, quia creditor poteſt debitorem ſuum conditionalem vel in diem compellere, ut faciat ſibi inſtrumentum debiti ad faciliorem probationem, ne poſteà ſuper debito debeat litigari: cuius ratio eſt, quia ſicut non poteſt venire contra factum ſuum, ita non debet eius probatio occultari: textus eſt *in l. ſicut datam, Codice de liber. cauſ.* ubi habetur, quod dominus qui manumiſit ſervum cogitur ei facere & præſtare inſtrumentum libertatis: & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordin. Bald. & communiter Doctores: facit textus *in l. plures apochis, Codice de fide inſtrument.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ordin. *in l. 2. ff. ſolut. matrim. in verbo, ſuſpectum, in fin.* & ibi Bartol. *penultim. column. num. 15.* Alber. *antepen. in fin* Bald. 2. *column.* Imol. *fin. colum.* Paul. *final. columna in fin.* Imol. Aretin Alexand. Iaſon & communiter Doctores ibi Bartol. *in l. fin. §. eleganter, penultim. colum. ff. de dam. infect.* & ibi commun. moderni. idem Bartol. *in l. ſi pupillus, ff. de novat.* idem Bartol. *in l. 3. § nunc de effectu, ff. de liber. legat* Gloſſ. ordin. *in cap. ſignificavit extra de teſtibus in gloſſ. penultim.* & ibi Bald. & communiter Doctores: quod tamen limita & intellige, ut debitor teneatur facere ſimplex inſtrumentum debiti, non tamen cum clauſula Guarentigia, ut habeat executionem paratam: quia ſecundùm hoc gravaretur debito: ita ſingul. determinat Angel. de Peruſ. *in l. in omnibus ff. de iud.* idem Angel. *in l. ſi pupillus, ff. de novat.* tenet etiam & ſequitur Iaſon *in d. l. 2. ff. ſolut. matrim. fin. colum.* & ibi commun. moderni. Felin. *in d. cap. ſignificavit. fin. col. extra de teſtibus.*

Ex quo infertur, quòd non tenetur ſe obligare cum juramento: ita Franc. de Ripa. *in d. l. 2. ff. ſolut. matrim. antepen. colum. nu 48.* & idem eſt è converſo, ut creditor teneatur facere debitori quietationem debiti ſoluti, non tamen generalem ſed ſpecialem de recepto: quia generalis poteſt eſſe dubia vel captioſa: ita notab. Salyc. *in dicta lege ſicut datam. Cod. de liber. cauſ.* dicens eſſe menti tenendum. Tertiò quia benè valet judicium & ſententia ſuper jure de futuro, quando pendet à jure vel cauſa de præſenti: textus eſt *in l. 1. Cod. de fideicomm.* & ibi comm. opin. textus *in l. 1. Cod. de ſentent. quæ ſine cert. quanti pro.* & ibi Gloſſ. & communiter Doctor. & dixi latiùs *in repetit. contractuum, in contractu cauſa multiplicandæ obligationis*, ſed in noſtro caſu jus, vel cauſa primogenituræ & majoratus eſt & competit de præſenti, licèt exactio differatur in futurum, hoc eſt poſt mortem poſſeſſoris, ergo &c. Quartò & principaliter facit, quia quando aliqua exceptio vel jus defenſionis competit reo, poterit per officium judicis petere, ut per ſententiam declaretur exceptionem vel defenſionem contra actorem ſibi competere: iſta eſt Gloſſ. ſingul. iuncto textu *in l. ſi contendat ff. de fideiuſſ.* quam ad hoc reputat ibi ſingul. Bartol. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores.

Quintò facit textus cum materia *in l. diffamari C. de ingenuis & manumiſſis.*

Sextò facit textus *in l. uti frui, §. utrùm, ff. ſi uſufructus petatur*, per quem tenet ibi commun. Bartol. quod licèt Comes poſſideat comitatum ſuum, tamen benè poteſt petere ut declaretur jus ſibi competens: idem tenet Bart. *in l. ſi fortè §. ſciendum, ff. ſi ſervi. vend.* & ibi alii Doctor. Iaſon *in §. omnium Inſtitut. de action. num. 65.* idem Iaſon *in §. æquè ſi agat eodem titulo numero 40.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſ. tenet Roderic. Suar. *in allegat. ſuis, allegatione 4.* Sed ius non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, quam tanquam veriorem ſequuti fuerunt Rodericus Suarez, qui contrariæ opinionis fuerat *allegatione 3. qui etiam in allegatione 4.* inquit contra primam opinionem fuiſſe iudicatum in Pinciano conventu, Pinellus *in l. 1. Cod. de bonis mater. 3. part. num. 78.* qui in cauſa arduiſſima ita fuiſſe pronunciatum per viros graviſſimos afferit Menchaca *de ſucceſſ. creatione §. 6. numer. 46.* Padilla *in l. 1. Cod. de fideicommiſſis numero 31.* licet contrariam ſententiam tenuerit idem Rodericus Suarez *in d. allegatione 4.* Covar. *d. cap. 18. lib. 4. variar. num. 8.* Gregor. *in l. 1. titulo 2. p. 3. gloſſ 2* Simancas *lib. 1. cap. 28.* Mieres *in tract. majoratus 2. part in initio, num. 69. uſque ad fin.* quorum fundamentis ſatisfacit latiſſimè Molina meam ſententiam defendens *lib. 3. de primogen. cap. 14. per totum*, idemque videtur ſentire Gregor. *in l 10. titul. 26. part. 9. in gloſſ. verbo, no le empece tiempo, fol. 71. colum. 1. verſicul. ſi ſecundus caſus*, licet contrarium concludere videatur *in d. l. 1.* Imò quòd talis proximior ſucceſſor majoratus non poſſit in vita poſſeſſoris petere, ut declaretur bona majoratus ſibi pertinere poſt mortem poſſeſſoris.

Primò quia iudicium, proceſſus, vel ſententia non valet nec poteſt fundari ſuper iure de futuro: textus eſt formalis *in l. non quemadmodum, ff. de iudic.* cuius verba ſunt, *non quemadmodum fideiuſſoris obligatio in pendenti poteſt eſſe vel in futurum concedi, ita iudicium in pendenti poteſt eſſe vel de his rebus quæ poſteà in obligationem adventuræ ſunt, &c.* ibi notat Gloſſ. ordin. Bartol. & communiter Doctor. Sed in noſtro caſu eſt huiuſmodi, quia bona majoratus vel ius ſucceſſionis non pertinet de præſenti in vita poſſeſſoris, ſed in futurum poſt eius mortem, adeò quod nec oritur aliqua actio vel obligatio: quia debetur poſt diem incertum mortis, ut *in l. dies incertus, & l. hæres meus, ff. de condit. & demonſtrat. cum ſimilibus*, ergo ante non poſſit peti.

Secundò

Secundò & inevitabiliter facit, quia proximior in ſucceſſione maioratus dicitur & vocatur ille qui reperitur proximior tempore mortis poſſeſſoris: & non ante: textus eſt *in l. cùm ita legatur §. in fideicommiſſo ff. de legat. 2.* textus *in l. peto. Paragrapho fratre, eodem titul. cum ſimil.* ſed in noſtro caſu poterit eſſe quod iſte moriatur & decedat in vita poſſeſſoris, taliter quòd non habeat aliquod ius tempore mortis: ergo, &c.

Nec prædictis obſtat primum fundamentum, quia reſpondeo quod ibi pendente iudicio ſupervenit illud ius de futuro, quod intentatum erat: in noſtro verò caſu non, unde ſuper eo non poteſt ferri ſententia definitiva. Secundò non obſtat ſecundùm fundamentum, quia fateor quòd ad faciliorem probationem poſſet fieri inſtrumentum ut ſuum debito tempore petatur: ſed in præſenti peritur ius futurum per ſententiam declarari, quòd fieri non poteſt.

Tertiò non obſtat tertium fundamentum, quia reſpondeo quod illud eſt verum & procedit, quando verè & realiter iam competit aliquod ius de præſenti: nam ratione eius poteſt peti & fieri condemnatio ſuper futura, ſed hic nullum competit.

Quartò non obſtat Gloſſ. ſingul. iuncto textu *in l. ſi contendat, ff. de fideiuſſ.* quia illud habet locum in reo cui competit exceptio, quia in ſua poteſtate non eſt agere, ſecùs verò eſt in actore qui poteſt ſuo tempore agere. Quintò non obſtat textus *in l. diffamari. Codice de ingen. & man.* quia habet locum contra actorem diffamantem, non verò contra reum. Item etiam habet locum, quando actor qui diffamat habet ius de præſenti: ſecùs verò ſi de futuro, ut hic. Sextò non obſtat textus *in dicta lege uti fruit. §. utrum, ff. de uſufruct. petit.* iuncta ſententia Bartol. & communiter quia reſpondeo, quod ibi comiti vel poſſidenti competebat ius de præſenti, & ita ſecundùm iſtam meam opin. fuit iudicatum *in Cancel. de Valladolid:* quæ ſententia videtur mihi iuſtiſſima, licèt ipſe Roderic. Suar. ubi ſuprà dicat & fundet contrarium.

80 Vigeſimo-ſextò principaliter quæro, ſi poſſeſſor maioratus inſtituat ſucceſſorem maioratus in ipſis bonis, an inſtituio valeat & habeat effectum: & videtur quod non. Primò, quia de rebus alicuius nemo directè teſtari poteſt: textus eſt ſingularis, *in l. fin. Codic. de hæred. inſtit.* quem ad hoc ibi ſummè notat & commendat Bald. *18. oppoſitione* per vivam & ſubtilem rationem: textus *in Authent. ingreſſi, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* & ibi communiter Doctores: textus *in l. conficiuntur, §. ſi poſt, ff. de iure codicil.* & ibi Gloſſ. ordin. & communiter Doctores.

Secundò, quia quando quis ex una cauſa ſemel quæſit dominium, non poteſt amplius quærere ex alia: *ut in l. 3 §. ex pluribus, ff de acquirend. poſſeſſ.* per rationem quam ibi ponunt Doctores. Sed reſolutivè in noſtra quæſtione dico, quod ſi teſtator haberet alia bona, ſimpliciter inſtituendo videtur in omnibus eum inſtituere, & tunc bona maioratus tranſibunt, cum univerſitate: ita probat text. *in cap. 1. de ſucceſſione feudi*, & ibi tenet Bald. *2. colum. in fin.* & communiter Doctores & facit textus *in l. item videndum, §. fin. ff. de petit. hæred.* Item etiam ſi hoc caſu inſtituat in ſolis rebus maioratus, ſi tamen habet alia bona libera & propria, videtur omnibus inſtituiſſe: argumento textus *in l. 1. §. ſi ex fundo, ff. de hæred. inſtitut.* ſi verò nulla alia bona habet præter maioratum, tunc modò ſimpliciter eum inſtituat, modò expreſsè in bonis maioratus: tunc etiam teneo quòd diſpoſitio & inſtitutio valeat: quia ſaltem transfertur ius ſuccedendi per quod repræſentat perſonam defuncti, & poſſet acquirere omnia quæ in futurum ſibi poſſent obvenire: argumento text. *in l. hæditas etiam, ff. de petit. hæred.* neque obſtat quod de rebus alienis nemo poſſit teſtari, ut ſuprà dixi: quia reſpondeo quod illud eſt verum quando bona ſunt penitus aliena, ſecùs verò ſi propria, licet ſubiecta reſtitutioni, ut in noſtro caſu.

81 Vigeſimo-ſeptimò principaliter quæro, an bona maioratus vel ſubiecta reſtitutioni poſſint alienari? & reſolutivè dico, quòd non poſſunt alienari aliquo contractu vel titulo oneroſo vel lucrativo, putà venditionis, donationis, vel alterius ſimilis contractus: per quem poteſt mediatè vel immediatè transferri dominium: Idem tenet Mieres *in tract. maioratus, quæſt. 1. 4 part. num. 7.* ubi numeris ſequentibus per totamque quæſtionem limitationes huius regulæ tradit Molina *de primogenijs libro primo, cap. 21. numero 15.* & textus eſt capitalis & expreſſus *in l. final. Codic. de rebus alien. non alien.* ubi expreſsè ponitur regula & concluſio generalis, quòd modò prohibitio fiat per legem, modò per teſtatorem, modò per contractum inter vivos, non poteſt fieri alienatio ex aliquo contractu oneroſo vel lucrativo, ex quo ſequatur tranſlatio dominii: cuius verba ſunt, *ſancimus ſive lex alienationem inhibuerit, ſive teſtator hoc fecerit: ſive pactio contrahentium hoc admiſerit, non ſolum dominij alienationem vel mancipiorum mantumiſſionem eſſe prohibendam, ſed uſusfructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris noxum penitùs prohiberi*, & ad hoc notat ibi Gloſſa ordinaria Odoffred. Petr. Cynus, Fab. Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. & communiter Doctores & cum reputat ſingul. in materia Bart. ibi textus *in l. 1. & in l. magis puto, & quaſi per tot. ff. de reb. eorum*, textus *in cap. nulli extra de rebus Eccleſ. alien. vel non*, textus *in Authentic. de non alienandis aut permutandis rebus Eccleſiaſticis, §. alienationis autem, collat. 2.* textus *in l. 10 titul. fin. 7. part.* Cuius ratio eſt, quia prohibita alienatione videtur prohibitus omnis actus per quem dominium poteſt transferri: textus eſt *in l. 1. verſic. fin. Cod. de fund. dotali*, cuius verba ſunt, *eſt autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur*, & ibi notat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, & hoc habet locum nedum quando eſt prohibitio expreſſa, verùm etiam ſi ſit tacita, textus eſt *in l. Marcellus, §. res quæ. ff. ad Trebellian.* textus *in Authentic. res quæ, Codice commun. de leg.* & utrobique communiter Doctores, imò quod magis eſt, ſi in maioratu, melioratione, vel alia diſpoſitione tantùm prohibeatur venditio, videtur etiam prohibitus omnis alius actus vel contractus per quem dominium transfertur: quia eadem eſt ratio prohibitionis. Vide Gregorium *in l. 43. tit. 5. d. 5.* Pinellum *in l. 2 Cod. de reſcind. venditione. 2. p. cap. 1. num. 11.* Sarmientum *lib. 3. cap. 2. numero 14.* Molinæum *in conſuetud. Pariſienſ. §. 55. ſecundæ partis gloſſ. 1. num. 3.* textus eſt notab. *in l. Statuliberi à cæteris, §. Labeo, ibi, quando lex 12. tabularum emptionis verbo, omnem alienationem complecti videtur, ff. de ſtatuliberis*, & per illum textum ita tenet Gloſſ. quæ reputatur ſingul. & unica *in l. 2. Cod. de uſucapion. pro emptore in gloſſ. 1.* quam ad hoc notat & commendat ibi Bald. & communiter Doctores notat etiam & commendat Bartol. *in l. filius familias, §. divi, 3. colum, num. 18. ff de leg. 1.* & ibi Ioan. de Imol. *3. column. in medio verſicul. item adde*, Alexand. *6. colum. numero 21.* laſon *16. colum. num. 71.* Ripa *21. colum. num. 100.* Imol. *in l. ſi ita quis ea lege fin. column. ff. de verb. obligat.* & ibi moderni, & illam Gloſſam ad hoc reputat ſingul. & unicam Bald. *in rubr. extra de pactis, 2. colum. num. 6.* idem Bald. *in cap. literæ extra, de dilationib. 2. column. in fin.* facit etiam bonus textus *in l. ſicut, §. venditionis, ff. quibus mod. pignus, vel hypothec. ſolvantur*, & ibi notat Gloſſa & communiter Doctores antiqui, textus *in l. 1. §. eam rem*, notat Gloſſ. & communiter Doctores: textus *in l. voluntas, Codic. de fideicomm.* & ibi notat Cynus Bartol. & alii Doctores.

Vigeſimo-octavò principaliter quæro, an bona maioratus vel prohibita alienari, poſſint permutari? & videtur quod ſic, ſaltem eo caſu quo apparet aliqua utilitas: ita probat textus notab. *in l. ita conſtante, ff. de iure dotium, & in l. fin. eodem tit.* ubi habetur quod fundus dotalis qui per legem prohibetur alienari, poteſt permutari: cuius verba ſunt, *ita conſtante matrimonio permutari poſſe dotem dicimus, ſi hoc mulieri utile ſit*: & ibi ad hoc notat & commendat Bart. & alii Doctores: textus *in l. fin. eodem titulo.* Secundò facit bonus text. *in cap. ut ſuper Paragrapho poſſeſſionem extrà de rebus Eccleſ. non alien.* ubi habetur, quod res Eccleſiæ prohibita alienari, poteſt permutari, quando vertitur utilitas Eccleſiæ: & ibi notat Gloſſa ordinar. & communiter Doctores. 82

Tertiò facit, quia non eſt voti vel promiſſionis tranſgreſſor, qui illud in melius commutat text. eſt *in c. ſcriptuæ extra de voto* text. *in cap. pervenit de iureiur.* & in expreſſo

expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in Authentic. res quæ Cod. com. de legat. pen. col. numer. 23.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd bona majoratus vel prohibita alienari, non poſſint permutari, etiam propter utilitatem: quia permutatio eſt actus per quem transfertur dominium, & aſſimilatur venditioni, text. eſt *in l. ſciendum, la prima §. deinde verſ. ſed & ſi quis ff. de ædilit. edic.* cuius verba ſunt, *ſed & ſi quis permutavit, dicendum eſt utrumque loco emptoris & venditoris haberi*, text. *in l. fin. ex quibus cauſ. in poſſ. ead.* text. *in l. 2. Cod. de rerum permut.* text. *in Authent. de non alienandis aut permutandis rebus Eccleſiaſticis §. alienationis collat. 1.* text. *in cap. nulli extrà de rebus Eccleſiæ alien. vel non.* Nec obſtat text. *in dict. l. ita conſtante, & in l. fin. ff. de iure dot.* quia ibi intervenit conſenſus mariti & ipſius uxoris ad quos principaliter ſpectat damnum vel commodum illius contractus: ſecùs verò in re majoratus vel prohibita alienari: quia in ea non intervenit nec intervenire poteſt conſenſus illius ad quem principaliter res pertinet, cùm ſucceſivè debet in perpetuum tranſire ad alios. Nec obſtat etiam text. iuncta Gloſſ. & commun. opin. *in d. c. ut ſuper §. poſſeſſ. extrà de reb. Eccl. non alien.* quia loquitur in re Eccleſiaſtica, in cuius permutatione intervenit conſenſus legitimi adminiſtratoris, nomine ipſius Eccleſiæ: in noſtro verò caſu non reperitur aliquis, qui nomine omnium ad quos res debet pervenire, conſentiat: & ita videmus quod pro huiuſmodi permutatione ſemper impetratur licentia & facultas principis: & ita conſulo quòd fiat: & ita tenet Molina *libro quarto cap. 6. numero 26. & cap. 4. numero 1. cum ſequentibus.*

83 Vigeſimo nonò principaliter quæro, an bona majoratus vel prohibita alienari poſſint in pignus vel hypothecam dari: & videtur quod ſic. Primò per text. *in l. in quorum, ff. ne pignoribus*, ubi apertè probatur quod res prohibita alienari, poteſt in pignus vel hypothecam dari: cuius verba ſunt, *in quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur.* Secundò confirmatur ratione, quia alienare propriè eſt dominium transferre: text. eſt *in l. alienationis verbum, ff. de verb. ſignif.* melior textus & expreſſus *in l. 2. verſicul. fin. Codice de fundo dotali*, cuius verba ſunt, *eſt autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur, ſed pignus vel hypotheca non cuiuſmodi: ergo, &c.*

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd nullo modo valeat & teneat pignus vel hypotheca *in rubr. majoratus.* Pro qua ſententia & concluſione.

Primò facit text. formalis & expreſſus *in l. fin. Codice de rebus alien. non alien. ibi, vel hypothecam vel pignoris nexum penitus prohiberi.*

Secundò textus *in l. final. §. ſed quia verſicul. nemo, Codice commun. de legat.* cuius verba ſunt, *nemo itaque hæres ea quæ per legatum vel purè vel ſub certò die relicta ſunt, vel quæ reſtitui aliis diſpoſita ſunt vel reſtitutioni ſuppoſita, putet eſſe in poſterum alienanda, vel pignoris vel hypothecæ titulo aſſignanda.*

Tertiò textus, *in l. 1. paragrapho eam rem, ff. quæ res in pignorib. obligat. poſſ.* ubi diſponitur quòd res, in qua non poteſt haberi commercium vel contractus non poteſt loco pignoris vel hypothecæ obligari.

Quartò text. *in cap. 1. verſicul. habito. de prohibita feudi alienatione per Federicum*, ubi habetur, quod ſicut bona feudalia non poſſunt alienari, ita nec in pignus vel hypothecam obligari: cuius verba ſunt, *ſancimus ut nulli liceat feudum vendere vel pignorare.*

Quintò textus, *in l. ſi pupillorum, Paragrapho ſi pupillus, ff. de rebus eorum*, ubi habetur quòd ſicut bona immobilia minorum non poſſint ſine decreto alienari, ita nec pignorari.

Sextò textus, *in l. 3. Codice de his qui veni. ætat. impetrat.* ubi habetur quòd minor etiam poſt veniam ætatis impetratam, ſicut non poteſt bona immobilia ſine decreto alienare, ita nec pignorare.

Septimò text. *in cap. nulli de rebus Eccleſiæ*, ubi habetur quòd ſicut Eccleſiæ non poſſunt alienari ſine debita juris ſolemnitate, ita nec pignorari.

Octavò facit fundamentalis ratio, quia quando aliquid prohibetur ſemper videtur prohibitus omnis actus, per quem pervenitur ad illud: textus eſt *in l. oratio. ff. de ſponſ. facien.* text. *in l. cùm lex, ff. de fideiuſſ. cum ſimilibus*, ſed per pignus vel hypothecam pervenitur ad venditionem vel alienationem, *ut in toto titul. Cod. & ff. de diſtrah. pignor.* ergo, &c. Nec obſtat textus, *in d. l. in quorum, ff. de pignor.* quia debet intelligi, quando aliqua perſona prohibetur emere per judicem vel per legem, quia tunc non prohibetur pignus vel hypothecam accipere: quia per hoc non fit dominus, nec per hoc ſequitur quòd accipiat inſolutum vel emat ſibi, ſed tantùm quòd alii vendat pro ſuo debito quod non eſt prohibitum: ſecùs verò quando res ipſa prohibetur alienari, & non perſona: quia talis prohibitio afficit rem, ut non poſſit alienari nec obligari per ſuprà dicta: contrà expreſsè ita tenet & declarat Bartol. & communiter alii Doctor. *in d. l. in quorum.*

Secundò non obſtat quòd alienare propriè ſit dominium transferre, quia verum eſt immediatè, ſed mediatè & effectivè conſtitutio pignoris hypothecæ ſimiliter eſt alienatio, ut ſuprà deduxi & probavi in ſexto fundamento. Unum tamen eſt quòd iſta opinio & concluſio videtur intelligenda, quando bona majoratus vel prohibita alienari pignorantur vel obligantur pro tanto pretio quòd non ſit ſpes luitionis, ſecùs verò aliàs quando pignorantur vel obligantur pro modico pretio, taliter quòd ſit ſpes luitionis: ita probat textus notabilis *in l. qui habebat, ff. de legat. 3.* ubi habetur quòd ſi teſtator legat omnia bona quæ in certo loco habet, non videtur legare bona aliena quæ ſibi data ſunt in pignus vel hypothecam, præterquam ſi ſint pignorata vel obligata pro tanto pretio, quod non ſit ſpes luitionis: quia tunc etiam illa veniunt in legato: & ad hoc in terminis noſtris notat & commendat ibi Bart. & Doctor. antiqui, qui expreſsè dicunt & inferunt, quod bona prohibita alienari non poſſunt pignorari vel obligari pro tanto pretio vel pecunia, quod non ſit ſpes luitionis, aliàs ſic: & per illum textum iſtam ſententiam & concluſionem tenet Iacob. de Ravenn. Alberic. Bald. Salyc. Paulus & communiter Doctores, *in l. fin. Codice de rebus alien. non alienan.* Bald. *in l. voluntas, Codice de fideicommiſſ. 3. column. n. 9.* idem Bart. *in cap. 1. 2. column. de prohibita feudi alienatio. per* Federic. probat etiam textus, *in l. legata in fine, ff. de ſupellect. legat.* & ibi expreſsè not. Bart. Sed certè iſta opinio non videtur vera, imò indiſtinctè teneo quod bona majoratus vel prohibita alienari, non poſſint pignorari vel obligari pro modico vel magno pretio, per jura & fundamenta ſuperiùs addu, cta: quod extendo, ut non poſſint per tempus vitæ poſſeſſoris nec poſt: Et confirmatur invincibili ratione, quia data contumacia in eo ipſo poſſeſſore majoratus, & ſic debitore non ſolvente, neceſſariò eſſet deveniendum ad venditionem rerum, quæ fuerunt in pignus, vel hypothecam datæ pro modico vel magno debito, arg. text. *in l. 1. & per totum, ff. & C. de diſtractione pignorum & in l. ſi convenerit, la primera, ff. de pignorat. act. & in lege 41. cum duabus ſequent. tit. 13. part. 5. cum ſimilibus*, & utrobique communiter Doctores. Nec obſtant jura in contrarium adducta: quia debent intelligi quando prohibitio alienationis eſt tacita, ſecùs verò ſi expreſſa, ut in noſtro caſu.

Trigeſimò principaliter quæro: an bona majoratus, 84
vel prohibita alienari poſſint locari? & videtur quod ſic: quia contractus locationis non inducit tranſlationem dominii nec alienationem rei, textus eſt *in l. non ſolet, ff. locat.* cuius verba ſunt, *non ſolet locatio dominium mutare*: text. *in l. codicilli, §. inſtituto, ff. de legat. 2.* ubi habetur quod prohibitus vendere vel alienare, non cenſetur prohibitus locare: text. *in l. arboribus §. uſufructuarius, ff. de uſufructu*, ubi habetur quod fructuarius, licet non poſſit vendere vel alienare, tamen poteſt locare: text. *in cap. 1. §. donare qualiter olim feudum poſſet alien.* ubi diſponitur, quod feudatarius non poteſt aliquo modo alienare, ſed benè poteſt locare imò quod magis eſt, prædicta bona poſſunt etiam locari per longum vel longiſſimum tempus, durante vita poſſeſſoris: iſta eſt Gloſſa ſingularis & unica, *in l. codicilli §. inſtituto in gloſſa fin. ff. de legatis 2.* & ad hoc eam reputat ſingularem & unicam Ioannes de Imola *ibi*, idem Imol. *in cap. ad audientiam, de rebus Eccleſ. non alienand. 2. column.*

numer.

numer. 2. illam etiam reputat ſingularem & unicam Bald. *in cap. querelam de electione, in fin.* illam etiam reputat ſingularem & unicam Angel. *in l. ſi quis ante, ff. de acquirend. poſſeſſ in fine.*

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod bona majoratus vel prohibita alienari; poſſint locari ad modicum tempus, non verò ad longum vel longiſſimum, decem, vel viginti, vel plurium annorum: quia talis locatio eſt ſpecies alienationis, & per eam transfertur jus in re: argumento text. *in l. prima. Paragrapho qui in perpetuum, ff. ſe ager vectigal. vel emphyteo. petat.* text. *in l. §. quod ait prætor. ff. de ſuperficiebus*, idem tenet Molina *in d. lib. 1. cap. 22. num. 1.* & talis locatio ad longum tempus dicitur illa, quæ fit per decem, vel viginti, vel ulteriores annos: *ut in rubrica, Codice de longiſſ. tempor. præſcript. & in rubrica, Cod. quæ ſit longa conſuetudo*, & tenet Gloſſ. ordin. & commun. opin. *in lege nam Imperator. ff. de legibus*, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Dynus, Bartol. Alberic. Bald. Paul. Imola, & communiter Doctores contra Gloſſam ibi *in dicta l. codicillis, Paragrapho inſtitution. ff. de legatis 2.* tenet etiam Imola & communiter Doctor. *in l. ſi filio Paragrapho, ſi vir in quinquennium, ff. ſolut. matrimon.* Paul. & commun. Doctor. *in l. fin. Cod. de reb. alien. non alienan.* Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitution. 4. column num. 28.* tenent etiam Doctores poſt Gloſſ. ibi, *in Clementina 1. de rebus Eccleſiæ non alienand.* idem Baldus *in l. 1. fin. colum. & quæſt. de his qui feudum dare poſſunt*, ubi adducit rationem, quia quælibet perpetua utilitas poteſt dici dominium, idem Baldus, *in cap. 1. columna 2. in fine, de prohibita feudi alienatione per Federicum*, Iacobinus de Sanct. Georg. *in tractatu feudorum, folio 44. numero 13.* Iuxta quod tamen notabiliter quæro, ſi talis poſſeſſor majoratus, qui locavit pro modico tempore interim moriatur, an talis contractus locationis tranſeat ad ſucceſſorem majoratus, ut teneatur adimplere contractum, & non poſſit expellere colonum vel inquilinum, & breviter & reſolutivè dico, quod non tenetur ſtare contractui, ſi non eſt ſucceſſor eius univerſalis: quia non erat plenè dominus nec legitimus adminiſtrator bonorum, ſed tantùm dominus temporalis reſpectu juris uſusfructus, qui poſt mortem extinguitur, & non deſcendit in ſucceſſorem jus nec dominium bonorum ex perſona immediati poſſeſſoris, ſed ex perſona primi fundatoris, & quoad bonorum privationem cauſatam per mortem poſſeſſoris: argumento text. cum materia *in l. unum ex familia, ff. de legat. 2* text. *in l. cum quidam eodem titulo*, text. *in l. pater filium, ff. ad leg. Falcidiam*: textus *in l. utrum, Paragrapho cum quidam, digeſt. de rebus dubijs*, text. *in l. poſt mortem, Codice de fideicommiſſ. cum ſimilibus* & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem probat text. *in l. ſi quis domum, Paragrapho 1. ff. locati*, ubi habetur, quod ſi fructuarius locavit rem per certos annos, pendente tempore locationis moriatur, extinguitur contractus & non tranſit ad proprietarium: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Paul. Salyc. Fulgoſ. & commun. Doctor. idem Bart. & alii Doctor. *in l. ſi filio, Paragrapho vir in quinquennium, ff. ſoluto matrimonio*, Bald. & communiter Doctor. *in l. divortio. eod. titulo*, Abb. & communiter Doctor. *in cap. querelam ne prælati vices ſuas*, probat etiam text. *in l. lex vectigali, ff. de pignorat.* ubi habetur quod reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis, de quo dicam in ſequenti quæſt. Hanc ſententiam tenet etiam Gregor. *in l. 2. titul. 18. part. 5. verbo, el heredero* Pinellus *in leg. 1 de bonis maternis 3. part. numero 71.* Padilla *in l. unum ex familia. Paragrapho ſi. de falcidia, numero 12. digeſt. de leg. 2.* veramque & communem reſolutionem à qua neminem unquam diſceſſiſſe teſtatur Molina *lib. 1. capite 21. numero ſecundo* Menchaca *lib. 3. controverſ. illuſtrium capite 53. numero 6. folio 38.* pro qua etiam facit textus *in l. ſi domina, Codice de uſufruct.* ubi locatio per uſufructuarium facta finitur morte uſufructuarii, & dominus proprietatis eam ſervare non tenetur, concordatque de jure regio *lib. 3. tit. 8. part. 5. ubi d. leg. ſi domina declarat.* hanc etiam ſententiam ſequitur Mieres *in tract. majoratuum 4. part. quæſtio. 3. numero 2. cum ſequentib.* utrum autem mulier ſtare teneatur locationi per maritum factæ eo mortuo tradit Covarruv. *libro 2. variar. capite 5. nu. 5.* ubi etiam quæſtionem de prælato tractat, quando locationi prædeceſſoris ſtare teneatur, & videas omninò Mieres, *ubi ſuprà plures aliàs quæſtiones tractantem in propoſito.* Idem etiam tenet Pelaez *in tract. majoratuum 4. part. Paragrapho 25. numero quinto folio 503.* Padilla *in l. unum ex familia, Paragrapho ſi de falcidia numero 12. ff. de legat. 2. fol. 293.*

Trigeſimo primò principaliter quæro, an in bonis majoratus vel prohibitis alienari poſſit imponi & conſtitui ſervitus? & videtur quod ſic, ſaltem ut valeat & teneat per tempus vitæ ipſius poſſeſſoris, & poſt mortem annulletur: ita probat text. *in leg. ſi is cui, Paragrapho hæres, ff. quemadmodum ſervitut. amittat.* ubi habetur quod ſi teſtator legavit alicui fundum ſub conditione, & pendente conditione hæres impoſuit in eo ſervitutem, valet medio tempore, & conditione exiſtente ipſo jure extinguitur: Vide Molinam *de primogenijs lib. 1. cap. 20. per totum*, ubi latiſſimè id tradit plures alios allegans hanc quæſtionem tractantes, & ad hoc notat & commendat textum illum Bartol. Alberic. Baldus, Angelus, Paulus & communiter Doctores: textus eſt *in l. ſi fundum à teſtatore in fine, ff. de condition. & demonſtrat.* & ibi notat & commendat Bart. Imola & communiter Doctores: textus *in l. plerumque, ff. de regulis iuris*, textus *in l. 1. §. penultim. & final ff. de ſuperficiebus*, textus *in l. 1. ff. quibus modis uſufruct. amit.* textus *in l. arboribus, verſicul. uſufructuarius, ff. de uſufr.* textus *in l. peto, §. prædium, ff. de legatis 2.* textus *in l. pater, §. hæreditatem, el 1. eodem tit.* textus *in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de jure fiſci*, textus *in cap. 1. §. quid ergo. de inveſtitura de re aliena facta in uſibus feud.* ubi habetur quod Vaſallus poteſt imponere ſervitutem in re feudali pro tempore, quo apud eum debet remanere feudum: & ad hoc reputat ſingulare ibi Baldus & communiter Doctores. Confirmatur etiam, quia reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis: textus eſt *in l. ex vectigali, ff. de pignor.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores: textus *in leg. grege, §. 1. eodem titulo*, textus *in l. 3. ff. quibus modis pignor. vel hypothec. ſolut.* textus *in l. ſi quis domum, §. 1. ff. locati*, textus *in leg. final. §. 1. ff. ad Velleianum*, textus *in l. tutor, §. final. ff. de pignor. action.* textus *in l. ſi ex duobus, §. fin. ff. de in diem adiect.* textus *in l. ſi filiofamilias, §. ſi vir in quinquennium cum materia, ff. ſolution. matrimon.* textus *in l. final. §. ſin autem, Codic. de legat.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Alberic. *in l. 1. final. quæſtion. ff. ſi ager vectigal. vel emphyteut. petat* loquendo in emphyteuta & Vaſallo, & eo qui habet rem prohibitam alienari, Baldus *in l. 1. ff. quibus modis uſus fructus amittat.* Bald. & communiter Doctores *in l. 3. Codic. de ſervit. & aqua* Iaſon *in l. fin. Codic. de jure emphyt. 8. quæſtion.* Cæpola *in tractatib. de ſervitutib. capite 14.*

Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd talis poſſeſſor majoratus nullo modo poſſit conſtituere ſervitutem, etiam pro tempore vitæ ſuæ, per jura ſuperiùs allegata: quibus probavi quòd bona majoratus non poſſunt alienari nec obligari temporaliter nec perpetuò, & in ſpecie per textum expreſſum *in l. fin. Codic. de rebus alienis non alienandis, verſicul. ſimiliq; modo*, cuius verba ſunt, *ſimiliq; modo & ſervitutes minimè imponi, &c.* 85

Nec obſtat textus *in d. l. ſi is cui, §. hæres, ff. quemadmodum ſervit. amittant cum ſimilibus ſupra allegatis*, quia debent intelligi in re tacitè prohibita alienari, in qua regulariter valet alienatio pro tempore vitæ poſſeſſoris, ſecùs tamen eſt in re expreſsè prohibita alienari, ut in noſtro caſu: cuius ratio eſt, quia tacita prohibitio in rebus reſtitutioni ſubjectis: inducitur ab ipſa lege: unde ex permiſſione & diſpenſatione eius non ita afficit rem: argumento textus cum materia, *in l. fin. §. ſed quia, Cod. commun. de legat.* expreſſa verò prohibitio ab homine facta & inducta magis afficit rem, ut nullo modo vel tempore poſſit alienari. Contrarium tamen defendit Pinellus afferens majoratus poſſeſſorem per vitæ ſuæ tempus in rebus majoratus ſervitutem conſtituere poſſe *in l. 1. C. de bonis maternis, 3. part. numero 71. ad fin.* Antonius de Padilla *in l. 3. Cod. de ſervitutibus, numero 2.*

quorum

quorum ſententiam intelligendam eſſe affirmat Moliſa, cùm bona majoratus alienari expreſsè non ſint prohibita: quo caſu benè poteſt per vitæ tempus ſervitus in his conſtitui prout Pinellus & Padilla defendunt. Cæterùm ſi bona majoratus alienari expreſsè prohibeantur, neque per tempus vitæ ſuæ poſſeſſor in his ſervitutem poterit conſtituere: quod tantùm intelligi poteſt de vera ſervitutis conſtitutione, non verò de utendi permiſſione, ut perſonali obligatione, quæ tantùm perſonam aſtringit cum ad vitam poſſeſſoris conceditur, quia cùm hoc ab ipſo ſervitutis jure ſit diverſum, nec ipſam rem nec ſolam concedentis ſequatur perſonam *iuxta l.fin. §. Lucius*, ubi Bartol.& Salycet. *ff. de contrahend. empt. leg. pater filiæ, ff. de ſervit. leg. in l.1. §.item ſi in facto, numero 7. de verb.* Boërius *deciſione 66. numero 4.* optimè per tempus vitæ ſuæ concedere poteſt majoratus poſſeſſor in bonis majoratus etiam expreſsè alienari prohibitis: quo etiam caſu poteſt Pinelli Padillæque opinio ſuſtineri, ut tradit latiùs Molina *de primogeniis lib.1. cap. 20. num.4. & num.8. cum ſeqq.* alios allegans.

86 Trigeſimo-ſecundò principaliter quæro, an poſſeſſor majoratus poſſit tranſigere ſuper rebus majoratus, ut tranſactio noceat cæteris ſucceſſoribus? & videtur quod ſic, quando fit ſine dolo & fraude, & ſuper re non liquida nec certa: ita probat textus notabilis & expreſſus *in capit.1. §. ſi Vaſſallus, el final.* ibi, *nam & tranſigere rectè poterit, ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos Vaſalli*: textus *in capit.1. de controverſia inter Vaſallum & alium de beneficio in Vſibus feud.* quibus probatur quòd licitè poteſt Vaſallus tranſigere ſuper feudo, etiam ſine conſenſu & voluntate domini ad quem feudum poſteà deberet pertinere: ergo ita dicamus in majoratu, quod tamen videtur intelligendum, quando talis Vaſallus feudum dimittit apud alium poſſeſſorem, ſecùs verò quando ipſe Vaſallus poſſidet, & virtute tranſactionis vult in alium transferre: quia primo caſu non eſt alienatio, ſecundo verò ſic: argumento textus: cum materia *in l. ſi pro fundo, Codic. de tranſact.* ita Bald. & communiter Feudiſtæ *in d. §. ſi Vaſallus.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod indiſtinctè nullo modo poſſit valere tranſactio in præjudicium ſucceſſorum qui repetiuntur vocati in conſtitutione majoratus, quia ille qui non poteſt alienare, non poteſt aliquo modo tranſigere: textus eſt *in l. non ſolùm, Codic. de prædiis minorum*, cujus verba ſunt, *non ſolum per venditionem ruſtica prædia vel ſuburbana pupilli vel adoleſcentis alienari prohibentur, ſed nec tranſactionis ratione.* Nec obſtant prædicta jura: quia debent intelligi ſolùm in materia feudali, quæ non debet extendi ad noſtrum caſum, cùm apertè ſit diverſa ratio, & in hoc ſint contra jus commune. Vel aliter & ſecundò reſpondeo, quod valet tranſactio dimittendo res apud alium in præiudicium cedentis & tranſigentis, nec ex hoc incidit in pœnam privationis: quia hoc caſu non dicitur alienare, non tamen nocet ſucceſſoribus eius, tradendo verò nullo modo valet tranſactio, quia dicitur vera alienatio: unde nedùm non fit præjudicium ſucceſſoribus: verùm etiam ſtatim in vita poſſeſſoris tranſigentis poterunt ſucceſſores vendicare in pœnam alienationis: argumento textus iuncta Gloſſa & commun.opinion. *in leg. cùm pater, §. liberis, ff. de legat.1.* & eorum quæ ſuprà dixi: & in effectu ita tenet & declarat Baldus & alii Doctores Feudiſtæ *in dicto capite ſi Vaſallus*, & ex hoc infero quòd eodem modo non poterit talis poſſeſſor majoratus compromittere, cùm valeat argumentum de tranſactione ad compromiſſum, ut probat textus *in l. non diſtinguemus, §. Iulianus, ff. de arbitris*, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores de quo per Doctores *in d. §. Vaſallus.*

Trigeſimo-tertiò principaliter quæro: an bona majoratus vel prohibita alienari, poſſint alienari propter nuptias, alimentorum vel aliam ſimilem cauſam? & breviter & reſolutivè dico, quod ſi bona tacitè ſunt prohibita alienari per legis diſpoſitionem, quia teſtator gravat hæredem vel legatarium bona alteri reſtituere, quo caſu tacitè per legem ſunt prohibita alienari, tunc benè poteſt gravatus grædicta bona vel partem eorum alienare ex cauſa dotis vel donationis propter nuptias: textus eſt capitalis, & expreſſus *in Authent. res quæ, Cod. commun. de legat.* cuius verba ſunt, *res quæ ſubiacent reſtitutioni, prohibentur alienari vel obligari: ſed ſi liberis portio legitima non ſufficit ad dotis ſive donationis propter nuptias obligationem, permittitur res prædictas in eam cauſam alienare vel obligare pro modo honeſtati perſonarum congruo*: & ibi notat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores.

Quod primò notabiliter intellige & declara, ut poſſit his caſibus gravatus alienare tam pro ſe quàm pro filiis ſuis: ita probat ibi textus juncta Gloſſa ordinaria & tenet expreſsè Bart. *1. colum. num.3.* Salyc.1. *col.4. quæſt.* & communiter Doctores.

Secundò intellige & declara, ut procedat nedum in dote danda, verùm etiam in dote ſolvenda: ut ſi filius vel pater pro eo recepit dotem, & non habet unde ſolvat, nam poteſt ſolvere de his bonis ſubiectis reſtitutioni: ita tenet ibi Gloſſa ordinaria 2. & ibi Bartol. 1. *col. numer 2.* & communiter Doctores, facit textus *in l. mulier, §. cùm proponeretur, ff. ad Trebellian.* & ibi notat Paul. & communiter Doctores *in l. à filia, eod.tit.* & ibi Doctores.

Tertiò notabiliter intellige & declara, quòd gravatus poſſit alienare ex cauſa dotis vel donationis propter nuptias, quod talis gravatus de jure teneretur dotare vel donationem propter nuptias conſtituere, ut pro filia, vel filio, vel aliis deſcendentibus, ſecùs verò eſt ſi non teneretur, ut ſi eſſet mater gravata quæ non tenetur de jure dotem vel donationem propter nuptias conſtituere & à fortiori frater vel extraneus, quia tunc nō poterit ex his cauſis alienare: argumento textus *in l. quibus liberos, ff. de ritu nupt. & in l. fin. Cod. de dotis promiſſ.* & in expreſſo ita probat textus *in d. Authentic. res quæ, Cod. comm. de legat.* & tenet Petr. de Bellaper. 2. *column.* Cynus 1. *column. 2. quæſt.* Bartol. 1. *column. numero 3.* Faber 1. *column. in fin.* Bald. & Salycet. 1. *colum. quæſt.* tenet etiam Gloſſa ordinaria *in l. à filia, in verbo, datum, ff. ad Trebellian.* & ibi Bartol. & communiter Doctores.

Unum tamen eſt, quod in caſu, quo mater vel frater teneretur dotare, quia pater eſſet inops, poſſet prædicta bona ſubiecta reſtitutioni ex his cauſis alienare: ita Bartol. *in d. Authent. res quæ, 2. colum. numero 3.* & ibi alii Doctores. Quartò notabiliter intellige & declara, quando filii vel deſcendentes gravatur per aſcendentes bona reſtituere, ſecùs tamen eſt ſi hæres vel legatarius extraneus gravetur bona reſtituere: quia tunc ex his cauſis non poſſet prædicta bona alienare, ita probat textus *in Authentic. res quæ, & in Authent. unde ſumitur*, & in expreſſo ita tenet Bart. *in d. Authent. res quæ, 2. colum. num.4. verſic. illud tamen*, & ibi Odoffred. 1. *col.* Salycet. 1. *column. 2. quæſt.* Paul. 1. *colum. numer.4.* tenet etiam Paul. & alii Doctores *in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell.* tenet etiam Cuman. *in l. filius fam. §. divi, fin. col. ff. de legat.1.* Alexand. ibi 4. *col. num. 10.* & iſta eſt communis opinio Doctorum.

Quintò notabiliter intellige & declara, ut nedum poſſit gravatus ex his cauſis prædicta bona alienare in vita per contractum inter vivos, verùm etiam in articulo mortis per teſtamentum vel aliam ultimam voluntatem: quia illud quod ipſe gravatus poteſt propter iſtas cauſas deducere, nunquam videtur eſſe in reſtitutione fideicommiſſi: argumento textus *in d.l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebellian.* imò quod magis eſt, licèt gravatus non alienaſſet ex his cauſis in vita vel morte poſſet per filium vel filiam vel deſcendentes peti ab eo cui debet fieri reſtitutio ita tenet Bart. *in d. Authentic. res quæ, 2. colum. numero 5.* & ibi Angel. 2. *colum. num.4.* Paul. 2. *colum. num.8.* Iaſon 5. *column. numer.13.* latiùs & notab. Bartol. *in l. à filia, ff. ad Trebellian.* & ibi Alexand. *penult. column.* dicens hoc eſſe notabile & quotidianum.

Sextò intellige & declara, quando filia pro qua poſſet gravatus dotem conſtituere, non eſſet nupta; ſecùs tamen eſt ſi eſſet nupta, quia tunc non poſſet pro ea dotem conſtituere ex his bonis prohibitis alienari cùm iſto caſu pater non teneatur eam dotare: ita Bart. *in d. Authent. res quæ, 2. col. num.6.* & ibi Salyc. 2. *col. nu.8.*

Sed

Sed in hoc contrarium & melius tenet ibi Bald. 1. *col. in fin. num.* 10. Angel. 2. *colum. num.* 4. Paul. 2. *col. num.* 7. Iason 7. *col. num.* 14 quia pater tenetur copulativè maritare filiam & ipsam dotare, *ut in d. l. qui liberos, ff. de ritu nupt.* unde licet unum fecerit superest aliud.

Septimò intellige & declara, quòd eodem modo posset gravatus prædicta bona alienare pro filia ingrediente monasterium: quia talis ingressus est favorabilior matrimonio vel dote: argumento textus *de sanct. Episcop 9. § sed & hoc præsenti, collat. 9. & in Authentic. nisi rogati, Codic. ad Trebellianum*, & ex isto fundamento & ratione ita tenet Bartol. *in dicta Authentic. res quæ*, 2. *colum in fine*, Baldus, 2. *column. num.* 13. Angel. 2. *colum. num.* 4. Salycet. 2. *colum. numero* 10. Iason *5. column. numero* 18.

Octavò intellige ut procedat & habeat locum, ut prædicta bona possint alienari, nedùm propter dotem vel donationem propter nuptias, verùm etiam propter causam alimentorum pro se & filijs suis descendentibus, quibus tenetur alimenta præstare, vel propter redimendos filios vel descendentes ab hostibus, vel propter aliam similem causam: quia militat eadem vel major ratio: ita Bart. *in d. Auth. res quæ, fin. colum.* & ibi Cynus 4. *quæst.* Faber, 1 *col. in fin.* Bald. *fin. colum.* Angel. *fin. colum. numero 5. & 6.* Paul. *fin. colum. num.* 23. Corneus *fin. colum.* Alexand. ubi dicit hanc esse communem opinionem *in d. l. mulier, §. cùm proponeretur*, 3. *column. ff. ad Trebellian.* & ista opinio tanquam vera & communis est tenenda, licet Glossa *in dicta Authentic. res quæ in gloss. 2. vel in fine*, velit contrarium: quam sequitur solus Salycetus ibi.

Nonò notabiliter intellige & declara ut procedat & habeat locum, nedum quando talis descendens sit gravatus restituere in diem vel sub conditione, verùm etiam si purè & simpliciter, per rationem textus *in dicta Authentic. res quæ*, & in expresso ita tenet ibi singul. Bald. 1. *colum. num.* 6. Angel. 2. *colum. num.* 5. & ista opinio videtur vera & tenenda, licet Iason relinquat cogitandum *in d. Auth. res, quæst. 7. col. num.* 25.

Decimò intellige & declara, ut illud quod ex his causis semel detrahitur de bonis subiectis restitutioni, perpetuò remaneant penes filium vel descendentem cui tradita sunt, taliter quòd soluto matrimonio, vel causa pia cessante, non teneatur restituere fideicommissario: ita singul. tenet Paul. de Castro, *in d. Authentica res quæ*, 2. *column.* argumento textus *in d. l. mulier, §. cùm proponeretur, ff. ad Trebellian.* & ibi Iason 11. *colum. vers. 16. & ultimò*, Corneus 2. *column. numero* 2. tenet Paul. de Castro *in l. à filia fin. quæst ff. ad Trebellian.* Confirmatur ex sententia Fabri, & communiter *in §. idem est si quis institut. de action. fin. column. & quæst.* ubi tenet quòd illud quod est relictum pro alimentis, in casibus in quibus debitor habet privilegium ne conveniatur ultrà quam facere potest, remanet sibi perpetuò, & non tenetur restituere creditori: si verò bona expressè sunt prohibita alienari in ultima voluntate favore alicujus personæ cui debet fieri restitutio, vel ex causa, taliter quòd prohibitio valeat & teneat: ut plenè suprà dictum est, tunc maximum dubium est, an possit alienari propter dotem, vel donationem propter nuptias, vel aliâ similè causam piam: & videtur quod sic, quia eadem est ratio: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in l. filius familias, §. divi, ff. de legat. 1. 3. colum. num. 10.* & ibi Alexand. 4. *colum. num.* 10. Ioan. Crottus *numero 51.* Ripa 15. *column. num.* 70. Ambrosius de Opizonibus, *numero* 34. Cynus *in l. voluntas, Cod. de fideicommiss. 4. quæst.* & ibi Bald. 3. *colum. num.* 6. & communiter alij Doctores. Barbar. qui latiùs quàm alibi eam pro utraque parte tangit *in rubric. extra, de rebus Eccles. non alienan. fin. quæst.* Palac. Ruvius *in sua repetitione cap. per vestras de donation. inter vir. & uxor.* 8. *folio* 4. *colum. vers. & ex istis potest inferri*, & istam dicit magis communem opinionem Iason *in d. l. filius-fam. §. divi, ff. de legat. 1. 8. column. numero* 29. & ibi Ioan. Crottus, *numero* 51. & Ferdinandus Loazus, *numero 68. versicul. secundo*, successivè quærit Bartol. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd bona expressè prohibita alienari, non possint alienari, etiam propter dotem, vel aliam similem causam piam. Primò quia magis afficit expressa prohibitio, quàm tacita, argumento textus juncta Glossa ordinaria & eorum quæ ibi notantur, *in l. cùm pater, §. libertis, ff. de legat 2.* Secundò, quia nulla lex permittit alienationem, etiam ex causa pia, quando prohibitio alienationis est expressa. Tertiò quia fortior est prohibitio alienationis facta in ultima voluntate quàm per contractum: quia prohibitio facta in ultima voluntate impedit translationem dominij, quando fit cum causa vel respectu certæ personæ, *ut in l. filius famil. §. divi, cum materia, ff. de legat. 1.* & suprà latè dictum est: prohibitio verò per contractum, regulariter non impedit translationem dominij, ut etiam plenè suprà dictum est. Sed ego habeo quòd bona prohibita alienari per contractum inter vivos, in casibus in quibus prohibitio impedit translationem dominij, non possunt alienari, etiam propter dotem vel aliam causam piam: ista est Glossa singular. & unica *in l. nulla, Codic. de iure dotium, in gloss. in fin. ibi, & idem si datum est aliquid ea lege ut non alienet*: & ad hoc eam summè notat & commendat ibi Bald. *in 1. & 2. lectura*, & cæteri Doctores: & illam Glossam ad hoc reputat singularem & unicam Alexand. *in dict. l. filius familias, §. divi, ff. de legatis* 1. 4. *colum. numero* 10. & ibi Ioann. Crottus *numero* 63. ergo similiter bona expressè prohibita alienari in ultima voluntate, non possunt alienari, etiam propter dotem vel aliam causam piam: & in expresso istam sententiam & conclusionem contra communem tenet Bald. *in cap. 1. §. donare, 2. column. 1. oppositione*: qualiter olim feudum poterat alienari: idem Bald. qui non allegatur, *in cap. 1. 2. column. num. 6. de prohibita feudi alienatione per Federicum*, Iason *in Authent. res quæ, Codic. commun. de legatis 7. column. num. 24.* idem Iason *in dicta l. filius familias, §. divi, ff. de legatis* 1. 8, *column. numero* 39. Idem Iason *in 2. lectura illius §. numero* 70. Unum tamen est, quòd si testator expressè dixit & disposuit, quod prædicta bona subiecta restitutioni, & prohibita alienari, non possint alienari etiam propter dotem vel aliam causam piam, eius voluntas est servanda, & non poterunt prædicta bona alienari etiam ex his causis: ita Iason *in dicta Authentic. res quæ, Codic. commun. de legat. 7. colum. numero 24.* Ioan. Crottus *in dict. l. filius familias, §. divi, 16. column. numero* 65. & ibi Franciscus de Ripa 15. *column. numero* 73. Ambrosius de Opizonibus, *numero* 34. Alexand. *in consil. suis consil.* 56. 2. *column.* 1. *volum. consil.* Rodericus Suarez *in repetitione l. quoniam in prioribus, folio* 63. 3. *column. versicul. utrùm autem*, cuius ratio est, quia dispositio textus *in d. Authentic. res quæ*, procedit & fundatur in præsumptione testatoris: unde secùs est in casu certo quando testator expressè se declaravit: & ista opinio est necessaria tenendo communem opinionem, quæ habet quòd bona expressè prohibita alienari, possunt alienari propter dotem vel causam piam: & tenendo meam opinionem quam suprà tenui pro vera, ista opinio non est necessaria, sed procedit à fortiori: generali tamen Hispaniæ consuetudine in possessoribus maioratuum abrogatam esse decisionem *dictæ Authenticæ res quæ*, ut docet Covarr. *lib. 3. variar. cap. 3. in fine*, quam consuetudinem Iuri esse consonam ostendit elegantur Pinellus *in l. 1. C. de bonis maternis 3. part. num.* 102.

Trigesimo quartò principaliter quæro, si possessor maioratus vel rei prohibitæ alienari, de facto alienavit: an sequens successor proximior in gradu possit statim licitè & de iure rem alienatam vendicare à quocumque possessore? & breviter & resolutivè dico, quòd si talis res expressè est prohibita alienari, ut res maioratus vel melioritionis, vel alia quæ per disponentem vel concedentem expressè fuit prohibita alienari per contractum vel ultimam voluntatem, eo casu, modo, & forma qua potuit de jure valere prohibitio, tunc talis alienatio est nullius momenti, nec ex ea tràsfertur dominium nec aliquod ius in re: imò statim potest sequens successor proximior in gradu prædictam rem petere & vendicare à quocumque possessore: ita probat textus *in l. cùm pater, §. libertis, ff. de legat. 2.* ubi habetur, quod si testator legavit prædium liber- 88

tis, ea lege & conditione, ut non alienarent, ſed relinquatur in familia ipſorum libertorum, & aliqui eorum partes ſuas alienaverunt, alij qui non alienaverunt poterunt ſtatim partes alienatas petere & vendicare: & per illum textum ita tenet ibi Gloſſa ordinaria 2. Paul. de Caſtro, Imola, Raph. Cuman. & communiter Doctores, tenet etiam Albericus *in Authent. res quæ. Codic. commun. de legatis 2 colum.* & illam Gloſſam juncto textu reputat ad hoc ſingularem & unicam Paul. de Caſtro *in l. ſervo legat. §. 1. ff. de legat. 1.* notat etiam & commendat idem Paul. *in l. filius familias, §. divi, ff. de legatis 1. 2. column.* & ibi communiter alij Doctores, illam etiam Gloſſam ad hoc reputat ſingularem Bald. *in capit. 1. §. hoc quoque, 3. column. numero nono, de ſucceſſ. feud. in uſibus feud.* tenet etiam Rodericus Suarez, *in allegationibus ſuis, allegatione 3. penultim. column. fol. 131.* Nec obſtat textus *in l. nec utilem, ff. ex quibus cauſ. mat.* ubi probatur, quod quando quis vendit vel alienat jus quod habet in re, ſi emptori vel accipienti non poteſt quæri, non amittit illud tradens, nec abdicatur à ſe: quia ſub illa conditione tacitè videtur tradere, & ibi ad hoc notat Bartol. Albericus & communiter Doctores: textus *in l. cùm quis, §. ſi debitorem, ff. de ſolution.* & ibi Bartol. & Doctores. Sed in noſtro caſu dominium & jus rei non receſſit ab alienante, nec fuit quæſitum accipienti, cùm alienatio ſit ipſo jure nulla: ergo videtur quod ipſe tradens repetat & non amittat jus ſuum: quia reſpondeo notabiliter, quòd illud procederet & eſſet verum, niſi tradens delinquat veniendo contra expreſſam voluntatem concedentis: & iſta ſententia & concluſio à fortiori habebit locum & erit vera, quando ipſe conſtituens vel diſponens expreſsè dixit & voluit, quòd ſtatim facta alienatione, poſſeſſor qui rem alienavit, amittat jus quod habet in ea, & applicetur proximo ſucceſſori, argumento prædictorum, imò quod magis eſt, ipſe conſtituens vel diſponens qui prohibuit rem alienari, vel ſucceſſor eius poteſt prædictam rem à quocunque poſſeſſore propria authoritate apprehendere & occupare: iſta eſt Gloſſa notab. juncto textu *in Authentic. ut de cætero commutationes Eccleſiaſticarum rerum non fiant, §. de cætero in verbo, licentiam domus, collat. 5.* & illam Gloſſam ad hoc reputat ſingul. Bald. *in cap. cæterum extra, de judic. 2. colum. in fine,* reputat etiam ſingul. Roman. *in l. qui abſenti, §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. 2. colum.* notat & commendat Angel. *in l. pen. 2. column. ff. de pactis,* Iaſon. *in l. filius famil. §. divi, ff. de leg. 1. 6. column. nnmero 28* idem Iaſon *in 2. lectura illius §. num. 41.* Ferdinand. de Loazes, *num. 58.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam, imò quòd conſtituens vel eius ſucceſſor non poſſit propria authoritate rem alienatam apprehendere vel occupare, ſed competenti remedio agere, quia negare non poſſumus, quòd ille tertius poſſideat: unde propria authoritate ab eo res non debet auferri, argumento textus *in l. 1. Codice ne quis in ſua cauſa ius ſibi divid. & in l. extat. ff. quod metus cauſ. & in l. ſi quis in tantam cum materia, Codic. unde vi.* & in expreſſo ita tenet Iacob. de Belloviſ. Bartol. Angel. & communiter Doctores *in d. §. cætero,* contra Gloſſam ibi Aretin. *in l. ſi ita quis, §. ea lege. ff. de verb. oblig. 2. col. in medio,* idem Aretin. *in d. l. qui abſenti, §. 1. 2. col. de acquirend. poſſeſſ.* Si verò res non eſt expreſsè prohibita alienari, ſed tacitè: ut quia hæres vel legatarius eſt gravatus hæreditatem vel rem alteri reſtituere poſt mortem, vel in diem, vel ſub conditione, quo caſu res cenſetur tacitè prohibita alienari, tunc interim ante mortem, diem, vel conditionem, poteſt gravatus hæreditatem vel rem alienare: & valet & tenet mero jure alienatio: & tranſit dominium in accipientem, & jus in re: ſed adveniente morte, die, vel conditione, ſtatim ipſo jure extinguitur & annullatur alienatio, & per conſequens dominium & omne jus quod fuit tranſlatum in re, & acquiritur & applicatur proximiori ſucceſſori in gradu, qui ſucceſſivè reperitur vocatus in tali majoratu, melioratione, vel diſpoſitione. textus eſt notab. *in lege cùm pater, §. hæreditatem, el 1. ff. de legatis 2.* textus *in lege peto, §. prædium, eodem titulo,* textus *in lege unum ex familia, §. ſed & ſi fundum, verſ. quod ſi talia, eodem titul.* textus *in l. ſervo legato, §. 1. ff. de legat. 1.* text. *in l. generaliter, §. quoties, ff. de fideicommiſſ. liber* textus *in leg. plerumque, ff. de reg. iur.* textus *in l. ſi is cui, §. hæres, ff. quemadmodum ſe. amit.* textus *in l. fin. §. ſin autem ſub conditione, Codice commun. de legatis,* & ibi communiter Doctores.

Trigeſimo-quintò principaliter quæro, an rex vel princeps poſſit concedere licentiam & facultatem, ut vendatur vel alienetur res majoratus vel ſubjecta reſtitutioni, & emptor ſit ſecurus in juſtitia & conſcientia? & videtur quod ſic. 89

Primò quia cùm facultas & licentia regia fuit immediata cauſa majoratus, prohibitionis, & vinculi, ut non poſſit alienari, ſequitur quòd revocata & ſublata tali licentia remanent bona libera, & licitè poſſunt alienari: argumento textus *in l. nihil iam naturale, ff. de regulis iuris,* textus *in leg. ab emptione, ff. de pactis,* textus *in l. 1. & 2. Codic. quando licet ab empt. diſc.*

Secundò quia quando aliquis actus non poteſt fieri ſine alicuius licentia, ab illo videatur actus recipere firmitatem: argumento textus *in l. ædibus, §. quod filius-familias, ff. de donat.* ubi habetur quod ſi filius donet voluntate & licentia patris, illa donatio videtur proveniſſe ab ipſo patre: & ad illum textum notat & commendat ibi Bartol. Paul. & communiter Doctores & tradit plenè Bartol. *in leg. more maiorum, ff. de iuriſd. omn. iud. & 2. colum.* & ibi communit. moderni.

Tertiò quia omnia noſtra facimus quibus authoritatem impartimur, textus eſt *in l. verſic. omnia, Cod. de veter. iur. enuclean.* cujus verba ſunt, *omnia enim meritò noſtra facimus, quia ex nobis omnis eis impartietur authoritas*: textus *in præmio, Codice §. ſuprà dictu*, textus *in l. 2. §. poſteà, ff. de orig. iud.* textus *in l. legium. ff. de pactis,* textus *in cap. ſi Apoſtolica de præbend. in 6.* textus *in §. reſponſa prudentum, Inſtitut. de iur. natur. gener. & civil.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd Rex vel Princeps ex plenitudine poteſtatis non poſſit concedere talem licentiam & facultatem, nec virtute ejus poſſit poſſeſſor rem majoratus vel ſubjectam reſtitutioni vendere vel alienare, nec emptor erit ſecurus in juſtitia & conſcientia.

Primò quia in ipſo inſtanti quo quis conſtituit majoratum cum licentia & facultate regia, bona ſunt effecta inalienabilia & vinculata, & per conſequens fuit jus quæſitum omnibus perſonis nominatis & vocatis ad majoratum: unde illud jus ab eis non poteſt auferri ſine eorum voluntate: argumento textus *in l. id quod noſtrum, ff. de regul. iur.* textus *in l. final. ff. de pact. cum ſimilibus.* Vide ea quæ notat Paulus Caſtrenſis *conſil. centeſimo ſexageſimo-quarto, numero 16. libro 2.* ubi reſolvit Principem non poſſe revocare donationem à ſe factam alicui jure primogenituræ in præjudicium illorum quibus ex ipſa donatione jus acquiſitum fuit, cujus dictum ſequitur Decius *conſil. 498. numero 28. idem conſil. 418. numero 19.* Socinus junior *conſil. 108, numero 3. lib. 2.* Burgos de Paz *in præmio legum Tauri, numero 331.* & hanc ſententiam tenet Covarr. *lib. 3. reſolut. cap. 6.* Simancas *in Catholicis inſtitut. titul. 1. numero 261.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 1. numero 32.* Sarmient. *lib. 1. ſelect. cap. 8, numero 13.* Molina *lib. 4. cap. 3. numero 15. qui à numero 8.* hancque diſputat latè Mieres *in tract. maioratus, 4. part. quæſt. 1. numero 10,* plures rationes in hujus ſententiæ confirmationem adducens. Secundò quia Rex vel Princeps, licèt condendo legem communem & generalem poſſit auferre jus quæſitum ſubditis ſuis, *ut in l. benè à Zenone, Codice de qua præſ.* textus *in l. venditor, §. ſi conſtat, ff. commun. præd.* textus *in l. Lucius, ff. de evictionib.* textus *in leg. item ſi verberatum, §. 1. ff. de rei vendit.* textus *in l. Antiochenſium, ff. de privileg. creditorib.* textus *in l. ſi locus, ff. quemadmodum ſervitut. amittat.* textus *in fin. Codice de iure domin. in penultim.* textus *in l. ſi quis ſepulchrum, ff. de religion. & ſumpt. funer.* textus *in lege prima & per totam, Codice quibus ex cauſis ſervi pro præmio libertatem accipiunt,* tamen per reſcriptum vel privilegium particulare non poſſet auferre jus quæſitum ſubditis niſi ex cauſa, & tunc debet eis ſatisfieri de pretio & æſtimatione; qua etiam interveniente poterit facultatem

conce-

concedere vendendi bona aliqua majoratus : quod quemadmodum possit, tradit optimè Gregor. *in l. 6. tit. 11. verbo, quela non pudiesse vender, p. 6. & 8. column.* Covarr. *lib. 3 variar. cap. 6.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri nu. 320. & sequent. & nu. 325. & 350.* Molina *lib. 4. de primogen. cap. 3. per totum* Matienzus *in l. unic. 7. lib. 5. gloss. 3. numer. 2.* textus est *in l. damnosa. Cod. de precib. imper. offer.* textus *in l. rescripta eodem titul.* & ibi communiter Doctores tenet Bartol. *in proœm. ff. veter. 3. column.* idem Bartol. Paul. & communiter Doctores, *in l. fin. Cod. si contra ius vel uti. publ.* idem Bartol. & commun. moderni, *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum.* Canonistæ *in cap. quæ in Ecclesiarum, extra. de constit.* & idem disponit lex notab. part. *l. 2. titul. 1. 2. part.* Tertiò facit, quia actus vel contractus semel confirmatus juramentum non potest revocari nec annullari, licet posteà sequatur absolutio & relatio superioris, sed tantùm valet quoad effectum agendi sine pœna periurii, ut dixi & probavi suo proprio loco, facit notabile fundamentum, quia aut Rex vel Princeps concessit prædictam licentiam & facultatem pretio aut gratis : si prætio, jam transivit in vim contractus, & non potest revocari : argumento textus *in l. sicut ab initio, Cod. de action. & oblig.* & in specie probat textus *in l. fundi. Cod. de fundis patrimonialibus lib. 11.* Confirmatur, quia Rex vel Princeps ex proprio contractu cum subdito celebrato obligatur civiliter & naturaliter : vel secundùm veriorem & magis comm. opin. saltem obligatur naturaliter, & illa obligatio naturalis est efficax ad agendum : ita probat textus notab. *in cap. 1. extra. de probat.* quem ibi ad hoc notat & commendat Ioan. de Andr. Abbas & communiter Doctores, tenet etiam Bald. & commun. opin. *in l. Principes, ff. de legibus,* Cinus, & alii Doctor. *in l. digna vox, Cod. de legibus,* ergo postquam se obligavit non potest tollere illud jus jam quæsitum patri : si verò Rex vel Princeps concessit prædictam licentiam & facultatem gratis, & siper viam privilegii, tunc videtur quod possit ad libitum voluntatis ipse Princeps vel successor eius revocare, etiam, si ex tali privilegio sit jus alteri quæsitum : ita probat textus *in l. qui fundos. C. de omni agro deserto lib. 11.* ubi dicitur, quòd si quis habet fundum sterilem & fructibus abundantem à rege vel principe gratis vel propter aliquam minimam pensionem cogitur alium fundum sterilem & minùs utilem suscipere, vel sertili renuntiare : & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Plat. & communiter Doctores : ex quo textu notat & colligit ibi Platea, quòd licèt privatus non possit revocare donationem alteri factam, nec in ea apponere onus vel aliquod gravamen ut *in l. perfecta donatio, Cod. de donat. quæ sub mod. cum simil.* tamen Rex vel Princeps qui aliquam donationem vel libertatem subdito concessit, benè poterit posteà onus, gravamen, vel conditionem apponere : idem probat textus *in l. qui utilia eodem titul.* textus *in l. fundos, de fundis patrimonial. eodem lib.* & in expresso ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet singul. Bald. *in l. qui se patris, Cod. unde liberi antepen. column.* idem Bald. *in l. nuptæ, ff. de senatoribus,* Paul. de Castro *in l. rescripta, Cod. de precibus Imper. offer. 2. colum. num. 3.* idem Paul. *in l. fin. Cod. si contra ius vel uti pub 1. column. in fin.* Palac. Ruvius *in repet. rubr. de donat. inter vir. & uxor §. 15. fol. 29. 2. colum.* Sed ad hoc isto casu ego teneo contrarium, imò quod modò Rex vel Princeps concedat prædictam licentiam & facultatem pretio, modò gratis, non possit eam revocare, per iura, & fundamenta superiora. Nec obstat textus in quo se fundant prædicti Doctores, *in dict. l. si fundos, Cod. de omni agro deserto libro 11.* quia illa non est mera & absoluta revocatio, sed potiùs quædam compensatio unius fundi utilis & fertilis ad alium inutilem & minùs fructuosum, quæ censetur esse justa causa, ut Rex vel Princeps illud faciat, cùm etiam private aliquando hoc permittatur, ut *in l. licet cum materia, Cod. locati & in cap. propter sterilitatem extra, de locato.* Confirmatur etiam ista mea opinio & sententia quia ut aliàs dixi, quando in aliquo dubio casu non reperitur lex scripta, sufficit allegare rationem naturalem & æquitatem, ut *in l. scire oportet § sufficit, ff. de execut. tutor. cum simili.*

Sed in nostro casu intentio fundatoris est mediante licentia & facultate regia concedere & statuere majoratum perpetuum, ut memoria eius conservetur : nam aliàs ipse divideret bona inter conjunctos vel amicos : ergo Rex vel Princeps non possit contra eius voluntatem & intentionem talem licentiam & facultatem revocare, ut bona efficiantur alienabilia, imò hoc esset iniustum & contra omnem rationem naturalem : & ista mea opin. à fortiori procedit & est vera in melioratione vinculata, vel in hæreditate, legato, vel fideicommisso subiecto restitutioni & prohibito alienari per jus commune vel leges Tauri : quia tali casu nullo modo posset Rex vel Princeps dare vel concedere licentiam vel facultatem alienandi, cùm successoribus quibus est sienda restitutio, sit jus quæsitum.

Trigesimosextò principaliter quæro, an bona majoratus vel prohibita alienari possint præscribi tempore ordinario, etiam data bona fide & titulo in præscribente? & magistraliter & resolutivè teneo quod nò : textus est *in l. ubi lex ff. de usucap.* cuius verba sunt, *ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest* : & ibi notat Bartol. ponendo regulam & doctrinam generalem, quod bona prohibita alienari, modò per legem, modò per testatorem, modò per contractum inter vivos, non possunt præscribi : quia prohibita alienatione absolutè absque aliqua modificatione censetur prohibita usucapio vel longi temporis præscriptio, quæ alienatio legalis est & alienationis verbo continetur, *l. alienationis, ff. de verb. sing.* quam in id omnes Doctores citant, & in specie hanc sententiam tenet Matienzus *in l. 8. tit. 7. lib. 5. gloss. 5. num. 11.* Pinellus *in Authent. nisi tricennale numero 30. Cod. de bonis mater.* dicens ab omnibus illum textum allegari? sed ipse improbat illum textum; & aliter eum intelligit : & videas omninò de huius articuli resolutione Alciatum *responso 594. num. 14. & resp. 97. num. 36.* & Mieres *in tract. Maioratus 4. part. quæst. 21. per totam*, & idem tenet & notat ibi Alber. Angel. Imol. Raph. Cuman. & Paul. de Castro qui reputat hoc esse notabile & quotidianum : textus *in l. alienationis verbum, ff. de verb. signific.* textus *in l. bona fidei versic. nec interest ff. de acquir. rer. domin.* textus *in l. 1. & per totum, Cod. si quis ignorans rem minoris esse sine decreto comparaverit,* textus *cum materia l. una Cod. si adversus usucap.* textus *in l. fin. Cod. in quibus caus. restit. in integ. non est necess.* textus *in l. 3. Codice quibus non objicitur longi tempor. præs.* textus *in l. fin. §. sin autem sub conditione, Cod. commun. de legat.* textus notat & melior cæteris *in l. 2. Cod. de usucap. pro empt.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. filius fam. §. divi, ff de legat. 1. penult. colum. & quæst.* & ibi Ioan. de Imol. *penult. col.* Alexand. *antepenult. colum. numero 28.* Iason *penult. colum. num. 75.* Abbas Panorm. qui notabiliter loquitur *in cap. cùm non liceat extrà de præsc. 3. column. cum sequenti.* & ibi communiter Canonistæ. Quod tamen primò notabiliter limita & intellige, præterquam si prælcriptio fiat videntibus & consentientibus his, in quorum favorem fuit facta prohibitio : quia sicut possunt consentire alienationi, ut *in l. nihil §. omnibus, ff. de legat. 1. & in l. cum pater, §. libertis de legat. 2. & in l. quoties la 1. Cod. de fideicom.* ita possunt consentire præscriptioni : & in expresso ita tenet Bartol. *in l. filius fam. §. divi, ff. de legat. 1. penultim. colum. & quæst.* & ibi commun. moderni Ioan. de Imol. notabiliter *in dict. l. ubi lex in fine ff. de usucap.* quæ tamen limitatio non potest procedere in majoratu perpetuo : nam cùm in eo non possit dici consentire unquam omnes de familia in alienatione seu usucapione, vel omnes quorum interest, quia ultra viventes ad futuros majoratus extenditur, quod multi graves viri non advertunt, ut rectè per Pinellum *in Authent. nisi tribuendæ num. 54. Cod. de bonis mater.* tradit Matienzus *in lege octava titulo septimo libro 5. num. 34.* in majoratu autem qui intra certas personas terminatur tamen procedet, ut per eosdem ubi supra.

Secundò limita & intellige, quod bona majoratus vel prohibita alienari, non possunt præscribi tempore ordinario 10. vel 20. annorum : quia illa requirit titulum; & hoc casu titulus censetur nullus & à jure reprobatus, benè tamen possunt præscribi tempore longissimo 30. vel 40. annorum; quia talis prælcriptio non requirit

titulum, & in expreſſo ita tenet & determinat **Paul.** de Caſtr. *in l. fin. §. ſed quia, Codice commun. de legat. 3. col. verſicul. adde aliam utilitatem*, & cum eo tranſeunt ibi Doctores. Quod tamen ſubintellige ut talis præſcriptio currat contra ipſum alienantem : item etiam contra eius ſucceſſorem, poſtquam ceſſit dies vel conditio reſtitutionis, anteà verò non, cùm non poſſit agere, & impedito agere non currat præſcriptio : ut *in l. 1. Codice de annal. except. cum ſimil.* & communis reſolutio eſt, ut præſcriptio bonorum majoratus etiam longiſſimi temporis non noceat ſucceſſori, & in ſpecie hoc aſſerit præter allegatos, Marianus Socinus Iunior *conſil. 126. numero 27.* Pariſius, *conſil. 23. numero 199. lib. 1. & in cap. cùm non liceat numero 18. in fin. de præſcript.* Gregorius *in l. 2. titul. 26. part. 4. gloſſ. magna column. ultim. verſicul. ſit quartus caſus*, Menchaca *lib. 1. de ſucceſſ. creatione §. 26. numer. 31. cum pluribus alijs relatis à* Matienzo *in l. 8. titul. 7. lib. 5. comp gloſſ. 5. num. 15.* Quod iterum ſubintellige, quando ipſe ſucceſſor erat ſolus cui prædicta bona deberent reſtitui : ſecùs verò ſi eſſent plures alii ſucceſſores ſucceſſivè vocati : quia tunc non cenſentur bona præſcripta quoad omnes, ſed quoad illum tantùm cui jam ceſſit dies vel conditio reſtitutionis : & iſte eſt ſenſus Paul. ubi ſuprà, & in expreſſo ita tenent & declarant moderni *in dicta l. filius fam. §. divi, de legat. 1. ſuper penult. quæſt.* Bart. Franc. Bald. *in tract. præſcript in 5. part. princip. 5. quæſt.* Roder. Suar. *in allegationibus ſuis, alleg. 3. fol* 130. Sed certè ego teneo contrarium, imò quod prædicta bona non poſſunt præſcribi tempore ordinario nec longiſſimo, per jura & fundamenta ſuperiùs adducta, quæ ſimpliciter & indiſtinctè dicunt, quod prædicta bona non poſſunt alienari nec præſcribi : Prout tenet Gregor. *in l. 10. titul. 26. part. 4. gloſſ. magna 6. colum. verſicul. ſimiliter.* Nec obſtat Menchaca *de ſucceſſ. creat. §. 26. n. 126 & ſequentibus.* Contrariam tamen ſententiam tenet Pinel. *in Authent. niſi Tricennale, nu. 23. Cod. de bonis maternis*, eſſéque receptiorem ſententiam teſtatur Menchaca *ubi ſuprà nu. 128.* Molina *de primogen. lib. 4. cap. 10. num. 2.* hancque opinionem latiſſimè proſequitur Matienzus *in l. 8. titul. 7. libro 5. gloſſ. 1. num. 23. uſque ad 33.* & pro hoc conſidero textum juncta Gloſſa *in c. 1. §. quid ergo de inveſtitura de re aliena facta in uſibus feudorum*, & ibi expreſsè notat Bald. & communiter Doctores, & adducit ibi Bald. talem rationem, quia cui non nocet pactio eius, non nocet contra ſe lapſa præſcriptio : probat etiam textus *in cap. 1. §. præterea de capitulis Corradi* : cuius verba ſunt, *præterea ut liceat dominis omnes alienationes fundi factas nulla obſtante præſcriptione revocare* : & ibi notat Andreas de Iternia & alii Doctores, textus *in cap. verſicul. nos autem, de prohibita feudi alienatione per Federicum, ibi, nullius temporis præſcriptione impediente.*

Tertiò & ſingulariter limita & intellige, quod bona majoratus vel prohibita alienari, non poſſunt præſcribi, quando titulus fuit habitus ab ipſo prohibito alienare : ſecùs tamen eſt quando fuiſſet habitus ab aliquo tertio non prohibito : quia tunc poſſeſſor qui habet cauſam ab eo licitè poſſet præſcribere : ita ſingulariter determinat Bald. *in l. 2. in fin. Cod. de uſucap. pro emptor.* quia prohibitio eſt perſonalis, & conſtituens majoratum, tantùm potuit obligare ſucceſſorem eius univerſalem vel particularem, quia ab eo habuit cauſam : non verò alium tertium : & cum Baldo tranſeunt ibi Doctores : idem etiam tenet Bald. qui non allegatur, *in rubric. extrà de præſcription. fin. column.* tenet etiam & reputat ſubtile & quotidianum Paul. de Caſtro *in l. fin. §. ſed quia Cod. commun. de legat. fin. column.* & ibi Iaſon. *fin. column. num. 4.* idem Iaſon *in Authent. res quæ eodem titul. 1. column.* idem etiam videtur apertè tenere Petr. Cinus Bald. Salycet. Paul. & communiter Doctores *in l. fin. Cod. in quib. cauſ. reſtit. in integr. non eſt neceſſ.* idem etiam tenet & valdè commendat Franc. Bald. *in tract. de præſcript. 5. part. princip. 5. quæſt.* Franc. de Ripa *in l. filius fam. §. divi, ff. de leg. 1. 25. colum. nu. 115.* & ibi Ioan. Crottus 32. *column. num.* 144. Ferdinand. de Loazes 75. *col. num.* 101. Sed ſalva pace tantorum Doctorum ego teneo contrariam ſententiam, imò quod prædicta bona majoratus vel prohibita alienari non poſſunt præſcribi, modò titulus ſit habitus ab ipſo prohibito, modò à tertio. Eandem tenet Suarez, *allegatione* 3. Gregor. *in l. 10. titul. 26. gloſſ. magna verſicul. ſit tertius caſus partit. 4.* Molina *d. l. 4. & 10. num. 1. & lib. 10. & 4. numer. 22.* qui latè eam defendit. Primò, quia prohibitio alienationis afficit rem, ut perpetuò non poſſit alienari, non verò dicitur prohibitio perſonalis : ita probat textus *in l. 2. Cod. de uſucap. pro emptor.* ubi dicit textus, quod res prohibita alienari eſt impræſcriptibilis, & ſic vitium vel impedimentum eſt in re, non in perſona : & ad hoc illum textum dicit ſingularem & unicum Baldus *in cap. quoniam frequenter §. in alijs 2. column. ut lite non conteſt.* ergo non debet fieri aliqua differentia, modò alienetur ab uno, modò ab alio. Secundò pro hac mea ſententia & concluſione conſidero noviter & ſubtiliter textum ſingularem & unicum in ſuo caſu *in l. fundum ff. de fundo dotali*, ubi dicit textus quod ſi aliquis vendidit vel alienavit alteri fundum alicnius mulieris, & poſteà iſta mulier contraxit matrimonium cum Titio, & conſtante matrimonio illa res fuit præſcripta, culpa & negligentia mariti, ipſe tenetur ſolvere æſtimationem uxori : nec obſtat ſi dicatur quod res dotalis non poteſt præſcribi, quia illud eſt verum quando præſcriptio incipit conſtante matrimonio, & ſic poſtquam jam res eſſet dotalis, ſecùs tamen eſt, ſi præſcriptio inciperet antequam eſſet dotalis : quia tunc benè poteſt præſcribi : iſta eſt principalis deciſio illius textus & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordin. Odofred. Bart. Bald. & communiter Doctores, idem Bart. Paul. & communiter Doctor. *in l. fin. Cod. in quibus cauſ. in integ. reſtit. non eſt neceſſ.* & illum textum ad hoc reputat ſingul. Salyc. *in l. 1. in fine, Cod. de longi tempor. præſcript.* illum etiam reputat ſingul. & unicum Bald. *in rubr. extra de cauſ. poſſeſſ. & propriet. 3. colum. numero 10.* & ſic ille textus tantùm ſe fundat in eo, quòd fundus fuit alienatus antequam daretur in dotem, ſecùs tamen eſt ſi poſtquam eſſet dotalis, quia tunc non poſſet præſcribi, modò alienetur à marito, modò à quolibet tertio.

Tertiò pro hac ſententia & concluſione conſidero *legem 45. infrà his ll. Tauri*, ubi diſponitur quod in ſucceſſorem majoratus tranſit utraque poſſeſſio, tam civilis quàm naturalis, etiam ſi bona ſint alio occupata : ergo ille tertius nullo modo potuit præſcribere cùm non habeat civilem poſſeſſionem, quæ eſt cauſa præſcriptionis : ſed iſtud fundamentum omninò non urget, quia procederet quando in vita poſſeſſoris non eſſent bona præſcripta, ſecùs verò ſi completa eſſet præſcriptio : quia tunc non tranſiret aliqua poſſeſſio in ſucceſſorem.

Quartò facit, quia ratio prohibitiva alienationis militat etiam in hoc caſu, ne bona alienentur & diminuantur, & conſerventur memoria conſtituentis.

Quintò facit, quia titulus vel cauſa quæ eſt habilis ad transferendum dominium, ſi traditio fiat à domino in eiſdem caſibus, titulus vel cauſa eſt ad transferendam uſucapiendi conditionem, & è converſo, illa quæ non eſt habilis ad transferendum dominium ſi traditio fiat à domino in eiſdem, non eſt ſufficiens ad præſcribendum ſi traditio fiat à non domino : textus eſt *in l. clavibus de contrah. empt.* ſed in noſtro caſu titulus habitus à ſucceſſore & poſſeſſore majoratus, non eſt habilis, ergo nec habitus à tertio. Confirmatur, quia ſi concluſio Bald. & communis & eius ratio procederet, ſequeretur quod etiam ſi titulus eſſet habitus ab ipſo gravato cauſaret præſcriptionem ſaltem 30. ann. quia licèt titulus non valeat, ſola bona fides & poſſeſſio per 30. ann. ſufficeret, ut *in l. ſi quis emptionis, §. 2. de præb. 30. vel 40. ann.* ſed conſequens eſt falſum, ergo, &c.

Sextò limita & intellige præterquam ſi ille tertius poſſeſſor habuit & præſcripſit prædicta bona majoratus, vel ſubiecta reſtitutioni per tempus immemoriale : quia tunc non poſſunt ab eo avocari : Primò, quia non poſſet cognoſci an ille tertius habuit prædicta bona ante prohibitionem vel poſteà, unde meritò poterit ea retinere. Secundò quia poſſeſſio per tempus immemoriale habet legitimi tituli & conceſſionis : textus eſt *in leg. ex hoc iure §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æſtiva*, cuius verba ſunt, *ductus aquæ cuius origo memoriam exceſſerit iure conſtituti loco habetur*, textus *in leg. 1. §. fin. ff. de aqua pluviali arcen.* textus *in l. penult. in fin. ff. de probat.* textus *in cap. hæ*

quippe,

quippe, 3. *quæſt.* 6. textus *in cap. conqueſtus* 3. *quæſt.* 9. text. *in cap. mos antiquus*, 65. *diſtinct.* textus *in cap. ſuper quibuſdam de verb. ſign.* textus *in cap.* 1. *de præſcription. lib.* 6. Idem etiam tenet Gregor. *in l.* 10. *titul.* 26. *part.* 4. *gloſſ. magna in fin.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. §.* 26. *num.* 125. Molin. *lib.* 4. *cap.* 12. *nu.* 10. Matienzus *in d. l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *gloſſ.* 5. *nu.* 36.

91 Trigeſimo ſeptimò principaliter quæro, an bona majoratus vel prohibita alienari poſſint per delictum confiſcari in caſibus in quibus bona veniunt confiſcanda? magiſtraliter & reſolutivè dico & teneo quod non: imò debent reſtitui proximiori ſucceſſori qui ſecundùm formam & tenorem majoratus vel vinculi repetitur vocatus, idem tenet Molina alios referens *in libro* 2. *capite* 11. *numero* 1. & *ſequentibus*. Primò quia confiſcatio per delictum dicitur vera & perfecta alienatio: & valet argumentum. Iſte non poteſt alienare per contractum, ergo nec per delictum: ita probat textus ſingularis *in l. Imperator ff. de fideicomm. libertat.* & ibi expreſſè notat Bart. & Doctores antiqui, Socinus *in l. Marcellus*, §. *res quæ ff. ad Trebell.* 2. *colum. in fin.* Secundò pro hac ſententia & concluſione facit textus capitalis & expreſſus *in l.* 3. *ff. de interdict. & relegat.* ubi dicit textus quod ille, qui commiſit aliquod delictum per quod bona veniunt confiſcanda, tantum amittit bona propria ſua, non vero ea quæ habuit à genere vel à majoribus ſuis, cuius verba ſunt, *eum qui civitatem amiſit nihil aliud juris adimere liberis, niſi quod ab ipſo perventurum eſſet ad eos ſi inteſtatus in civitate moreretur: hoc eſt hæreditatem eius ad liberos & ſi quid aliud in hoc genere reperiri poteſt: quæ verò non à patre ſed à genere, à civitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia* & ibi ad hoc notat & commendat Bartol. Alber. & communiter Doctores. Tertiò facit textus expreſſus *in l. cum pater* §. *hæreditatem el* 1. *ff. de legat.* 2. ubi habetur quod ille qui erat gravatus bona poſt mortem reſtituere commiſit delictum per quod deportatus fuit, non confiſcantur illa bona ſubiecta reſtitutioni, ſed pertinent fideicommiſſario, cui aliàs deberet fieri reſtitutio, licet realiter, non eſt facienda reſtitutio, donec gravatus delinquens naturaliter moriatur: ſed medio tempore debent eſſe penes fiſcum: & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Albert. Bald. Paul. Imol. Cuman. & communiter alii Doctores. Quartò facit textus *in l.* 4. *ff. de iure patronat.* ubi habetur quod jura patronatus, quæ ad hæredes extraneos non poſſunt tranſire, ut jus ſucceſſionis, vel jura obſequialia confiſcantur ſed reſervantur liberis & deſcendentibus ipſius patroni condemnati: & ibi notat Bartol. & Alber. textus *in l. divi fratres, eodem titul.* textus *in l. etiam Cod. de obſequijs patronor. præſtandis*, textus *in l. ſi libertinum ff. de bonis liber.* ubi habetur quod bona quæ ſpectant ad patronum in bonis liberti non confiſcantur per delictum liberti, ſed eodem modo pertinent ſibi, ac ſi libertus ſua morte deceſſiſſet. Quintò facit textus *in leg. emancipatum paragrapho fin. ff. de ſenatoribus*, ubi habetur quod ſi avus & pater fuerunt ſenatores & pater commiſit delictum per quod efficitur infamis, non amittit filius privilegium ſenatoris quod competit ſibi ex perſona avi, licèt amittat privilegium quod competit ſibi ex perſona patris. Sextò facit textus ſingularis & unicus in ſuo caſu *in l. ſi dotem Cod. de iure dotium*, ubi habetur quod ſi pater vel extraneus ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi & mulier commiſit delictum propter quod bona eius veniunt confiſcanda, non confiſcatur illa dos patri vel extraneo debita ex ſuo contractu: & illum textum reputat unicum & non alibi in ſuo caſu. Bald. *ibi* 2. *lectur.* & alii Doctor. ibi & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Dinus arguendo de feudo ad majoratum, *in regula. non debet, fin. eod. in fine de regul. iur. in* 6. ubi dicit quod ſi pater poſſeſſor feudi commiſit delictum propter quod bona debent confiſcari, confiſcabitur illud feudum novum quod incepit ab ipſo patre, & immediatè ex eius perſona deberet filius vel ſucceſſoribus competere: ſi verò pervenit ab avo vel ab aliis majoribus, & in conceſſione feudi ſunt vocati filii vel deſcendentes vel certæ perſonæ deſignatæ, & poſſeſſor eius committat delictum per quod bona veniunt confiſcanda, non debet tale feudum in præjudicium eorum confiſcari: idem etiam in effectu tenet Bart. *in dicta l.* 3. *de interdict. & relegat.* 1. *quæſt.* Cinus *in l.* 2. *Cod. de liberis & eorum liber fin. quæſt.* & ibi notat Bald. 2 *column. nu.* 1. Salyc. 2. *colum. num.* 8. Angel. Paul. & communiter Doctores, Gloſſ. ordin. & ibi Alber. Bald. & communiter Doctores *in l. emancipatum*, §. *fin. ff. de ſenator. gloſſ.* & ibi notat Paul. de Caſtro, & communiter Doctores *in l. adoptivum*, §. *fin. ff. de in ius vocan.* Ioan. de Imol. *in l. ſtipulatio iſta* §. *ſi quis ita fin. column. & quæſt. ff. de verbor. obligat.* & ibi communiter moderni Bald. *in lege qui ſe patris* 9. *column. verſiculo & collige. Codice unde liberi.* Bartol. *in lege ſi finita paragrapho ſi de vectigalibus* 1. *column. & quæſt. ff. de damno infect.* & ibi Ioan. de Imol. 2. *column. num.* 5 Alexand. 8. *column. numero* 21. & communiter moderni. Platea *in l. privileg.* 1. *column. num.* 2. *Cod. de decurio, lib.* 10. Abbas & communiter Canoniſtæ *in cap. fin. extra, de feudis.* Advertendum tamen eſt, quod ſi conſtituens majoratum, vel pater faciens meliorationem, committat delictum per quod bona veniant confiſcanda, poſſe probabiliter dubitari an confiſcetur ille majoratus vel meliorario? & reſolutivè teneo quod ſi tradita ſit poſſeſſio, vel aliàs actus ſit irrevocabilis ſecundùm formam & diſpoſitionem *l.* 44. *Tauri infrà his ll Tauri*, non poterit confiſcari: quia jus eſt quæſitum tertio: ſi verò non ſit tradita poſſeſſio, ſed erat irrevocabilis, & tunc videtur quod poſſit confiſcari: quia fiſcus univerſaliter ſuccedit in omnibus bonis & in omni jure condemnato competenti, ut *in l.* 2. *Cod. ad legem Iul. de vi, & in l. ſi conſtante*, §. *final. ff. ſolut. matrim. cum ſimil.* unde ſicut ipſe principalis conſtituens vel diſponens poterat revocare *per dictas leges Tauri*, ita fiſcus tanquam eius ſucceſſor. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod non poſſit talis majoratus vel meliorario confiſcari: quia bona alteri obligata vel promiſſa quantumcumque revocabiliter, quia donans, vel promiſſor poſſit ea revocare, non veniunt in confiſcationem, nec illa potentia revocandi tranſit ad fiſcum: textus eſt ſingul. in jure *in l. res uxoris Cod. de donat. inter vir. & uxor.* ubi habetur quod donatio quam maritus fecit uxori, conſtante matrimonio, vel è contra, non poteſt revocari per fiſcum, licèt talis maritus ſit condemnatus per delictum, & bona eius confiſcata: & ad illum textum notat & commendat ibi Odoffred. Petr. Cinus, Iacob. Butr. Bart. Alber. Bald. Angel. & Salyc. & illum textum ad hoc ſummè notat & commendat Angel. *in l. filius, Cod. de bon. proſcript. in fine.* Pulchrum tamen & quotidianum dubium eſt, ſi talis poſſeſſor majoratus vel meliorationis vinculatæ, vel aliorum bonorum ſubiectorum reſtitutioni committat graviſſimum & enorme crimen læſæ majeſtatis humanæ, vel crimen nefandum contra naturam Sodomiæ, an prædicta bona majoratus vel vinculata & ſubiecta reſtitutioni confiſcentur? in quo articulo magiſtraliter & reſolutivè dico, quod ſi in licentia, & facultate Regia dictum fuit, quod poſſint confiſcari propter talia delicta, ſine dubio confiſcarentur: ſi verò dictum ſit quòd etiam propter talia delicta non poſſint confiſcari, non confiſcabuntur: quia in rebus & bonis ſuis potuit conſtituens vel diſponens apponere legem, vel pactum quod voluit, argumento textus *in l. Caius Seius, ff. de manumiſ.* textus *in l. ſervus hac lege, eod. titul.* textus *in l. cauſam*, §. *puellam eod. tit.* textus *in l.* 1. & *per totum, Cod. ſi mancipium ita fuerit alienatum, ut manumittatur vel contrah.* textus *in l. prima & ſecunda. Cod. de iure emphyt.* textus *in l. final. Cod. de rebus alien. non alien.* textus *in l. filius-fam.* §. *divi, cum materia, ff. de legat.* 1. & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Angel. de Peruſ. *in l. ſecunda. Cod. de libertis & eorum liber.* 2. *col.* & vide Molinam idem docentem latiſſimè *in lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 63. & *ſeqq.* ſi verò in licentia, facultate, vel in ipſa diſpoſitione non fuit dictum quod poſſint, vel non poſſint confiſcari propter iſta delicta, tunc videtur quod ſi poſſeſſor commiſit aliquod ex prædictis delictis, confiſcentur prædicta bona majoratus, vel ſubiecta reſtitutioni. Primò, quia talis delinquens efficitur ingratus ipſi regi vel principi, qui ſibi conceſſit prædictam licentiam & facultatem conſtituendi majoratum, & eo ipſo videtur revocata, & remanent

bona libera : unde meritò poſſunt confiſcari , argumento textus, *in l. fin. Cod. de revocando*, textus *in cap. fin. extra de donat.* & utrobique Doctores, textus *in capit. 1. de natura feudi in uſibus feudor.* ubi expreſsè dicitur quod ſi Rex vel Princeps conceſſit alicui nobili , vel magnati feudum, non poteſt eos prædicto beneficio privare, niſi ex culpa, & ad hoc notat & commendat Bald. & communiter Doctores. Sed in noſtro caſu commiſit graviſſimam culpam, ex qua talis licentia & facultas videatur revocata, & per conſequens bona remaneant libera ut poſſint confiſcari. Confirmatur etiam per textum expreſſum *in cap. 1. §. denique quæ fuit prima cauſa beneficij amittendi, in uſibus feudor.* ubi dicitur , quod ſi vaſallus commiſit delictum , per quod dominus principaliter offendatur , tunc feudum ad dominum revertitur, ut habeat ſuæ iniuriæ ultionem : ſi verò commiſit delictum contra alium, tunc pervenit ad alios ſucceſſores, qui ex forma & conſtitutione feudi reperiuntur vocati: & ad hoc notat, & commendat ibi Iacob. de Belloviſ. Bald. & communiter Feudiſtæ. Secundò pro hac ſententia & concluſione facit, quia aliàs ſi propter talia delicta bona maioratus vel ſubiecta reſtitutioni non poſſent confiſcari , præſtaretur poſſeſſoribus materia delinquendi : quia propter bona redderentur audaciores & potentiores , ergo licitè de jure etiam in his caſibus bona debent confiſcari, argumento textus *in lege ſi unus, paragrapho , illud cum paragrapho ſequenti ff. de pactis* , textus *in lege convenire , ff. de pactis dotalibus, cum ſimilibus*, quæ autem crimina à maioratu privent, tradit Gregor. *in lege 2. gloſſ. ultim. titul. 15. part. 2.* Iacobus Septimacenſis *de inſtitut. catholicis cap. 9. numero 125. & numero 41.* Tellus Fernandez *in lege 17. Tauri, numero 28.* idem Gregor. *in lege 6. titulo 11. parte ſextæ verbo, que la pudieſſe vender, colu. 2. in princip.* ubi latiſſimè & latiùs Molin. *libr. 4. de primog. cap. 11. per totum maximè à nu. 25.*

Tertiò & principaliter facit quia in tam nefando & graviſſimo delicto læſæ maieſtatis divinæ vel humanæ, propter culpam parentum puniuntur filii & nepotes eorum etiam innocentes , quia efficiuntur infames & inhabiles ad officia publica, honores, & dignitates, & efficiuntur inhabiles & incapaces ad ſuccedendum: nedum ipſi delinquenti , verùm etiam omnibus aliis conſanguineis & collateralibus ex teſtamento & ab inteſtato , & ſimiliter privantur ſucceſſione extraneorum ſi ab eis inſtituantur : textus eſt *in l. quiſquis* , *§. filij verò. Cod. ad l. Iul. maior.* textus *in Authent. Gazaros. Cod. de hæreticis* , textus *in cap. Statutum, de hæred. in 6.* Ex quo infertur, quòd licèt filius nunquam puniatur pœna æterna propter delictum patris, iuxta illud quod habetur in ſacra ſcriptura , *filius non portabit iniquitatem patris, nec pater iniquitatem filij* : & illud Leviticj, *Anima quæ peccaverit ipſa morietur* : tamen filius ſecundùm legem divinam & humanam benè poteſt puniri temporaliter in bonis : ita expreſsè probant prædicta iura : & probat textus *in cap. vergentis in fine, extra, de hæred. ibi, cùm in multis caſibus etiam ſecundùm divinum judicium filij pro parentibus temporaliter puniantur* : imò propter tale delictum læſæ majeſtatis humanæ domus habitationis delinquentis demolitur, ut perpetuò non erigatur, in perpetuam memoriam & infamiam eius, ita probat textus *in capit. felicis, de pœnis libro 6.* ibi *fiant habitationes eius deſertæ*, &c. & idem diſponit hodie *lex ſexta titul. 27. 2. part.* ergo meritò propter iſta nefanda & graviſſima delicta prædicta bona maioratus & ſubiecta reſtitutioni debent confiſcari, & ſucceſſores privari ſucceſſione: quia in hoc puniuntur temporaliter propter delictum poſſeſſoris. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem, imò quod etiam in iſtis caſibus prædicta bona maioratus vel ſubiecta reſtitutioni non poſſint confiſcari , per iura & fundamenta ſuperiùs adducta , quibus probavi quod iſta bona nullo modo poſſunt confiſcari propter delictum , nec diſtinguunt in genere delicti commiſſi, & ſimiliter in iſtis viget & habet locum ratio prohibitionis, & voluntas conſtituentis & diſponentis. Nec obſtant fundamenta contraria: quia primò non obſtat primum fundamentum, in quo dicebamus quòd talis delinquens efficitur ingratus, ipſi regi vel principi , & meritò poteſt licentia revocari: quia reſpõdeo, quod iſta ratio urgeret in delicto læſæ maieſtatis humanæ, non verò in aliis. Item & ſecundò reſpondeo , quod procederet quando ipſe rex offenſus eſſet qui conceſſit prædictam licentiam, non verò quando alius. Item tertiò reſpondeo , quod dato quod eſſet ipſemet rex, poſſet revocare prædictam licentiam , & bona confiſcare quoad præjudicium ſolùm ipſius delinquentis ingrati, & in eius vita, ut ſtatim dicemus : non verò quoad alios ſequentes ſucceſſores quibus eſt quæſitum jus ex ipſa conſtitutione majoratus juncta licentia & facultate regia. Secundò non obſtat ſecundùm fundamentum, in quo dicebamus quod præſtaretur poſſeſſoribus materia delinquendi, quia reſpondeo quod iſtud procederet quando delictum efficeretur impunibile, reſpectu pœnæ corporalis ipſius delinquentis , vel reſpectu bonorum eius : ſed in noſtro caſu delictum eſt impunibile , reſpectu aliorum bonorum ipſius conſtituentis & diſponentis, & ſucceſſorum eius.

Tertiò non obſtat tertium fundamentum, in quo dicebamus, quod in his nefandis & graviſſimis delictis puniuntur filii & nepotes delinquentiũ, & fiunt inhabiles & incapaces ad ſuccedendum: quia reſpõdeo quod illud procedit in ſucceſſione legali, quæ defertur ex legis diſpoſitione poſt delictum commiſſum: qua privantur ſucceſſores propter culpam parentum : ſecùs verò in ſucceſſione & diſpoſitione hominis eis debita & acquiſita ſaltem ſpe, ex conſtitutione & diſpoſitione ipſius fundatoris, quia illa non debet eis auferri. Unum tamen eſt, quod modò loquamur in iſtis delictis, graviſſimis, modò in aliis, & poſſeſſor majoratus committat delictum per quod bona veniunt confiſcanda, poſſunt etiã confiſcari bona majoratus & ſubiecta reſtitutioni pro tempore vitæ ipſius poſſeſſoris delinquentis, ut fiſcus habeat interim commoditatem & fructus prædictorum bonorum , & poſt mortem eius naturalem bona revertantur ad eum, qui ſecundũ m formam & diſpoſitionem majoratus vel vinculi debet ſuccedere: & hoc poteſt contingere quando poſſeſſor delinquens condemnatur in abſentia , vel forte in præſentia & non imponitur pœna mortis, ſed mitior, & bonorum confiſcatio: & in expreſsè ita probat text. ſingul. *in l. Statius Florus. §. Cornelio felici ff. de iure fiſci*, ubi mater rogata erat poſt mortem hæreditatem reſtituere filio ſuo, & interim commiſit delictum per quod bona eius veniebant in confiſcationem , & dicit textus , quòd ſimiliter confiſcabuntur bona ſubjecta reſtitutioni , durante vita ipſius matris condemnatæ: & ad illum textum notat & commendat ibi Bartolus, Alber. & communiter Doctores, text. *in l. cùm pater, §. hæreditatem, el 1. ff. de legat. 2.* ubi ſi quis eſt gravatus reſtituere hæreditatem cùm moreretur filiis ſuis, vel his quibus voluiſſet , & per delictum ſit deportatus , non amittit jus eligendi ante mortem naturalem, neque antecedit dies fideicommiſſi , ſed interim fiſcus habebit bona , commoditatem , & fructus eorum : & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Alb. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores, textus *in lege peto. §. prædium, eodem titul.* ubi habetur quòd ſi bona hæredis gravati poſt mortem reſtituere capiuntur pro aliquo debito, & contra eum fit executio, poſſunt etiam capi bona ſubjecta reſtitutioni durante vita hæredis gravati, & in eis fieri executio : & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus Alber. & Doctores antiqui : & reputat ſingularem Paul. & Ioan. de Imol. text. *in l. ex facto, §. ex facto, in fin. ff. ad Trebell.* ibi *maximè cùm etiam bona ſua quodam modo cum ſua cauſa fiſco ſint vendicanda* : & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. Angel. Paul. Ioan. de Imol. & communiter Doctores : textus *in l. cum fiſco, ff. ad Syllan.* text. *in l Caius Seius , ff. de manumiſſionib.* & ibi notat Alberic. textus *in l. ſi poſtulaverit, §. iubet. ff. de adulter.* ubi habetur quòd fructuario condemnato, confiſcatur commoditas uſusfructus : & ibi expreſsè notat Bart. & alij Doctor. text. *in l. ex ea parte. §. in inſulam, ff de verb. obligat.* text. valdè notabil. & expreſſus *in cap. 1. §. fin. de capitulis.* Corrad. *in Vſibus feud.* ubi habetur quod ſi poſſeſſor feudi commiſit delictum, per quod bona confiſcantur , non debet confiſcari feudum , ſed benè poteſt confiſcari commoditas & perceptio fructuum per tempus vitæ ipſius poſſeſſoris delinquentis,

& ad

& ad hoc notat & commendat ibi Bald. Andr. de Iſernia & communiter Feudiſtæ.

Confirmatur etiam, quia poſſeſſor maioratus durante eius vita, benè poteſt per contractum alienare vel obligare fructus bonorum maioratus, vel ſubiectorum reſtitutioni, ut latè & notabiliter ſuprà dictum eſt, ergo ſimiliter poterit eos per delictum alienare: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licèt non ſic fundatam, tenet Paul. de Caſt. *in lege filius familias, §. divi. ff. de legat. 1. tertia columna,* & ibi alii Doctor. præcipuè Ambroſ. de Opizo. 21. *col. numero 30.* Angel. de Peruſ. & ibi alii Doctores *in l. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inofficioſ. teſtam. prima col. in fine.* Specul. *in titul. de feudis, §. quoniam, verſicul. 40. quæritur.* Platea *in l. 1. 2. col. in fin. Codice, pœnis fiſcalibus creditores præferri.* Palatius Ruvius *in ſua repetitione, fol. 75. §. 38. 2. columna. nu. 4. verſic. ex quibus,* & iſta opinio debet teneri in iudicando & conſuleudo, licet contrarium teneat latè Doctor Segura *in repetitione, l. cohæred. §. cum filiæ. ff. de vulgar. & pup. fol. 33. 3. column. verſicul. 1. conſ.* motus præcipuè per text. iuncta Gloſſ. ſingul. *in dicta l. cùm pater. §. libertus, ff. de legat. 2.* ubi habetur quod ſi bona expreſsè prohibita alienari, de facto alienentur per poſſeſſorem, ſtatim veniunt ad ſequentem in gradu: ergo eadem ratione & à fortiori veniunt quando alienantur per delictum: ſed huic fundamento iam reſpondi ſuprà: & ante Doctorem de Segura, ita tenet Alexand. de Imol. *in conſil. 23. 1. vol. conſiliorum.* Quod tamen ſingul. limita & intellige præterquam ſi per diſponentem ſit dictum, quòd prædicta bona nullo modo poſſint alienari, nec per momentum penès alium reſidere, ſed quod facta vel attentata alienatione vel delicto, ſtatim tranſeant in ſequentem ſucceſſorem: quia tunc bona non tranſirent in fiſcum durante vita condemnati, etiam quoad commoditatem vel perceptionem fructuum, ſed ſtatim debent pervenire ad ſequentem proximum ſucceſſorem: & à fortiori quando expreſsè per diſponentem dictum ſit, quòd prædicta bona non tranſeant in fiſcum, etiam quoad fructus durante vita condemnati, ita probat text. ſingul. *in l. Imperator. ff. de fideicom. liber.* ubi habetur, quòd ſi teſtator legavit alicui certos ſervos ſuos, ea lege & conditione ne alicui alij ſerviant, ſed cõtinuò ſint penes ipſum legatarium, & talis legatarius commiſit delictum per quòd bona eius debent publicari, non debent publicari prædicti ſervi etiam durante vita condemnati, ſed ſtatim debent manumitti: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter Doctor Segura *in dicto loco,* & Alexand. *in dicto conſil.* Item adde quod etiamſi de jure bona maioratus deberent confiſcari per delictum in prædictis caſibus graviſſimis læſæ maieſtatis divinæ, vel humanæ, vel contra naturam, tamen illud deberet intelligi propriè in bonis maioratus vinculatis cum principis licentia & facultate: non verò ex hominis diſpoſitione, & legis permiſſione, ut in melioratione tertij & quinti, quæ ſecundùm formam & diſpoſitionem *harum legum Tauri* poteſt fieri, vel in bonis eorum qui propter defectum liberorum, ea relinquunt vel donant extraneis, quia hoc caſu videntur ceſſare iura & fundamenta ſuperiùs adducta. Ex quo videtur inferendum, quod ſi forte fiat maioratus cum principis licentia & facultate, tam de bonis tertij quàm de aliis, & in facultate dictum ſit quòd prædicta bona perdantur illa tria delicta graviſſima, ut aliquando ſolet dici & poni in facultate regia, benè confiſcabuntur alia bona in dictis caſibus, ſed non tertium bonorum, in quo *per has ll. Tauri* potuit patet conſtituens maioratum diſponere, & ſimpliciter & indiſtinctè prohibere alienationem, & iſtam opinionem vidi teneri ab aliquibus peritiſſimis viris in iſto regno, ſed ego teneo contrarium, imò quòd indiſtinctè omnia bona perdantur & confiſcentur, tam ea quæ reſpiciunt tertium bonorum quàm alia: quia diſponens non eſt uſus facultate communi *legum Tauri*, ſed facultate particulari regia cum eius qualitatibus: unde omnia bona fuerunt unica & receperunt illam novam qualitatem, ut cenſeatur bona maioratus, & per conſequens recipiant naturam, qualitatem, & effectum eius: quia qualitas vel accidens ſuperveniens in re vel aliquo ente, conſtituit rem diverſam, & facit eam alterius ſpeciei; & amplius non conſideratur de per ſe, adeò quòd talis qualitas vel ſolennitas quæ requiritur ad perfectionem actus, efficitur eiuſdem naturæ cum ipſa re: & conſummato iam effectu, licet illa qualitas ceſſet, non definit res vel actus habere naturam ſibi informatam ratione qualitatis adiunctæ: ita probat textus *in l. Iulianus, §. ſi quis rem, ff. ad exhibendum.* textus, *in Labeo, ff. de verbor. ſignificationib.* textus *in l. penultima, § final. ff. de verbor. obligationibus* textus, *in l. ſi unus, ff. de ſervit. ruſtic. præd.* textus *in leg. hæredes, §. an ead. ff. de famil. erciſcund.* textus, iuncta ſententia Bartoli, & communi *in l. final. verſiculo penultim. Codice ad Tertullian* textus, *in l. final. Codice commun. de ſucceſſ.* textus *in l. fin. §. filiis autem Codice de bonis quæ lib.* textus, *in l. item illa. §. 1. ff. de conſtit. pecc.* tenet etiam & declarat optimè Bald. & communiter Doctores, *in l. 3. Codice de uſufructuar.* Unum tamen eſt, quod ſi conſtituens maioratum expreſsè dixit, quòd tertium bonorum non perdatur vel confiſcetur etiam propter illa tria delicta, non confiſcabuntur, etiamſi in facultate regia dictum ſit, quod bona maioratus confiſcentur propter illa delicta: quia ipſe diſponens potuit uti facultate harum legum, ſi ita expreſsè cavit & proteſtatus eſt: quæ omnia nota, quia ſunt ſingularia quotidiana, & utilia.

TEXTUS XLI.

MAndamos que en el mayorazgo ſe pueda provar la eſcriptura de la inſtitució del con la eſcriptura de la licentia del Rey que la diò, ſeyendo tales las dichas eſcripturas que hagan fè: ò por teſtigos que depongan en la forma que el derecho quiere del tenor de las dichas eſcripturas: y aſſi miſmo por coſtumbre immemorial provada con las qualidades, que concluyan los paſſados aver tenido y poſſeydo aquellos bienes por mayorazgo: es à ſaber que los hijos mayores legitimos y ſus deſcendientes ſuccedian en los dichos bienes por via de mayorazgo, caſo que el tenedor del dexaſſe otro hijo, ò hijos legitimos ſin darles los que ſuccedian en el dicho mayorazgo alguna coſa, ò equivalencia por ſucceder en èl: y que los teſtigos ſean de buena fama: y digan que aſſi lo vieron ellos paſſar por tiempo de quarenta años: y aſſi lo oyeron dezir à ſus mayores, y ancianos que ellos ſiempre aſſi lo vieran y oyeran: y que nunca vieron ni oyeron dezir lo contrario: y que dello es publica boz y fama, y comun opinion entre los vezinos y moradores de la tierra. Id eſt:

*Præcipimus ergo maioratum, ut eius inſtitutionis ſcriptura probari poſſit per ſcripturam licentiæ Regiæ qui illam dedit, modò prædictæ ſcripturæ ſint tales, ut fidem faciant: aut per teſtes qui in ea forma deponant, de tenore ipſarum ſcripturarum, quam ius requirit: Item per morem immemorabilem * comprobatum eis qualitatibus, quæ concludant veteres habuiſſe & poſſediſſe ea bona pro maioratu, videlicet, quod filij legitimi maiores natu & eorum deſcendentes ſuccedebant in prædictis bonis ratione maioratus, caſu quo illius poſſeſſor reliquerit alium filium aut filios legitimos, quibus ſuccedentes in maioratu nihil dabant in compenſationem pro ſua in ea ſucceſſione. Et ut teſtes ſint bonæ famæ, & dicant ſe ita vidiſſe fieri per tempus quadraginta annorum: & ſic audiverant dici à ſuis maioribus & ſenioribus, qui illud ſemper ſic viderint & audierint. Et quod viderint nec audiverint contrarium; cuius etiam ſit publica vox & fama, & communis opinio inter vicinos, & incolas terræ.*

* Sic H. id eſt, antiquiſſimum, cuius initij vix extet ultra memoria.

SUMMARIUM.

1 *Quomodo probetur maioratus?*
2 *In conſtitutione maioratus, an requiratur ſcriptura pro forma?*
3 *Quando ſcriptura perdita eſt, licet pro forma requiratur, an probetur per teſtes.*
4 *Conſuetudo præſcribitur decem annos.*

LEX XLI.

1 NOta diſpoſitionem huius textus qualiter probetur maioratus : ex qua notant ſequentes concluſ. Prima concluſ. quod maioratus probatur per ipſam originalem ſcripturam inſtitutionis maioratus cum licentia regia ad conſtitutionem eius. Idem tenet Matienços *in l. 1. tit. 7. libr. recop. gloſſ. 3. in princ.* Azeved. *ibidem num. 1.* & omnes ſcribentes hîc. Secunda concluſ. quod non extantibus prædictis ſcripturis, probatur per teſtes qui deponant de earum tenore. Tertia concluſio, quod his deficientibus & nulla interveniente ſcriptura nec probatione earum probatur maioratus per teſtes, qui deponant de conſuetudine immemoriali, quod anteceſſores habuerunt & poſſederunt illa bona per viam maioratus, & ſemper maior præferebatur aliis. Idem tenet Velazquez *hic Gloſſ. 4 num. 1.* Matien. *in dict. l. 1. Gloſſ. 5. per totam.* Quarta concluſio, quod hoc caſu teſtes neceſſariò & pro forma debent eſſe bonæ opinionis & ſanæ. Quinta concluſio, quod prædicti teſtes debent deponere ad minus ſe ita vidiſſe per tempus 40. annorum. Sexta concluſio, quod ultra prædicta, teſtes etiam dicant & deponant ſe ita audiviſſe à ſuis maioribus & ancianis, & quod ita ſe habet, publica *boz y fama*, nunquam viderunt nec audierunt contrarium.

Ex quibus infertur, quòd ſicut regulariter in aliis
2 actibus non requiritur ſcriptura pro forma & ſolemnitate eorum, ad faciliorem probationem, ita eodem modo in conſtitutione maioratus : & probat text. *in l. in exercendis, & per totum. Codic. de fide inſtrum.* textus *in l. prima & per totum, ff. eod. tit.* textus *in cap. primo, & per totum. extra eod. tit.* Hac de re vide latè Afflictis *deciſione 398. per totum.* Dominicum *in capite duobus, numero 3. de reſcriptis in 6.* Decium Berolum *in rub. de conſtit.* Alexand. *conſil. 107. volum. 7. per totum*, & latius examinat Selva *de Benefic. 3. part. quæſt. 22. per tot.* Palacios Rub. *hic num. 3.* & Caſtellum *verbo, de la licentia*, Molinam *lib. 2. de Hiſpanorum primogeniis cap. 8. num. 7. & 8.* Burgos de Paz, Iuniorem *in quæſt. 4. num. 5.* Matiençum *in l. 1. titul. 7. lib. 5. gloſſ. 2 n. 1. & gloſſ. 3. per totam.* Azevedum *in dict. l. 1. num. 7.* Velaſquez de Avendaño, *hic gloſſ. 2. num. 3. & 4.* Confirmatur etiam, quia pro eſſentia & validitate legis non requiritur ſcriptura, ſed tantum ad faciliorem probationem, & poſſet probari per teſtes, argumento textus *in cap. conſuetudo. prima diſtinct.* textus *in §. pro non ſcripto. Inſtit. de iure natur. gen. & civil.* textus, *in capit. primo de iuieiur. libro ſexto.* textus *in capit. 1. de renun. eodem libro*, & tenet Ioann. Andr. *in regula, nemo poteſt de regul. iur. in ſexto.* Anton. Abb. Imol. Felin. & moderni *in rubrica de conſtitut.* Item etiam confirmatur, quia gratia, privilegium vel licentia regis, principis, vel ſummi pontificis, non requirit ſcripturam pro forma & ſubſtantia eius, ſed tantum pro faciliori probatione, argumento prædictorum jurium : ex quo infertur quòd ſi Rex, Princeps, vel ſummus Pontifex conceſſit alicui gratiam vel privilegium, & antequam ſit de ea facta ſcriptura, decedat & moriatur, non expirat nec finitur ſi per teſtes vel alio modo poſſit probari, & debet denominari ab illo prædeceſſore & non à ſucceſſore : ita ſingul. Bald. *in leg. humanum, Codic. de legibus fin. columna & quæſtione*, qui reputat notandum & mente tenendum : & ſequuntur ibi commun. Doctor. & latè Felinus quem vide *in rubrica, de conſtitut. tertia column. num. 5.* Item confirmatur, quia quando aliquis actus ponitur in ſcriptura, modò requiratur pro forma, modò non, ſi illa perdatur vel non inveniatur, benè poteſt eius tenor probari per teſtes : ita probat textus *in cap. Albericus, de teſtibus*, & ibi commun. opinio. textus *in cap. ſicut de re iudic.* textus *in cap. cum olim. de privil.* ubi expreſsè diſponitur quod privilegium deperditum probatur per teſtes : & ibi commun. opin. tenet etiam Bartol. *in l. 1. ff. ſi cert. petat. num. 26.* & ibi communiter moderni.

Et adde quòd regulariter de iure communi perdita
3 ſcriptura modò eſſet requiſita pro forma, modò non, ita demùm probatur per teſtes, quando concurrunt ſequentia, ſcilicet, ut probetur caſus amiſſionis. Idem tenet Matienços & Azevedus *ubi ſupra* Caſtillus *hic, verbo, del tenor.* Velazquez de Avendaño, *hic, in princip. Molina lib. ſecundo, cap. octavo, numero ſeptimo*, & lege omninò Velaſcum *in 1. part. de iure emphyteutico. quæſt. 7. num. 38.* Item quòd teſtes probent de tenore eius. Item quòd probentur ſubſtantialia ibi eſſe contenta, ſcilicet, locus, dies, ſignum tabellionis vel notarij : & quod apparebat ſine aliquo vitio falſitatis. Item quòd teſtes ſuper hoc deponentes ſint periti literarum, ut Doctores, advocati, tabelliones vel notarij : quia ſi eſſent alij, tantùm probarent ſemiplenè : Hoc idem tenet Matienços *in l. 1. titul. 7. lib. 5. recop. gloſſ. 5. ad fin.* ita probat textus notab. *in materia, in cap. cùm olim. de privil.* & ibi Gloſſ. ordin. Abb. & communiter Doctor. textus *in Authent. ſi quis, in aliquo documento. Cod. de edendo.* & ibi comun. Doctor. textus *in l. final. Codic. de fide inſtrument.* tenet Paul. & Doctor. *in l. ſicut iniquum. Codic. de fide inſtrument.* & in aliis locis ibi allegatis per eos, neceſſariò debet intelligi & ſuppleri iſta noſtra lex, in quantùm dicit, *O per teſtigos que depongan en la forma quel derecho quiere del tenor de las dichas eſcripturas.* Circa autem hæc teſtium requiſita videndus eſt Azevedus *in dicta l. 1. titul. 7. lib. 5. num. 8.* Matienços *ibid. gloſſ. 5. per totam.* Pelaez de Mieres *quæſtion. 10. num. 27.* & alia requiſita ſcribit Burgos de Paz Iunior *quæſt. 4. num. 26.* Azevedus *ubi ſupra num. 8.*

Item adde ad legem noſtram, quòd licèt regulariter 4
omnis conſuetudo inducatur & præſcribatur per decem annos, ſine diſtinctione aliqua quod ſit inducta in præſentia, vel abſentia, quia civitas vel populus ſemper eſt præſens, ut *in l. de quibus, ff. de legib.* & ibi Bart. *in repeti. 3. quæſt. princip. numer. 14.* Alber. Bald. Paulus & communiter Doctores & *in l. 1. per tot. Codic. ſit longa conſuet.* pro cuius probatione teſtes debent deponere de actibus illo medio tempore geſtis, ex quibus reſultet conſuetudo : & idem tenet Avendañus *in dictionario, verbo, coſtumbre. 4. concluſ. ver. item aliud.* Azevedus *in dict. l. 1. titul. 7. lib. 5. num. 24.* De iſtius conſuetudinis probatione vide Velazquez *hic gloſſ. 6. num. 1.* Azevedum *in dicta l. 1. titul. 7. libro 5. num. 24.* & non ſufficit dicere hanc eſſe conſuetudinem in tali caſu, niſi teſtis ſit literatus vel advocatus vel procurator expertus : quia peritis eſt credendum in arte ſua, argument. textus *in l. 1. ff. de ventr. inſpic. & in l. ſemel. Cod. de re mil. libro 12.* tamen in noſtra lege & materia eius, quando non reperitur ſcriptura maioratus, conſuetudo eius debet probari per formam & modum, de quibus hic.

TEXTVS XLII.

ORdenamos y mandamos que la licencia del Rey para hazer mayorazgo, proceda al hazer del mayorazgo, de manera, que aunque el Rey de licencia para hazer mayorazgo por virtud de tal licencia, no ſe confirme el mayorazgo que de antes eſtuviere fecho, ſalvo ſi en la tal licencia expreſſamente ſe dixieſſe, que aprovava el mayorazgo que eſtava fecho. Id eſt :

Ordinamus & præcipimus ut in Regia licentia ad inſtitutionem maioratus ita procedat in illius inſtitutione, ut quamvis Rex eam dederit virtute eius licentiæ, maioratus qui antea erat Inſtitutus, non confirmetur, niſi in ea licentia expreſsè dicatur, approbari maioratum iam inſtitutum.

SUMMARIUM.

1 *Quando aliqua forma requiritur in actu, requiritur quod præcedat.*

2 *Aliquando forma quæ requiritur in actu, poteſt concedi poſt actum geſtum, & valebit actus.*

3 *Si maioratus ſit conſtitutus, & in eodem die eſt impetrata licentia in dubio, an videatur præceſſiſſe?*

4 *Si*

4 *Si eodem die eſt facta filio melioratio, & in eodem die filius emancipetur, an videatur præceſſiſſe emancipatio?*

LEX XLII.

1 NOta ex iſta lege quod licentia & authoritas regia debet præcedere in conſtitutione majoratus, & non ſufficit quod ſubſequatur, niſi expreſsè per principem dicatur, quod confirmetur majoratus antea factus & ordinatus.

Ex qua etiam nota, quod quando aliqua forma vel ſolemnitas requiritur in actu, oportet quod illa præcedat & non ſubſequatur: quæ quidem lex & eius diſpoſitio confirmatur ex ſequentibus. Primò, quia licentia & conſenſus patris ut filius adeat hæreditatem, debet præcedere: textus eſt *in l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acquirend. hæredit.* & ibi Gloſſ. ordin. Bartol. & communiter Doctor. Secundò confirmatur: quia licentia & conſenſus patris ad hoc ut filius poſſit eſſe in judicio, debet præcedere & non ſequi: textus eſt *in l. fin. §. neceſſitate. Cod. de bon. quæ liber.* & ibi Gloſſ. ordin. Bald. & communiter Doctores. Tertiò confirmatur, quia authoritas tutoris vel curatoris in actu geſto à pupillo vel adulto, debet præcedere & in ipſomet actu interponi: Eſt Gloſſ. *in cap. edoceri.* & ibi Bald. Abb. & Felinus *de reſcriptis* Innocentius, Bald. Anton. & alij *in cap. cùm concordantibus, traditis à Tiraquello de leg. connub. gloſſ. 6. numero tertio, & quarto, & à Matienço in lib. quinto, titulo tertio, libro quinto, recop. gloſſa decima tertia*, ubi latiſſimè tradit per totam illam Gloſſam, quando actus nullus poſſet confirmari. Azevedus *in l. 1. tit. 7. lib. 5. recop. num. 2.* Pelaez *de maiorat. 4. p. 2. quæſt. num. 2. & 10.* Molina *lib. 2. cap. 7. num. 56.* non verò ſufficiet ex poſt facto: textus eſt *in l. oblig. § tut. ff. de auth. tutor.* textus *in §. tut. aut. Inſtitut. de author. tut.* Quartò confirmatur, quia decretum iudicis in alienatione rerum immobilium, minor debet præcedere & non ſubſequi: textus eſt *in l. 1. & per tot. ff. de rebus eorum.* textus *in l. 1. & per totum C. de pri. mino.* Quintò confirmatur, quia mandatum regulariter ſemper debet præcedere actum, text. eſt *in l. ſi verò non remunerandi, §. poſt fin. mandati.* & ibi Gloſſ. ordin. & commun. Doct. Sextò confirmatur, quia licet miles condemnatus crimine militari poſſit teſtari, & de bonis ſuis diſponere, quando ſibi permittitur & conceditur à judice, tamen debet intelligi quando permittitur & reſervatur in ipſa ſententia, & non poſtea, textus eſt *in l. & militibus, Cod. de milit. teſt.* & ibi Gloſſ. ordin. & commun. opin. textus *in l. cùm hic ſtatus, §. ſimiles, ff. de donat. inter vir & uxor.* & ibi etiam Gloſſ. ordin. & commun. opin. & ex his videbatur referendum, quod hodie in noſtro regno licentia mariti, quæ requiritur in actibus & contractibus uxoris deberet præcedere & non ſubſequi, ſed contrarium diſponit lex 58. infrà eod. Sed advertendum, quòd contra prædicta facit textus ſingul. *in iure, in l. ſi quis filio exhæredato, §. irritum. verſ. quæ ratione, ff. de iniuſto rupto.* ubi diſponitur, quòd ſi inhabilis ad teſtandum impetravit à principe licentiam & facultatem teſtandi, nedum poterit teſtari, ſed etiam confirmatur teſtamentum antea factum, tempore inhabilitatis: & ad hoc notat & commendat Gloſſ. ordin. Bartol. & communiter Doctores, ex quo text. inferuntur aliqua
2 notanda & utilia. Primò infertur, quòd ſi emphyteuta vel fundatarius vendidit rem, irrequiſito domino, & incidit in pœnam commiſſi, & poſtea Dominus requiſitus conceſſit licentiam, confirmatur venditio antea facta ſine eius conſenſu & licentia, & excuſatur à pœna. Secundò infertur, quod licet nemo poſſit facere molendinum in flumine navigabili ſine licentia principis, tamen ſi fecit & poſtea impetravit prædictam licentiam, confirmabitur molendinum antea factum. Tertiò infertur, quod ſi Papa conceſſit alicui clerico licentiam, ut poſſit teſtari de fructibus beneficiorum ſuorum, talis licentia extenditur ad teſtamentum iam factum. Quartò infertur, quòd licet nemo poſſit habere duo beneficia curata incompatibilia ſine licentia Papæ, tamen ſi quis habeat prædicta beneficia, & poſtea impetravit licentiam, valet & tenet diſpenſatio, ut poſſit illa retinere, ita ſingul. Paul. de Caſtr. *in dict. §. irritum* & ibi Imol. & alij Doctor. idem Paul. *in l. & militibus, Codic. de milit. teſtam.* idem Paul. & alij Doctores, *in l. ſi iam facta, ff. de cond. & demonſt.* Iaſon *in l. quo minus de flumine 21. quæſt. nu. 128.* Quintò infertur, quòd ſi quis impetravit à ſummo pontifice certam præbendam vacaturam, & tempore conceſſionis iam erat vacans, valet & tenet imperatio & poteſt retineri. Ita Gloſſ. notab. & ordin. *in Clementi. prima in verbo notitia de conced. præben.* Gloſſ. *in cap. ſi poſtquam. de præbend. in ſexto.* & ibi Domin. & Doctor. Sextò infertur, maxima declaratio *ad l. 4. ſuprà his ll. Tauri*, ubi habetur, quod condemnatus ad mortem poteſt teſtari, certè ſi tempore quo emanavit illa lex, qui haberet teſtamentum factum, valeret & confirmaretur, ſed ſuſtinendo noſtram legem, & primò ex ea adducta in confirmationem dico, quod non obſtat textus *in dicto paragrapho irritum, verſiculo qua ratione*, quia procedit quando ex certa ſcientia teſtatoris vel concedentis datur & conceditur licentia, & actus pendet à ſua voluntate: quia cùm actum poſſit de novo facere, à fortiori confirmare & approbare: ita ſingul. Cinus *in l. ſi iam facta de condit. & demonſtr.* & Imola. Socin. & alij Doct. idem Cinus *in l. cum uxori. Codic. quam dies legat. edit.* de quo per Doctor. & ibi. & per Alexand. *in l. Titius §. Lucius de liber. & poſthum.* & per Iaſon. *in dicta l. quo minus ff. de fœnor. in. 21. quæſt. numero 128.*

Quæro tamen ſi eodem die ſit factus & conſtitutus 3
majoratus, & eodem ſit conceſſa licentia & facultas regia, & non conſtet nec appareat quod eorum præcedat, an valebit & tenebit majoratus & conſtitutio eius? & breviter & reſolutivè ego teneo quod ſic, & quod præſumatur licentiam regis præceſſiſſe: & hoc tali fundamento & ratione, quia quando in aliquo actu duo vel plura concurrunt, quorum unum requiritur de neceſſitate, quod præcedat & nō appareat de prioritate vel poſterioritate, ſemper præſumitur illud præceſſiſſe quod requiritur de neceſſitate, pro forma & validitate illius actus: textus, eſt notab. & ſubtilis *inl cùm in teſtamento §. hæc verba ff. de hæred. inſtitut.* cuius verba ſunt, *hæc verba Publicus, Marcus, & Caius invicem ſubſtituti hæredes, mihi ſunto; ſic interpretãda ſunt, ati breviter videtur teſtator tres inſtituiſſe hæredes, & invicem eos ſubſtituiſſe*, & ibi notat Cinus & antiqui, Bald. Imol. & alij Doctores: textus etiam ſingul. & expreſſus *in l. ſecunda, §. prius verſic. ſed ſi quis ita, ff. de vulg. & pupillar.* Idem tenet Molina *libr. 2. de Hiſpan. primogenit. cap. 7. num. 51.* Matienzus *in l. 3. titul. 7. lib. 5. gloſſ. 2. numer. 2.* confirmatur que hæc ſententia ex traditis à Rotæ auditoribus *in dec. 2. ſub titul. de exceptionibus in novis.* Felin. *in cap. paſtoralis, numero 5. cum ſeqq. de præſcriptionibus* Iaſon. *in l. final. num 30. Cod. de edict. divi Adriani tollen.* Ripa. *libro 3. reſp. 3. num. 12.* Alciat. *de præſumpt. reg. 3. præſumpt 42.* Si autem majoratus in licentia inferitur, licèt anteà factus videtur ea certa ſcientia confirmatus juxta textum *in cap. venerabilis & ibi Gloſſam, extrà de confirmat. utili vel inutili.* & ibi ſequitur Abbas & Menchaca *de ſucceſſ. §. 26. numero 100.* Matienzus *ubi ſuprà numero 3* Idem etiam Alciatus & alij quos refert Molina *lib. 2. cap 7. num. 21.* Azevedus *in l. 1. titul 7. lib. 5. recopil. num. 3.* pro qua ſententia & concluſ. eſt Gloſſ. ſingul. & expreſſa *in Clementina de reſcript.* & ibi communiter Doctores, facit Doctrina Ariſt. *in prædicamentis*, ubi dicit *quod illud eſt prius altero à quo convertitur conſentiæ ſubſiſtendi.* Ex qua regula & concluſ. generica infero ſequentia.

Primò infero, quòd ſi eodem die appareat donatio vel contractus inter patrem & filium & ſimiliter emancipatio: & non appareat de hora vel tempore, præſumitur quod præceſſit emancipatio, quia requiritur pro validitate actus, ita Bald. Angel. Imol. & communiter Doctores *in dicta l. cum in teſt. §. hæc verba.*

Secundò infero, quod ſi eodem die appareat de contractu & alienatione minoris ſuper re immobili, & decreto, & licentia judicis ſuper eo & non appareat de prioritate & poſterioritate, præſumitur decretum & licentiam judicis præceſſiſſe.

Tertiò infero, quod ſi eodem die appareat hæreditas alicui delata ex teſtamento vel ab inteſtato poſt mor-

tem

tem alicuius, & similiter aditio hæreditatis, & præsumitur priùs hæreditas delata quam aditio eius, cum aliàs aditio non valeat antequam hæreditas sit delata, ut *in l. qui hæreditatem, & in l. neminem, & in l. hæres institutus cum simil. de acquir. hæred.*

Quarto infero, quod si eadem die fiat appellatio: & commissio appellationis præsumitur quod præcessit appellatio. Item poterit inferre singularia in nostro jure communi & regio.

TEXTUS XLIII.

LAs licencias que nos avemos dado, ò dieremos de aqui adelante, ò los Reyes que despues de nos venieren para hazer mayorazgo no espiren por muerte del Rey que las diò, aunque aquellos aquien se dieren no ayan usado dellas en vida del Rey que las concediò Id est:

Licentiæ instituendorum maioratuum à nobis hactenus concessæ aut concedendæ in posterum, aut à Regibus post nos venturis, non expirent per concessoris mortem, etiamsi ij qui acceperunt non fuerint usi vivente Rege qui eas concessit.

SUMMARIUM.

1 *An licentia principis expiret morte ipsius principis?*

LEX XLIII.

1 NOta ex ista lege, quod licentia Regis vel principis alicui concessa ad constituendum majoratum non expirat nec finitur morte eiusdem regis vel principis concedentis, quamvis ille cui fuit concessa non sit usus ea in vita concedentis: & confirmatur nostra lex & eius dispositio, quia regulariter concessio, gratia, vel privilegium principis est perpetuum re integra antequam sit executioni mandatum: textus est *in capit. si super gratia. de officio delegati, libr. 6.* & ibi Gloss. ordin. & communiter Doctores textus *in capit. si gratiosè, de rescriptis, in 6.* ubi disponit quod solum quando exprimitur ad vitam vel voluntatem expirat per mortem, secùs verò si simpliciter vel in dubio, quia semper durat perpetuò, etiamsi causa propter quam fuit concessum expiravit & sit extincta: & ibi notat Dominicus Ancharranus, & communiter Doctores textus *in capit. fin. de precarijs*, ubi habetur quod licèt precarium sit revocabile per expressam voluntatem concedentis, tamen non finitur morte, facit etiam textus *in l. prima ff. de constitut. princip.* textus etiam *in l. imperialis. §. 1. versicul. sed & si talis. Cod. de nuptijs*, & ibi notat Bartol. & alii Doctor. Vide Guidonem Pap. *decisione 491.* Ripam *in Rub. de constitut. num. 48.* Boërium *decisione 346. numero 1.* Archidiaconum *in proœmio sexti in fin. versicul. sed pone.* quem sequuntur ibi Ioan. Andr. Domin. & Felin. *in capit. cæterum, nu. 11.* ex quo plura infert Didacus Perez *in l. ultim. titul. 2. lib. 2. ordin. column. 337.* Molin. *lib. 2. cap. 7. num. 64.* Adversus tamen nostram legem objicitur *l. 20. titul. 30. part. 2.* ibi *entregandole luego de los officios*, ubi Gregor. Lopez ex ea notat officia morte Regis ea concedentis, expirare, cuius difficultatis confirmationes refert Matienzus *in l. 2. titul. septimo, lib. 5. Gloss. secunda, num. 2.* Respondens etiam ad legem partitæ in numerotertio, & sequentibus, & quando possit Rex qui licentiam concedendi maioratum præstitit, eam revocare, traditum est, *sub in l. 40. numero 89.* ubi videre potes alios plures ibi, *Ego teneo contrariam sententiam* & ibi *nisi ea causa &c.* Et præsertim videndus Molina, *de primogenijs libro quarto, capite tertio, per totum*, ubi latissimè de concessione licentiæ prædictæ, & revocatione tractat. Cætera tamen circa istam legem & materiam eius pertinentia vide *in l. 40. suprà, eodem.*

TEXTUS XLIV.

EL que hiziere segundo mayorazgo aunque sea con autoridad nuestra: ò de los Reyes que de nos venieren, ora por via de contrato, ora en qualquier ultima voluntad, despues de hecho pueda lo revocar à su voluntad, salvo si el que lo hiziere por contrato entre bivos oviere entregado la posseſſion de las cosas, ò cosa contenidas en el dicho mayorazgo à la persona en quien lo hiziere, ò à quien su poder oviere, ò le oviere entregado la escriptura dello ante escrivano, ò si el dicho contrato de mayorazgo se oviere hecho por causa onerosa con otro tercero, assi como por via de casamiento, ò por otra causa semejante: quæ en estos casos mandamos que no se pueda revocar salvo si en el poder de la licencia que el Rey le diò estuviesse clausula, para que despues de hecho lo pudiesse revocar, ò que al tiempo que lo hizo el que lo instituyò reservasse en la misma escriptura que hizo del dicho mayorazgo el poder para lo revocar, que en estos casos mandamos que despues de hecho lo pueda revocar. Id est:

Qui secundum instituerit maioratum, etiam nostra authoritate, aut Regum nostrorum successorum, sive ratione contractus, sive quavis alia ultima voluntate, possit institutum revocare suo arbitratu, nisi qui per contractum inter vivos illum instituerit, rerum aut rei in Maioratus contentæ possessionem tradiderit ei in quo illam constituit, aut alteri potestatem suam habenti, aut illius scripturam coram tabellione: Aut si prædictus contractus maioratus factus fuerit propter causam onerosam cum alio tertio, ut ratione matrimonij, aut propter similem aliam causam. Nam in eiusmodi casibus præcipimus ut revocari non possit nisi in potestate licentiæ à Rege concessæ esset clausula ut institutum posset postea revocari, aut si quum fuit institutum, institutor in eadem institutionis scriptura reservasset sibi potestatem eum revocandi: nam in eiusmodi casibus præcipimus ut revocare illum possit.

LEX XLIV.

NOta dispositionem huius textus, cuius materia declaratur *in l. 17. suprà eodem*, & ideò hic non repeto.

TEXTUS XLV.

MAndamos que las cosas que son de mayorazgo, agora sean villas, ò fortalezas, ò de otra qualquier calidad que sean, muerto el tenedor del mayorazgo, luego, sin otro acto de reprehension de posseſſion se trapasse la posseſſion civil y natural en el siguiente en grado que segun la disposicion del mayorazgo deviere succeder en el, aunque aya otro tomado la posseſſion dellas en vida del tenedor del mayorazgo, ò el muerto, ò el dicho tenedor le aya dado posseſſion dellas. Id est:

Præcipimus ut res quæ sunt maioratus, sive oppida sint, sive arces, aut cuiusvis alterius qualitatis, defuncto maioratus possessore, statim absque ullo alio reprehensibilis possessionis actu, civilis & naturalis possessio transferatur in sequentem in gradu qui iuxta dispositionem maioratus successurus in eo est, etiam si quisquam alius possessionem earum (arcium sive oppidorum) vivente maioratus possessore ceperit, aut defunctus, sive possessor earum possessionem ei tradiderit.

SUMMARIUM.

1 *Possessio naturalis & civilis* per legem *ipso iure* transit in successorem maioratus?
2 *Quid sit dominium?*
3 *Dominium in rebus vacantibus à iure civili non esse immutatum?*
4 *Quibus modis acquiratur dominium de iure civili in rebus immobilibus?*
5 *Definitio dominij?*

6 *Quid*

6 *Quid ſit detentatio?*
7 *In quibus actibus quæratur tantùm ſola nuda detentatio?*
8 *Quando res traditur ex cauſa vel titulo non habili ad transferendum dominium tunc quæritur detentatio?*
9 *Quando iudicis authoritate cauſa cuſtodiæ vel iuris ſui conſervandi datur aliqua res mea, quæritur detentatio?*
10 *Quando perſona eſt incapax poſſeſſionis, tunc in eo tranſit detentatio, ut in ſervo.*
11 *Quando quis tantùm habet detentationem in re, an poſſit uſucapere, & an habeat remedia poſſeſſoria ſi turbetur in detentatione?*
12 *Si detentator turbatur in ſua detentatione, an habeat officium iudicis nobile?*
13 *Si verus Dominus poſſeſſionis ſit præſens, an detentator poſſit iſtud officium iudicis intentare?*
14 *In detentatione iuris incorporalis, an detentatori competat iſtud officium iudicis?*
15 *Iſta detentatio facti, an retineatur animo in abſentia?*
16 *Si detentator ſit in conſpectu, vel de proximo, an conſervet detentationem?*
17 *Quid ſit poſſeſſio, & eius definitio?*
18 *Poſſeſſio an dicatur ius?*
19 *Quotuplex ſit poſſeſſio?*
20 *An in quærenda poſſeſſione requiratur cauſa vel titulus?*
21 *In acquirenda poſſeſſione per actum fictum, an requiratur cauſa vel titulus?*
22 *Intellectus ad textum* in l. qui bona fide, ff. de acquirenda poſſeſſione?
23 *Ex inutili & invalido contractu, an transferatur poſſeſſio?*
24 *Si quis tradat poſſeſſionem alteri, & illi non poteſt quæri ex legis diſpoſitione, an tradens perdat iam poſſeſſionem?*
25 *An ex contractu facto à minore ſine decreto transferatur poſſeſſio?*
26 *Si bona maioratus alienantur, an in accipientem tranſeat poſſeſſio?*
27 *Contractus ſtimulatus an valeat? & ſi ex tali contractu ſequatur traditio, tranſeat poſſeſſio?*
28 *An tradens poſſeſſionem ex contractu ſimulato perdat poſſeſſionem vel non?*
29 *An ex inutili & invalido contractu transferatur poſſeſſio per actum fictum?*
30 *Quando contractus principalis non valet, an valeat aliqua clauſula in eo poſita?*
31 *Contractus licet ſit invalidus, tamen ſi habet ſpem convaleſcentiæ bene poteſt ex tali contractu transferri poſſeſſio?*
32 *Per quos actus quæratur poſſeſſio?*
33 *An requiratur ſemper corpus & animus ad quærendum poſſeſſionem?*
34 *Actus corporei qui dicuntur naturales?*
35 *Ad hoc ut quæratur poſſeſſio in toto fundo? an ſufficiat intrare unam glebam fundi?*
36 *Intellectus ad textum* in l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.
37 *Quibus modis quæratur poſſeſſio in ſervitutibus & iuribus incorporalibus?*
38 *Si ſunt plures fundi diverſi & diſtincti, an per ingreſſum unius fundi quærantur omnes alij fundi?*
39 *Si quilibet fundus ſuo diſtincto nomine nominatur, an per ingreſſum unius quæratur poſſeſſio in omnibus, licet omnes ſint eiuſdem naturæ & qualitatis?*
40 *Si quis quærat poſſeſſionem domus, an per hoc videatur quærere poſſeſſionem in omnibus rebus mobilibus in domo exiſtentibus?*
41 *Si quis cogitabat ſe habere poſſeſſionem in aliquo fundo & intravit in fundum cauſa continuandi poſſeſſionem, an ex tali actu quærat poſſeſſionem de novo?*
42 *Qualiter quæratur poſſeſſio in iuriſdictione?*
43 *An una poſſeſſio poſſit quæri ſine alia?*
44 *An ille qui acquirit poſſeſſionem poſſit quærere unam quam vellet, proteſtando ſe tantum illam velle acquirere?*
45 *Per quos actus fictos quæratur poſſeſſio? & primus eſt per viſum & aſpectum oculorum.*
46 *Per viſum & aſpectum oculorum non poſſunt acquiri ea quæ cœlo, mari, terraq; capiuntur?*
47 *Ille qui invenit theſaurum, an acquirat poſſeſſionem eius per viſum & aſpectum oculorum?*
48 *Si ſtatuto cavetur quod inventus cum armis perdat ea, intelligitur ſi fuerit apprehenſus cum eis?*
49 *Si quis prohibeatur portare aurum, vel veſtes precioſas, vel perlas, an poſſit portare perlas fictas?*
50 *Si in domo quis portet veſtes prohibitas, an incidat, pœnam?*
51 *Si quis inveniat theſaurum, an totus theſaurus ſit inventoris, vel pro qua parte?*
52 *Si quis inveniat theſaurum in loco principis, vel loco publico, vel in loco Eccleſiæ, an inventor habeat aliquam partem eius?*
53 *An tutor, curator, vel procurator alicuius poſſit transferre poſſeſſionem per actum fictum?*
54 *An executor iudicis poſſit in aliquem transferre poſſeſſionem per actum fictum?*
55 *Hæres poſtquam eſt factus dominus, & ante apprehenſam poſſeſſionem ſi vendat aliquam rem hæreditariam an transferat poſſeſſionem in ea per actum fictum?*
56 *Secundus actus per quem tranſit poſſeſſio eſt per traditionem inſtrumenti?*
57 *An requiratur traditio inſtrumenti novi vel antiqui, ut tranſeat poſſeſſio?*
58 *An requiratur quòd res, quæ traditur per inſtrumentum ſit præſens?*
59 *Si quis ſimpliciter tradit alicui inſtrumentum per quod ipſe habet poſſeſſionem alicuius rei, an per hoc videatur ei tradere poſſeſſionem eius?*
60 *Tertius actus fictus per quem tranſit poſſeſſio, eſt per traditionem clavium?*
61 *Ad hoc ut per traditionem clavium quæratur poſſeſſio, an requiratur quòd traditio fiat in præſentia domus vel loci in quo res ſunt?*
62 *Si quis donat vel vendu habenas equi, an per hoc videatur donatus vel venditus equus?*
63 *Quartus actus fictus eſt per retentionem uſusfructus?*
64 *Si venditor reſervat ſibi proprietatem, & alteri concedit uſumfructum, an in ea transferat poſſeſſionem?*
65 *Intellectus ad textum* in l. quiſquis, Codice de donation.
66 *Quintus actus vel modus fictus eſt per conductionem rei?*
67 *Si colonus poſt mortem domini poſſeſſoris conducit ab hærede, vel ei ſolvit penſionem, an per hoc acquirat poſſeſſionem?*
68 *An requiratur quod conductio fiat in præſentia domus vel rei, ut acquiratur poſſeſſio?*
69 *Sextus actus fictus per quem tranſit poſſeſſio eſt quando concedo detentatori habere rem meam mediante aliquo tit.*
70 *Si concedo tibi rem meam mediante aliquo titulo novo, an tranſeat in te poſſeſſio in abſentia rei?*
71 *Si ille qui conceſſit titulum ignorabat rem eſſe penes acquirentem, an in eum tranſeat poſſeſſio?*
72 *Si res ſit penes aliquem, & ei ſit dimiſſa virtute tranſactionis, an poſſit uſucapere?*
73 *Si ab illo penes quem res eſt dimiſſa ex cauſa tranſactionis ſit evicta, an actor qui dimiſit teneatur de evictione?*
74 *Septimus actus fictus per quem quæritur poſſeſſio eſt per appoſitionem cuſtodis.*
75 *Verus intellectus ad textum*, in l. quarumdam rerum. ff. de acquirend. poſſ.
76 *Octavus actus fictus per quem quæritur poſſeſſio eſt per aſſignationem rei.*
77 *Si animal habet ſignum meum quo ego utor ſignare, an cenſeatur meum?*
78 *Nonus actus fictus per quem quæritur poſſeſſio eſt per clauſulam conſtituti.*

79 *Si constituens possidet tantum naturalem, an transferat illam solam naturalem possessionem: & idem si habeat civilem tantum?*

80 *An per clausulam constituti transferatur possessio in absentia rei?*

81 *Si quis habet possessionem quæsitam per actum, an possit istam possessionem transferre per clausulam constituti?*

82 *An requiratur quod ille, in cuius favorem fit constitutum sit præsens?*

83 *Si ille, in cuius favorem fuit positum constitutum, sit absens, & antequam ratum habeat constituens tradat alteri possessionem, quis præfertur?*

84 *An requiratur quòd constituens possideat ad hoc ut in alium transferat possessionem?*

85 *An requiratur quod ille in quem transfertur possessio per clausulam constituti probet constituentem habere possessionem tempore constituti?*

86 *Intellectus ad textum* in l. penult. Cod. de non num. pecun.

87 *Si clausula constituti reperiatur in instrum o antiquo, an ex hoc censeatur probata possessio*

88 *An procurator possit transferre in aliquem possessionem per clausulam constituti?*

89 *Si quis constituat se post mortem possidere, an transferat in alium possessionem?*

90 *Si ille qui constitutum tantum habet nudam detentationem, an per clausulam constituti transfera t eam in aliam? & quis sit effectus.*

91 *An procurator, tutor vel curator possit domino suo acquirere possessionem per actum fictum?*

92 *Si quis vendat rem suam alicui, & si tradat possessionem per clausulam constituti, & postea eandem rem vendat alteri, & ei tradat possessionem verè, an præferatur?*

93 *Si res sit vendita primo sub conditione & sub ea fiat constitutum, & pendente conditione, secundo sit tradita possessio verè, quis præferatur?*

94 *Si emphyteuta vendit rem emphyteuticam sine consensu domini, & non tradit, an cadat à iure suo?*

95 *Si emphyteuta tradat rem fictè, an incidat in pœnam?*

96 *Incertitudo, an, & quando vitiet possessionem?*

97 *Possessio, an quæratur ex pluribus causis vel titulis?*

98 *Dominium plenum & perfectum rei, & quando possit quæri ex pluribus causis?*

99 *Possessio, an possit esse penes plures in solidum?*

100 *Quæ personæ habeant solam possessionem naturalem & quæ habeant solam civilem?*

101 *Possessio iam quæsita qualiter perdatur?*

102 *An & quando per absentiam amittat quis possessionem?*

103 *Possessio perditur morte, & non transit in hæreditatem iacentem, sicut dominium?*

104 *Civilis possessio amissa statim consolidatur cum naturali?*

105 *Civilis possessio est illa quæ causat præscriptionem?*

106 *Civilis possessio est illa quæ causat acquisitionem fructuum?*

107 *Naturalis possessio quando est sola sine civili, retinetur animo?*

108 *In rebus mobilibus qualiter quæratur possessio?*

109 *An & quando possessio iam quæsita possit retineri per alium?*

110 *Differentia inter dominium & possessionem?*

111 An lex *vel statutum possit disponere, quod transeat possessio sine aliquo actu apprehensionis?*

112 *Si successor maioratus sit infans vel furiosus, an in eum transeat ipso iure possessio?*

113 *An possit per legem induci, quòd ista possessio transeat in hæreditatem iacentem?*

114 *An illa possessio quæ transit in successorem* per legem, *sit eadem, & possessio quæ erat penes defunctum?*

115 *Si successor maioratus in quem transfertur possessio* per legem *pervenit in veram & actualem possessionem, an desinat statim habere legalem possessionem?*

116 An ista l. *45. habeat locum in quibuscunque bonis vinculatis, & subiectis restitutioni?*

117 An ista lex *45. habeat tantum locum in primum successorem maioratus?*

118 *Si res maioratus sint penes alium, & qui habet eas negat & recusat earum restitutionem, quæ remedia competant contra ipsum?*

119 *Quando res maioratus sint penes alium, an detur successori remedium recuperandæ?*

120 *Si res maioratus sint penes alium, an detur successori remedium retinendæ possessionis?*

121 *Quis sit effectus, ut successori maioratus magis competat remedium retinendæ, scilicet, uti possidetis quam recuperandæ?*

122 *An agenti interdicto, uti possidetis, obstet exceptio dominij?*

123 *An successor maioratus possit intentare petitionem hæreditatis contra tertium detentatorem?*

124 *An successor maioratus possit propria authoritate bona auferre à tertio detentatore?*

125 *Si duo vel plures dicunt & contendunt se successores maioratus in solidum, & inter eos est maxima contentio, taliter quòd speratur rixa, quid faciat iudex?*

126 *Si duo vel plures asserunt se successores maioratus, quid faciat iudex: & an possit tunc ponere res in succresto?*

127 *Effectus possessionis legalis, & an competant pro ea remedia possessoria?*

128 *Interdictum adipiscendæ, an competat successori maioratus, vel ei qui habet à lege possessionem?*

129 *An istud interdictum competat contra debitores hæreditarios personaliter obligatos?*

130 *Interdictum quorum legatorum, an & quando competat?*

131 *Istud interdictum quorum legatorum, pro quibus rebus competat?*

132 *Intellectus ad textum* in l. *non est dubium*, Cod. de legatis?

133 *Si legatarius occupat rem legatam propria authoritate, an incidat in pœnam?*

134 Edictum divi Adrian. tollen. *quid sit, & quando competat?*

135 An l. fin. de edict. divi Adrian. tollen. *habeat locum in testamento nuncupativo?*

136 *Remedium* legis final. *an competat hæredi universaliter instituto?*

137 *Legatum relictum in testamento, an habeat executionem paratam?*

138 An illa l. fin. *competat fideicom. universali?*

139 An illa l. *competat substituto pupillari vel vulgari scripto in testamento?*

140 *Remedium* illius l. fin. *si competat hæredi in quem fit transmissio hæreditatis?*

141 An illa lex fin. *competat hæredi qui venit per ius accrescendi?*

142 An illa l. fin. *competat patri vel domino qui venit ex persona filij vel servi?*

143 *An beneficium* illius legis fin. *competat filio tacitè instituto à matre, quæ decessit in puerperio?*

144 *Hæres potest mitti in possessionem* per l. fin. de edicto divi Adriani toll. *etiam si hæres non probet mortem defuncti?*

145 *Ad hoc ut hæres possit mitti in possessionem virtute* l. fin. *requiritur quod testamentum non sit cancellatum?*

146 *An requiratur quòd cancellatio corrigatur vel emendetur in corpore instrumenti?*

147 *Si appareat legitimus contradictor, an impediatur missio?*

148 *Si duo testamenta contraria appareant, quod illorum præferatur?*

149 *Limitationes ad prædictam* l. fin.

150 *Quid sit legitimus contradictor?*

151 *Quid sit iudex competens ad dandam possessionem* per legem fin.

152 *Differentia inter remedium* l. fin. *& inter remedium quorum bonorum?*

153 *Reme-*

153 *Remedium petitionis hæreditatis cui competat?*
154 *Iſta petitio hæreditatis, an competat omnibus hæredibus?*
155 *Quomodo iſta petitio hæreditatis competat hæredi univerſali?*
156 *Petitio hæreditatis pro quibus rebus competat?*
157 *An petitio hæreditatis competit pro rebus quas defunctus detentabat?*
158 *Petitio hæreditatis, an detur contra poſſidentem totam hæreditatem?*
159 *Si hæres accumulet rei vendicationem cum petitione hæreditatis, an poſſit agere contra tit. poſſidentem?*
160 *Quando detur petitio hæreditatis contra titul. poſſidentem?*
161 *Petitio hæreditatis ſolùm competit contra eum, qui poſſidet vel detentat rem ſine titulo?*
162 *Si petitio hæreditatis poterat intentari contra aliquem qui ſimpliciter poſſidet ſine tit. eo mortuo, an poſſit intentari contra ipſum hæredem?*
163 *Titulus qui fuit acquiſitus poſt mortem defuncti, an excludat petitionem hæreditatis?*
164 *Iſta petitio hæreditatis, an competat poſt apprehenſionem rerum hæreditariarum, vel antè?*
165 *Qualiter debet intentari iſta petitio hæreditatis?*
166 *Intellectus ad textum* in l. 4. de peten. hæred.
167 *Differentia inter petitionem hæreditatis, & inter remedium quorum bonorum?*
168 *Interdictum uti poſſidetis quid ſit? & pro quibus rebus competat?*
169 *Si quis poſſidet vi, clam, vel precario, an ei competat iſtud interdictum, uti poſſidetis?*
170 *Contra quas perſonas competat iſtud interdictum, uti poſſidetis?*
171 *Si reus conventus iſto interdicto, uti poſſidetis, nunquam moleſtavit actorem, an actori competat iſtud interdictum?*
172 *An iſtud interdictum competat pro quaſi poſſeſſione annuæ præſtationis?*
173 *Quid debeat petere & concludere actor ut obtineat in hoc interdicto?*
174 *Quid debeat principaliter actor probare in hoc interdicto?*
175 *Quis ſit effectus & natura huius interdicti?*
176 *An reus condemnetur ad intereſſe in hoc interdicto?*
177 *Si actor intentavit iſtud interdictum, & reus fuit abſolutus, & poſteà reus moleſtat actorem, an ad hoc poſſit iterum intentare iſtud interdictum?*
178 *Si hoc interdictum intentatur, & uterque litigantium prætendat ſe poſſidere, qualiter iudex præferat ſententiam?*
179 *Si uterque litigantium probat ſe poſſidere in ſolidum eodem iure poſſidendi per teſtes omnino æquales numero & dignitate, & de æquali tempore poſſeſſionis, quid faciat iudex?*
180 *Quid ſit interdictum recuperandæ, & effectus eius?*
181 *Quid requiratur ad hoc ut competat iſtud interdictum recuperandæ?*
182 *An agenti interdicto, unde vi, obſtat exceptio dominij.*
183 *Spoliatus quòd ante omnia ſit reſtituendus.*
184 *Spoliatus an ſit reſtituendus, ſi ſit abſens?*
185 *Iſtud interdictum, an tranſeat ad hæredes & contra hæredes?*
186 *Interdictum unde vi, an detur contra particularem ſucceſſorem?*
187 *Quando intenditur remedium* legis, ſi quis in tantam, Cod. unde vi.
188 *Remedium* l. fin. Codic. unde vi, *quando competat?*
189 An lex final. Cod. unde vi, *procedat tam in re mobili, quàm in re immobili?*
190 *Quando poſſit poſſeſſor de facto reſiſtere ei qui dicit ſe ſpoliatum eſſe ſua poſſeſſione?*
191 *Interdictum* unde vi, *an competat pro rebus incorporalibus?*
192 *Si res quam ego anteà poſſidebam reperiatur penes alium, an per hoc videatur quod ille poſſidet vitioſè vel clandeſtinè?*
193 *Qualiter probetur poſſeſſio?*
194 *An in iudicio poſſeſſorio admittatur appellatio?*

Anton. Gomez, ad Leg. Tauri.

LEX XLV.

NOta ſingulariter ex iſta lege, quod in rebus maioratus, mortuo poſſeſſore vel detentatore maioratus, ipſo iure tranſit utraque poſſeſſio tam civilis quàm naturalis in ſequentem ſucceſſorem ſine aliquo actu vero vel ficto, licèt penes alium tertium ſit poſſeſſio in vita poſſeſſoris vel detentatoris maioratus. Pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono, quòd aliud eſt dominium, aliud eſt detentatio, aliud eſt poſſeſſio. 1

Dominium attento jure primævo naturali, poſt creationem mundi & generis humani nulli quærebatur, ſed ratione ſimplicis uſus, bona erant communia: poſteà verò de jure gentium, quod vocamus naturale ſecundarium, diviſa & diſtincta ſunt dominia rerum immobilium quæ in communi poſſidebantur, & quæ poſteà de novo inveniebantur: vel apprehendebantur, efficiebantur occupantis: mobilia verò quæ cœlo, terra, mariſque capiebantur, de utroque jure efficiebantur occupantis: textus eſt *in cap. ius naturale, & in cap. ius gentium*, 1. *diſp.* textus *in cap. dilectiſſimus*, 12. *quæſt* 1. textus *in l. 1. ff. de acquir. rer. dom.* textus *in l. 1. ff. de acquir. poſſ.* textus *in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur.* textus *in* §. 1. *& in* §. *ſingulorum, & in* §. *ferè cum aliis, Inſtit. de rerum diviſione.* textus *in l. 10. cum plurib. aliis in. 2. 8. 3. part.* & ita tenet & declarat Paul. de Caſtr. *in d. l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure 6. column. in fin.* dicens ſic ab alio non eſſe dictum nec inveſtigatum: ſed ante ipſum ita voluit ibi Alber. *2. column. numer. 4.* & Doctores antiqui, tenet etiam & declarat Innoc. *in cap. quòd ſuper de voto*, & ibi Hoſtienſ. Ioan. Andr. & alii Doctores: idem Hoſtienſ. Ioan. Andr. & communiter Doctores *in cap. 1. de ſumm. Trin. & fide cath.* tenet etiam Doctor. *in d. l. 1. ff. de acquirend. poſſ. ff.* Non ſolùm piſces, ſed & ea quæ in mari projiciuntur, quæ cum plerumque iactata præſumantur derelinquendi animo occupantis fiunt, nec furti actione tenebitur *l. falſus 44. §. ſi iactum, ff. de furtis*, præterquam ſi is qui bona jactavit, animum derelinquendi ea non habeat, ut putà ſi propter tempeſtatem levandi navis gratia projiciat, quo caſu dominium eorum, apud eum, qui projecit remanet, neque occupantis fit, & ſine crimine nequeunt occupari, *l. qua ratione §. fin. l. quacumque 58. titul. proximo l. interdum 21. §. quod ex naufragio, ff. de acq. poſſeſſ. l. 2. § fin. l. quæ levandæ, ff. ad l. Rhod. de iacta. l. 7. tit. 9. p. 5.* & vide Baldum *in § fin. inſt. de rerum diviſione.*

Et quo ſubtiliter poteſt inferri, quòd hodie iſtud jus poteſt ſervari & practicari in terris & bonis immobilibus vacantibus & à nemine occupatis: nam ſi reperiuntur ab aliquo poſſeſſa, ſtatim fierent occupantis: ita tenet & determinat Aretin. *in dicta l. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ. 1. column. 2. notabili*, idem Aretin. *in l. rem quæ nobis, eodem titulo 1. colum.* idem Aretin. dicens ſe ita conſuluiſſe Mantuæ, *in conſil. 15. 2. colum.* & ante ipſum tenet Bald. *in rubr. extra de præſcript. 2 colum. num. 6.* contrarium tamen tenet Socinus, *in dicta l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. 3. colum. in medio*, imò quòd poſtquam bona immobilia, & dominia eorum fuerunt de jure gentium diviſa & appropriata: præſumuntur eſſe in dominio alicuius & non vacantia: & non reperto domino particulari, cenſentur eſſe illius civitatis, villæ vel caſtri in cuius territorio & juriſdictione ſunt ita: & ex hoc videtur fundata intentio illius reipublicæ, per fundamenta & rationes de quibus ibi per eum, & idem tenet & ſequitur Iaſon, & iſtam opinionem ſequor in tam dubio paſſu, quia videtur verior & ſecurior in conſcientia & juſtitia, quibus addo, quòd eſſet notabile dubium ſi talia bona non eſſent in territorio & intra limites illius reipublicæ, ſed ita longè quòd non poſſit diſcerni an ſint in territorio huius reipublicæ, vel alterius: quia tam inæqualiter diſtant ab uno quàm ab alio, & omnium ſunt æquè proxima, & ultrà quàm

civitas vel reſpublica prætendit eſſe in dominio & territorio eius; in quo articulo dico & teneo, quod ſi poſſit conſtare & probari cui loco, civitati, vel reipublicæ magis adhæreat, illi adjudicaretur: ſi verò non poſſit conſtare nec probari, tunc pro æquis partibus adjudicabitur utrique civitati vel reipublicæ, argumento textus ſingul. & in propoſito, *in d. l. adiò, §. inſula, ff. de acquir. rer. dom.* textus *in l. 1. §. ſi inſula. ff. de flum.* in. textus *in §. inſula, Inſtit. de rerum diviſ.* & in terminis ita tenet Bald. *in cap. cum cauſam de probat. 2 colum.* Ioan de Plat. *in d. §. inſult. Inſtit. de rerum diviſ.* poſt Dynum quem allegat: Confirmatur etiam ex ſententia Bart. & commun. *in l. ſi duo, ff. uti poſſidetis, fin. column.* ubi dicit quòd quando plures habent & poſſident æqualiter aliquam rem, vel oſtendunt titulum æqualem in ea, judex pronunciabat utrumque poſſidere communiter, & æqualiter ad eos pertinere in proprietate & poſſeſſione & juriſdictione.

Poſteà verò de jure civili poſitiva, illa conſtitutio
3 juris naturalis & gentium, circa ea quæ cœlo, terra, mariſque capiuntur, remanet intacta & confirmata: quia etiam hodie fiunt occupantis, cùm ante in nullius boni ſint, textus eſt *in dict. leg. 1 ff. de acquir. poſſeſſ.* textus *in l. 1. & per totum, ff. de acquir. rerum domin.* Quod limita & intellige, quando in ſua plena libertate capiuntur: ſecùs verò ſi habeant vel portent aliqua ſigna contraria, ut perſonalia, vel ſimilia: quia tunc non fierent occupantis, quia præſumuntur priùs ab alio occupata, nec dicuntur priſtinam libertatem recuperaſſe: ita eleganter Bartol. *in tractat. de falcone, 1. column.* argumento textus *in l. final. Codice unde vi*, & facit textus *in l. Stigmata, Codice de fabricen. lib. 11.* textus *in l. pen. Codic. de aquæ ductu, eod. lib.* ex quo poteſt dubitari ſi reperiatur in aliquo loco ſervus fugitivus an præſumatur liber, vel ſervus: & quid in hoc declarabit judex & crederem quod in dubio præſumatur liber, ſi in forma aliorum liberorum reperiatur: aliàs verò ſi cum aliquo ſigno contrario, ut quia ſit colore niger, vel cum alio ſigno particulari præſumatur ſervus, & per conſequens judex inquirat de domino eius, & ita dixi & conſului in quæſtione de facto. Inde etiam deducitur & infertur, quod ſi quis inveniat pecuniam vel aliam quamlibet rem mobilem, non efficitur inventoris, imò committit furtum ſi animo quærendi ſibi acceperit: quia ex qualitate rerum non præſumuntur vacantes, ſed in bonis alicuius: unde tunc in conſcientia & juſtitia debet inquirere dominum præconis, voce vel libellum in aliquo loco publico ponendo, vel aliis modis, ita probat textus ſingul. *in l. falſus, § qui alienum. ff. de furtis*, & ibi notat & commendat Bart. Alberic. & communiter Doctores Bald. poſt antiquos, *in l. 1. ff. de rer. diviſ. 1. lectur. 6. colum. numero 21. & 2. lectura prima colum.* & domino non invento, tenetur inter pauperes dividere ſecundùm eoſdem.

Similiter etiam prædicta conſtitutio juris naturalis &
4 gentium remanſit confirmata circa bona immobilia: & inſuper alios actus, contractus, & modos induxit, quibus dominium quæratur: ut per contractum oneroſum vel lucrativum ſecuta traditione vera vel ficta, *ut in leg. traditionibus. Codice de pactis, in l. traditio. ff. de acquir. rer. dom. in §. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ. in l. quod meo, ff. de acquir. poſſ. in l. clavibus, ff. de contrahend. empt. in l 1. Cod. de donation.* Item per uſucapionem, *ut in l. unic. Cod. de uſucap. tranſ. in l. 1. & per totum, Cod. de longiſſ. temporis præſcription. in §. & per totum. Inſtit. de uſucap.* Item per ſucceſſionem univerſalem, ſecuta poſteà aditione, *ut in l. cùm hæredes, ff. de acquir. poſſeſſ. in l. 1. & per totum, ff. de petit. hæred. in l. 1. & per totum, Codice eod. titul.* Item per reſtitutionem factam ab hærede gravato, *ut in l 1. & per totum, ff. ad Trebell. in l. 1. & per totum, Codice eodem titul.* Item per legatum particulare, *ut in l. Titio. ff. de furt. in l. ſi tibi homo, §. cùm ſervus, ff. de legatis 1. cum ſimilibus.* Item per adoptionem vel arrogationem, *ut in l. 1. & per totum, ff. de adopt. in l. 1. & per totum, C. eod. tit. in §. 1. Inſtit. de acquiſit. per arrog.* Item per ingreſſum religionis, & profeſſionem ſecutam, *ut in Authent. ingreſſi, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Item, quando quis haber rem pro derelicta & alius occupat eam, *ut in l. 1. & per totum, ff. pro delicto, & in §. penult. Inſtit. de rerum diviſ.* Item per contractum oneroſum vel lucrativum factum cum Eccleſia, civitate, vel pio loco, *ut in l. fin. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.*

Item per contractum matrimonii, *ut in l. duo ancillam, Cod. de rei vend.* Item etiam per alios ſimiles modos à iure civili inventos & diſpoſitos. Ergo ſine poſſeſſione dominium acquiri non poteſt: quam opinionem defendit Othomanus *libro ſingulari quæſtionum illuſtrium, quæſtione undecima.* Contrariam tamen ſententiam, videlicet ſine poſſeſſione dominium poſſe acquiri, defendit Gloſſa verbo *in vacuum, in l. cùm Cod. de diſtractione pignorum*, quam ſequitur Bartolus *in l. ſi ſtipulatus, numero 2. ff. de uſuris*, & *in l. Celſus, numer. 12. ff. de uſucap.* ubi Baldus *in 2. part. num. 8.* & receptam teſtantur Alciatus *in l. 1. § traditionibus, numer. 20. ff. de pactis*, Aretinus *num. 1.* Iaſon *8. in rubr. de acquir. poſſeſſ.* Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſ. titul. 1. §. 55. gloſſ. 5. num. 13.* quæ ſententia in puncto juris verior eſt, ut ex ſupradictis authorum fundamentis colligere licebit. Item etiam quæritur dominium, vel ſaltem declaratur per ſententiam latam in rei vendicatione, quia ſi actor prætendat ſe dominum, & reus conventus poſſideat, & negavit intentionem actoris vel licèt non poſſideat, offerat ſe liti & dicat ſe poſſidere, vel licet hoc non dicat nec afferat, nec ſit interrogatus an poſſideat vel non, ſed ſimpliciter negavit intentionem actoris, & perſecutus fuiſſet litem ex probationibus, & actibus proceſſus reperiatur probatum dominium, judex pronunciavit ſententiam definitivam, quæ declaravit dominium actori pertinere, quandocumque poſteà reus conventus reperiatur poſſidere, illa ſententia mandabitur executioni contra eum, ut ſine alio novo proceſſu, vel petitione mandetur executioni, & teneatur rem actori reſtituere: iſta eſt Gloſſa ſingularis & unica juncto textu *in l. ſi à te, §. 1. ſecundùm tertiam lecturam, ff. de executione rei iudicat.* quam ibi ad hoc ſummè notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, & reputant ſingularem & unicam Angelus & Paulus de Caſtro, idem Paulus *in l. ſi conſtante, § finali, ff. ſoluto matrim. 2. column. numero 4.* idem Paulus *in l. ſi hæreditatem, ff. de petitione hæreditatis, & in l. ſi quo tempore, eod. titul.* idem Paulus *in l. 1. Codice de alienat. iud. mut. cauſa facti, 2. column.* Baldus *in rubr. ff. de rei vendic.* idem Baldus *in l. cogit. Cod. de petit. hæred. fin. column.* idem Baldus *in rubr. de ſentent. & re iudicata.* idem Baldus *in cap. ex conquæſtione de reſtitut. ſpoliat.* Angelus de Aretin. *in §. omnium, fin. column. Inſtitut. de action.* Alexand. *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ. 17. colum. num. 139.* & alii moderni. Et certè licet in puncto juris mihi videatur valdè dubia opinio: quia extrema & uniformiter & præcisè habilia & neceſſaria rei vendicatione, & validitate proceſſus & ſententiæ ferendæ ſint, dominium ex parte agentis, & poſſeſſio vel detentatio ex parte conventi, *ut in l. rem actionem, ff. de rei vendicatione, & in l. qui petitorio, eod. titul. & in l. 1. Cod. de alienatione iudicij mutandi cauſa facti, & in §. omnium, Inſtitut. de action. & in cap. Raynaldus, verbo, caterum de teſtament. cum ſimilibus*, ergo cum iſto caſu deficiat extremum paſſivum, æquè principale videtur non poſſe procedere, & ita reprobat Baldus *in l. is qui ſe obtulit, ff. de rei vendicat. 2. lectur.* idem Bald. *in l. licet minimam, ff. de petitione hæredit.* idem Bald. *in l. non alias, ff. de iud.* tamen in dubio ſequor communem opinionem, & ab ea non recedo, & ingenium & iudicium meum ſubmitto tot & tam præclaris viris eam tenentibus, & in eam confirmationem ſatisfacit ratio, quia cùm reus conventus reſpondet petitioni actoris, & litem conteſtatus eſt, & extremum, poſſeſſionem, in ſe requiſitum non negavit, viſus eſt ſe liti offerre & effici reus & per conſequens validatur judicium.

Et iſtud dominium ſic declaratum de quo loquimur,
5 eſt jus de re corporali perfectè diſponendi niſi lex prohibeat, ita probat textus *in l. fin. Codic. de rebus alien. non alien.* textus *in l. qua ratione, §. hæc quoque, ff. de acquir. rerum domin.* textus *in l. generaliter, §. ſub conditione, ff. qui & à quibus*, textus *in l. ſi ita ſtipulatus fuero, §. Titius, in fin. ff. de verbor. obligat.* textus *in l. ſciendum §. 1. ff. qui ſatiſd. cogant.* textus *in l. in ædibus, § fin. ff. de donat.* textus *in l. in re mandata. Cod. mandati*, textus

in

in l. in eod. verſic. nemo , ff. de regul. de iur. textus *in l. id quod noſtrum eod. titul.* textus *in paragrapho 1. Inſtit. quibus alien. licet vel non*, textus *in l. final. verſicul. ſin autem, Codice de iure domin. imper.* ubi dicit quòd dominium eſt pleniſſimum jus rei ,quem ad hoc notant & commendant ibi Doctor. & dicit unicum Ioan. Igneus *in l. 1. §. ſervus pignori datus ff. ad Syllan.* textus *in l. unic. Cod. de nudo iure Quiritum* , quem dicit ibi Bald. ratò alibi inveniri : & in expreſſo iſtam definitionem ponit Bart. licèt iſta jura non alleget *in l. ſi quis vir paragrapho differentia ff. de acquir. poſſ* & ibi Paul. de Caſtr. Cumanus, Aretin. & Alexand. Bald. *in l. fœminæ §. illud Codice de ſedund. nupt.* ubi dicit quòd de hoc fuit interrogatus à Domino Papa, idem Bald. *in l. in rebus Cod. de iure dot.* Salyc. poſt Rich. *in traditionibus, Codice de pactu.* Anchar. *in capite paſtoralis, de cauſa poſ. & propriet.* Ripa *in rubr. eiuſdem tituli.* ubi dicit hanc eſſe commun. opin. Socin. *in conſil. 103. 3. column.* & iſtam etiam definitionem expreſsè ponit & approbat *l. 1. titul. 28. 3. part.* Ex quibus deducitur & infertur quòd dominium non eſt qualitas cohærens rei ſicut ſervitus , nec eſt idem quod ipſa res corporalis : ſed eſt quoddam jus plenum & totale cohærens perſonæ , producens plures effectus qui dirigũtur in ipſam rem , & eius poſſeſsores : ita ſubtiliter & fundamentaliter infertur ex ſuperioribus , & expreſsè tenet Bartol. *in l. 1. ff. de iuriſd. omn. iud. fin. column.* & ibi commun. Doctor. item etiam infertur, quòd ſi duo vel plures habent titul. ab eodem domino , ille præfertur , cui priùs res ſit tradita, quia in eum eſt tranſlatum dominium , ut *in l. quoties de rei vendit.* & ibi commun. opin. Item etiam ſubinfertur, quod ille qui eſt dominus rei poteſt eam à quocumque poſſeſsore vendicare , modò habeat titulum , modò non, mediante actione reali vendicationis per quam declaratur dominus, & in conſequentiam ſit reſtitutio rei : textus eſt *in l. 1. & per totum. Cod. & ff. de rei vend. & in paragrapho omnium. Inſtitut. de action. cum ſimil.* & ibi commun. Doctor. An ſit autem duplex dominium directum & utile, aut unum tantum ſit, eſt controverſum inter Doctores, & Bartolum *in l. naturaliter , §. nihil commune. num. 14. & in l. ſi quis vir paragrapho differentia, num. 5. de acquirend. poſſeſſ.* Alexander *numero 7.* Alciatus *in d. paragrapho nihil commune , numero 90.* Pinellus *in l. 2. Cod. de bonis maternis 3 parte numero undecimo.* Sarmientus *libro tertio , Selectarum cap. 2. numero 26.* Corraſius *lib. 6. miſcellanearum cap. 2. num. 2.* Baconius *lib 2. declarat. capit. 43. numero 24.* exiſtimant duplex eſſe dominium directum, & utile, quod ab omnibus eſt receptiſſimum. ut dicetur *in l. 68. infrà numero 2.* Sed unicum tantum dominium eſſe in puncto juris poſſe defendi cum Duareno *lib. 1. actionum in artem reductarum cap. 6.* Parladorio, *rerum quotid. cap. 1. §. 2. num 14.* Velaſcus *de iure emphyteutico, 1. part. quæſtion. 13.* Aliud dixi quod eſt detentatio, & illa nihil aliud eſt quam ſola, nuda , & ſimplex inſiſtentia rei quæ conſiſtit in facto, ex qua nec dominium nec poſſeſſio aliqua reſultat propter qualitatem perſonæ vel rei , vel ex ipſa natura actus : putà ſi traditur mihi aliqua res , vel ego eam accipio , & eſt actus per quem nõ poteſt cauſari poſſeſſio juridica, certè tunc dicor habere nudam detentationem : & illa dicitur nuda & ſimplex detentatio.

6

7 Pro cuius perfecta intelligentia operæ pretium eſt cognoſcere actus , in quibus ſola detentatio quæratur, & qui effectus reſultant ex hoc quòd quæratur detentatio ſola & non poſſeſſio : in quo ſubtili artic. reſolutivè dico, quòd primus actus eſt, quando quis ſimpliciter tradit ſuam rem nullo titulo vel cauſa determinata nec expreſſa : quia tunc ſola detentatio tranſit in accipientem, adeò quòd dominus poterit illam rem petere, vel rei vendicatione, vel judicio poſſeſsorio retinendæ, cùm remanſit poſſeſsor & non ſit tranſlatum dominium nec poſſeſſio in accipientem : iſte eſt textus notab. qui ſic poteſt intelligi *in l. nunquam nuda ff. de acquir. rer. domin.* cuius verba ſunt, *nunquam nuda traditio transfert dominium , ſed ita ſi venditio aut aliqua iuſta cauſa præceſſerit propter quam traditio ſequeretur*, & illum textum licet nullus Doctor ſic eum intelligat nec declaret, reperio quod in terminis ita ad hoc eum notat & conſiderat Raphael Fulg. *in l. cum quid ff. ſi cert. petat. in 2. col.*

in fin. & Ioan. de Imol. *in l. à Titio, 2. column. poſt med. de verb. obligat.* & ſic tali caſu nullus cenſetur etiam tacitus contractus interveniſſe. Sed attende quod iſta concluſ. eſt veriſſima, quod in iſto caſu ſola detentatio tranſit, ſed non eſt vera in eo quod dicti Doctor. dicunt, quod tali caſu non cenſetur geſtus aliquis contractus ſaltem tacitus : quia imò eſt vel diſpoſitum vel alius ex qualitate rei : iſta eſt Gloſ. ſingul. & unica *in d. l. cum quid ff. ſi cert. petat.* in Gloſ. penult. quam ibi dicit mirabilem Bartol. & commendant Doctor. & eam dicit unicam in jure Imol. *in l. eotem ferre, §. qui maximos ff. de public. vect. 1. column. in med.* & in hoc conſeq. approbatur illa Gloſſ. in cuius declaratione dicunt ibi Paul. Alexand. Socin. Iaſon. & communiter Doctores, quod ſi fuit tradita aliqua res vel ſpecies mobilis vel immobilis vel pecunia in ſacculo , erit tacitus contractus depoſiti , in quo ſola tranſit detentatio : ſi verò ſit tradita pecunia incerta præſumitur mutuum , nunquam verò præſumetur donatio, niſi aliquæ conjecturæ interveniant : de quibus ibi per Doctor. & ita debet intelligi textus *in dicta l. nunquam nuda, de acquir. rer. domin.* nam in quantum dicit ibi textus quòd nuda traditio non transfert dominium , eſt verum quando eſt nuda traditio, id eſt abſtracta à cauſa vel titul. habili ad tranſlationem dominii, & iſto ſolo reſpectu eſt nuda traditio: non tamen negat textus quod intervenit alius tit, vel contractus expreſſus vel tacitus, ex quo non reſultat acquiſitio dominii nec poſſeſſionis ex qualitate rei traditæ & ſecundùm ſuperiorem diſtinctionem: & ita declarat illam legem Socin. *in dict. l. cum quid, ſi cert. petat. 6. col. numero 11.* & ante eum iſta eſt mens & declaratio Alb. *in dicta l. nunquam nuda* , facit etiam textus juncta Gloſs. & commun. opin. *in lege cum pater §. pater pluribus de legatis 2.* & iſtum intellectum & ſuperiorem commun. opin. tenendo collige & tenet primum caſum, in quo in accipiente tranſit ſola detentatio quando ſit nuda traditio rei, nullo expreſſo contractu, vel cauſa inter partes.

8

Secundus caſus, in quo ſola detentatio tranſit ex traditione vel apprehenſione ſecuta , eſt quando expreſſa traditur res ex cauſa vel titulo non habili ad tranſlationem dominii, ut ſi tradatur ex cauſa commodati, vel ex cauſa depoſiti, vel ex cauſa locationis: textus eſt *in l. rei commodatæ ff. commodati*, textus *in l. licèt verſicul. rei depoſitæ ff. depoſiti* , textus *in l. qui univerſas § fin. ff. de acquirend. poſſeſſ.* textus *in l. ſi rem mobilem in princip. eod titul.* textus *in l. ſi id quod §. 1. eod. titul.* textus *in §. poſſidere verſicul. per eos quoque. Inſtitut. de interdictis* textus *in l. malè agitur Codice de præſcript. 40. vel 50. annor.* textus *in l. fin. Codice de acquirend. poſſeſſ.* textus *optimus in l. officium ff. de rei vend.* textus *in l. non ſolùm §. quod vulgò, de uſucapion. verſ. quanto magis* textus *in l. 2. titul. 3. 5. part.* quibus caſibus dominium & utraque poſſeſſio eſt penes dominum , ſola verò detentatio penes commodatarium, depoſitarium, colonum, vel inquilinum : cuius ratio eſt , quia traditio tantùm fuit facta ad uſum vel cuſtodiam , & non reſpectu alterius plenæ acquiſitionis : ita Odoſſr. *in d. l. rei commodatæ* , & ibi Angel. de Perul. facit etiam textus *in l. 1 §. cum inquilinus ff. uti poſſidetis* , per quem tenet ibi Alber. quòd aliud eſt habitare , aliùd poſſidere : ex quo infert quod uxores non videntur poſſidere domos maritorum in quibus habitaverunt : ex quo videtur mihi dubia deciſio Bartol. *in l. penult. in fin. C. de pignor. action.* de quo articul. latiùs ſuo loco dixi.

Tertius caſus in quo ſola detentatio tranſit in accipientem eſt , quando utraque poſſeſſio rei eſt occupata, modò per ipſum dominum, modò per alium quemlibet poſſeſſorem rei, & utramque poſſeſſionem retinet : quia eſt præſens & ſic eſt in ipſa re : vel dato quòd non ſit actualiter in ea, eſt in conſpectu vel eſt propè rem, taliter quòd citò poſſet ingredi : quo caſu utramque poſſeſſionem dominus vel poſſeſſor retinet, argumentò textus *in l. 1. 6. ſi inſſerim ff. de acquirend. poſſeſſ. in l. quod meo paragrapho ſi vendit. eodem titul. & in l. clavibus ff. de condit. empt.* quibus probatur quòd per viſum vel aſpectum rei , vel traditionem clavium propè rem acquiritur poſſeſſio , ut infrà latiùs dicemus : ergo melius poſtquam eſt acquiſita retinetur & conſervabitur, argumento textus *in l. 1. paragrapho 1. quod autem ait*

prætor, ibi, *nam cui damus, &c. ff. de ſuperfic.* textus *in l. invitus verſ. 1. ff. de regul. iur.* bonus textus *in l. Papinian. paragrapho ſi filius ff. de inoffic. teſt.* textus *in l. 3. paragrapho bonorum* ibi, *retinendi, &c. ff. de bon. poſſeſſ.* textus *in l. patre furioſo de his qui ſunt ſui vel alien.* & ex iſto fundamento, licet ſic inducto, iſtam, concluſionem tenet Gloſſ. ordin. *in l. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ. in gloſſ. 2. in med. verſ.* ſed quid ſi non eſt in conſpectu, quam Gloſ. & eius concluſionem approbat ibi Bart. *fin. column. in med. verſ.* unde quarto loco &c. ubi dicit, quod Gloſſ. loquitur perfectiſſimè cui nihil eſt addendum Paul. de Caſtr. ibi 2. *column. prope fin.* dicens eſſe menti tenendum, & ſequitur ibi Alexand. 9. *colum. numero* 34. Socinus ibi 8. *column. in fin.* Cuman. *ibi fin. column. in med.* & Vincen. ibi *numer. 106.* Cuman. *in l. clam. poſſidere, paragrapho qui ad nundinas eodem titul. 3. column. poſt princip.* & ibi Iaſon 2. *colum. in princip.* & ibi Ludovic. Roman. *in princip.* & *iſtam concluſ.* expreſsè tenet Cardin. *in cap. olim. el 1. 3. column. de reſtitut. ſpoliat.* & ſic iſta eſt commun. opin. ex qua datur vera intelligentia & declaratio ad textus *in l. clam. poſſidere §. qui ad nundinas eod. titul.* ubi habetur quòd abſens perdit naturalem poſſeſſ. & retinet civilem: nam debet intelligi quando eſt longè abſens, ſecùs verò ſi in conſpectu vel propè: quia nullam perdit: iſto ergo caſu ſi alius quàm ille poſſeſſor tradat alteri illam rem, modò cum titulo vel cauſa, modò ſine ea vel ſua authoritate ingrediatur, nullam acquirit poſſeſſionem, ſed tantùm detentationem.

Quartus caſus, in quo ſola detentatio tranſit in accipientem: eſt quando utramque poſſeſſionem habeo mediante perſona alterius, ut per procuratorem, tutorem, colonum, inquilinum, filium vel ſervum: quo caſu etiam eis exiſtentibus in abſentia rei retineo utramque poſſeſſionem: textus eſt *in l. ſi colonus ff. de acquir. poſſeſſ.* textus *in l. ſi id quòd §. 1. eod. tit.* textus hodie expreſſior. *in l. fin. Cod. eod. titul.* Gloſſ. ordin. *in l. 1. in gloſſ. 2. poſt medium verſicul. ſin autem ff. eod.* & ubique commun. opin. iſto ergo caſu ſi fortè res occupetur ab aliquo vel per alium ſibi tradatur, nulla poſſeſſio tranſit in accipientem, ſed tantùm ſola nuda, & ſimplex detentatio.

Quintus caſus, in quo ſola detentatio tranſit in accipientem eſt, quando utraque poſſeſſio eſt penes duos, quia unus habet civilem, alius naturalem, ut in eo qui eſt ingreſſus naturalem vacantem, retenta civili poſſeſſione per alium in abſentia, vel in proprietario & fructuario, vel in precario rogante, vel in ſimilibus, caſibus ut *in l. clam. poſſidere §. qui ad nundinas ff. de acquirend. poſſeſſ. in l. naturaliter princip. eodem titul. in l. habet §. final. verſicul. placet, ff. de precario*, nam in his caſibus, & ſimilibus, ſi dicta res occupetur per aliquem tertium, vel ſibi tradatur ab alio, quàm à poſſeſſore, ſola tranſit detentatio & non poſſeſſio aliqua cum utraque ſit occupata. Sextus caſus, in quo ſola detentatio tranſit in accipientem, erit hodie in terminis *huius l. 45.* qua cavetur quod in ſucceſſorem maioratus tranſit poſſeſſio, mortuo poſſeſſore, quia ſi alius tertius apprehendat, vel ingrediatur rem, vel ab alio tradatur cum titulo vel ſine titulo, non acquirit poſſeſſionem, ſed nùdam detentationem.

9 Septimus caſus, in quo ſola detentatio tranſit in accipientem eſt, quando judicis authoritate cauſa cuſtodiæ, indemnitatis, vel cauſa rei & juris ſui conſervandi traditur aliqua res: ut quia creditor miſſus eſt ex primo decreto in poſſeſſionem bonorum debitoris qui citatus eſt, & comparet in judicio ad ſe defendendum, ut *in l. 1. & per totum titulum, ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eatur. & Codice de bonis author. iur. poſſeſſ. maximè in Authent. & qui iurat. eodem titul.* traditur plenè per Bart. & Doctor. *in l. ſi finita § Iulianus ff. de damn. infect.* *vel* quia legatarius in diem vel ſub conditione vel purè, quando mora judicii intervenit, mittit in poſſeſſionem bonorum hæreditatis, ſi ſibi non ſatisdatur per hæredem de legato præſtando, ut *in toto tit. ff. & Cod. ut in poſſeſſione legatorum*, vel quia mulier ventris nomine mittitur in poſſeſſionem bonorum defuncti, ut *in toto titulo ff. de ventre in poſſeſſionem mittendo*, vel quia ex eo quod non præſtatur cautio damni infecti mittitur quis in poſſeſſionem domus ruinoſæ, ut *in l. 4. §. 1. & in l. ſi finita, §. ex. hoc edicto & per totum ff. de damn. infect.* quibus caſibus talis miſſus non conſequitur poſſeſſionem rerum, ſed tantùm nudam detentationem, iſte eſt caſus expreſſus & ibi Alb. & communiter Doctores *in l. cùm legati ff quibus ex cauſis, in poſſeſſ. eatur*, cuius verba ſunt, *cum legati, vel fideicommiſſi ſervandi cauſa, vel quia damni infecti nobis non caveatur bona poſſidere prætor permittit, vel ventris nomine in poſſeſſionem nos mittit, non poſſidemus, ſed magis cuſtodiam rerum & obſervationem nobis concedit.* textus *in l. is cui ff. ut in poſſeſſ. legatorum*, textus *in l. 3. §. genera, verſic. quod autem ff. de acquirend. poſſeſſ.* textus *in l. ſi quis ante, verſiculo denique eodem titulo* text. *in l. ſi duo §. creditores ff. uti poſſid.* textus *in l. 1. §. quod ait prætor, verſ. quæſitum ff. quorum legat.* textus *in l. 2. ff. pro hæred. in princip.*

Octavus caſus, in quo ſola detentatio tranſit in accipientem, & non poſſeſſio eſt, quando perſona reci- 10
piens non eſt capax poſſeſſionis, ſed tantùm nudæ detentationis, ut putà ſervus cui res tradita eſt: quia tantùm habet nudam detentationem, textus eſt notab. *in l. quod ſervus, ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi Gloſſ. Bartol. & communis opinio, textus *in lege ſtipulatio iſta §. hæc quoque, ff. de verborum obligat.* & ibi Doctores, quod tamen intellige quando ſervo tradita eſſet talis res ex injuſta cauſa: ſecùs ſi ex juſta, quia tunc ſtatim ſubſtantia poſſeſſionis ipſo jure quæritur domino, ſicut quæritur dominium & obligatio, ut concludit Bartol. Paul. & commun. opin. *in dict. l. quòd ſervus*, pro qua ſententia eſt caſus *in l. ſi id quod §. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* textus *in l. 1. §. item acquirimus, eodem tit.* text. *in l. fin. Cod. eod. titul.* & tunc etiam penes ſervum eſt ſola detentatio, & idem eſt in filiofamilias, & in monacho, & in eis per quos poſſumus acquirere, ſecundùm Paul. & Doctores *in dict. l. quod ſervus.* Confirmatur quia tales perſonæ capaces ſunt facti, ut *in §. ſed cum factum. Inſtit. de ſtipulat. ſervor. & in l. qui hæredit. de condit. & demonſtrat.* ibi quia quæ facti ſunt non tranſeunt ad dominium.

Et adde quod effectus maximus reſultat ad hoc, an ſolùm detineat vel poſſideat, quia ſi quis ſolam habet 11
detentationem, non poteſt uſucapere nec præſcribere, ut *in regula, ſine poſſeſſione, de regulis iuris.*

Item non competunt ſibi aliqua remedia poſſeſſoria, unde ſi talis detentator per vim expellatur de poſſeſſione, non habet remedium recuperandæ, unde vi, quod datur poſſeſſoribus: text. eſt *in l. 1. §. decìcitur, ff. de vi & vi armat.* & ibi Bartol. Alber. Angel. & communiter Doctores, ſimiliter ſi talis detentator turbetur vel moleſtetur in ſua detentatione, non habet remedium uti poſſeſſorium retinendi, *uti poſſidetis*, ut defendatur à turbatione vel moleſtia: quia illud ſolum competit poſſeſſoribus: text. eſt *in l. in princip. ff. uti poſſid.* text. *in paragrapho interdictum autem ea l.* textus *expreſſior cæteris, in l. ſi duo paragrapho creditores eodem titul.* cuius verba ſunt, *creditores miſſos in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa interdicto uti poſſidet, uti non poſſet & meritò, quia non poſſident*: idemque & in cæteris omnibus qui cuſtodiæ cauſa miſſi ſunt in poſſeſſionem dicendum eſt. Ex quo dicebat Rofred. *in lib. ſup. in rub. de actione ex conducto*, quod tali caſu nullum remedium datur colono vel inquilino contra turbantes vel violentos poſſeſſores, ut defendatur in ſua detentatione: argum. text. *in l. cum in plures, §. meſſem, ff. locati, in leg. 2. verſic. 2. ff. ad legem Rhodiam, de iactat.* vel poteſt dici quòd ille qui miſſus eſt in detentationem cauſa cuſtodiæ, habet remedium tituli ne vis fiat ei: ita Faber *in §. retinendæ de interdicto, 2. col. nu. 4.* & ibi Ang. 2. *col. num. 2.*

Vel poteſt etiam dici, quod licet talis detentator non habet aliqua remedia poſſeſſoria, ut dictum eſt, tamen ſi 12
expellitur de ſua detentatione, vel turbatur in ea, habet officium judicis nobile, ut reſtituatur ſua detentatio vel non moleſtetur in ea, ita probat text. ſingular. in jure *in l. Aquilius Regulus ff. de donat. in fin. ibi, quod ſi expulſus Nicoſtratus, &c.* ubi Aquilius Regulus juvenis conceſſit Nicoſtrato magiſtro ſuo facultatem habitandi in certa domo vel habitaculo, & mortuo Regulo controverſiam & moleſtiam patiebatur magiſter, & tandem expulſus fuit: & dicit textus quod per judicem defendendus eſt quaſi loco poſſeſſoris: & ad hoc cùm ibi notat Bartol.

in

in fin. juncta Gloſſ. *in fin.* & Angel. de Peruſ. *in princip.* & Ioann. de Imol. *in 2. column. prope fin.* & ad hoc eam reputat ſingul. Paul. de Caſtr. *ibi 2. colum. in fin. numer. 5.* & eum ad hoc notat ibi Cuman. & Rom. *in fin.* & ut ille text. rectè probet, debet intelligi quod ibi ſola nuda facultas & actus habitandi conceſſa eſt donatio: & ita explicant verba text. dum dicit, dono & permitto tibi habitare in illo cœnaculo: ſecùs verò ſi jus habitationis eſſet donatum, quia tunc eſſet conceſſa ſervitus perſonalis vel mixta, ut *in toto titul. ff. de uſu & habitatione, & inſtitut. eodem & in l. cùm antiquitas, Codic. de uſufructu*, & donatarius poſſideret naturaliter ſicut fructuarius quilibet, & haberet remedia poſſeſſoria ſi expelleretur vel perturbaretur: & ita intelligit & declarat ibi illum text. Iacob. de Arenis & ibi Bartol. 1. *column. num. 2.* Paul. notat. *ibi in princ. num. 2.* & communiter alii Doctores.

Secundò, pro iſta concluſione quòd pro recuperanda dicta detentatione competat officium judicis facit textus notat *in l. & non tantum, ff. de petit. hæred. in fine*, ubi dicitur quod petitione hæreditatis propoſita, æquum eſt reſtitui res condemnatas, expoſitas, & ſimiles, cuius verba ſunt, ſed licet earum nomine quæ commodatæ ſunt vel expoſitæ nulla ſit facilè actio: quia tamen periculum earum ad nos pertinet, æquum eſt eas reſtitui: quem notabiliter ſic induco, nam petitio hæreditatis ſolùm datur ad hoc ut quis declaretur hæres, ut *in l. 3. eodem titulo*, & ibi Bartol. *in fine*, tamen reſtitutio rerum venit judicis officio, text. eſt *in l. licet minimam, eodem titul.* quem ibi ad hoc notat Bartol. Angel. & communiter Doctores, meritò ergo dictæ res in quibus ſola detentatio erat penes defunctum reſtituuntur hæredi: & iſta eſt vera declaratio illius text & iſtam ſententiam & concluſionem expreſsè tenet ibi Gloſ. ordin. *in verbo facilè, in fin.* licèt ſic non inducat illum text. & illam Gloſ. reputat ad ad hoc ibi ſingul. Angel. & eam ſequuntur Baldus, Paul. & DD. *in l. item videndum, §. nunc videamus, eod. tit.*

Tertiò, pro hac concluſione & ſententia facit textus expreſſior cæteris *in l. manifeſtiſſimi, paragrapho ſed cùm in ſecundam, in princ. Cod de furtis* juncta Gloſ. *in verbo, rem furtivam*, ubi dicit text. quod commodatarius vel ſimiles perſonæ poſſunt agere contra eum qui furto vel vitio ſubtraxit ſibi rem, & nedum conſequetur à fure pœnam legalem, ſed ipſam rem commodatam: & licet textus non aperiat quo jure vel remedio. Gloſ. ibi dicit quod officio judicis, cùm nulla remedia poſſeſſoria habeat: quem textum juncta Gloſ. ſic intelligit & notat ibi Bartol. Pal. Paul. Salycet. Angel. de Peruſ. & communiter Doctores, tenet etiam Bartol. ubi reputat quotidianum *in l. rem quæ nobis 1. col. poſt princ. de acquirend. poſſeſſione.*

Quartò, pro iſta ſententia & concluſione allego Gloſ. expreſſam meliorem de jure *in l. & ideo §. Neratius, in gloſſ. final. ff. de condit. furt.* ubi in expreſſo iſtam concluſionem tenet, quam ibi notat & commendat Bartol. Bald. Paul. Salycet. Fulgoſ. & communiter Doctores.

Quintò, pro iſta ſententia facit bonus textus *in fui generalitate in leg. illicitas, in princip. ff. de offic. præſid.* cuius verba ſunt, *illicitas exactiones & violentias factas & exortas metu, venditiones & cautiones, vel ſine pretij numeratione prohibeat præſes provinciæ*: quem pro iſta ſententia allegat & conſiderat Salycet. *in dict. leg. & ideò §. Neratius, propè final. in d. l. manifeſtiſſimi, §. cum in ſecundam.*

Sextò, pro iſta ſententia & concluſione facit æqua & communis ratio, quæ habet quod cum jactura alterius nemo debet locupletari, ut *in l. nam hoc naturæ ff. de cond. indeb. & in regula, iure naturæ, ff. de regul. iur.* quod eſſet ſi detentator privetur iniuſtè commodo vel uſu ſuæ detentationis.

13 Limita tamen & intellige hanc communem concluſionem, quando dominus verus rei eſſet abſens, & faciliter non poſſet agere in judicio: ſecùs verò ſit præſens: quia nullo modo poſſet agere iſte detentator: ita Salycet. *in d. l. & ideo, § Neratius, in fine, de condit. fur.* idem Salycet. *in d. l. manifeſtiſſimi, ſed cum in ſecundam, Codic. de furtis*, argumento text. *in l. cum in plures §. meſſem, ff. locati*: & in expreſſo idem tenet Fulgoſ. *in d. paragrapho Neratius, poſt princip.* ſed ſalva eorum pace, non videtur vera iſta opinio & militatio, imò quòd indiſtinctè habeat officium judicis cùm indiſtinctè loquantur prædicta jura: nec obſtat text. *in d. §. meſſem*, quia ibi non detentabat colonus fructus illos ſubtractos, ideò dominus debet agere. Vel ſecundò, quod ibi voluit agere colonus contra dominum locantem, tanquam ſibi obligatum ut agat contra ſubtrahentes, non tamen negat quòd poſſit ipſe agere officio judicis, ſi velit eo caſu quo detentat: intellige tamen & declara ſuperiorem communem opinionem ut procedat, quando res perveniſſet ad alium cum vitio, putà ex furto vel violentia: vel fortè vacantem rem occupabit: alias autem non competeret detentatori aliquod jus vel remedium avocandi detentationem, ſicut nec poſſeſſori competeret, quando non haberet dominium vel titulum: ita Angel. *in d. l. non tantum, ff. de petit. hæred.* & Bald. *in l. item videndum, §. nunc videamus 1. colum. eod. titul.* niſi eam haberet ab ipſo vitioſo poſſeſſore: ita ſingul. Bart. *in d. l. manifeſtiſſimi, §. ſed cum in ſecundam, Codic. de furtis, 2. column. num. 5.* quia ita intelligit Gloſ. *in leg 2, Codic. de furtis*, & per eam ita tenet ibi Bald. Paul. & cæteri Doctores *in d. l. 2.* in quo tamen articulo reſolutivè dicas, quòd in caſibus in quibus poſſeſſori datur aliquod remedium poſſeſſorium, in eiſdem detentatori dabitur iſtud judicis officium pro ſua detentatione recuperanda vel conſervanda: iſtam notabilem doctrinam ponit Angel. de Purul. *in d. l. manifeſtiſſimi, §. ſed cùm in ſecundam, Codic. de furtis, 2 colum. in fin. verſiculo, detentatori autem*, & quando poſſeſsori competant dicta remedia poſſeſſoria, & quando non, vide ſingular. & meliùs quàm alibi in jure per Bartol. Paulum, Iaſon & meliùs quàm per alium in toto jure per Socinum. *in l. rem quæ nobis ff. de acquirenda poſſeſſione.*

Extende tamen ſuperiorem commun. concluſ. quæ habet quod detentatori detur officium judicis pro ſua 14
detentatione pro recuperanda vel conſervanda, ut procedat etiam in detentatione alicuius juris incorporalis, ut putà ſi quis tantum detentat aliquem uſum ſervitutis, non verò ipſum jus ſervitutis, ita probat. text. ſingul. ſecundùm verum intellectum *in leg. uſu aquæ, ff. de variis & extraordinar. cogn.* quem ad hoc reputat ibi ſingul. Bartolus & expreſsè per illam lata tenet Specul. *in tit. de offic. omnium iud. § 1. 3 col. verſ.*

Item imploratur loco principalis actionis idem Specul. *in tit. de cauſa poſſeſſion. & propriet. §. privata, Authent. interdicta, 7. colum. num. 19. verſicul. ſed. & ſi me habentem uſum, &c.* Et ex ſuperioribus infertur quòd talis detentator poſſet propria authoritate deſtruere opus vel ædificium factum in re quam detinet: & in expreſſo probat text. *in l. 1. Codic. ut nemini liceat ſine licentia principis ſignum imponere*, & ibi communiter DD. & tenet Bart. & comm. DD. *in l. 1. §. nuntiati, de oper. novi nuntiat.* ubi reputat ſing. Roman.

Item quæro, an iſta detentatio facti retineatur ani- 15
mo in abſentia, ſicut retinetur ſola civilis poſſeſſio vel ſola naturalis? in quo ſubtili articulo dico, quòd videtur quòd retineatur animo, & operetur eoſdem effectus quos operaretur, ſi detentator eſſet præſens: & hoc quando detentatio eſt iuſtè quæſita judicis authoritate, vel ex licito contractu partium: ita probat text. ſingul. & unic. *in l. ſi finita, §. ſi quis metu. ff. de dam infecto.* ubi ſi miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto ex cauſa damni infecti diſceſſerit de re, & ſit abſens animo non deſerendi rem, retinet jus ſuum quod habet in ea perinde ac ſi præſens eſſet: cuius verba ſunt, ſi quis metu ruinæ diſceſſerit de poſſeſſione, ſiquidem cùm adjuvare rem non poſſet id fecit, Labeo ſcribit, integrum ius eum habere perinde ac ſi in poſſeſſione perſeveraſſet: & ad hoc eum notat ibi Ang. de Peruſ. *in princ.* & ad hoc reputat cum ſingular. Paul. ibi, *numero 2.* & ad hoc eum dicit fortè non alibi, Imol. *in princ.* & dicit ſingul. Roman. ibi *in princip.* & etiam Angel. *in l. peregrè, §. final. in fin. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Paul. de Caſtr. *in l. 2. Codic. eodem tit.* Imola ibi, *4. colum. in fin.* & Alexand. ibi *nu. 63.* Pro qua ſubtili ſententia ultrà prædictos Doctores facit text. *in l. ſi colonus, eod. tit.* ubi dicit text. quod ſi colonus animo non deſerendæ poſſeſ. exit de fundo,

adhuc locator retinet per eum poſſeſſionẽ naturalem; & ſic colonus retinet in abſentia ſuam detentationem, mediante qua locator conſervat ſuam poſſeſſionem, & ad hoc illum text. notat ibi Paul. *in princip in leg. peregrè eod. titul.* contrariam tamen ſententiam tenent plures, imò quod detentatio ſit meri facti & nullo modo retineatur in abſentia, ita Bart. *in l. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ. 5. columna. in princ. numer. 13. & in fin. colum. & quæſt. num. 27.* optimo fundamento & ratione, & idem tenet Raph. Cuman. *ibi 4. colum. in fin.* & Roman. notab. *penultim. colum. verſ. ultimo, circa hoc adverte*, Iaſ. *19. colum. nu. 86.* & in hoc reſidet Vincent. *etiam 24. colum. num. 81.* ubi latiùs quam alius tangit: idem etiam tenet Franc. de Ripa *12. colum. num. 44.* & iſtam tenendo, non obſtat. text. ille ſingul. in quo ſe fundabant primi Doctores *in d. l. ſi finita, §. ſi quis metu. ff. de damno infecto*, quia text. non dicit quod ipſa detentatio retinetur in abſentia, ſed quod ipſum jus cauſatum ex detentatione judicis authoritate data hoc eſt pignus prætorium non admittitur, ſed retinetur etiam in abſentia, & poterit per hypothecariam ipſam rem & eius cuſtodiam & detentationem conſequi, & à quocunque revocare, ut *in l. 2. eod. de prætor. pignor. & in l. non eſt mirum. ff. de pignor. action.* & ita reſpondet Bart. & Doctores ubi ſuprà non ita clarè: & reſpondet Cuman. expreſsè *in dicto: ſi quis metu. in princ.* imò ille text. probat iſtam opinion. ſecundùm ibi, perinde ac ſi in poſſeſſione perſeveraſſet: nam præſupponit quod detentatio & cuſtodia non durabit, ſed jus quæſitum ex ea durat. Item apertiùs probat hoc ille text. *in fin.* ibi, *reſtituendum eum in poſſeſſionem*: nam apertè dat intelligere quod eam perdiderat: & ita ponderat & intelligit ibi Rapha. Cuman. *in princip.* qui notab. loquitur. Secundò non obſtat text. *in d. l. ſi colonus*, quia ibi nõ dicitur quod animo colonus retineat detentationem, ſed quod animus non deferendi rem, ſed reddendi, quamvis actualiter non detentet, facit ut dominus & ſic locator non deſinat poſſidere, ne abſentia coloni ſibi ſit nociva: ita ſolus Vincent. ibi, *27. column. numero 77.* ſed tamen prima opinio eſt magis communis & tenenda.

16 Adde tamen in hoc unum notab. & ſubtile, quod ſi detentator eſt in conſpectu vel de proximo, conſervat ſuam detentationem, ſicut naturalis poſſeſſio juncta cum civili, conſervatur, ita ſolus Angel. *in l. clam. poſſidere, §. qui ad nundinas 1. colum. nu. 2. eodem titul.* ex qua ſententia & concluſione ſic verificata infero, quod ſi detentator eſſet in abſentia rei: & ſic nec in re, nec in conſpectu, nec propè rem, & eſſet dominus verus rei, non poſſet ex aliquo titulo transferre dominium in alium per clauſulam conſtituti, cùm nec poſſideat nec detentet: ſed maius dubium & valdè ſubtile eſſet, ſi detentator & dominus rei eſſet in ipſamet re, vel in conſpectu eius, vel propè ſi per conſtitutum poſſit transferre dominium: & certè ego tenerem quod ſic: quia illam detentationem videtur deinceps tenere loco & nomine alterius, ut *in l. nemo, ff. de acquir. poſſeſſ. cum ratione* textus & *materia*, ſed ſola detentatio nuda cum titulo habito à domino non ſufficit ad acquiſitionem dominii: ergo, &c. de quo articulo infrà latiùs dicam.

Item adde quòd probata detentatione cenſetur probata poſſeſſio, niſi ex adverſo probetur aliquid de ſuperioribus, ex quo reſultet quod ſolum detinet & non poſſidet, de quo per Gloſſ. & Doctor. *in l. ſtipulatio iſta, paragrapho, hæc quoque. ff. de verbor. obligat.*

17 Aliud dixi quod eſt poſſeſſio juridica de qua principaliter eſt ſermo noſter, & magiſtraliter & reſolutivè dico, quod poſſeſſio eſt jus inſiſtendi rei non prohibitæ poſſideri: quam definitionem ponit Bart. *in leg. 12. col. ff. de acquir. poſſ.* quam ibi ſequitur Alexand. *4. column. numero 13.* qui latè eam proſequitur & ſolvit ab impugnationibus aliorum Socin. *6. colum. in medio. verſicul. circa ſecundum*, Iaſon. ibi *8. column. numero 35.* Vincent. *21. col. nu. 51.* quia latiſſimè loquitur ab *11. colum. numero 31.* uſque ad *22. colum.* ponendo novem vel decem definitiones antiquorum & modernorum, & rationes, & impugnationes adduxit. Gloſſa *in dicta leg. 1. verbo poſſeſſio de acquir. poſſeſſione*, quartam addit Iacobus de Ravennis, triginta refert Conſtantinus, *in princip. inſtitut. de uſucap. ex numero ſecundo*, aliam refert Alciatus *in l. quæſt. ff. de verbor. ſignificat. & in tract. de quinque pedum præſcript. numero 86.* aliam Conanus *libro tertio, commentariorum capite tertio, numero ſecundo*, aliam Petrus Gregor. *1. part. ſympthomatijs capite decimo tertio, numero quinto*, aliam Bolognetus *in dict. leg. 1. numero 152.* de quibus videndus eſt Medicis *de diffinitionibus, diffinitione 66.* & tamen dicit quod nulla quæ aſſignatur vel quæ aſſignari poſſit ſatisfaciet, nec in omnibus & per omnia conveniet, ſed quòd definitio Bart. videtur minus periculoſa, quam communiter ſequuntur interpretes, teſte Iaſone *in dict leg. 1. numero trigeſimo ſecundo*, Ripa *num. 26.* Bolognetus *numer. 558.* Covarruv. *in reg. poſſeſſ. in initio 2. partis, numero tertio*, iſtam etiam tenet Salycet. *in leg. licet eodem titulo quarto, column. in princip.* & iſtam tanquam brevem & perfectam approbat Anchar. *in capit. paſtoralis de cauſa poſſeſſ. & propriet. 2. columna in medio.* & iſta eſt commun. opinion. ſecundùm Franc. de Ripa. *in dict. leg. 1. 6. column. numero vigeſimo ſexto, & idem in rubr. extra de cauſa poſſeſſ. & propriet. 1. column. in princip.* qui remiſſivè ibi ponit 14. definitiones & ultrà addit aliam ſuam: unde meritò dixit Gloſſ. *in leg. Stipulatio iſta. paragrapho, hoc quoque, in verbo, ſtipuletur, de verborum obligation.* quod poſſeſſionem peritiſſimi non auſi definire: & inter prædictas diverſas definitiones reperio quòd *leg. 1. titul. 30. 3. part.* approbat expreſsè definitionem Gl. & Azor. quam poſuit *in dict. leg. 1 gloſſ. 1. ver. in dic*, Sed certè illa non eſt definitio poſſeſſionis productæ in eſſe & jam formatæ, ſed cùm eſt in fieri & in eſſe producitur, & illa non eſt poſſeſſio ut ſtatim dicam. Vel aliter & meliùs poteſt per me ſic definiri: poſſeſſio eſt jus habendi, retinendi atque recuperandi rem, præſumptionemque dominii inducens fructuſque percipiendi, atque uſucapiendi, præſcribendi conditionem: nec obſtat quòd definitio non debet fieri ab effectu, quia imò meliùs denotat ſubſtantiam rei definitæ, & nulla eſt ferè materia quæ non habeat eius definitionem ab effectu: ſed omiſſis omnibus dico, quod ſi rectè inſpiciatur quælibet definitio & in defectu & ſubſtantia tendunt ad idem, licet per diverſa verba, ſed tenendo definitionem Bartol. quæ eſt in ſe vera & communis, eius verba declaro pro intelligentia totius materiæ; & ut ex hoc aliqua reſultet utilitas: ideò autem dico quòd poſſeſſio eſt jus, quia non eſt idem quod ipſamet res in qua habetur poſſeſſio, licet quandoque appelletur poſſeſſio, ut *in l. interdum. ff. de verbor. ſignific. & in leg. 2. Cod. de probat. in princip. & in leg. cùm res Cod. de contraben. empt. & in leg. 2. Cod. de fideiuſſ. minor. & in leg. ſiquidem Cod. de donat. inter virum & uxor. & in leg. quoties verſ. ſi igitur, &c. Cod. de rei vendit.*

Item & ſecundò ideò dicitur jus, quia poſſeſſio non eſt detentatio nuda, cùm illa potiùs ſit facti quàm juris: ut ſuprà latè dixi in argum. de detentatione. Item & tertiò ideo dixi in definitione quod poſſeſſio eſt jus, quia ipſa corporalis apprehenſio, vel ipſe actus verus vel fictus per quem apprehenditur ipſa poſſeſſio, non eſt poſſeſsio, ſed tantùm eſt actus meri facti: iſte eſt textus qui ſic debet intelligi *in leg. 1. adipiſcimur, ff. eodem titul. in fin.* ibi, *eam rem enim facti non iuris eſſe* textus *in eadem leg. 1. §. ſi vir uxori*, ibi. *quoniam res facti*, &c. textus *in leg. denique in fin. ff. ex quibus cauſ. maior.* textus *in l. 1. §. Scævola*, ibi, *quæ facti & animi. ff. ſi quis teſtam. liber eſſe iuſſit* textus *in leg. poſſeſſionem pupillum, ff. de acquirend. poſſeſſ.* ibi. *quod enim facti eſt*, &c. textus *in leg. bonæ fidei §. in contrarium*, ibi *illud ad factum pertinere, ff. de acquir. rerum domin.* Sed ex illo actu vero vel ficto reſultat & cauſatur ipſa poſſeſſio, de qua in præſenti loquimur: & illa poſtquam eſt acquiſita, formata, & producta in eſſe, eſt jus intellectuale, & inviſibile, & non factum: & illa eſt quæ hîc definitur: & quod ſit jus, probat textus expreſſus *in leg. peregr. ff. de acquirend. poſſeſſ. poſt princip.* ibi ius *poſſeſſionis*, &c. jus vel factum eſt minus controverſum, non ſolum inter Interpretes, verum etiam inter Iuriſconſultos: factique eſſe probat textus *in paragrapho adipiſcimur*, & *in paragrapho ſi vir uxori leg. prima ff. de acquirenda poſſeſſione leg. denique* juncta leg. ſequenti *ff. ex quibus cauſ. maiores in leg. ſi is qui pro emptore, in princip. ff. de uſucapion. in leg. in bello paragrapho factæ ff. de capt. leg. 1. paragrapho*, Scævola, *ff. ſi quis teſtament. liber*

eſſe

esse iustus fuerit leg. possessionem pupil. ff. de acquirenda possessione leg. bonæ fidei paragrapho in contrarium ibi, *illud ad factum ff. de acquirendo rerum domin.* quorum iurium argumento hanc sententiam defendit Bartolus, *numero duodecimo in leg. si is qui pro empt. ff. de usucap.* Romanus *numero nono.* Alciat. *numero vigesimo sexto, ibidem*, & *in tractatu de quinque pedum præscript. numero quarto*, Berengarius Fernandez *in paragrapho nihil commune, capite 1. numero 63.* Corneus *in rubr. de acquirenda possessione numero tertio*, Bolognetus *in dicta leg. 1. de acquirend. poss. numero 83.* Conanus *lib. 3. commentariorum capite tertio, numero primo*, contrariam tamen sententiam, & sic possessionem jus esse, probat præter jura à nobis hîc allegata textus, *in lege peregre*, ibi, *ius possessionis ff. de acquirenda possessione*, quam præter allegatos sequitur Covarruv. *in regul. possessor. in initio secundæ partis numero tertio cum pluribus alijs quos ipse allegat*, unde ad has opiniones conciliandas videndus est Corrasius *in rubrica, de acquirenda possessione numero 3.*

18 Textus *in l. possessio quoque in princip. eodem titul.* textus *in l. cùm hæredes eodem titulo*, ubi dicitur, quod omnia jura hæreditaria transeunt in hæredem, exceptio debeat esse de regula. textus *in leg. nemo, in fin. Codice isto titul.* ibi, *super iure possessionis, &c.* textus *in leg. non ideò minus, in fin. Codice de lib. caus.* ibi, *conclusum ius possessionis obtinebit*, textus *in leg. si ea res § final.* ibi, *qui prior ius eius apprehenderit, ff. de action. empt.* & istam doctrinam & declarationem ponit Bartol. *in dict. leg. 1. 2. col. in medio.* Paul. de Castr. *1. column. in fin. num. 6.* Alber. *2. column. in med.* Imol. *1. column. post med.* Aret. *4. col in med. num. 13.* Cuman. ibi, *2. column.* Alexand. *3. col. num. 11.* Socin. *5. column. in fin. vers. circa tertium* Vincen. ibi, *notab. 6. col. in princip. numero 39.* Iason. ibi, *6. colum. numero 16. colum. numero 31.* Franciscus de Ripa. *6 colum. numero 26.* idem *in rubr. de caus. possess. & prop. 2. column. numero 6.* Bartol. *in paragrapho adipiscimur, eiusdem leg.* & ibi Paul. *notab. numero 3.* & Iason. *numero 13. & fin. column. numero 23.* Petr. *in leg. licet, 3. colum. Codice eodem titul.* Bartol. *in dict. paragrapho si vir uxori*, *in princip.* Aretin. *in leg. clam. possidere paragrapho qui ad nundinas, 1. colum. in fin.* idem Aretin. *in leg. quemadmodum eodem titul. 1. colum. num. 3.* & ibi Doctor Segura, *7. colum. versicul. & illud.* Confirmatur ista communis opinio & declaratio: quia sicut ex contractu qui est facti, ut *in leg. consilio*, *paragrapho fin. in fin. ff. de curat. furios.* ibi, *quia solutio, venditio, traditio magis facti quàm iuris sunt:* resultat obligatio juridica & exactio, ut *in leg. licet paragrapho ea obligatio*, *ff. de procur.* & ibi communis doctrina & *in princip. Institut. de action.* præterea sicut ex actibus, moribus, & usibus, qui sunt meri facti resultat ipsa consuetudo formata & in esse producta quæ vocatur jus, ut *in leg. de quibus ff. de legibus in prima lectura, 2. column. prope fin.* & *in fin. column.* idem Bartolus melius *in repetitione 3. col. numero 6.* & ibi Paul. *2. colum. numero 5.* melius quàm alibi Alber. *ibi 10. colum. num. 16.* & ibi commun. schola. Anton. de Butr. *in capit. fin. de consuetud. §. missa materia, 2. colum. in princip.* & ibi Cardin. *in §. licet, 10 col. 6 quæst. numero 14.* & est commun. intelligentia: ita ex actu vel modo apto, & à leg. determinato ad acquirendam possessionem quæritur & resultat ipsa possessio, quæ est juris: & ita se habet sicut causa & causatum.

Item sicut ex actu & exercitio servitutis resultat jus servitutis & possess. eius, ut *in l. 3. §. dare de usufruct. & in l. quoties de servitutibus*, ita ex isto actu quæritur possess. juris: & sicut ex obligatione quæritur actio: ita ex possess. oriuntur interdicta, in quo unum nota, & considera subtile & necessarium, quod licèt possess. sit de iure naturali primævo respectu eorum, quæ illo iure fiebant occupantis, vel respectu eorum quæ fiebant communia, & posteà magis genericè fuerit de iure gentium in omnibus rebus, postquam dominia fuerunt distincta, ut *in l. ex hoc iure cum materia ff. de institia & iure*, & probatur apertè *in l. 1 ff. de acquirend. possess.* tamen illo iure non erat aliqua possessio iuris, sicut hodie: nec erat quid diversum ab ipso actu & apprehensione: nam ipsemet actus & apprehensio naturalis idem erat quod ipsa possessio: ita probat textus expressus *in l. 1. in princ. ff. de acquirend. possess.* & ita expressè tenet & declarat Paul. ibi *2. column. in medio num. 8.* Imol. *penult. column. fin.* Cuman. *2. column. in fin.* & notabilius Vincentius *36. column. in med. numer. 85.* ex quo infertur quod illo iure non consistebat in iure, sed in facto: item non erat distinctio possessionum civilis & naturalis, sed unica tantum, & dicebatur naturalis.

Item tantum durabat illa possess. quantum quis insistebat naturaliter in re possess. unde eo ipso quod desinebat operari & sic retinere rem desinebat ipsam possidere. Item non erant prædicta remedia possessoria pro illa possessione sola recuperanda vel retinenda. Item non erat inventus aliquis actus fictus acquirendi possessionem, sed tantum naturalis, vel corporalis: quæ omnia apertè probat textus *in ista l. 1.* ibi *quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit*, intentio Doctorũ *ubi suprà, & sic omnia ista & alia fuerunt inventa & ordinata de iure civili positivo*, & maximè ostendit istam possessionem inventam de iure naturali, vel gentium, ut patet in processu huius materiæ, quod nota quia est novum, singulare, & necessarium.

Item ideò dicitur in definitione insistendi rei, quia propria natura, substantia & effectus possessionis consistit in hoc, quod possessor insistat in re & illam habeat, teneat, & possideat: in ea non inquiretur vel molestetur ab alio, ideò ad hoc principaliter sunt prodita omnia interdicta remedia possessoria: & dicitur etiam ad differentiam dominii, quod est ius plenum & perfectum disponendi de re, & eam vendicandi, ut dicit Bartol. *in l. 1. de acquir. possess. 2. colum. in fin. & in l. si quis vi. §. differentia. eod tit.* quem sequuntur omnes & ego suprà dixi. Præterea dicitur etiam ad differentiam usus fructus, nam est ius utendi & fruendi salva rerum substantia, *ut in l. 1. ff. de usufruct.* & declarat. Bartol. *in d. l. 1. 2. colum.*

Item ideò dicitur in definitione rei non prohibitæ possideri, ad differentiam rei quæ non potest possideri, ut res sacræ vel religiosæ, ut *in l. qui universas, §. 1. ff. de acquir. possess. & in l. inter stipulantem § sacram. de verbor. obl.* & sic patet quod text. *in dict. l. 1. ff. de acquir. possess.* dum dicit possessio appellata est à pedibus, ut & Labeo ait, quasi pedum posititio: quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit: non ponit definitionem possessionis, sed etymologiam vocabuli secundùm Gloss. 1. & omnes Doctor. ibi, nam duo sunt instrumenta naturalia, instrumenta principalia, sive actus naturales acquirendi possessionem, s. pedes ad acquirendam possessionem rerum immobilium quæ pedibus calcantur, ita textus *in dict. lege prima* text. *in lege tertia in princip. ff. de acquir. possess.* manus ad acquirendam possessionem rerum mobilium, text. *in lege prima §. adipiscimur, eodem titul.* ibi *aliquid in manu ponat.* ita Paulus de Castr. *in l. eodem tit. 1. colum. versic. item notab.* Aret. *ibi column. 1. in princip. num. 2.* Alexand. *ibi 2. column. in 3 notabili.* Vincent. *ibi in princip. 1. notab.* & Iason. *ibi 1. colum. est princip.* ideo sumpta est etymologia ab illo instrumento naturali s. pedum, & vocatur pedum posititio: & si iterum quæras quare magis denominatur ab illo instrumento quàm ab alio, scil. manuum, dico quòd possessio rerum immobilium est dignior & magis conservatur & retinetur: possess. verò rerum mobilium vilis & abiecta est & faciliter perditur, ut *in lege tertia §. Nerva filius, isto tit.* & *in l. rem quæ nobis, & in lege si rem mobilem, eod. titul.* ideò à digniori sit denominatio. ita Paul. & Iason. *in dict. l. 1. column. 1. post princip.* Vel aliter & secundò potest dici: quod ideò denominatur à pedibus, quia pedes sunt firmum totius corporis sustentaculum, & habent se ad corpus, sicut bases ad columnam: item Baldus, *in rub. de causa possess. & propriet. 1. columna in princip. numero secundo.* Hanc etymologiam probat Bartolus *in lege prima numero primo de acquirenda possessione.* Albericus, Cumanus, Paulus, Imola, Aretinus, Alexand. & Iason. ibi receptamque testatur Ripa ibi, *numero primo.* Bolognetus *numero undecimo*, & ex novioribus Cumanus *libro tertio, capite octavo, numero primo* Covarruv. *primæ parte rubric. de testament. numero tertio* Charondas, *libro primo verosimilium capitulo sexto versiculo primo*, Castillus *Dialogo 73. numero secundo*, probatque ex lege regia *prima titulo 30. parte tertia*, licet non à pedibus, sed à sedibus dictam possessionem fuisse conentur defendere Alciatus cum Glossa *in lege primo,*

verbo, à pedibus, & *in libro primo diſpunction. capite primo* Corraſ. *in dicta lege prima numero primo*, & *in §. nihil commune numero quinto*, Vigilius *in princip. inſtitut. de teſtam. numero tertio* Othomanus *de verbis iuris ver. poſſidere* Iſidorus *in capit. ius gentium prima diſtinctione.*

19 Item principaliter quæro, quotuplex ſit poſſeſsio? & iſte articulus eſt ſubtilis & neceſſarius: in quo dico quod videtur quòd unica tantùm ſit poſſeſſio. Primò per text. *in dict. l. 1. ff. de acquirend. poſſeſſione* qui dicit *poſſeſſ. appellata.* & ſic loquitur in ſingulari, & ſimiliter tota rubrica. Secundò pro iſta parte facit bonus textus *in l. 3 §. general. eodem titulo*, cuius verba ſunt, & *in ſumma magis, unum genus eſt poſſidendi: ſpecies autem infinita ſunt*, ſimiliter *in lege tertia paragrapho ex contrario*, ibi, *quoniam in ſumma poſſeſſionis*, &c. Tertiò facit text. *in l. licet. Codice. eodem in princip.* ubi licet poſſeſſio acquiratur corpore & animo, tamen poſtquam eſt quæſita ſolo animo, retinetur, & ſic unum eſt jus reſultans ex actu corporeo, & ſic ex apprehenſione, quòd vocatur poſſeſſio retinetur animo. Quartò text. *in lege prima paragrapho ſive autem corpore, in fin. ff. de vi. & vi armat.* ubi dicit text. quod ſi animo poſſidens in abſentia prohibeatur poſt reverſionem fundi ingredi, dicitur deiectum per vim de poſſeſſione, quam animo retinebat, licèt non in corpore: & ſic clarè vult, quod illamet poſſeſsio numero quæ retinetur animo eſt eadem cum ea quæ corpore retinetur: ergo una tãtùm eſt, cuius verba ſunt, *ademiſti enim ei poſſeſſionem quam animo retinebat*, & *ſi non corpore*: & illum textum, ad hoc inducit Socin. *in iſta lege prima fin. column.* Quintò, pro iſta parte facit viva & ſubtilis ratio, nam ſi in jure noſtro eſſet pluſquam una poſſeſsio, maximè illud conſideraretur tempore acquiſitionis & productionis in eſſe: ſed illo tempore tantùm una in ſingulari conſideratur, & non plures, modò quæramus per nos, modò per alium, ergo non eſt danda pluralitas poſſeſsionum: text. eſt *in l. 1. paragrapho adipiſcimur, & in paragrapho item acquirimus, eodem titulo.* Sextò facit, quia quando per legem tractatur de amittenda poſſeſsione, & penitùs abdicandi à poſſeſſore, vel de illa retinenda vel conſervanda ſemper iura & conſulti loquuntur in unica tantum & ſola poſſeſſione, textus, *in lege tertia, paragrapho in amittenda, eodem titul.* textus, *in paragrapho ſi quis nuntiet.* textus *in paragrapho quod ſi ſervus, & in paragrapho Nerva filius, & in §. ſi rem eiuſdem legis* textus *in l. ſi rem mobilem, eodem titulo.* Septimò facit text. *in l. pupil. ff. de acquirend. rerum domin.* ubi dicit textus, quod pupillus non poteſt alienare aliquam rem, & nec quidem poſſeſsionem quæ naturalis eſt: & ſic videtur probare quod una ſit tantum, & illa eſt naturalis, licet aliqui illum textum in contrarium conſiderent: & iſtam ſententiam & concluſionem, quod unica tantum ſit poſſeſsio, tenet Azo *in ſumma. Cod. de acq. poſſ. 2. column. in princip. numer. 3.* & tenet Placentin. Gloſſator antiquus quem refert Gloſ. *in l. prima ff. eodem titul. in verbo, ait* gloſ. ordinar. *in lege ſi ut certo, paragrapho ſi duobus vehiculum, ff. commod. in gl. mag. in fin.* & tenet Iacob. de Puteo, & Petr. de Beſucio *in dict. lege prima*, quos refert ibi Iaſon. *decimatertia column. num. 54.* & iſtam opinionem tenet ibi Franc. de Ripa *6. colum. num. 27.* & tenuerunt plures ex Neotericis poſt Azonem & Placentinum relatos à Gloſſa *in l. 1. de acquir. poſſeſſ.* quos videre poteris *ad l. 65.* ibi *poſſeſſio*, &c. & iſtam videtur expreſsè approbare, *l. 12. tit. 30. tertia part.* & ſenſus horum Doctor. eſt, quod unica tantum ſit poſſeſſio & illa naturaliter tenetur quando poſſeſſor inſiſtit jure: civiliter verò quando eam retinet animo in abſentia.

Sed his non obſtantibus teneo contrariam ſententiam, imò quod ſit duplex poſſeſſio realiter & in ſubſtantia diſtincta, una naturalis, alia civilis. Pro qua ſententia & concluſione. Primò facit text. *in lege clam. poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquir. poſſeſſ.* expreſsè dicitur quòd abſens poſſidet, & ſimiliter ingreſſus poſſidet: ergo unus civiliter & alius naturaliter, & ſic duplex eſt poſſeſſio realiter diſtincta: nec poteſt dici quod una & eadem poſſeſsio ſit penes illos, quia impoſsibile eſt quod una & eadem poſſeſsio ſit penes duos inſolidum, vel ſecundùm artem, text. eſt formalis *in lege tertia paragrapho ex contrario, eodem titul.* cuius verba ſunt, *ex contrario plures eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſunt: contra naturam quippe eſt, ut cum aliquid ego teneam, tu quoque id tenere videaris*, textus *in l. ſi ut certo, §. ſi duobus vehiculum, ff. commoda, ibi, & ait, duorum quidem in ſolidum dominium vel poſſeſſionem eſſe non poſſe*, textus *in l. duo in ſolidum, ff. de precario*, cuius verba ſunt, *nam nec iuſtè nec iniuſtè poſſeſſiones duæ concurrere poſſunt.* Confirmatur, quia lex nunquam fingit nec poteſt fingere ſuper eo quod eſt impoſsibile de natura in genere: text. eſt *in l. qui ad certum, ff. locati.* text. *in l. certè, in principio infrà ad precario.* text. *in l. adoptio. la 1. ff. de adopt.* text. *in §. minorem. Inſtit. de adopt.* text. *in l. lex Corn. prope fin. ff. de vulg. & pupil.* ibi, *quia non efficitur per eam*, &c. text. *expreſſus in l. mulier. in fin. ff. de verbor. obligat.* text. *in l. qui decem paragrapho 1. in fin. ff. de ſolut.* tenet Gloſſ. ordin. *in l. Gallus, §. ſi eius, de liber. & poſthum. in gloſſ. fin. propè finem*, & ibi Bartolus, Paul. & commun. opin. Gloſ. Bart. & Doctor. *in l. 3. ff. pro ſocio.* tenet magiſtraliter Bartol. *in l. ſi is qui pro emptore. ff. de uſucap. 9. col. num. 22.* idem Bartol. *in l. eandem, ff. de duobus reis*, tenet latè & notabiliter Iaſon. *in dict. l. ſi quis pro emptore, ff. de uſucap. numer. 241.* Hanc eandem ſententiam defendit Bolognetus *in dict. l. 1. num. 204. de acquir. poſſ.* Corraſius *in rubr. eiuſdem tituli, num. 4.* & *in §. nihil commune in prælud. num. 6.* Menchaca, *de ſucceſſ. creat. §. 21. nu. 108.* Covarr. *in reg. poſſeſſor. in initio ſecundæ partis numer. 4.* licet plures alii contendant unicam tantùm poſſeſsionem eſſe, ut videre licebit *in l. 65. infrà ante num. 1.* ibi *poſſeſſio eſt ius inſiſtendæ rei*, &c. Imò quod magis eſt, fictio non cadit ſuper eo quod eſt impoſsibile de jure poſitivo: ita ſolus Aretin. *in dict. §. ex contrario 1. col. poſt. princ.*

Nec obſtat ſi dicas quod ibi *in d. §. qui ad nundinas*, non eſt duplex poſſeſſio, ſed una, & ita tenetur ab ingreſſu naturaliter iniuſtè, & ab abſente civiliter juſtè, quia reſpondeo quòd qualitas poſſidendi juſtè vel iniuſtè non alterat naturam & ſubſtantiam poſſeſsionis, ut eſt text. formalis *in dict. §. ex contrario*, tex. *in l. duo in ſolidum. ff. de precar.* text. *in l. 2. ff. uti poſſid.*

Item etiam quia illud quod eſt unicum in ſubſtantia non diverſificatur propter qualitates, ut notatur, *in l. 1. ff. ſi cert. pet. & in l. cui feudi de condit. & demonſt. in l. fin. §. quoties, ff. de public. & ven.* & per illum *in dict. §.* textus *qui ad nundinas*, tenet ibi Alberic. 1. *col.* Angel. *1. column. poſt princip.* Imol. 2 *colum. in princ.* Iaſ. 4. *col. nu. 21.* Roman. 1. *col.* Cuman. 2. *col.*

Secundò & principaliter pro iſta ſententia & concluſione facit text. *in l. naturaliter eod. titul.* ubi diſponitur quod fructuarius poſſidet naturaliter illam rem in qua habet uſumfructum, & proprietarius poſſidet civiliter text. *in l. poſſeſſ. quoque in princ. eod. titul.* text. *in l. cuiuſcunque §. ſi fundus ff. de uſufruct.*

Tertiò facit text. *in l. quemadmodum, ff. de acquirend. poſſeſſ.* ubi dicit text quod ſicut nulla poſſeſsio acquiritur ſine corpore & animo, ita nulla amittitur: ergo text. ille in illa dictione univerſali dat intelligere pluralitatem poſſeſsionum.

Quartò facit text. *in l. 1. §. dejicitur, ff. de vi & vi armat.* ubi dicitur quod illo interdicto non poteſt uti niſi poſſeſſor, & dicit text. quod ſufficit quod poſſideat naturaliter ſive civiliter: & ad hoc notat eum ibi Bartol. Ang. de Peruſio.

Quintò facit text. *in l. 3. §. fin. ver. ſciendum, ff. ad exhibendum.* ubi dicit text. quod actione ad exhibendum poteſt agi contra civiliter poſſidentem, vel contra naturaliter poſſidentem.

Sextò facit text. *in l. & habet, §. fin. verſic. placet. ff. de precario.* ubi eſt textus, quod in re conceſſa precario ille qui rogavit habet poſſeſsionem naturalem, ille verò qui conceſsit habet civilem: & ibi tenet commun. opinion. & *in l. Pompon. §. cum quis de acquir. poſſ.* ergo clarè ibi patet duas eſſe realiter diſtinctas poſſeſsiones, cùm una & eadem non poteſt eſſe penes eos, ut in fundamento dictum eſt: & ad hoc illum text. notat ibi expreſsè Ang. de Peruſ.

Septimò facit text. *in l. nemo ambigit. Cod. de acq. poſſ.* ibi, *duplicem eſſe rationem, aliam quæ iure conſiſtit, aliam quæ corpore*, &c. ſic clarè probat quòd ſit duplex poſſeſsio.

Octavò

Octavò facit subtilis ratio, nam civilis possessio est illa quæ causat præscriptionem: textus est *in lege acquiritur. §. final. de acquir. rer. domin.*

Si ergo esset unica possessio vel duæ eiusdem speciei, operarentur eundem effectum, sed non operantur eundem effectum, ut ex dictis iuribus patet, ergo prædictæ possessiones non sunt eiusdem speciei, sed distinctæ & separatæ.

Nonò facit text. notab. *in l. si id quod. paragrapho final. ff. de acquir. possess.* ubi dicit text. quòd si quis habet civilem possessionem in absentia, non perdit illam, licet alius occupaverit possessionem corporalem, nisi suspicatus est se posse repelli ab eo qui est in possessione: ergo clarè dat intelligere duas esse possessiones.

Decimò facit text. optimus & expressus *in l. 3. §. Nerva filius, eodem tit.* ubi dicit quod in rebus mobilibus retinemus possessionem civilem in absentia, quatenus habemus difficultatem nanciscì possessionem naturalem: ergo naturalis, est possessio distincta à civili quæ nanciscì possit: & ad hoc illum text. notat ibi Bartol. Angel. Imol. Paul. Roman. & Aretin. qui dicit quod ibi melius quàm alibi probatur, & commun. Doctor. Undecimò facit expressior text. & sing. *in l. 2. § quod vulgo ff. pro herede.* ubi dicitur quod regula quæ habet quod nemo potest sibi causã possessionis mutare, debet intelligi modò possessio sit civilis, modò naturalis, & ille text. non est alibi secundùm Dinum Alberic. & Angel. ibi, ad hoc in quantum loquitur in hoc articulo nominaliter nominando possessionem civilem & possessionem naturalem, & sic denotando substantiam rei: & est unicus secundùm Bald. *in l. licet Cod. eod. titul. 2. colum. in fin.* licet corruptè alleget: & Paul. *in l. prima ff. eod. tit. pen. column. post princip.* Ioan. de Imol. *ibi 4. in princip.* Angel. *2. colum. in medio.* istam sententiam & conclus. scilic. quod in iure nostro sunt duæ possessiones realiter in substantia distinctæ, tenet Dinus per aliqua ex prædictis fundamentis, ubi notabiliter loquitur *in regula, sine possessione, de regul. iur. 5. column. versic. ad cuius declarationem. 1. est quærendum.* tenet Gloss. post Ioan. Glossatores antiqui. *in l. 1. ff. de acq. poss. in verbo, ait. post princip.* & tenet & sequitur ibi Alber. *pen. column. in fin.* Paul. de Castr. *ibi pen colum. in princip.* Ioan. de Imol. *4 colum. in princ.* Ang. *2. column. in medio.* Rom. *5. colum. in medio.* Alexand. *10. colum. numero 45.* Iason *13. colum. numer. 54.* Vincen. *20 colum. numero 53.* istam etiam opin. tenet Ang. de Perus. *in l. licet Cod. isto tit. 2. colum. num. 6.* Paul. *ibi 2. & 3. column.* Bald. *ibi 1. lect. 2. colum. num. 6.* Salic. *4. colum. num. 13.* Fulgos. *in l. si ut certo § si duob. vehiculum, ff. commod. 3. column.* Salic. *ibi 3. colum.* Paul. de Castr. *2. colum. num. 7.* qui notab. loquitur Bald. notab. *in l. 1. Cod. uti possid. 5. column. num. 12.* Bald. *in rub. extra de causa possess. & propriet. 2. colum. num. 4.* & istam conclus. tenet Bart. *in l. 3. §. gener. suprà isto titul. 1 oppos.* licet ipse *in l. suprà ead. column. post medium.* teneat novam & distin. opin. imò quòd sint tres possessiones realiter distinctæ, una civilis, alia naturalis, alia corporalis: quæ opin. commun. reprobatur à Doctor. ibi: & ista est magis commun. opin. secundùm Doct. ubi suprà: pro qua communi sententia ego allego hodie in nostro regno legem secundam *titul. 30. 3. partit.* quæ expressè istam opin. fundat, & allego & considero expressiorem & clariorem legem *in lege 45. ff. Tauri,* quod est summè necessarium pro intelligentia dicendorum reiecta opin. Iacob. Butr. quam tenet *in l licet fin. colum. Cod. isto titulo*: ubi tenet quòd quando possessio est penes unum sit unica possessio in substantia, sed quando est penes duos fiat duæ possessiones distinctæ: quæ opin. communiter reprobatur.

Item reiecta opin. Bart. *in d. l 3. col.* dicentis esse tres possessiones realiter distinctas, scilicet naturalem, civilem, & corporalem: nam illa corporalis idem est quod naturalis, quæ opinio Bartoli communiter reprobatur.

Item in nostra materia principaliter quæro, an in ac-
20 quirenda possessione requiratur causa vel titulus? in quo notabili & necessario articulo resolutivè procedendo, sit prima concluſ. quod si in acquirenda possessione intervenit actus verus & naturalis, nulla requiritur causa vel titulus: itaque si aliquis possessor tradat alteri rem animo transferendi possessionem, statim quæritur accipienti sine aliquo titulo vel causa: vel si quis per actum naturalem apprehendat rem cuius possessio vacabat, statim quæri possessionem: pro qua sententia & conclusione facit text. *in lege 3. paragrapho in admittenda, ff. de acquir. poss. & in l. si quis vi. §. differentia. eod. tit.* ubi habetur quod possessor sola sua voluntate potest amittere possessionem, ergo, à fortiori, facta traditione animo transferendi possessionem, acquiritur accipienti: maximè quod tunc possemus dicere, quod licet non habeat titulum vel causam in proprietate, habet tamen in possessione, & erit titulus precarij, si concessio fuit non determinato tempore tacitè nec expressè: & sic potest ad limitum revocari per concedentem: aliàs verò si concessio fuit facta determinato tempore tacitè vel expressè, erit titulus donationis: argumento text. sing. *in l. Lucius Titius suprà de donat.* textus *in lege prima ff. de precario.* textus *in lege & habet. §. fin. eodem. titul.* confirmatur etiam, quia super sola possessione rei, potest constitui titulus: ut est casus notab. *in l. si aliquam rem, ff. de acquir. possess.* ibi, *nam si rem meam tu possideas, & ego emam à te possessionem eius rei, vel stipuler, utilis erit emptio, & stipulatio:* idem probat textus *in lege si emptione, §. item si emptor. versic. rei suæ. suprà de contra emption.* bonus textus *in l. indebiti. paragrapho, sed & si numi. in princip. de condit. indebit.* Secundò pro ista conclus. principali, quæ habet quòd si in acquirenda possessioni intervenit actus verus & naturalis, nulla requiritur causa vel titulus, facit textus expressus *in l. clam. possidere, paragrapho, qui ad nundinas. ff. de acquir. possess.* ubi habetur quod ingressus rem absentis acquirit possessionem naturalem vacantem, & tamen ibi nulla intervenit causa vel titulus. Tertiò pro ista conclus. facit textus *in lege fin. Codice unde vi,* ille qui ingreditur rem omninò vacantem alicuius absentis, acquirit utramque possessionem sine aliquo titulo vel causa. Quartò pro ista sententia & conclusione facit totus titulus, *ff. de vi & vi armat.* ubi habetur quod ille qui per vim expellit alium de possessione, acquirit eam: licet iniustè & sine titulo vel causa: & istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in l. quòd meo, ff. de acquirend. possess. 1. col. num. 1.* licet non alleget nec consideret superiora iura, sed allegat textum *in l. 1. §. si. vir uxori eodem titul.* sed certè ubi causa intervenit, licet de iure invalida: & ille textus propriè loquitur in casu conclusionis tertiæ, infrà eodem proximè: allegat etiam alia iura Bartol. quæ certè nihil probant. Idem etiam tenet Paulus *ibi, 2. column. prope fin.* & Ioan. de Imol. post princip. legis & communis opin. secundùm Alexand. *ibi, 3. column. numero 11.* & istam dicit commun. opin. Aret. *in l. locus, eodem titul.*

Secunda conclusio principalis sit, quod in acquirenda possessione per actum fictum benè requiritur causa 21
vel titulus, unde si quis nulla interveniente causa vel titulo constituat se nomine alterius possidere, vel per aspectum velit transferre possessionem, vel per retentionem ususfructus vel per conductionem factam de re propria, non transfertur possessio: ista est Gloss. singul. iuncto textu *in d. lege quod meo, in gloss. 1. in princ.* & per eam tenet ibi Bartol. *1. col. num. 1.* Paul. Cuman. Ludovic. Roman. & commun. Doctor. & ad hoc illam Gloss. iuncto textus reputat singul. Salic. *in l. traditionibus. Cod. de pactis, fin. colum. 3. quæst.* pro qua sententia & conclus. facit textus iuncto communi intellectu *in l. si aliquam rem, ff. de acquirend. possess* ubi probatur quod si dominus & possessor alicuius rei conducat suam rem quam possidet ab alio, non transfert in eum aliquam possessionem: facit etiam bonus & subtilis casus *in leg. ei à quo, ff. de usucap.* pro qua sententia & conclusione facit inconvincibilis ratio, quia quando clausula constituti, vel quilibet actus fictus ponitur super contractu nullo vel invalido, similiter illa clausula vel actus fictus possessionis est nullus, ut probat textus *in l. fin. ff. de constitut. pec.* textus *in l. non dubium. Cod. de legibus,* textus *in regula, cum principalis, ff. de regul. iur.* & latius pono infra proximè in quarta conclus. ergo

quando

quando nullus ponitur titulus contractus: nec cauſa intervenit, dicta clauſula conſtituti, vel alius actus fictus, nihil poteſt operari: & tantùm iſta concluſ. eſt vera, ut procedat etiam ſi prædictus dominus & poſſeſſor rei ſcienter ſine cauſa & titulo conſtituat ſe nomine alterius poſſidere, vel apponat in eius favorem alium actum fictum: quia non videtur donare, & ſic per illum præſumptum & fictum titulum donationis junctum cum dicta clauſula conſtituti & actu ficto poſſeſſionis non transfertur dominium nec poſſeſsio in eum: & iura quæ dicunt quòd ille qui ſcienter ſine cauſa vel ſubſiſtente obligatione tradit ſuam rem donare, ut *in l. cuius per errorem, ff. de regul. iur. in l. 11. in fin. ff. de condit. indebiti, in princip. Cod. eodem titul.* & utrobique Doctor. debent intelligi quando traditio rei fit per actum verum & naturalem: ſecùs verò ſi per actum fictum, ut in hac noſtra concluſione ne detur duplex fictio vel ſpecialitas: ita ſingul. Bartol. *in d. l. ſi aliquam rem, 3. column. in princip. ff. de acquirend. hæred.* Paul. de Caſtr. *final. column. in princip.* Alber. *1. column. in fine.* Cuman. *penultim. column. in fine.* Alexand. *6. column. numero 18.* Franc. de Rip. *9. column. numero 26.* iſtam etiam concluſ. tenet Cinus, Bald. Salic. & Doctor. *in l. qui rem. Codic. locati*, tenet etiam Salic. meliùs quàm alibi *in lege traditionibus, Cod. de pactis, fin. column. num. 3.* quam tenet etiam Bald. *in cap. 1. de capitaneo qui Curiam vendidit penult. colum. in princip. in Vſibus feudor.* & iſta eſt vera & communis opinio, licèt Gloſſ. ſingul. & ordinaria teneat contrarium *in dicta leg. ſi aliquam rem, ff. de acquirenda poſſeſſio, in Gloſſ. final. prope finem*, quam ſequebatur ibi Imola, & latiùs & ſubtiliter Aretinus *5. column. num. 3.* quam ſuperiorem communem opinionem intelligas procedere in caſibus in quibus aliàs de iure communi per veram traditionem ſcienter factam induceretur donatio, ut quando fit traditio expreſſa, cauſa adiecta, tanquam ex debito cùm nihil deberetur: vel quando ex qualitate rei & perſonæ præſumatur donatio, ut notatur per Bartol. & Doctor. *in l. cùm quid, ff. ſi cert. pet. poſt gloſſ.* ibi, *nam in illis caſibus intervenit vera traditione erit donatio, aliàs verò ſi interveniat ficta traditio non valebit, ut in hac communi opinione.* Confirmatur iſta commun. opinio ſubtili fundamento & conſideratione, nam licet de iure novo Codicis ex nudo pacto donationis oriatur actio, & promiſſor efficaciter ſit obligatus, ut *in l. ſi quis argentum, §. ſin autem hoc, in principio. Cod. de donation.* & ibi commun. opin. tamen illud debet intelligi in expreſſa propria donatione & promiſſione, ſecùs verò in ficta & præſumpta, puta quando quis per pactum nudum ſcienter promitteret indebitum, ne detur concurſus duplicis ſpecialitatis contra regulam textus *in l. 1. Cod. de dotis prom. & in lege cum poſt, paragrapho gener. de iure dotium*, ita ſingul. Bartol. *in l. iuris gentium, §. quinimo, fin. column. in medio, ff. de pactis*, idem Bartol. *in l. ſi tibi decem, in fin. eodem titul.* idem etiam tenet Bald. Angel. Paul. de Caſtr. Alexand. & communiter Doctores *in l. iuris gentium, §. ſed cum nulla, eodem titul.* Iaſon. *in dict. §. quinimo. 18. column. num. 21.* Paul. *in l. generaliter, 3. colum. Cod. de non num. pec.* Bald. *in l. ſi pacto quo pœnam. Cod. de pactis, 2. column. in fine* Salic. *in l. legem 5 column. in medio, eodem titul.* Bald. *in rubr. extra de pactis, 2. column. in fine.* Imol. *in l. in ædibus, §. 1. 3. col. ff. de donat.* ibi Ludovic. Roman. *penult. column. in fin.* Angel. de Peruſ. *in dicta l. ſi quis argentum, §. ſed & ſi quis, poſt princip. Cod. de donat.* & ibi Bald. *num. 4.* Paul. de Caſtr. notabiliter *in lege quæ dotis, penult. colum. num. 9 ff. ſolut. matrim.* Anton. & Imol. *in cap. qualiter, extra de pactis.* Ex qua ſuperiori 2. concluſ. ſic declarata & confirmata infertur ſingulariter, quòd ſi quis ſcienter confitetur extra judicium rem ſuam eſſe alterius, & conſtituit ſe nomine eius poſſidere, vel alium actum fictum interponat, non transfert in illum dominium nec poſſeſſionem: & hoc ſolùm ex iſta ratione, quia ex titulo præſumpto & ficta traditione non poteſt quæri dominium nec poſſeſsio, ne detur duplex ſpecialitas: & ita tenet expreſsè Bart. *in l. cum falſa. Codice de iuris & fac. ignor. 2. colum. numero 6.* & ante eum tenet ibi Petrus de Bellapert. *2. column. poſt princip.* Cin. *2. col. 4 quæſt.* quos Bart. non refert, & tenet ibi Faber. in ſuo Breviario *in princip. illius l.* & Bald. *ibi fin. column. numero 7. & 8.* Paul. de Caſtr. *2. column. in fin.* tenet Angel *in cap. fin. extra de conſ. ſſis, 6. column. in princip.* Imol. *ibi fin. column. in fine.* Sed adde ſubtiliter in hoc articulo quod tunc alia ratione & conſideratione iſta opinio & illatio eſt vera, quia tali caſu nullus concurrit titulus verus nec præſumptus, quia illa confeſsio ſcienter facta non inducit donationem nec alium titulum: quia non habet verba diſpoſitiva apta producere obligationes, ſed tantùm fit ad probationem: unde cùm conſtet de contrario eliditur confeſsio: & ſic clauſula conſtituti vel actus fictus in iſto caſu ponitur de per ſe ſine ſubiecto alicuius contractus expreſsi nec taciti: unde ex ea non transfertur poſſeſsio nec aliquis effectus: ita dicit & declarat ſubtiliter Paulus ibi *in d. lege cum falſa fin. column. in princip.* & ante eum Bald. *ibi fin. column. num. 8.* & expreſſo quod ex tali confeſſione ſcienter facta non inducatur titulus donationis tacitus vel præſumptus, tenet in expreſsè Bald. *in l. una. Codice de confeſſis 3 column. num. 7.* Paul. *in lege generaliter. Codic. de non num. pecunia, ſecunda column. in medio, num. ſexto*, & melius *3. colum. in princip.* idem Paul. *in lege publica, §. fin. ff. de depoſit.* & expreſsè Petrus *in d. l. cum falſa, 2. col. in princip.*

Nec huic ſecundæ concluſ. principali cum ex ea deductis obſtat notabilis text. ſubtiliter inductus *in lege prima Codic. de donat.* iuncta communi opin. ubi eſt caſus quòd donato & tradito inſtrumento alicuius rei videtur donata & tradita ipſa res contenta in inſtrumento, & tamen ibi concurrit præſumptus titulus & ficta traditio rei, ergo non deberet transferri dominium & poſſeſsio eius: quia reſpondeo quod ibi verus titulus & vera traditio intervenit, ſaltem illius inſtrumenti corporalis quod traditum fuit: unde ex hoc reſultat titulus & poſſeſsio rei contentæ ſub eo cùm aliud non poteſt operari, & ſic continet & repræſentat contentum ſub eo concurrente legis diſpoſitione: & iſte eſt verus ſenſus & intellectus illius legis & ſolutio huius difficultatis: facit textus *in l. qui chirographum, ff. de legat. tertio*, textus *in l. ſervum filij, §. eum chirographum, de legat. 1.* textus *in l. ſecunda. Codic. qui res pignor. oblig. poſſ. in lege tertia & quarta, ff. de liber. legat. notatur in l. 2. ff. de pactis.*

Secundò non obſtat textus expreſſus & non declaratus à Doctor. *in lege qui bona fide, ff. de acquirenda poſſeſſione, & in lege interdum, §. fin. infrà eodem*, ubi dicitur, quòd ſi ille qui non eſt dominus poſsideat aliquam rem quam bona fide emit, & eam conducat à vero domino, quòd ſtatim deſinit poſsidere: & per iſtum actum fictum etiam ſine cauſa vel titulo transfertur poſſeſsio in ipſum dominum, & ad hoc notat ibi communis opinio, quia ad illum textum dupliciter reſpondeo. 22

Primo modo quod verus dominus & poſſeſſor non poteſt transferre in alium poſſeſsionem per actum fictum, niſi præcedat cauſa vel titulus habilis: & ita procedat iſta noſtra ſecunda concluſ. ille verò qui non eſt dominus, ſi poſsideat benè poteſt transferre poſſeſſionem in alium etiam per actum fictum ſine cauſa vel titul. & ita procedat & intelligatur textus *in d. l. qui bona fide, & in l. interdum, §. final.* & in expreſſo ita tenet & declarat Bart. *in l. quod meo, 1. column. num. 1.* licet communiter deficiunt ibi aliqua verba: & iſtam declarationem & concordiam ponit ibi Paul. *2 column. in fine*, & cum ea tranſeunt indifferenter ibi Doctor. & expreſsè dicit ibi Roman. *1. colum. in fine*, quod diſtinct. Bart. communiter tenetur. Sed attende quod iſte intellectus videtur eſſe verus, cùm nulla ratio differentiæ poſsit aſsignari, unde cogitavi quod vera & propria ratio eſt, quia in iſtis iuribus intervenit vera & iuſtiſſima cauſa, ſcilicet quòd ille cui tradebatur poſſeſsio, erat verus dominus: unde non oportet ſibi concedere cauſam vel titulum de novo, cùm ipſe perfectum titulum & cauſam habeat: & ideo non dominus poſſeſſor poteſt per actum fictum tranferre poſſeſsionem: & iſte eſt verus & clarus intellectus illarum legum. Ex quo reſultet contra Bart. & Doctor. quod indiſtinctè dominus & poſſeſſor vel non dominus, non poteſt transferre poſſeſsionem ſine cauſa vel titulo, & per conſequens

quens venit reprobanda Gloſſa, cum qua omnes ibi tranſeunt in dict. lege qui bona fide, ubi dicit quòd illa lex procedit etiam ſi non dominus qui poſſidet conducat rem ab alio non domino, cùm ibi nulla ſubſit cauſa vel titulus habilis, mediante quo per actum fictum poſſit transferri poſſeſsio.

Tertia concluſ. quòd ex inutili & invalido contractu benè transfertur poſſeſsio, interveniente actu verò traditionis: textus eſt notabilis & ſubtilis *in l. 1. §. ſi vir uxor. ſuprà, ff. de acquirenda poſſeſſione*, text. *in l. quod uxor. eod. titul.* text. *in l. 1. §. deducitur in verſ. denique ff. de vi, & vi armat.* textus *in l. ſi donante, in princip. ff. de donat. inter vir. & uxor.* textus *in l. nec illam, §. omnibus verſic.* Item *in titul. pro donato, ff. de petit. hæred.* quibus probatur quod ex donatione inter maritum & uxorem, licet penitus contractus vel titulus ſit nullus, adeo quod ex eo nulla oritur actio vel obligatio civilis nec naturalis, ut *in l. 1. in princip. ff. de donat. inter virum & uxor. & in l. 3. §. ſciendum, eod. titul. & in l. ſi ſponſus, §. ſi uxor. viri, eod. titul.* ubi dicit quod ei non accedit fideiuſſor, & tenet Bart. magiſtraliter *in l. cum lex, ff. de fideiuſſor. 2. column. num. 8.* idem Bartol. *in l. quod meo, 1. column. num. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & utrobique commun. opin. tamen ex tali contractu poſſeſsio benè tranſit in uxorem interveniente actu vero traditionis, ſed difficultas ſubtilis eſt in hoc articulo, pro intellectu illorum jurium, cùm de iure talis contractus ſit invalidus ipſo iure: quare valeat & acquiratur ex eo poſſeſsio? & dico quòd vera & ſubtilis ratio eſt, quia poſſeſsio non cauſatur ex contractu tanquam ex proxima & immediata cauſa, ſed ex facto naturali, & ſic ex traditione ipſius rei: unde licet contractus ſit nullus, non impeditur acquiſitio poſſeſsionis ſi ibi intervenit verum factum & traditio: & in expreſſo iſtam rationem ponit conſultus *in d. l. 1. §. ſi vir uxori*, ibi quoniam res facti infirmari iure civili non poteſt, cuius ſenſus eſt, quod cùm poſſeſsio cauſetur ab ipſo facto traditionis, ut ſuprà latè deductum eſt in definitione: & iſtud factum ſecundùm veritatem non poſsit infirmari jure civili, meritò ex tali facto tranſit poſſeſsio, licet ipſe contractus ſit nullus: & iſta eſt vera & propria intentio conſulti *in dicto § ſi vir. uxori*, & iſta eſt intentio Bartol. Paul. & aliorum, & expreſsè iſtam rationem per illum textum ponit Bald. *in l. non dubium. Codic. de legibus, octava columna, numero decimooctavo*, & Paul. ibi, *penultima columna, in princip.* Iaſon. *ibi penultima columna num. quinquageſimoquinto*, & iſtam doctrinam in alio propoſito ponit Gloſſ. *in lege 3. §. ex pluribus, in gloſſ. fin.* & ibi expreſsè Alber. *1. colum. in fine, ff. de acquirend. poſſeſſion.* nec huic ſubtili rationi obſtat ſi dicas, quod licet factum illud naturale, & ſic traditio, non poſsit infirmari & infringi per ius civile ſecundùm veritatem, tamen potuit infringi ſecundùm fictionem iuris ut fingatur non eſſe factum, cùm ius civile ſemper poſsit fingere contra veritatem in his quæ ſunt facti: ut *in l. retrò. ff. de capt. vis. & in l. omnibus, & in l. bona eorum eod. titul. & quaſi per totum*: & *in §. ſi ab hoſtibus Inſtitut. quibus mod. ius patr. poteſt ſol.* quia reſpondeo quod lex nunquam fingit niſi ſubſiſtente æquitate & neceſsitate: text. eſt *in l. ſciendum, ff. ex quibus cauſ. maior.* text. *in leg. poſtliminium, ff. de captivis*, text. *in l. non dubito eod. titul. in princip.* & iſtam regulam & doctrinam ponit Bartol. *in l. ſi is qui pro emptore de uſucap. tertia columna numero 2.* Sed in iſto caſu ceſſat æquitas & neceſsitas fingendi, & ideo lex non fingit, nam cum ſola voluntate amittat quis poſſeſsionem, ut *in l. tertia §. in admittenda & in l. ſi quis vi, §. differentia. ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſequitur quod licet per traditionem rei non quæreretur poſſeſsio uxori, amitteret eam maritus: imò etiam amitteret ſua voluntate, licèt rem non tradiderit, ſed in eius detentatione permanſerit, ut in dictis iuribus: unde meritò cùm maritus debeat perdere poſſeſsionem, quæritur ipſi uxori virtute traditionis, licèt contractus ſit inutilis: & iſte eſt verus ſenſus & intellectus, textus *in dict. §. ſi vir. uxori*, ibi dum dicit, & quid attinet dicere? non poſsidere mulierem cùm maritus ubi noluit poſsidere protinus amiſerit poſſeſsionem? & ita intelligit & declarat illum textum Bartol. ibi, *uno verbo numero ſecundo.* Ioan. de Imol. *in principio.* Roman. *in princip.* Vincent. melius quàm alter *ibi 1. & 2. colum.* Iaſon. *ibi ſecunda columna numero 3.* & ita intelligit & declarat illum textum latiùs & expreſsiùs Bartol. *in l. ſi is qui pro emptore infrà de uſucap. 10. columna. poſt medium num. 27.* Imol. *7. columna, prope finem.* Iaſon. *ibi 51. column. num. 250.* & iſte ſunt ſenſus ibi Bald. *in l. ſive poſſidetis 2. col. poſt princip. C. de probat.*

Nec obſtat ſi iterum replices contra iſtum verum & ſubtilem intellectum, quod ſi uxor non acquireret poſſeſsionem ex iſto inutili contractu, quod maritus non perderet eam, licèt rem tradiderit: quia regula notabilis iuris eſt, quod ſi quis vult rem ſuam vel aliud ius quod habet transferre in alium, ſi illi alteri non poteſt ex iuris diſpoſitione quæri, non amittit tradens, nec abdicatur à ſe quaſi ſub illa conditione datum: iſtam regulam & concluſionem probat text. notab. *in l. nec utilem, ff. ex quibus cauſ. maior.* quem ibi ad hoc notat Alber. Bartol. Bald. & communiter Doctores, & iſtam doctrinam per illum textum ponit Bartol. ubi infert ad notab. quæſt. *in l. qui Romæ §. duo fratres 10. quæſt. ff. de verb. obligat.* & ibi commun. Doctor. ſuper illa quæſt. iſtam etiam regulam probat textus & ibi notat Bartol. & Doctor. *in l. cum quis, §. ſi debitorem, ff. de ſolut.* text. *in l. vir. uxori verſ. ſed ſi promiſſor. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ſi ergo in præſenti caſu & lege *ſi rem, §. ſi vir. uxor. & ſimilibus*, poſſeſsio non quæreretur uxori, non amitteret eam maritus: & ſic ratio prædicta communis non videtur concludere: quia ad hoc reſpondeo quod prædicta regula & doctrina contraria procedit, & habet locum tantùm in dominio, quod quis vult à ſe abdicare & in alium tranferre: quia ſi non poteſt ibi quæri, non recedit à domino, ſed remanet penes eum: ſecùs verò eſt, in poſſeſsione, quia etiam ſi non quæratur nec poſſet quæri accipienti, deperditur & abdicatur à poſſeſſore: ita notabiliter Alber. *in d. l. nec utilem in princip. ex quibus cauſ. maior.* & ita tenet & declarat Bart. *in l. ſi ego, in fine, ff. de negot. geſt.* & ibi Alber. *3. colum.* Paul. *in fine, num. 7.* & ita tenet & declarat Gloſſ. ordin. *in d. l. cum quis, §. ſi debitorem in gloſſ. tertiæ ff. de ſolut.* & ibi Bartol. *num. 2.* Paul. *num. 5.* Alber. & communiter Doctores Bartol. Alber. Paul. & cæteri *in l. qui hominem, paragrapho ſi debitorem, eod. titul.* & ita etiam tenet & declarat Gloſſ. ordin. *in d. l. vir uxori, verſ. ſed ſi promiſſor. ff. de donat. inter vir & uxor.* & reputat ibi notabile Fulgoſ. pro qua ſententia & declaratione eſt caſus expreſſus *in l. quod meo §. ſi furioſo, ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi expreſsè tenet Gloſſ. 2. & ibi Bartol. Alber. Paul. Imol. Aret. Alexand. & commun. Doct. tex. etiam expreſſus *in l. 1. §. per procuratorem, in fin. eod. titul.* Aretin. *in l. naturaliter §. nihil commun. 7. column. eod. titul.* & ita defenſatur intellectus ſubtilis & communis dicti. *§. ſi vir & uxor. & ſimilium*: quia meritò ibi acquiritur poſſeſsio, quia etſi non quæreretur nec poſſet quæri ex juris reſiſtentia, non remaneret penes maritum, ſed amitteret eam per ſupradicta: & iſta eſt perfecta reſolutio illius text. & ſenſus eius, ſic ab alio non dilucidata. Ex qua ſuperiori tertia principali concluſione ſic declarata & confirmata, quæ habet quòd ex inutili contractu transfertur poſſeſsio interveniente actu vero traditionis infero.

Primò quod ex contractu facto à minore ſuper re immobili ſine decreto cum authoritate tutoris vel curatoris, ſecuta traditione, tranſit poſſeſsio. Gloſ. eſt notab. *in l. 2. §. ſi à pupillo, ff. pro emptore in Gloſſ. in princ. prope finem*: quem ibi commendat Ioan. de Imol. *2. colum. in fine*, commendat Alexand. *in d. §. ſi vir uxori ſecunda columna, num. 4.* & dicit eam notabilem Iaſon *ibi tertia columna, numero decimoquarto*, & Vincentius, *ibi quinta columna, in fine*: & illam Gloſſam reputat ſingul. Alexand. *in l. poſſeſſionem pupillum, eod. titul. ſecunda columna in principio*, & hoc etiam tenet Bald. licèt non alleget illam Gloſ. *in leg. magis puto, in prin. ff. de rebus eorum*, poſt Iacob. de Aretino, pro qua Gloſ. & ſententia facit text. *in dicta l. poſſeſſionem pupillum, ff. de acquirend. poſſeſſ.* ubi eſt textus quòd pupillus ſine tutoris authoritate non poteſt animo amittere poſſeſsionē, ergo cum tutoris authoritate videtur quòd poſsit: & per eum ita tenet ibi Rapha. Cuman. poſt princip. ex

quo

quo ibi infert quod ſi pupillus cum tutore, vel adultus cum curatore, feciſſet compromiſſum ſuper re immobili ſine decreto, quod licèt arbitri non poſſint pronuntiare ſuper proprietate, poterunt tamen pronuntiare ſuper poſſeſſione: facit etiam bonus text. *in l. pupillus, ſuprà de acquirend rer. domin.* cuius verba ſunt, *alienare verò nullam rem poteſt, niſi præſente tutore authore, & nec quidem poſſeſſionem quæ eſt naturalis: ergo tutore authore poſſet.* Tertiò pro iſta ſententia ultra Doctores conſidero text. expreſſum & meliorem de iure *in lege ſecunda, Codic. ſi quis ignorans rem minor. eſſe, ſine decreto comparaverit*, ubi dicitur quod ſi res ſit alienata ſine decreto, poſſeſſio retrahatur & revocetur à poſſeſſore: ergo tranſlata fuit, ex quo etiam deducitur, quòd adultus carens curatore alienando rem ſine decreto poſſet transferre poſſeſſionem per ſuprà dicta: pupillus verò ſine tutoris authoritate, vel adultus habens curatorem ſine curatoris authoritate, non poſſet alienando vel contrahendo transferre in alium poſſeſſionem civilem nec naturalem: de civili eſt text. *in dicta lege poſſeſſionem pupillum*, de naturali eſt text. *in dicta lege pupillus, ff. de acquirend. rerum domin.* ibi, *& nec quidem poſſeſſionem quæ eſt naturalis*, & ubique commun. opinion. quod procedit modò pupillus vel adultus verè tradat, modò fictè, ſecundùm Doctores ibi. Adde tamen quod naturalem poſſeſſionem benè poſſet minor perdere, etiam ſine tutoris vel curatoris authoritate, exeundo de fundo, ita quod non ſit in conſpectu vel propè: quia quilibet maior ſic amitteret, text. eſt in hoc notabilis *in dicta l. poſſeſſionem pupillum*, & per eum ita tenet ibi Gloſſ. ordinar. Alber. Paul. Ioan. de Imol. Cuman. Aretin. & Alexand. & Dinus, & Oldradus, quos ibi refert Alber. tenet etiam Vincent. qui in hoc puncto notabiliter loquitur *in dicta l. 1. §. ſi vir uxori 5. columna num. 11.* cuius ratio eſt, quia tunc non amittit immediatè ex ſua voluntate vel contractu, ſed ex legis diſpoſitione, & in hac ratione ſe fundat text. Gloſ. commun. opinion. Ex quo textu ſic intellecto cum ratione infert ibi Franc. de Aretin. *1. columna in medio*, quòd læſio quæ infertur alicui ex immediata diſpoſitione iuris, ita comprehendit pupillum ſicut maiorem: & licèt ipſe non alleget, ita expreſsè notat ibi Alberic. poſt Iacobum de Rac. pro qua conſideratione facit bonus text. *in l. ſi ſine hærede, §. Lucius, ff. de admin. tutor.* per quam ita tenet Bald. *in l. non videtur, Codic. de in integr. reſtitut. 1. colum. poſt princ.* & ultra eos facit melior text. de iure *in l fin. § defenſionem. Codic. de adminiſtrat. tutor.* Ex quo deducitur quod ſi prædictus minor haberet ſolam poſſeſſionem naturalem, quam animo quis poteſt retinere quocunque vadat, quòd per abſentiam eam non poſſet amittere, etiam ſi vellet eam amittere & à ſe abdicare argumento illius text. cum ratione: & ita ibi tenet Alber. Paul. & Cuman. & Vincent. *in d. §. ſi vir uxori 5. colum. num. 12.* Sed contra iſtam primam illationem facit expreſſus & notab. textus *in l. iubemus la 2. §. ſanè el 2. in fine*, ibi, *ſed poſſeſſionem Eccleſiaſticam*, &c. ubi probatur, quod ſi res Eccleſiæ vendatur, etiam cum authoritate adminiſtratoris, non adhibita iuris ſolennitate, non poteſt transferri poſſeſſio: imò ipſo iure traditio eſt nulla: quia primò reſpondeo quòd ille textus loquitur tantùm reſpectu dominij, ſic proprietatis, & non reſpectu poſſeſſionis: & ibi poſſeſſio ponitur pro ipſamet re, ſicut in iure noſtro multoties reperitur, ut *in lege interdum. ff. de verbor. ſignificat.* & ita ſolvit & reſpondet Bart. *in dict. §. ſi vir uxori num. 3.* Vel aliter & ſecundò reſpondet ibi Bartol. quod ille textus loquitur in perſona quæ non poteſt perdere poſſeſſionem, ut pupillus, vel Eccleſia: & cum iſta ſecunda ſolutione Bartol. tranſeunt ibi Cuman. & Alexand. *2. colum.* & Roman. *ibi in princ.* Sed attende quod iſta ſolutio poſſet eſſe vera, & clarè procederet, quando talis inhabilis perſona per ſe transferret poſſeſſionem ſine authoritate adminiſtratoris: unde præſuppoſito quod ibi intervenit authoritas adminiſtratoris, videtur difficile contrarium, cùm per ſuperiora jura ſit concluſum quod cum authoritate alterius poſſet perſona inhabilis transferre poſſeſſionem: unde 3. poſſet dici quòd ille textus ſolùm procedat in rebus Eccleſiaſticis propter favorem earum. Sed certè verior & proprià ſolutio eſt prima quam aſſignavi, quod ibi poſſeſſio ponitur pro ipſamet re, & ſic pro dominio vel proprietate: & illa impeditur, & ipſo iure non tranſit: & ita dicit quòd ille text. debet intelligi Vincent. *in d. §. ſi vir uxori, 5. colum. in medio, num. 11.*

Secundò ex prædicta 3. concluſ. principali infero notabiliter, quod ſi res maioratus vel prohibita alienari alienetur, quod in accipientem tranſit poſſeſſio tam civilis quàm naturalis, licèt contractus ipſe nullus & inutilis ſit, argumento text. & ſuperioris concluſ. *in dict. §. ſi vir uxori*, & in expreſſo per eum ita tenet Bald. *in l. 2. ff. de iuriſdict. omnium iudic. column. in fin.* & hoc tenet & reputat notabile Franc. de Aret. *in dict. §. ſi vir uxor. 2. column. in medio.* Alexand. *ibi penult. colum. fin. quæſt.* Iaſon *3. column. num. 12.* Vincent. *ibi 14. colum. num. 28.* hoc etiam tenet & reputat notabile Ludovic. Roman. *in l. is, cui bonis, 1. column. num. 3. infrà de verb. oblig.* & tenet & ſequitur ibi Aretin. *1. column. 1. not.* Alexand. *1. column. 2. not.* Iaſon *2. column. num. 5.* & ibi Franc. de Rip. *12. colum. num. 52.* pro qua ſententia facit bonus textus quem Doctores notab. allegant *in l. non alienat. qui dumtaxat omittit poſſeſſionem*, & ibi expreſsè notat ad hoc Ioan. Ferrar. poſt antiquos: textus *in l. item ſi res, §. 1. verſ. poteſt, ff. de alienat. iud mutan. cauſ. fac.* ubi eadem verba ponuntur, facit etiam text. valdè notabilis *in l bona fidei, verſ. nec intereſt, ſuprà de acquirer. dom.* ubi expreſsè dicitur, quod ſi res effecta aliquo vitio reali alienetur, licèt non tranſeat dominium nec uſucapiendi conditio, benè tamen tranſit poſſeſſio & acquiſitio fructuum. Pro qua etiam ſententia conſidero ſubtiliter *legem noſtram 45. Tauri in fine*, ubi dicit quod mortuo poſſeſſore maioratus, poſſeſſio tranſeat in ſucceſſorem, quamvis aliquis tertius occupaverit poſſeſſionem in vita vel poſt mortem poſſeſſoris, vel de manu eius eam habuerit: ergo apertè præſupponit quòd licet ſit res maioratus, vel prohibita alienari, & contractus vel alienatio non teneat, tamen benè transfertur poſſeſſio: & in tantum hoc eſt verum, ut procedat etiam ſi lex vel diſpoſitio hominis quæ prohibet alienare vel contrahere expreſsè dicat & diſponat quod etiam non poſſit fieri traditio: & ſi fiat, quod nullius ſit momenti: tamen debet intelligi quòd nihil valeat quoad tranſlationem dominij, ſed poſſeſſio civilis & naturalis benè transfertur: ita probat text. notab. & ſubtilis *in l. 3. §. ſciendum*, ibi, *nec traditio quicquam valet, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi diſponitur quod donatio inter coniuges eſt omninò nulla, adeò quod traditio nihil valet, & tamen intelligitur quoad dominium: quia poſſeſſio benè transfertur, ut eſt caſus expreſſus *in dict. §. ſi vir uxori*, ergo apertè iſta illatio eſt veriſſima, & illum text. ad hoc ita inducit Aretinus *in dicto §. vir uxor. 2. colum. num. 4.* dicens ſemper eſſe menti tenendum, Socinus *conſ. 13. 4. volum.* & iſta opinio & conſideratio eſt veriſſima, niſi lex ultrà procederet annullando acquiſitionem poſſeſſionis, ut probat text. notab. & expreſſus *in l. una, Cod. non licere habitatoribus metrocomiæ loca ſua ad extraneum transferre lib. 11.* ibi, *quoquo modo poſſidendi licentia tribuatur*, nec conſiderationi Aretini obſtat textus *in l. is cui bonis, ff. de verb. obligat. ibi, tradere verò non poteſt*, per quam notat ibi Angel. de Perul. *in princip. numero 2.* quod ille qui non poteſt alienare vel ſe obligare, non poteſt etiam tradendo transferre poſſeſſionem quia ille text. & determinatio Angeli debet per ſupradicta intelligi, quando perſona eſt inhabilis contrahere vel alienare ex defectu animi & intellectus: quo caſu impeditur etiam tranſlatio poſſeſſionis: quia animo non poteſt eam amittere: concluſio verò Aretini in qua ſumus, procedit, quando perſona non eſt inhabilis ex defectu animi, ſed ex alia ratione vel qualitate intrinſeca, putà ne res alienetur extra familiam, vel aliàs, quia tunc non impeditur tranſlatio poſſeſſionis, licet impediatur tranſlatio dominij: & ita intelligit & declarat Vincentius *in d. §. ſi vir uxori 14. columna numero 28.* & Franc. de Ripa *in dict. l. is cui bonis 12. columna numero 52.* Unum tamen eſt, quod talis prohibitus licet transferat poſſeſſionem cum titul. tamen non transfert eam qualificatam,

26

ut

ut transeat quasi dominium in accipientem & competat sibi Publiciana, ita probat text. *in leg. magis puto, vers. si pupill.* iuncta Gloss. *ff. de rebus eorum*, ubi dicitur quod si pupillus alienum fundum bona fide possideat, non potest talis fundus sinè decreto alienari, & sic illud quasi dominium quod pupillus habebat non potest alienari: unde clarè deducitur quod prohibitus alienare non transfert quasi dominium nec Publicianam, & per consequens non competit accipienti, & ad hoc illum textum iuncta Gloss. reputat singular. Aretin. *in dicto §. si vir uxori 2. columna in fine.* Sed tu adde quòd ille text. benè probat quòd prohibitus alienare, non potest alienare rem in qua habet quasi dominium, sed non rectè probat quod accipiens non habeat Publicianam: quia licet possessor qui alienat rem non habeat quasi dominium, nec sibi competat Publiciana, puta quia possidet cum mala fide: tamen si alienat & quis recipit ab eo cum titulo & bona fide, benè acquirit quasi dominium & Publicianam, text. est & ibi commun. opinion. *in l. eum qui §. prætor, ait, ff. de Publiciana*, quod procedit etiam stante hodie Authentic. *malæ fidei, Codic. de longi tempor. præscript.* quia illa debet intelligi quoad effectum præscriptionis secùs quoad Publicianam, ita ibi Bart. Bald. Alberic. Angel. de Perus. & communiter Doctores, Bald. notabiliter *in l. ancillæ, Cod. de furtis 3. column. post princ.* Gloss. notab. *in cap. Abbate sanè de restitut. in 6. in gloss magnæ in medio.* Salyc. post alios *in d. Authent. malæ fidei, pen. col. 8. quæst.* Iason notab. *in §. sed iste quidem Instit. de action. 15. colum. num. 78.* vide pro sententia & notabili conclusione Aretini est textus formalis & expressus *in l. cùm sponsus, §. sires ff. de Publiciana*, cuius verba sunt, *si res talis sit, ut eam lex aut constitutio alienari prohibeat, eo casu Publiciana non competit:* & ad hoc notat ibi Bald. Alb. & Angel. & illum textum ad hoc notat & commendat Vincent. *in dict. §. si vir uxori penultim. col. in fin.* Confirmatur etiam quia res prohibita alienari, non potest præscribi ut *in l. 2.* & ibi Doctor. *Cod. de usucap. pro empt.* sed regulariter quando non habet locum præscriptio non competit Publiciana ut *in l. eum qui in princip. ff. de Public.* ergo &c. Vide ad huius quæstionis resolutionem, quæ latissimè tradit Mierez *in tract. maioratuum 3. part. quæst. 9. n. 16 & seq.* Peralta *in l. Titia, cum testam §. Titia cum nuberet, num. 12. part. 262. de legat. 2.*

Tertiò ex prædicta tertia conclus. princip. infero, quòd licèt fundus dotalis non possit alienari, ut *per totum ut ff. de fundo dotal.* tamen si alienetur, benè transit possessio. Quartò infero, quod si mulier sine licentia viri non possit contrahere vel quasi contrahere, prout hodie disponitur in nostro regno: si alienat & tradit, benè transfert possessionem. Quintò infero, quòd licèt de iure communi donatio omnium bonorum præsentium & futurorum non valeat, ut *in l. stipulatio hoc modo concepta infra, de verbor. oblig.* & ibi commun. Doct. & *in l. fin. C. de pact.* & hodie de iure nostri regni donatio solum bonorum præsentium non valeat, ut *in l. Tauri*, & similiter donatio ultra quingentos solidos sine insinuatione non valeat, ut *in l. penult. versicul. cæteris, de donat. & in l. 9. tit. 4. part. 5.* tamen si res donatæ tradantur, benè transit possessio.

Sextò ex prædicta 3. conclus. principali infero no-
37 tabiliter, quòd licèt contractus simulatus sit ipso iure nullus, ut est casus *in l. nuda, ff. de contrab. empt.* cuius littera est nuda & imaginaria, venditio pro non facta est, & ideo nec alienatio eius rei intelligitur, & ibi notat Bartol. Alber. Bald. Salic. & commun. opin. text. *in l. contractus, ff. de action. & obligat.* text. *in l. imaginariæ, ff. de reg. iur.* text. *in l. Sulpitius Marcello, ff. de donat. inter vir. & uxor.* text. *in l. vir mulieri, eodem titul.* textus *in l. simulatè, ff. de ritu nupt.* textus *in l. 5. & qui sub imagine. Codice de distrah. pignor.* textus *in l. 1. & per totum. Cod. plus valet quod agit.* tradit Bartol. ubi benè declarat, *in l. post contractum, ff. de donat. 2 column. numer. 4.* Paul. de Castr. *in l. iuris gentium, §. dolo malo, ff. de pactis*, notabiliter Angel. *in l. contractus ff. de action & obligat.* Iason. *in §. item si quis in fraudem. Instiut. de action. 1. colum. numero 7.* quod procedit etiamsi in tali contractu ponatur juramentum. Gloss. est singul. in iure *in l. emptione. Codice plus valere quod agitur, &c.* quam ibi reputat singul. Angel. & tenent & commendant Cinus, Bald. Salic. & communiter Doctores & illam Gloss. dicit unicam & non alibi Angel. *in l. 1. in fin. Cod. de dote causa non num.* illam Gloss. dicit singular. Abb. *in cap. ad nostram, de emption. & vend. 1. column. num. 5.* illam etiam notat & sequitur Imol. *in cap. cum contingat. de iureiur. 16. fol. numero 76.* & dicit singul. Iason. *in §. item si quis in fraudem. Institut. de action. 1. col. numero 7.* idem Iason. *in §. fuerat. eodem titul. 17. column. numero 87.* idem Iason. *in l. cum ea. Cod. de transact. 2. column. num. 4.* & ista est commun. opin. secundùm Alexand. *in l. nemo potest, ff. de legat. 1. 4. column. in fine, numero 16.* & Iason. *ibi, 8. colum. numero 39.* & ratio huius est, quia in tali contractu non intervenit consensus partium, & est sicut corpus sine spiritu: ita Bald. *in l. 1. Codice plus valet quod agit. 2. column. numero 4.* idem Bald. *in l. 1. C. de oper. lib. 2. colum. in princip.* Paul. de Castr. *in l. si quis pro eod. ff. de fideiuss. 3. colum. in princ.* pro qua ratione facit bonus textus, & ibi commun. opinion. *in l. fin. Cod. de non numerata pecun.* tamen si ex tali contractu sequatur traditio, benè transit possessio in accipientem, ita expressè tenet Bartol. *in l. emptor. ff. de aqua pluvial. arc.* per textum *in dict. §. si vir uxori. suprà alleg.* quem sequuntur ibi communiter Doctores: pro qua sententia facit bonus textus *in l. quemadmodum, Cod. de agric. & cens. lib. 11.* quem ibi ad hoc expressè notat Bartol. *1. column. 2. notab* tenet Bald. per text. ibi *in cap. 1. §. calidis, post princ. de prohibita alien. per Feder.* quod procedit & est verum quando constat, quòd tradens habuit animum transferendi possessionem, cùm in eius acquisitione non requiritur causa, ut suprà conclusum est, tamen in dubio quando simpliciter traditur præcedente contractu simulato non transfertur possessio in accipientem, ita singular. Bart. *in dict. l. emptor. de aqua pluvial. arc.* quia traditio ipsa ita est præsumenda simulata sicut contractus, & ibi non consideratur voluntas & animus possidendi cùm deficiat consensus, argumento etiam text. quem Bart. allègat, licèt corruptè *in l. cum propria, Cod. si quis alteri vel sibi*, qui text. parum vel nihil probat: istam sententiam & conclusionem Bartol. tenet Ioan. de Imola reputans esse singularem *in d. l. emptor. in fine*, & tenet ibi Cumanus *in fine*, Angel. de Perus. *in l. contractus in fin. ff. de action. & obligat.* per textum quem dicit unicum & non alibi, *in dict. l. emptor. de aqua pluvial. arc.* & illum textum etiam ad hoc dicit unicum *in l. si donationem, Codic. de collat. 1. column. num. 2.* sed certè ille textus nihil penitus probat istam etiam conclusionem Bart. per rationem suprà dictam tenet expressè notabiliter Alexand. *in dicto § si vir uxori, 3. colum. num. 9.* & tenet ibi Cumanus *2. colum. in fin.* Ludovic Rom. *in princ.* Aretinus *3. colum. post princ.* Vincent. *ibi 8. column. in fine, num. 17.* & ista est commun. opinion. licet Bald. expressè teneat contrarium *in l. emptione, finali quæstione, Codic. plus valet quod agit.* & ibi Salycet. *2. colum. numero 3.* & Ioan. de Imol. *in cap. cùm contingat. de iureiur. 19. fol. numero 76.* imò quod ex contractu simulato, secuta vera & actuali traditione in dubio transeat possessio in accipientem, sed certè verior est superior communis opinio quam ego sequor: nec ei obstat textus cum communi doctrina *in d. paragrapho si vir uxori*, ubi ex contractu penitus nullo transit possessio, quia in eo non requiritur aliqua causa, quia debet intelligi quando constat, quòd tradens voluit transferre possessionem, ut suprà benè conclusum est: in contractu verò simulato cessat talis voluntas, tam in tradente quàm in accipiente: unde possessio non transfertur, & ista fuit mens & intentio Bart. & commun. opin. Nunc autem noviter, & singulariter limita, & intellige prædictam commun. opin. quæ habet quod in dubio ex contractu simulato secuta traditione non transit possessio, ut procedat quando contractus omninò & propriè esset simulatus, ut quia ibi nullus alius præcesserit contractus titulus, nec causa justa, secùs tamen si præcesserit, & illa non exprimatur, sed fingatur alia: quia tunc secuta traditione benè transfert possessio non virtute causæ simulatæ, sed ex vera quæ præcesserit inter partes, & possessio, & voluntas tradentis,

& accipientis ab ea recepit fomentum : imò non ſolùm acquireretur poſſeſſio , ſed etiam dominium ſi cauſa illa quæ verè præceſſit, erat ſufficiens ad tranſlationem dominij : & hoc tali fundamento & conſideratione, quia in prædicto caſu, licèt titulus contractus, vel cauſa quæ fingitur vel ſimulatur ſit nulla, tamen illa cauſa quæ verè agitur inter partes & in veritate præcedit , remanet valida & firma , & habet omnes ſuos effectus ac ſi verè illa ſola & non alia exprimeretur : Iſte eſt text. ſing. qui iſtam doctrinam & concluſ. probat *in l. 3. Codic. de contrab. empt.* text. *in leg. empti fides , verſicul. fin. eodem titulo*, text. *in l. cum ea , Codic. de tranſactionibus*, textus *in leg. ſi ex pretio, Codic. ſi cert. petat*, text. notab. iuncta Gloſſ. & commun. intellectu. *in l. ſi ſub ſpecie, Codic. de poſtulando* , textus expreſſus *in l. 1. 2. & 3. & per totum, Cod. plus valere quod agitur* , & iſte eſt ſenſus illius tituli : & in expreſſo iſtam concluſionem & declarationem ponit Gloſſ. ordin. *in l. nuda, ff. de contrab. empt.* Gloſſ. *in dict. l. ſi ſub ſpecie , Codic. de poſtb. in verbo, non numeratæ*, ponit etiam Bartol. *in dicta l. emptor. in princ. de aquæ pluvial. arc.* idem Bartol. *in l. Lucius, la 2. ff. depoſiti.* & ibi Paul. & communiter Doctores. idem Bart. *in l. ſi ex pretio*, & ibi alij Doctores *Cod. ſi cert. petat.* Paul. de Caſtr. notat *in l. iuriſgentium*, §. *dolo , in princip. ff. de pactis*, ergo ſi illa cauſa juſta & vera quæ præceſſit , valet, ſequitur quòd per traditionem quæritur poſſeſſio accipienti : licet alia cauſa vel contractus ſimuletur : pro qua facit viva concludens ratio , quia ex contractu ſimulato , etiam ſi traditio ſequatur , non quæritur poſſeſſio accipienti , quia ibi deficit omninò animus acquirendi , ut ſuprà dixi : ſed quando cauſa vera præceſſit & alia ſimulatur & ſequitur traditio , ibi conſideratur animus utriuſque reſpectu illius cauſæ veræ, ergo poſſeſſio quæratur accipienti : & iſta eſt vera & notabilis conſideratio, quam expreſsè tenet ſolus Salicet. licèt ſic non fundet, *in dict. l. emptione, 3 colum. in fine.* Circa hanc quæſtion. vide adhuc Bart. *in §. nihil commune*, & Claudium *ibi num. 13.* Biantium de Harculanis *num. 20.* Bolognetum *num. 67.* Socinum *col. fin.* Pariſ. de Puteo *num. 31.* Crotum *num. 34.* Alciatum *num. 13.*

28 Ad unum tamen adverte circa ſuperiora , quod benè probatum eſt, quod ex contractu ſimulato traditione ſequuta non tranſit poſſeſſio in accipientem , ſed dubium eſt , quod ab aliquo in hoc articulo non reperio deciſum, an tradens eam amittat vel apud eum remaneat. In quo breviter teneo , quod ſi res eſt in conſpectu vel prope , quod utranque poſſeſſionem retinet & conſervat. argumento Gloſſ. & commun. doctrinæ, *in l. 1. ff. de acquir. poſſ.* & ſuprà latè dixi : ſi verò ſit abſens à re , retinebit tamen poſſeſſionem civilem & amittit naturalem, non virtute contractus vel traditionis , ſed virtute abſentiæ, ſicut perderet ſi nunquam alteri traderet, argumento text. *in dicta l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquirend. poſſeſſ.* text. Gloſſ. & commun. opinion. *in l. poſſeſſionem pupillum, eodem titul.* & iſto caſu adhuc ille cui res fuit tradita nullam quæret poſſeſſionem etiam naturalem abſente domino : quia non habuit nec præſumitur habere animum poſſidendi, ut ſuprà probatum eſt. Vel aliter & 2. dicas, quòd ſemper & indiſtinctè tradens , habeat utramque poſſeſſionem, civilem animo ſuo , naturalem corpore & cuſtodia eius, cui fuit tradita, argumento text. *in l. 3. §. quod ſi ſervus in l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas*, ibi , *neminem reliquit* , *& in l. ſi colonus* , *& in l. ſi id quod, paragrapho 1. ff. de acquir. poſſ.* & textus in hoc notabilis *in l. cum propria , Cod. ſi quis alteri vel ſibi*, ibi, *cuſtodiæ ſuæ.*

Quarta concluſio ſingularis & ſubtilis eſt , quòd
29 ex contractu inutili & invalido de iure non poteſt transferri poſſeſſio per actum fictum : unde ex donatione inter virum & uxorem, vel ex contractu alienationis rei prohibitæ alienari , vel ex contractu ſimulato & ſimilibus invalidis contractibus , non poteſt transferri poſſeſſio per actum fictum : ita probat expreſsè text. *in dict. l. 1. §. ſi vir uxori ſupra eodem* , ibi *quoniam res facti, &c.* ubi præſupponit veram traditionem præceſſiſſe, ergo non ſufficit ficta , probatur etiam ex ratione illius textus, qui fundat ſe ex eo quòd factum verum & naturale traditionis non poteſt infirmari iure civili , ſed ficta traditio , cùm conſiſtat in iure , benè poteſt improbari ab ipſo iure civili , ſicut improbatur & annullatur ipſemet contractus , ergo benè & ſubtiliter probatur ibi, quòd ex contractu nullo non tranſit poſſeſſio per actum fictum : & in expreſſo iſtam concluſion. tenet ibi Paul. de Caſtr. *1. col. in fine num. 5*, & dicit , quòd ita fuit determinatum in publica diſputatione per Argentinum filium Rainerij, de For. iſtam etiam concluſionem tenet ibi Aretinus *2. colum. in fine*, Alexand. *uno verbo in 3. colum. num. 8.* & tenet Iaſ. ibi nimis commendando *3. column. 3. not.* Vincent, ibi *8. column. in fin.* & iſtam concluſ. tenet expreſsè Bald. *in l. ex teſtamento in fine, Codic, de fideicommiſſ.* idem Bald. *in cap. 2. 2. colum. prope finem , de feudo dato in vicem legis commiſſariæ, in uſibus feudorum*, licèt in fine relinquat cogitandum. Et primò iſta opinio Paul. & commun. confirmatur , quia licèt in acquiſitione poſſeſſionis per actum verum non requiratur cauſa , tamen in acquiſitione poſſeſſionis per actum fictum benè requiritur cauſa vel titulus , ut eſt Gloſſ. ſingular. iuncto text. *in l. quod meus in gloſſ. 1. in princ. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi Bartol. Paul. & communiter Doctores, & dixi in *2.* ſuperiori concluſione principali, ergo in noſtro caſu cùm iſte titulus vel contractus ſit ipſo iure nullus, habetur pro non titulo & eſt perinde ac ſi nulla cauſa vel titulus interveniſſet, argumento text. & ibi notat Bartol. & Doctores *in l. nec ullam, §. omnibus, ff. de petit. hæredit.* Secundò confirmatur ex notabili ſententia & theorica Bald. *in l. non dubium. Cod. de legibus 8. columna, num. 18.* ubi dicit, quod quando contractus , vel titulus eſt immediata cauſa poſſeſſionis , tunc ſi non tenet , nec valet contractus , non tranſit poſſeſſio, argument. text. *in l. ſi aliquam rem, infrà eod. & in l. ſi quis ſanctè, in fin. verſicul. ſi quidem nummo uno , ſuprà eod.* & illam ſententiam Bald. ſequitur & commendat ibi Iaſ. *in dict. l. non dubium penult. colum.* Alexand. *in dict. l. 1. §. ſi vir uxori ſuprà eod. 2. colum. in fine*, & ibi Iaſon *3. colum. 2. notabili* Sed quando in aliquo contractu ponitur vel intervenit clauſula conſtituti , vel alius actus fictus , tota virtus poſſeſſionis & intentio partium dependet ab ipſo contractu : quia clauſula illa acceſſoriè ponitur , & non principaliter, ergo ſi contractus non tenet, non poteſt transferri poſſeſſio : quia illa clauſula vel actus fictus non habet effectum , licèt ſecùs ſit quando interveniſſet traditio vera : quia transfertur poſſeſſio, quia tunc contractus non eſt immediata cauſa acquiſitionis poſſeſſionis , ſed ipſa vera & actualis traditio , argumento dicti §. *ſi vir. uxor.* & iſte eſt ſenſus Bald. & DD. ubi ſuprà.

Tertiò confirmatur ſententia Paul. & communis tali 30
fundamento notabili, quia quando contractus principalis non valet , nec tenet ſimiliter non valet confeſſio , vel alia quælibet clauſula poſita in tali contractu text. eſt ſingular. *in l. fin. ff. de conſtit. pecul.* quem ibi ad hoc notat Paul. & DD. ad hoc illum text. dicit ſingul. Bald. *in l. ſi abſentis fin. col. in medio, Cod ſi cert. pet.* & ad hoc etiam eum notat idem Bald. *in rubr. Cod. de conſtit. pen. 2. col.* & illum text. ad hoc dicit ſingular. Iaſ. *in dict. §. ſi vir uxori, 4 colum. num 19.* idem Iaſ. *in l. certi conditio §. ſi nummos, ff. ſi certum petat. 7. colum. n. 34.* idem Iaſon *in l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus 17. colum. num 55. ff. de verbor. obligationibus.* Idem Iaſon *in l. non dubium, Cod. de legibus penult. colum. num. 56* idem Iaſ. *in l. ex teſtamento, Cod. de fideicommiſ.* illum etiam text. dicit ſingul. Socin. *in l. 3. §. incertam ſupra iſto titul. fin. column. in princip.* facit etiam text. notab. qui non allegatur *in l. 1. Cod. de condit. ob. cauſam.* & iſtam regulam & Doctrinam ponit Gloſſ. ordinar. notabilis , licèt non alleget illum text. *in l. ſi patronus, §. patronum in verbo Fabiana, ff. ſi quid in fraudem patroni* , quam ad hoc reputat ſingul. Angel. de Aretin. *in §. fuerat , Inſtit. de action. 11. colum. num. 16.* & ibi Iaſon *15. colum. numero 76.* & ante eos illam Gloſſ. ad hoc commendat Bald *in l. 1. Cod. de inoffic. donation. 3. colum. in fin. num. 4.* idem Bald. *in l. Imperator la 1. ff. de ſtatu hominum 3. colum.* poſt medium commendat etiam Socinus *in dicta l. 3. §. incertam*

final.

final. colum. in princip. ſuprà iſto titul. facit etiam regula text. *in l. cùm principalis, ff. de regul. iur.* text. *in l. non dubium cum materia, Cod. de legibus*, ergo cùm contractus ſit ipſo iure nullus, clauſula conſtituti vel quilibet alius actus fictus in eo poſitus ſimiliter erit nullus, & per conſequens nulla tranſeritur poſſeſsio: & iſta videntur inevitabiliter fundare ſententiam Paul. & communem. Sed his non obſtantibus contra hanc ſententiam & concluſionem Paul. & communis eſt Gloſſ. ſingular. & expreſſa *in leg. 2. in gloſſ. fin. in fin. Cod. de dote cauſ. non num.* ubi dicit quod ſicut donatio inter virum & uxorem confirmatur morte mediante traditione vera, ita mediante ficta traditione: quam Gloſſ. ad hoc notat & dicit mirabilem Bartol. ibi: & tenet ibi Cinus 2. *oppoſſ.* & Ioan. Faber *in ſuo Breviario*, & idem tenet ibi Angel. de Paul. valdè commendando, & tenet Bald. *in principio*, & Salyc. 4. *oppoſſ.* & per illam Gloſſ. ita etiam tenet Bartol. Bald. Salyces. & Fulgoſ. *in l. Papinianus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* & eſt de mente Cini, Salycet. & omnium Doctor. *in l. 1. Cod. de donat. ante nupt.* Doct. Segura *in repetitione, l. unum ex familia, §. ſed ſi fundum, 8. fol. 3. colum. verſicul. ex hoc ego infero*, & certè iſta eſt communis opinio pro qua videtur facere text. *in l. cum hic ſtatus, §. ſive autem ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi ſi maritus remittit obligationem uxori qua tenebatur talis donatio, confirmatur morte, & tamen ibi non intervenit traditio vera ſed ficta, ergo ille ſufficiet: ſed illa text. non rectè probat, quia loquitur in caſu quo nulla traditio vera poteſt intervenire, putà in remiſsione obligationis: nec igitur de donatione alicuius rei corporeæ, ſed tantùm de donatione obligationis conſiſtentis in iure, unde aliter non poteſt tradi quàm per remiſsionem, per acceptilationem: & iſte eſt verus ſenſus, & intellectus illius text. præterea pro illa Gloſſ. & communi opin. videtur facere textus ſubtilis *in l. 3. §. ſi debitorem, verſicul. cæterùm cod. titul.* ubi eſt caſus, quòd ſi maritus iuſſerit debitorem ſuum ſolvere uxori quantitatem ſibi debitam, & debitor ſolvit, debitor remanet liberatus, & uxor videtur talem pecuniam habere ab ipſo marito: unde donatio ſtatim non valet, ſed morte confirmatur, ergo ficta traditio non ſufficit: ſed ad illum text. poſſet reſponderi. Primò quòd text. non aperit an confirmetur donatio. Secundò quòd uxor verè accipit rem ab alio, licèt fictè videatur habere à marito propter mandatum factum debitori. Et ſic ex prædictis patet quòd iſtæ opiniones communes ad invicem contrariantur, nec veritas reperitur benè deciſa: ſed pro vera ſolutione & concordia dicas, quod ſi actus vel contractus eſt omninò nullus ſine aliqua ſpe convaleſcentiæ, tunc facta traditio nihil operatur, nec ex ea tranſit poſſeſſio, nec aliquod ius: & ita procedit ſuperior noſtra quarta concluſ. benè fulcita & confirmata & ſententia Paul. & commun. Si tamen actus vel contractus eſt nullus, tamen habet ſpem convaleſcentiæ, tunc ficta traditio in tali contractu idem operetur quod vera: & ex ea transfertur poſſeſſio: & ita intelligatur & procedat Gloſſ. illa ſingul. & communis opini. *in dict. l. 2. Codic. de dote cauſ. non numer.* & in expreſſo iſtam concordiam, & doctrinam potuit & tenet ſolus Socinus & non alius *in dict. §. ſi uxori. tertia columna, in medio verſiculo, adverte tamen*, & refert, & ſequitur Doctores Palatius Ruvius *in ſua repet. rub. de donat. inter vir. & uxor. fol. 56. §. 76. 1. column. verſicul. iſta dudum me fecerunt dubitare*, & certè iſta eſt vera & notabilis concordia: pro qua conſidero textum notabilem *in l. ſub conditione in fine, ff. de ſolution.* ubi habetur quòd licèt nuda & ſimplex traditio ſine titulo vel cauſa non transferat dominium, ut *in l. nunquam nuda, ſuprà de acquir. rer. domin. cum mater.* tamen intelligitur quando talis titulus vel cauſa non ſubeſt re nec ſpe, & ſic de præſenti, nec de futuro: ſecùs verò ſi ſubeſt in ſpe: ut ſi contractus ſit conditionalis & conditione pendente dominus tradat ei cui erat obligatus ſub conditione, quia interim etiam tranſit in eum dominium, cùm contractus non ſit omninò nullus, ſed habet ſpem validitatis & confirmationis: & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartol. *in 2. column. numero 9.* & ibi tenet Paul. de Caſtrenſ. & communiter Doctores, ad idem eſt text. *in l. dotis fructus verſic. quid ergo cum lege ſequenti, ff. de iure dot.* & ibi notat Bartol. Bald. & Doctores & iſtam doctrinam & concluſ. tenet Gloſſ. ordin. notabilis *in l. contractus, Cod. de fid. inſtrum. in verſ. vel id quod emptoris in princip.* & ib expreſsè Bald. *penult. colum. in fin. numero 15.* Paul. de Caſtrenſ. 4. *colum. in fin. numero 12.* Salycet *3. colum. 3. quæſt.* & ante eos Cinus 2. *colum. 4. quæſt.* Petr. *2. colum. in medio*, & tenet, & commendat Socinus *in l. ſi ante nuptias, ff. ſolut. matrim. fin. colum. in fin.* facit etiam bonus & expreſſus text. *in l. quod Servius, ff. de condict. ob cauſam*, ſi ergo dicamus in propoſito, quòd licet in acquirenda poſſeſſione per actum fictum requiratur titulus vel cauſa quæ habet ſpem confirmationis. Ex qua concordia & doctrina ſic confirmata. Primò infero, quòd ex contractu alienationis rei minoris ſine debita iuris ſolemnitate vel ex contractu alienationis rei prohibitæ alienari, vel ex contractu omninò ſimulato, vel ex contractu mulieris ſine viri licentia, vel ex ſimilibus contractibus à iure invalidis, non poteſt tranſferri poſſeſſio per actum fictum: quia contractus vel titulus eſt omninò nullus ſine ſpe convaleſcentiæ: unde eodem modo eſt ipſo iure nullus actus fictus in eo interpoſitus per iura & rationes ſuprà deductas. Secundò 31
infero quod ex contractu donationis inter maritum & uxorem, licèt ſit nullus ipſo iure, tamen quia habet ſpem confirmationis & convaleſcentiæ, putà per mortem donantis vel aliis modis, poteſt optimè transferri poſſeſſio per actum fictum, ut illa ficta traditio operetur eoſdem effectus in tali contractu quod vera: quia illa ficta traditio non eſt omninò ſine cauſa: ſed recipit fomentum ab illa ſpe confirmationis, probabilis per jura & rationes ſuperiores.

Tertiò infero quòd ſi venditio vel alius contractus habilis ad tranſlationem dominij fiat ſub conditione, dominus qui contraxerit poterit transferre poſſeſſionem & dominium etiam per actum fictum, cùm ibi non deficiat omninò cauſa & titulus propter ſpem confirmationis, & iſta eſt nova & ſubtilis extentio ad textum *in dicta lege ſub conditione de ſolut.* & ad iura ſuperius allegata.

Quartò infero ſingulariter maximam extenſionem & declarationem *ad l. 27. Tauri*, quæ diſponit, quòd ſi pater vel mater melioraverit filium vel deſcendentem in 3. bonorum, & tradiderit ei poſſeſſionem rei vel rerum in tertio contentarum, talis melioratio non poſſit revocari: quia illa lex debet intelligi, nedum quando traditio eſt facta per actum verum, ſed etiam quando eſt facta per actum fictum, ut dixi ſuper ea.

Item in materia noſtra principaliter quæro, qualiter 32
& per quos actus quæratur poſſeſſio? & in primis dico, quod quæritur corpore & animo, & ſic requiritur actus corporeus cum animo & voluntate quærendi poſſeſſionem, & unum ſine alio non ſufficeret: text. eſt *in l. 3. ff. de acquirend. poſſ. ff.* cuius verba ſunt, *& adipiſcimur poſſeſſionem corpore & animo, nec per ſe animo, aut per ſe corpore*: textus *in l. quemadmodum, eod titul.* textus *in l. 1. §. adipiſcimur, eod. tit.* textus *in eadem l. 1. §. per procuratorem, & in §. ſi iuſſerim* text. *in l. 3. §. in amittenda eod. tit.* textus *in l. licet. Cod. eod. titul.* textus *in l. ſi pignus mihi traditum, in fine, ff. de pignor. action* textus *in l. eius qui in provincia, §. fin. verſicul. quoniam, ff. ſi certum petatur*, text. *in §. poſſidere, verſicul. nec ulla dubitatio eſt, inſtit. de interdictis*, & iſtam regulam & doctrinam ponit *lex 6. titul. 30. 3. part.* & ratio vera & mentalis per quam actus corporeus requiritur eſt, quia lex humana poſitiva in tantum iuſtior & rationabilior eſt, in quantum ſe conformat cum iure naturali vel divino: ita Beatus Auguſtinus *in lib. 3. de libero arbitrio.* Iſidorus *1. Etymologiarum.* Sanctus Thomas *1. 2. quæſt. 95. art. 2.* Archidiaconus *in cap. ius naturale. 1. diſtinctione.* Sed de iure naturali poſſeſſio quærebatur per apprehenſionem, ut *in leg. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* ergo hodie ſimiliter iſta apprehenſio & actus naturalis requiratur. Item etiam ratio vera & juridica per quam ultra actum naturalem requiratur animus & voluntas ultra Doctor. poteſt eſſe, quia talis actus naturalis vel

corporeus eſt nimis generalis, & ex multiplici cauſa & effectu poteſt fieri: unde oportet quod reguletur, reſtringatur, & declaretur ſecundùm animum & intentionem gerentis, & credo quod in hoc fundati ſunt Conſulti & legiſlatores: argumento textus *in l. qui iure familiar. ff. de acquirend. poſſeſſ.* text. & ibi Bart. & Doct. *in l. 1. §. hæc interdicto. ff. de itinere actuq; privato*, textus *in l. non omnis, ff. ſi cert. petat.* textus *in l. obligationum ſubſtantia §. non ſatis ff. de actionib. & obligation.* textus *in l. cancellaverat, ff. de his quæ in teſtament. delend.* textus *in l. cùm tale, §. fin. ff. de condit. & demonſtration.* textus *in leg. legata inutiliter, ff. de legat. 1.* textus *in leg. legata inutiliter, ff. de adiment. leg.* textus *in cap. cùm Eccleſia ſutrina, de cauſ. poſſ. & prop.* & ibi Gloſſ. ordinar. Innocent. & communiter Doctores.

Et ex hoc oritur illa communis practica, qua utuntur
33 tabelliones in ſcriptura poſſeſſionis, qui dicunt quod in ſignum poſſeſſionis emptor vel alius ingreſſus eſt talem fundum, & deambulavit per eum, cæcidit ramos, vel quid ſimile fecit, ut colligatur animus poſſidendi, & ex his maxima cum ratione reprobo novam ſummam & opinionem Aretin. *inl. ſi me in vacuam, ff. de acquirend. poſſeſſ. 1. column. 3. notab.* ubi tenet quod omnia iura dicentia, quod ſolo animo non quæritur poſſeſſio, ſed intelligantur, requiritur actus corporeus & animus acquirentis, quando non concurrit animus utriuſque, ſcilicet tradentis: & acquirentis, ſed ſolum animus acquirentis, ſed ſi concurreret animus volentis tranferre poſſeſſionem & animus acquirentis, tunc ſine aliquo actu corporeo quæritur poſſeſſio: quod reputat novum & ſubtile in materia, nec reperio ab alio relatum: ſed ante Aretinum hoc voluit Cumanus uno verbo *in l. quod meo, ff. de acquirend. poſſeſſ. penult. colum.* allegando text. *in dict. l. ſi me in vacuam.* Sed ſalva eorum pace, iſta opinio & concluſio eſt falſa, quia iura per me ſuperiùs adducta expreſsè pro forma requirunt actum corporeum & animum quærendi poſſeſſionem: unde non ſufficeret animus utriuſque ſine actu corporeo. Secundò & in ſpecie, quia conſidero quòd in quærenda poſſeſſione per viſum vel aſpectum oculorum requiritur, quòd ibi concurrat animus & voluntas tradentis poſſeſſionem, & ſimiliter acquirentis, nec ſufficeret viſus & aſpectus oculorum cum animo & voluntate quærentis poſſeſſionem text. *in leg. quod meo, §. ſi vend. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi commun. opin. text. *in l. 1. §. ſi iuſſer. eod. tit.* & latiùs infrà ſuo loco dicetur: ergo ſi ſola voluntas & animus tradentis cum animo & voluntate quærentis ſufficeret, non eſſet neceſſe, quòd interveniret viſus & aſpectus oculorum, qui eſt actus fictus acquiſitivus poſſeſſionis, & eſt inconvincibile fundamentum. Tertiò pro hac mea ſententia & concluſione contra Aretinum & Cuman. conſidero text. *in cap. 1. de conſuetud. recti feud. ut in uſib. feud.* ubi diſponitur ſpecialiter in cauſa feudali, quòd ſi dominus dixit alicui coram paribus Curiæ, vade in poſſeſſionem illius fundi, & teneas illum pro feudo, transfertur poſſeſsio eius, licèt non tangat rem, nec interveniat aliquis actus corporeus: ſi ergo de iure ſufficeret animus & voluntas utriuſque ſcilicet tradentis & accipientis in quærenda poſſeſſione, fruſtrà ibi hoc de novo induceretur in feudo: & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem reperio, quod tenet Bald. *in c. cum Eccleſia ſutrina, de cauſ. poſſ. & prop. 2. col. n. 5.*

Ulteriùs procedendo in materia dico, quod con-
34 cluſio ſuperior & fundamentum capitale in materia, quod habet quòd in acquirenda poſſeſſione requiritur actus corporeus, debet intelligi verus & naturalis, vel fictus loco eius ſubrogatus: & de quolibet particulariter & magiſtraliter videamus, & dico quòd actus verus & naturalis eſt duplex. Primus apprehenſio manuum, & iſte cadit in rebus mobilibus text. eſt formalis & expreſſus *in leg. 1. §. adipiſcimur, ff. de acquirend. poſſeſſ.* ibi, *aliquid in manu ponat*, per quem iſtam doctrinam & conclus. ponit Paul. de Caſtr. *in leg. 1. eiuſdem titul. 1. column. verſicul. notab.* & ibi Franc. de Aretin. 1. *colum. numero* 2. Alexand. 2. *column.* 2. *notab.* Vincent. Iaſon & communiter moderni. Secundus actus verus & naturalis eſt pedum poſitio, & ſic ingreſſus & inſiſtentia rei, & iſte cadit in rebus immobilibus: text. eſt *in leg. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ.* text. *in leg. 3. eod. titul.* & ibi communis opinio. Pro cuius perfecta intelligentia dico, quòd in tantum eſt verum, quod per ingreſſum & pedum poſitionem quæritur poſſeſsio, ut ſufficiat quamlibet partem vel glebam fundi intrare, nec eſt neceſſe omnes eius partes deambulare, text. eſt notabilis *in dicta leg. 3.* cuius verba ſunt: *non utique ita accipiendum eſt, ut qui fundum poſſidere velit, omnes glebas eius circumambulet, ſed ſufficit quamlibet partem eius fundi introire, dum ea mente & cogitatione ſit, ut totum fundum uſque ad terminum velit poſſidere*, & ratio vera & mentalis eſt, quia cùm fundus ſit unus, indiviſus, & continuus, nec habeat partes diſtinctas & ſeparatas rationes utilitatis & neceſſitatis, inductum eſt ut ſufficiat tangere & intrare quamlibet partem fundi: aliàs eſſet nimis difficile omnes partes tangere: & conveniens fuit acquiſitionem & poſſeſſionem, totius fundi referri ad certum ſubiectum vel partem, cuius poſſeſſione apprehenſa videatur quæſita in toto fundo: & in hoc ſe fundat deciſio illius notabilis legis 3. & de mente omnium Doctorum ibi: & in terminis iſtam rationem ponit Innocentius uno verbo *in cap. dilectus de cap. monach. 2. col.* Antonius *in cap. in literis de reſtit. ſpoliat. 10. colum. num. 30.* Anch. *in regula ſine poſſeſſione de regulis iuris in 6. 15. column. num. 12.* facit bonus text. & ibi Bartol. *in l. vulgaris, ff. de furtis* textus *in leg. ſi cui res, ff. d. l. 2.* text. optimus in propoſito *in cap. de conſuetudine.* adde tamen ſingulariter, quòd talis apprehenſio & ingreſſio partis ſolùm eſt verus & naturalis actus reſpectu partis occupatæ, ſed reſpectu aliarum partium fundi non dicitur actus naturalis, ſed fictus & apprehenſio ficta: quia aliàs fruſtrà dubitaret conſultus, an cenſeatur in aliis partibus fundi quæſita poſſeſſio. Ita ſingulariter tenet & declarat Socinus *in dict. l. 3. 2. column. 4. notabili.* Vincent. *in §. ex contrario, eiuſdem legis. 3. column. numero quinto*, nec alius hoc tangit nec declarat: ſed ſalva eorum pace, ego teneo contrarium, imò quòd etiam in aliis partibus fundi cenſetur interveniſſe actus verus & naturalis, & non cenſetur fictus: quia conſidero quòd ille actus verus & naturalis, qui intervenit in parte fundi, & virtus & effectus eius extenditur ad omnes alias partes, & ſic virtualiter & extenſivè cenſentur aliæ partes poſſideri verè, & naturaliter, & non ficto modo, & per conſequens quicquid diſpoſitum & ſtatutum eſt in actu naturali & poſſeſſione naturaliter quæſita, habet locum in noſtro caſu, & ſic in aliis partibus fundi: & iſtud eſt quod propriè & in terminis voluit text. *in dict. l. 3. noviter & ſubtiliter per me declarata*: & hoc videtur voluiſſe Bald. *in cap. 2. de conſuet. 1. column. num. 2.* ubi dicit, quòd illud quod derivatur ab aliquo, & eſt ei annexum, ſapit naturam concreti, ut gleba alicuius fundi. Ex quo deducitur & infertur, quòd ſi lex nova vel regia excluderet omnes actus & modos fictos quærendi poſſeſſionem, non cenſeretur excluſus iſte.

Secundò infertur, quod licèt lege vel ſtatuto caveatur, quòd prò curator non poſſit quærere poſſeſſionem per actum fictum, tamen benè poſſet quærere per actum naturalem in parte fundi, ut per hoc videatur etiam quærere in aliis partibus.

Tertiò deducitur & infertur, quod licèt per viſum vel actum fictum non poſſit quis quærere poſſeſſionem niſi concurrente voluntate tradentis, ut infrà dicetur, tamen iſto caſu per ingreſſum unius partis fundi, poteſt quis quærere poſſeſſionem in omnibus aliis partibus fundi: nulla concurrente voluntate tradentis.

Quartò & generaliter deducitur & infertur, quòd omnia illa quæ ſunt diſpoſita à iure in poſſeſſione quæſita vel quærenda per actum verum, & naturalem, & effectus eius, habebunt etiam locum in aliis partibus fundi non apprehenſis vel occupatis, quia virtus & effectus adhibitos in parte fundi occupata, virtualiter extenditur ad alias partes.

Sed attende quod contra diſpoſitionem text *in dicta* 36
l. tertia & eius concluſionem ſic declaratam quæ habet, *quòd per ingreſſum partis quæritur poſſeſſio totius fundi*,

fundi, facit text. notabilis & ſubtilis *in leg. 1. §. Iuliæ-nus ait, ff. de itin. actuq; privat.* ubi dicitur *quod pro illa tantùm parte fundi in qua quis ingreſſus eſt competit interdictum*: & ſic præſupponit quod ad alias partes non extenditur poſſeſſio: cuius verba ſunt, *Iulianus ait, quòadusque ingreſſus eſt fundum, eo uſque ei competere interdictum*: quod verum eſt, ſed ad illum text. vera & notabilis ſolutio & intellectus eſt, quod ibi loquitur in quærenda ſervitute vel iure ſuper fundo alieno, & quærenda quaſi poſſeſſione eius alio exiſtente in vera & actuali poſſeſſione, quæ quidem quaſi poſſeſſio juris vel ſervitutis ſolùm quæritur in partem fundi in qua ingreſſus fuit: non verò in aliis partibus: quia in eis non habuit animum quærendi poſſeſsionem: nec dominus vel poſſeſſor fundi habuit animum perdendi: qui quidem animus præſumitur ex actu vel uſu limitato uſque ad certam partem fundi, unde meritò in aliis non eſt quæſita poſſeſsio: *in dicta verò lege 3. & concluſione ſuperiori*, *ille qui* ingreſſus eſt certam partem fundi, apertè habuit animum quærendi poſſeſsionem etiam in aliis partibus, & præceſsit voluntas poſſeſſoris fundi tradentis, vel res vel fundus vacabat: & hoc probat text. *in dicta l. 3.* idem dicit, dum ea mente, & cogitatione hac ſit, ut totum fundum uſque ad terminum velit poſsidere: & iſte eſt verus & realis ſenſus & intellectus prædictorum jurium: & in terminis ita voluit Gloſſ. ordin. *in dicto §. Iulianus ait* & ibi Bart. Alber. & Angel. de Peru. qui ſummè notant & commendant illum text. in ſua principali deciſione, & ita etiam videtur tenere & declarare Bartol. *in l. cum de in rem verſo. ff. de uſuris penultim. column. num.* 10. idem Bart. *in Authent. qui rem fin. column. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Cuman. *in l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ. 2. colum. prope finem* & ibi Alexand. *penult. column. in medio.* Vincent. *16. column. num. 38.* Abb. notabiliter *in cap. cùm olim. de præſcriptio. penult. colum. ultimo notabili* Cæpola *in tract. ſervit. ruſtic. præd. cap. 1. de ſervitutibus itineris 9. colum. verſicul.* & nota diligenter.

Ex quibus infero ſingulariter, quod ſi quis vult
37 quærere aliquod ius, putà uſumfructum, vel aliam quamlibet ſervitutem in aliquo fundo de voluntate & conſenſu domini poſsidentis fundum, quod acquireret illud jus, ſervitutem, & quaſi poſſeſsionem eius per ingreſsum vel uſum in qualibet parte eiuſdem fundi, per ſuprà dicta. Pro qua ſententia facit text. *in l. 3. verſ. dare ff. de uſufruct.* ubi probatur quod per ingreſſum fundi de voluntate concedentis, quæritur ius uſusfructus, non ergo eſt neceſſe quod in omnibus partibus ingrediatur, ſed ſufficit attingere quamlibet eius partem: & per illum text. *in dicta §. dare.* ita tenet & declarat Innocent. *in cap. literis de reſtitut. ſpoliat. 2. colum. numero 6.* tenet etiam & declarat Alexand. *in dicta l. 3. penultim. columna.* facit etiam text. *in l. ſi ſtillicidij §. fin. cum lege ſequenti ff. quemadm. ſervit. amittan*, ubi dicitur quod ſi quis habet ſervitutem in fundo alieno, conſervat & retinet quaſi poſſeſsionem eius per uſum partis fundi; idem etiam probat, text. *in l. is qui uſumfructum ff. quibus modis uſusfructus amittatur*: textus *in l. arboribus, §. de illo ff. de uſufructu.* & ibi communiter Doctores, & ſi dicas quod iſta iura loquuntur in retinenda & conſervanda ſervitute iam quæſita, & in eſſe deducta, & quaſi poſſeſsione eius: non verò in acquirenda de novo: reſpondeo quod eadem ratio videtur in utroque caſu, cùm non tractetur de præiudicio alterius poſſeſſoris fundi, ſed de eius voluntate & conſenſu quæratur vel retineatur: & ex iſta conſideratione & ratione & non alia hoc expreſsè tenet Bartol. *in dict. l. 3. final. colum. ff. de acquir. poſſeſſ.* ubi dicit quòd ſi quis vult quærere iuriſdictionem & quaſi poſſeſsionem eius in aliquo territorio vel caſtro, illam quærit ſi exerceat ſolum unum actum de voluntate & conſenſu domini habentis ipſam iuriſdictionem, aliàs ſi vult eam acquirere ex propria perſona ſine conſenſu & voluntate domini, tunc per uſum & exercitium alicuius actus iuriſdictionis non acquirit totam iuriſdictionem, ſed tantùm quærit iuriſdictionem & quaſi poſſeſsionem illius certi actus: quam ſententiam & concluſionem Bart. ſequuntur indifferenter omnes Doctores, *in dicta l. 3. de acquir. poſſeſſ.* idem Bartol. Alber. Angel & communiter Doctor. *in dicta l. 1. §. Iulianus ait, ff. de itine. actuq; privat.* quem legit Bartol. *in §. præcedenti.* Advertendum tamen, quod contra communem intellectum quem aſsignavi ad text. *in dicta l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* & ad text. *in dict. §. Iulianus ait*, ſe offert ſubtilis difficultas: nam ſequeretur quod ſi quis emeret rem à non domino bona fide: vel alio titulo, haberet & intraret fundum in certa parte pro quærenda poſſeſsione, non poteſt præſcribere alias partes, nec eas poſsidere: quia tunc poſſeſsio non eſt quæſita de voluntate domini: ſed notabiliter reſpondeo, quod imò quæritur poſſeſsio & præſcriptio in aliis. Nec obſtat textus *in dicto §. Iulianus*, & communis intellectus eius: quia debet intelligi reſpectu ſervitutis, quæ poteſt reſpicere magis unam partem fundi: ſecùs verò in dominio, quod reſpicit uniformiter totum fundum, quòd declaro ſic; nam quando agitur de quærenda ſervitute, ingreſſus non videtur habere animum poſsidendi in aliis partibus, ſed quando agitur de quærendo dominio, ingreſſus videtur habere animum poſsidendi totum fundum, & ita præſumitur, ideò per ingreſsum partis quæritur poſſeſsio in omnibus & per conſequens dominium & præſcriptio. Unum tamen eſt, quod licet per ingreſſum alicuius glebæ vel partis fundi cenſeatur quæſita poſſeſſio totius fundi, ut ſuprà dictum eſt, tamen illud eſt verum & procedit, quando totus fundus eſt unicus & contiguus. Confirmatur noviter & ſubtiliter, quia ſervitus afficit & reſpicit aptitudine & effectu totum fundum vel quamlibet eius partem & glebam, tam ex parte utentis quàm patientis: ideo meritò quando agitur & tractatur de ea quærenda mediante præſcriptione contra voluntatem domini ipſius fundi ſervientis coarctatur & reſtringitur, ut non extendatur ad alias partes. Quando verò agitur de quærendo dominio mediante præſcriptione per ingreſſum partis, quæritur poſſeſſio & præſcriptio in toto fundo: quia uniformiter & virtualiter reſpicit in totum fundum pro indiviſo, & non magis unam partem quàm aliam, & concurrit voluntas ipſius acquirentis & ipſius concedentis, & militat ratio & propria deciſio textus *in dict. l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* Rurſus etiam confirmatur: quia illud quod operatur & diſponitur à iure in titulo conceſso & habito à domino reſpectu dominij quærendi, habet locum in titulo habito à non domino reſpectu quaſi dominij quærendi, ut *in l. clavibus, ff. de contrahent. empt. & in l. qua ratione §. ſi quis ff. de acquiren. rerum dom. & in l. eum qui §. 1. ff. de ſupliciaria, & in §. item ſi quis inſtit. de rerum diviſ. & in §. ex his per quas perſonas*, & utrobique communiter Doctores, & notatus *in l. Pomponius §. ſi iuſſu. ff. de acquirend. poſſeſſ. & in §. ſed iſte quidem Inſtitut. de actionibus*, ſed reſpectu dominij per ingreſſum partis quæritur poſſeſſio & dominium in toto fundo, ergo ſimiliter reſpectu quaſi dominij.

Sed neceſſariò quæro: quid ſi ſunt plures fundi diverſi, & diſtincti, an per ingreſſum unius fundi 38
vel partis eius cum animo & voluntate quærendi omnes, acquiratur poſſeſſio omnium? in quo ſubtili & neceſſario articulo reſolutivè dico ſic, quod ſi alij fundi ſunt eiuſdem naturæ & quantitatis, ut plures fundi ruſtici ad arandum & ſeminandum, per ingreſſum unius vel partis eius acquiruntur cæteri etiam ſi inter ſe diviſi ſint per limites, ſepes, vel foſſata, quia illa non eſt propria & realis diviſio, ut faciat plures diverſos & diſtinctos fundos de per ſe, ſed ſit tantùm gratia commodioris culturæ, argumento text. *in l. Caius Seius 6. Titius, ff. de legatis 2.* ubi ſi teſtator ſimpliciter legavit fundum Seianum quem per partes locabat, omnes partes veniunt in legato: quem textum ad hoc reputat ibi unicum Alberic. & commendant cæteri Doctores, notat etiam Gloſſ. ordin. ibi Doctor. *in l. iubemus la 2. Codice de ſacroſanct. Eccleſ.* ſi verò ſunt fundi penitus diſtincti & ſeparati, ut fundus ruſticus, vinea, hortus, nemus, mons, pratum, vel paſcua, & à fortiori ſi ſit fundus urbanus, ut domus, ædificium, vel quid ſimile tunc per ingreſſum vel apprehenſionem unius vel partis eius, non quæritur poſſeſſio aliorum: ſed oportet particulariter in quolibet fundo intraſe & quærere poſſeſſionem, etiam ſi ea intentione

& animo intret, ut in omnibus velit quærere, etiam præcedente titulo: & licentia domini adhibita in absentia rerum: vel dato quod res ſint vacantes, quia ceſſat ratio & intentio text. *in dicta l. 3 ff. de acquir. poſſeſſ.* quia apertè fundat ſe in continuatione unius & eiuſdem rei, unde eo caſu quo fundi ſunt diſtincti & ſeparati: non habet locum nec procedit illa lex: & hoc expreſsè voluit in quantum dicit, ut totum fundum uſque ad terminum velit poſſidere, & iſtam doctrinam & reſolutionem, licet non ſic ſpecificè declaratam, tenet Gloſſ. ordin. notabilis *in dicta l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ. in gloſſ. fin. quæſtion.* & ibi Bart. 2. *colum. numero* 4. Cumanus *2. column. poſt medium.* Alexand. 6. *column. numero* 21. Socinus *fin. colum. in fin.* Iaſon. 5. *colum. num.* 30. Vincent. 15. *column. num.* 30. idem Bart. *in l. 1. recta dicimus §. fin. ff. de verb. ſignif.* Dinus *in cap.* 1. *de reg. iur. in* 6. 7. *column.* 4. *quæſt.* Angel. *in l. licet. Cod. de acquir. poſſ.* 1. *column. in fin.* & ibi Bald. 1 *lectura* 2. *column. num.* 5. & ibi Salic. *fin. column. in medio.* Innocent. *uno verbo in cap. dilectus de capel. monach.* 1. *column.* Speculator *in titul. de primo decreto, §. iam de effectu verſic. ſed quæritur.* Ant. de Butr. *in cap. literis de reſtit. ſpol.* 10. *n.* 30.

Advertendum tamen eſt, quod iſtam communem
39 doctrinam & concluſionem ſuperiorem ego ſingul. limito, & intelligo modis ſequentibus. Primò quod licèt per ingreſſum & apprehenſionem unius fundi vel partis cenſeatur quæſita poſſeſſio in omnibus aliis fundis eiuſdem naturæ & qualitatis, tamen illud debet intelligi quando omnes illi fundi uno & eodem nomine nominarentur: ſecùs verò ſi quilibet haberet proprium nomen diſtinctum, & haberet limites ſuos diſtinctos, & tunc etiam ſi ſint fundi eiuſdem naturæ & qualitatis & omnes ſint contigui, quæſita poſſeſſione in uno vel parte eius, non cenſetur quæſita in aliis: quia per diverſitatem nominis cenſentur inter ſe fundi diſtincti, & ſeparati: ita probat mihi text. notab. & expreſſus *in d. l. Caius §. Titius de legat.* 2. ibi unus & idem fundus iudicatur, quando utraque pars fundi nominatur uno & eodem nomine: ergo apertè dat textus intelligere, quod ſi diverſo nomine nuncupantur, reputantur diverſi fundi: ſi diverſi, ergo apprehenſa poſſeſſio in uno, non cenſetur quæſita in aliis, & ita illum text. intelligit ibi ſolus Paul. de Caſtr. qui ſubdit quod ſi totus fundus continuabatur nulla facta diviſione, tamen ſingulæ partes habebant ſingula nomina, & teſtator legavit ſimpliciter fundum ſub nomine unius partis, non cenſetur legaſſe omnes partes, ſed tantùm illam nominatam, quod eſt ſingulare, & dicit ſibi contigiſſe de facto, facit etiam bonus textus *in l. quòd in rerum §. ſi quis poſſ. de legat* 1. textus *in l. locus ff. de verborum ſignificatione.* Secundò intelligo prædictam communem doctrinam, quando fundus eiuſdem qualitatis & naturæ eſſet, tamen diviſus per limites: quia in dubio ſemper cenſetur unus, ut dixi: ſecùs tamen ſi eſſet diviſus aliquo magno & notabili ſigno, putà quia pars fundi eſſet vallata & confirmata aliquo ædificio: quia tunc iudicaretur diverſus fundus & apprehenſa poſſeſſio in uno, non cenſetur apprehenſa in aliis, etiam ſi omnes eodem nomine nuncuparentur, argumento textus *in d. §. Titius* & ibi expreſsè tenet Paul. de Caſtro.

Tertiò intelligo prædictam communem doctrinam, quando talis fundus eiuſdem qualitatis & naturæ eſſet contiguus: ſecùs verò ſi intervallum eſſet in medio, ut quia unus eſt in uno loco & regione, alius in alio: nam licet eodem nomine nuncupentur, apprehenſa poſſeſſio unius, non cenſetur quæſita in alio: ita probat textus notabilis *in l. ſi quis duas §. ſi quis partem, verſicul. planè, ff. commun. prædior.* textus *in l. communi dividundo, §. Neratius, ff. commun. divid.* & in terminis ita tenet Bartol. *in l. 1 ff. de rebus dubiis, 2. column. numero* 3. & ibi Paul. 1 *column. numero* 2. & communiter Doctores, ita intelligendo textus *in d. §. Titius*, & tenet etiam Paul. *in eodem §. Titius.* Quartò intelligo prædictam communem doctrinam, quod per ingreſſum fundi non quæritur poſſeſſio aliorum fundorum, quando quis vult quærere poſſeſſionem per actum verum & naturalem poſſeſſionis mediante titulo, vel quia res ſunt vacantes: ſecùs verò ſi quis vellet acquirere poſſeſſionem per viſum & aſpectum oculorum, fundis exiſtentibus in præſentia: quia tunc modò ſint penitus diſtincti & ſeparati, modò non poteſt illam acquirere concurrente voluntate tradentis, argumento textus *in l. 1. §. ſi inſſerim, ff. de acquirend. poſſeſſ. & in l. quod meo, §. ſi venditorem, eod. titul.* ita tenet & declarat ſolus Romanus *in l. 3. eodem titul. 2. column.* Ex quibus infertur notabiliter in practica, quod quando iudex vel executor mittit aliquem in poſſeſſionem plurium fundorum, debet ſervari prædicta diſtinctio: nam ſi fundus eſt unus & continuus, ſufficit mittere in uno vel in aliqua parte: ſi verò ſunt plures realiter diſtincti, ex cauſis vel rationibus ſuperioribus non ſufficit mittere in uno vel in aliqua parte pro aliis, ſed particulariter debet mittere in quolibet eorum: quod apertè fundatur ex ſuperioribus: & in terminis tenet Speculator *in titul. de primo decreto, §. iam de effectu, verſicul. ſed quæritur prætereà*, ex ſuperioribus etiam infertur, quod ſi hæres poſtquam eſt factus dominus per additionem hæreditatis, vellet apprehendere poſſeſsionem rerum hæreditariarum, debet ſervari prædicta diſtinctio: nam ſi ſunt plures fundi qui iudicantur unus & idem, ſufficiet apprehendere poſſeſsionem unius vel partis eius pro omnibus: ſi verò ſunt plures fundi diſtincti, ita ut ſuprà declaratum eſt, tunc non ſufficit unum apprehendere pro omnibus, ſed particulariter debet apprehendere poſſeſſionem in quolibet eorum: ita expreſsè tenet Andreas de Iſern. *in titul. quid ſit inveſtitura, in 2. column. in fin. & in princip. 3. in uſibus feudorum*, Alexand. *in dict. l. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ. 6. column. numero* 22. Iaſon *ibi 6. column. numero* 31 pro qua ſententia in ſpecie facit textus *in l. 1. §. veteris, ſuprà eod.* textus *in l. qui abſenti, §. final.* textus *in l. prædia, eodem titul.* quibus probatur quòd apprehenſa poſſeſsione unius rei hæreditariæ, non cenſetur quæſita poſſeſsio in aliis rebus, niſi particulariter apprehendatur. Nec obſtat textus ille notab. *in l. reſtituta, ff. ad Trebellian.* ubi diſponitur quod reſtitutione unius tantùm rei hæreditariæ facta per hæredem gravatum in fideicommiſſarium, inducit plenam reſtitutionem in omnibus aliis rebus? quia ille textus debet intelligi reſpectu ipſius iuris univerſalis, ut ſtatim efficiatur dominus omnium rerum hæreditariarum, quia cùm verbalis reſtitutio ſufficeret ut ibi: meritò ſufficit traditio & reſtitutio unius rei, ſicut dicimus in hærede directo: quia aditio hæreditatis & actus geſtus in una ſola re hæreditaria, qui non poteſt fieri citra ius & nomen hæredis: inducit additionem in tota hæreditate univerſali, textus eſt *in l. ſi quis mihi bona, §. ſed quid ſi mandavit*, ibi, *aut rem hæreditariam diſtrahat, ff. de acquirend. hæred.* textus *in l. gerit cùm mater.* textus *in l. pro hærede*, textus *in l. ſi ex aſſe, eodem titulo*, ſecùs tamen eſt in acquiſitione poſſeſſionis, quia una reſtituta per hæredem gravatum, vel una re apprehenſa per hæredem directum, non quæritur poſſeſſio in aliis, niſi expreſsè apprehendatur: ita expreſsè tenet Bartol. *in d. l. reſtituta, in princ.* & ibi communiter Doctores. Dynus *in cap. 1. de reg. iur. in* 6. 4. *quæſt.* & iſta eſt intentio Bartol. *in l. 3. ſuprà eod. 2. column. num.* 4. & iſta eſt veritas: & facit expreſsè textus *in l. cùm hæredes infrà iſto titul.*

Item iuxta prædicta notabiliter quæro, ſi hæres 40
vel alius ſucceſſor univerſalis vellet quærere poſſeſſionem rerum mobilium exiſtentium in aliqua domo, vel re, utrum ſufficiat apprehendere poſſeſſionem ipſius domus vel rei, in qua prædictæ res mobiles continentur? Et breviter dico quod ſic, quia qui poſſidet continens, videtur poſsidere contentum: argumento textus *in l. clavibus, ff. de contrahend. empt.* ubi apprehenſa poſſeſsione clavium, ſub quarum cuſtodia ſunt merces vel aliquæ res, ſtatim quæritur poſſeſsio earum: ergo meliùs & à fortiori apprehenſa poſſeſsione domus vel rei continentis in ſe res mobiles cenſetur quæſita poſſeſsio earum, ſi ad hoc concurrit animus: & ex iſto fundamento & ratione ita ſingul. tenet Bartol. *in l. de his, Cod. de furtis, 1. column. num.* 1. Alexand. *in l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ. fin. col. num.* 27. Socin. *ibi, pen. colum. in medio*, reputans eſſe notabile

notabile Iaſon *ibi pen column. num. 33.* pro qua ſententia facit bonus textus *in l. ſi ego, §. dotis autem cauſa, verſ. quid enim intereſt. ff. de iure dotium*, ubi dicit textus quod paria ſunt, quod res alicui tradantur, vel quod de voluntate eius ponantur in aliqua domo ſua, quem etiam ad hoc conſideravit Bald. *in dict. l. de his*, facit etiam text. qui non allegatur *in l quod meo, §. ſi venditorem, ff. de acquir. poſſeſſ. in principio*, qui expreſsè hoc probat, facit etiam expreſſus notabilis textus qui ab aliquo non conſideratur *in l. 3. §. item feras eod. titul. in verſic. alioquin, &c.* ubi dicit quod ſi emo ſylvam alterius, in qua ſunt animalia: quod non poſſideo illa ex eo quod dominus vendens non poſſidebat: ergo ſi dominus poſſideret, ego emptor poſſidendo ſylvam poſſiderem animalia: facit etiam ultrà eum optimus textus *in l. 1. §. planè ſi quæ res iuncto, §. ſuperiori, ff. de vi & vi armat.* ubi dicitur quod licet interdictum illud unde vi, non competat pro violentia facta in re mobili, ſed tantùm pro re immobili, tamen ſi fiat violentia in re immobili in qua ſunt aliquæ res mobiles, benè competit illud interdictum, etiam pro illis rebus mobilibus, & ſic idem judicatur de rebus mobilibus contentis ſub aliqua domo vel re immobili, quod judicatur de ipſa re immobili, quaſi acceſſoriæ habeantur ad ipſam: nec ſuperiori concluſioni obſtat textus *in l. qui univerſas, in princ. ff. de acquirend. poſſ.* ubi qui poſſidet domum, non poſſidet ſingulas res ibi contentas: quia ille textus loquitur de rebus cohærentibus ſuo integrali, quæ per ſe non judicantur: unde non poſſidentur ſingulariter ſed in concreto: ſic ita ibi Angel. de Perus. Roman. & Doctor. facit *l. eum qui ædem in princ. & l. rerum mixtura, in princip. infrà de uſucap.*

Item circa prædicta ſubtiliter quæro, quid ſi aliquis
41 intravit fundum vel partem eius, vel occupavit rem animo & intentione continuandi poſſeſſionem, cùm ex aliqua cauſa crederet eam adeptam, quam antè à nunquam adeptus fuit, an ex tali actu & apprehenſione videatur quærere poſſeſſionem de novo & exemplum huius quæſtionis poteſt eſſe, ſi lapſu memoriæ credidit apprehendiſſe poſſeſſionem, vel ſibi perſuaſum eſt procuratorem eius accepiſſe, vel perdiderat poſſeſſionem in abſentia per lapſum decennii, vel aliàs quæſt. Gloſſ. ſingul. & ordinar. *in l. 3. ff. de acquirend. in poſſeg. in gloſſ. 3. in fin.* expreſsè tenet quod non videtur acquirere de novo, quia ſemper in acquirenda poſſeſſione neceſſariò requiritur animus & intentio quærendi, ut eſt textus *in dicta l. 3.* & ſuprà probavi, qui animus in præſenti deficit, ergo non quæritur poſſeſſio: & iſtam concluſ. Gloſſ. tenet ibi Iacob. de Arena, Raynerius, & Alber. 2. *column. in princip.* pro quibus facit etiam text. *in l. paragrapho ſubtilius ff. de cond. ob cauſ.* ubi ille qui tradidit eam ſuam alteri credens eſſe eius cui tradidit, non transfert dominium in eum. Secundò facit text. *in l. his qui putat. de acquir. hæred.* ubi ille qui ſe immiſcet hæreditati, credens eſſe neceſſarium hæredem, non videtur adire. Sed his non obſtantibus cõtrarium eſt tenendum, imò quod ille qui intravit animo continuandi, quærit poſſeſſionem de novo: ita tanet Bartol. reprobando illam Gloſſ. *in dicta l. 3. 1. column. numero 2.* Paulus *ibi in fin.* Imol. 2. *column. poſt princip.* Angel. *ibi in fin.* notabiliter Romanus *in 2. column. poſt princip.* Aretin. *3. colum. in princip.* Cuman. 2. *column. poſt princip.* Alexand. 4. *column. numero* 18. Socin. 3. *colum. poſt medium* Iaſ. 4 *colum. numero* 21. Vincent. 11. *colum. numer.* 13. Cuman. *in l. ſed ſi nolit. eod. titul. 1. colum. poſt medium.* Bartol. *in l. gerit. ff. de acquir. hæred. penult. colum. poſt princip.* idem Bart. *in l. ſequitur §. de illo ff. de uſucap.* & ibi Imol. idem Bart. & *ea l. ſequitur §. item Labeo.* & ibi Angel. & Cuman. Bartol. *in conſil. 206. 1. column. in medio*, ubi dicit quod nullus reprehendit illam Gloſſ. niſi ipſe Bald. *in rub. extra de præſcript. 3. column. numero 16.* Salycet. *in l. licet, Codice de acquir. poſſeſſ. fin. column. in princip.* Alexand. *in conſil. 143. col. in princip. 5. volum.* pro qua commun. ſententia. 1. facit text. notab. iunct. Gloſſ. penult. *in l. 2. commun. utriuſque iuris.* ubi ſi partes confirmant ſententiam ipſo jure nullam, talis confirmatio licet non valideat ſententiam, tamen inducit obligationem de novo ut obſerverur vi pacti vel contractus, & in ſuo caſu ille text. eſt ſingul. in jure ſecundùm Bald. ibi, & ad hoc notat & commendat Bartol. Paul. & communiter Doctor. ibi Bart. Paul. & commun. Doctor. *in l. 1. Codice qui pro ſua iuridic.* ſic ergo dicamus in noſtro caſu, quod ille qui intendit conſervare & continuare poſſeſſionem quam putabat habere, videatur acquirere de novo. Secundò pro iſta ſententia & concluſione communi facit text. *in l. poſthumus §. ſi paganus ff. de iniuſto rupto & in l. ſi quis priore ad Trebell.* ubi ſi quis in ſecundo teſtamento approbat primum quod erat nullum, licet talis confirmatio non valeat, tamen inducit de novo reſtitutionem bonorum per fideicommiſſum. Tertiò facit text. *in l. quòd vulgò ff. pro emptore & in l. qui ob pactionem & in l. ſervus eodem titul.* quibus probatur, quod ſi recipio rem à ſervo meo tanquam priùs ſibi traditam & per eum mihi quæſitam, cùm non eſſet talis animus continuandi, inducit acquiſitionem de novo: ergo ſic dicamus in noſtro caſu. Quartò pro hac ſententia facit bonus textus *in l. ſi in venditione in princip. ff. de comm. prædior.* ubi ſi vendens fundum excipit ſervitutem quæ nulla erat, poteſt eam conſtituere de novo, & ſic animus conſervandi operatur acquiſitionem de novo & ilium text. pro noſtra communi opinione conſiderat ibi Angel. de Perus. & notabiliter Paul. de Caſtr. *ibi 2. colum. num. 3.*

Quintò pro hac ſententia & concluſ. facit text. ſingularis *in l. ſi quis mihi bona §. ſed quid ſi mandavit, ff. de acquir. hæredit.* ubi diſponit quòd ſi pater credebat filium agnoviſſe bonorum poſſeſſionem quam non agnovit & ratum habeat; illa ratihabitio ad confirmandum actum qui non præceſſit inducit mandatum de novo, ut filius poſſit adire vel agnoſcere, ergo ſi dicamus in noſtro caſu, ut talis actus inducat acquiſitionem poſſeſſionis de novo: & in expreſſo, & commendat ibi Paul. de Caſtr. Imol. Aretin. & Alexand. nec eſt ſimilis in jure ſecundùm Iaſon. *ibi 2. col. num. 9.* & ad hoc illum text. reputat ſingularem Aretin. *in l. legat. inutiliter ff. de leg. 1. 2. col.* reputat etiam ſingularem Iaſ. *in l. 1. § ſi quis ita interroget. ff. de verbor. oblig. 7. colum. num. 17.* Sextò pro hac ſententia & concluſione ego conſidero vivam rationem: quia in dependentibus ab animo noſtro, unus actus ſeu diſpoſitio ex ſola voluntate noſtra convertitur in alium, textes eſt ſingul. *in l. cum quidam, ff. de bonor. poſſeſſ.* ubi dicit quod legitimus ſucceſſor ab inteſtato qui egit querela falſi contra teſtamentum alicuius defuncti, & probavit intentionem ſuam, viſus eſt adire, quem ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. & commun. Doct. antiqui. idem Bart. *in l. quemadmodum, ff. de inoffic. teſtament.* idem Bartol. *in l. gerit. ff. de acquir. hæred. 5. column.* facit etiam textus *in l filius familias §. ut quis hæredem ff. de legat. 1.* textus *in l. ex facto, ff. de Trebellianum*, textus *in l. qui filium eodem titulo.* Si ergo dicamus in propoſito quòd actus retinendæ poſſeſſionis convertatur in effectum acquiſitionis, cùm ſolùm hoc pendeat ab animo gerentis: nec obſtat ratio in qua ſe fundabat Gloſſ. ordin. *in d. l. tertia*, & Doctores eam ſequentes ſcilicet, quod iſto caſu deficit animus & voluntas poſſidendi: quia ille qui vult continuare poſſeſſionem apertè vult poſſidere, & jura non requirunt animum acquirendi de novo, ſed tantùm ſimpliciter poſſidendi, ita ſubtiliter reſpondet & declarat Bart. *in d. l. tertia* & communiter Doctores ubi ſuprà, pro qua conſideratione eſt caſus melior de jure *in l. 2. §. adipiſcimur, ff. de acquirenda poſſeſſione* ibi, *quia affectionem tenendi non habent*, textus *in §. per procuratorem, eiuſdem legis, ibi, animum poſſidendi.* text. *in l. 2. §. Neratius, eodem titulo*, ibi, *atque poſſidendi affectum*, neque obſtat etiam text. *in lege tertia, paragrapho ſubtilius, ff. de conditione, ob cauſ.* quia ibi dominus qui tradebat rem non intendebat à ſe abdicare dominium eius, in caſu quo eſſet ſua: ſed ſolùm reſtituere eam tanquam alienam, unde accipiens non potuit quærere dominium: argumento text. *in lege id quod noſtrum, ff. de regul. iuris*, ſecùs verò in noſtro caſu, ubi poſſeſſio erat vacans, & talis quæ potuit quæri animo & corpore ingredientis vel occupantis, unde meritò, illam quæſivit: quia intervenerunt neceſſaria, ſcilicet actus corporeus & animus poſſidendi, licet crederet continuare & non acquirere de novo: & iſta eſt intentio Bartol. Imolæ, & Romani, & modernorum, *in d. l. tertia*, licet ſic non declarent: nec

obſtat etiam textus ſubtiſſs. *in lege in quo putat. cum lege ſequenti, ff. de acquirenda hæred.* de quo nimis dubitat Paulus, Imola, & moderni *in d.l.tertia*: quia reſpondeo punctualiter & verè, quòd ibi hæres ex errore credebat gerere actum neceſſarium, quem evitare non poterat, cùm credebat ſe neceſſarium hæredem: & repudiare non poſſe: & fortè ſi ſciret ſe voluntarium non adiret: unde ideò ille animus continuandi non inducit acquiſitionem de novo, quia in aditione hæreditatis oportet quòd quis intelligat cauſam ſuæ aditionis, ut *in l. quod ſi dubitet. eodem titul. cum ſimilibus*, ita apertè tenet & declarat Gloſſ. Bartol. & communiter Doctor. *in dicta lege is qui putat*, & declarat Iaſon. *in dict. lege tertia, ff. de acquirenda poſſeſſion. 5. col. in medio.*

42 Et ex ſuperioribus infertur ad notabilem & ſubtilem quæſtionem: qualiter acquiratur poſſeſſio in juriſdictione? In qua reſolutivè propono tres principales, veras & communes concluſiones. Prima concluſio, quod ſi quis habet titulum vel jus in aliqua villa, caſtro, vel territorio, per ingreſſum eius & naturalem apprehenſionem ædificii non videtur acquirere poſſeſſionem juriſdictionis, etiam concurrente voluntate domini concedentis, vel concurrente legitimo titulo, ex contractu vel ultima voluntate: quia unum eſt longè diverſum ab alio, unde requiritur uſus & exercitium juriſdictionis, argumento text. *in l. quoties, la ſecunda ff. de ſervitut. & in l. 2. cum materia, Codice de ſervitut. & aqua*, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſ. tenet Bart. *in dicta l. 3. ff. de acquirenda poſſeſſ. final. column. & quæſt.* & ibi Vincent. tenet *fin. column. numero 51.* licèt Alexander ibi *penult. column.* teneat contrarium, imò quod per ingreſſum caſtri, & naturalem apprehenſionem ædificii quæratur poſſeſſio juriſdictionis, & dicat quod iſta eſt intentio Bartol. & idem tenet Socinus ibi, *fin. colum. in fin.* ſed advertendum ſubtiliter, quia contra hoc videtur facere text. *in lege tertia, verſiculo, dare, ff. de uſufructu*, ubi habetur quod per ingreſſum fundi vel partis de voluntate concedentis vel hæredis, acquiritur jus incorporale uſusfructus vel alterius ſervitutis ſine aliquo uſu, vel exercitio, ut latiùs dixi & fundavi ſuo loco: ſed reſpondeo quod ibi loquitur in uſufructu vel alio jure ſervitutis reali vel mixto quod cohæret rei, vel rei & perſonæ: noſtra verò concluſio loquitur in juriſdictione quæ eſt merè perſonalis, & principaliter cohæret perſonæ: licet debeat exerceri in territorio, ut plenè & magiſtraliter tradit Bartol. *in lege prima, ff. de juriſd. omnium iudic. in fin.* & ibi communiter Doctor. Secundò etiam contra hoc videtur obſtare, quia poſſeſſa vel præſcripta re principali, cenſentur in conſequentiam poſſeſſa, & præſcripta omnia eius acceſſoria, text. eſt *in lege ſi alienæ, §. primo, ff. de uſucap.* ubi habetur quod præſcripta re, cenſetur præſcripta ſervitus etiam diſcontinua: quem ad hoc notat & commendat Bartol. & commun. Doctor. ibi, qui notabiliter ex eo inferunt quod præſcripto territorio, cenſetur præſcripta eius juriſdictio, quod neceſſariò intelligo etiam ſi medio tempore nullus actus juriſdictionis exerceatur, idem etiam tenet Bart. *in l. quibus ff. de legib. in repet. ſecunda column. prima oppoſition.* & ſuper eo communiter Doctor. facit etiam bonus & ſingularis text. *in l. eos. Cod. de uſuris*, ubi diſponitur quod præſcripta re cenſentur in conſequentiam præſcripti fructus ex ea percepti, quem ibi ad hoc notant & commendant Doctores, tenent etiam Doctor. *in l. ſequitur, §. fructus, ff. de uſucap.* facit etiam textus *in l. via conſtituit. §. ſi fundos, ff. de ſervitut. ruſticorum prædio. cum ſimilibus*, ubi habetur quod ſervitus non conſideratur de per ſe, ſed eſt quædam qualitas quæ acceſſoriè tranſit cum ipſo fundo & re principali: quia notabiliter, reſpondeo quod illud eſt in acceſſorio formato & in eſſe producto, ut ſervitus vel ſimile jus quòd omninò cohæret prædio: ſecùs tamen eſt in juriſdictione quæ principaliter non cohæret prædio, ſed perſonæ, ut ſuprà dixi. Vel aliter & ſecundò loquitur in re omninò acceſſoria quæ ſine principali ſtare non poteſt: ſecùs verò in juriſdictione quæ non eſt acceſſoria, ſed jus æquè principale. Vel aliter & tertiò, quòd illud procedat reſpectu proprietatis, non verò reſpectu poſſeſſionis, ut in noſtro caſu & concluſione: quod ſequor tanquam veriſſimum & ſingulare: cuius declaratio eſt, quod præſcripta re fundo vel territorio, cenſetur præſcripta ſervitus vel juriſdictio annexa vel cohæres reſpectu proprietatis, ut habeat jus & titulum in ea, non tamen dicitur eſſe in actuali poſſeſſione, nec competunt ſibi eius remedia. Secunda concluſio, quod ſi quis exercet unum actum juriſdictionis de voluntate domini concedentis, quæritur poſſeſſio genericè & abſolutè in omni juriſdictione & gradibus eius, argumento textus *in lege ſi ſtillicidij §. finali cum lege ſequenti, ff. quemadmodum ſervit. amit.* textus *in lege ſecunda, eodem titulo* textus *in lege is in quibus ff. quibus modis uſusfructus amittatur.* ubi habetur, quod ille qui utitur ſervitute in parte fundi ſervientis, retinet & conſervat totum jus ſervitutis.

Sed certè illa jura non concludunt, quia loquuntur in retinenda & conſervanda poſſeſſione iam quæſita: non verò in quærenda de novo: & facilius jura noſtra conſervamus quàm acquiramus de novo, *ut in lege 1. §. quod autem ff. de ſuperfic. in lege patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris cum ſimilibus:* ſed melius facit textus *in dicta lege 3. ff. de acquirenda poſſeſſ.* arguendo de re corporali ad incorporalem: ubi per apprehenſionem partis quæritur poſſeſſio totius: ſic ergo dicamus in juriſdictione, quod quæſita poſſeſſione in uno actu virtualiter, & extenſivè quæratur in omni juriſdictione: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in dict. l. 3. in fin.* & ibi commun. Doctor. Paul. de Caſt. notabiliter *in lege reſtituta, ff. ad Trebellian.* & ibi alii Doctores Specul. *in titul. de juriſd. omnium judicum §. 1. penult. column. verſicul. illud etiam notat.* Innocent. *in capit. dilectus de capel. monach. 1. column. verſicul. & poteſt induci* Abbas *in cap. cùm olim de præſcript. penultim. colum. num. 6.*

Tertia concluſio, quòd ſi quis exercet unum actum juriſdictionis contra vel præter voluntatem domini, ſolum quærit poſſeſſionem illius actus & ſimilium eiuſdem gradus & qualitatis, argumento textus *in leg. 1. §. Iulianus ff. de itinere actuq; privato*, ubi habetur quod ſi quis exercet actum ſervitutis in parte fundi, in ea tantùm parte quærit poſſeſſionem, non verò in aliis, ergo ita dicamus in juriſdictione, & in expreſſo per illum textum ita tenet ibi Bartol. Angel. & communiter Doctores idem Bartol. *in d. l. 3. in fine*, & ibi communiter Doctores. facit etiam text. notabiliter *in l. quod meo. §. fin. ff. de acquir. poſſeſſion.* Ex quo infertur utilis & notabilis effectus, quod præſcriptio uno actu juriſdictionis ille ſolus cenſetur præſcriptus, & alii conſimiles eiuſdem qualitatis gradus, & ſpeciei, non verò alii maioris gradus vel minoris, unde cùm juriſdictio ſimpliciter, & abſolutè ſumpta contineat in ſe tres gradus vel ſpecies juriſdictionis: merum imperium, mixtum imperium & ſimplicem juriſdictionem: ſi quis præſcripſiſſet unum actum de mero imperio, putà cognoſcendi & condemnandi de homicidio, & nunquam exercuit alium actum maiorem vel minorem, completa præſcriptione poterit exercere omnes alios actus & caſus ſimiles quibus venit imponenda pœna mortis: non verò alios, ſcilicet, mutilationis membri, relegationis, vel cauſarum civilium: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in dict l. 1. §. Iulianus*, quem legit *in §. ſi quis hoc interdicto, ff. de itiner. actuq; privat.* & ibi Angel. & alii Doctor. Alexand. *in dict. l. tertia penult. colum. in medio*, & ibi commun. alii moderni Innocent. *in cap. dilectus de capel. monach. 1. column. numero 3. verſicul. & hoc eſt verum.* idem Innocent. *in cap. dilecto, de offic. archid. ſecund. colum. num. 6.* Abbas, *in cap. auditis. de præſcript. 3. column. numero 9.* idem Abb. *in cap. cum ita in tua de decimis, in fin.* Alberic. *in l. imperium, ff. de juriſdict. omnium iudicum, 14. column. numero 25. verſic. Item quæro.* & ibi Bald. *4. column. verſicul. circa ultimam.* Iaſ. *12. column. numero vigeſimo tertio*, qui dicit hanc eſſe commun. opin. Cinus *in l. 1. Codic. de man. lib. fin. colum. & quæſt.* Franc. Balb. *in tractat. præſ. ſecunda parte 2. quæſt. 8. fol.* Nec obſtat textus *in l. nec ea ff. ad l. Iulian. de adult.* ubi ille cui competit ius occidendi, competit jus offerendi & afficiendi qualibet alia iniuria: quia reſpondeo quod illud eſt quando vindicta vel ius occidendi competit à J. de iure communi: ſecùs verò ſi competit ex præſcriptione, quia illa eſt odioſa & reſtrin-

reſtringenda. Unum tamen eſt quod præſcripto actu abſolvendi cenſetur præſcriptus actus condemnandi, argumen. text. *in l. ſolent. verſ. 1. ff. de offic. procon.* ubi ille qui poteſt abſolvere, poteſt condemnare & extra text. *in leg. 3. ff. de re iud.* & in expreſſo ita tenet Alb. *in dict. leg. imperium 6. col. num. 14.* ibi Bald. *4. colum.* & commun. Doct.

43 Circa prædicta tamen ſe offert pulchra & ſubtilis quæſtio, ſi una poſſeſſio poſſit quæri ſine alia: in quo articulo breviter & reſolutivè conſidero ſequentes concluſiones. Prima concluſio, quod quando poſſeſſio ſola naturalis vacat, ingreſſus poteſt ſolam illam quærere ſine civili: textus eſt formalis, qui iſtam concluſ. probat *in l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquirenda poſſeſſion.* ubi abſens retinet poſſeſſionem civilem in animo, & tamen ingreſſus acquirit ſolam naturalem vacantem, ſimiliter etiam ſi poſſeſſio ſola civilis vacaret, & naturalis eſſet occupata, puta à fructuario, feudatario, emphyteuta, vel ſimili perſona, ingreſſus quæreret ſolam illam civilem, & in expreſſo iſtam concluſ. probat Gloſſ. ordin. reputata ſingularis *in dict. l. clam. poſſidere, §. qui ad nundinas, in gloſſ. 3.* quam ſequitur & reputat ibi ſingularem Aretinus, *1. column. poſt medium.* Paul. de Caſtr. Imol. & Cumanus, *2. colum.* Socin. *5. colum. verſic. ex qua tamen poſtremo notabis*, tenet etiam & commendat Angel. de Peruſ. Roman. & Aret. *in l. quemadmodum, eod. titul.* & notabiliter ibi Doctor. de Segura, *6. colum. verſiculo infertur & 2.* & tandem iſta eſt communis opin. quam ego teneo & ſequor: licet Bartol. apertè velit contrarium, *in d. §. qui ad nund. 1 column. verſic. iſtud quod gloſſ. dicit non eſt benè dictum*: & Iaſon. *ibi 8. colum. num. 37.* arguit ad partes & relinquit cogitandum, nec obſtat ſi ſubtiliter dicas, quod poſſeſſio civilis ſola non poteſt vacare: quia ſtatim ipſo iure quæritur habenti naturalem & conſolidatur cum ea: ut eſt Gloſſ. ſingul. & ordin. *in l. ſed ſi nolit. ff. de acquirenda poſſeſſion.* & ibi commun. opinio, quia reſpondeo quod neceſſariò debet intelligi illa Gloſſ. quando habens naturalem habet animum quærendi utramque poſſeſſionem: ſecùs verò quando ex natura actus vel contractus vel ipſius rei colligitur à principio, quod habens naturalem non intendit habere civilem, ut patet in perſonis & exemplis ſuperioribus, ſecùs verò ſi ſimpliciter ingrediatur animo quærendi utramque, & tantum quæreret naturalem quæ ſola vacabat: nam ſi poſtea civiliter poſſidens, animo deſinat poſſidere civiliter, ipſo iure quæritur ei: & ita procedat & intelligatur Gloſſ. & communis opinio, *in d. l. ſed & ſi nolit.* & certè eſt vera & ſubtilis declaratio ab alio non tacta. Secunda concluſio, quod quando utraque poſſeſſio eſt occupata & eſt penes aliquem, benè poteſt alteri quæri una poſſeſſio ſine alia de voluntate partium expreſſa vel tacita ex natura vel qualitate actus, mediante actu vero vel ficto: iſtam concluſionem probat mihi text. notab. *in leg. & habet, §. final. verſiculo placet, ff. de precario*, iuncta Gloſſ. & commun. opin. ubi in contractu precarij tranſit ſola poſſeſſio naturalis in accipientem, & remanet civilis in concedente: text. *in l. quiſquis Cod. de donation.* ubi per retentionem uſusfructus transfertur ſola civilis in alium, & remanet ſola poſſeſſio naturalis penes concedentem, textus *in l. 3. dare ff. de uſufructu*, ubi per inductionem in fundum tranſit jus uſusfructus, & per conſequens naturalis poſſeſſio in fructuarium, & remanet civilis penes proprietarium, text. *in l. locum verſic. proprietarius, ff. de uſufructu*, text. *in lege tertia, §. ſi hæres, ff. de uſufruct. quemadmodum cauſ.* ubi proprietarius poteſt vendere, vel alienare ſuam proprietatem, & tradere ipſam rem, & transferre ius ſuum: ergo apertè infertur quod transfertur dominium & civilis poſſeſsio ſola quæ erat penes eum: bonus text. & notabilis *in leg. quædam mulier, ff. de re vend.* ubi per condictionem vel clauſulam conſtituti poteſt quis in alium transferre ſolam poſſeſſionem civilem abſque naturali: per quem textum ita determinat Bartol. *in lege quod meo 2. colum. num. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.*

44 Tertia concluſio, quod quando utraque poſſeſsio vacat, poteſt ingreſſus quærere unam quam velit ſine alia, proteſtando ſe illam tantum velle acquirere: iſtam concluſionem probat apertè Gloſſ. & communis opinio, quam adduxi ſuprà in concluſione huius articuli: & in ſpecie pro hac ſententia, & concluſione facit ſubtilis & concludens ratio, quia quando actus vel factum regulatur ſecundùm animum & voluntatem gerentis, proteſtatio eius modificat & declarat illud: ut *in l. qui in aliena, § final. cum ſimilibus, ff. de acquirenda hæreditate*, ſed acquiſitio poſſeſsionis eſt huiuſmodi, ut *in l. 3. in principio, ff. de acquirenda poſſeſſ. & in l. licet. Cod. eod. titul. cum ſimilibus* ergo, &c. & ex iſto fundamento & ratione iſtam concluſionem tenet Gloſſ. notabilis ordin. *in leg. una. Cod. uti poſſidet. in verbo nec vi, poſt princip.* ibi, *vel aliter pone exemplum*, quæ habet quod actus invaſionis violenter factus in re vel poſſeſſione alterius non operatur ultra mentem & intentionem ingredientis, de qua conſtare poteſt per proteſtationem eius, quam ibi ſequuntur communiter Doct. ſimilis Gloſſ. eſt *in l. ſi duo, ff. uti poſſeſſ. in gloſſ. 1. verſicul. vel ſecundo pone caſum*, tenet etiam Bartol. qui notab. loquitur, *in leg. non ſolum, §. morte, ff. de oper. novi nuntiat. 7. colum. num. 30.* & ibi Iaſon. *numero 25.* Anchar. *in capite paſtoralis, de cauſa poſſ. & prop. ſexta column. numero 19.* confirmatur etiam per textum, iuncta Gloſſ. & commun. opin. *in l. certè verſicul. is qui ff. de precario*, ubi licèt ex contractu præcarij ingreſsus quærat poſſeſſionem naturalem, tamen ex proteſtatione ſua vel partium conventione poteſt fieri ut nullam quærat poſſeſſionem. Ergo idem ſit quando res omninò vacat, cum tunc actus pendeat de ſola voluntate ingredientis. Nec obſtat ſi ſubtiliter dicas, quod hoc videtur impoſſibile, quia actus acquiſitivus poſſeſſionis eſt ingreſſus rei, ergo poſt ingreſſum neceſſariò eſt quæſita poſſeſſio naturalis. Confirmatur, quia proteſtatio contraria actui, nullius eſt momenti, ut *in cap. ſollicitudinem, de appell. in cap. primo, quod met. cauſ. in l. 2. Cod. eodem titul.* ergo vel quæritur poſſeſſio naturalis, vel omninò vitiatur ingreſſus ut nulla poſſeſsio quæratur: quia reſpondeo notabiliter. Primò quod, quando actus qui poſtea ſit proteſtationi contrarius dependet ſolum à facto & voluntate ipſius proteſtantis, ut teſtamentum, hæreditatis aditio, & acquiſitio poſſeſsionis, tunc per talem actum contrarium non tollitur præcedens proteſtatio, ut *in dicta l. qui in aliena, paragrapho final. ff. de acquirenda hæred. in l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de legat. tertio*, ſi verò ille actus proteſtationi contrarius celebratur cum aliquo tertio, tunc per illum videtur à proteſtatione recedere & ita procedat textus *in dict. cap. ſollicitudinem, cum ſimilibus* & iſtam doctrinam & theoricam per prædicta jura tradit magiſtraliter Bart. *in leg. non ſolum, paragrapho morte, ff. de operis novi nuntiat. 4. column. numero decimo ſeptimo, & 5. col. n. 12.* & ſuper eo communiter Doctores, ſed acquiſitio poſſeſsionis dependet ſolum à facto & voluntate ipſius proteſtantis, ergo &c. Vel aliter & ſecundò, & valde ſubtiliter reſpondeo, quod ipſe ingreſſus & ſic actus quærendi poſſeſsionem non eſt idem quod poſſeſsio naturalis, ut ſuprà deduxi & probavi, ſed eſt actus nudi facti mediante quo utraque poſſeſsio quæritur: unde ſi ingreſſus non vult utramque quærere, ſed tantùm unam, illa ſola quæritur.

Nec obſtat etiam ſecundò, ſi ſubtiliter replices quod per ingreſsum non poteſt quis quærere ſolam naturalem ſine civili, quia cùm civilis ſit illa quæ animo retinetur & conſervatur vel deperditur, *ut in l. licèt cum ſimilibus. Codice iſto titulo.* ergo ſi in noſtro caſu ingreſsus non habeat animum poſſidendi, ſequitur quòd nullam quærit poſſeſsionem etiam naturalem. Et ſimiliter è contra ſi ingreſsus non habeat animum quærendi naturalem, ſed ſolam civilem, videtur ſibi contrarius: nam utramque quærit cùm habeat animum poſſidendi, vel nullam quærit cùm non habeat animũ poſſidendi: quia reſpondeo quòd non habet animum poſſidendi civiliter, ſed benè habet animum poſſidendi naturaliter: & cùm duplex ſit diverſa ſit poſſeſsio & quoad diverſos effectus, benè poteſt actus corporeus & animus producere acquiſitionem unius poſſeſsionis ſine alia, cum limitata cauſa limitatum pariat effectum, & actus agentium non operetur ultra eorum intentionem juxta iura vulgaria. Ex quibus omnibus infero notabili-

ter,

ter, quòd modò poſſeſſio ſit vacans, modò ab alio occupata, poteſt iudex ratione ſententiæ, vel decreti, vel alterius cauſæ què mittere in ſola poſſeſsione civili vel in ſola poſſeſsione naturali, alicuius rei ſecundùm qualitatem actus vel negotij: nam illud quod poteſt fieri per partem, poteſt fieri per iudicem, ut *in l. non eſt mirum, ff. de pignor. action. & in l. ſi ob cauſam. Cod. de evict.* & in expreſſo iſtam doctrinam & concluſionem tenent Gloſſ. ſingul. *in l. ſecunda, Cod. ubi in rem actio. in gloſſ. prima in fin.* & ibi notat & commendat Iacob. Butr. *2. columna in princip.* Angel. *ſecunda colum. num. 4.* reputans eſſe notabilem, Baldus *ſecunda column. numero quinto verſiculo de ſecundo conſtat.* Salicetus *tertia columna ſexta oppoſition.* & ibi communiter Doctor. illam etiam gloſſ. ad hoc notat & commendat Bald. *in Authent. & qui iurat. Codic. de bon. authoritate, iud. poſſ. 7. column. num. 33.* Salicet. *in l. nemo, Codic. de acquir. poſſeſſ. final. col. in fin.* Iaſon, *in §. omnium. Inſtit. de action. 6. col. num. 106.*

Quarta concluſio, quòd quando utraque poſſeſſio vacat, ſi quis ſimpliciter nulla præcedente proteſtatione rem ingreſſus ſic ſtatim quærit utramque, nec tunc una quæritur ſine alia: quia actus & animus non magis reſpicit unam quàm aliam, imò utramque reſpicit: iſtam concluſionem probat apertè textus *in l. 3. in princip. de acquirenda, poſſeſſione, cum ſimilibus dicentib. quòd corpore & animo quæritur poſſeſſio*, ſed illa eſt duplex, ergo utraque ſimul quæritur, quam ſententiam & concluſionem declaro iſto modo, quòd civilis poſſeſſio non acquiritur mediante naturali, vel una quæratur priùs altera: ſed quòd utraque ſimul quæratur per ingreſſum rei cum animo poſſidendi: & iſtam declarationem voluit uno verbo Aret. *in dicta lege clàm poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquirenda poſſeſſione, 1 col. in fin. verſic. ſed hoc non videtur dicendum.* Idem Aretinus *in l quemadmodum, eodem num. 3.* & Doctor Segura *in prædicta l. quemadmodum. 7. column. ver. illud quod* & in veritate fortè iſta fuit mens & intentio Bartoli *in dicto §. qui ad nundinas. 1. column. verſic. iſtud. quod Gloſſ. dicit, licèt à Doctoribus reprobetur*, & cum his remanet expeditus iſte articulus, qui certè valdè ſubtilis & notabilis eſt: non ſic declaratus à Doctoribus.

45 Quæritur etiam poſſeſſio per actus fictos, de quo articulo magiſtraliter & utiliter intendo tractare, quia eſt ſubtilis & quotidiana materia: & primò dico quòd acquiritur poſſeſſio per viſum & aſpectum oculorum præcedente titulo habili, text. eſt *in l. 1. §. ſi inſſerim. ff. de acquirenda poſſeſſ.* text. melior de iure *in l. quod meo, §. ſi venditorem, verſiculo aut ſi vicinum, eodem titulo*, cuius verba ſunt, *aut ſi vicinum mihi fundum venditor ex turre demonſtret, vacuamq; poſſeſſionem ſe tradere dicas, non minùs poſſidere cœpi quàm ſi pedes finibus intuliſſem.* text. *in lege pecuniam, ff. de ſolution.* textus *in lege falſus, ff. de furtis*, textus, *in lege quod ſtatu liber. ff. de donatione cauſa mortis*, text. *in lege donationes, paragrapho ſpecies, ff. de donation.* & idem diſponit *l. 6. titul. 30. 3. part.* cuius ratio eſt, quia talis viſus & aſpectus oculorum, cùm ſit ſenſus de nobilioribus corporis: habetur pro apprehenſione ipſius rei, & videor iuris interpretatione porrigere corpus uſque ad ipſam rem: & in terminis iſtam rationem probat. textus *in dict. l. quod meo, paragrapho ſi venditorem*, probat etiam textus, *in dict. l. pecuniam, ff. de ſolution.* ibi, *& quodammodo manu longa tradita exiſtimanda eſt*, & iſtam rationem ponit ſolus Cumanus *in l. 3. ff. de acquirenda poſſeſſione, 1. colum.* & adde quod viſus dicitur actus fictus, quia, licèt ſit ſenſus naturalis & principalior cæteris, non tamen eſt aptus vel conveniens ad apprehendendam poſſeſſionẽ: quia propriè ordinatur ad diſcernendum omnia, quæ ſubiiciuntur viſui ſecundùm proprias qualitates & differentias: in materia verò noſtra tam de iure naturali quam civili ſolus tactus, & ſic apprehenſio naturalis per manus vel pedes eſt ſenſus aptus ad acquirendam poſſeſſionem: unde tenendum eſt quòd viſus vel aſpectus in acquiſitione poſſeſſionis cenſetur actus fictus, & non verus nec proprius: & in terminis ita tenet, & declarat Aretin. *in l. 1. §. ſi inſſerim, ff. de acquirenda poſſ. 3. notab.* & ibi Socin. *2. column. ultim. notab.* Vincent. *3. colum. ultim. notab.* idem Aretin. *in dict. l. quòd meo, §. ſi venditorem, 1. column. in fin.* tenet etiam Bartol. *in l 1 eodem titul. 5. column. num. 18.* & probant iura per me ſuperius adducta, & in tantum eſt verum, quòd per viſum & aſpectum oculorum quæritur poſſeſſio, ut procedat etiam ſi res ſit valde longè & diſtet per decem miliaria vel plus, dum tamen determinatè poſſit videri: Gloſſ. eſt notabilis & ordin. *in l. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ. in gloſſ. 2. in medio*, quam ibi ſequuntur & approbant omnes Doctores, licèt Cumanus eam reprobet: & in expreſſo ita tenet & declarat Aretinus *in dict. l. quòd meo, §. ſi venditorem, ſecundo notabili.* & Cardinalis *in cap. olim. el primero, penultim. column. de reſtitut. ſpoliat.* Advertendum tamen quòd licèt per viſum vel aſpectum oculorum quæratur poſſeſſio præcedenti titulo, ut dixi tamen hoc debet intelligi & limitari, quando concurrit ſimul voluntas tradentis poſſeſſionem, & voluntas accipientis in præſentia rei, quaſi animus utriuſque & rei præſentia hoc inducat & operetur: ita probant iura per me ſuperiùs allegata: & tenet & declarat Bart. *in l. 1. ff. de acquirenda poſſeſſion. 5. col. n. 18.* Paul. *fin. column.* Alexand. *18. column. num. 77.* & ibi commun. Doctor. idem Bart. Angel. Imol. Romanus, Aretinus, Socin. Iaſon. & Vincent. *in §. ſi inſſerim, eiuſdem legis.* Paul. Imol. Alexand. & communiter Doctor. *in dict. l. quòd meo. Paragrapho, ſi venditorem.* Salic. *in l. licet Cod. de acquirenda poſſeſſ. 3. col.* Abb. *in cap. 2. de conſuet. 8. col.*

Ex qua concluſione & doctrina communi, primò infero notabiliter, quòd ſi quis velit acquirere poſſeſſionem & dominium in rebus vacantibus, quæ cœlo, terra, mariq́ue capiuntur, vel habitis pro derelictis, quæ fiunt occupantis, non poterit acquirere per viſum & aſpectum oculorum: quia non eſt aliquis poſſeſſor de cuius voluntate tradantur: ſed requiritur vera & actualis apprehẽſio: ita probat text. *in l. 1. ff. de acquirenda poſſeſſione*, & ibi tenet Gloſſ ordin. *in verbo, qui primi*, & ibi magiſtraliter Bart. *5. column. num. 18.* Paul. *fin. colum. num. 18.* Alexand. *18. colum. n. 75.* Vincent. *37. col. num. 89.* Salicet. *in l. licet. Cod. eod. titul. 3. column. verſic. unde dicas*, pro qua ſentent. & concluſion. facit text. *in l. naturalem, §. illud, ff. de acquirend. rerum domin.* textus *in l. laqueum. eodem titul.* textus *in §. illud. Inſtitut. de rerum diviſ.* ubi habetur quòd fera à nobis viſa & vulnerata non eſt noſtra niſi eam apprehendamus: & idem diſponit lex vigeſima, *tit 28. 3. part.* 46

Secundò infero quòd ſi quis inveniat theſaurum in aliquo prædio vel fundo, non efficitur dominus nec poſſeſſor eius per viſum cum animo poſſidendi, ſed requiritur vera & naturalis apprehenſio: textus eſt expreſſus *in l. 3. §. Neratius, in fine, in verſicul. quidam putant. ff. de acquirenda poſſeſſion.* & ibi commun. opinio, quod intellige & extende modò fundus ſit alienus, modò ſit proprius invenientis, ita expreſsè probat ibi textus dum loquitur eo caſu quo quis præſcripſit fundum, nam ſi ibi eſt theſaurus non efficitur dominus nec poſſeſſor niſi ſequuta apprehenſione. Ex quo ſubdeducitur quòd ſi plures vidiſſent & inveniſſent theſaurum vel aliam quamlibet rem vacantem, efficitur eius qui prius eam apprehenderit: & in ſpecie ita tenet Bartol. Faber. & Doctor. *in §. item lapilli. Inſtitut. de rerum diviſ.* confirmatum per textum *in leg. naturalem, §. illud, ff. de acquirend. rer. domin. & in §. illud. Inſtitut. de rerum diviſ.* ubi licèt quis viderit & vulneraverit feram non efficitur ſua, ſed eius qui priùs eam apprehenderit: quæ deciſio & ſententia hodie eſt confirmata per legem *20. titul. 28. 3. part.* licèt contraria opin. conſultorum eſſet approbata per legem *12. titul. 4 lib. tertio, for. ll.* Sed advertendum quod in noſtro articulo, in quo habemus, quod etiam ſi in noſtro proprio fundò ſit theſaurus, modò illum videamus, modò non, non quærimus eius poſſeſsionem nec dominium niſi ſequuta naturali apprehenſione, videtur eſſe maxima difficultas, nam ille qui poſsidet continens viderur poſsidere contentum: argumento textus *in l. clavibus, ff. de contraben. empt.* ubi apprehenſa poſſeſsione clavium cenſetur apprehenſa poſſeſsio rerum contentarum ſub clavibus: & dixi latiùs ſupra, quia omiſsis aliis ſolution. reſpondeo in forma, quòd textus *in d. l. clavibus*, & ſuperior 47

regula loquitur & procedit in rebus non vacantibus, ſed ab alio occupatis & poſſeſſis: nam tunc ſi tradantur claves, vel tradatur quid aliud ſub cuius cuſtodia prædictæ res ſunt, transferetur dominium & poſſeſſio earum: quia concurrit voluntas tradentis & accipientis cum illo actu traditionis clavium, qui repræſentat ipſam traditionem rerum ſed in noſtro caſu, hoc eſt in theſauro, loquimur in rebus vacantibus quæ in nullius ſunt bonis quo ad dominium nec poſſeſſionem, in quibus non intervenit voluntas alterius tradentis: imò nec poteſt intervenire, cùm theſaurus vel res vacantes non ſunt in cuſtodia propria alicuius tradentis vel acquirentis poſſeſſionem: unde meritò licèt quis ſit dominus & poſſeſſor fundi, non efficitur dominus nec poſſeſſor theſauri: & iſte eſt proprius ſenſus textus *in d. §. Neratius, in fine*, dum dicit, quia non ſit ſub cuſtodia noſtra, & iſta fuit intentio Bartol. *in final. oppoſ. & ſolut. de dicta l. clavibus*, licèt ſic non declaret, & ita tenet & intelligit ibi Alexand. *1. colum. poſt princip.* Socin. *2. colum. 4 notab.* Vincent. *1. col. n. 2.* & clarius *pen. col. in med.* Iaſ. *2. col. n. 4.*

Item adde quòd in tantum eſt verum, quòd in theſauro vel aliis rebus vacantibus requiritur naturalis apprehenſio ad hoc, ut acquiratur in eius dominium & poſſeſſio, ut procedit etiam ſi lex vel ſtatutum ſimpliciter diceret, quod tales res requirantur per inventionem, & ſic quòd fiant inventoris: nam etiam tunc requiritur quòd ſequatur apprehenſio, niſi lex vel ſtatutum expreſsè diceret contrarium: ita probat textus notab. *in paragrapho, theſauros. Inſtit. de rer. diviſ.* iuncto textu *in dicta l. tertia, paragrapho Neratius* & iſtam concluſ. tenet expreſsè Bartol. *in paragrapho item lapilli Inſtitut. de rer. diviſione*, contra Gloſſ. ibi, & ibi tenet Faber. Ang. Nicol. & communiter Doctores, licèt Iaſon. ibi in additionibus ad Chriſtophor. teneat contrarium, iſtam etiam concluſ. & extenſionem tenet Bartol. *in l. primæ ff. de acquirenda poſſeſſione, penuli. colum. quarta quæſt. principali*, & ibi Paul. *in final. columm. in fine* Imol. *penultima colum. in medio.* Ioan. de Ferra. *in dicto §. theſaur. Inſtitut. de rer. diviſ.* & iſtam concluſ. tenet Paul. de Caſtro, Imol, Aretin. & commun. moderni, *in dicto §. Neratius*, pro qua ſententia conſideratur textus vulgaris *in l. ſi Barſatoram. Cod. de fideiuſſ.* ubi ille qui promiſit invenire latronem, intelligitur promiſiſſe apprehendere, & illum repræſentare judici, & ad hoc notant & commendant ibi Doctor.

Ex qua concluſione & ſententia, Primò infero, 48
quòd ſi lege vel ſtatuto cavetur quod inventus cum armis à judice vel familia perdat ea vel puniatur certa pœna, intelligi debet ſi fuerit apprehenſus cum eis: & ita expreſsè tenet Bartol. *in dicta leg. prima, ff. de acquirenda poſſeſſ penultim. column. 4. quæſt.* Paul. *fin. column. in fin.* Imol. *penultim. column.* Alexand. *num. 77.* Iaſon. *numero 87.* idem tenet Bartol. *in d. l. ſi* Barſatoram, & ibi Bald. & Salycet. Bartol. *in l. 1. ff. ad leg. Iulian. de vi*, & ante eos idem tenet Cin. *in l. licèt, fin. col. in fin. Cod. de acquirend. poſſeſſ.* & hoc idem videtur diſponere *l. 33. titul. decimoquarto, lib. 2. ordin.* ubi dicit quod in locis ubi arma ſint prohibita, ſi quis apprehēſus ſit cum eis, modò ſint offenſiva, modò defenſiva, perdet ea, circa hoc tamen eſt notabile dubium quod ſi portans arma viſus eſt per iudicem vel executorem in via vel loco prohibito, & aufugiat quouſque ingreſſus eſt domum ſuam vel locum tutum iudexque ſemper inſequutus eſt eum, an poſſit ſibi auferre arma in domo ſua vel loco tuto? & reperio quod Baldus *in l. plerique, prima lectur. in fin ff. de in ius vocand.* per textum ibi videtur expreſsè tenere quod non: nam dicit ibi quod ſi pro debito civili familia inſequatur debitorem uſque in domum ſuam, non poteſt ab ea extrahi: cùm textus dicat ibi quod domus propria eſt cuilibet tutiſſimum refugium, & idem tenet ibi Alexand. *ſecunda columna, numero octavo*, & Iaſon ibi, *ſecunda columna, numero duodecimo*, ſed certè ego crederem contrarium, imò quod poſſit tunc arma auferre, argumento textus notabilis *in lege quod ait lex 5. quod ait, ff. de adult.* ubi ille qui non poteſt occidere adulteros niſi in certo loco & flagranti delicto, ſi aufugiant & inſequitur eos in continenti, uno impetu poteſt eos alibi occidere: & ex illo textu notat ibi Bartol. & Doctor. quod quando finis habet neceſſariam cauſam cum principio inſpicitur principium: facit etiam quod dicit ibi Bartolus *in fine*, quod ſi quis poſſit occidere vel offendere inventum in ſua poſſeſſione, ſi ibi inveniat & inſequatur eum poteſt extra poſſeſſionem offendere vel occidere: quia initium fuit licitum, facit etiam doctrina Angel. *in l. Gracchus. Cod. de adulter.* ubi dicit quod ſi judex vel executor inſequitur delinquentem in territorio ſuo, poteſt capere etiam in alieno: argumento text. *in dicto §. quod ait*, de cuius tamen veritate vide Angel. *de malefic. in parte, fama publico, 6. fol. verſicul. 6. quæritur*, non obſtat text. & doctrina Bald. & modern. *in d. l. plerique*, quia conſidero quod ibi non loquimur in delictis, nec in re illicita commiſſa extra domum, ſed in cauſa civili, in qua tutiſſimum refugium eſt domus propria: ſed in noſtro caſu delictum vel culpa conſideratur eo ipſo quod quis portat arma in via publica & loco prohibito: unde licèt poſtea aufugiat judex, qui inſequutus eſt cùm poteſt auferre inſpecto initio culpabili: & credo quod iſta ſit veritas. Confirmatur, quia de jure delatio armorum, vel emptio, vel venditio eorum eſt prohibita, ut *in Authent. de armis collat. 6.* & ibi Gloſſ. ordin. & communiter Doctor. *& in l. una. Cod. ut armorum uſus inſcio principe interdictus ſit, libro undecimo*, & ibi Doctor licèt de conſuetudine non ſit prohibitus, ne puniatur quis niſi de hoc ſit ſtatutum vel proclamatio, ut hodie communiter fit: ita tenet Platea *in §. item lex Iulian. de vi, 2. column. Inſtitut. de publ. libe iudic.* Ex qua etiam concluſione ſecundò infero, quod ſi per legem vel ſtatutum puniatur inventus in ludo debet intelligi ſi in eo apprehendatur: nec ſufficit quod poſtea poſſit probari per teſtes: ita determinat Alber. *in l. quod ait lex ff. de adulter.* Angel. *in l. ſi fugitivi. Cod. de ſervis fugit.* Platea, *in §. theſauros. Inſtitut. de rerum diviſ.* Iaſon. *in l. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ. 29. column. num. 99.* & iſtud idem hodie approbat & confirmat *lex penultim. titulo 10. libro 8. ordinam.* ubi dicit quod ſi executor invenerit & apprehenderit aliquos in ludo, lucratur omne quod ibi ſit inventum & poſitum cauſa ludi, nec obſtat *lex 2. eodem titul.* ubi non requirit quod inveniat nec apprehendat luſores in ipſo ludo, quia procedit quando judex vult petere à luſore illud quod lucratus fuit in ludo, eo caſu quo pars non vult petere. Tertiò infero quod ſi tempore careſtiæ vel neceſſitatis imponatur pœna extrahentibus triticum vel aliquas merces extra civitatem vel oppidum, puniatur in amiſsione earum vel in aliqua alia pœna, debet intelligi ſi apprehendatur cum eis, ita ſingulariter Cæpola *in l. ſi fugitivi. Cod. de ſervis fugit. pen. & fin. colum. num. 30. cum ſequent.*

Quartò infero quod, ſi lex vel ſtatutum punit mu- 49
lieres vel alias perſonas portantes veſtes pretioſas, aurum, vel perlas, intelligitur ſi cum eis apprehendantur, ita nobiliter Bald. *in l. item pupil. ff. de rerum diviſion. fin. column. in fin.* Cæpola *in d. l. ſi fugitivi, penultim. column. Codice de ſervis fugit.* Alexand. *in l. 3. §. Neratius, ff. de acquirend. poſſeſſione, 2. column.* Iaſon. *in l. prima, eodem titulo, columna, num. octuageſimo nono*, Angel. *de malefic. in 20. parte*, dictus Andreas armatus *in fin.* Adde tamen quod hoc caſu eſt dubium, an tales mulieres vel perſonæ prohibitæ incidant in prædictam pœnam ſi portent perlas fictas, aurum vel veſtimenta ficta? in quo reperio quod Bartol. notabiliter *in l. prima, § primo, ff. de fonte*, determinat expreſsè quod non, per textum ibi, quem inducit hoc modo: *nam ibi eſt caſus, quod licèt prohibens alium uti aqua quam vult haurire vel ducere de fonte puniatur & teneatur illo interdicto, tamen debet intelligi de aqua perpetua & viva: ſecus tamen de aqua ciſternæ, cùm non habeat perpetuam nec vivam aquam: ergo ſtatutum vel lex puniens portantes perlas, aurum, vel veſtes intelligatur veras & naturales non fictas.* Sed ſi contrarium facit textus notabilis & expreſſus *in l. vellera. Cod. de veſtibus holocericis & auratis lib. 11.* qui apertè probat, quod prohibitus portare veſtes verſiculores puniatur etiamſi talis veſtis vel color non ſit verus & naturalis, ſed fictus: & ita per illum textum notat & tenet ibi Bartolus & Platea, & certa

eſt dubia difficultas: ſed in hoc articulo ita ſit notabilis & vera concordia, ſcilicet quòd ſtatutum ſit factum pro evitandis ſumptibus, & expenſis in regno vel loco, tunc procedat ſententia Bartol. *in dicta lege 1. paragrapho 1. ff. de fonte*, quia tali caſu ceſſat ratio: ſi verò fiat ea ratione ne mulieres; vel viles perſonæ æquiparentur & aſsimilentur matronis vel dignioribus perſonis quod iuſtiſſimum eſt: ut *in l. mimæ*, & ibi Bald. & communiter Doctores. *Cod. de epiſc. audien.* tunc procedat doctrina Bartol. & aliorum Doctorum per textum ibi *in l. vellera. Cod. de veſtibus holocericis & auratis, libro 11.* quia militat eadem ratio: & in terminis iſtam doctrinam & concordiam ponit Georg. Natan. *in cap.* quamvis pactum, de pactis, *in 6. 14. col. num. 144.*

Unum tamen eſt, quod ſi domo propria quis
50 portet veſtes prohibitas, non incideret in pœnam: quia videtur ceſſare ratio prohibitiva: & in terminis ita probat pragmatica fin. de Valladolid, anni 1537. loquendo in ſecundo caſu & membro noſtræ diſtinctionis. Adverterendum tamen quod contra ſuperiora expreſsè tenet Angel. *in dicta l. 3. §. Neratius, ff. de acquirenda poſſeſſ.* imò quòd in omnibus prædictis caſibus non requiritur apprehenſio ad hoc ut quis incidat in pœnam, ſed ſufficiat quod ſit convictus per probationes, argumento textus *in l. una. Codice de raptu virgin.* ſed melius facit lex 2. *Codice de cuſtod. reor.* textus *in l. 3. ff. de furtis*, textus *in l. ſi quis in ſeruitute, in fine eodem titul.* Nec obſtat ſecundò dicta lex. *ſi Barſaioram. Codice de fideiuſſ.* quia ibi non imponit pœnam delinquenti, ſed concedit præmium judici vel alteri perſonæ invenienti furem, quo caſu requiritur apprehenſio & repræſentatio: & iſtud tenet & ſequitur Imol. *in dicto §. Neratius*, Romanus *in l. 1. ff. de acquirenda poſſeſſion. final. column.* Sed his non obſtantibus ſuperior doctrina & concluſio eſt vera & magis communis, imò quòd indiſtinctè lex vel ſtatutum intelligatur de actuali apprehenſione: ſed in hoc pro vera concordia & doctrina dico, quòd ſi lex vel ſtatutum punit delictum alias à jure naturali vel communi punibile, non requiritur apprehenſio: & ita procedant jura in contrarium adducta: ſi verò dictum non ſit à jure punibile, ſed noviter puniatur à lege vel ſtatuto, ut in caſibus & exemplis ſuperioribus, tunc requiratur actualis apprehenſio: ita ſingulariter determinat & concordat Angel. *in Authentic. de ſanctiſſimis Epiſcopis, §. reverendiſſimis, collat. 9.* quem ſequitur & commendat Cæpola *in dict. l ſi fugitivi, penult. column. Codice de ſervis fugit.* & iſtam doctrinam & concordiam ſequitur & reputat mirabilem Auguſt. *in additionibus ad Angelum de malefic. in parte, dictus Andreas armatus, fin. column.*

Pro complemento tamen huius articuli & materiæ
51 theſauri quæro, dato quod per apprehenſionem theſauri conſequatur quis poſſeſſionem eius, an totus theſaurus efficiatur ſuus, vel pro qua parte? In quo articulo breviter & reſolutivè dico, quòd ſit prima concluſio, quod ſi quis inveniat & apprehendat theſaurum in proprio ſolo vel fundo, totus efficitur ſuus: textus eſt *in l. nunquam nuda, §. theſaurus, ff. de acquirendo rerum domin.* textus melior & formalis *in §. theſauros. Inſtitut. de rerum diviſ.* & hoc ſive reperiat caſu ſive data opera, dum tamen non arte magica quærat: quia tunc totus confiſcaretur: textus eſt *in l. 1. Codice de theſauris lib. 10* & ibi Gloſſ. ordin. Platea, Lucas de Penna. & communiter Doctores, cuius ratio eſt, quia inventio theſauri eſt donum & beneficium Dei, quod ſordidis artibus maculari non debet, nec quæri arte magica, quæ eſt omninò reprobata: idem probat & diſponat lex *45. titulo 28. 3. part.* Dubium tamen eſt, an hodie hoc ſit correctum *per legem octavam, titulo duodecimo, libro 6. ordinamen.* ubi diſponitur, quòd hoc caſu deducta priùs expenſa inventor habeat tertiam partem, alias verò duas habeat Rex: ſed certè videtur quod illa lex tantum intelligatur in locis, ubi ſunt aliquæ minæ, non aliàs. Secunda concluſio quòd ſi reperiat in alieno fundo caſu, non data opera, medietas eſt inventoris, medietas verò eſt domini fundi: ſi verò data ad hoc opera, totum erit domini fundi: modò præſtiterit licentiam, modò non: textus eſt *in lege una. Codice de theſauris, libro decimo* text. *in dicto §. theſauros*, & utrobique commun. opin. Gloſſ. ordinaria & Doctor. *in cap. ſi quid inveniſti, l 1. quæſt. 5.* & idem determinat *in dicta l. partuæ*, & ratio per quam etiam ſi quæratur de domini voluntate nihil habet inventor ſi data opera fecit, eſt, ne homines propter hoc derelinquant culturas rurales vel inviten-tur ad malas artes: ita Placius *in dicta l. una, ſecunda colum. numero quinto*, & ante eum Faber. *in dicto §. theſauros, ſecunda column. prope fin.* adde tamen quòd hodie de jure noſtro regio, ſi quis inveniat theſaurum in fundo vel loco alieno, caſu, tunc videtur quod tertia pars dividatur inter inventores & dominos, cùm ſemper duæ partes ſint Regis, & hoc argumento *l. 8. titul. 12. lib. 6. ordin.* & ita dixi in quæſtione de facto: ſi verò data opera cum licentia domini nullam partem habebit dominus, ſed 3. pars erit inventoris, aliæ duæ partes regis, ut *dicta l. ordinam.* ſi verò data opera & ſine voluntate domini, videtur quòd tertia pars ſit domini fundi, aliæ duæ partes regis, argumento illius legis ordin. cogita tamen ſi dici poſſit quod præd. ordin. lex loquatur tantum in minis, jura verò communia in theſauro, & ſic remaneant incorrecta, & ita teneo.

Tertia concluſio, ſi quis inveniat theſaurum in loco
52 principis vel in loco publico civitatis, dimidia pars pertinebit inventori: alia dimidia ipſi principi vel civitati: text. eſt *in l. tertia, §. final. ff. de iure fiſci*, & ibi notant Doctores, text. *in dicto §. theſauros*, & ibi commun. opin. & idem diſponit *dicta l. part. in fin.* Quarta concluſ. quod ſi quis inveniat theſaurum in eccleſia, vel loco ſacro, vel religioſo, totus erit inventoris, ſi caſu inveniat: ita probat text. *in dicto §. theſauros*, & ita tenet ibi Fab. *2. colum.* & Gloſſ. *in dicto cap. ſi quid inveniſti.* Sed contraria ſententia eſt verior, imò quod dividatur & medietas ſit inventoris, medietas loci religioſi: ita text. expreſſus *in d. l. 3. §. fin de iur. fiſc.* & ibi Bartol. ita expreſsè Plac. *in d. 3. §. una Cod. de theſauris, final. column.* idem Plac. *in d. §. theſauros, inſtitut. de rer. diviſ. 1. col.* & ita tenet Gloſſ. ibi in verbo, *religioſo in fin.* & ibi Nicol. de Neapol. & iſtam dicit magis commun. opin. Iaſon. *in ad Chriſtophor. ibi ſecunda columna*, nec obſtat text. *in d. paragrapho theſauros*, qui loquitur inſpecta naturali ratione, ſed expreſſa conſtitutione juris debet dividi, ut *in l. 3. §. fin. de iur. fiſc.* & ita reſpondent Doctor. ubi ſuprà, ſi verò data opera quis inveniſſet, totus eſſet eccleſiæ vel loci religioſi, argum. prædictorum.

Tertiò infero, quòd ſi tutor vel curator vel procura-
§ tor alicuius cum legitima & debita ſolemnitate vendat rem minoris vel domini ſui, non poteſt per viſum vel aſpectum transferre poſſeſſionem, cùm iſti non poſſideant: & ſic non concurrit voluntas poſſeſſoris tradentis: ita expreſsè determinat Bart. *in d. l. 1. ff. de acquirenda poſſeſſ. fin. column. in princip. num. 44* Ioan. de Imol. *penultim. column. in fin. verſic. item diligenter pondera.* Aretin. *fin. column. num. 32. verſ. ultimo*, adde Alex. *in antepen. column. num. 87.* Iaſon. *penultim. column. num. 101.* Vincentius, ibi *num. 68.* Ripa, *num. 66.* & eadem ratione idem eſſet in prælato ſyndico eccleſiæ, & in executore teſtamenti: nec diſtinguo an habeant ita-que perſonæ generale vel ſpeciale mandatum ad alienandum & poſſeſſionem tradendum, cùm utroque caſu militet ſuperior ratio.

Quartò infero, quod index executor vel nuntius pro
54 executione ſententiæ non poteſt per viſum & aſpectū transferre poſſeſſionem, ſed requiritur quod actualiter mittat partem in poſſeſſionem, cùm talis judex vel exequutor non poſſideat, ita etiam determinat Bartol. *in d. l. 1. penultim. column. in princip. numero 13.* Angel. *2. column. propè fin.* Imol. *penultim. column. in fin.* Aretin. notab. ibi *penultim. column. num. 31.* Cuman. *penultim. colum. in princip.* Roman *penultim. column. in fin.* Alexan. *antepen. column. numero 85.* Vincen. *numero 95.* Iaſon. *in antepen. column. numero 96.* Franc. de Ripa, *numero 60.* & iſtam concluſ. tenet etiam Speculat. *in titul. de primo de reto, §. iam de effectu in princip.* idem tenet Abb. reputans eſſe ſingulare *in cap. 2. de conſuetudine: ante*

penult.

penult. columm. verſ. hoc tamen non precederet, & reputat etiam ſingul. ibi Barbat. 15. *columm. numero 86.* facit bonus textus *in l. 2. Codice qui potior. in pignor. hab.* textus *in l. non eſt mirum de pignor. action.* Quod tamen limita & intellige ſingul. quando actualiter poteſt fieri miſſio, ſecùs tamen eſt ſi propter potentiam & reſiſtentiam adverſarij vel alio juſto impedimento non poſſit fieri miſſio, quia tunc ſufficit quod judex executor vel nuntius oſtendat rem vel fundum de longe, & per viſum tradat poſſeſſionem, & ſi adhuc non poſſet in conſpectum rei pervenire, poterit in abſentia ſolo verbo tradere poſſeſſionem: ita probat text. ſingul. & unicus *in l. cum unus*, § *fin. cum lege ſequenti*, *ff. de bonis author. iudic. poſſid.* ubi dicitur quod ſi propter latronum potentiam ſeu inundationem fundi res non poſſit poſſideri, creditor qui juſſus eſt mitti in poſſeſſionem habetur pro poſſeſſore vel detentatore, ac ſi actualiter miſſus eſſet: & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordin. & reputat ſingularem & unicum Bartol. Alber. & Angel. & iſtam concluſion. per illum textum tenet Bartol. *in l. 1 final. columm. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi Imol *penult. columm.* Aretin. *pen. columm.* Alexand. *antepen. colum. num. 85.* Romanus *penultim. columm. in fin.* Iaſon. 21. *columm. num. 96.* ubi valde commendat in practica, quia ex hoc poſſunt evitari plura vulnera & cædes, quæ propter tales introitus & apprehenſiones ſolent perpetrari: illum textum etiam ad hoc notat & commendat Bald. & Paul. Salic. & Fulgoſ. *in l. non eſt mirum, ff. de pignor action.* & illum etiam reputat unicum Bald. *in l. ob maritorum. Cod. ne uxor. pro marito, 2. col. num 3.* idem Bald. *in l. 3 C. ut in poſſeſſ leg.* pro qua ſententia & concluſione facit etiam text. *in l. ſi finita*, § *illud quæritur, ff de damno infecto*, *in fine*, ubi probatur quod ſi quis ex cauſa non poteſt venire in poſſeſſionem perinde eſt ac ſi miſſus eſſet: & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Paul. Imola, Cumanus: facit etiam textus expreſſus *in capit. contingit. de dolo & centum.* ubi ille qui juſſus eſt mitti in poſſeſſionem, ſi dolo vel potentia adverſarij non admittatur habere ſe pro miſſo, & illa ficta miſſio operatur eoſdem effectus quos vera & actualis miſſio operaretur, & ad hoc notat & commendat ibi Hoſtienſis, Cardinalis, Baldus, Imol. Ancharra, & communiter Doctor. notat etiam & commendat Anton. de Butr. *in cap. cum a iquibus, in fin. de re iudic.* & ibi Imola, & notabiliter Felinus, 2. *col n. 4.* Alb. *in l. 1. §. ſi inſſerim, 1. col. in fin. ff de acquir. poſſeſſ.*

Quintò ſubtiliter infero, quod ſi hæres poſtquam eſt factus dominus per additionem hæreditatis velit acquirere poſſeſſionem, debet eam apprehendere per actum verum & naturalem, & non poterit quærere per viſum vel aſpectum oculorum, ex eo quod non eſt aliquis poſſeſſor de cuius voluntate ſibi fiat traditio: & in termino ita probat textus, quem ad hoc noviter conſidero *in l. cùm hæredes ff. de acquirend poſſeſſ.* ibi, *poſſeſſio autem niſi naturaliter comprehenſa ſit ad nos non pertinet*: & ſic aperte requirit quod poſſeſſio quæratur per actum verum & naturalem.

Sextò etiam infero, quod ſi hæres poſtquam eſt factus dominus, & ante apprehenſam poſſeſſionem vendat, donet vel alienet aliquam rem hæreditariam, non poterit transferre poſſeſſionem per viſum vel aſpectum oculorum, per rationem ſuperiorem: cùm ipſe non poſſideat, nec obſtat quòd hæres qui tradit ſit dominus: quia jura ſuperiora & communis opinio formaliter requirunt quod tradens poſſideat, nec eſt in conſideratione an ſit dominus vel non. Unum tamen eſt quòd licèt non poſſit quis quærere poſſeſſionem per viſum vel aſpectum, niſi concurrat voluntas tradentis poſſeſſoris, tamen illud eſt verum, quando quis vult de novo illam quærere, ſecùs verò ſi amiſit poſſeſſionem naturalem per abſentiam & retineat civilem: quia ſi poſtea redeat, in conſpectu rei ſtatim recuperat poſſeſſionem naturalem quam perdiderat, iſta eſt Gloſſ. ſingul. *in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ in gloſſ. 2. in med. verſ. item quid ſi non eſt in conſpectu*, quam ad hoc notat & commendat ibi Paulus de Caſtr. *2. columm. in fin.* Cuman. *fin. colum in medio.* Alexan. *9 col. n 35* Socin. *8 col. verſicul. 1. dum vult.* Vincent. *antepen. col. num. 106.*

55

Ripa, *pen. col. num. 72.* Confirmatur quia cùm iſte poſſideat civiliter & poſſit per viſum alteri tradere poſſeſſionem meritò ſua voluntate poterit ſibi quærere, & idem eſt quando redderet prope rem, quia ſi habeat civilem, ſtatim recuperat naturalem: ita Gloſſ. & communiter Doctores ubi ſuprà, quia ea quæ ſunt habitu & potentia propinqua videntur eſſe in actu, ut *in l. penult. ff. de teſtam. milit.* unde facilitas apprehendendi poſſeſſionem naturalem hoc operatur: & iſta eſt intentio Gloſſ. & Doctor. ubi ſuprà. Ex quibus ſubinfero unum novum & ſingulare, quod ſi quis per longam abſentiam & oblivionem amiſerit poſſeſſionẽ, utramque tam civilem quàm naturalem, & ſit omninò vacans juxta notata per Bart. & Doctor. *in l. ſi de eo*, §. *ſi fortè, ff. de acquirend. poſſeſſ.* & *in l. furtum*, §. *fundi, ff. de uſucapion.* & per Gloſſ. & Doctor. *in l. fin. Cod. unde vi*, tamen ſi talis quondam poſſeſſor revertatur animo quærendi poſſeſſionem, acquiret eam per viſum vel aſpectum rei vel eo ipſo quod proximus ſit, nec requiratur actualis apprehenſio ex ſuprà dicta ratione: quia non tractatur de quærenda poſſeſſione de novo, ſed de recuperanda amiſſa. Nec obſtat quòd non ſit poſſeſſor & in hoc actu ficto requiratur quòd quæratur poſſeſsio de voluntate poſſeſſoris, ut ſupra dixi & declaravi: quia dedit intelligi, quando agitur de quærenda poſſeſſione de novo, ſecus verò ſi de antiqua amiſſa recuperando: quia facilius permittitur & acquiritur, quia res revertitur ad ſuam naturam, argumento textus *in lege in rebus. Cod. de iure dotium*, ubi licet in quærendo dominio de novo requiratur traditio, ut *in l. traditionibus. Cod. de pact cum ſimilibus*, tamen in re acquirenda & recuperando dominio amiſſo non requiritur: facit etiam text. notabilis *in § fin. Inſtitut. de legitimæ agnat. ſucceſſ.* ubi probatur, quod licèt pactum de futura ſucceſſione quærenda de novo non valeat, ut *in l ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. & in l. fine. Cod. de pactis, cum ſimil.* tamen pactum de conſervanda vel recuperanda ſucceſsione amiſſa benè valet & tenet: facit etiam bonus textus *in l. videmus, la 2. §. item ſi indebitum, & §. ſi actionem, ff. de uſuris, & in l. 2. Cod. de pactis inter emptor. & vendit.* ubi favorabilior eſt reſtitutio, quando peto illud quod aliquando fuit meum, quàm quando peto de novo illud quod nunquam fuit meum, ſed intendo de novo acquirere. Sed in quo verſatur iſte maior favor, certè in eo quod fructus veniunt à tempore moræ, licèt aliàs regulariter in actione ſtricti iuris non veniant niſi à tempore litis conteſtatæ *l. cum fundus, ff. ſi certum petatur.* Ex quibus infero unum ſingulare & utile, quod ſi ille qui habet civilem poſſeſſionem in abſentia, poſtea conſequatur naturalem poſſeſſionem vacantem, non dicitur eam de novo acquirere, ſed potius continuare: unde ſi caveatur lege vel ſtatuto quod pro qualibet poſſeſsione quæſita de novo ſolvatur certa Gabella, non tenetur ſolvere ille qui ingreſſus eſt prædictam poſſeſsionem naturalem vacantem: ita ſingul. Abbas. *in c. cum veniſſet, de reſtitut. ſpoliat. 2. columm. num. 7.* & ante eum ibi dominus Anton. *2. colum. in princip. n. 7.* & tenet & commendat Ioan. de Firmo, advocatus conſiſtorialis *in 8. parte principali, in 2. membro, in fin. quæſt. num. 29.* Quod tamen limita, & intellige quando talis poſſeſsio naturalis eſſet amiſſa per ſolam abſentiam, & poſt reverſionem recuperaret: quia iſta acquiſitio nullam vel modicam videtur afferre utilitatem: ſecùs verò quando acquireretur naturalis in cuius acquiſitione eſſet utilitas: quia fortè erat apud fructuarium vel uſuarium, & talis uſusfructus vel uſus extinctus eſt, quia reputaretur nova acquiſitio & deberetur Gabella: ita ſingul. Socinus *in l. 3. §. Nerva filius, 2. columm. in princip. ff. de acquirend. poſſeſſ* & ibi Iaſon. *2. columm. in 3. notabili.* Sed certè iſta opin. mihi non videtur vera, imò etiam in hoc caſu crederem quòd non ſit acquiſitio nova nec debeatur Gabella: argumento textus *in l. 4 ff. de iure dotium*, & eorum quæ ſuprà dixi. Præterea ultra prædictos Doctores, infero quòd etiam ſi abſens utramque poſſeſsionem amiſerit: ut in caſu, *l fin. Cod. unde vi*, & poſtea reverſus ingrediatur ſuam rem vacantem & conſequatur utramque poſſeſsionem, non dicitur de novo acquirere

quirere, ſed potius continuare, & ſic non deberet Gabellam, argumento eorum, quia ſuprà dixi, quod repu-to novum, & ſubtile. Confirmatur per textus notab. *in l. 1. Cod. de imponenda lucrat. deſcript. lib. 10.* ubi probatur quod lex, ſtatutum, vel diſpoſitio, diſponens quòd de donatione vel aliis quæ titul. lucrativo acquiruntur ſolvatur Gabella, non habet locum nec debet ſolvi de donatione vel his rebus quæ acquiruntur inter aſcendentes & deſcendentes: quia non videtur propriè donatio vel lucrum: & ſimiliter ſi hæres arctetur ad ſolvendam Gabellam de hæreditate, non tenetur eam ſolvere filius, quia non dicitur de novo acquirere: & ad hoc notat & commendat illum textum ibi Bartol. & Plac. *in princip.* tenet & commendat Angel. *in §. fin. Inſtitut. de hæred. qual. & differ. 2. col. in fin.* facit textus & quæ ibi latè notantur *in l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.* Unum tamen eſt quòd iſta erit ſemper nova poſſeſſio & non antiqua, cùm illa jam fuit amiſſa, ut dixi latè ſuprà.

56 Secundus actus vel modus fictus per quem acquiritur poſſeſſio eſt per traditionem inſtrumenti, in quo continetur ius vel titulus ipſius rei, ut ſi quis vendat, donet vel ex alia cauſa permittat alteri ſuam rem, & tradat ſcripturam vel inſtrumentum in quo continetur jus vel titulus, mediante quo tradens habuit illam rem, ſtatim in emptorem, donatarium, vel recipientem tranſit poſſeſſio ipſius rei, & per conſequens dominium uſucapiendi conditio: textus eſt ſingul. *in iure, in l. 1. Codice de donat.* & ibi Gloſſ. ordin. & commun. opin. Doctor. & illum textum reputat ſingul. Ioan. de Imol. *in l. fin. 2. col. in fin. ff. de donat.* & illum textum reputat ſingul. Alexand. *in l. 3. ff. de acquirenda poſſeſſ. 3. colum. numero 9.* & ratio eſt, quia per traditionem inſtrumenti, in quo continetur jus vel titulus ipſius rei fingitur ttadita ipſa res: nam cùm traditio inſtrumenti reſpectu ſui nihil principaliter operetur, conveniens fuit quod operetur in re ipſa contenta in inſtrumento ut figuratur tradita, nec actus ſit inutilis: & iſtam rationem ponit Salycet. *in l. licèt. Codic. de acquir. poſſeſſ. 2. column. verſic. in quinto caſu*, argumento textus *in l. Labeo, cum l. ſequenti*, juncta Gloſſa & Commun. opin. *ff. de pactis*, & iſtam doctrinam & concluſionem intelligo tam in rebus immobilibus quàm mobilibus: cùm prædicta lex prima & eius ratio militet in utroque caſu, licet ſolus Angel. de Periglis *in l. 3. ff. de acquirend. poſſeſſ.* teneat quod ſolùm procedat in rebus mobilibus, cùm loquatur in inſtrumentis emptionum ſervorum donaris, & poſſeſſio rei mobilis vilis & abiecta ſit, quæ faciliter tranſit, & deperditur, *ut in l. ſi rem mobilem*, juncta Gloſſa *ff. de acquir. poſſeſſ.* quem videtur ſequi Vincent. *in d. l. 3. 9. column. num.* 11. Sed teneo abique dubio quod habet locum in omnibus, quia illud exemplum textum & facti contingentia non arctat regulam, nec poteſt aſſignari ratio concludens differentiæ: & pro hac mea ſententia eſt hodie caſus apertus *in l.* 8. *titulo* 30. *3. part.* quæ ponit exemplum expreſsè in re immobili. Actus fictus per quos poſſeſſio transfertur congeſſit Gloſſa *in l. 3. in princ. verbo, animo, ff. de acquir. poſſeſſ.* Caſſanæus *in conſuetudinibus Burgundiæ rub 7. § 1.*

57 Item addo quòd iſta concluſio & doctrina quæ habet quod per traditionem inſtrumenti tranſit poſſeſſio ipſius rei, debet intelligi quando traditur inſtrumentum in quo continetur jus vel titulus, mediante quo tradens habuit illam rem, de quo vide ſuprà *in l. 17. num. 16.* ibi, *quod fiat traditio*, non tamen ſufficit traditio inſtrumenti noviter confecti de titulo cauſa, vel contracta per quem nunc res alienatur: ita expreſsè tenet & declarat Peruſ. Cyn. Alber. Bald. Salycet. & communiter Doctores, *in d. l. 1. Cod. de donat.* Imol. *in d. l. 3. ff. de acquirend poſſeſſ. 1, column. poſt medium*, Aretin. *2. column. in med.* Alexand. *notab. 3. poſt princ.* Vincent. *7. column. numero 17.* Bald. *in l. ab emptione, 1 lectura*, 3. *column. poſt princip. ff. de pactis*, pro qua ſententia facit textus, *in d. l. 1. in princip. Codic. de donat.* dum dicit quod inſtrumenta emptionum ſervorum fuerunt donata & tradita, & ſic loquitur de inſtrumentis iuris vel tituli antiqui: ſed certè ille textus parum urget, quia ibi non potuit intervenire traditio alterius inſtrumenti tituli novi, cùm nullus titulus vetus vel contractus ibi geratur, ſed tantùm fuit traditum inſtrumentum emptionum ſervorum, ex qua traditione reſultat præſumpta & tacita donatio ipſorum ſervorum: quidquid tamen ſit, ſuperior concluſio & opinio eſt vera & communis omnium Doctorum quos ſuprà allegavi, ſcilicet quod requiratur traditio inſtrumenti juris vel tituli antiqui mediante quo tradens habebat illam rem, hodie tamen aperte iſtud corrigitur per leg. noſtri regni, imò quòd ſufficiat traditio inſtrumenti novi præſentis alienationis: ita probat & determinat *lib. 8. titulo 30. 3. part.* ibi, dum dicit, *O faziendo otra de nuevo, y dandogela*, idem probat *lib. 2. tit. 12. lib. 3 foro ll.* ibi, dum dicit, *O le diere dende carta*, quæ jura ſic intelligit & commendat Doctor. Palac. Ruvius *in repetitione ſuæ ſol. 56. 1. column. numero 6.* Cifuentes *in l. 17. ſuprà his ll. Tauri, 3. column. verſicul. tertius caſus*, & ibi Palac. Ruvius 10. *column. verſic. per traditionem ſcripturæ*: conſideravit tamen ſi poſſit dici quod prædicta lex part. iſtud non velit dicere, nam cùm illæ leges ferè nunquam intendant corrigere jus commune, ſed tantùm confirmare vel declarare, ut dicitur in principio & prologo ipſarum, non eſt credendum quod dicta lex corrigat jus commune: unde ut illa lex non obſtet, poſſet intelligi in inſtrumento juris vel tituli antiqui tradito, ut ipſa dicit in principio & dum dicit, *O faziendo otro de nuevo, y dandogela*, intelligatur quando antiqua ſcriptura juris vel tituli ſit deperdita vel conſumpta, vel cancellata, & ſit de novo refecta ex hoc vel ex alia juſta cauſa, juxta Gloſſam notab. & ibi Doctores, *in Authent. de hæredit. & falc. in princ. column.* 1. & juxta doctrinam Bald. *in Authent. ſi quas ruinas, Codic. de ſacroſ. Eccleſ. 2. column. num.* 4. ubi ponit quòd ex quatuor cauſis poteſt inſtrumentum renovari. Imol. *in l. 2. ff. ſolut. matr. pen. column. in princ.* Bartol. per textum ibi, *in l. chyrographis, ff. de admin titul.* Iaſon *in l. fin. Codic. de iure emphyt. num. 33. & in l. 10. 11. 12 tit. 19. 5. part.* & de tali ſcriptura loquitur prædicta lex nec obſtat etiam dicta lex fori, ibi dum dicit, *O le diere dende carta*: quia poteſt intelligi de inſtrumento juris & tituli antiqui quo tradens habebat rem. Sed, quicquid ſit, certè hodie videtur eſſe expreſſa *l. 17 ſuprà his ll. Tauri*, ibi, *O le oviere entregado ante eſcrivano la eſcriptura dello*, & *l. 44. etiam his ll. Tauri.* Nec obſtat ſi dicas quod illæ ll. loquuntur in melioratione tertij & majoratu, ergo non extenduntur ad alios actus vel contractus, quia reſpondeo quod in omnibus militat eadem ratio, & non videntur leges correctoriæ, ſed confirmatoriæ vel declaratoriæ noſtri iuris regni poſt leges partitarum.

Item adde quod prædicta concluſio ſuperiùs veri- 58
ficata, quæ habet quòd per traditionem inſtrumenti transfertur poſſeſſio, debet intelligi & extendi modò res illa, quæ continetur in inſtrumento ſit præſens, modò abſens: ita expreſsè Gloſſa ordinaria *in d. l. 1. in verbo, & traditis*, cùm prædicta lex generaliter loquatur & quaſi præſenti inſtrumenti traditi repræſentet ipſam rem contentam in eo: & ita etiam ibi Petr. Cynus, Ioan. Faber in ſuo Breviario, Alber. Angel. de Peruſ. & Salycet. idem tenet Imol. dicens eſſe benè notandum *in cap. 2. de conſuetud. penult. column. num.* 14 argumento text. *in d. l. 1. Cod. de donat.* quæ indiſtinctè loquitur & iſta eſt commun. opinion. quidquid teneat Bald. *in d. l. 1.* quod tamen declaro iſto modo: nam ſi tradens inſtrumentum poſſidebat ipſam rem civiliter & naturaliter, quia erat propè rem quòd faciliter poſſit ingredi, quo caſu retinet utramque poſſeſſionem, vt ſupra dixi, tunc transfertur utaque poſſeſſio: ſi verò poſſidebat tantùm civiliter quia res erat longè abſens, tunc per traditionem inſtrumenti transfertur ſola illa civilis, cùm in alium non poſſit transferre plus juris quàm ipſe habuit, *ut in l. nemo plus iuris, ff. de regul. iur. in l. tradition. ſuprà de acquirend. rerum domin. in leg. ex emption. ff. de action. empt. in leg. ſi debitorib Codice de diſtrahend. pignorib. in regula, nemo poteſt de regul iuris, in 6. in quæſtion. & nuper, verſic. nos autem de donat. inter vir.*

&

& uxor. Ex qua concluſione ſic declarat, infertur clarè quòd ſi tradens inſtrumentum nullo modo poſſidebat, quòd tunc non transfertur poſſeſſio aliqua in accipientem, argumento textus *in leg. quædam, ff. de rei vendit. & leg. quamvis, §. ſi conductor.* iuncta Gloſſa *ff. de acquirend. poſſeſſion.* & in expreſſo ita tenet Gloſſa ordinaria *in dicta leg. 1. Codice de donation. in Gloſſ. fin.* & ibi tenet Cynus, Faber, & Salycet. Alij verò Doctores nihil tangunt.

Adde tamen quòd ſupra dicta debent intelligi, ne- 59
dum quando quis expreſsè vendit, donat vel concedit rem, & poſtea pro eius executione tradit inſtrumentum quo habuit rem, verum etiam quando ſimpliciter vendit, donat, vel concedit ipſum inſtrumentum, quia eo ipſo videtur illum titulum conferre in ipſa re, & poſſeſſionem eius transferre: ita probat textus *in lege 1. Codice de don.* textus *in leg. Labeo, ff. de pact.* text. *in lege eum qui chyrogr aphum, ff. de legat. 1.* textus *in lege 3. ff. de liber. legat.* text. *in lege mortis cauſa capimus, §. Titia, ff. de donat. cauſ. mortis.* text. *in lege 2. Codice quæ res pign. oblig. poſſunt.* textus *in leg. nomen eodem titulo*, textus *in lege creditorem. Codice de remiſ. pign.* textus *in cap. penultimo ut lite pendente.* & utrobique communiter Doctores. Nec obſtat quod quando ſimpliciter traditur res non videtur donari niſi ſit modica: & tradens dives & recipiens pauper: ut eſt Gloſſ. ſingularis & unica iuncta ſententia & communi opinione Doctorum *in lege cum quid ff. ſi cert. petatur, in Gloſſ. penult. in fine.* quam dicit unicam Imol. *in lege cotem ferro, §. qui maximos, ff. de public. & veſtig. 1. column.* & probat benè text. *in cap. & ſi quæſtiones de Simonia.* quem ibi notat & reputat ſingularem Abb. *1. column. numero 3.* & communiter alij Doctores, de quo vide plura bona & utilia per Palac. Ruvi *in ſua repetion. 4. fol.* quia reſpondeo quòd illa Gloſſ. & commun. opinio debet intelligi, quando alia coniectura poteſt capi ut non præſumatur donatio, in noſtro verò caſu quando inſtrumentum venditur, donatur, vel traditur, nulla alia præſumptio, vel coniectura poteſt capi, niſi quod ille titulus cenſeatur adhibitus in re in inſtrumento contenta. Ex quo ſubdeducitur & ſubinfertur, quod ſi quis venderet, donaret, vel traderet alicui arcam, vel claves, vel frænum alicuius animalis, videtur vendere, donare vel concedere contenta in arca, vel ſub clavibus, vel animal quod regitur illo fræno. Vel verius & ſubtilius ego dicerem, quòd ſi eſſet talis res vendita, donata, vel legata quæ de ſe nullam aliam utilitatem contineret, videtur vendita, donata, vel legata res ſub ea contenta ut in chyrographo, vel clavibus: ſi verò eſſet talis res quæ de per ſe afferat utilitatem, ipſa ſola videtur vendita, donata vel legata, ut in arca, ſella, vel fræno, niſi ex pretio aliud debeat præſumi, argumento dictæ Gloſſæ *in leg. cum quid, ff. ſi cert. petatur.* & ibi commun. opin. & *in d. cap. & ſi quæſtiones, de Simonia.*

Tertius fictus actus per quem acquiritur poſſeſſio 60
& per traditionem clavium, nam ſi quis vendat, donat, vel alio titulo alienet res vel merces exiſtentes in domo ſua, & tradat claves illius domus vel loci ubi res ſunt, ſtatim tranſit poſſeſſio in accipientem, & per conſequens dominium earum, vel uſucapiendi conditio. textus eſt notabilis *in leg. clavibus, ff. de contrab. emption.* quem ibi ad hoc notat Bartol. Bald. Alberic. Odofred. Salyc. & Fulgoſ. & commun. Doctor. textus *in l. 1. §. ſi iuſſerim. in fine, ſupra iſto titul.* ibi, *& vina tradita videri cum claves, cellæ vinariæ traditæ fuerint.* textum *in l. 2. Codic. de periculi. & commod. rei vend.* ibi, *& claves emptoribus traditas*, allegans textus *in l. qua ratione, §. item ſi quis merces, ff. de acquir. rerum domin.* ibi, *ſimulatq; claves horrei emptori tradiderit, &c.* text. *in §. item ſi quis merces. Inſtit. de rerum diviſ.* & idem diſponit lex *7. titul. 30. 3. part.* & ratio huius eſt, quia cùm res ipſæ ſint ſub cuſtodia clavium, traditis clavibus videntur iuris fictione ipſæ res traditæ ex facili aperiendi, & apprehendendi poteſtate: iſtam rationem ponit Albericus *in dicta, l. clavibus de contrahent. emption.* & ibi, Fulgoſius. iſtam rationem ponit etiam Salicet. *in l. licèt, Cod. de acquirend. poſſeſſ. 2. column, prope medium.* Socinus *in l. 1. ff. eodem titul. penult. colum.* poſt *medium.* Nicol. de Neapol. *in §. item ſi quis merces, in fine. Inſtitut. de rerum diviſ.* & ante omnes iſta fuit intentio Dini *in cap. 1. de regul. iur. in 6. 5. folio 3. quæſtione.*

Adde tamen quod ad hoc ut per traditionem cla- 6
vium transferatur poſſeſſio eſt neceſſe, quod ipſa traditio fiat in præſentia domus, vel loci ubi ſunt: ita Gloſſa ordin. *in dicta l. clavibus, de contrah. emption: in gloſſ. 1.* & ibi expreſsè tenet Odofred. Salicet. & eſt de mente aliorum. idem etiam tenet Bart. *in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. 5. column. 4. quæſt. principali, numero 17.* & 18. & ibi Imol. *pen. column.* & ibi Iaſon 20. *numero 91.* Vincent. *39. colum. n 93.* Ripa *19. 15. column. numer. 57.* tenet Aretinus *dict. l. 1. §. ſi iuſſerim, eod. titul. in fine.* tenet etiam Albericus, Imol. Cuman. Paul. de Caſtr. *in l. 3. eod. titul. 1. column.* & ibi Socin. *5. column. in medio.* idem etiam tenet Gloſſ. *in l. 1. Cod. de donat. in gloſſ. 3.* & ibi expreſsè Petr. Cinus. & Salic. Gloſſa *in l. qua ratione, §. item ſi quis merces ſupra de acquir. rerum dominio*, cum qua tranſeunt Doctor. & alij Gloſſat. *in §. item ſi quis merces. Inſtitut. de rerum diviſſ. in gloſſ. fin.* & ibi tenet Bart. Faber. Angel. de Platea, Andr. de Iſernia *in cap. 1. in princip quid ſit inveſtitura. in uſibus feudorum.* Collectarius *in cap. cæterùm de donation.* Petrus de Anchar. *in regulæ, ſine poſſeſſione, de regul. iur. in 6. 16. column. medio.* Barbat. *in cap. 2. de conſuet. column. 17. num. 96.* & certè iſta eſt communis opinio. Sed attende quod contra eam expreſsè facit textus *in dicta leg. clavibus, de contrahent. emption.* dum dicit. *Si claves apud horreæ traditæ ſunt*, ubi probatur quod nō requiritur præſentia rei, ſed ſufficit quod claves tradantur apud horrea, & ſic in loco proximo domus vel loci ubi res continentur: & iſta eſt vera & propria ſignificatio illius vocabuli ſecundùm peritos Latinos, & præterea contra communem opinionem facit urgens & fortiſſima ratio, quia ſi præſentia domus vel loci requireretur, fruſtra interveniret traditio clavium, cum ſola præſentia, & viſus ſufficeret concurrente voluntate tradentis: & per iſta tenet Alexand. expreſsè dicens eſſe notandum *in dict. leg. 1. ſupra eod. 19. column. num. 78.* & ita videtur tenere ibi *gloſſ. 2. in medio, in verſicul. ſed quid ſi non eſt in conſpectu, &c.* dum allegat *dictam leg. clavibus.* Sed his non obſtantibus ego teneo ſuperiorem communem opinionem, imò quod oportet quod claves tradantur in præſentia domus vel loci. Nec obſtat textus *in dicta l. clavibus* dum dicit, *apud horrea*, quia dictio *apud* multoties in iure noſtro accipitur pro, *coram* & pro *præſentia*: ut *in leg. de iure, in princip. ff. ad municipales, & in legat. eum pro quo.* & ibi Gloſſ. & Doctores, *ff. de in ius vocand.* Non obſtat etiam illa ſubtilis ratio formata contra communem opinion. quia reſpondeo, quod hic non agimus de quærenda poſſeſſione ipſius domus, horrei, vel loci: ſed de quærenda poſſeſſione rerum, vel mercium ibi contentarum quæ non videntur, nec ſunt in præſentia, vel conſpectu, ſed clauſæ, ideo traditio facta in conſpectu domus multum operatur: quia transfert poſſeſſionem rerum vel mercium: & iſte eſt ſenſus, & verus intellectus illius text. *in dict. l. clavibus.* & ita defendit commun. opin. Iaſon. *in dicta l. 1. ſupra eod. 20. column. numero 91.* & licèt ipſe nec alius alleget, iſta eſt reſponſio & declaratio Bartol. *in §. item ſi quis merces. Inſtitut. de rerum diviſ.* & iſta eſt veritas. Pro qua communi opinione ſic defenſata, ſcilicet quod requiratur præſentia domus vel horrei facit optimus textus benè conſideratus *in dictæ l. 1. §. ſi iuſſerim*, ubi text. dicit, quod per viſum & aſpectum quæritur poſſeſſio rei, concurrente voluntate tradentis: & poſtea ſubiungit textus per dictionem copulativam, *Et*, de cuius natura eſt uniformiter copulare: & vina tradita videri, cùm claves cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint: ergo debet intelligi in præſentia domus vel loci in quo res continentur, prout ſuprà loquitur, & illum textum ad hoc ita conſiderat ſolus Franc. de Ripa *in dicta lege 1. 25. column. numero 57.* Item pro communi ſententia allego hodie expreſſam legem regni quæ hoc determinat: ſcilicet, *leg. 7. titul. 30. 3. part.* ibi,

Estando y delante. unde ſi quis velit ſe iuvare ex tali poſſeſſione oportet probare traditionem clavium eſſe factam in præſentia, cùm ſit qualitas ſuæ intentionis. pro quo facit doctrina Aretin. *in lege 3. columnæ, 2. numero 4. eodem titul.* ubi dicit quod in caſu quo actus debet fieri in præſentia non præſumitur niſi probetur. Item ſuperiorem concluſionem ego limito & intelligo quando domus, locus, vel horrea, ubi res continentur, ſunt clauſa, ſecus tamen ſi eſſent aperta: nam tunc licet claves tradantur, non transfertur poſſeſſio, & in expreſſo ita probat textus, *in dicta lege clavibus*, ibi, *etſi non aperuerit horrea*, & certè eſt de mente iurium & Doctorum, ubi ſuprà Confirmatur etiam ratione, quia iſto caſu non cenſetur res eſſe ita ſub cuſtodia accipientis claves: nec eſt ita facilis poteſtas, apprehendendi ipſas res: & iſtud credo verum licèt nemo Doctorum hoc tangat. Advertendum tamen eſt quod prædicta concl. quæ habet: quod per traditionem clavium quæritur poſſeſſio, debet intelligi quando tradens poſſidebat: ſi verò non poſſidebat, nullam transfert poſſeſſionem nec effectum eius, argumento text. iuncta Gloſſ. *in l. quamvis, §. ſi conductor.* infrà iſto tit. & in expreſſo ita tenet Oldrad. *in conſ. ſuis, conſ. 209. col. 1. in fin. n. 3.*

62 Ultimò pro declaratione huius articuli quæro, an ſicut per traditionem clavium transfertur poſſeſſio, ita ſit per traditionem alterius inſtrumenti quo aliqua res ducitur & gubernatur, ut putà ſi quis vendat vel alienet equum vel aliud animal, & tradat frænum, capiſtrum, vel ſellam, an ex hoc transferatur poſſeſſio ipſius equi, & per conſequens dominium vel uſucapiendi conditio, & reperio quod Gloſſa ſingularis in jure, *in §. item ſi quis merces in gloſſ. fin. in fine. Inſtitut. de rerum diviſ.* tenet expreſsè quod ſic; argumento illius textus, & textus *in dicta lege clavibus*, & iurium dicentium quòd per traditionem clavium transfertur poſſeſſio: & illam Gloſſam commendat & dicit notabilem Socinus *4. volum. conſil. 55. colum. 2. numero 9.* Sed attende quòd illa Gloſſ. & concluſ. debet intelligi quando frænum vel capiſtrum eſt impoſitum in dicto equo vel animali: nam tunc capiendo equum per frænum videtur apprehenſa poſſeſſio eius equi, nam aliàs non poteſt commodè vel aptè apprehendi: & tunc erit poſſeſſio quæſita per actum naturalem: ſecùs verò ſi frænum tradatur non ſuper equo, ſed in abſentia: quia tunc non cenſetur quæſita poſſeſſio, ita notabil. Faber. *in dict. §. item ſi quis merces in fine*, & ibi Angel. & Plat. licèt ſic non declarent.

63 Quartus actus vel modus fictus per quem acquiritur poſſeſſio eſt per retentionem uſusfructus: nam ſi quis vendat, donet, vel alienet aliquam rem quam poſſidet retento ſibi uſufructu, ſtatim per talem clauſulam nulla traditione interveniente tranſit poſſeſſio civilis in eum in quem fit alienatio, prout etiam tenet Gregor. per textum ibi *in leg. 9. titul. 30. part. 3.* & Matienços *in lege 8. titul. 7. gloſſa 1. libro 5. recop. numero 21.* & per conſequens dominium vel uſucapiendi conditio, & poſſeſſio naturalis remanet penes alienantem ratione uſusfructus retenti: & eſt textus ſingul. *in lege quiſquis, Codice de donat.* quem ad hoc notat & commendat ibi Petr. Cinus, Bartol. Alber. Angel. Bald. Salicet. & communiter Doctores, & illum textum notat ad hoc Gloſſa ordinaria *in lege 3. ff. de adquirenda poſſeſſione, in verb. animo, verſicul. ſextus, per retentionem uſusfructus.* & ibi communiter Doctores. Gloſſa & communiter Doctores *in leg. 1. Cod. eod. titul.* & illum text. reputat mirabilem Azor. *in ſumma. Cod. eodem titul. 2. columna in fin. numero 8.* reputat mirabilem Petrus *in leg. 1. eiuſdem titul. 2. column. in fine*, & reputat mirabilem Cuman. *in dict. leg. 3. ff. de acquirend. poſſeſſ. 1. column. in fine.* ſimilis textus eſt *in lege ſi quis argentum, § ſed ſi quidem, eodem titul. de donat.* qui extendit ut procedat etiam in contractu vel alienatione univerſali omnium rerum: & iſta duo jura non ſunt alibi ſecundùm Bald. *in dicta lege quiſquis, in princ.* pro qua concluſione & deciſione eſt hodie *lex 9. titul. 36. 3. part.* & ratio viva & ſubtilis huius concluſ. eſt, nam cùm ſecundùm juris diſpoſitionem dominus non poſſit habere uſumfructum formalem in ſua propria re, ut in *lege utifrui, in princ. ff. ſi uſusfructus pendt.* & *in leg. cum in fundo, ff. de iure dotium.* & *in leg. in re comm. uni, ff. de ſervit. urban. præd.* & utrobique Doctor. neceſſariò infertur pro validitate actus, quòd ſi in alienatione rei dominus retinet umfructum, ſtatim ipſo jure tranſeat proprietas ad alium, in cuius acquiſitione fingitur traditio poſſeſſionis: cùm ſine ea non quæratur, ne aliàs concurrant in eadem re & una & eadem perſona duo jura incompatibilia: iſtam rationem in effectu, licet non ſic declaratam, poſuit Azor. *in ſumma, Codice iſto titul. 2. column. numero 8.* Petr. de Bellaper. *in lege 1. eiuſdem titul. 2. column. in fine.* iſtam etiam rationem poſuit Petr. Cinus, Faber. & Alber. *in d. lege quiſquis Codice de donat.* Salic. & alij Doctor. *in leg. licèt, Codice de acquir. poſſeſſ.* Secunda ratio ſit quod ideo transfertur poſſeſſio & dominium, quia retinens uſumfructum videtur ſe conſtituere poſſidere rem nomine alterius, & cenſetur hoc caſu tacitè poſita clauſula conſtituti: iſtam rationem ponit *in dicta lege quod meo. 2. colum. in fine.* & licet illa ratio non videatur concludere, cum uſufructuarius non poſſideat nomine alterius ſed proprio, tamen optimè poteſt defendi, quia negari non poteſt, quòd licet uſumfructum tetineat nomine proprio: tamen proprietatem retinet nomine alterius.

Tertia ratio vera & ſubtilis poteſt eſſe, quia uſufructuarius ſemper cenſetur eſſe tanquam procurator ipſius proprietarij: & eandem rem tenere: omniaque quæ eam concernunt exercere tanquam procurator & cuſtos: textus eſt ſingularis & unicus *in leg. 1. in fine cum lege 1. ſequente ff. uſufruct. quemadmod. cavend.* quem ad hoc notat & commendat Bartol. *in leg. 1 §. fin. ff. de novi oper. nunc. 1. column. in fine.* & ibi communiter moderni. & illum textum ad hoc dicit unicum Bald. *in rubric. extra de procurat. 4. column.* ergo mediante perſona eius quæritur poſſeſſio & omne ius rei ipſi proprietario, argumento textus *in lege 1. §. per procuratorem, ff. de acquirenda poſſeſſione, & in lege 1. Codic. eodem titulo*, & certè iſtam rationem ego inveſtigavi, & poſtea reperi, quod eam ponit Barbat. *in additionibus ad* Bald. *in capite 1. quid ſit inveſtitura in uſibus feudorum.* Ex quibus ſubtiliter infero, quòd idem erit generaliter, quando venditor vel alienator reſervaret ſibi aliud jus quod eſt incompatibile cum dominio: ut ſi retineret rem in emphyteuſim promittendo penſionem quolibet anno, vel retineat expreſsè rem in pignus quouſque ſolvatur pretium, vel retineat de voluntate emptoris in pignus pro alio debito: nam tunc ſtatim ipſo iure tranſit dominium in in eum in quem fit alienatio ſine aliquo actu traditionis: ita in ſpecie ſingulariter Faber, *in §. interdum Inſtitut. de rerum diviſ. poſt princip.* pro quo eſt Gloſſa ſingularis quam ipſe allegat *in lege 1. §. final. in verb. emerit in fine, ff. de rebus eorum*, quæ tantùm loquitur in pignore retento, & illam Gloſſ. ibi ſequitur & approbat Albericus, & Dinus, & Iacobus, de Aretin. quos ipſe refert, & illam Gloſſam reputat ſingularem Iaſon *in l. traditionibus, Codice de pactis 2. columna, in fine*, illam etiam Gloſſ. ſequitur & commendat Nicol. de Neapol. *in dicto, §. interdum, Inſtitut. de rer. diviſ.* idem expreſsè tenet Faber. *in ſuo Breviario in dicta lege quiſquis in fine*, idem tenet Cuman. dicens ſe habuiſſe de facto *in l. 3. de acquirenda poſſeſſione in 2. columna, in princ.* facit etiam bonus text. in argumento *in l. quædam mulier, ff. de rei vend.*

Item etiam infero ſingulariter quòd diſpoſitio textus *in dicta lege quiſquis*, & eius concluſio non procedit econtrà, quando venditor vel alienator reſervaret ſibi proprietatem rei, ut quia alienaret vel concederet uſumfructum retenta ſibi proprietate: nam tunc non transfertur jus uſusfructus formalis & eius poſſeſſio in accipientem, niſi ſequatur traditio vel quaſi: qua hoc caſu ceſſant communes rationes ſuperiores: & in expreſſo ita probat textus expreſſus *in l. 3. §. dare. ff. de uſufructu*, ibi, *ad tranſlationem uſus-*

fructus

fructus & quasi possessionis eius requiritur inductio in fundum, vel patientia utendi & fruendi: non ergo sola concessio usus fructus & retentio proprietatis sufficit: per quem in terminis ita tenet Bald. *in cap cùm venisset, fin colum. num. 8. de restit. spoliat.* idem Bald. *in cap. 1. 2. colum. prope finem quid sit investitura, in Usibus feudorum*, idem Bald. *in dicta lege quisquis. Cod. de donationibus*, & per illum textum ita etiam tenet Ludovic. Roman. *in l. 3. ff. de acquir. possess. 1. columna, propè finem*, & ibi Aretinus 2. *columna, in fine.* Alexand. 4. *col. num. 14.* Vincent. 10. *col. num. 25.*

65 Adde tamen pro intelligentia & declaratione textus in dicta lege quisquis, & superioris conclusionis quod ad hoc ut per retentionem ususfructus transferatur dominium & possessio proprietatis, requiritur quod retinens usumfructum possideat & retineat rem pleno jure illo tempore, aliàs non transfertur, argumento textus juncta Glossa *in lege quamvis §. si conductor. ff. de acquirenda possessione*, ita Angelus de Perusio, *in dicta lege quisquis. Codice de donatione*, ubi etiam dicit, quòd ille qui prætendit possessionem & dominium proprietatis sibi quæsitum, debet omninò probare qualiter prædicta res pleno jure erat penes alienantem illo tempore, aliàs succumberet: & idem tenet Salicetus ibidem.

Item adde singulariter quòd prædicta jura & communis opinio, quæ habet quod per retentionem ususfructus transit & acquiritur possessio, debet intelligi & extendi ut procedat etiam si ille qui retinet usumfructum sit in absentia rei vel rerum, ita subtiliter probat textus, *in dicta lege quisquis*, ubi non constat rem fuisse in præsentia, imò non præsumitur esse per regulam quam ponit Anton. *in capite cùm venisset, de restitut. spol. penultima, columna, numero 13.* & Aretinus *in lege 3. ff. de acquirenda possessione, 2. columna, numero 5.* Præterea hoc probatur, quia si ibi res esset præsens, visu quæreretur possessio, & frustrà interveniret alius actus fictus. Præterea & 3. hoc deduco & probo ex litera illius text. dum dicit, nec quid amplius requiratur quo magis videatur facta traditio, idem probat textus subtiliter consideratus *in lege si quis argentum, §. sed si quidem, Codice de donatione*, ubi si quis donat universaliter omnia bona sua & retineat usumfructum, statim transit possessio civilis in donatarium, & sic apertè colligitur quòd ille actus intervenit in absentia, quia non est præsumendum quod omnia bona sua erant in præsentia: & si subtiliter replices, ergo tunc benè transfertur possessio civilis in novum proprietarium, quia illam solam retinebat dominus in absentia, tamen non video qualiter tunc remaneat possessio naturalis penes dominum, qui nunc retinet usumfructum, cùm nullam habeat in absentia, quia noviter respondeo quòd in illo instanti creatur nova possessio naturalis causata & inducta ex retentione & fomento civilis, quæ retinebatur in absentia: & sic idem operatur talis retentio ususfructus ac si fieret in ipsa re præsente, quia quidem possessio naturalis cùm sit sola, poterit postquam fuit creata retineri in absentia, ut suprà suo loco dictum & probatum est: & potest confirmari ex sententia Bartoli, qui in proposito benè facit, *in lege quod meo, ff. de acquirenda possessione, 2. columna, num. 5.* & ibi communis opinio.

Quintus actus vel modus fictus per quem acquiri- 66
tur possessio est per conductionem rei: nam si quis vendat, donet, vel alienet rem quam possidet alteri: & ab eo eam conducat pretio determinato statim quæritur possessio ipsi emptori, donatorio, vel ei in quem fit alienatio, & per consequens dominium vel usucapiendi conditio, & omnes alij effectus qui resultant ex possessione: text. est expressus *in lege quædam mulier. ff. de rei mendit.* cuius verba sunt: *Quædam mulier fundum non marito donavit per epistolam, & eundem fundum ab eo conduxit: posse defendi, in rem ei competere actionem quasi per ipsam acquisierit possessionem*: & illum textum ad hoc notat & commendat ibi Odofredus, Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, & communiter Doctores, textus *in lege qui bona fide, infrà isto titulo* textus *in lege interdum, §. fin. eodem titulo*, textus *in lege si quis ante, eodem titulo*, textus *in lege servi emptor. ff. de peric. & commod. rei venditæ*, & idem disponit lex *9. titulo 30. parte 3.* Et ratio huius est, quia eo ipso quod venditor vel alienator conducis suam rem ab emptore vel alio in quem fit alienatio, videtur se constituere nomine eius, deinceps eam rem detinere & possidere, unde meritò transit possessio: argumento nostræ legis, quod meo, & istam rationem ponit expressè Glossa ordinaria *in dicta lege quædam mulier, in gloss. 4.* ibi Odofredus, Bartolus, & Albericus Abb. *in cap. 2. de consuetudine, fin. columna, post. princ.* & videtur esse communis ratio omnium Doctorum, & istam rationem apertè voluit Bartolus, *in ista lege quod meo 2. columna, numero 3. vers. cap. 2. pone*, ubi dicit quod idem est constituere se nomine alterius possidere, vel conducere ab eo. Et confirmatur, quia colonus vel inquilinus semper recognoscit locatorem in dominum & possessorem, & semper suo nomine videtur tenere, ut probat casus in proposito notab. *in lege malè agitur de præscriptione 30. vel 40. annorum*, textus *in lege non solum, §. quod vulgò in fin. de usucapion. lege certè, paragrapho 2. Digestis de precar.* textus *in l. si id quod §. 1. ff. de acquirenda possessione*, textus *in l. fin. Codice de acquirenda possessione*, text. *in l. peregrè, §. quibus ff. eodem titulo.* Secunda ratio & subtilis est, quia cùm in re propria non cadat conductio, & sit ius incompatibile cum dominio, necessariò conducendo transfertur dominium: & cùm ipsum non possit acquiri sine possessione vel traditione, possessio ipsa fictione juris censetur tradita: istam rationem ponit solus Angelus de Perusino *in dicta lege quædam mulier. in princ.* & confirmatur ex his quæ dixi in superiori proximo 4. actu ficto & eius ratione: quam conclus. & doctrinam delato isto modo, nam si alienans rem & conducens habebat utramque possessionem, utramque transfert in eum qui fit alienatio, & penes conducentem sola remanet detentatio & custodia, argumento textus notabiliter *in lege officium, verb. denique, ff. de rei vend. & in dict. lege malè agitur cum similibus, Codice de præscript. 30. vel 40. annor.* si verò sola possessio civilis vel naturalis est penes eum, illa sola transit & quæritur ei cui fit alienatio: & ità probat expressè dicta *lex quædam, mulier. in verb. veluti*, ubi præsupponit quod mulier quæ ibi donavit & conduxit non erat in fundo sed absens, & sic tantùm possidebat civiliter & tamen illam transfert in donatarium: & ita in expresso per illum textum tenet & declarat Bartol. *in lege quod meo 2. column. num. 3. ff. de acquir. possess.* & sequuntur communiter Doctores: si verò nullo modo possideat, tunc per conductionem nullam transfert possessionem in eum cui fit alienatio, argumento text. in regula, *nemo plus iuris, ff. de regul. iur. & in lege traditio, in princip. ff. de acquir. rer. domin.* & in expresso pro hac sententia & conclus. est text. *in lege quamvis, §. si conductor, ff. de acquir. possess.* ubi si colonus vel inquilinus meus vendit rem meam alteri, & ab eo conducit, non transfert in eum aliquam possessionem: cuius ratio nulla alia est, nisi quia non possidet, & ita per illum textum tenet ibi Gloss. notab. ordin. *in fine*, Angel. Paul. Imola, Roman. Aretin. Cuman. & Alexand. qui hoc valde commendant, pro qua sententia facit textus *in lege Pomponius, ff. quibus modis ususfruct. amit.* quem dicunt notab. & meliorem *de iure dot. in dict. §. si conductor. & in leg. qui universas, §. quod per columna. eodem titul.* & ex hoc inferunt quòd ille, qui juvat se ex possessione quæsita per conductionem rei, tenetur probare possessionem esse penes conducentem tempore contractus: idem tenet Angel. *in dict. legat. quædam mulier. 2. column. in princ.*

Et ex superioribus infero singulariter, quòd si colo- 67
nus vel inquilinus post mortem domini & possessoris conducit ab hærede, vel ei solvit pensionem recognoscens eum in dominum, eo ipso videtur hæres acquirere possessionem: quia colonus vel inquilinus videtur velle insistere & habere rem nomine ipsius hæredis & tanquam eius procurator: ita probat text. singularis juncta sua Gloss. fin. *in l. qui universas, §. quod*

per colonum ff. de acquirenda poſſeſſione. ibi tenet & notat Bartol. Alb. Paul. Imol. Rom. Cuman. & Aretin. & licèt Gloſſ. & Bartol. ibi tantùm videantur dicere quòd ex hoc probatur poſſeſſio, & non benè aperiant an ex tali actu cenſeatur realiter quæſita ipſa poſſeſſio, tamen omnes alij Doctores dicunt expreſsè & tenent quòd cenſetur acquiſita poſſeſſio: & in expreſſo ita tenet Paul. de Caſtr. *in leg. qui bona fide, eodem titul.* Bald. *in lege cùm notiſſimi, Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor. penult. colum. numer.* 13. ubi dicit quod caveant hæredes, quia poſt mortem defuncti non videntur poſſidere, etiam colono vel inquilino remanente in conductione, niſi conducat ab eo, vel eum recognoſcat ſolvendo ſibi penſionem *per dict. paragraphum quòd per colonum.* pro qua ſententia & concluſ. facit textus notab. *in cap. cùm veniſſet, de reſtit. ſpoliat.* ibi, *perceperunt annuam penſionem.* ubi probatur quod per ſolutionem penſionis rei donatæ quam percepit donatarius de voluntate & conſenſu donatoris acquirit donatarius illius rei poſſeſſionem: & ad hoc notat ibi Gloſſ. ordin. 2. & ibi ad hoc notat & commendat illum text. Abb. *3. column. num.* 11. Anton. *3. column.* 13. Card. *in fine.* Anchar. *num.* 6. Nec obſtat ſi dicas quòd iſta concluſ. non videtur vera, quia per conductionem ita demùm acquiritur poſſeſſio locatori, quando ille qui conducit, poſſidet rem, ut ſuprà probavi & concluſ. Sed in caſu noſtro, iſte colonus vel inquilinus non poſſidet, ergo nullam poſſit transferre poſſeſſionem: quia notabiliter reſpondeo quòd illud eſt verum, quando poſſeſſio eſt ab alio occupata: ſecùs verò quando poſſeſſio ſit vacans ut in caſu noſtro, quia res eſt hæreditaria, quia tunc colonus vel inquilinus per conductionem transferunt poſſeſſionem in hæredem quem recognoſcunt in dominum, & ſtatim ſibi eſt quæſita poſſeſſio: & in expreſſo ita tenet & declarat. Paul. Imola, Roman. & Aret. *in d. §. quod per colonum,* idem Paul. *in dicta l. qui bona fide.* & ita etiam expreſsè tenet & declarat Bartol. *in dicta l. quod mea column. 2. in fine, num. 6.*

Attende tamen ſingulariter, quod iſta concluſ. & 68 communis opinio debet intelligi, quando colonus vel inquilinus conduceret ab hærede actualiter inſiſtens in ipſa re, vel in conſpectu rei: ſecùs tamen eſſet ſi conduceret in abſentia rei, quia tunc nulla poſſeſſio quæritur hæredi locatori: ita ſingulariter Ioan. de Imol. *in d. §. quòd per colonum.* reputans eſſe notab. in practica: & idem tenet ibi Roman. Franc. de Aret. Adde tamen quod ſi poſtea colonus vel inquilinus revertitur & ingreſſus ſit rem conductam, ſtatim erit quæſita poſſeſſio hæredi, quia per locationem factam ab hærede videtur commiſſum colono, ut habeat & teneat rem nomine locantis, & ipſe colonus quando ingreditur, videtur habere & tenere nomine eius, unde acquiret ei poſſeſſionem tanquam procurator: ita ſingulariter & ſubtiliter ſolus Aretinus *in dicto §. quod per colonum 2. column. num. 6.* Sed attende valdè ſingular. ultra omnes quod ego teneo contrariam ſententiam, imò quod etiam ſi in abſentia rei fiat conductio, acquiritur ſtatim poſſeſſio hæredi, quia conſidero quòd in abſentia retinetur detentatio civiliter in animo, quando eſt juſtè quæſita ex licito contractu vel judicis authoritate, & operatur omnes illos effectus quos operaretur ſi detentator eſſet præſens in re: ita probat text. ſingular. & unicus *in lege ſi finita, §. ſi quis metu, ſuprà de damn. infect.* quem ad hoc notat & commendat Angel. & reputat ſingular. Paul. & Roman. & dicit forte non alibi Imola: probat etiam text. notab. ſubtiliter adductus *in lege ſi colonus, ff. de acquir. poſſeſſ.* ubi dicitur quod ſi colonus animo non deferendæ poſſeſſionis exit de fundo, & eò redit, dominus & locator retinet per eum poſſeſſionem civilem & naturalem: & ſic ſubtiliter probatur quod colonus retinet in abſentia detentationem rei, mediante qua locator conſervat ſuam poſſeſſionem ac ſi colonus actualiter eſſet in ipſa re: & ad hoc illum text. notat ibi ſolus Paul. *in princ.* probat etiam ſingular. textus & ſubtilis *in lege qui univerſas, §. fin. ff. eod. titul.* ubi dicitur quod ſi ego poſſideo per colonum, inquilinum, commodatarium vel depoſitarium, licet aliquis eorum locet vel deponat apud alium, ſemper retineo meam poſſeſſionem etiam ſi ille ſecundus non utatur nomine meo: quia tantum inſpicitur animus primi coloni, inquilini, vel depoſitarij, & mediante animo eius qui adhuc videtur retinere rem in abſentia, retineo & conſervo meam poſſeſſionem: & ad hoc eum ibi reputat ſingularem Paul. de Caſtr. Imol. Aretin. & communiter Doctores, ergo cùm iſte colonus vel inquilinus retineat detentationem rei in animo in abſentia, merito conducendo ab hærede, videtur in animo ſuo deinceps eam habere & retinere nomine hæredis ac ſi eſſet præſens in re, & per conſequens ſtatim ei quæritur poſſeſſio, & habet locum diſpoſitio text. iuncta Gloſſa *in dicto §. quod per colonum*, & ſuperior concluſ. & militat eius ratio, & hoc eſt ſubtile & quotidianum: nec obſtat quod in iſto caſu nullus actus corporeus ipſius hæredis nec coloni tanquam procuratoris videatur intervenire in hac poſſeſsione quærenda: unde non videtur poſſe acquiri, quia reſpondeo quod ille primus corporeus, & ſic illa naturalis apprehenſio & detentatio coloni interveniens tempore quo habuit rem ſufficit, cùm videatur ſemper durare & retineri ſaltem civiliter in animo: unde iſta acquiſitio poſſeſsionis non eſt ſine actu corporeo, & hoc poteſt fundari ex ſententia & doctrina Bart. *in dicta lege quod meo 2. col. num. 3.* & aliorum, ubi dicit quod civiliter poſsidens animo in abſentia poteſt transferre in alium illam civilem poſſeſsionem conſtituendo ſe nomine eius poſsidere ex prædicta ratione.

Sextus actus vel modus per quem quæritur poſſeſsio eſt, quando concedo tibi & permitto habere mediante 69
aliquo titulo rem meam quæ eſt apud te: nam ſi commodavi, depoſui, vel locavi tibi rem & tradidi, & poſteà vendam tibi vel alio titulo habili ad tranſlationem dominij conceſsi & habere promiſi, ſtatim tranſit poſſeſsio & quæritur tibi qui rem detinebas, nulla alia de novo interveniente traditione: textus eſt *in lege qua ratione, §. interdum, ff. de acquirendo rer. dom.* text. *in lege ſi ſervus meus, in verſic. fin. eod. tit.* textus *in lege 3. §. illud quoque, ff. de acquirenda poſſeſſ.* textus *in lege ſi rem quæ apud te eſſet, ff. de evictionib.* text. *in lege ſive autem, verſic. ſi quis rem, ff. de public.* text. *in lege eius rei, cum lege ſequen. ff. de rei vend.* ubi reus conventus rei vendicatione, ſi ſolvat æſtimationem eius ſecundùm quòd actor juravit, ſtatim conſequitur dominium & poſſeſsionem rei exiſtentis apud eum textum *in lege certi condictio, §. fin. ff. ſi cert. pet.* ubi ſi pecuniam apud te depoſui, & poſtea mutuavi, efficitur tua, & eius eſt periculum etiam ſi non moveatur: textus *in §. interdum, Inſtit. de rerum diviſ.* & iſta concluſio & deciſio hodie confirmatur per l. 47. *in princip. tit. 28. 3. parte,* & ratio eſt, quia illa voluntas & patientia domini poſt novum & verum titulum re exiſtente penes acquirentem habetur pro traditione ex iuris diſpoſitione, & ſic detentatio præcedens mutatur & transfunditur in poſſeſsionem juridicam ex novo titulo ſuperveniente, concurrente animo & voluntate acquirendis, & iſtam rationem colligo ex mente iurium ſuprà dictorum, & iſta eſt mens & intentio Doctorum ibi. Et in tantum iſta concluſio & doctrina eſt vera, ut procedat etiam ſi tempore quo conceditur novus titulus res ſit in abſentia: ita tenet Gloſſa ordinaria *in dicta lege qua ratione, §. interdum, in gloſſ. fin.* eum qua ibi tranſeunt communiter Doctores *gloſſ. in dicto §. interdum Inſtit. de rerum diviſ.* & ibi expreſsè Faber Ang. Platea, & communiter Doctores, tenet etiam Bartolus Alber. Angel. Paul. & commun. moderni *in lege certi condictio, §. final. ff. ſi cert. pet.* & iſta eſt vera & communis opinio licèt Gloſ. *in lege ſive autem verſic. 1. ff. de public.* velit contrarium: & Chriſtophorus *in dicto §. interdum,* & aliqui Doctor. & pro communi opinione hodie legis parte, ſupra allegata facit etiam ratio, quia ſi eſſet in præſentia, non eſſet dubium niſi quòd quæreretur, ut *in lege 1. §. ſi iuſſerim, ff. de acquirenda poſſeſſione cum ſimilibus.* eſt ſuprà dictum, nec huic communi opinioni obſtat text. *in lege hæc ſi res, ff. de rei vendicatione,* ubi reus conventus rei vendicatione qui ſolvit litis æſtimationem, ita demum conſequitur dominium & poſſeſsionem rei quando erat res præſens: quia reſpondeo

quòd

quòd præſens dicitur eſſe res quando eſt penes ipſum rem conventum, & iſta ſolvit ibi Gloſſa ordinaria 1. & ſequuntur plures Doctores, & tenet expreſsè Dinus *in regula, pro poſſeſſore, de reg. iur. in 6. 4. quæſt.* Vel ſecundo reſponde quod ille textus loquitur, quando non intervenit verus & expreſſus titulus, ſed tacitus, & inſuper res non erat penes illum de voluntate domini: in concluſion. verò noſtra ſuperiori interv enit verus & expreſſus titulus, & res erat penes acquirentem de voluntate domini: ita Odofredus, Albericus, & Angel. *in dicta lege hæc ſi res*, & ita etiam ſolvit & declarat Bartolus, Baldus, & communiter moderni *in dicta lege certi condictio, §. fin. ff ſi cert. pet.* & notabiliter Ioann. de Imol. *in l. ſecunda, §. final. ff. de uſucap. pro emptore, tertia columna.* Adde tamen quòd iſta concluſio & opinio communis debet intelligi, licèt nemo tangat, quòd re exiſtente in abſentia transfertur poſſeſſio ſcilicet civilis tantùm, non verò naturalis: quia cum illa etiam poſtquam eſt quæſita non conſervetur nec retineatur in abſentia, ergo nullo modo acquiratur, argumento text. & eius regulæ *in lege prima, §. quod autem, ait præt. ff. de ſuperficiebus cum ſimilibus.* Attende tamen quod contra ſuprà dicta facit urgens ratio, nam in iſto caſu quando res eſt in abſentia, nullus actus traditionis videtur intervenire, qui ſemper requiritur in quærenda poſſeſſione, ſed tantùm intervenit voluntas & titulus domini & poſſeſſoris: ſed conſtat hoc non ſufficere etiam concurrente voluntate quærentis, unde in noſtro caſu non videtur poſſe quæri poſſeſſionem, ſed ſuſtinendo ſuperiorem concluſionem & commun. doctrinam Doctorum, reſpondeo notab. quòd ille penes quem detentatio rei erat, retinet civiliter in animo in abſentia illam detentationem & effectum eius, ut ſupra benè probavi in ſuperiore proximo actu ficto, unde ex titulo & voluntate domini concedentis rem, acquirit detentator poſſeſſionem ejus ex iuris diſpoſitione, quia cùm videatur eſſe in re & in eius detentatione ſaltem civiliter in animo, nunc illam rem intendit in animo habere & poſſidere ex novo titulo & conceſſione domini, & illa detentatio præcedens mutatur in poſſeſſionem juridicam: unde meritò dixi quod illa poſſeſſio quæ in noſtro caſu quæritur in abſentia tantum erit civilis, ſed ſi in re vel in præſentia rei concederetur titulus à domino, eſſet quæſita utraque poſſeſſio, & iſta eſt nova & vera declaratio & intentio ſuperiorum jurium: pro qua ſententia & declaratione conſidero expreſſum & ſubtilem textum *in dicta lege certi condictio, §. final ff. ſi cert. petat.* ubi dicit textus quòd ſi depoſui penes te pecuniam, & poſteà permiſi tibi ea uti, ſtatim tranſit dominium & poſſeſſio pecuniæ, etiam ſi non moveatur: & ſubiungit textus rationem, animo enim cœpit poſſidere: ergo patet quòd pecunia erat in abſentia, quia ſi in præſentia, animo & corpore poſſideret, & ſimiliter eſt ibi caſus quod tantùm erit tranſlata poſſeſſio civilis, cùm textus dicat, animo enim cœpit poſſidere, ergo ſolum civiliter & illa civilis quæritur eo modo quo ſuprà declaravi.

Item adde quòd ſuperior concluſio & doctrina de-
70 bet intelligi, quando dominus concedens titulum ſciebat rem illam eſſe penes acquirentem: ſecùs autem ſi ignorabat: iſta eſt Gloſſa ſingularis *in lege quædam mulier, Digeſtis de rei vendicatione, in gloſſa penultima, in fine*, quam dicit ſingularem Romanus *in dicta lege certi condictio, §. final.* & ibi Iaſon 2. *colum.* limitat Gloſſ. quam Doctores non allegant *in dict. leg. hæc ſi res, ff. de rei vend. in gloſſ.* 1. ubi ponit notab. rationem, ſcilicet ne ſit occaſio quod dominus decipiatur, & eo invito careat ſua re & alteri applicetur: argumento text. *in l. nec quaſi eod. tit. de rei vendit.* cuius verba ſunt, *ne in poteſtate cuiuſque ſit per rapinam ab invito domino rem iniuſto pretio comparare?* quam Gloſſ. ibi ſequuntur Bartolus, & communiter Doctores *in d. l. hæc ſi res*, & illam Gloſſ. ad hoc dicit ſingul. Aretinus *in dict. l. quòd meo 2. columna num. 6.* quo caſu quando perveniat in notitiam domini, erat in poteſtate eius reſtituere pecuniam quam accepit & recuperare ſuam rem, ita ſingul. tenet & declarat Paul. de Caſtr. *in lege 1. ff. pro emptore 1. columna. in fin.* argumento text. *in lege ſi qui furti actionem, in fine, ff. de furtis.*

Item adde quòd intentatum eſt verum, quod ſi ex titulo vel cauſa habili ad tranſlationem dominij dimitto rem quæ eſt apud te, tranſfertur in te dominium vel uſucapiendi conditio, ut procedat etiamſi illam rem priùs non haberes ex mea voluntate, ſed haberes à quolibet alio tertio: text. eſt notabilis & expreſſus *in lege non ſolum, §. quod vulgo poſt principium infrà de uſucapion.* & ibi ad hoc notat Bartol. Paul. Cuman. & communiter Doctores & idem Bartolus ubi notab. loquitur *in lege cum ſolus 2. colum. num. 4. verſicul. 2. caſu eodem tit.* & ibi Paul. *fin. col. num. 5.* Imol. 2. *column. ante medium*, & not. ibi Cuman. 2. *colum. ante medium*, facit etiam text. *in lege 2. §. ſi pro emptore* text. in ſua generalitate *in lege qui bona fide, §. final. ff. de acquirenda poſſeſſione*, textus *in lege eius rei, ff. de rei vendicat.*

Sed attende quòd contra ſuperiorem concluſionem & communem doctrinam, quæ habet quod ille penes quem res dimittitur mediante aliquo titulo ſtatim acquirit dominium & uſucapiendi conditionem ſine alia traditione, facit ille ſingularis, & ſubtilis textus *in l. ſive apud acta. verſic. 1. Cod. de tranſact.* ubi probatur quod ſi quis petit à poſſeſſore rem vel fundum, & fiat inter eos tranſactio ut aliquo dato actor dimittat rem penes reum conventum & diſcedat à lite, tunc non tranſfertur dominium ſi actor erat dominus, nec uſucapiendi conditio ſi non erat dominus: ſed tantum paratur reo exceptio ſi ampliùs ille fundus vel res petatur ab actore vel ſucceſſoribus eius: quod probat ibi textus dum dicit, *tamen rerum vendicatione pendente*, quia ſi facta tranſactione & litis deſiſtentia remanet actori rei vendicatio, ergo & dominium, ut *in lege in rem actio, ff. de rei vendicat.* & ad hoc illum textum notat ibi Gloſſa ordinaria *in verbo pendente.* Bartolus 1. *lectura in fine.* Angelus *ſecunda columna numero 4.* Baldus *pen. column. num. 9.* Paul. 1. *column. num. 4.* Salicet. *ſexta columna, num. 15.* Iaſon *tertia columna, num. 14.* idem probat textus ſingularis & ſubtilis *in l. ſi pro fundo verſic. fin. eodem titulo*, ubi dicit textus, quòd ſi actor ex cauſa tranſactionis dimiſit rem apud reum conventum, & poſtea res illa evincatur ab aliquo tertio, non tenetur actor de evictione qui de iure teneretur, ſi ex natura contractus & dimiſſionis rei veniret tranſlatio dominij: & ad hoc illum textum notat & dicit perpetuò menti tenendum Bartol. *in tertio notabili* Bald. *in ultimo notabili*, & ad hoc dicit eum ſing. Angel. *ibi in princ.* Paul. 2. *columna, numero 7.* & dicit ibi unicum Alexand. 2. *columna, ultima not.* & dicit unicum Iaſ. *penultima, colum. 6. not.* & eum dicit ſingularem ibi Iacobinus de Sancto Georgio *ultimo not.* & ad hoc illum textum dicit unicum Bald. *in cap. 1. in fine de controverſia inter Vaſallum & alium de benefic. in uſib. feud.* & dicit unicum Iaſon *in l. fin. Cod. de iure emphyt. num. 122.* & per iſta iura tenet expreſsè Gloſſa ordinaria *in l. penult. Cod. de uſucap. pro empt.* & ibi Bartol. Alber. Pet. Cinus, Baldus, Salicetus, Paulus, & communiter Doctores, Gloſſa *in l. ſtipulatio iſta in princip verſic. ſed quatenus in gloſſ. fin. in princip. ff. de verbor. oblig.* quam ibi notat & commendat Ang. 1. *columna, numero 4.* & ibi Imola 3. *columna, Verſic. & nota diligenter.* Roman. *4. columna, num. 19.* Iaſon *in §. ſi quis forte eiuſdem l. 2. columna, num. 7.* dicens eſſe ſingulariter notandum pro Principibus & Regibus facientibus ad invicem pacem, & promittentibus in capitulis non movere controverſiam de caſtellis, locis vel oppidis per eos poſſeſſis, quia per hoc non videtur tranſlatum dominium de uno in alium, nec poſſit agi de evictione: facit etiam text. *in lege ſi ſuper poſſeſſione* text. *in l. ſi quis maior. eodem tit.* ibi, *& rerum proprietate careat*, & per illum textum *in dicta lege ſi pro fundo*, ita tenet & declarat Bartol. *in lege naturaliter, §. nihil commune ff. de acquirenda poſſeſſ. 3 columna, poſt medium, verſic. pro declaratione huius lecturæ*, & ibi Aret. 4. *colum. in fin.* Socin. 9. *columna, verſic. 2. concluſio.* Alexand. 13. *colum. num. 39.* Iaſon 13. *columna, num. 57.* Ex quibus etiam reſultat verus intellectus & declaratio ad text. *in lege poſtquam liti, Codice de pactis*, ubi habetur, quòd ſi quis renuntiat liti & cauſæ, ampliùs ad eam redire non po-

ueſt, ne non tranſeat dominium reo, ſed tantum quærat ſibi exceptio: ita Bartolus & Doctor. *in dicto*, §. *nihil commune in locis*, *columnis*, & *numeris allegatis*. Confirmatur ſuperior concluſio & deciſio per textum quem reputat ibi ſing. Baldus *in lege ſi te*, *Cod. de ingenuis & manumiſſ.* ubi probatur quòd ille qui renuntiat, non videtur tateri adverſarium habere jus, commendat etiam per not. Alexand. *in dicto*, § *nihil commune* 14. *columna*, *numero* 39. Iaſon *num.* 58. quia reſpondeo notabiliter, quod ſuperior concluſio, & doctrina procedit & habet locum quando res dimittitur penes aliquem ex cauſa & titulo habili ad tranſlationem dominij, ut venditionis, donationis, vel ſimilis: ſecùs tamen eſt quando dimittitur ex cauſa vel titulo non habili ad dominij tranſlationem: quia tunc non transfertur: tranſactio verò per quam dimittitur res apud reum conventum, non eſt titulus habilis ad tranſlationem dominij: quia actor & dominus qui ex cauſa tranſactionis rem dimiſit non intendit à ſe abdicare dominium, ſed tantum à lite recedere: ut *in lege fratris*, *Codice de tranſact.* & ille qui retinet rem, retinet ut propriam, & non ut rem actoris, & ſic non dicitur ab eo cauſam habere: unde meritò dominium non acquiritur, argumento textus *in l. 3. §. ſubtilius*, *ff. de condit. ob cauſam*, & in expreſſo illam ſolutionem & rationem, licèt non ſic declaratam, ponit Baldus *in dicta l. ſi pro fundo in fin. Cod. de tranſact.* & notabiliter Paul. de Caſtr. ibi *fin. columna*, ubi dicit iſta eſſe ſubtilia & ſingularia: & tenent communiter ibi Doctor. *in l. penultima*, *Cod. de uſucap. pro empt.* Ex qua ſubtili & notabili ſolutione & ratione 1. infero, quòd talis poſſeſſor penes quem res fuit dimiſſa ex cauſa tranſactionis, ſi cadat à poſſeſſione, non poterit agere rei vendicatione contra tertium poſſeſſorem, nec contra ipſum actorem & dominum ſi ſine vitio res ad eum pervenit, cùm non fuerit dominium ex prædicta cauſa tranſlatum: argumento text. *in l. in rem actio*, *ff. de rei vend.* & *in l. ſi quis emptionis*, §. *quod ſi quis eam rem*, *Cod. de præſc. 30. vel 40. annorum*, ſimiliter ſi actor qui dimiſit rem non erat dominus, non erit tranſlatum quaſi dominium in eum penes quem res fuit dimiſſa: unde ſi cadat à poſſeſſione non poterit agere Publiciana, quia ille titulus qui non eſt habilis ad acquiſitionem domini nec ad cauſanda rei vendicationem, quando eſt habitus à domino non eſt habilis ad acquirendum quaſi dominium, nec cauſandam Publicianam ſi eſt habitus à non domino: textus eſt qui iſtam regulam ponit *in l. quæcunque*, *ff. de Publiciana*, & ibi Bartol. Alber. Bald. & communiter Doctores: & probat aperte text. *in l. prima*, *cum ſex legibus ſequentibus*, *eodem titulo*, tenet Gloſſa *in §. ſed iſte quidem in verbo*, *ex juſta cauſa*, *Inſtit. de action.* & ibi communiter Doctores: Bartolus *in l. cùm vir*, *ſecunda columna*, *in fine*, *Digeſtis de uſucapionibus*.

72 Secundò infero quòd ille penes quem res dimiſſa eſt virtute tranſactionis, non poterit uſucapere vel præſcribere concurrente tempore legitimo & bona fide, iſta eſt Gloſſa notabilis & ordinaria *in l. pen. Codice de uſucap. pro emptor in gloſſ. una*, *in principio*, & iſtam concluſionem tenet ibi Azor. *in ſumma illius tituli*, *fin. columna*, *in fine*, *numero 29.* Petrus, Cinus, Bartol. Albert. Angel. Bald. Salic. Paulus, & communiter Doctores, iſtam etiam concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in l. 1. ff. pro emptore*, *in gloſſ. 1 in principio*, & ibi Bartol. *in princ.* Albericus, Angel. Imola, Paulus de Caſtro, & communiter Doctores: cuius ratio eſt, quia in caſibus in quibus cauſa vel titulus habitus à domino non transfert dominium, in eiſdem cauſa vel titulus habitus à non domino non debet transferre uſucapiendi conditionem: argumento textus, & eius regulæ *in l. clavibus*, *in fine*, *ff. de contrab. empt.* & in hac ratione ſe fundant omnes Doctores: ubi ſuprà. Tertiò infero quòd ſi res non dimittitur ex cauſa tranſactionis, ſed potiùs datur & traditur ab uno alteri, ut ſi actor qui movebat litem vel ſperabat movere ex cauſa transactionis, tradidit reo aliquam rem pro recuperanda re petita, vel è contra reus pro retentione rei tradidit actori aliquam rem, ille cui fit traditio efficitur dominus ſi tradens erat dominus: ſi verò non erat dominus poterit uſucapere vel præſcribere tanquam ſi alio legitimo titulo traderetur: ita probat textus expreſſus, & iſte eſt eius proprius caſus *in l pen. Codice de uſucap. pro empt.* cuius verba ſunt: *Ex cauſa tranſactionis habentis juſtam cauſam poſſeſſionis uſucapere poſſunt*, & ita tenet & intelligit ibi Gloſſa ordinaria & communis opinio Doctorum: & ita tenet & declarat Bartol. Paul. & communiter Doctores *in d. l. 1. ff. pro emptore*: & pro iſta concluſione facit textus ſingularis & expreſſus *in dicta lege ſi pro fundo*, *Codic. de tranſaction.* & ibi tenent communiter Doctores ex eo, quia hoc caſu ceſſant rationes primæ impeditivæ quas ſuprà poſui.

Quartò infero, quod ſi ille qui dimittit rem cedat poſſeſſori, penes quem res dimittitur, omne ius quod 73
ſibi competit in illa re, transfertur dominium ſi dimittens erat dominus, vel uſucapiendi conditio, ſi non erat Dominus: ita ſingulariter Bartol. *in d. l. 1. ff. pro empt. re*, *1. col. in medio* Alb. *in fine*. Angel. *in lege prima*, & Bald. *in dicta lege penultima*, *de uſucap pro emptor. num. 2*, idem tenet expreſsè Bartol. *in l. eius rei*, *ff. de rei vend.* facit bonus textus: & quæ ibi notant Doctor. *in l. emptor fundi*, *ff. pro emptore*.

Quintò infero, quòd ſi res non dimittitur ex cauſa tranſactionis, ſed ex eo, quod poſſeſſor ſolvit litis æſtimationem non reſtituendo rem, tranſit dominium & uſucapiendi conditio: quia talis cauſa inducit titulum ſimilem emptioni & venditioni: textus eſt expreſſus qui ſic debet intelligi *in l. eius rei*, *ff. de rei vend.* textus *in lege 1. ff. pro emptore*, textus *in l. 3. eodem titulo.* cuius verba ſunt: *Litis æſtimatio ſimilis eſt emptioni.* text. *in l. ſed & ſi res*, *ff. de Publiciana*, & differentia realis & propria inter litis æſtimationem & transactionem eſt, quia litis æſtimatio eſt quando ius partis recipientis æſtimationem erat certum & liquidum, licet eſſet lis, ut ſi petatur executio ſententiæ vel inſtrumenti, & reo convento non reſtituente ſolvat actori litis æſtimationem, tunc illa ſolutio & receptio pretij eſt litis æſtimatio aſſimilatur emptioni potiùs quàm tranſactioni: ſi verò lis eſſet dubia & aliquo recepto dimittatur res apud reum poſſeſſorem, non eſt litis æſtimatio ſed tranſactio: ita in ſpecie declarat Bartolus *in dicta lege prima*, *ff pro emptore*, & ibi Paulus de Caſtr. & communiter Doctores.

Sextò infero, quòd ſi ab illo penes quem res di- 74
mittitur ex cauſa tranſactionis res ſit evicta à tertio vero domino, quod actor qui rem dimiſit aliquo recepto non tenetur de evictione: textus eſt expreſſus & formalis *in dicta lege pro fundo*, *in verſiculo ſi tamen ipſa res*, *Codice de tranſact.* & iſta eſt eius principalis deciſio, & ad hoc notat communis opinio in locis ſuprà allegatis: ſecùs tamen eſt ſi res daretur vel traderetur ab uno alteri etiam ex cauſa tranſactionis, quia tradens teneretur de evictione, ut eſt text. ibi, *in prima parte*, & ratio huius eſt, quia ita demum quis tenetur de evictione, quando conceſſit titulum habilem ad tranſlationem dominij, aliàs verò non. Attende tamen valdè ſingul. quia licet in omnibus ſuperioribus ita ſe habeat communis opinio, tamen probabiliter dici poſſet, quod ille qui rem dimittit ex cauſa transactionis, transferat dominium vel uſucapiendi conditionem in eum penes quem fuit dimiſſa: quia videtur titulus habilis ad hoc, nec eſt quod repugnet: & ita poteſt intelligi text. qui generaliter loquitur *in dicta lege penultima*, *Codice de uſucapion. pro emptor.* & *in lege prima ff. pro empt.* Et confirmatur ratione, quia intentio diſcedentis à lite eſt, ut omne ius ſuum transferat in poſſeſſorem, ut perpetuò eam poſſit habere pro ſua: & ſic militat textus & diſpoſitio *in dicta lege qua ratione*, § *interdum ſupra de acquir. rer. dom. cum ſimilibus ſuprà allegatis* & tenendo iſtam partem non obſtaret text. *in dicta l. ſive apud. acta. Codice de tranſact.* quia reſponderi poſſet quod ibi reus non ſervavit promiſſa, unde actor potuit reverti ad actionem & litem primam: argumento textus & quæ ibi traduntur *in lege cum proponas*, *la 2 Codice de pactis*, nec obſtaret etiam textus *in dicta lege ſi pro fundo*, *in fine*, *Codice de tranſact.* quia ibi tantùm dicitur quòd actor non teneatur de evictione re evicta, & non eſt inconveniens, quod licet

contra

contractus ſit habilis ad tranſlationem dominij, ex eo non debeatur evictio quando ex intentione partium fuit tradere vel recipere tantùm ius quod haberet, argumento text. *in lege Ariſtot. ff. de donat.* & ibi Bart. Paul. & communiter Doctores: & notatur *in lege* 1. C. *de jure dot.* & per prædicta iſtam ſententiam contra communem opinionem repetio quod tenet Raphaël Cuman. qui ſingulariter & ſubtiliter loquitur *in lege prima, ff. pro emptore*, ſed licet eius opinio ſuſtentabilis ſit, non eſt recedendum à ſuperiori communi opinione.

74 Septimus actus fictus per quem tranſit & acquiritur poſſeſſio eſt per appoſitionem cuſtodis: nam ſi quis vendat, donet, vel alio titulo alienet aliquam rem, & emptor vel ille cui fit alienatio de voluntate alienantis apponat cuſtodem in illa re, ſtatim tranſit, & acquiritur ei poſſeſſio: text. eſt notabilis *in lege quarundam rerum, ff. de acquirenda poſſeſſione*, cuius verba ſunt: *Veluti ſi acervum lignorum emero, & cum venditor, tollere me inſſerit, ſimulatq; cuſtodiam appoſuiſſem traditus mihi videtur*, & ad hoc notat & commendat Alb. Paul. & communit. Doctor. ibi Gloſſ. & commun. DD. *l. 3. eod. tit.* cuius ratio eſt quia factum cuſtodis reputatur factum & apprehenſio mittentis, argumento text. *in lege qui autem, §. fin. ff. de conſt. pecun.* & iſtam rationem ponit ſolus Iaſon. in addit. ad Chriſtoph. *in §. interdum, 2. column. Inſtit. de rerum divis.* Adde tamen quod talis cuſtos debet poni re exiſtente in præſentia contrahentium: ita probat ibi text. dum dicit: *Et cum venditor me tollere inſſerit, ſimulatq; cuſtodiam poſuiſſem, &c.* ubi dat intelligere quòd contrahentes erant in præſentia rei & ſimiliter cuſtos poſitus fuit in præſentia rei & contrahentium, rurſus probat ille text. hoc modo: *Nam ſtatim quod venditor dixit emptori ut tolleret rem, appoſuit cuſtodem*, ut ſonant prædicta verba, ergo res erat in præſentia: quia ſi eſſet in abſentia non poſſet emptor ſtatim ponere cuſtodem: & in expreſſo quod in iſto caſu requiratur præſentia rei & contrahentium tempore quo ponitur cuſtos, tenet ibi Gloſſa penultima, Alber. Angel. Cuman. & Alexand. tenet Azo. *in ſumma, Codice de acquir. poſſeſſ. 2. columna, numero 7.* Petr. *in lege 1. eodem titulo, 2. column. prope finem.* Sed attende quod iſte intellectus non poteſt eſſe verus, quia de nihilo ſerviret cuſtos, cùm ſola præſentia rei ſufficeret abſque cuſtodis appoſitione, ut *in l. quod meo, §. ſi venditorem, ff. de acquirenda poſſeſſione, & in lege prima, §. inſſerim, eodem titulo, cum ſimilibus*, & dictum eſt ſuprà in primo actu ficto: unde ſecundus intellectus ad illam legem eſt quod ibi res empta erat concluſa in aliqua domo & non videbatur: unde tunc per appoſitionem cuſtodis ante oſtium tranſit poſſeſſio propter facilem poteſtatem apprehendendi: ita tenet ibi ſolus Ioannes de Imola *in fine.* idem Imol. *in lege 3. eodem titulo, 1. columna, poſt princip.* ſed intellectus iſte apertè eſt divinatorius, ideo nullo modo tenendus.

Tertius intellectus veriſſimus & notabilis, quem 75 teneo ad illam legem eſt, quod ibi non requiritur præſentia rei: unde ſi quis vendat vel alienet alteri ſuam rem quæ non ſit præſens ſed abſens, & de voluntate alienantis emptor vel ille cui fit alienatio mittat & apponat cuſtodem in ea, ſtatim quod cuſtos pervenit ad rem & incipit cuſtodire, erit ei quæſita poſſeſſio, nec ille textus requirit aliquo modo præſentiam: imò in dubio nunquam præſumitur, ut eleganter tenet & determinat Ant. *in capite cùm veniſſet de reſtit. ſpol. pen. column. numero 13.* & Franc. de Aretin. *in lege 3. eod. titulo, 2. column. numero 5.* nec obſtant verba illius textus quæ ſuprà ponderavi, quia ex eis neceſſariò non ſequitur quod res erat præſens, & dato quod eſſet præſens, virtus acquiſitionis poſſeſſionis cauſatur ex viſu, ſed ex appoſitione cuſtodis: & iſta eſt intentio illius textus, & ita videntur velle Paul. & Cuman. ibi: in expreſſo ita tenet & declarat illum textum ſingularem Socinus *in dict. l. 3. eodem titulo, ſecundæ columnæ, in fine.* & Alexand. 3. *columna, numero ſeptimo.* Vincent. 6. *colum. in principio, numero 15.* & iſta eſt intentio Gloſſ. *in d. l. 3.* dum inter actus fictos ponit iſtum tanquam diverſum à viſu: pro qua facit text. *in lege ſi ego, §. dotis verſicul. quid enim intereſt, ff. de iure dotium*, ubi dicitur quod dominium & poſſeſſio quæritur, & traditio cenſetur facta quando de voluntate alicuius res ponitur in domum eius, & ſic ſub eius cuſtodia: idem probat textus *in l. 1. §. final. ff. nautæ caupon. ſtabul.* ergo idem ſit per expreſſam appoſitionem cuſtodis. Nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quòd iſte actus fictus, & ſic appoſitio cuſtodis, nihil videtur operari, nec à jure fuit neceſſaria eius inductio: nam talis cuſtos cenſetur eſſe procurator mittentis, cùm utatur opera & miniſterio cuſtodis cui mandat: unde per eum quæritur poſſeſſio tanquam per procuratorem, quia ad hoc notabiliter reſpondeo quod eſt maxima differentia & utilitas. Prima, quia non eſt neceſſe quod alicui conſtet de mandato, ſed tantùm quòd miſſus ſit cuſtos. Secunda & principalior, quia quando quis vult quærere poſſeſſionem per procuratorem neceſſarius eſt animus & voluntas ipſius procuratoris, & ſic quòd intendat acquirere, ut *in lege 1. §. hæc quæ de ſervis, & in §. per procuratorem, ff. de acquir. poſſeſſ.* ſed quando quis vult quærere mediante cuſtode, non requiritur quòd intendat quærere mittenti vel apponenti, ſed tantùm cuſtodire, licet ignoret ad quem effectum ita in ſpecie Socin. *in lege tertia, eod. titulo, tertia columnæ, in principio, numero decimoquinto*, quod eſt ſubtile & ſingulare, nec ita alibi iſte caſus eſt declaratus. Tertiò & quidem ſubtiliter & noviſsimè, quia quando quæritur poſſeſsionem per procuratorem non ſufficit quærere per viſum vel proximitatem rei, vel per quemlibet alium actum fictum, ſed neceſſariò requiritur quod quæratur per actum verum & naturalem apprehenſivum poſſeſsionis ſcilicet ingreſſum rei in rebus immobilibus, & apprehenſionem in rebus mobilibus, ſed quando quæritur per cuſtodem, ſufficit, quod talis cuſtos perveniat in præſentiam rei vel proximitatem eius.

Ex quo textu & ſuperiori declaratione, primò infero, quòd ſi quis emat oves vel aliqua alia animalia in abſentia, & de voluntate venditoris emptor mittat & apponat paſtorem vel cuſtodem, quod eo ipſo quod incipit cuſtodire, eſt ei quæſita poſſeſsio, & per conſequens dominium & omnis alius effectus. Secundò infero quòd ſi paſcua, nemora, vel fundi vendantur alicui, & emptor mittat & apponat cuſtodem pro herba vel fructu conſervando, ſtatim cenſetur quæſita poſſeſsio, & effectus eius. Tertiò infero quòd ſi quis emat vel alio titulo acquirat caſtrum vel fortalitium, & mittat & apponat cuſtodem, ſtatim quòd ingreditur cuſtos & incipit cuſtodire erit quæſita poſſeſsio: & in ſpecie ita determinat Baldus *in lege traditionibus, Codice de pactis, 2. columna, in princ.*

Octavus actus fictus per quem tranſit & acquiritur 76
poſſeſsio eſt per ſignationem rei: nam ſi ex grege vendantur tot capita vel animalia in genere, & ſic non certa nec determinata: vel ex nemore vel ſylva tot trabes vel ligna, & poſteà de voluntate venditoris in præſentia vel abſentia ſignentur, ſtatim cenſetur facta traditio, & quæritur dominium & poſſeſſio emptori & tranſit ad eum periculum rei: iſte eſt textus ſingularis *in lege quod ſi nequam, in fine, ff. de peric. & commod. rei vend.* cuius verba ſunt: *Videri autem trabes traditas quas emptor ſignaſſet*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria, Bald. & communiter Doctores: & commendat Salicet. *in l. lectos, eod. titulo*, & ad hoc notat etiam & commendat Bald. *in rubr. C. de peric. & commod. rei vend. 1. col. poſt princip.* Salic. qui notabiliter loquitur *in lege fin. eod. titul. fin. quæſt. num 6.* Iaſ. *in l. traditionib. Cod. de pactis, 2. columna, in fine.* idem Iaſon *in lege quoties, Codice de rei vendic. quarta columna, in 6. limit. princip.*

Attende tamen circa hoc, quia eſſet notabile du- 77
bium, an eo ipſo quòd aliquod animal, puta equus, bos, vel ovis, vel alia res reperitur habere ſignum meum quo utor ſignare, probetur eſſe mea? & videtur quod ſic, argumento text. ſingul. *in l. ſtigmata in princ. Cod. de fabricenſib. libr. 11.* ubi dicitur quòd fabricenſibus imponebatur ſignum in brachiis ut ex eo poſſint, ſi latitaverint, agnoſci, idem probat textus *in lege penul-*

timæ

ima verſicul. ſit univerſos, Codice *de aquæductu, eo libro* 11. bonus textus *in capite ſi iudex, verſicul. iuſtum eſt enim de ſtatut. excommun. libro 6.* facit etiam illud Lucæ, 20. capite: *Oſtendite mihi denarium, cuius habet imaginem & inſcriptionem? & reſpondentes dixerunt, Cæſaris: & ait illis, Reddite ergo quæ ſunt Cæſaris Cæſari, & quæ ſunt Dei Deo*, & in expreſſo ita tenet & determinat Bartol. *in dict. l. ſtigmata*, & ibi Lucas de Penna. 1. *column. poſt medium*, contrarium tamen tenet ibi Plat. 1. *colum nu.* 1. quia de facili poſſet fraus committi, & probatio non videtur concludere neceſſariò. Item ex eo, quia poteſt quis alieno ſigno ſignare, ut *in leg. ad teſtamentum*, §. *ſi ab ipſo, ff. de teſtamento*. unde dicit ipſe quòd licet non ſit plena probatio, erit tamen optima præſumptio, argumento dictorum jurium: & iſta opinio mihi placeat & ſic juncta cum aliis probaret, argumento, *lege quæro*, §. *fin. de ædilit. edict.* & textus eorum quæ ibi notantur *in capite fin. de ſucceſſ. ab inteſt.* & doctrinæ Bartolus *in lege admonendi, de iureiur.* 8. *column. numero* 48. & ibi Doctor. Nec obſtant jura ſuperiùs adducta, quia procedunt in ſigno publico & determinato ex quo per legē eſt inducta: probatio ſecùs in ſigno privato per ſuperiorem rationem. Nec obſtat quod habetur *Lucæ* 20. *capite* quia ibi Domino Deo noſtro notiſſimū erat quòd illud denarium & eius imago eſſet Cæſaris, & ideo ei applicabat. Præterea ibi loquitur in ſigno & imagine Imperatoris vel alicuius principis, & illud non poteſt poni ab alio privato in ſua re, & ſic videtur ſignum unicum & indubitabile quod uni perſonæ applicari poteſt, ideo probat argumento textus *in lege prima & ſecunda*, *Codice, ut nemo privatus titulos ſuos prædijs ſuis vel alienis imponat, vel vela regia ſuſpendat*, & ibi Doctores, dicit etiam Plat. unum notabile *in dicta lege ſtimata*. Quòd optimus officialis, & peritus in arte poterit prohibere alium uti ſuo ſigno, quia intereſt ejus propter ſui operis bonitatem, ne alius imperitus in arte utatur tali ſigno, ne inducatur operis confuſio, argumento textus *in capite nonnullis de Iudæis*, & tenet expreſsè Bartolus *in tractat. de inſignibus, & armis 2. columna, num. 9.*

78 Nonus actus fictus per quem acquiritur poſſeſſio eſt per clauſulam conſtituti: nam ſi quis præcedente titulo habili ad tranſlationem dominii, putà ſi vendat, donet vel alio ſimili titulo alienet ſuam rem, & conſtituat ſe eam poſſidere nomine eius cui fit alienatio, ſtatim tranſit & quæritur ei poſſeſſio, & per conſequens dominium, vel uſucapiendi conditio, nullo actu traditionis interveniente, textus eſt ſubtilis & notabilis *in lege quod meo, Digeſt. de acquir. poſſeſſione*, cuius verba ſunt: *Quod meo nomine poſſideo, poſſum & alieno nomine poſſidere*, &c. facit textus *in lege qui bona fide, eodem tit.* textus *in lege interdum*, §. *final. eodem titul.* textus *in lege ſi quis ante eodem titul.* textus *in lege quædam mulier, ff. de rei vend.* textus *in capite cùm veniſſet, de reſtitut. ſpoliat.* ibi, *cum ſicut cautum eſt is poſſideat cuius nomine poſſidetur*, textus *in capite ſi diligenti, de præſcript.* ibi, *& ut etiam poſſidere dicatur cuius nomine poſſidetur*, & idem diſponit *lex 9. in fine, titul. 30. 3 part.* & ratio vera & mentalis eſt, quia ille qui ſe conſtituit nomine alterius poſſidere, incontinenti, id eſt, in ipſo actu conſtitutionis, videtur inſiſtere rei & eam habere & tenere nomine eius, & tanquam eius procurator: unde ſtatim ſibi quæritur poſſeſſio & conſtituens remanet in ſimplici & nuda detentatione: ſicut ergo procurator de novo apprehendens poſſeſſionem illam in continenti quærit domino, ut *in leg. 1. §. per procuratorem, ff. de acquirend. poſſeſſ. in leg. 1. Codic. eodem titul. in leg. per procuratorem, eod. titul.* textus *in leg. 1. Cod. per quas perſonas.* textus *in §. ex illis itaque apparet Inſtitutum per quas perſonas nobis acquiri.* textus *in capite accedens, de præbend. cum ſimilibus.* ita eodem modo conſtituens acquirit ei cuius nomine ſe conſtituit poſſidere iſtam rationem apertè probat textus *in dict. leg. quòd meo* 1. ibi, *dum dicit, ſed deſino poſſidere, & alium poſſeſſorem miniſterio meo facio*: nam procurator in quærenda poſſeſſione tantùm opera, miniſterium, ſeu inſtrumentum corporis ponit, quo mediante ipſa poſſeſſio quæritur domino: ſecundò probat ibi: dum dicit, *procurator alienæ poſſeſſionis præſtat miniſterium*: & ſic ille verſiculus videtur adductus per Conſultum in ſimilitudinem & rationem deciſionis textus, denotando quòd conſtituens cenſeatur eſſe tanquam procurator: & iſtam rationem voluit Bartol. licet ſic non declaret, *in dicta lege quòd meo. 1. column. poſt princ. verſicul. ad hoc reſpondet quòd procurator*, &c. Angel. Imol. & Roman. *in princip.* & magis in expreſſo Franc. de Aretin. *in princ. in 1. notabili.* Cuman. *fin. column. in medio.* Paul. de Caſtr. *in leg. Iulianus*, §. *ex vendito, final. columna, numero 7. ff. de action. emption.* pro cuius perfecta declaratione dico, ſi conſtituens poſſidebat civiliter & naturaliter, transfert in rem, cuius nomine ſe conſtituit poſſidere utramque poſſeſſionem tam civilem, quàm naturalem per rationem ſuperiorem, ita Bartolus *in dicta lege quòd meo. 2. columna, numero 3.* & eſt communis opinio pro qua facit textus ibi ſic inductus: *Nam poſſeſſio ſimpliciter prolata intelligitur de civili & naturali, niſi ſecundum ſubiectam materiam aliud debeat dici*, ita probat textus *in lege 1. eodem titul.* & eſt doctrina Bald. *in lege prima, in princip. Codice commun. de uſucapion.* tenet notabiliter Ludovicus Romanus *in leg. 3. §. ex pluribus 2. columna, in princip. ff. de acquir. poſſeſſ.* meliùs quàm alibi Aretinus *in Rubric. eod. titul. 2. columna, numero 2.* Sed textus ille ſimpliciter & diſtinctè dicit quod tranſit poſſeſſio, ergo intelligatur utraque: eſt Gloſſ. juncto textu *in leg 1. Codice eod. titul. in gloſſ. 3.* tenet Cuman. *in lege naturaliter, §. nihil annui te. 6. columna, in fine*, & ante omnes Bartolus *3. columna, numero 12.* pro qua ſententia allegat ibi Bartolus textum *in lege 2. §. quod vulgò, ff. pro hærede*, textus *in lege 1. §. dejicitur, ff. de vi & vi armata.*

Similiter procedit & habet locum quando conſtituens tantùm naturaliter poſſidebat, ut quia eſſet ingreſſus rem alio civiliter poſſidente in abſentia, vel eſſet fructuarius: vel haberet rem precario, vel ex alia cauſa ſit penes eum poſſeſſio naturalis, ut dixi: nam iſtis caſibus ſi conſtituat ſe nomine alterius poſſidere, transfert in eum illam poſſeſſionem naturalem ſolam quam habebat: ita probat textus notabilis *in lege interdum*, §. *final. eodem titul.* ubi eſt caſus quòd ſi quis habebat rem precariò, quo caſu regulariter eſt penes eum poſſeſſionis naturalis, ut *in l ge, & habet*, §. *final. verſicul. placet, infrà de precario, cum ſimilib.* & eandem rem ab eodem à quo habuit vel ab alio conducat, ſtatim transfert in eum illam poſſeſſ. naturalem, quæ penes eum erat: & ad hoc notat illum text. ibi Bartolus, Paul. Ioann. de Imol. & Alexand. & per illum textum tenet etiam Paul. de Caſtr. *in dict., lege quòd meo, ſecunda columna in princ.* & eſt de mente omnium Doctorum: pro qua ſententia facit textus notabilis & ſubtilis *in lege Pomponius, verſiculo quanquam, ff. quibus modis uſufruct. amittatur*, ubi eſt caſus, quòd ſi uſufructuarius, qui tantùm habet poſſeſſionem naturalem conducat uſumfructum fundi domino vel alteri, imò etiam ſi conductor alteri conducat, retinet fructuarius ſuam poſſeſſionem naturalem per conductores: ergo eodem modo ille qui tantùm naturaliter poſſidet, ſi conſtituat ſe poſſidere & tenere illam rem nomine alterius, poterit in eum transferre prædictam poſſeſſionem. 79

Similiter procedit & habet locum, quando conſtituens tantùm civiliter poſſidebat, ut quia eſſet abſens in abſentia longinqua: nam ſi præcedente aliquo titulo habili ad tranſlationem dominii conſtituat ſe nomine alterius poſſidere, ſtatim transfert in eum prædictā poſſeſſionem civilem quam habebat: ita probat text. ſingularis *in l. quædam mulier, ff. de rei vend.* ubi dicitur: quòd mulier quæ donavit fundum erat abſens ab ipſo fundo, & tamen conducendo à donatario mediante nuntio, vel epiſtola transfert in eum poſſeſſionem: ergo ſolam civilem tranſtulit, cùm aliam non haberet in abſentia: & per illum textum ita tenet & determinat Bartol. *in dicta lege quod meo, ſecunda columna, numero tertio*, Paulus de Caſtro, *ſecunda columna, verſiculo item tertio*, Cuman. *tertia columna* Alexand. *4. columna numero decimo ſeptimo*, & Aretin. *in lege interdum*, §. *final. ſecunda columna, eodem titulo.* Antonius *in capite cùm veniſſet, de reſtit. ſpol. pen. colum. propè finem*, & eſt de mente Innocent. & omnium Doctorum ibi, Antonius *in capite 2. de conſuetud. 3. columna, numero 28.* Abbas *penultima columna, numero 14.* tenet etiam Hoſtien. Ioannes Andreas Cardinal. Ancharranus, Abbas, & communiter

Doctores

Doctores *in capite final. de precarijs*, & ita eſt communis opinio Legiſtarum & Canoniſt. pro qua communi ſententia ego conſidero textum expreſſum *in lege quiſquis, Codice de donation.* ubi per retentionem uſusfructus tranſit poſſeſsio civilis in emptorem, donatarium, vel in eum cui fit alienatio, & tamen res non erat in præſentia nec præſumitur: quia ſi eſſet, fruſtrà alius actus fictus interveniret vel requireretur: & hoc ſubtiliter deduco ex littera illius textus (dum dicit ne quid ampliùs requiratur quo magis videatur facta traditio) idem probat textus ſubtiliter conſideratus *in lege ſi quis argentum, §. ſed ſiquidem, eodem titulo*, ubi ſi quis donat univerſaliter omnia ſua bona, & retineat uſumfructum, cenſetur ſtatim tranſlata poſſeſsio civilis in donatarium: & apertè ibi colligitur quod ille actus intervenit in abſentia rerum: nam non eſt præſumendum quòd omnia bona ſua quæ habebat, eſſent in præſentia, ut latiùs dixi ſuprà in quarto actu ficto: ergo idem dicamus in actu ficto clauſulæ conſtituti, ut per eam civiliter poſſidens in abſentia poſsit transferre poſſeſsionem civilem quam habet.

Tertiò conſidero text. notabilem & ſubtilem juncta Gloſſa, & communi opinione *in l. qui univerſas, §. quod per colonum, eodem titulo*, ubi habetur quòd ſi colonus vel inquilinus poſt mortem domini conducit ab hærede, vel ei ſolvit penſionem recognoſcens eum in dominum: eo ipſo videtur hæres acquirere poſſeſsionem, modò conducat in præſentia rei, modò in abſentia: quia colonus vel inquilinus videtur deinceps inſiſtere & habere rem & eius detentationem in abſentia nomine ipſius hæredis, & tanquam eius procurator: ut latiùs & notabiliter concluſi ſuprà in quinto actu ficto, & ibi omninò vide: & ſic eo ipſo quòd colonus vel inquilinus retinet in abſentia illam detentationem nomine hæredis, ſibi quærit poſſeſſionem, ergo eadem & fortiori ratione ſi poſſeſſor retineat civilem poſſeſſionem in animo nomine alterius, ſibi quæret poſſeſſionem. Quarrò facit notabilis textus in propoſito *in leg. certi condictione, §. finali, ff. ſi certum petat.* ubi probatur quod regula & jura quæ habent, quòd ſi ex titulo vel habili cauſa dimittit quis rem ſuam apud alium, transfert in eum dominium & poſſeſſionem: procedunt etiam ſi res erat in abſentia contrahentium, quod probat ibi textus dum dicit: *Animo enim cœpit poſſidere*, quod nulla alia ratione provenit niſi quia detentationem quam animo retinebat, intendit nunc habere in animo ſuo pro vera & juridica poſſeſſione & ſic ex ſuperveniente cauſa & titulo illa detentatio transfunditur & mutatur in veram & juridicam poſſeſſionem: ergo eodem modo civiliter poſſidens poſſet in animo ſuo illam civilem poſſeſsionem quam habet retinere nomine alterius, ut mediante animo conſtituentis illi quæratur. Confirmatur nova & ſubtili conſideratione ille qui tantùm civiliter poſsidet animo in abſentia, poteſt convenirì rei vendicatione: textus eſt *in lege cuiuſcunque*, *§. ſi fundus*, *ff. de uſufruct.* & ibi notat Albericus, Baldus, & Angelus: textus *in lege tertia*, *§. finali, ff. ad exhib.* textus *in lege Celſus*, *§. finali*, *eodem titulo.* textus juncta Gloſſa *in lege permiſc. §. ſpecies*, *ff. de acquirenda poſſeſſione.* textus juncta Gloſſa *in lege 2. Codice ubi in rem actio.* bonus textus *in lege officium*, *ff. de rei vendicatione*, tenet Gloſſ. Bartol. & communis opinio *in l. Pomponius*, *§ ſi a qui precario*, *ff. de acquirenda poſſeſſione*, Gloſſ. & communis opinio *in dicta lege ſecunda*, *Codice ubi in rem actio.* Gloſſ. & communis opinio *in lege ſervi nomine*, *ff. de uſucap.* Gloſſa & communis opinio *in rubr. ff. de rei vendicat.* quo caſu condemnatione facta contra civiliter poſſidentem, fiet reſtitutio & executio dupliciter. Primo modo inducendo actorem realiter in fundum, ut tantùm civiliter poſſideat: ita ſingulariter Bott. Baldus, & communiter Doctores *in d. l. 2. Codice ubi in rem actio.* Bald. *in Authentica*, *& qui iurat. ſeptima columna*, *numero 33. Codice de bonor. auctor. iud. poſſ.* Angelus *in dicta lege cuiuſcunque*, *§ ſi fundus*, *ff. de uſufruct.* Moderni *in §. omnium*, *Inſtitut. de action.*

Secundo modo fiet executio & reſtitutio per judicis præceptum, ut deſinat animo poſſidere ſibi, & conſtituat ſe nomine actoris poſſidere: ita ſingulariter Angelus, Imola, & Doctores *in lege ſervi nomine*, *ff. de uſucapion.* Alexand. in Moderni *in dict. l. Pomponius*, *ſi is qui precario.* Paulus de Caſtro, & alii Doctores *in lege permiſceri*, *& ſpecies*, *eodem titulo*, ergo eodem modo talis civiliter poſſidens ſua voluntate & contractu, poterit ſe conſtituere nomine alterius poſſidere, & in eum transferre dictam ſolam civilem poſſeſsionem quam habet.

Et ſi dicas quod nulla poſſeſsio quæritur ſine actu 80
corporeo, vel ex parte acquirentis, vel ex parte procuratoris, vel alterius qui intendit quærere domino, vel ſine actu ficto repræſentativo & ſubrogato loco naturalis, modò tractetur de acquirenda utraque poſſeſsione juncta, modò tractetur de acquirenda ſola civili vel ſola naturali: text. eſt *in l. 3. ff. de acquirenda poſſeſſione*, textus *in lege quemadmodum. eodem titulo, cum ſimilibus*, ſed hic nullus actus intervenit verus, imò nec fictus ex parte acquirentis, nec ex parte conſtituentis: ergo non poſsit in abſentia transferri prædicta poſſeſsio civilis per clauſulam conſtituti: quia reſpondeo notabiliter quod benè intervenit actus, nam à principio quando conſtituens quæſivit poſſeſsionẽ, intervenit actus acquiſitivus poſſeſſionis mediãte quo fuit quæſita poſſeſsio, & in eſſe producta: quam poſſeſsionem ſic quæſitam conſtituens intendit habere & tenere nomine alterius, & ſicut ſi à principio conſtituens actum illum gereret, & poſſeſsionem quæreret nomine alterius ſibi quæreret poſſeſsionem & ille actus ſibi prodeſſet, ita nunc poſtquam poſſeſsio eſt quæſita, ſi vult eam habere & tenere nomine alterius ſibi quæritur: & ſic talis poſſeſsio non dicitur quæri ſine actu, quia ſuſtentatur ex actu primo, & in effectu ita voluit & reſpondet Bartol. *in lege quod meo*, *ſecunda columna*, *numero tertio.* Alexander 5. *columna*, *in principio*, & iſta eſt realis & propria intentio Innocentii *in capite cùm veniſſet poſt principium*, *de reſtitut. ſpol.* & Antonius *ibi penultima columna*, *in medio*, melius & notabiliter idem Antonius *in capite ſecundo de conſuetudine*, 3. *columna*, *numero 28.*

Similiter procedit & habet locum textus *in lege* 81
quod meo, & eius concluſio, quando quis haberet poſſeſsionem quæſitam ex quolibet actu ficto, ut per conſtitutum, vel contractum conductionis, vel receptionem inſtrumenti, vel quemlibet actum fictum: nam tunc talis poſſeſſor poterit etiam in abſentia poſſeſsionem quam habet transferre in alium per clauſulam conſtituti: imò quod magis eſt, ſi ex forma legis vel ſtatuti haberet ipſo jure quæſitam civiliſsimam poſſeſsionem, poſſet in abſentia mediante licito & habili contractu prædictam poſſeſsionem transferre per clauſulam conſtituti, quod apertè fundatur ex ſuperioribus, quod reputo novum & ſubtile in materia, & ex hoc reprobo ſententiam Bald. *in rubr. extra de cauſ. poſſeſſ. & poſt penult. colum. poſt medium*, *verſ. ſed pone*, ubi ipſe ſolus, nec alibi aliud reperio, tantùm expreſsè tenet contrarium, imò quòd tali caſu non poſsit transferri poſſeſsio: quod conſtitutum, quia cùm ipſe poſsideat fictè, non poterit in alium per actum fictum transferre poſſeſsionem, ne detur concurſus duarum fictionum: & iſtud videtur tenere Aret. *in l. quamvis*, *§. ſi conductor. ff. de acquir. poſſeſſione fin. colum. num. 5.* ubi dicit quòd jura quæ dicunt quòd per conſtitutum transfertur poſſeſsio, videtur loqui & intelligere quando conſtituens habeat veram poſſeſsionem quæſitam ex actu vero, unde non debent trahi ad acquiſitam ex actu ficto, argumento, *l. tertia*, *§. hæc verba*, *ff. de negot. geſt.* quia apertè ſuperioribus probatur contrarium, nec obſtat ratio Baldi, quia illa militaret quando in uno & eodem actu concurrerent, & reſpectu eiuſdem perſonæ: ſed in noſtro caſu nec concurrunt in eodem actu nec in eadem perſona: ſed in diverſis: quia à principio quando poſſeſsio fuit quæſita per actum fictum vel mediante lege vel ſtatuto, illa fictio vel ſpecialitas intervenit reſpectu primæ perſonæ acquirentis, & jam habuit ſuum effectum, & ſibi fuit quæſita vera & juridica poſſeſsio, poſt eà verò quando talis poſſeſſor iterũ ſe conſtituit nomine alterius, illa ſecunda fictio intervenit in ſecundo actu diſtincto à primo, & reſpectu diverſæ perſonæ in cuius favorem nunc fit conſtitutum, unde permittuntur, argumento

doctrinæ

doctrina Bart. & ibi Doctores, *in l. ſi is qui pro emptore de uſucap. pen. col. fin. quæſt.* & Bart. & Doctores, *in l. ſingularia, ff. ſi cert. pet.* pro qua mea ſubtili conſideratione benè facit Gloſſ. ſingul. *in l. ab emptione, ff. de pactis, in gloſſ. fin.* & ibi Bart. Paul. & communiter Doctores: ubi dicitur quod ſi venditor conſtituit ſe nomine emptoris poſſidere, non poterit emptor diſcedere à contractu ſolo conſenſu, niſi interveniat actus traditionis retrò ſimilis, & ſic emptor ſe conſtituat nomine venditoris poſſidere: & idem tenet Bald. *in l. 1. Cod. quando liceat ab empt. diſced. 2. colum. poſt princip.* & ibi communiter Doctores: ergo ibi patet poſſeſſionem quam emptor quæſivit ex clauſula primo conſtituti, & ſic ex actu ficto poteſt retransferre poſtea per aliud eius conſtitutum. Pro hac etiam concluſione facit ratio concludens, quia ita vera & realis poſſeſſio acquiritur ex actu ficto ſicut ex vero, ſimiliter procedit & habet locum concluſio & materia noſtra, etiam ſi conſtituens haberet poſſeſſionem per alium ut per colonum, inquilinum, vel ſimiles: quia per clauſulam conſtituti poſſum illam poſſeſſionem in alium transferre: Gloſſa eſt ſingularis & unica *in iure in l prima, §. non alij autem in verbo, retineo propè finem, ff. de vi, & vi armat.* de qua Gloſſa & in articulo vide ſupià, ſimiliter procedit & habet locum concluſio & materia noſtra etiam ſi conſtituens non poſſideat civiliter nec naturaliter, ſed tanùm habeat commoditatem poſſeſſionis, ut quia debitor obligavit creditori omnia bona ſua vel aliquâ rem, & tradidit traditori, vel ſuo nomine ſe conſtituit poſſidere, quo caſu de jure tranſtulit utramque poſſeſſionem in creditorem: textus eſt *in l. prima, §. per ſervum corporaliter, ff. de acquirend. poſſeſſ.* textus *in l. qui pignoris, eodem titulo.* textus *in l. pignori, ff. de uſucap.* textus *in l. ſciendum, §. creditor qui ſatisdare cogan.* textus *in l. ſervi nomine, ff. de uſucap.* textus *in l. per ſervum pignori, ff. de acquirendo rer. domin.* textus *in l ſi rem alienam, la 1. verſicul. propriè, ff. de pignor. action.* text. *in l. cùm & ſortis, § fin. eodem titulo.* textus *in lege ſi pignus mihi traditum, eodem titulo.* textus *in lege debitor à creditore, eodem titulo,* notatur per Gloſſam & Scribentes *in lege cùm notiſſimi, §. 2. Codice de præſc 30. vel 40. annorum,* in debitorem verò eſt commodum poſſeſſionis, ut eſt text. expreſſus *in d. ſervi, nomine, de uſucap.* & probant prædicta jura, ſi talis venditor vendat vel alio titulo alienet aliquam de prædictis rebus obligatis, & conſtituat ſe nomine emptoris eam poſſidere, transfert in eùm dominium vel uſucapiendi conditionem, & omne jus quod erat penes debitorem, & ſic omne commodum poſſeſſionis: ita Bart. ſingul. *in l. Celſus 3. col. num. 15. ff. de uſucap.* pott Iac. Butric. quem ipſe allegat, & ibi Cuman. *pen colum. poſt princip.* idem tenet ibi Franc. Bald. *in repetitione illius leg. 28. column. num. 96.* idem tenet Cuman. *in l. qui pignoris, ff. de acquir. poſſ.* & iſtud tenet & reputat notabile Paul. de Caſtr. *in l. quamvis, § ſi conductor, in fin. eodem titul.* & ibi ſubtiliter Aretin. *in fin. colum. n. 4.* tenet etiam & reputat notabile Bald. *in l. nullo, fin. quæſt. Cod. de rei vend.* idem tenet & valde commendet Angel. de Aretin. *in §. actionum, 5. colum. in medio, verſ. quæro, iam eſt menſis, Inſtit. de act.* & tenet etiam Anton. de Butric *in cap. cùm veniſſet, penultima columna in fine verſ. item ſi poſſideat. de reſtit. ſpol.*

Adverſendum tamen eſt, quòd concluſio noſtra & 82
materia quæ habet quòd per clauſulam conſtituti transfertur & acquiritur poſſeſſio, debet neceſſariò intelligi, quando ille in cuius favorem fit conſtitutum erat præſens & conſentiens tempore conſtituti: ſecùs verò ſi ſit abſens, quia tunc nulla ſibi quæritur poſſeſſio niſi abſens, ratum habeat conſtitutum factum nomine eius: cuius ratio eſt, quia cùm conſtituens non habeat mandatum virtute cuius ſtatim quærat ſibi tanquam procurator, ſed tanquam negotiorum geſtor facit & conſtituat ſe, meritò requiritur quod ille in cuius favorem actus geritur conſentiat, vel ratum habeat, argumento text. *in lege ſi ego, ff. de negot. geſt.* textus *in lege prima, §. ſi ratum, ff quod iuſſu.* text. *in lege licet, ff. de iudic.* text. *in lege hoc iure, §. primo, ff. de regul. iur.* text. *in lege finali, Codice ad Macedon.* text. *in lege in regula ratihabitionem, de regul. iur. in 6.* & in expreſſo pro hac neceſſaria concluſione & ſententia facit textus expreſſus *in lege communis ſervus, §. finali, ff. de acquirenda poſſeſſion.* ubi dicit text. quòd ſi quis cum mandato & ſic tanquam vetus procurator emat rem nomine domini, & apprehendat poſſeſſionem ſtatim quærit dominium & poſſeſſionem domini: ſi verò emat ſine mandato, non quæritur ſibi dominium nec poſſeſſio niſi ratum habuerit: & iſto fundamento & conſideratione iſtam concluſionem & declarationem tenet ſolus Alexand. de Imol. qui ſæpè laudatur in practica *in dicta l. quod meo de acquirenda poſſeſſione prima columna, in fin.* idem tenet Alexan. *in conſil. ſuis 6. vol. con. 153. 1. col. n. 3.* idem tenet & ſummè commendat Philip. Decius *in cap. 226. columna, numero quinto ſecundo volum. con.* idem Philip. Dec. *in regul. contractus, ff de regul. iur. 7. column. verſic. quinto limitatur,* ſed ante eos idem tenet Raph. Cuman. *in dicta l, quod meo, ſecunda columna, in medio,* per textum *in d. l. communis ſervus, §. finali,* licet litera ſit corrupta, & apertè eſt de mente Aretin. in princ. *1. colum. n. 1.* & ſimiliter eſt de mente Gloſſ. *in d. l. quod meo, in gloſſ. 1. in verſic. Item ſcientia & voluntas & cæt.* ubi dicit, quòd exigitur ſcientia & voluntas eius cui quæritur, ut in caſu noſtro quæratur poſſe, & ante eos etiam idem reperio quod tenet Bald. *in l. cùm nemo, 1. lectura n. 2. Cod. de acquirenda poſſeſſione,* qui tantùm allegat reg. textus *in dicta lege ſi ego,* iſtam etiam concluſionem & declarationem tenet Anton. de Butr. *in cap. cùm veniſſet de reſtitut. ſpol. final. columna, in fin.* Abbas Panorm. *ibi 2. columna, num. 6.* iſtam etiam concluſionem & declarationem tenent domini de Rota, *in ſua deciſione 150. incipienti. Licet amicus,* & ante omnes iſtud fuit dictum originale Iacob. But. *in lege quædam mulier, ff. de rei vend.* quem refert Alexand. *in d. conſil.* pro qua ſententia ultra prædictos Doct. facit expreſſus & notab. textus *in l. ea quæ civiliter, ff. de acquirendo rer. domin.* cuius verba ſunt: *Quod naturaliter acquiritur ſicuti eſt poſſeſſio per quemlibet volentibus nobis poſſidere acquirimus,* pro qua ſententia & declaratione ultra Doctores, conſidero textum expreſſum *in l. certè, §. ſi procurator, ff. de precario.* ubi dicit quòd ſi quis accipit rem precario nomine alterius, acquirit ei poſſeſſionem ſi habebat mandatum: ſi verò non habebat, acquirit ei ſi ille alter ratum habeat precarium, conſidero etiam textum expreſſum *in lege precaria poſſeſſio, eodem titulo de precario,* ubi dicit textus quod ita demum per precarium tranſit & acquiritur poſſeſsio quando fit inter præſentes vel inter abſentes, ſi interveniat conſenſus & voluntas contrahentium, mediante epiſtola vel nuntio, pro qua etiam ſententia & declaratione facit ratio inconvincibilis, in quærenda poſſeſsione etiam per actum verum & naturalem ſemper requiritur animus & voluntas explicata vel ſaltem implicita acquirentis: textus eſt *in l. 3. ff. de acquirenda poſſeſſione,* textus *in l. quemadmodum eodem titulo,* textus *in l. prima, §. adipiſcimur, & in § per procuratorem, & in §. ſi inſſerim, eodem titulo,* text. *in l. licet in princip. Codice eodem titulo,* ergo ſimiliter requiratur in poſſeſsione quærenda per actum fictum, argumento textus *in l. qui ad certum, ff. locati,* text. *in l. qui decem, §. fin. de ſolut.* textus *in l. ſi ſponſalibus, §. 1. ff. de iure dot.* textus *in l. adoptio, la 1. ff. de adoption.* textus *in l. lex Cornelia in fine, ff. de vulgar. & pupil.* bonus & realis textus in propoſito *in l tertia, §. ex contrario, ff. de acquirenda poſſeſſione,* iuncta ſententia & declaratione Aretin. *ibi 1. columna,* faciunt ea quæ notantur per Gloſſam & Doctor. *in l. Gallus, §. ſi eius, de liber. & poſthum.* per Gloſſ. Bartolum & Doctor. *in l. 3. pro ſocio,* per Bart. & Doctor. *in l. ſi is qui pro emptore, nona columna, 1. quæſt. principali, ff. de uſucap.* per Bartol. & Doctor. *in ſingularia, ff. ſi cert. pet.* Et in expreſſo pro hac ſententia & declaratione, quòd etiam in quærenda poſſeſsione per actum fictum requiratur animus & voluntas acquirentis, conſidero noviſsimum & expreſſum textum *in lege ſi pignus mihi traditum in fin. ff. de pignor. actione,* ubi dicitur quòd creditor conſervat vel acquirit poſſeſſionem rei pignoratæ per actum fictum conductionis, ita demum ſi habeat animum & voluntatem poſſidendi: textus *in lege 1. §. ſi inſſerim, ff. de acquirenda poſſeſſione,* ibi, ſed etiam oculis & effectu, ubi per actum viſus, qui eſt actus fictus, ita demum

quæritur

quæritur poſſeſſio ſi interveniat animus & voluntas quærentis poſſeſſionem : textus *in l. quærendam, in fin.* ibi, *animi quodam genere, &c. eodem titul.* ergo in noſtro caſu quando quis ſe conſtituit nomine alterius poſſidere, nullo modo quæratur ei poſſeſſio niſi ſit præſens tempore conſtituti, vel ſi ſit abſens ratum habeat, cùm aliàs non dicatur intervenire animus & voluntas acquirendi: & iſta eſt pura veritas in hoc articulo.

83 Ex qua ſententia & concluſione infero utiliter in practica, quòd ſi antequam ratum habeat ille abſens in cuius favorem ponitur conſtitutum, venditor, donator vel alienator qui ſe conſtituit, vendat, donet, vel alienet rem alteri, & tradat verè vel fictè, ille ſecundus erit præferendus in re, in dominio vel uſucapiendi conditione, vel in omni alio iure conceſſo in re: argumento *legè quoties, cum materia, Codice de rei vend.* & ita tenet Molina *in lib. 4. cap. 2. numero 58. folio 131.* & *numero 64. fol. 132.* quod procedit etiamſi poſtea ille primus ratum habeat, ut ſtatim dicam, licèt ſecus eſſet, ſi ex primo actu conſtituti vel alio actu ficto eſſet quæſita poſſeſſio: quia concurreret animus & voluntas quærentis, quia tunc licèt alteri poſtea traderet verè vel fictè primus præferetur, ut eleganter dicit & tenet Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in titulo de empt. & vendit. §. ſciendum 10. columna, verſiculo, quod ſi res vendita*, Bal. *in rubr. Codice de contrab. empt. 16. quæſtion.* Anton de Butr. *in cap. cum veniſſet, penultima, columna, in medio. de reſtit. ſpol.* Abbas Panorm. *in cap. 2. de conſuet. fin. columna, in principio originaliter.* Gui. de Suza *in lege quoties, Codice de rei vend.* & ibi Iaſon *4. columna, in quinta limitat.* Infertur & ſecundò quòd ſi interim antequam ille abſens in cuius favorem ponitur conſtitutum ratum habeat, expelleretur de poſſeſſione: ille qui eius nomine ſe conſtituit non poterit illi in cuius favorem fuit poſitum conſtitutum agere interdicto recuperandæ poſſeſſionis, etiam ſi poſt violentiam ratificet: quia ratificatio non fuit adhibita tempore congruo, ſcilicet exiſtente poſſeſſione penes conſtituentem, ſed tempore inhabili quo jam non poſſidebat, ita notabiliter Domini de Rota *in allegata deciſion. 150.* Anton. de But. *in d. c. cum veniſſet de reſtit. ſpol. fin. columna, in fin.* Solus Alexand. *in d. l. quod meo 2. columna, in princip.* Iaſon *in l. generaliter, eodem titulo* argumento textus & eius regulæ *in l. bonorum, ff. rem ratam*, ubi probatur quòd ratihabitio debet fieri illo tempore quo actus principalis debuit geri: quem ſummè commendat ibi Bartolus, & Doctor. textus *in lege fin. ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ ſervet.* textus juncta Gloſſ. & communis ſententia *in lege cùm quidam, ff. de bonor. poſſeſſ* textus *in cap. non ſolent. 2. quæſt. 6. in princip gloſ.* & communis opinio *in capite ratihabitionem, de reg. iur. in 6.* Alexand. & moder. *in l. 1. Codice qui admitti.* Si verò eſſet expulſus poſt ratihabitionem, benè poſſet agere interdicto, unde vi, argumento textus cum materia *in l. fin. Cod. unde vi*, ubi habetur quòd ſi colonus vel ille per quem dominus poſſidet expellatur per vim, competit domino illud interdictum, *unde vi.* Infertur & tertiò quòd ſi ille qui ſe conſtituit nomine alterius poſſidere, moriatur antequam alter ratum habeat, non quæritur ſibi aliqua poſſeſſio, cùm illo tempore conſtituens nullam poſſeſſionem habeat: quia extincta fuit per mortem, ut *in l. cùm hæredes, ff. de acquirenda poſſeſſione, in l. 1. §. Scævola, ff. ſi quis teſtament. liber eſſe juſſ. fug.* unde ſi fortè per mortem defuncti conſtituentis hæres apprehendat poſſeſſionem rei venditæ, & illam alteri vendat & tradat, præferetur primo emptori. Sed attende quòd contra ſuperiora facit nova & ſubtilis difficultas: nam ſi ille in cuius favorem ponitur conſtitutum ſit abſens, nullo modo poteſt ſibi quæri poſſeſſio, licet ratum habeat: quia in inſtanti quo conſtituens ſe conſtituit nomine eius poſſidere, jam amiſit poſſeſſionem animo ſuo, cùm ſolo animo amittatur, ut *in l. 3 §. in amittenda, ſupr. eod. ſi amiſit*: ergo ille alter non poteſt acquirere, licet ratum habeat, cum tempore inhabili ſuperveniat ratihabitio: & ſic tempore quo conſtituens non poſſidet. Confirmatur quia ſolo animo amittitur poſſeſſio, licet alteri non quæratur, ut dixi ſuprà, in illo articulo & quæſt. an in quærenda poſſeſſione requiratur cauſa? quia reſpondeo quod illa regula & concluſ. habet locum & procedit quando poſſeſſor expreſsè & verè velit amittere poſſeſſionem putà animo & voluntate expreſſa declarata, vel ex eo quòd per actum verum & naturalem alteri tradidit: ſecùs verò in noſtro caſu, ubi ipſe conſtituens non abdicat à ſe poſſeſſionem, nec animo vult deſinere poſſidere, nec alteri tradit verè, ſed adhuc retinet poſſeſſionem quam vult nomine alterius habere: unde ſi illi non quæritur, tamen conſtituens non amittit eam: quia non eſt ſua intentio perdere. Confirmatur, quia in transferenda poſſeſſione per actum fictum non conſideratur animus, intentio, nec voluntas determinata & abſoluta perdendi poſſeſſionem, ſicut quando poſſeſſor animo expreſſo & claro vult perdere, vel quando alteri tradidit: unde jus non aſsiſtit, quòd per actum fictum perdatur, quando alteri non quæritur.

Prætereà advertendum eſt, quod ita demum per 84
clauſulam conſtituti transfertur & acquiritur poſſeſſio, ſi conſtituens actualiter poſsidebat tempore conſtituti: ſecùs verò ſi non poſsidebat, quia tunc nulla transfertur vel acquiritur poſſeſsio ei in cuius favorem ſit conſtitutum, argumento text. *in regula nemo plus iuris, ff. de reg. iur.* textus *in lege traditio. in princip. ff. de acquir. rer. domin.* textus *in l. ex empto. in princip. ff. de action. empt.* textus *in l. alienatio, ff. de contrab. empt.* textus *in cap. nuper in medio, de donation. inter virum & uxorem.* textus *in cap. quod autem in fin. de iure patron.* text. *in l. debitorem, Codice de pignor.* textus *in l. ſi debitor, Codic. de deſtrab. pign.* textus *in l. ſi conveniret, la 2. §. ſi fundus. ff. de pignor.* bonus text. *in l. quod in rerum, §. 1. de legatis 1.* textus *in l. ſi domus, eod. tit.* textus *in l. uxor. patrui. Cod. de legat.* & in expreſſo iſtam concluſionem & declarationem probat text. ſingul. juncta Gloſſ. ordinaria *in lege quamvis, §. ſi conductor, ff. de acquirenda poſſeſſione*, ubi dicitur quòd per conductionem rei ita demum tranſit poſſeſsio & acquiritur locatori, ſi conducens poſsidebat, aliàs non: ergo idem ſit in actu & clauſula conſtituti cùm æquiparentur in ratione: & iſto fundamento & conſideratione ita expreſsè tenet ibi Angelus de Peruſio, qui plus dicit, quòd ille qui prætendit poſſeſsionem ſibi quæſitam ex clauſula conſtituti, oportet allegare & probare poſſeſsionem fuiſſe penes conſtituentem tempore conſtituti, aliàs ſuccumbet. Idem tenet ibi Paul. de Caſtrenſ. idem etiam tenet & reputat valde notab. Ioannes de Imola Roman. Aret. *2. column.* Alexand. *in fine*, iſtam etiam concluſionem tenet expreſsè Gloſſ. ordin. *in l. 2. Codic. eod. titulo in verbo tradita*, ubi dicit ita demum per conſtitutum transferri poſſeſsionem, cùm conſtat conſtituentem poſsidere, quam ibi ad hoc notat & commendat Angel. & Bald. *1. lect. 2. column. in fin.* iſtam etiam concluſionem tenet Angel. *in l. quædam mulier, de rei vendic.* idem Angel. *in l. quiſquis, Cod. de donat.* Alexan. *in d. l. quod meo, 5. column. num. 22.* Bald. *in lege ſive autem, §. 1. ff. de public.* Oldrad. notab. *conſ. 114. num. 2.* Anton. *in cap. cùm veniſſet, de reſtit. ſpol. penult. column. poſt princ.* Et in tantum hoc eſt verum, ut non ſufficiat quod conſtituens poſteà incipiat poſsidere, quia in illa nova poſſeſsione non eſt conſenſus inter partes: ita ſingul. Bald. *in l. 1. 2. column. in princ. Codice quando non licear ab empt. diſc.* tenet etiam & commendat Salic. ibi, *fin. column, in princ.* idem tenet Aret. *in d. l quamvis, §. ſi conductor, 2. column.* qui notab. loquitur in puncto, *ff. de acquir. poſſ.* Nec obſtat ſi ſubtiliter dicatur, quod clauſula conſtituti benè operatur & extenditur ad bona futura, ut poſtquam jam ſit quæſita, virtus & effectus conſtituti militet in eis, ut noranter dixi ſupra iſta lege, quia illud eſt verum & procedit quando conſtitutum reſpicit bona futura ex expreſſa intentione & voluntate partium: ſecùs verò ſi tantùm intendunt habere reſpectum ad poſſeſsionem de præſenti, ut in noſtro caſu: quia tunc non extenditur ad novam poſſeſsionem futuram, quia in ea nullus eſt conſenſus partium: & iſta eſt mens & intentio

Bald. ubi suprà, & ita subtiliter declarat Aretin. *d. §. si conduct.*

Adde tamen quod ista conclusio & doctrina quæ habet, quòd ita demum per clausulam constituti transit & acquiritur possessio, quando constituens possidebat tempore constituti, & hoc probatum fuerit, procedit & debet intelligi, quando lis vel quæstio possessionis vertitur inter eum in cuius favorem emanavit clausula constituti & inter alium tertium, qui prætendit non esse quæsitam possessionem: secùs tamen est, si lis vel quæstio vertitur inter ipsum constituentem: & eum in cuius favorem appositæ fuit clausula constituti: quia tunc prædicta clausula & eius confessio sibi præiudicat, ut alter nihil teneatur probare: ita singul. & in terminis voluit solus Bald. *in fin. Codic. de edict. divi Adrian. tollend. antepen. column. 8. quæstion. principali*, idem Bald. expressiùs ponderando textus *in l. ibi quædam mulier, ff. de rei vend. 1. lect. in princ. de rei vend.* ubi dicit quòd per conductionem rei probatur possessio inter partes, licèt non constet quòd conductor possidebat: licèt secùs sit respectu tertij: & idem tenet ibi notab. Angel. de Perus. *2. column. in princip. vers. item attende*, idem etiam tenet Socin. *2. volum. cons. 187. 5. colum. num. 14.* in cuius confirmationem licet ipsi non allegent, facit textus *in l. optima, Cod. de contrab. & commit. stipul.* ubi dicitur quòd clausula vel confessio posita in instrumento probat inter easdem partes, non verò respectu tertij: & ad hoc notat illum text. Iac. Butr. & communiter Doctor. ibi Bartol. *in Authent. si quis in aliquo documento, fin. column. penult. quæst. Cod. de edendo*, idem Bartol. notab. *in l. sciendum, de verb. oblig. 3. column. in princ. numero 5.* & ibi Moderni. Secundò confirmatur ex sententia Bart. *in leg. per diversas, Cod. mandati, 2. column. num. 12.* ubi dicit quod licet confessio pretij recepti in instrumento cessionis non probet, ut colligitur ex text. *in lege ab Anastasio eodem titulo, ibi de ipsa persolvit.* tamen debet intelligi respectu tertij contra quem fit cessio: sed quo ad cedentem benè noceret & probaret illa confessio, cum qua sententia transeunt communiter Doctores ibi. Tertiò confirmatur ex sententia notab. Baldi, & communi *in lege empt. Codice plus valet, quòd agit. in 2. columna*, ubi dicit quòd quando simulatio contractus allegatur ab aliquo tertio, potest probari per coniecturas, præsertim per continuatam possessionem venditoris: si verò allegatur ab aliquo ex contrahentibus, contractus & confessio partis omninò sibi nocet, nec ex retentione & continuatione possessionis præsumitur simulatio, facit textus notab. & ibi doctrina Bartol. in fin. Angel. & Doctor. *in lege sicut, §. supervacuum, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvat.* Quartò facit textus & ibi communiter Doct. *in l. generaliter, Cod. de non num. pecun.* ubi ponitur regula generalis, quòd semper confessio partis adhibita in aliquo contractu nocet & præiudicat sibi, & probat in quacunque causa præterquam in causa mutui.

Quintò facit ille singul. textus *in l. penult. Codic. de non num. pecun.* ubi probatur quod licet confessio mutui noceat & præiudicet ipsi debitori principali lapsò biennio, tamen non nocet nec præiudicat aliis creditoribus eius, & talis confessio in præjudicium eorum non probat etiam lapsò biennio: quòd subtiliter probat illa lex ibi dum dicit, nec eo prohibeantur, quod principalis debitor ea nunquam usus est: & licèt ab aliquo Doctore antiquo nec moderno ille textus ad hoc consideratus, reperio quod expressè eum ad hoc notat Salic. *in l. si quis post hac, Codic. de bon. poss. 2. column. in princ.* & ad hoc etiam illum textum notat Angel. de Aretin. *in §. fuerat Institut. de action. 11. column. num. 16. in fin.* illum etiam textum ad hoc notat & reputat mirabilem Iason non allegando prædictos Doctor. *in d. §. fuerat 17. column. num. 84.* Verum tamen est quod licèt ille textus ita videatur probare, tamen verior intellectus & sensus est quem sequor, quod creditores possint opponere exceptione non numerata pecunia pro suo interesse, scilicet intra tempora quibus posset opponere debitor qui confessus est mutuum recepisse, & sic intra biennium à die suæ confessionis, non ultrà: & ita expressè tenet solus Angel. de Perus. *in d. l. penult.* qui aliud verbum in illa lege non dicit & idem tenet ibi Salicet. *numero secundo* & nullus alius tangit hoc: & hoc apertè probat textus *ibi in fine*: rectè ponderatus, nec obstat ibi textus *in vers. nec ea prohibeantur*, cum dicit, *debitor ea nunquam usus est*, quia debet intelligi quod nunquam ea usus est, potetat tamen ea uti, quia non erat lapsum biennium, vel si erat lapsum creditor admittitur si vult probare contrarium, sicut ipse debitor principalis posset: & ultra prædict. Doctor. Angel. & Salic. istam opinio. & intellectum ad illum textum apertè vult Bartol. *in l. assiduis fin. colum. pen. quæst. Cod. qui potior. in pign. habean.* & ibi Ang. *2. col. num. 2.* & ibi Salic *fin. col. 8. quæst. principali*, Alex. *in l. 1. ff. sol. matr. 9. col. n. 55.*

Sextò confirmatur ex Glossa reputata singulari iuncto textu *in l. assiduis, Cod. qui potior. in verbo, dare*, ubi dicit quod licèt confessio mariti de dote recepta præiudicet sibi, & probet contra eum, si non opponat exceptionem non numeratæ dotis intra legitima tempora statuta, *in l. fin. cùm Auth. ibi posita in tit. Cod. de dot. cauf. non num.* tamen illa confessio non nocet creditoribus mariti, nec probat contra eos etiam post illa tempora, nisi fiat vera & plena probatio dotis: pro qua sententia facit textus ibi *in versiculo, cum enim*, ibi, *si tamen re ipsa fuerint patri mariti datæ*: ubi apertè videtur textus requirere veram & realem numerationem, ut fiat præjudicium creditoribus: idem probat textus *in l. si quis posthac, Codic. de bonis proscr.* ibi, *sed quam se corporaliter tradidisse docuerit repræsentetur*, ubi expressè probatur quòd si bona mariti sunt confiscata, & uxor agit contra fiscum pro dote, oportet probare veram & actualem numerationem & traditionem dotis: de quo articulo latè per Alexand. & modernos *in l. 1. ff. sol. matr.* & per Iason *in §. fuerat Instit. de action.* Septimò confirmatur per textum *in Authent. sed iam necesse, Cod. de donat. ante nupt.* ubi habetur quod confessio mariti, imò vera probatio de aliquo augmento dotis facto ab uxore constante matrimonio non probat aliquo modo in præiudicium creditoris mariti, licèt probet in præjudicium ipsius mariti confitentis, & ad hoc notant ibi Doctor. Octavò confirmatur ex sententia Ioan. de Plat. *in §. item si quis in fraudem Instit. de action.* ubi dicit, quod licèt pater possit præiudicare filiis alienando titulo oneroso, tamen debet constare de numeratione pretij, & non sufficit confessio patris, licèt talis confessio sibi noceat: & facit text. *in l. §. si mutam, ff. si quid in fraud. part.* quod reputat singulare Iason *in l. 1. 2. col. ff. de eo per quem factum est*, idem Iason *in Auth. unde si parens, C. de inoffic. testam. 2. col.* notat Paul. *in l. fin. col. C. de inoffic. donat.* & posui suo loco. Nonò confirmatur per textum *in Authent. quod obtinet, C. de probat.* ubi habetur quod confessio etiam juncta testatoris dicentis se debitorem alicuius, non nocet creditoribus, sed benè nocet sibi & hæredibus Decimò confirmatur notabili & utili fundamento, nam licèt instrumentum in quo continetur confessio partis vel etiam tabellionis, quod alteri tradidit possessionem, non probet quando fit in absentia rei, sed ita demum si fiat in ipsa re vel eius præsentia, cùm aliàs actus traditionis non potuit intervenire, sed tantùm videtur data licentia intrandi possessionem propria authoritate, ut probat textus singularis secundùm unum intellectum *in l. prædia, ff. de acquir. poss.* per quem ita tenet ibi Dinus, Iacob. de Aret. & Oldr. quòd refert Bald. tenet etiam ibi Bartol. Alber. Angel. Paul. Imol. Roman. Cuman. & Alexand. istam etiam conclus. tenet notab. Cin. *in l. 2. in fin. Codic. eod. titul.* & ibi Bartol. Angel. *ibi 1. column. num. 4.* Bald. *1. lect. 2. column. numer. 5.* Salic. *in fin.* Paul. *in fin.* & communiter Doctores: istam etiam conclus. tenet Spec. *in titul. de empt. & vend. §. 1. 10. column. vers. sed quid si in instrumento continetur*, istam etiam conclus. tenet Bald. *in cap. 1. fin. column. in fin. quid sit investitura in usibus feud.* Anton. de Butr. *in cap. cùm venissent de restit. spol. penult. column. in princip.* idem Anton. *in cap. 2. de consuet. fin. column. in fin.* & ibi

86

Imo

Imola *in fin.* & ibi Card. *fin. q.* Bald. *in rubric. Cod. de contrah. empt. pen. col. 19. q.* Alex. *4. vol. conſ. 10. numero 5.* Platea *in §. actionem Inſtitut. de action. 4. col. num. 16.* tamen iſta concluſ. debet intelligi quando lis vertitur ſuper poſſeſſione inter eum qui prætendit ſibi quæſitam poſſeſſionem, & alium tertium: ſecùs verò ſi lis vertatur inter eaſdem partes contentas in inſtrumento, vel earum ſucceſſores: quia tunc talis confeſſio probat: ita ſingul. tenet Iacob. Butr. *in l. 2. Cod. acquirenda poſſeſſione, 2. columna*, ibi Alber *in fine*, argumento textus *in lege optimam, Codice de contrahen. & commit. ſtipulat.*

87 Item adde quod iſta concluſ. & doctrina debet intelligi, præterquam ſi clauſula conſtituti reperiatur in inſtrumento antiquo, quia tunc benè cenſetur probata poſſeſſio etiam repectu tertij, iſtud eſt ſingulare dictum Soc. *in ſecundo volumine, conſ. conſilio 187. 5. columna, in principio*, ex eo quod propter difficultatem probationis ſufficit minor ſive veriſimilis probatio, ut *in lege non omnes, §. à barbaris ff. de remiſ. cum ſimil.* & idem videtur tenere Abbas *capite cùm nobis de præſcript. ſecunda columna, in fin.* ubi quærendo qualiter probetur poſſeſſio in factis vel inſtrumentis antiquis, inter alios modos dicit, quod per clauſulam conſtituti poſitam in inſtrumento: & ſic expreſsè præſupponit quod tali caſu non requiratur probare poſſeſſionem fuiſſe penes conſtituentem: quia alàs non eſſet dubium, nec eſſe aliqua ſpecialitas in facto vel inſtrumento antiquo: & ita ponderat Socinus, ubi ſuprà. Confirmatur etiam, quia licet inſtrumentum publicum manu notarij vel tabellionis confectum non facit fidem, niſi probetur illum eſſe notarium vel tabellionem, quando negatur à parte eſſe publicum, ut notat Innocent. & Doctores, *in cap. 1. de fide inſtrument.* Bald. *in Authent. ſed novo iure, 2. col. Codice ſi cert. pet.* & ibi Doctores, & eſt lex notabilis *11. q. titul. 18. 3. part.* tamen illud debet intelligi niſi inſtrumentum ſit valdè antiquum, quia tunc facit fidem, nec aliqua probatio requiritur: ita ſingul. Bald. *in Authent. quas actiones, fin. column. numer. 18. Codice de ſacroſ. Eccleſ.* idem tenet Bald. *in l. comparationes, Codic. de fid. inſtrum. 4. colum.* prope finem tenet etiam Iaſ. *in l. Barbarius, ff. de offic. prætor. 11 col. n. 48.*

88 Et ex ſuperiore concluſione & doctrina quæ habet quod per clauſulam conſtituti non transfertur poſſeſſio, niſi conſtituens poſſideat tempore conſtituti, infero primò, quòd ſi procurator alicuius cum generali vel ſpeciali mandato ad vendendum vel alienandum, & etiam poſſeſſionem tradendam vendat, vel alienet rem domini, & conſtituat ſe nomine emptoris poſſidere, non transfertur in eum poſſeſſio, nec per conſequens dominium vel alius effectus poſſeſſionis, quia cùm talis procurator non poſſideat, nihil operatur clauſula conſtituti, quod eſt notandum in practica. Secundò infero, quod ſi tutor vel curator cum legitima & debita ſolemnitate vendat & alienet rem minoris, & conſtituat ſe nomine emptoris poſſidere, non tranſfertur in eum poſſeſſio, ex prædicta ratione: confirmatur ex ſententia expreſſa Bartol. *in lege prima, ff. de acquirenda poſſeſſione, fin. column. in princ. num. 24.* ubi dicit quòd iſtæ perſonæ non poſſunt per viſum vel aſpectum transferre poſſeſſionem cùm non poſſideant: & cùm Bartol. ſe habet communis opinio, ut dixi ſuprà in tertio actu ficto, per quem acquiritur poſſeſſio, *in l. illatione.* Tertiò infero, quod ſyndicus Eccleſiæ, univerſitatis vel collegij non poterit per clauſulam conſtituti transferre poſſeſſionem. Quartò infero quod executores teſtamentorum vendendo vel alienando non poſſunt transferre poſſeſſionem per clauſulam conſtituti ex prædicta ratione. Quintò infero quod ſi hæres poſtquam eſt factus dominus per aditionem hæreditatis, ante tamen quam apprehendat poſſeſſionem vendat, donet, vel alienet aliquam rem hæreditariam, & conſtituat ſe nomine emptoris poſſidere, non transfertur in eum poſſeſſio: cùm talis hæres non poſſideat, licet ſit jam factus dominus per aditionem, ut *in l. cùm hæredes, ff. de acquirendæ poſſeſſione*, & idem eſt in legatario, vel illo in quem tranſit dominium alicuius rei ſolo titulo ſine poſſeſſione: nam ſi talis dominus vendat vel alienet illam rem, & conſtituat ſe nomine emptoris poſſidere, non poterit in eum transferre poſſeſsionem virtute prædictæ clauſulæ, cùm conſtituens non poſſidebat.

Sextò & ſingulariter infero, quod ſi in alienatione vel contractu quis conſtituat ſe poſt mortem 89
ſuam nomine alterius poſſidere, non tranſfertur aliqua poſſeſsio, nec tunc clauſula conſtituti aliquid operatur: & ratio eſt cùm conferatur in tempus in quo non ſit poſſeſsio penes conſtituentem, imò extincta ſit per mortem eius, meritò ex prædicta clauſula nulla tranſit poſſeſsio vel effectus: & hoc eſt notabile & quotidianum, & in ſpecie reperio, quod ita tenet Angelus de Peruſio. *in dictæ, lege quamvis, §. ſi conductor, numer. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & tenet etiam ibi expreſsè Cuman. *2. column. in princ. verſic.* per hoc dicit Angel. Alexand. *ſecunda columna numer. 7.* idem etiam tenet & reputat ſingulare Alex. *in 2. vol. conſ. conſ. 82. 3. col. num. 11.* Iaſon *in l. quoties, Codice de re vend. 41. column. numer. 17.* & ante eos reperio quòd expreſsè hoc voluit Bald. *in cap. 1. de confirm. util. vel inutil. 2. column. numer. 13.* quem refert & ſequitur Iaſon *in l. nemo poteſt, 7. colum. num. 32 ff. de legat. 1.* idem Iaſon *in l. quoties, ff. hær. inſtitut. penult. column. in fin.* ex quibus infero noviter & ſingul. quòd ſi contractus ſuper quo appoſitum eſt conſtitutum fieret ſub conditione, quæ ſecundùm juris diſpoſitionem debet retrotrahi, & illa conditio adimpleatur & purificetur poſt mortem conſtituentis, non retrotrahitur conſtitutum in eo poſitum, nec virtus & effectus eius, ut poſui & fundavi in alio propoſito infrà iſta lege *verſ. dubium tamen eſſet in hoc ſatis ſingulare & ſubtile.* Imò quòd magis eſt, dato quòd quis ſe conſtituat nomine alterius poſſidere purè, & ſimpliciter, & de præſenti, & tranſlata ſit poſſeſsio in eum in cuius favorem fuit poſitum conſtitutum, tamen ſtatim quod moritur conſtituens, ipſo jure amittitur & extinguitur poſſeſsio, quæ jam erat alteri quæſita: ita ſingulariter determinat Ludov. Rom. *in conſ. ſuis conſ. 189. in fin num. 9.* tenet etiam & reputat ſingul. Iaſon *in §. item ſi quis in fraudem, Inſtit. de action. 14. column. num. 77.* Advertendum tamen quòd iſta concluſ. apertè eſt falſa, per textum *in l. ſi de eo, §. ſi fortè, ff. de acquir poſſ.* ubi habetur quod quando poſſeſsio retinetur per alium, putà procuratorē, tutorem, ſervum, vel ſimilem perſonam, non amittitur per mortem eorum niſi data negligentia recuperandi: quem ad hoc not. & commen. Doctor. & dicit unicum Bald. *in cap. licet cauſ. penult. column. de probat. ſimil.* textus eſt *in l. ſi id quod §. 1. eod. titul.* unde dicerem, quod ſi ille in cuius favorem erat poſita clauſula ſit abſens, & conſtituens moriatur antequam alter ſciat & ratum habeat, extinguitur virtus clauſulæ & non quæritur poſſeſsio: ſecùs verò ſi erat præſens & jam ſemel ei fuit quæſita, quia poſteà morte conſtituentis non perditur niſi data eius negligentia per ſupra dicta.

Et ex ſuperiori doctrina & reſolutione, quæ habet, 90
quod per clauſulam conſtituti non tranſit poſſeſsio, quando conſtituens non poſſidebat tempore conſtituti, ſe offert pulchrum valdè ſubtile dubium, ſi ille qui ſe conſtituit ſolam nudam & ſimplicem detentationem habeat, non verò poſſeſsionem, an per talem clauſulam tranſeat ſaltem illa ſola nuda & ſimplex detentatio? & effectus eſt maximus, nam ſi poneretur in contractu venditionis vel alio titulo habili ad tranſlationem dominij; ſtatim virtute eius tranſiret dominium: quia ad eius tranſlationem & acquiſitionem, non requiritur traditio poſſeſsionis, ſed ſufficit traditio nudæ & ſimplicis detentationis ipſius rei, textus eſt unicus in jure *in lege ſi fundum, ff. de fundo dotal.* quem ibi notat & conſiderat Gloſſa ordinaria, Odofred. Bartolus, Baldus, Salicetus, & Fulgoſius, & illum textum ad hoc dicit unicum Baldus *in rubr. de cauſ. poſſeſſ.*

& *prop.* 3. *colum. numero* 10. illum etiam textum dicit unicum Bald. *in capite contigit de dolo & contum. fin. colum. in fin.* illum textum dicit singularem Salicetus *in l. traditionibus, Codice de pactis fin. column. in fine*, illum etiam dicit singularem Aretinus *in rubr. ff. de acquirenda possessione, prima columna, in princip.* Iason ibi 2. *column. num.* 8. & per illum textum tenet Glossa ordinaria, Petrus, Cinus, Iacob. Butric. Bart. Bald. Salicet. Paul. & communiter Doctores *in l. cum res, Codic. de probat.* Glos. & communis opin. *in l. qui prædium, C. de distrab. pig.* Glossa & communis opinio *in §. per traditionem, Instit. de rerum divis.* Glossa & communis opinio *in l. 1. § sed & per eum, ff. de acquir. possess.* punctus ergo singularis & subtilis stat in hoc, an ille qui tantùm habet nudam & simplicem detentationem transferat per eam clausulam constituti mediante titulo habili, ut per eum transeat dominium & plenum ius rei ac si verè traderetur: & certè est subtilis & necessaria quæstio: in qua resolutivè dico, quòd si omninò res est penes alium, tunc nuda possessio per detentatio transit, cùm non sit penes constituentem, per doctrinam & rationem superiorem: si verò res sit penes constituentem, & eius nuda & simplex detentatio sine possessione, tunc stat punctus noster difficilis, an isto casu per clausulam constituti transeat illa detentatio per consequens dominium? & videtur quòd non. Primò, quia iura quæ dicunt quod per clausulam constituti transfertur possessio, loquuntur per nomen iuris, & sic referri debent tantùm ad possessinem, unde non videtur verificari in nuda & simplici detentatione. Secundò pro ista parte noviter & subtiliter pondero text. *in lege quod meo, ff. de acquirenda possessione.* ibi, *sed desino possidere, & alium possessorem ministerio meo facio*, ubi patet, quod possessor qui se constituit statim desinit possidere, & remanet in nuda & simplici detentatione, & alium facit possessorem: sed si sola detentatio esset penes constituentem, illa non cessaret per clausulam constituti, sed semper esset penes constituentem, quia non est reperire quid inferiùs ab ipsa detentatione, in qua dicamus remanere ipsum constituentem: ergo ipsa detentatio non transit per constitutum: & in terminis istam conclusionê reperio quod tenet Bald. *in rubr. Codic. de contrab. quarta column. 16. quæstion. in fin.* qui fundatur tali ratione, quia cùm detentatio nuda & simplex sit meri facti, non transit per constitutum, quia illud habet plurimum juris, & non pertinet nisi ad veram & realem possessionem juris: idem etiam tenet solus Alexander *in dicta lege quod meo, final. column. num.* 26. simpliciter referendo verba Bald. idem etiam simpliciter Iason *in l. prima, eodem titulo*, 19. *column. numero* 86. idem videtur velle Anton de Butr. *in capite cùm venisset, de restit. spol. penultima columna: in medio versic.* quandoque ultra titulum tenet etiam Philippus Decius *in regula contractus de reg. iur. septima columna, versic. primo, quando possessio, &c.* & tenendo istam partem non obstaret: textus *in dicta lege si fundum, ff. de fundo cum similibus*, ubi disponitur quod sola traditio nudæ & simplicis detentationis sufficit ad acquirendum dominium: quia debet intelligi quando intervenit vera & naturalis traditio rei, & vera & naturalis detentatio: secùs verò si interveniat facta per clausulam constituti vel alium actum fictum: quia non sufficeret: & ista est intentio Baldi, & Doctorum, ubi suprà. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd per clausulam constituti vel alium actum fictum transeat nuda & simplex detentatio quæ est penes constituentem, & inducatur ficta traditio rei, & consequens acquiratur dominium, & sequatur omnis alius effectus qui sequi posset ex vera traditione. Primò, quia considero quod per clausulam constituti ille qui se constituit principaliter, agit & intendit rem habere & tenere nomine eius in cuius favorem se constituit, & censetur tanquam eius procurator, ut probat textus, *in dict. l. quod meo, & suprà dixi in principio*: ergo si possessio utraque vel aliqua est penes constituentem, illa transfertur & omnis effectus eius: si verò nulla sit penes eum possessio, sed tantùm detentatio, tunc per dictam clausulam detinebit & habebit rem nomine eius pro quo se constituit, ac si ipse ibi esset: & sic virtus & effectus illius detentationis transit ad eum, ac si sibi verè traderetur res, in quo tamen considero novam & subtilem differentiam inter possessionem & detentationem: nam possessio omninò & plenè transit in eum pro quo quis se constituit, & non remanet penes constituentem: sed detentatio semper remanet penes constituentem verè & naturaliter: quia ipsum factum infirmari jure civili non potest, ut *in lege prima, Paragrapho si vir uxori, ff. de acquirenda possessione*, sed illa detentatio virtualiter & effectivè transit ad alium, unde quæritur sibi dominium & omnis alius effectus, ac si ibi verè res traderetur? & in hoc consistit intelligentia huius subtilis articuli: Secundò pro ista parte inconvincibiliter facit. Certum est quòd de jure ipsa possessio causatur & producitur ab ipsa apprehensione, insistentia, vel detentatione rei, ut est casus, & ibi communis opinio *in lege prima, ff. de acquirenda possess.* sed clausula constituti vel quilibet alius actus fictus, nihil aliud est quàm repræsentatio apprehensionis naturalis ipsius rei, & ad hoc: ordinatur ut mediante actu ficto videatur quis esse in re, unde per prius videtur esse ficto modo in detentatione ipsius rei, & sic infertur clarè quòd si penes constituentem sit possessio, statim quæritur illi pro quo se constituit: si verò nulla possessio sit penes eum, saltem quæritur ei virtualiter & effectivè illa nuda & simplex detentatio & insistentia rei, quam constituens videtur habere & tenere nomine ejus, & per consequens sibi quæritur & causatur omnis effectus, qui posset resultare ex apprehensione & detentatione vera: sed vera & naturalis traditio & detentatio rei sine possessione operatur acquisitionem dominij, ut *in d. l. si fundum, cum similibus*: ergo & traditio vel detentatio ficta. Tertiò pro ista parte facit sufficiens fundamentum, detentatio vel saltem eius effectus solo animo potest retineri in absentia sicut ipsa possessio civilis, textus est unicus in jure *in lege si finita, paragrapho si quis metu, ff. de damn. infect.* quem ad hoc reputat singularem & unicum Iason. de Imol. Paulus & Ludovic. Roman. ibi & lat. jùs dixi suprà *ista lege in articulo de detentatione*, & hæc patet quod juris dispositio ficta cadit etiam & habet locum in detentatione sicut in possessione: ergo in nostro casu dicendum est, quòd clausula constituti vel quilibet actus fictus verificetur & operetur effectum circa ipsam nudam & simplicem detentationem. Quartò facit textus, qui in suo casu reputatur singul. secundùm Paulum. Imol. Aret. & Doctores ibi, *in l. qui universas, § finali, ff. de acquir. possess.* ubi dicitur quòd si colonus meus commodatarius vel depositarius, qui tantùm habet nudam & simplicem detentationem, alteri locet vel apud alium deponat, videtur esse etiam in absentia saltem civiliter res sua nuda & simplici detentatione, mediante qua dominus retinet & conservat omnem possessionem & jus suum: & sic est ibi casus valdè subtilis, quòd nuda & simplex detentatio & rei insistentia & effectus eius potest civiliter in animo retineri corpore & ministerio alterius: ergo nimirum si idem dicamus in nostro casu. Quintò facit quia licet quis in absentia non retineat possessionem naturalem sed tantùm civilem: tamen si amicus, procurator, filius, vel servus sit in actuali detentatione & insistentia rei nomine absentis, per eos retinet absens etiam naturalem possessionem: textus est *in lege etiam possidere, §. qui ad nundinas*, ibi *neminem reliquit, ff. de acquirenda possessione*, textus *in lege generaliter, eodem titulo*, textus *in lege si id quod, §. primo.* textus *in lege peregrè, §. quibus explicitis, 2. respon. eodem titulo.* textus *in lege finali, Codice eodem titulo*, textus *in §. possidere, in principio, Instit. de interdict.* ex quibus patet quod nuda & simplex detentatio & rei insistentia saltem virtualiter & effectivè potest retineri per alium, sed in nostro casu ille qui constituit, vult

&

& intendit nomine alterius rem habere, & tenere: ergo illa detentatio & rei insistentia saltem in effectu sibi quæratur ac si ipse insisteret in re. Sextò pro ista parte facit textus, valdè subtilis & expressior cæteris *in lege hoc edicto liber, Paragrapho quicquid suprà, Codice de acquirendo rerum dominio*, juncto textu & ibi Glossa ordinaria, & communi opinione *in lege prima, §. sed & per eum, ff. de acquirenda possessione*, ubi habetur quod si servus alienus qui possidetur ab aliquo bona fide acquirit aliquid ex re possessoris vel ex opera ipsius servi, statim quæritur possessori: tamen si extra has causas aliquid acquirit dominium eius quæritur domino, sed possessio nulli quæritur cùm ab alio possideatur: sed ista acquisitio domini fit domino mediante nuda & simplici insistentia & detentatione servi, & non aliter? sed illa censetur fieri fictè domino, quia traditio verè facta servo videtur fictione iuris fieri domino, ut *in lege prima, in fine, Codice per quas personas.* textus *in lege placet cum materia, de acquirenda hæred.* text. *in regula, qui facit per alium de regul. iur. in 6.* text. *in lege ita autem, paragrapho gessisse, admit. tutor.* text. *in lege prima, §. dejecisse, ff. de vi, & vi armat.* text. *in lege item eorum, §. primo, ff. quod cuiusque univers. nom.* ergo apertè constat, quod nuda & simplex detentatio & insistentia & virtus & effectus eius transit ad alium fictione iuris: ergo eodem modo dicamus quod transeat per clausulam constituti, & ex isto fundamento, licet non sic declarato, reperio quod istam meam conclusionem in expresso tenet Aretinus *in lege quamvis, §. si conductor, finali columna, in fine, ff. de acquirenda possessione*, & ante eum idem tenet Paulus *in fine*, nihil allegando: & sic ex prædictis remanet expeditus iste notabilis & subtilis articulus: & est conclusio firma quod per clausulam constituti vel alium actum fictum potest transferri sola nuda & simplex detentatio saltem virtualiter & effectivè, licèt nulla possessio sit penes constituentem, & infertur maxima extensio ad textum cum communi opinione *in dicta lege si fundum, ff. de fundo dotali*, ubi dicitur quod ex nuda traditione & detentatione rei mediante titulo habili quæritur dominium sine possessione, ut procedat nedum quando intervenit vera & naturalis traditio & detentatio, sed etiam si interveniat ficta per clausulam constituti vel alium actum fictum: quod nota quia alibi non reperies istum articulum sic declaratum. Item etiam juxta prædicta subtiliter & necessariò quæro, an procurator, tutor, curator, vel similis persona possit 91 quærere possessionem domino suo per aliquem actum fictum ex suprà positis? Et ista quæstio habet duos principales articulos. Primus est, an procurator vel similis persona possit transferre possessionem alteri per actum fictum: & expeditum est quod non: ut latè & notabiliter dixi supra ista lege in primo acto ficto, scilicet vilus & in actu ficto clausulæ constituti. Secundus articulus principalis est, an procurator, tutor, vel curator possit acquirere possessionem domino per actum fictum, ut puta si talis procurator ad emendum, vel contrahendum & possessionem recipiendam emit & contrahit cum aliquo, & talis procurator non accipit possessionem verè & realiter per actum verum apprehensionis, sed per actum fictum, quia venditor, donator vel contrahens constituit se nomine talis procuratoris possidere, vel se constituit nomine domini præsente & acceptante procuratore, vel per usum, conductionem, retentionem ususfructus, traditionem clavium vel instrumenti, vel quemlibet alium actum fictum vult in talem procuratorem vel dominum transferre possessionem, an tali casu quæratur possessio domino, ac si verè & realiter interveniisset traditio? & certè iste articulus est valdè subtilis, utilis, & quotidianus, quem intendo benè & utiliter examinare, & videtur quod per talem actum fictum, non possit quæri possessio domino mediante procuratore: & hoc tali potissimo fundamento, quia duæ fictiones vel specialitates non possunt concurrere in uno eodemque actu: ut *in lege prima, Codice de dotis promis.* & ibi Glossa & communis opinio, *& in l. cùm post, §. gener, ff. de iure dotium.* Sed in isto casu interveniret duplex fictio: una quod procurator fictè representat dominum, & per eum videtur dominus ipse facere: textus est *in lege prima, ita autem, §. gessisse, versiculo gessisse, ff. de administr. tutor.* cuius verba sunt: *Gessisse enim videtur qui per alium gessit*, textus *in l. item eorum, §. si decuriones, Digestis quod cuiusque universitatis nomine*, textus *in lege si quis solutioni, versiculo mora videtur, ff. de usuris.* textus *in l. prima, versiculo fecisse, ff. de eo per quem factum est*, textus *in l. prima, §. dejecisse, ff. de vi, & vi armat.* textus *in l. item apud Labeonem, §. finali, ff. de injur.* textus *in l. si quis id quod, §. fin. ff. de jurid. omnium judic.* textus *in l. si per alium, ff. quis eum qui in jus vocand. est vi. exi.* textus *in lege ossa, versiculo finali, Digestis de relig. & sumpt. funer.* textus *in lege is damnum, Digestis de regul. iur.* textus *in l. hoc iure, paragrapho primo, eodem titulo.* textus *in l. quod jussu, eodem titulo.* textus *in Reg. qui facit de regul. iur. in 6.* Secunda fictio est quod actus fictus possessionis habetur & reputatur pro vero: textus est *in l. prima, §. si jusserim, ff. de acquirenda possessione.* textus *in dicta l. quòd meo, eodem titulo.* textus *in l. quarundam, eod. tit.* textus *in l. clavibus, ff. de cond. empt.* textus *in l. quædam mulier, de rei vendicatione.* textus *in lege prima, & in lege quisquis, Codice de donat.* ergo nullo modo potest quæri possessio. Secundò & principaliter pro ista parte facit, quia quando concurrit præsumptus titulus & ficta traditio, non quæritur aliqua possessio: ita notat Bartolus *in lege si aliquam rem, tertia columna, in principio, ff. de acquirenda possessione*, & ibi communiter Doctores. Tertiò, quia licet dominium & possessio, & omnia illa quæ quæruntur per actum naturalem traditionis quærantur domino, mediante procuratore, ut *in lege prima, Codice per quas personas, & in lege per procuratorem, Codice de acquirenda possessione*, tamen ea quæ ex actu civili quæruntur non transeunt in dominium mediante procuratore, sed residunt priùs in personam procuratoris, ut ab eo cedantur ipsi domino, ut *in lege ea quæ civiliter, ff. de acquirendo rerum dominio, & in lege possessio quoque, §. & si possessio infrà isto titulo.* Sed iste est actus fictus civilis: ergo per eum non quæratur domino. Quartò, quia licèt solo titulo transeat dominium in Ecclesiam vel civitatem, ut *in lege finali, Codice de sacrosanct. Eccles.* Item etiam licet sola pollicitatione quis obligetur reipublicæ, vel pio loco, ut *in lege prima, ff. de pollicitat.* tamen si sola pollicitatione quis promittat rem Ecclesiæ vel civitati, non transfertur dominium ipso iure, ne duæ fictiones vel specialitates concurrant, ita probat textus *in lege si quis rem, versiculo res enim, ff. de pollicitat.* & ibi tenet Glossa ordinaria Bartolus & communiter Doctores: & ex his maximè ex primo fundamento istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Guilierm. *in lege ab emptione, ff. de pactis finali quæstione*, idem Guilierm. *in lege licet, Codice de acquirenda possessione, undecima columna, numero vigesimo.* Alberic. *in dicta lege ab emptione, secunda columna, numero tertio*, Angelus de Perusio *in lege prima, §. per procuratorem, ff. de acquirenda possessione* idem Angelus *in lege si is qui pro emptore, ff. de usucap. penultima columna*, & ibi Ioannes de Imola *penultima columna, numero 9.* Baldus *in capite cùm venisset, de restit. spoliat. secunda columna, numero tertio.* Sed his non obstantibus in proposita quæstion. teneo contrariam sententiam, imò quod quæratur possessio & omnis effectus eius domino mediante procuratore etiam per actum fictum: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet singulariter magistraliter Bartol. *in lege si is qui pro emptore, ff. de usucap. penultima columna, versiculo quid dicemus*, Cumanus ibi *finali columna, & quæstione.* Bartolus *in lege ab emptione, finali columna,*

& quæſtione, ff. de pactis, Baldus ibi, columna, & quæſtione, Angelus ſecunda columna, numero quarto. Imola in lege prima, ff. de acquirenda poſſeſſione, column. in fine verſ. Item diligenter pondera & ibi Alexander penult. col. n. 88. Iaſon pen. col. n. 104. Imola in §. per procuratorem eiuſdem legis, ſecunda columna, numero ſecundo. Romanus ibi, prima columna, in fine. Aretinus ibi, quarta column. verſiculo extra. Gloſſa qui notabiliter & meliùs quàm alibi loquitur Alexander ibi, finali column. numer. 14. Vincentius ibi latè 11 colum. numero vigeſimo octavo, & ibi dicit hanc eſſe magis communem opinionem Bald. in lege prima, Codice quando liceat ab emption. diſp. 2. column. numero 7. & ibi Salicetus finali column. & quæſtione. idem Salicetus in lege prima, Codice per quas perſonas, fin. colum. & quæſtione. Iaſon qui notabiliter loquitur in dicta lege ſi is qui pro emptore, fin. fol. & quæſtione, num. 387. ubi dicit hanc eſſe magis communem opinionem idem Iaſ. in lege ab emptione, ff. de pactis, finali columna, & quæſt. Dinus in conſ. ſuis, conſ. 15. incipienti quæſt. talis eſt. ubi plus dicit, quod per conſtitutum factum negotiorum geſtori quæritur dominium & poſſeſsio domino ſecuta ratihabitione. Pro qua communi ſententia & concluſione primò facit textus ſingularis & unicus in lege certè, §. primo, de precario, ubi expreſsè dicitur, quod poſſeſsio quæ reſultat & acquiritur ex actu ficto dicitur vera & propria, ſicut ſi quæreretur per actum verum? & ad hoc eum notat ibi Angelus, & Doctores: & Bartolus, & communiter Doctores in locis ſuprà citatis, in quibus ille textus adducitur pro capitali fundamento, & illum textum ad hoc dicit unicum in jure Bald. in lege una, §. ne autem. Codice de caduc. tollend fin. colum. num. 19. & illum textum dicit ſingul. Iaſon in §. actionum, Inſtit. de action. 20. colum. numero 149. & dicit unicum Iaſon in principio, Inſtit. de action finali colum in fine. Confirmatur etiam, quia quando lex inducit actum fictum loco actus veri, intelligitur attribuere caſui ficto omnes qualitates & effectus quæ reſultarent ex actu vero: ita probat textus in lege Cornelia, ff. de teſtament. ibi expreſsè notat Aretinus in 1. not. Sed advertendum quod ille textus, in dicta lege certè, §. 1. ff. de precario, nihil probat, quia ipſe loquitur in actu naturali poſſeſsionis: nam dico quod ſi procurator accipit rē precario nomine domini: quæritur poſſeſsio domino: & tamen ille actus apprehenſionis ex titulo & cauſa precarij eſt verus & naturalis, & per eam quæritur poſſeſsio naturalis accipienti, & civilis remanet penes concedentem, ut in lege habet, §. finali, verſiculo placet, eodem titulo, & ibi Gloſſ. & communis opinio, & latiùs dixi ſuprà iſta lege, unde ibi nullo modo probatur iſta concluſio, ſed dico quod ille textus probat iſto modo: nam licèt ibi actus naturalis apprehenſionis ſit naturalis & verus, tamen reſpectu perſonæ gerentis intervenit fictio: quia ibi procurator apprehendit poſſeſsionem & non ipſe dominus, & tamen repræſentatur perſona domini per procuratorem, & ſic per fictionem, & dicit textus quod ipſe dominus propriè rem habere & apprehendere videtur: ergo ſimiliter quando eſſet ficta traditio & actus fictus poſſeſſionis, reſulta ret poſſeſſio vera: & iſte eſt verus & realis ſenſus, per quem ille textus noſtram concluſionem probat. Sed advertendem rurſus quod ſecundùm hoc etiam ille textus, non probat principalem concluſionem Bartol. & communem, quia licèt quando intervenit una fictio ſcilicet procurator, & actus verus apprehenſionis quæratur poſſeſſio domino. Item etiam quando intervenit vel verus dominus, & ſic propria perſona & actus fictus, quæratur poſſeſſio domino, per omnia jura loquentia de actu ficto: tamen ille text. non probat, quod quando concurrit duplex fictio ſcilicet procurator & actus fictus, quæratur poſſeſſio domino, unde ille textus capitalis non probat communem opinionem. Sed adhuc ſuſtinendo communem opinionem, dico quòd etiam eo caſu quo concurrit utraque fictio quæritur poſſeſſio domino, ut in noſtro caſu & quæſtione, quia conſidero quod quilibet actus reputatur verus & proprius quò ad effectum: nam procurator repræſentat dominum, adeò quòd verè dicitur dominus facere: textus eſt expreſſus qui ſic debet intelligi in dicta lege certè, paragrapho primo, pro decario, & in hoc eſt ſingularis & unicus, ſecundùm Doctores: ubi ſuprà. Item etiam actus fictus poſſeſſionis habetur pro vero & producit veram, realem & propriam poſſeſſionem ac ſi actus eſſet verus, & hoc non probat textus in dicta lege certè, §. 1. neque Doctor. adducunt textum per hoc, ſed ego adduco textum expreſſum in dicta lege quod meo, §. ſi venditorem, ff. de acquirenda poſſeſſione, in fin. ubi dicit text. quòd per vilum qui eſt actus fictus non minùs quæritur poſſeſsio quàm ſi pedem finibus intuliſſem: unde ex his duobus junctis, cùm ſint perfecti, quæritur poſſeſsio, nec obſtat quod concurrunt duæ fictiones vel ſpecialitates, quia ſtatim reſpondeo. Secundò pro hac ſententia & communi concluſione facit textus, in lege quarundam, ff. de acquirenda poſſeſſione, ubi expreſsè probatur quod per fictam traditionem factam procuratori quæritur poſſeſsio domino ſicuti per veram: & ad hoc notat ibi Cuman. & ad hoc etiam illum textum notat idem Cumanus in dicta lege ſi is qui pro emptore, ff. de uſucapion fin. columna, in fin. Alexander, in lege 1. §. per procuratorem, ff. de acquirenda poſſeſſione, fin. columna, ſed ille textus nihil probat, quia ibi per appoſitionem cuſtodis quæritur poſſeſsio, quia fuit poſitus ab ipſo domino, non verò à procuratore, & ſic unus tantùm actus fictus intervenit & non duplex. Tertiò ultra Doctor. facit bonus textus in lege 1. §. ſi inſſerim in princip. ff. de acquirenda poſſeſſione, ubi procurator poteſt quærere poſſeſsionem domino per vilum, & ſic videtur caſus expreſſus pro deciſione huius quæſtionis, ſed adhuc ille textus non probat, quia ibi ipſe dominus etiam erat in præſentia rei, unde potiùs videtur poſſeſsio quæſita domino ex perſona eius, quàm ex perſona procuratoris: & ita tenet & declarat ibi Dinus, Rainerius, Albericus, Paulus, Alexander, Cumanus, Iaſon Vincentius, & communiter Doctores, cuius effectus poteſt eſſe maximus, quia ſi procurator ſit inhabilis, ut infans, furioſus, vel ſimilis, quæritur domino, & non vitiatur actus, facit etiam text. in lege ſi procuratori præſenti, ff. de verborum obligatione, facit etiam Gloſſ. ſingularis & unica in l. quæ intrinſecus eodem titulo. Quartò facit textus in capite accedens extra, de præbendis, ubi poſſeſsio beneficij quæritur per procuratorem mediante inveſtitura qui eſt actus fictus: & ad hoc illum textum notat Baldus, in dicta lege 1. Codice quando liceat ab emptione, diſputatione 2. columna, numero 7. & certè ille textus optimè facit, niſi dicas quòd ibi non poteſt cadere actus verus & naturalis ex qualitate rei. Quintò facit textus in capite 1. §. 1. verſiculo, item inveſtitura, de notis feudorum in uſibus feudorum, ubi habetur quòd inveſtitura & eius effectus poteſt quæri domino per nuntium vel procuratorem: & ad hoc pro caſu noſtræ quæſtionis notat ibi Baldus, & illum textum ad hoc commendat & dicit optimum Aretinus, in lege 1. §. per procuratorem penultima, columna ff. de acquirenda poſſeſſione. Sextò & finaliter pro iſta communi ſententia & concluſione pondero hodie expreſſam, leg. in leg. 17. ſuprà his legibus Tauri, ubi dicitur quod melioratio eſt irrevocabilis, ſi fuerit tradita poſſeſsio verè vel fictè per traditionem inſtrumenti ipſi filio meliorato vel procuratori eius: ergo apertè vult quòd poſſeſsio poſsit quæri per procuratorem mediante actu ficto: idem probat lex 44. ſupra his legibus Tauri, nec obſtat ſi dixeris quòd ſolùm loquuntur in caſu meliorationis & mairatus: quia certè eadem ratione idem eſſet in aliis caſibus, nec obſtat iterum ſi dicas quòd ſolum illæ leges loquuntur in actu ficto traditionis inſtrumenti, quia gratia exempli illud poſuit, unde idem eſſet in quolibet alio actu ficto.

Nec obſtat huic ſententiæ & communi opinioni primum capitale fundamentum, in quo dicebamus quòd in noſtro caſu & quæſtione concurrunt duæ fictiones vel ſpecialitates, ideo actus debet vitiari quia reſpondeo quòd concurrunt reſpectu diverſarum perſonarum, & procedunt ex diverſis fontibus & ex diverſis reſpectibus: nam quod procurator repræſentet dominum eſt reſpectu domini. Item quòd actus fictus habeatur pro vero eſt reſpectu tradentis, quod non eſt prohibitum, ut probat textus in lege ſingularia, ff. ſi cert. pet. per quem item determinat

Bartolus

Bartolus *in dicta lege si is qui pro emptore penultima*, *columna numero 71.* & ſuper eos communiter repotentes idem Bartolus, *in lege gerit*, *penultima columna de acquirenda hæreditate* idem Bartolus, *in lege ex facto 5. columna*, *de vulgar. & pupil.* idem Bartolus *in lege ſub conditione*, *ff. de ſolut.* Baldus, *in l. 1. Codice de dotis promiſſione*, Baldus, *in l. 1. Codice quando liceat ad empt. diſputatione*, *finalibus verbis* Alexander, Iaſon, & Philippus Decius. *in dicta lege ſingularia*, *ff. ſi cert. pet.* facit textus & ibi ponderat Aretinus, *in lege ſed ſi plures*, *§. ad ſubſtitut. de vulgar. & pupil.* in ſpecie in noſtro caſu & quæſtione ita reſpondet Aretinus, *in dicta lege 1. §. per procuratorem fin. columna*, cum quo tranſeunt communiter Doctores, *ff. de acquirenda poſſeſſione*. Sed iſta ratio & ſolutio licet videatur colorata & ſubtilis, tamen mihi non concludit, quia ita demum plures fictiones reſpectu diverſarum perſonarum admittuntur, quando tendunt ad commodum utriuſque perſonæ, ſecùs ſi ad commodum unius, quia tunc non debent admitti: & ita probat & debet intelligi text. *in d. l. ſingularia*, & iſte eſt ſenſus Bartol. *in d. l. ſi is qui pro emptore*, *pen. col. verſ. 2. caſu* & ſenſus omnium Doctorum, ubi ſuprà & in ſpecie ita tenet & declarat Iaſon *in dicta lege ſi is qui pro emptore*, *penultima columna*, *verſiculo*, *ſed ad iſtud fundamentum*. Secundò & ſubtiliùs iſta ratio & ſolutio non concludit, quia in noſtro caſu utraque fictio intervenit & concurrit reſpectu eiuſdem perſonæ & ad eius utilitatem ſcilicet reſpectu ſolius accipientis: quia procurator repræſentat eius perſonam: item actus fictus poſſeſſionis reputatur verus, & iſte magis attribuitur ſibi quàm alteri, cùm actus acquiſitionis poſſeſſionis ſemper conſideretur in acquirente, *ut in lege 3 ff. de acquirenda poſſeſſione*, *cum ſimilibus*, & ſic poteſt teneri quælibet ſolutio, ſed melior ſolutio videtur, quòd licet concurrant duæ fictiones reſpectu unius perſonæ ſcilicet acquirentis, tamen ſuſtinentur, quia ſunt tales actus ficti, quia quo ad effectum reperitur in jure deciſum, quòd omninò & propriè habeantur pro veris, ut ſuprà benè probavi, & ſubintrant & ſubrogantur loco actus naturalis, unde debent operari eiuſdem effectus quos operantur actus veri & naturales: & iſta eſt mens & intentio prædictorum jurium, & eſt veritas in hoc articulo: & ſecundùm hoc infertur reſponſio ad ſuperiora fundamenta contraria, quia ibi ſpecialitates & fictiones ſtant in iſtis finibus, nec omninò dicitur quòd habeantur pro actu vero, nec ſumunt eius naturam.

Subſequenter etiam quæro ſi quis vendat rem ſuam
92 alicui & tradat poſſeſſionem per clauſulam conſtituti, vel per quemlibet aliũ actum fictum, & poſteà vendiderit alteri & tradiderit ei verè & naturaliter ipſam rẽ & poſſeſſionem eius, quis eorum præferatur? & breviter & reſolutivè dico, quod primus debet præferri cui eſt facta traditio per actum fictum, per regulam & rationem textus *in lege quoties*, *Codice de rei vendicatione cum ſimilibus*, item etiam, quia jus, effectus, & poſſeſſio quæ reſultat ex actu ficto reputatur eſſe vera & perfecta ſicut illa quæ reſultat ex actu vero & naturali: ita probat textus ſingularis & unicus *in lege certè*, *§ 1. ff. de precario*, quem notat & commendat ibi Bartolus, Angelus, & Doctores & dicit unicum Baldus *in lege una*, *§. non autem. Codice de caducis tollendis finali columna*, *numero 19.* & dicit unicum Iaſon *in princip. Inſtitut. de action. fin columna*, *in fin.* & ultrà Doctor. facit melior textus *in iſta lege quod meo*, *§ venditorem in fin.* ubi non minus poſſidere cœpit quàm ſi pedem finibus intuliſſet, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet originaliter Guido de Suza, *in dicta lege quoties*, *Codice de rei vendicatione*, idem *in lege fin. Codice de ſacro. Eccleſ.* Ioannes Andreas, *in addit. Specul. in titulo de emptione*, *& venditione*, *§ ſciendum*, *verſ. nota quod ſi res vendita numero 29* Bald. *in rubr. Cod. de contrab. emptione 4. columna*, *16 quæſt* Baldus, *in prætudicijs feudorum 6. columna*, *numero 29.* ubi dicit quòd licet ſit fictus modus tradendi, tamen veritas eſt in ſubſtantia poſſeſſionis, Iaſon *in dicta lege quoties*, *Codice de rei venditione*, *4. columna*, *in 5. limitatione principali*, *numero 14.* Anton. Butric. *in capite cùm veniſſet*, *de reſtit. ſpoliat. 3. columna*, *verſic. & nota quod ſi aliquis* Abbas *in capite 2. de conſuet. fin. columna in princip.* Decius, *in regula*, *contractus*, *de regul. iur. in 6. numero 14*, Oldr. *in conſ. ſuis*, *conſ. 114.* Abbas *in conſilio 91. penultima*, *columna*, *numero 71. volumine* Alexand. *conſilio 14. fin. columna*, *numero 10. 1. volumine* idem Alexand. *conſ. 25 fin. columna*, *in fin. 3. volumine* idem Alexand. *conſ. 166. fin. col. in fin. 7. volumine* Baldus, *conſ. 369. §. volumine*, Angelus *in conſilio 106. in fin.* quam concluſionem ego extendo 1. ut procedat etiam ſi tali traditio ficta fuerit facta procuratori prædicti emptoris, per ea quæ ſuprà dixi. Secundò extendo ut procedat etiam ſi tempore conſtituti vel actus ficti venditor non poſſideret, ſed tantùm haberet nudam detentationem: tempore verò ſecundæ venditionis & traditionis poſſideret per ea etiam quæ ſuprà proximè dixi in quæſtione an per clauſulam conſtitutam, vel actum fictum tranſeat detentatio.

Dubium tamen eſſet in hoc ſatis ſingulare & ſub- 93
tile, ſi talis res ſit vendita primo emptori ſub conditione, & ſub ea fiat conſtitutum, & pendente conditione ſit vendita ſecundo, & ei tradita ſit poſſeſſio verè & realiter, & poſteà purificetur conditio, an præferatur primus ratione conſtituti? Et videtur quod ſic: Primò, quia purificata conditione habetur contractus pro puro, ac ſi à principio purè eſſet celebratus: textus eſt notabilis *in lege finali*, *§. Titius verſiculo*, *ſed ſi extiterit conditio*, *duæ puræ ſunt*, *ff. de vulgar. & pupil.* & ibi notat Gloſſa ordinaria Angel. Imol. & communiter, Moderni. Secundò facit, quia in contractibus, conditio & omnis virtus & effectus eius retrotrahitur ad tempus contractus celebrati, textus eſt not. *in lege potior*, *verſicul. videamus*, *ff. qui potior. in pign. haben.* ubi diſponitur quod hypotheca conditionalis ratione primi contractus poſtquam conditio ſit purificata, præfertur hypothecæ puræ, quæ fuit medio tempore contracta purè & ſimpliciter. Et ad hoc notat Bartolus, & communiter Doctores, textus *in lege neceſſaria*, *§. quod ſi pendente*, *Digeſt. de peric. & commod. rei venditæ*, textus *in lege ſub conditione*, *ff. de ſolut.* textus *in lege quæ legata cum l. ſequenti*, *ff de reg. jur.* quod tamen intellige in conditione caſuali, ſecùs in poteſtativa, ut probat & dicunt prædicta jura & communiter Doctores, & tradit plenè & magiſtraliter Bartolus, ubi vide rationem *in repetitione l. ſi is qui pro emptore*, *ff. de uſucap. 14. columna*, *numero 46.* & ſuper eo latè repetentes. Tertiò in ſpecie iſtam concluſionem videtur apertè tenere Oldradus, *in conſiliis ſuis*, *conſil. 139. 2. columna*, *numero 1. verſiculo tertium erit*, ubi dicit quòd quando contractus eſt conditionalis, & in eo apponitur clauſula conſtituti purificata conditione, retrotrahitur ipſe principalis contractus, & per conſequens clauſula conſtituti in eo appoſita, & virtus & effectus eius. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd ſecundus, cui verè & realiter fuit medio tempore res vendita & tradita, purè præferatur, & eadem ratione præferatur ſi ei fuiſſet tradita poſſeſſio purè per actum fictum: & hoc tali potiſſimo fundamento: quia ad hoc ut fictio trãſlativa habeat locum, & per conſequens ad hoc ut actus conditionalis retrotrahatur, requiritur habilitas in utroque extremo, ſcilicet ad quod, hoc eſt, in tempore quo actus fuit celebratus, & à quo, hoc eſt in tempore quo verificatur & purificatur conditio: ita probat textus ſingularis *in lege bonorum Digeſtis rem rata habere*, textus *in lege neceſſariò*, *§. quod ſi pendente verſiculo ſanè ſi pendente conditione*, *Digeſtis de periculo*, *& commodis rei*, *venditæ*, ubi ſi conditio extiterit re jam perempta, non retrotrahitur quia deficit extremum à quo: textus valdè notab. *in lege quoties*, *ff. de novat. in princip. verſicul. & ideò ſi fortè*, *& in fine*, *in verſiculo*, *& ideò ſi fortè perſonæ*, per quem textum notat Bartolus in fine, quod licet conditio retrotrahatur ad tempus contractus, tamen hoc debet intelligi, ſi tempore exiſtentis conditionis reperitur extremum habile: ſecùs ſi reperiatur inhabile ex parte rei vel ex parte perſonæ: & dicit eſſe perpetuò menti tenendum: & ibi tenet etiam Imola, Paulus & communiter Doctores, facit etiam textus *in lege eum qui ita*, *§. final. ff. de verborum obligatione*, quam etiam doctrinam ponit magiſtraliter Bartolus *in dicta lege ſi is qui pro emptore*, *ff. de uſucap. tertia columna oppoſit. numero primo.* & ibi communiter repotentes. Sed illo tempore exiſtentis conditionis venditor jam non poſſidebat

rem, quod eſt principale requiſitum in noſtra materia clauſulæ conſtituti, ut ſuprà latè concluſum eſt, ſed poſſidet ſecundus cui res fuit tradita, ergo eſt impoſſibile quòd verificata conditione retrotrahatur clauſula conſtituti, virtus, vel effectus eius, cùm extremum à quo, ſit inhabile, & iſta eſt viva & concludens ratio, & ſecundùm hoc non obſtant fundamenta contraria, quia debent intelligi quando extrema ſunt habilia: non obſtat etiam quod tenet Oldradus *in dicta conſil.* quia reſpondeo quòd ipſe loquitur in caſu, quo medio tempore non fuit alteri vendita res, ſed remanſit res ſemper apud venditorem, unde extrema reperiuntur habilia: iſtam meam concluſ. reperi poſteà quod tenet Philippus Decius *in regula, contractus, de regul. iuris in 6. numero 17. 6. limitatione*, licet ſic non declaret. Advertendum tamen quod hoc novitet intelligerem, quando prima venditio & contractus fuit conditionalis & ſimiliter clauſula conſtituti in eo poſita, ſecùs tamen crederem ſi venditio ipſa fuit conditionalis: tamen clauſula conſtituti fuit pura & de præſenti, quia tunc transferetur poſſeſſio, & per conſequens dominium in primum emptorem, & ipſe debet præferri: quia conſidero quòd ſi fiat traditio ex contractu conditionali, ſtatim transfertur dominium, textus eſt ſingularis *in lege ſub conditione in fine, ff. de ſolut.* quem ad hoc notat in Gloſſa ordinaria Bartolus, Angelus, Imola Paulus, & communiter Doctores textus *in lege dotis fructus, virſicul. quid ergo ſi ante matrimonium cum lege ſequenti, Digeſtis de iure dotium*, ibi notat. Baldus, Salycetus, & alii Doctores: tenet etiam & commendat Aretinus *in lege qui abſenti, §. 1. Digeſt. de acquirend. poſſeſſione*, quarto notab. Baldus *in l. contractus, Codice de fide inſtrument. numero 15.* Socinus qui notab. loquitur *in lege ſi ante nuptias, ff. ſoluto. matrim.* Neque obſtat ſi ſubtiliter dicas, quod traditio non poteſt cauſare dominium niſi procedat titulus habilis, *ut in lege nunquam nuda, ff. de acquir. rerum domin.* quia debet intelligi, quando nullus titulus vel cauſa intervenit de præſenti nec de futuro in ſpe: ſecùs tamen ſi interveniat cauſa vel titulus habilis ſaltem in ſpe, ut in noſtro caſu: quia tunc transfertur dominium, ut in dictis juribus: & ita tenet & reſpondet Bartolus, *in dicta lege ſub conditione 2. columna, nu. 9.* & ibi communiter Doctores: nec ego diſtinguo, an talis traditio ſit naturalis vel ficta: quia utroque caſu procedit prædicta concluſ. cùm interveniat legitima & habilis cauſa ſaltem in ſpe, argumento Gloſſæ novæ & ibi communis opinio *in leg 2. Codice de dote cauta non num.* ubi ex donatione invalida, quæ habet ſpem confirmationis, tranſit poſſeſſio etiam per actum fictum, ut latiùs dixi, *in l. 17. ſuprà his ll. Tauri.*

Item adde, quòd in dubio videtur quòd ſit tradita poſſeſſio purè & non conditionaliter, licèt contractus fuerit conditionalis, niſi expreſsè fiat traditio ſub conditione: ita probat textus notabilis *in lege dotis fructus cum l. ſequenti, ff. de iure dotium*, & ibi notant Doctores.

94 Prætereà juxta prædicta quæro, certum eſt quod ſi emphyteuta vendit rem emphyteuticam ſine conſenſu domini & non tradidit, non cadit à jure ſuo: quia licèt de jure prohibeatur vendere ſub pœna commiſſi, *ut in lege finali, Codice de iure emphyt. in princip.* ibi, *minimè licere emphyteutæ ſine conſenſu domini meliorationes ſuas alijs vendere, & in capite potuit de locato*, tamen vendere, debet intelligi cum effectu conſummato, ut inducat alienationem quæ fieri dicitur ſecuta traditione, argumento, textus *in lege prima, §. hæc autem verba, ff. quod quiſque iuris*, ibi, *nam ſtatuerit verbum rem perfectam ſignificat, & conſummatam iniuriam, non cœptam*, textus *in lege penultima, §. docere, ff ne quis eum qui in ius vocan. eſt vi. exim. l. 3. §. hæc verb. el 2. ff. de neg. geſt.* textus *in l. 1. §. hæc verba, ff. ne vis fiat ei*, textus *in lege nomen filiarum verſicul fin. ff. de verb. ſign.* textus *in capite relatum de cleric. non reſid.* textus *in capite hæc autem verba, de pœnitentia diſtinctione 1.*

Item etiam in diſpoſitione legali ſenſus debet attendi potiùs quàm verba, textus eſt *in l. 2. Cod. commun. de legat.* textus *in l. 1. Codice de dedititia libertat.* textus *l. fin. Codice quæ res in pign. oblig. poſſint.* textus *in l. 3. §. conditio, ff. de admen. legat.* ſed ratio prædictorum iurium eſt, ne talis res alienetur vel transferatur in alium ſine voluntate directi domini, ſed alienatum, non dicitur niſi iam ſecuta traditione, *ut in l. alienatum ff de verbor. ſignificat.* cuius verba ſunt: *Alienatum non propriè dicitur quòd adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen rectè dicitur*: textus *in l. alienationis verbum, eadem titulo*, textus *in l. ſi ſocius, ff. ſi cert. petat.* textus *in l. nemo la 2. ff. pro ſocio*, ergo per ſolum titulum venditionis non incidit in pœnam. Secundò pro iſta parte & concluſione facit, quia venditio non dicitur ultimatè perfecta reſpectu tranſlationis dominij, niſi ſequuta traditione, *ut in l. traditionibus, Codice de pactis & in l quoties, Codice de rei vendic. & in §. per traditionem, & in §. venditæ Inſtitut. de rerum diviſ. cum ſimil.* Tertiò pro iſta ſententia & concluſione facit textus valdè notab. iuncta Gloſſ. *in l. prima, §. ſi rem depoſitam, ff. depoſiti*, ubi ille qui vendit rem depoſitam & tradit, tenetur tanquam doloſus depoſitarius, & incidit in pœnam: ſecùs ſi non tradit: & ibi notat & commendat Bartolus, Baldus, Salycetus, Fulgoſius, Paulus & communiter Doctores.

Quartò facit, quia licèt per alienationem feudi, Vaſallus privetur feudo, tamen debet intelligi ſequuta traditione: ita probat textus notab. *in capite primo, §. calidis de probib. feudi alienatione per Federic.* & ibi notat Bald. Andreas de Iſernia & commun. Feudiſtæ, textus *in capite primo de prohiben. feud. alienan.* per Lothar. & ibi expreſsè notat & commendat Andreas de Iſernia *tertia columna numero ſexto*, textus *in capite primo §. ſtex eadem lege & §. ſimiliter de lege Conradi*, textus *in capite primo de Vaſallo qui contra conſtit.* Lothar. *de alien.* textus *in capitulo primo quidnuis ſi poſt alien. feud. Vaſall. illud recup.* & ibi notat Andreas de Iſern. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Specul. *in titulo de emphyteuſi, §. nunc aliqua 95. quæſtione num. 118.* Alber. *in lege finali, Codice de iure emphyt. final. columna, in finalibus verbis*, Salycetus, *ibi, final. columna, numero vigeſimoprimo* Anton. de Butr. *in capite potuit de locat. ſecunda columna, numero decimo*, & ibi Card. *4. columna 16. quæſtione*, Baldus, *in capite primo, §. aut ſi libellario ſecunda columna, numero 4. quibus modis feud. amitt.* idem Baldus, *in capite primo, §. denique final. columna, in princip. quæ ſit prima cauſa beneficij*, & ibi Alvarotus, *fin. columna, numero 32.* Alber. *in lege ſi filius fam. §. cum fundum 1. columna, propè finem, ff. de verbor. obligat.* & ibi alii Doctores, tenet etiam Iaſon, ubi dicit hanc eſſe communem opinionem *in dicta lege finali, Codice de iure emphyt. 39 columna, numero 132. 19. quæſt.*

Quæro igitur, ſi tradidit fictè per clauſulam conſtituti, vel alium actum fictum, ſi incidat in pœnam & cadat 95
à jure ſuo? Et videtur quod ſic: quia non poteſt negari niſi quòd alienavit, & licèt actus ſit fictus, tamen ex eo transfertur dominium & vera poſſeſſio, per ſuprà dicta: & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſtr. *in lege 1. §. ſi rem depoſitam, ff. depoſiti.* Anton. Butrigar. *in conſiliis, ſuis conſil. 34.* Iaſon *in dicta lege fin. Cod. de iure emphyt. 40 colum. num. 132.* Iacob. de Sanct. Georg. qui firmè commendat in practica, *in tract. de feudis, in parte, & cum pacto, de non alienando 2. columna, numer. 5. verſic. ex hoc inferitur ad quæſtionem quotidianam*, & iſtam concluſionem videtur apertè tenere Baldus, qui non allegatur, *in l. 2. Codice de fideicomm. iſſis 1. columna, in fin. penultima quæſt.* ubi dicit quòd ille dicitur alienare qui corporaliter vel æquipollenter tradit. Ferdinandus de Lozes *in repetitione lege filius fam. §. divi. ff. de legatis primo 43. columna, numero 55. verſiculo, unum tamen eſt notandum*, ego tamen teneo contrarium, imò quòd non incidat in pœnam commiſſi per contractum alienationis, etiam ſi in eo interveniat clauſula conſtituti vel alius actus fictus, ſed requiritur vera & actualis traditio ad hoc ut incidat in pœnam, per textum notabilem *in capite 1. poſt princip de prohiben. feud. alien. per Lothar.* ibi, *omnibus beneficijs ſuis in uſibus feud.* ubi apertè vult quod ad hoc ut quis per alienationem incidat in pœnam debet à ſe naturaliter rem abdicare, textus *in capite 1. §. calidis*, & ibi, *& in alios transferunt, de prohib. feud. alien. per Federic.* & in expreſſo ponderando per prædicta iura iſtam concluſionem tenet Alvarotus, *in capite 1. 2. columna*,

summa, numero 3. versiculo, quid iuris si post alienationem feudi vasallus illud recuperaverit, & ex his infero notab. in materia Majoratus, quòd prohibitus alienare sub pœna non incidit in pœnam, licèt alienet, si non tradat: in expresso reperio, quòd ita tenet Paulus, *in lege peto, §. fratre de legat. 2. in princip.* Confirmatur quia possessio vel detentatio, per quam acquiritur dominium & inducitur alienatio primordialiter & originaliter descendit & causatur ab illa apprehensione vera actuali & naturali, *ut in lege 1 ff. de acquirenda possessione*, licet posteà de jure civili, positivo extendatur ad actus fictos de quibus suprà: ergo, ad hoc ut per alienationem quis incurrat in pœnam, meritò debet intelligi facta traditione per actum verum, quia in delictis & materia pœnali semper fit restrictio, & non extensio: argumento textus *in lege interpretatione, Digestis, de pœnis.* Item etiam confirmatur, quia gravatus alteri post mortem restituere semper intelligitur de naturali non civili, ut dixi *in lege 40. suprà eod. final. quæst.*

96 Posteà circa nostram materiam subtiliter & necessariò quæro, an incertitudo vitiet acquisitionem possessionis? Et certè iste articulus est valdè subtilis & difficilis, nec benè reperitur à Doctoribus declaratus: unde cum intendo notabiliter ultrà omnes declarare: in quo articulo resolutivè facio sequentes conclus. Prima conclus. quod res vel pars incerta ratione loci & ratione quotæ non potest possideri: textus est expressus *in lege 3. §. incertum ff. de acquirenda possessione*, cuius verba sunt: *Incertam partem rei nemo potest possidere, vel uti, si hac mente sis, ut quidquid Titius possidet tu quoque velis possidere*: & exemplum proprium & clarum potest esse si Titius vendidit mihi quidquid possidet, vel habet in tali villa, oppido, vel termino, & est incertum in quo loco, & in quibus fundis: & pro qua parte possideat, tunc impeditur acquisitio possessionis: quia est omnimoda incertitudo: & in istis terminis procedit & debet intelligi ille textus, quem sic declarat Iason meliùs quàm alius ibi, *secunda columna propè medium*, Vincentius, *ibi in princip* & est de mente omnium similium. textus est *in lege locus in fin. eodem titulo*, textus *in lege si furi. §. finali, de usucapion.* & ratio potest esse, licèt à Doctoribus non dicatur, quia tali casu videtur deficere animus & voluntas determinata possidendi propter incertitudinem. Ex quo apertè deducitur, quòd si esset certitudo respectu loci & quotæ, tunc benè posset quæri: textus est *in l. locus versiculo primo, eodem titulo*, cuius verba sunt: *Et certa pars pro indiviso quæ introducitur vel ex emptione, vel donatione, vel qualibet alia causa*, &c. & istud quotidie potest contingere in aliquo hærede vel socio qui habet rem communem cum alio, & vult vendere vel alienare suam partem quam habet pro indiviso: nam poterit transferre possessionem per actum verum vel per actum fictum: & idem est, quando hæres pro parte quotitativa vult apprehendere possessionem per actum verum, vel agere interdicto, vel remedio possessorio, quia potest argumento textus *in l. cùm hæredes, ff. de acquirenda possessione, & in lege 1. quorum bonorum & in l. fin. Codice de edict. divi Adriani tollen.* Secunda conclusio quando res est certa respectu quotæ, sed incerta respectu loci: putà si quis vendat, donet, vel alienet tertiam, quartam, vel quintam partem pro indiviso eius quod habet in tali villa, oppido, vel termino, vel in uno fundo non determinato ex pluribus quos ostendit vel demonstravit, vitiatur acquisitio possessionis: ita etiam probant jura superiora, & ratio superiùs assignata.

Tertia conclusio. Res vel pars certa ratione loci, sed incerta ratione quotæ benè potest possideri, ut putà quis dicat vendo, dono, vel alieno tibi quidquid habeo in hoc fundo certo, præsenti, & demonstrato, an ex eo quod fundus est certus tu acquiris possessionem partis quam me habere appareat? & in expresso ita tenet Bartolus, *in dicto §. incertam in princip. in solut. 1. opposit.* & probat Glossa notab. *in l. emptor. ff. de usucapion. pro empt.* quam citat Bartolus, *in dicto §. incertam*, & tenet ibi Cuman. licet eius litera sit corrupta. Alexander *secunda columna, post principium* Iason *secunda columna 2, in medio, versiculo similiter è contrà*, & transeunt communiter Doct. cuius ratio potest esse ultrà Doctores: quia ultrà actum corporeum ibi videtur intervenire animus & voluntas possidendi: quia acquirens videtur velle possidere totum vel partem, & illud quod differt secundùm plus & minus, non dicitur differre in substantia, *ut in lege finali, ff. de fundo instructo*, & ibi Bartolus, & Doctores textus *in lege si is cui, ff. quemadmodum servi amitt.* sed ego teneo contrarium, imò quod hoc casu vitietur acquisitio possessionis propter incertitudinem. Primò per text. cum ratione *in dicto §. incertam.* Secundò per text. expressum *in dicta lege si fur. §. finali, versiculo final. Digest. de usucapion.* ubi apertè loquitur in eo qui vult quærere possessionem in fundo certo & determinato, tamen si est incertitudo respectu quotæ vitiatur acquisitio possessionis, cuius verba sunt: *Incertam partem possidere nemo potest, ideoq; si plures sint in fundo qui ignorent quotam quisque partem possideat, neminem eorum mera subtilitate possidere Labeo scribit.* Tertiò per textum formalem *in dicta lege locus versiculo*, cuius verba sunt: *Incerta autem pars neque tradi, neque usucapi potest, veluti si ita tibi tradam, quidquid mei iurè in eo fundo est*, & istam meam sententiam & conclusionem tenet Aretin. qui in hoc articulo subtiliter & meliùs quàm alius loquitur *in dicta lege locus 2.* notabil. Alexander, *prima columnâ in final. versiculo tertio*, &c. Vincentius *in princip.* & ibi Romanus, licet posteà in fine relinquat cogitandum, neque obstat textus *in dicta lege locus, in principio*, quia intelligitur quando quis vult possidere certam & determinatam particulam, vel locum alicuius fundi certi & determinati. Quarta conclus. quando res est incerta ratione loci, & ratione quotæ respectu acquirentis, sed benè est certa respectu tradentis, benè potest quæri possessio: ut si quis sciat quid & quantum possideat in tali villa, oppido, vel termino: & vendit, donat, alienat, & tradit quidquid ibi habet, tunc licet accipiens ignoret locum & quotam rei vel rerum, acquirit possessionem: cuius ratio est, quia ista casu datur certitudo etiam in acquirente per relationem ad alium scilicet ad tradentem: argumento *legis certum, Digestis si certum petat.* textus *in lege asse toto, Digestis de hæredit. institut.* textus *in lege institutio talis, Digestis de condit. institut.* textus *in lege ait prætor, §. si iudex de re iudic.* textus *in in lege si ita scripsero de condit. & demonstrat.* textus *in lege si quis extraneus, §. fin. ff. de acquirenda hæreditate* & in expresso istam conclus. tenet Glossa ordinaria, licet non ita benè fundet, *in dicta lege tertia, §. incertam, ff. de acquirenda possessione, in princip.* in quantum requirit quòd uterque scilicet tradens & accipiens sit incertus: & ibi ante alios tenet clariùs & expressiùs Imol. *in princip.* Aretin. *in princip.* Alexand. *in princip. numero 2.* Iason. *3. column. in princip. versicul.* secundùm quod vult ista Gloss. Vincent. *2. column. numero 4.* & est communis opinio, sed certè in hoc subtili passu ego teneo contrariam sententiam. Imò quòd nullo modo possit quæri possessio, quia intentio text. & jurium suprà dictorum est requirere certitudinem in ipso acquirente: unde si ipse sit incertus ratione loci & quotæ, impeditur acquisitio, licet tradens esset certus: pro qua mea conclusione. Primò considero textum *in dicta lege 3. §. incertam*, in quantum præsupponit quòd Titius tradens possidebat, ergo ipse erat certus: & tamen dicit textus quod si accipiens sit incertus non quærit possessionem: ergo apertè probat quod certitudo formaliter requiritur ex parte acquirentis. Secundò pro hac sententia facit textus expressus *in dicta lege locus, versicul. final.* ubi apertè probatur quòd incertitudo ex parte acquirentis vitiat possessionem: licèt tradens fuerit certus. Tertiò & finaliter considero vivam rationem, quia actus, animus, vel qualitas in quærenda possessione semper requiritur in ipso acquirente, non verò in ipso tradente, ut probant apertè jura quæ suprà suo loco adducta sunt: ergo certitudo quæ per ista jura requiritur debet intervenire in ipso acquirente, non in alio, & in expresso istam meam sententiam contra communem tenet subtiliter Socinus *in dicto §. incertam, 2. column. versicul. ex quibus infertur*, nec obstat ratio superior in qua se fundabant prædicti Doctores, dicentes quòd acquirens efficitur certus per relationem ad alium: quia illud ego intelligo quando

acquirens

acquirens voluiſſet poſſidere mediante ipſo tradente virtute conſtituti: argumento, *dictæ legis quod meo cum materia*, vel per retentionem uſusfructus, vel mediante procuratore, vel filio, &c. quia tunc non deberet attendi ſua incertitudo: ſecùs verò eſt in noſtro caſu, quando vult quærere poſſeſſionem per ſe, quia tunc eius incertitudo vitiaret: quia in eius perſona deficiat animus & voluntas determinata poſſidendi. Ex quo inferas quòd iſto caſu faciliùs quæritur poſſeſſio per actum fictum, & ſic per clauſulam conſtituti vel retentionis uſusfructus quam per actum verum, attenta prædicta ratione: quæ ratio ſimiliter ceſſat in aliis actibus fictis, & ideo per eos non poſſet quæri poſſeſſio, data incertitudine ex parte acquirentis.

97 Item etiam dubium eſt in noſtra materia, an poſſeſſio poſſit quæri ex pluribus cauſis? In quo articulo reſolutivè procedo per veras concluſ. Prima concluſ. poſſeſſio benè poteſt haberi ex pluribus cauſis & titulis: textus eſt formulis & expreſſus *in lege 3. §. ex pluribus, ff. de acquirenda poſſeſſione* cuius verba ſunt, *ex pluribus cauſis poſſidere eandem rem poſſumus*, & ibi notat Bartolus & communiter Doctores cuius ratio ſubtilis eſt, quia poſſeſſio non eſt jus rei plenum nec conſummarum, ſed omnes cauſæ & tituli & ipſa poſſeſſio tendunt ad effectum acquiſitionis dominii, & intereſt noſtra ex pluribus cauſis ipſam acquirere poſſeſſionem & iſtam rationem ponit ibi Alberic. *tertia column. in fin.* Angel. de Peruſ. *1. column. in fin.* quod intellige ut procedat & habeat locum, tam in naturali quàm in civili vel utraque poſſeſſione: ita Bartol. ibi *2. column. 1. & 2. quæſt.* & ibi concludunt Doctores, quam concluſionem ſingulariter extende ut procedat, modò plures cauſæ vel tituli concurrant à principio ante acquiſitam realiter poſſeſſionem vel tempore ipſius acquiſitionis, ut ſi quis deberet mihi eandem rem ex pluribus cauſis & titulis etiam diverſi generis & naturæ, *ut in lege non eſt novum, ff. de action. empti, & in lege duo ſocietatem, Digeſt. pro ſocio in lege ſi mandavero tibi, la 2. paragrapho interdum, Digeſt. mandati*, & notatur per Doctores *in lege qui his, Digeſt. de verborum obligatione*, modò tituli vel cauſæ concurrant ex poſt facto, ſcilicet, poſt adeptam poſſeſſionem: ut ſi eam primò habui ex una cauſa val. titul. & poſteà acquiro ex alia verbi gratia, ſi emi rem à Titio & accepi poſſeſſionem, & cùm non eſſet dominus poſteà emi ab alio ſimiliter non domino, vel quolibet alio titul. lucrativo vel oneroſo habui rem à pluribus non dominis, certè poſſideo ex utroque titulo & cauſa: & idem eſt ſi defunctus habuit rem à Titio titulo particulari, & ego poſteà ſucceſſi ex teſtamento vel ab inteſtato huic defuncto: nam poſſideo ex illo primævo titulo particulari, & ſimiliter ex ſecundo titulo univerſali pro hærede: ita expreſsè probat textus *in dicto §. ex pluribus*, quod tamen intellige quando poſt acquiſitam poſſeſſionem ex una cauſa ſupervenit altera ante dominium quæſitum ex prima: quia tunc utraque cauſa & titulus valet, & ex utraque cauſa & titulo poſſum poſſidere, ſecùs tamen eſſet ſi ex primo titulo & cauſa, & ex prima acquiſitione poſſeſsionis eſſet mihi plenè quæſitum dominium, ut quia tradens eſſet dominus & poſteà ſuperveniat mihi titulus vel cauſa ab eodem vel ab alio tertio, tunc non poſsideo ex iſta ſecunda cauſa vel titulo, quia cenſetur ipſo jure nulla & inutilis: & idem eſt ſi habui rem à non domino, & mihi fuit facta traditio, & acquiſivi dominium mediante uſucapione vel præſcriptione, & poſteà ſupervenit mihi titulus ab eodem vel ab alio, tunc etiam non poſsideo ex tali cauſa ſecunda vel titulo quia reputatur inutilis: idem etiam eſt ſi ex prima cauſa vel titulo habui rem à non domino, & poſteà ex ſecunda cauſa vel titulo habui eandem rem à vero domino, jam deſino habere poſſeſsionem ex prima cauſa, & tantùm habeo ex 2. tanquam plena & perfecta: quia his caſibus videtur ceſſare ratio per quam poteſt haberi poſſeſsio ex pluribus cauſis: & apertè iſta omnia videtur probare textus *in dicto, §. ex pluribus*, in exemplis ſuis, ſi rectè inſpiciatur: & magis in expreſſo iſtam concluſionem & declarationem probat textus *in lege cum res, Codice de contraben. empt.* ubi dicit textus quòd ſi habui rem & dominium eius ex titulo donationis ab aliquo, & poſteà eandem rem emi ab hærede, quòd etiam reſpectu poſſeſſionis ille titulus ſecundus eſt nullus, & per eum mihi videor acquirere, cùm rei propriæ non teneat emptio, *ut in lege res, ff. de contraben. emption. cum ſimilibus*, & in expreſſo ita declarat Bartolus, *in dicto, §. ex pluribus 1. columna*, & *1 oppoſ.* ſingulariter, & melius quàm alius Paul. de Caſtr. *1. columna, poſt principium, & ſecunda columna in medio*, Imola, *ſecunda columna in medio*, Roman. *1. columna prope fine verſiculo*, & ratio quare Cuman. Alexander, *2. columna numero quarto*, idem *2. columna*, Alexander notab. *penultimo, numero columna 20.* Iaſon *3. columna, numero 9.* Et ſi quæras quis effectus reſultet quod poſſideat quis ex pluribus cauſis vel non: dico quòd effectus eſt quo ad præſcriptionem & uſucapionem: quia ſi poſſidet ex pluribus cauſis vel titulis, & ſuperveniat mala fides in una ſed non in alia, procedat præſcriptio vel uſucapio ex illa, ex qua habet bonam fidem: ita determinat Ioannes, de Imola, *in dicto, §. ex pluribus in principio*, Alexander, *5. columna, numero duodecimo*, Iaſon *3. columna, numero 11.* Secundus effectus poteſt eſſe in remedio Publicianæ, quia competeret ex utraque cauſa & titulo unde ſententia definitiva lata in uno judicio non pateret exceptionem rei judicatæ in alio. Tertius effectus, quia pro tali poſſeſſione quæſita ex utraque cauſa & titulo competerent remedia poſſeſſoria: unde ſi lapſu temporis vel alio quovis caſu poſſeſſor ſit excluſus à remedio poſſeſſorio ratione unius poſſeſſionis, non excluditur ab alio remedio ratione alterius poſſeſſionis, nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quòd ex inutili cauſa & contractu tranſit poſſeſsio cùm in eius acquiſitione requiratur cauſa, *ut in lege 1. § ſi viri uxori, ff. de acquirenda poſſeſſione*, & ſuprà latè dictum eſt: quia ſubtiliter reſpondeo quòd ex inutili cauſa & contractu non acquiro poſſeſsionem, quando illam non habeam ex alia cauſa vel contractu utili & valido: ſecùs tamen eſt ſi illam ſemel habeam ex cauſa vel contractu valido & perfecto: quia tunc non poſſum eam iterum reacquirere ex alia inutili cauſa vel contractu: & iſtam ſubtilem & novam ſolutionem ponit Alexand. *in d. §. ex pluribus pen. col. n. 2.*

Dominium verò nullo modo poteſt quæri ex plu- 98
ribus cauſis: textus eſt *in dicto, §. pluribus, in fine*, ibi, nec enim ſicut dominium non poteſt niſi ex una cauſa contingere, &c. & ad hoc notat ibi Bartol. & communiter Doctores textus *in lege non ut ex pluribus, ff. de regul. iur.* textus *in leg. 2 Codice de vindict. libertate.* textus *in lege ſequitur, § laxa, ff. de uſucap.* text. *in lege 2. Codice in quibus cauſis ceſſat longi tempor. præſcript.* textus *in lege & an eandem §. actiones in fin. ff. de except. rei judic.* & ratio vera & mentalis eſt, quia dominium vel jus perfectè & conſummatè jam quæſitum non poteſt perfectionem vel aliquod incrementum recipere, nec poteſt multiplicari: unde eodem modo non poſſunt multiplicari cauſæ vel tituli, quia cùm ſint ordinatæ ad acquiſitionem dominij, hoc effectu jam ſequuto ex una cauſa alia eſſet inutilis, cùm ars & natura nihil operentur fruſtra, *ut in lege quivis de verbor. obligat. in lege hæc ſtipulatio, §. divus, ff. ut legat. notat capite in lege non cogendam, §. fin. de procur. in lege ſi is à quo §. 1. ut in poſſeſſ. legat.* & iſtam rationem ponit Rainer. *in dict. §. ex pluribus in fin. numero 5.* & ibi Albert. *3. column. in fine*, Angel. de Peruſ. *1. column.* Paul. *penultima colum. in fin.* Imol. *2 column. in medio*, Aret. *4. column. in medio*, Alexandr *5. column. numero 12.* Iaſon. *4 column. numero 14.* Vincent. *ſexta columna numero 13.* & ſatis eſt de mente Bartol. *in finalibus verbis*, eandem etiam rationem ponit ſubtiliter Baldus *in dicta lege 2. Codice de vindic. libert.* ubi generaliter dicit quod omnis actus de ſui natura ultimatè perfectus non poteſt recipere perfectionem vel reiterationem, idem dicit Baldus *in lege precibus, Codice de impub. & aliis 3. column. numero 11.* ubi dicit quòd actus ſemel perfectus non poteſt recipere novam formam diſpoſitivam. Confirmatur etiam ex ſententia Ariſtot. *2. Ethicorum*: dicentis, quòd

quòd perfectum eſt cui nihil addi vel auferri poteſt. & eiuſdem 5. *Metaphyſicæ*, dicentis, *perfectum eſt quod conſequutum eſt ſuum finem, & nullam aliam requirit perfectionem*, & eiuſdem 1. *de Cælo*, dicentis, *perfectum eſt quod complementum & finem habet eorum quæ illi pertinent, & nihil aliud poſcit*: & quòd dominium ſit jus pleniſſimum rei, probat textus melior de jure *in lege final. Codice de iure domin. imper. verſicul. ſin autem biennium*, ibi, *pleniſſimè habeat rem creditor.* & ad hoc notat & confiderat Bald. ibi 2. *columna* & illum textum ad hoc reputat ſingul. & unicum Ioann. Igneus *in lege 1. §. ſervus 3. columna 4. ff. ad Syllan.* ſimil. textus eſt *in lege una, Codice de nudo iure Quiritum in fine*, quem ibi notat Baldus & dicit ratò alibi reperiri quòd verò ſit plenum jus, eſt textus *in lege generaliter, §. ſub conditione, ff. qui & à quibus*, textus *in lege mater, Codice ad Tertullian.* textus *in lege fœminæ, §. illud de ſecundis nuptijs*, textus *in lege ſi ita ſtipulatus fuero, §. Titius in fin. ff. de verborum obligatione.* Confirmatur etiam, quia ille qui eſt dominus non poteſt ſuam rem ſtipulari, dari ſed tradi: textus eſt *in lege ſi rem tradi, ff. de verborum obligat.* textus *in lege ſire debemus, §. final. eodem titulo* textus *in lege nemo rem ſuam, la primera, & in lege nemo rem ſuam, la ſecunda, eodem titulo*, textus *in l. ubi autem non apparet, §. fin. eod. tit.* text. *in §. ſic itaque Inſt. de act. cum materia*, & eodem modo non poteſt quis emere ſuam rem: text. *in l. ſuæ rei, ff. de contr. empt.* niſi ratione alicuius juris ſibi deficientis, ut uſusfructus, poſſeſſionis vel alterius juris, textus *in lege ſi emptione §. rei ſuæ eodem titulo*, textus notab. *in lege cùm res Cod. eodem titulo*, & utrobique Doctores, & idem eſt in legato vel titulo ultimæ voluntatis, quia legatum rei propriæ mihi factum non valet: text. *in l. proprij, C de legatis*, & ibi communiter Doctor. cuius ratio eſt quia ſicut dominium poſtquam ſemel acquiſitum eſt non poteſt multiplicari, ita nec tituli qui ordinantur ad eius acquiſitionem, ut ſuprà dictum eſt.

Advertendum tamen quòd iſta regula & concluſio debet intelligi quando plures cauſæ vel tituli concurrunt poſt dominium ſemel quæſitum: ſecùs verò ſi concurrunt uno & eodem tempore, & ſi ante dominium: ut ſi debitor tradat rem creditori ſuo quam debebat ex pluribus cauſis: nam tranſit dominium ex omnibus cauſis & titulis: ita probat caſus & ibi communis opinio *in leg. in numerationibus, ff. de ſolut.* text. *in l. cùm quæ, §. de pecul. eodem titul.* textus *in l. ſi creditori, verſ. Marcellus, ff. de legatis 1.* & in expreſſo ita tenet Gloſſ. *in dicto §. ex pluribus, in gloſſ. final. in 4. oppoſ.* & Bartol. ibi 2. *columna 4. oppoſ.* Rainer. 1. *colum. num. 1.* Angel. 1. *col. in medio.* Paulus de Caſtro notat 2. *colum. in fin.* Roman. 1. *colum.* & communiter moderni. Secundò intellige & limita, quando iſta cauſa nova non haberet originem vetuſtiorem, ſecùs ſi haberet: quia tunc potiùs acquiro ex vetuſtiori, ut ſi eſſet mihi res legata ſub conditione, qua pendente hæres vendidit vel donavit mihi eam & tradit, vel hæredem inſtituat, nam licet ex iſta nova cauſa & titulo ſim factus dominus, tamen ſi poſteà exiſtat conditio primi tituli, & ſic legati, ſtatim deſino habere dominium ex illa nova cauſa, & incipio habere ex prima cauſa & titulo, text. eſt qui ſic debet intelligi *in leg. fundo legato, ff. ad l. fal.* per quem ita tenet ibi Bart. Paulus, Imol. Alexand. & communiter Doctores & tenet etiam Bartol. *in dicto paragrapho ex pluribus, 2. colum, 5. oppoſ.* Paulus de Caſtr. *penult. columna in princip.* communiter alii Doctor. Confirmatur quia quando in una & eadem perſona concurrit duplex obligatio, ſemper prævalet illa quæ eſt principalior, & maioris potentiæ, & extinguitur alia: ſed quando utraque eſſet paris potentiæ utraque remaneret: text. eſt. *in leg. generaliter, ff. de fideiuſſ.* textus *in leg. cùm reus, eodem titul.* textus *in lege, ſi reus, ff. de duobus reis*, ubi vide Doctores.

99 Similiter eſt dubium ſubtile in noſtra materia, an & quando poſſeſſio alicuius rei poſſit eſſe penes plures inſolidum? In quo articulo reſolutivè dico, quòd una & eadem poſſeſſio, numero, & ſubſtantia in eadem re non poteſt eſſe penes plures inſolidum, & hoc modo ſit naturalis ſola, modò civilis ſola, modò utraque tam civilis quàm naturalis: text. eſt formalis & expreſſus, *in leg. 3. §. ex contrario, ff. de acquirenda poſſeſſ.* cuius verba ſunt, *ex contrario plures eandem rem inſolidum poſſidere non poſſunt: contra naturam quippe eſt, cùm aliquid ego teneam tu quoque id tenere videaris*, text. *in l. ſi ut certo paragrapho, ſi duobus vehiculum, ff. commodati poſt princip.* ibi, *& ait duorum quidem inſolidum dominium, vel poſſeſſionem eſſe non poſſe*, textus *in l. duo inſolidum, ff. de precario*, ubi extendit hoc etiam ſi utraque poſſeſſio ſit juſta, vel utraque iniuſta, vel una iuſta altera iniuſta: cuius verba ſunt, *duo inſolidum precario habere non magis poſſunt quàm duo inſolidum vi poſſidere aut clam: nam neque iuſtè neque iniuſtè poſſeſſiones, duæ concurrere non poſſunt*: text. *in capit. licet cauſam de probat. verſicul. ex præmiſſis* ibi, *cùm duo in ſimul eandem rem & eodem modo inſolidum poſſidere non poſſunt*, cuius ratio vera & ſubtilis eſt quia fictio non poteſt habere locum ſuper impoſſibili de natura in genere, textus eſt *in l. qui ad certum, ff. locati* text. eſt *in l. adoptio, la 1. ff. de adoption.* text. *in l. lex Cornelia in fin. de vulgar. & pupil.* text. *in §. minorem Inſtit. de adopt.* notatur per Gloſſ. & Doctor. *in l. Gallus, §. ſi eius de liber. & poſthu. & in l. 3. ff. pro ſocio*, notatur etiam magiſtraliter per Bart. *in l. ſi è qui pro emptore, ff. de uſucap. 9. column. numero 21.* & ibi reperentes & *in l. eandem, ff. de duob. re. 1. colum.* & ibi communiter Doct. in locis ubi ſuprà, ſed poſſeſsio civilis retinetur in animo per fictionem, quia poſſeſſor juris fictione cenſetur eſſe in re, quia ibi fingitur eſſe corpus ubi animus eſt: argumento text. *in l. nihil, ff. de cap. & poſt re.* & argumento text. *in l. habet §. placet, ff de preca.* ibi, *quia non deceſſit animo à poſſeſſione*, ſimiliter etiam naturalis poſſeſsio quam poſſeſſor habet in aliis partibus quibus corporaliter non inſiſtit, vel naturalis poſſeſsio quam habet in tota re vel fundo, quando non eſt in ea, ſed in conſpectu, vel propè non poteſt dici quod retineatur naturaliter, ſed per fictionem: ut ſubtiliter probat textus *in l. 3. in princ. ff. de acquirend. poſſeſſ.* juncta ratione naturali: & ibi tenet & declarat ſingulariter ſolus Socinus. 3. *column.* 4. not. ergo ſicut ipſamet actualis & corporalis detentatio qua quis inſiſtit rei, non poteſt eſſe penes plures inſolidum ſecundùm naturam, ita ipſa poſſeſsio naturalis vel civilis vel utraque quæ tenetur per fictionem & repræſentativè tanquam ſi quis inſiſteret in re, non poteſt eſſe penes plures inſolidum: & in hoc ſe fundavit Iuriſconſultus, *in d. §. ex contrario* in quantum, *contra naturam quippe eſt, ut cùm aliquid ego teneam tu quoque id tenere videaris*: & in effectu iſtam rationem licet non ſic declaratam ponit Rainc. *in dicto §. ex contrario 2. column. num. 2.* Bart. 3. *column. num. 7.* expreſsiùs & clariùs Alber. 1. *column. in princip. verſic. 1ti dic.* Angel. 1. *colum. num. 1.* Imol. & Paul. de Caſtr. *1. in princip.* Roman. 1. *colum. in fin.* Aret. 1. *colum.* & 1. not. qui hoc valdè commendat Cumanus ibi 1. *column. in princ.* Alexand. 3. *columna numero 4.* Socin. *1. column. in princip.* Iaſon 4 *columna numero 9.* Vincent. notabiliter, 3. *columna numero 5.* Secunda ratio poteſt eſſe propter repugnantiam & incompatibilitatem evitandam circa effectus producendos: nam ſi una & eadem poſſeſsio poſſit eſſe penes plures in ſolidum, ſequeretur quod uterque eorum poſſet præſcribere eandem rem, & eſſet dominus in ſolidum, & ſimiliter dominus fructuum in ſolidum, quod eſt impoſsibile de jure: ut *in leg. ſi certo. §. ſi duobus vehiculum poſt princip. ff. commod.* & *in leg. hæreditate, §. pater. Digeſt. de Caſtren. pecul.* & *in leg. Mævius, paragrapho duobus de legat. 2.* & *in leg. quòd contra. §. uni. de regul. iuris.* & iſtam rationem voluit Gloſſ. magna *in dict. paragrapho ex contrario, propè, fin. verſic. item ſecundùm eos*, & ibi Doctores

Iuxta prædicta tamen neceſſariò & utiliter quæro, 100
an & quando poſſeſsiones diverſæ & realiter diſtinctæ poſsint eſſe penes plures perſonas? In quo articulo propono veram & generalem concluſionem, quòd poſſeſsiones diverſæ & realiter diſtinctæ benè poſſunt eſſe penes plures perſonas in ſolidum, ſcilicet penes unum civilis, penes alium naturalis: quæ concluſio probatur & verificatur in caſibus, perſonis, & exemplis ſequentibus: nam ſi in fundo vel re immobili unus habet uſumfructum, alius proprietatem: uſufructuarius habet poſſeſsionem naturalem in ipſa re, proprietarius verò habet civilem: textus eſt *in leg. naturaliter. Digeſt. de*

acquir. poſſeſſ. cuius verba ſunt, *naturaliter videtur poſſidere is qui uſumfructum habet.* & ibi Gloſſa, & communiter Doctores, textus *in leg. poſſeſſio quoque in principio eodem titul.* textus *in leg. cuiuſcumque paragrapho ſi fundus Digeſt. de uſufruct.* textus *in leg. fin. Digeſt. uti poſſid.* juncta Gloſſ. & communi intellectu text. *in leg. 3. paragrapho unde vi. & paragrapho uti frui ff. de vi & vi arma.* textus *in leg. uti frui. in fin. Digeſt. ſi uſus fructus petatur.* textus *in leg. qui uſumfructum, eo. tit.* & idem eſt in habitatione domus, quia ille cui conceſſum jus habitationis, poſſidet domum naturaliter tanquam uſufructuarius eius: argumento prædictorum jurium, & argumento textus *in lege cùm antiquitas. Codice de uſufructu.* & in ſpecie ita tenet Paulus de Caſtro, *in lege Aquilius Regulus, in princip. ff. de donat.* ubi notabiliter declarat: & idem eſt in uſu, nam ille qui habet ſervitutem uſus, poſſidet naturaliter ipſam rem in qua habet uſum: ita probat textus notabilis *in fine, ff. uti poſſid.* textus *in l. 3. §. uti frui. verſic. item ſi non uſus fructus ſed uſus, ff. de vi & vi arma.* cuius ratio eſt, quia uſusfructus eſt pars dominii, ut *in l. 4. ff. de uſufruct.* & ad hoc ut fructuarius liberè utatur oportet eſſe naturaliter in ipſa re: unde meritò eam poſſidet naturaliter, proprietarius verò habet civilem poſſeſſionem ratione proprietatis dominii: & in effectu iſtam rationem ponit expreſsè Angel. *in l. 5. §. unde vi. ff. de vi & vi arm.* ex qua ratione infertur quòd ſecùs eſt in aliis ſervitutibus, & juribus incorporalibus, ruſticis vel urbanis, continuis vel diſcontinuis: quia ratione earum illi cui competunt tales ſervitutes non habent aliquam poſſeſſionem naturalem in ipſa re, in qua eſt impoſitum jus ſervitutis, utraque poſſeſſio remanet penes dominium eius. Advertendum tamen ſingulariter, quod talis uſufructuarius & uſuarius non ſolùm habet poſſeſſionem naturalem in ipſamet re corporali, ſed etiam habet quaſi poſſeſſionem civilem & naturalem in ipſo jure incorporali utendi & fruendi, quaſi naturalem per actus naturales quos exercet in recolligendis fructibus, quaſi civilem per retentionem illius juris in animo: ita probat textus ſingularis iuncta Gloſſa *in lege ait prætor. §. 1. verſicul. item ei. ff. ex quibus cauſ. maior.* & ibi Bartol. Alber. Iac. de Rau. & Doctores antiqui textus, *in l. 3. §. qui uſus fructus, in princip. ff. de vi & vi armat.* quem ad hoc ponderat Angel. de Peruſ. probat etiam textus *in leg. quoties, la ſecunda, ff. de ſervit. & in l. ſicuti, §. Ariſt. in fin. ff. ſi ſervitus vend.* ubi habetur quod pro jure ſervitutis competunt interdicta & remedia poſſeſſoria, ergo in eis datur poſſeſſio: & in expreſſo iſtam concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in l. ſi plures, §. deiectum, ff. de vi & vi arm. in gloſſ 2. expoſitivæ*, in quantum dicit *ab uſufructu qui eſt quaſi poſſeſſor iuris:* & ad hoc etiam reputat ibi ſingularem Bartol. & Angel. de Peruſ. ſentit etiam Gloſſ. *in l. fin. ff. uti poſſid. in gloſſ. penult. in verbo, defendat.* iſtam etiam concluſionem tenet Bartol. qui magiſtraliter loquitur *in l. naturaliter, ff. de acqu. poſſ.* & ibi Ioan. de Imol. Paul. Aret. Socin. Alexand. & Iaſon. tenet etiam Alber. *in l. 3. §. ex contrario. 1. col. in fin. eodem tit.* & ibi Imol. 2. *col. in princip.* Roman. 2. *colum. poſt princip.* Aretin. 2. *colum.* Alexand. *6. col. num. 10.* Iaſon. *8. colum. num.* 30, licet contrarium velit ibi Bart. 2. *colum.* iſtam etiam concluſionem tenet Paul. de Caſtr. qui notabiliter loquitur *in l. 1. eodem tit. penultim. column. verſic. prætereà adverte.* Aret. 10. *col. num. 27.* Iaſon. 14. *colum. num. 62.* Vincent. *29. column. num. 68.* Ripa. 9. *colum num.* 34. licet contrarium teneat ibi Bartol. 4 *col. num. 9.* iſtam etiam concluſionem tenet Alber. *in l. fructus, ff. de rei vend. 4. column. poſt princip.* idem Abb. *in l. acquiritur, §. fin. in fin. ff. de acquirendo rerum dom.* Cinus *in l. una, Cod. uti poſſid. 3. colum. verſic. ſi verò ſunt res incorporales.* Alber. ibi, 3 *columna in princ.* Salic. 3. *columna num. 11.* Cinus *in l. competit, Codic. de præſ.* 30. *vel* 40. *anno. 2. colum. 4 quæſt.* Bald. *in l. nemo, Cod. de acquirenda poſſeſſione, 2. column. poſt medium,* & Ang. ibi 2. *column. num. 5.* idem Bald. *in l. certum Codice de rei vendi 1. colum. num. 2.* Paul. de Caſtr. notabiliter *in l. fin. C. de longi tempor. præſcr. 2. colum. num. 6.* & adde notabiliter quòd iſta eadem concluſio habet locum in omnibus aliis ſervitutibus & juribus incorporalibus: quia licet in ipſamet re corporali, in qua ſervitus eſt impoſita non datur aliqua poſſeſſio, tamen benè datur quaſi poſſeſſio civilis & naturalis in illo jure ſervitutis naturalis: cùm quis eſt in exercitio eius civilis per retentionem illius juris in animo: ita aperte concludunt Doctores in locis, ubi ſuprà; & in ſpecie tenet Baldus *in l. nemo, C. de acquirend. poſſ. 2. colum. poſt medium, verſ. eodem modo,* tenet etiam Bartol. *in l. 1. ff. eodem tit. 4. colum. num. 12.* & ibi communiter Moderni ex qua quaſi poſſeſſione cauſatur præſcriptio in iſtis juribus, & ſimiliter cauſantur, & competunt interdicta & remedia poſſeſſoria: & ſi ſubtiliter dicas, ſi hoc ita eſt, quare non præſcribitur ſervitus diſcontinua tempore legitimo & ordinario, ſed immemoriali, vide in materia ſervitutum: quia eſt ſubtilis, & notabilis paſſus: ſimiliter etiam emphyteuta qui recepit rem in emphyteuſim, aliqua mercede præſtita: habet poſſeſſionem naturalem in illa re: dominus verò directus qui conceſſit habet civilem, nam ſi talis emphyteuta habet jus in re, & ſic utile dominium: ergo habet poſſeſſionem naturalem: ita probat text. *in l. 1. ff. ſi ager vectig. vel emphyt. petat.* & ibi Bartol. & Doctor. antiqui, & in expreſſo, ita tenet Gloſſ. ordinaria *in dict. leg. 3. §. ex contrario. Gloſſ. magna in fin.* & ibi Bartol. Imol. Paul. & communiter Doct. tenet etiam Bartol. *in l. 2. C. de iure emphyt. 2. colum. num. 24.* & poſt eum alii Doctor. tenet etiam Azor. *in ſumma, Cod. de acquirenda, poſſ. 4 colum. in princip.* Item etiam feudatarius qui rem in feudum à domino accepit, habet poſſeſſionem naturalem: dominus verò habet civilem: & in expreſſo ita tenet Gloſ. ordinaria licèt prædicta iura non alleget, *in dict. leg. 3. §. ex contrario in gloſſ. magna fin.* & ibi communiter Doct. tenet etiam Azor. *in ſumma, Cod. eod. tit. 4. column. in princip.*

Item etiam ſuperficiarius, qui accipit ſuperficiem alicuius domus, ſoli, vel fundi aliqua penſione præſtita, poſſidet naturaliter: quia habet ius in re, dominus verò directus ſoli poſſidet civiliter, argumento text. *in l. 1. §. qui ſuperficiem, & per totum, ff. de ſuperfic.* & eorum quæ ibi not. Bartol. & antiqui text. *in l ſuperficiario, ff. de rei vend.* text. *in l. in provinciali, § fin. ff. de oper. novi. nun.* text. *in l. tut. §. fin ff. de pig. act.*

Item etiam colonus vel inquilinus qui conduxit domum vel fundum ad longum tempus, purà per decem annos vel ultrà, poſſidet naturaliter: quia videtur habere ius in re: dominus verò qui rem locavit poſſidet civiliter, argumento textus *in d. l. 1. ff. ſi ager. vect. vel emphyt. petat. & in dicta leg. 1. §. qui ſuperficiem. & paragrapho quod autem el 1. ff. de ſuperficiebus,* & in expreſſo ex iſto fundamento iſtam concluſionem tenet Gloſſ. ſingularis *in leg. ſi ut certo. §. ſi duobus vehiculum, ff. commodati. in gloſſ. magna in medio. verſicul. & idem in in eo colono & cæt.* Gloſſa *in l. ſi quis ante. in verbo, novissimè, ff. de acquirend. poſſeſſ.* Azo. *in Summa. Codice eodem tit. 4. columna. in princ.* Paul. de Caſtr. *in l. non ſolet, ff. locat.* Alex. de Imol. ubi valdè commendat *in dicta lege 3. §. ex contrario, ſuprà eod. 9. column. num. 20.* Iaſon. ibi, 13. *colum. num. 48.* idem Iaſon. *in l. naturaliter ſuprà eod. 5. colum. num. 15.* Alexand. *in dicta l. ſi quis ante, ſuprà iſto titul. 4. column. num. 10.* Socin. *ibi 4. column.* Confirmatur etiam quia tempus perpetuum dicitur etiam per decem annos, Gloſſ. eſt notabilis *in l. nam imperator, ff. de legit.* & ibi Doctor. Unum tamen eſt, quòd in dictis caſibus prædictæ perſonæ habent etiam quaſi poſſeſſionem civilem & naturalem in illo jure reali: argumento eorum quæ ſuprà dicta ſunt in fructuario: & in expreſſo ita dicit Imol. *in dict. §. ex contrario, ſecunda colum. in princip.* & Iaſon. *ibi, 12. column. num. 44.* Item etiam ille qui precariò conceſſit rem alteri, poſſidet & retinet ſibi civilem poſſeſsionem: accipiens verò acquirit & habet poſſeſſionem naturalem, & hoc in dubio ex natura contractus, niſi aliud inter eos actum ſit: text. eſt notabilis *in l. & habet, §. fin verſ. placet, ff. de precario,* cuius verba ſunt: *placet autem penes utrumque eſt eum hominem qui precario datus eſſet penes eum qui rogaſſet: quia poſſederat corpore penes dominum, quia non deceſſit animo à poſſeſſione:* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. text. *in l. 4. eod. tit.* textus *in l. qui precario, eod. titulo* text. *in dict. l. 3. paragrapho ex contrario, verſ. Sabinus ff. de acquir. poſſeſſ.* cuius verba

ſunt,

ſunt, *placet autem penes utrumque eſſe eum hominem qui precario datus eſſet penes eum qui rogaſſet: quia poſſiderat corpore penes dominum, quia non deceſſit animo à poſſeſſione*: & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. textus *in l. 4. eod. titul.* textus *in l. qui precario, eod. titulo* text. *in dict. l. tertia paragrapho ex contrario, verſ. Sabinus ff. de acquirend. poſſeſſ.* cuius verba ſunt, *Sabinus tamen ſcribit eum qui precariò dederit & poſſidere ipſum, & eum qui precariò acceperit*: & iſtam concluſionem tenet etiam Gloſſ. ordinaria *in l. Pomponius, §. ſi is qui precariò, eodem titulo.* & ibi communiter Doctor. Gloſ. *in l. ſi quis ante eodem titul.* & ibi communiter Scribentes. Dubium tamen eſt neceſſarium, quæ poſſit eſſe ratio per quam ex contractu precarij tranſeat poſſeſſio ſaltem naturalis, & ex contractu commodati, depoſiti, locationis, & ſimili nulla tranſeat poſſeſſio, ſed utraque remaneat penes concedentem, ut *in l. rei commodatæ, ff. commodati*, textus *in l. licet, verſ. rei depoſito, ff. de poſiti.* textus *in leg. officium, ff. de rei vend. cum ſimilib.* & dico quòd ratio poteſt eſſe, quia in precariò eſt fortius & potentius ius in recipiente, quàm in commodato vel depoſito: nam precarium fit ad uſum incertum & indeterminatum, & ſimiliter ad tempus indeterminatum, & in eo cenſetur maior liberalitas ex parte concedentis, & maior & amplior facultas utendi re, ut *in leg. 1. & per totum, ff. de precariò*, & ultrà hoc ratione hujus incertitudinis cenſetur in dubio conceſſio perpetua donec revocetur: argumento text. *in l. juriſperitos, ff. de excuſ. tutor.* text. iuncta Gloſ. & communi opinione *in l. ſine præfinito, ff. de pœnis*, textus *in l. ſufficit, ff. de conda. indebit.* & ibi Bartol. & Doctor. textus. *in l. ambiguitatem, verſ. ſin autem talis, Codice de uſufruct.* & argumento doctrinæ Bart. *in l. de pupillo, §. ſi quis ipſi prætori. 3. column. numero 12 ff. de novi. oper. nun.* & ibi modernorum, Cini, Bald. & aliorum Doctorum *in l. quiſquis, Cod. ſi cert. petat.* & modernorum *in l. principalibus, ff. ſi cert. petat.* ubi illud quod eſt diſpoſitum in officiali perpetuo, cenſetur diſpoſitum in officiali ad beneplacitum: quia in dubio cenſetur perpetuus: & omne illud quod eſt perpetuum cenſetur eſſe fortius & tribuit jus in re: ut *in lege prima, paragrapho quòd autem ait, ff. de ſuperfi.* unde ex precarij merito tranſit poſſeſſio, ſed commodatum conceditur ad certum uſum limitato tempore expreſsè vel ſaltem tacitè, ut voluit Gloſ. ordinaria Bartol. & communiter Doctor. *in leg. 1. Digeſtis de precar.* voluit etiam magiſtraliter Bartol. *in leg. in commodato, paragrapho ſicut, ff. commodati*, & ibi Doctores Bartolus, Paulus, & Modern. *in lege ſecunda, Digeſtis ſi cert. pet.* Baldus & Doctor. *in l. 2. Codice commodati*, & in effectu iſtam rationem, licet non ſic declaratam & confirmatam ponit Socinus *dicta lege tertia, paragrapho ex contrario, 2. columna numero 12.* Iaſon ibi *4. colum. numero 12.* Unum tamen eſt quod licet precarium poſſit libere revocari ſecundùm voluntatem concedentis, quia non eſt limitatus in eo certus uſus & tempus, tamen ſi concedens velit ſine cauſa revocare cum damno alterius & ſine aliquo temporis intervallo non poſſet; imò obſtaret ei exceptio doli: ita ſingulariter determinat ſolus Abb. *in cap. fin. extrà, de precarijs, fin. columna numero 13.* & illud dictum ſequitur & valdè commendat Alexand. *in l. ſi pœnam, in fine, ff. de verb. obligat.* ſequitur etiam & dicit fortè non alibi Iaſon. *in §. ſequens Inſtitut. de actio. 5. column. numero 25.* Item etiam poſſeſſor qui ſe abſentavit retinet civilem poſſeſſionem in abſentia, & ſi alter ſit ingreſſus habet & acquirit naturalem: textus eſt *in l. clàm poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquirend. poſſeſſ. cum ſimilib.* de quo articulo latè ſuprà dictum eſt. Imo quod magis eſt, plures poſſeſſiones naturales vel plures civiles poſſunt eſſe penes plures & diverſas perſonas in una & eadem re diverſo iure & reſpectu: nam in fundo poteſt quis habere uſumfructum & ratione eius habere naturalem poſſeſſionem, & in eodem fundo poteſt alius habere uſum, & ratione eius habere aliam poſſeſſionem naturalem: & eodem modo ſi unus haberet uſum in fundo vel re, & alius ſimiliter haberet uſum in eadem re, uterque haberet poſſeſſionem naturalem: quia hoc non eſt inconveniens, quia iſtæ poſſeſſiones ſunt diverſæ & differentes numero, quia una eſt reſpectu uſusfructus, alia reſpectu uſus: & ſic nulla contingit repugnantia vel impoſsibilitas: ita ſubtiliter probat textus *in leg. fin. ff. uti poſſi.* ubi habetur quòd uſufructuarius & uſurarius poſsidet inſolidum eandem rem naturaliter, & utrique competit interdictum, uti poſsidetis, pro tuenda & conſervanda ſua poſſeſsione: & per illum textum ita tenet & declarat Bartol. *in d. l. tertia, §. ex contrario, ff. de acquirend. poſſeſſ. 4. columna numero 10.* Imol. *finali columna in fin.* Roman. *2. column. in princip.* Alexand. *duodecima columna, numero 20.* de quo tamen articulo quia dubius & ſubtilis eſt, vide omninò ibi modernos.

Sed quia ſuprà plenè & magiſtraliter viſum eſt qualiter poſſeſsio acquiratur, nunc oportet videre qualiter poſſeſsio quæſita amittatur & perdatur? In quo articulo procedo per veras & notabiles concluſiones quas plenè & notabiliter intendo tractare & verificare. Prima concluſio. Utraque poſſeſsio tam civilis quàm naturalis jam quæſita in re immobili, ſemper retinetur quandiu poſſeſsio eſt in ipſa re vel in conſpectu rei, vel propè ipſam rem taliter quod faciliter poteſt ingredi, licet non ſit in eius conſpectu: quod probatur ſic. Facilius iura noſtra conſervamus quàm acquiramus de novo: textus eſt *in lege prima, paragrapho quòd autem ait prætor.* ibi, *nam cui damus, ff. de ſuperficiebus*, textus *in lege invitus, verſ. primo, ff. de regul. iur.* textus *in lege tertia, paragrapho bonorum.* ibi, *retinendique ff. de bonorum poſſeſſione.* textus *in lege Papinianus, paragrapho ſi filius, ff. de inoffic. teſtamen.* textus *in lege patre furioſo, verſiculo nam furioſus, Digeſtis de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* ubi habetur quòd licet furioſus non poſsit contrahere matrimonium, tamen benè poteſt illud retinere & conſervare, textus *in lege ſi is qui animo, ff. de acquirenda poſſeſſione*, textus *in lege communis ſervus, paragrapho procurator. eodem titulo.* textus *in lege arboribus verſiculo quid tamen, Digeſtis de uſufruct.* ubi habetur quod quando ſine mandato quis quærit poſſeſſionem nomine alterius, nulla quæritur ſibi poſſeſsio ante ratihabitionem, tamen ſecùs eſt quando quis jam habet poſſeſsionem quæſitam, & alius nomine eius habeat, teneat, vel utatur re: quia etiam ante ratihabitionem conſervatur ſibi poſſeſsio: & per illum textum ita tenet Aretin. Socin. & Iaſon. *in l. generaliter, ff. de acquirend. poſſeſſ.* textus notabilis *in l. iudex datus, ff. de iudic. iuncta l. cùm prætor, eodem titul.* ubi habetur quòd licet furioſus non poſsit de novo creari iudex, tamen benè poteſt conſervare iuriſdictionem ſemel acquiſitam ante furorem, licet non poſsit eam exercere: textus *in lege, qui furare cœpit. Digeſtis de ſtatu homin.* textus *in lege prima, paragrapho origo, verſ. quamvis, ff. de poſtulando*, ſed poſſeſsio naturalis acquiritur per ingreſſum rei, & ſic per illum actum naturalem, ut *in lege prima, & in lege tertia, & in lege quemadmodum, ff. de acquirenda poſſeſſ. & in lege nemo, Codice eodem.* Item poſſeſsio naturalis quæritur per aſpectum rei, dato quod acquirens in ea non intret vel ingrediatur, ut *in dicta lege prima, paragrapho ſi juſſerim, & in dicta lege, quod in eo, paragrapho ſi venditorem, cum ſimilibus.* Item poſſeſsio naturalis quæritur per actum geſtum propè ipſam rem, licet non fiat in conſpectu rei, puta per traditionem clavium, ut *in lege clavib. de contr. emp.* ergo à fortiori utraque poſſeſsio iam quæſita & producta in eſſe retinebitur & conſervabitur: & ex iſto fundamento, licet non ſic inducto, iſtam concluſionem tenet Gloſſa notabilis ordinaria *in lege prima, ff. de acquirenda poſſeſſ. in gloſſ. ſecunda in medio verſ. ſed quid ſi non eſt in conſpectu*, quam Gloſſ. & eius concluſionem approbat ibi Bartol. *columna in medio, verſ. unde, quarto loco, &c.* dicens quod Gloſ. loquitur perfectiſsimè cui nihil eſt addendum. Paulus de Caſtr. *ibi ſecunda columna propè finem*, dicens eſſe menti tenendum. Alexander *9. columna, numero 34.* Socin. ibi *8. columna in fine.* Cuman. *ibi fin. columna in medio.* Vincent. *ibi numero 106.* iſtam etiam concluſionem Gloſ. *in lege una, Codice uti poſſit. in gloſſ. fin. in medio*, cum qua tranſeunt ibi omnes Doctores, iſtam etiam tenet Iacob. Butr. *in lege licet, Codice eodem titulo, ſecunda columna in medio.* 101

102 Secunda concluſio. Quando quis habet utramque poſſeſſionem in re immobili, & ſe abſentat longè ex aliqua cauſa juſta vel injuſta, voluntaria vel neceſſaria, amittit poſſeſſionem naturalem & retinet civilem in animo: textus eſt capitalis & expreſſus *in l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquir. poſſeſſ.* ubi dicit text. quòd ſi poſſeſſor ad nundinas profectus eſt, & alter ingreſſus eſt, efficitur poſſeſſor, & ſimiliter abſens retinet poſſeſſionem, ergo ingreſſus habet naturalem & abſens retinet civilem: cujus verba ſunt, *qui ad nundinas profectus nominem reliquit, & dum ille à nundinis redit, aliquis occupavit poſſeſſionem, videri eum clàm poſſidere Labeo ſcribit*: retinet ergo poſſeſſionis qui ad nundinas abit: & ibi notat Bart. & notat ſchola Doctorum, textus *in l. 3. §. in amittenda, in fine. eodem titulo* ibi, *ſed & ſi animo ſolo poſſideas, licet alius in fundo ſit, adhuc tamen poſſides*: text. notabiliter expreſſus *in l. ſi id quod, §. fin. eodem titul.* text. *in l. 3. §. ſaltus, eod. tit.* text. *in l. 1. §. idcirco, ff. de vi, & vi arm.* ibi *ademiſti enim ei poſſeſſionem quam animo retinebat, & ſi non corpore.* text. *in l. licet, C. de acquirenda poſſeſſione*, cujus verba ſunt, *licet poſſeſſio nudo animo acquiri non poteſt.* text. *in §. poſſidere, verſ. quin etiam. Inſtitut. de interd.* text. *in l. 12. in princip. tit. 30. 3. part.* & ex iſta concluſione iuncta prima concluſione ſuperiori infertur vera & notabilis declaratio ad iſta jura: ut intelligantur quando poſſeſſor civilis eſt longè abſens: ſecùs verò ſi ſit in conſpectu rei vel propè rem: quia tunc utramque poſſeſſionem retinet & conſervat, & ita intelligit & declarat iſta jura Raphaël Cuman. *in d. paragrapho qui ad nundinas. 3. colum. poſt princip.* Lud. Roman. ibi *in princip.* Ialon. ibi *2. col. in princip.* Car. *in c. olim. el. 1. de reſtit. ſpol. tertia columna, propè finem*, & adde pro declaratione hujus concluſionis quod iſta civilis poſſeſſio quæ in abſentia retinetur animo amittitur modis ſequentibus. Primo modo ſi abſens poſſeſſor civilis non ſit admiſſus poſt reverſionem per eum qui ingreſſus eſt, ſed ei reſiſtat, textus eſt *in lege ſi id quod, paragrapho final. Digeſtis de acquirenda poſſeſſione*, ibi, *eo uſque poſſideamus donec revertentes nos aliquis repellat.* Secundò ſi antequam interveniat reſiſtentia ipſe abſens civiliter poſſidens animo deſijt poſſidere: quia ſuſpicatus eſt poſſe repelli, textus eſt *in d. l. fi. id quod §. fin.* ibi *aut nos ita animo deſinamus poſſidere, quod ſuſpicemur repelli nos poſſe ab eo qui ingreſſus ſit*: textus *in lege, ſed & ſi nolit. eodem titulo, in lege tertia, §. ſi quis nuntiet. eodem titulo.* textus *in l. 3. §. ſi quis autem, ff. de vi, & vi. ar.* textus *in l. pen tit. 30. 3. p.* Tertiò ſi talis res ita ſit occupata, quod non ſit poſſibilis, vel veriſimilis eius recuperatio per abſentem propter maximam potentiam ejus qui ingreſſus eſt, vel ex qualitate rei, quia inexpugnabilis: vel ex qualitate loci, quia flumen aut mare ita rem occupavit quod in ea non poteſt dari uſus, nam tunc ſtatim abſens amittit poſſeſſionem civilem, & ſimiliter præſens amittit utramque, etiam ſi animo nolit deſinere poſſidere, & millies hoc proteſtetur: in expreſſo ita probat textus ſingularis *in l. cum unus, §. fina. ff. de bonis auto. iur. poſſeſſ.* cujus verba ſunt, *ſi propter naturam rei, veluti ſi prædium inundatum ſit, aut propter latronum potentiam non poteſt poſſideri, rectè dicitur non eſſe quod poſſideatur*: textus *in l. quod meo. §. fina. in fin. ff. de acquirenda poſſeſſione.* ibi. *rurſus ſi cum magna vi ingreſſus eſt exercitus, & cæt.* & ibi expreſsè notat Paul. de Caſtrenſ. Imol. Cuman. & Alexand. facit textus *in lege tertia, paragrapho Labeo, ſupra eodem titulo*, & ibi tenet ſingulariter & melius quàm alibi Socin. *1. & 2. colum.* textus notabilis *in lege Pomponius, in principio, eodem titulo*, & ibi communiter Doctores, & probat expreſsè lex *14. titulo 30. 3. parte*, textus qui ſic debet intelligi *in lege naturaliter, Digeſtis de uſucap.* ubi habetur quod per interruptionem naturalis poſſeſſionis interrumpitur præſcriptio: nam certè debet intelligi quando ex interruptione naturalis poſſeſſionis interrumpitur civilis, quia impedimentum eſt tale quod tollitur facultas & uſus utendi re: ſecùs verò aliàs ſi ſimpliciter amitteretur ſola naturalis ſine civili: quia non interrumperetur præſcriptio, cùm civilis poſſeſſio ſit illa quæ cauſat præſcriptionem, & intelligunt & declarant illum textum Doctores ibi, & Bartol. *in lege 3. paragrapho ex contrario, ff. de acquirend. poſſeſſ. 2. column. verſ non obſtat*, cujus ratio ſubtilis eſt, quia poſſeſſio civilis ex diſpoſitione juris retinetur animo, quando poteſt liberè uti re & poſſeſſione naturali: unde quando datur talis impotentia meritò & neceſſariò debet amitti, quia deficit fundamentũ in quo poſſeſſio civilis inſiſtebat, unde licet ipſe civilis poſſeſſor nolit animo deſinere poſſidere, voluntas & proteſtatio eius eſt nullius momenti, tanquam contraria actui naturali, & juris ordinationi, cùm talis animus videatur fundari ſuper impoſſibili? & iſtam rationem ponit ſubtiliter Cald. *in lege licet, Codice de acquirend. poſſ. 2. lectura in finalibus verbis*. Socinus *in leg. 3. §. Nerva filius, ff. eod. 2. col. verſ. tu conſidera, iuncto verſ. ex quibus infertur*, & ante eos Rofred. *in libellis ſuis, in rub. de interdict. unde vi, 1. col. num. 2.* confirmatur per textum *in l. 1. §. quod ſi ſervus, ff. de vi & vi arm.* ubi ſi colonus, inquilinus, vel detentator expellatur de ipſa re, dominus qui per eos retinebat poſſeſſionem illam perdit, licet ſit ignorans, vel nolit animo deſinere poſſidere, licèt ſecùs ſit ſi ipſe dominus expelleretur & non detentor: quia ex quo non amittit naturalem quam retinet per alium, non amittit civilem quam retinet per ſe: quia cenſetur acceſſoria & dependens ab illa naturali, & à facultate rem apprehendendi: textus eſt *in l. 1. §. non alij autem, verſ. 1. de vi & vi arm.* & ibi Gloſ. ordinaria Bartol. & communiter Doctor. de quo articulo latius infrà dicetur. Quarto modo per longam abſentiam ipſius poſſeſſoris civilis, quia ſi diu & magno tempore ſit abſens amittit poſſeſsionem civilem, modò alius ſit ingreſſus, modò non: cuius ratio eſt., quia lapſu tanti temporis inducitur oblivio & animus non poſſidendi, ex quo cauſatur amiſsio poſſeſsionis: ita probat textus *in l. ſi de eo, §. ſi forte, ff. de acquirend poſſeſſ.* & ibi tenet Gloſ. ordinaria Bartol. & ibi Doctor. *in l. ſi id quod eodem tit.* & ibi Doctor. text. *in l. furtum, §. fundi de uſucap.* & ibi Gloſ. Alber. & alij Doctor. facit text. & ibi Doctores *in l. fin. Cod. unde vi.* textus *in l. licet, God. de acquir. poſſeſſ.* & ibi communiter Doct. text. *in §. quod autem inſtitut. de uſucap.* & ibi Gloſſ. & notabiliter, & communiter docentes. Dubium tamen eſt inter Doctor. quod ſi iſtud longum vel magnum tempus, ut per lapſum eius inducatur oblivio, & per conſequens amiſsio poſſeſsionis: & reperio varias & diverſas opiniones, nam aliquæ Gloſ. & Doct. in locis ſuprà allegatis expreſsè tenent, quod requiritur tempus decem annorum: & confirmari poteſt: quia dictio diu, & diſpoſitio loquens in longo tempore debet interpretari de tempore decem annorum, ut *in l. ſicut fideicommiſſaria, paragrapho Ariſt. ff. qui, & à quibus*, juncta Gloſ. & communi expoſitione. *& in lege prima, & per totum, Codice de longi temp. præſ. & in l. prima, & per totum Codic. quæ ſit longa conſuet. in leg. filius familias*, iuncta Gloſ. & communi opinione *Cod. de petit. hæred.* facit etiam textus ſingularis unicus in ſuo caſu *in lege ſine præfinito. ff. de pœnis*, de quo textu aliàs in ſuo loco dixi: aliæ verò Gloſsæ & Doctores dicunt quod iſto caſu tempus ſit arbitrarium, & relinquatur judicis arbitrio, qui debet conſiderare qualitatem rei, loci, & perſonæ, quam opinionem tenent plures Gloſ. & ſcribentes in dictis locis ſuprà citatis: & tenet Innocent. & plures Canoniſtæ *in cap. quærelam de electione*, tamen mihi placet iſta opinio, & concordia, quod cùm in hoc articulo tempus non ſit à jure deciſum, neceſſariò tempus ſit arbitrarium: ſed in dubio iudex debet arbitrari tempus 10. annorum per primum fundamentum cum ratione: & ita procedat. Prima opinio Gloſſarum & Doctorum tenentium hac parte: ſi verò ex qualitate rei, loci & perſonæ debeat plus vel minus tempus ſufficere iudex hoc arbitratur: & ita procedat. Secunda opinio aliarum Gloſſarum & Scribentium: & in effectu iſta intentio Bartol. *in d. l. ſi de eo, §. ſi. forte, 2. col. ff. de acquir poſſ.* Abbatis & aliorum *in c. vigilanti, 2. colum. de præſcriptionib.* Fab. qui notabiliter loquitur *in d. §. quòd autem, de uſucap.* & in terminis iſtam concordiam ponit magiſtraliter Salic. *in l. licet, Cod. iſto titul. pen. col.* idem Salic. *in l. 1. C. de ſervis fugi. pen. colum.* Adde tamen quòd ſi abſens proteſtetur ſe nolle amittere poſſeſsionem per abſentiam vel negligentiam non amittet poſ-

poſſeſſionem civilem etiam per lapſum 10. annorum vel majoris temporis: quia cùm illa amiſſio cauſetur ex obliviõne & animo non poſſidendi qui colligitur ex lapſu temporis, & iſtud ceſſat propter proteſtationem : ergo hoc caſu non amittitur poſſeſſio, argumento text. *in l. qui aliena, §. fin. ff. de acquirend. hæred.* ubi habetur quod ea quæ dependent ab animo regulantur & declarantur per ſolam proteſtationem : ſed civilis poſſeſſio eſt hujuſmodi : ergo, &c. & in terminis reperio quod iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Ioan. Faber. *in d. §. quòd autem. Inſtit. de uſucap. 2. col. in medio. verſ. quid ergo ſi probet*, intelige tamen ſuperiorem concluſionem quæ habet quod per longam abſentiam amittit quis poſſeſſionem civilem quando res erat vacans, & in ea nullus ingreſſus eſt, vel ſi ingreſſus eſt ipſe abſens ignorabat : ſecùs tamen eſt ſi aliquis ingreſſus eſt, & occupavit naturalem poſſeſſionem vacantem, & abſens ſciat & negligat recuperare in modico & brevi tempore quo veriſimiliter poſſit : quia tunc amittit civilem poſſeſſionem, quia ſuſpicatus eſt ſe poſſe repelli : ita probat text. not. *in l. quamvis, l. 2. ff. de acquir. poſſ.* ibi *tamdiu priorem poſſidere dictum eſt, quandiu poſſeſſionem ab alio occupatam ignoraret*, textus *in d. l. quòd meo, §. fin.* facit etiam text. cum materia *in l. 3. §. eum igitur, ff. de vi, & vi arm.* & in expreſſo per iſta iura iſtam concluſionem & declarationem ponit magiſtraliter Bartol. *in d. l. ſi de eo, §. ſi fortè, ff. de acquir. poſſ. 2. col. num. 4.* & ibi Imol. Roma. Alex. & alij Docto. & hoc caſu tempus erit omninò arbitrarium, argumento text. cum opinione & declaratione *in l. tertia. §. cum igitur, §. de vi, & vi armat.* & ita tenet & declarat Ioan. de Imol. *in d. §. ſi fortè*, & ibi notat Alex. 2. *col. num. 6.* Salic. *in l. licet, Cod. eod. ſeptima col. n. 23.* Hodie tamen in noſtro regno deciſum eſt, quòd tali caſu ſi quis ingreſſus eſt rem alterius & eam occupavit per annum & idem poſſeſſore præſente, & ſciente, & non contradicente, talis poſſeſſor amittit utramque poſſeſſionem ſuam, ingreſſus acquirit eam, & idem eſt ſi aliquo tempore fuerit præſens, aliquo abſens : ita expreſsè diſponit *lex prima, tit. 11. lib. 2. foro ll. & lex 1. tit. 13. lib. 3. & l. 242. in Styli. & lex 192. in eiſdem ll. Styli.* quæſtio tamen proprietatis remanet ſalva, ut prædictæ leges dicunt & diſponunt, & fortè illa deciſio habuit originem ex text. *in c. 2. verſicul. fin. ſi de inveſtitura inter dominum & vaſſallum lis oriatur, in uſibus feud.* ubi dicit quod ſi quis habuerit aliquam rem tanquam feudalem per annum continuum, ſciente & non contradicente domino, præſumitur rectè inveſtitus, & debet defendi in poſſeſſione præſtito juramento ſuo : quem text. ibi dicit in caſu ſuo unicum Bald. *in c. 1. de controverſia inveſtituræ, 2. colum. in fine*, & expreſsè in caſu noſtro, & ſic in qualibet re poſſeſſa iſtam concluſionem & declarationem tenet Ioan. Faber. *in l. licet, C. de acquir. poſſeſſ. final. colum.* idem Faber. *in §. quod autem, Inſtit. de uſucap. prima colum.* illum etiam textum adducit in confirmationem Gloſſæ *in prædicta l. prima, titulo 12. libro 2. foro ll. in gl. 3.* & reputat eum ſingularem & tenet etiam Bald. licet illum textum non alleget, *in l. fin. C. de his qui à domino manum.* Adde tamen pro declaratione prædictarum legum regni, quod requiritur quòd talis ingreſſus habeat rem per annum & diem cum titulo & bona fide : ita determinat *prædicta leg. 1. titulo 13. lib. tertio ordinamenti.* unde data mala fide, vel data bona fide, ſed non dato titulo, vel data abſentia poſſeſſoris civilis non amittitur poſſeſſio civilis per annum & diem, ſed debet ſervari ius commune de quo ſuprà dictum eſt : quia hoc caſu remanet incorrectum. Item intellige quando dominus vel adverſarius, qui prætendit poſſeſſionem anteà poſſidebat, & hoc probat, quia tunc ex quolibet actu poſſeſſionis vel detentationis præſumeretur & probaretur poſſeſſio, argumento textus, *in l. 1. & in l. 3. & quaſi per totum, ff. de acquirend. poſſeſſ.*

Ex quibus infertur quod utraque poſſeſſio tam civi-
103 lis quàm naturalis perditur morte, & licet dominium & omnia iura tam perſonalia quàm realia tranſeant in hæreditatem iacentem, tamen non tranſit poſſeſſio licet poſtquam eſt quæſita ſit ius : text. eſt *in l. cum hæredes, ff. iſto tit.* cuius verba ſunt, *cum hæredes inſtituti ſumus adita hæreditate omnia quidem iura ad nos pertinent.* cuius ratio ſubtilis poteſt eſſe, Prima quia dominium vel iura realia & perſonalia ſi amitterentur & efficerentur vacantia eſſent occupantis & non reviviſcerent : argumento text. *in l. 1. & per tot. de acquir. rer. dom. & in l. ſi quis, §. aream. de ſolut.* & ideò lex fingit quod tranſeat ex neceſſitate : poſſeſſio verò non habet iſtud inconveniens, quia poteſt peti & conſequi remedio proprietatis ſcilicet rei vendicatione, vel remedio poſſeſſorio adipiſcendæ quorum bonorum. Secunda quia ſicut in acquirenda poſſeſſione requiritur animus & voluntas poſſidentis, ita etiam in retinenda & conſervanda poſſeſſione, ut ſuprà dictum & probatum eſt : ſed per mortem ceſſat animus & voluntas poſſidentis, ergo perditur poſſeſsio & non tranſit ad hæreditatem iacentem nec ad hæredem : argumento text. *in l. qui ad certum, ff. locati*, & ex hoc dicebat Bartol. *in l. centeſimis, §. fin. de verb. obligat.* quòd ſi iudex condemnavit aliquem in exilio ad libitum ſuæ voluntatis, expirat & finitur per mortem iudicis, de quo dixi aliàs in materia debitorum : dominium verò & alia iura realia & perſonalia non amittuntur ſola voluntate ſine titulo vel cauſa, ut *in lege ſi quis vi. §. differentia, digeſtis de acquirend. poſſeſſion.* ergo merito per mortem non amittuntur, ſed tranſeunt in hæreditatem iacentem, & poſteà aditione ſecuta in hæredem : & iſta ſunt ſubtilia & ſpeculativa.

Item adde pro perfecta declaratione ſuperioris con- 104
cluſionis, & materiæ, quòd eo caſu quo abſens amittit poſſeſsionem civilem modis prædictis, ſtatim poſſeſsio civilis acquiritur & conſolidatur ipſo iure habenti naturalem etiam vitioſam : Gloſ. eſt ſingularis & unica in iure *in l. ſed & ſi nolit. ff. de acquirend. poſſeſſ.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, notat etiam commendat Bartol. *in l. 3. §. ex contrario 4. column. num. 11. eodem titul.* & ibi Roman. *pen. columna eodem titul.* Alexand. *ibi 4. column.* Vincent. 4. *columna*, eam etiam dicit ſingularem Roman. *in l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas fin. column. in fine, eod. titul.* eam etiam dicit eſſe diligenter notandam Iaſon. *ibi fin. columna numero 69.* Bald. *in l. 1. ff de rerum divi final. column. 46. quæſt. numero 38.* Bartol. *in l. ex aſſe. ff. ad Treb. in fine.* in tantum quòd acquiritur & conſolidatur poſſeſsori naturali ignoranti, ut dicit illa Gloſ. & ibi Bart. & communis opinio nec obſtat ſi dicas quòd nulla poſſeſsio poteſt quæri ſine animo, ut *in l. 3. & in l. quemadmodum, ff. de acquirend. poſſ. ff. cum ſimilib.* quia reſpondeo quod hic intervenit animus ſaltem implicitus, quia ex quo à principio habuit naturalem, ex tunc viſus eſt velle habere civilem, & in eodem animo præſumitur ſemper perſeverare : ita expreſsè reſpondet prædicta Gloſ. & ibi Bartol. & Doctor. iſtam tamen concluſionem Gloſ. & communem dupliciter declaro. Primo modo quòd poſſeſsio civilis conſolidata, non ſic illamet civilis poſſeſsio quæ reſidebat in perſona abſentis : quia ſemper ſucceſsor particularis vel univerſalis rei ſuccedit in nova poſſeſſione creata in ejus perſonæ, non verò in antiqua anteceſſoris, ut ſubtiliter & notabiliter dicã infrà iſta lege. Secundò quando ex natura rei poſſet ingreſſus in ea habere utramque poſſeſſionem : ſecùs, ſi ſolam naturalem, ut ſi ſit uſufructuarius, emphyteutã, vel ſimilis perſona : quia tunc licet civilis poſſeſſor aliquo caſu amittat ſuam civilem poſſeſſionem, naturalis poſſeſſor non acquirit eam, cùm à principio nec ex poſtfacto non habuit animum explicitum nec implicitum quærendi poſſeſſionem civilem in re, ſed tantum naturalem : ita eleganter & ſubtiliter tenet & declarat Bart. *in d. l. ſed & ſi nolit. in fin.* & ibi ſequuntur communiter Doctor. & tenet & ſequitur Iaſon. *in dicto, §. qui ad nundinas final. column. in fine.* Ex quibus noviter poteſt inferri ad ſubtilem & notabilem quæſtionem, ſi duo vel plures ſunt hæredes ex teſtamento vel ab inteſtato quorum unus adivit ſuam partem & miſſus eſt in poſſeſsionem eius aliquo remedio poſſeſsorio adipiſcendæ, & poſtea alter repudiet, quo caſu ipſo iure ſine alia nova aditione alia pars ſibi accreſcit, an ſimiliter accreſcat poſſeſsio, ut cenſeatur omnes partes poſſidere, ac ſi in omnibus apprehendiſſet poſſeſsionem? & videtur quòd ſic. Primò quia actus poſſeſsionis adhibitus in parte rei, virtualiter extenditur

ad totam rem, ut *in l. tertia, ff. de acquirend. poſſeſſ.* Secundò, quia actus adhibitus in aliqua re virtualiter extenditur ad partes quæ poſteà ſibi accedunt vel accreſcunt: text. eſt notabilis *in l. 4. ff. de iure dot.* text. *in l. pen. ff. ut legat. nomin. caveat.* text. *in l. 2. ff. quorum legatorum cum ſimilib.* ergo ita dicamus hic, quòd poſſeſſio & eius virtus extendatur ad partem accreſcentem. Tertiò, quia in ſucceſſione prætoria accreſcit portio ſine nova agnitione coram judice. Quartò, quia in materia poſſeſſionis habet locum ius accreſcendi, ut dicit Gloſſ. & communis opinio, *in l. quod meo, ff. de acquiren. poſſeſſion.* ubi habetur quod poſſeſsio civilis amiſſa conſolidatur cum naturali: & in expreſſo, licet non ita benè fundet, iſtam ſententiam & concluſionem tenet Curtius Iunior *in l. unica. Codice quando non peten. par. fin. colum. num. 49.* ſed contrarium & melius tenet Bald. *2 col. numer. 3.* Primò, quia poſſeſsio conſiſtit in facto. Secundò, quia requiritur animus, quorum aliquod non intervenit in iſto caſu: & idem tenet Sebaſtianus Sapia, *pen. colum. num. 63.* quos ego ſequor.

Advertendum tamen, quod maximus effectus reſultat ex hoc, quod ille abſens retineat poſſeſsionem 105
civilem in abſentia vel præſentia, vel illam amiſerit modis prædictis: quia ſi illam retinet nunquam ingreſſus qui rem occupavit etiam cum titulo & bona fide poterit incipere præſcribere, quia ſine poſſeſsione non procedit præſcriptio, ut *in lege ſine poſſeſſione, ff. de uſucap. & in regul. ſine poſſeſſione de regularis iuris lib. 6. cum ſimilibus.* ſed civilis poſſeſsio eſt illa quæ cauſat præſcriptionem & non naturalis, & abſens retinet poſſeſſionem civilem in animo: ergo ingreſſus nullo modo poteſt præſcribere: poſtquam ergo abſens deſinat poſsidere incipiet ingreſſus poſsidere. Ex quo infertur quod licet iura noſtra ſimpliciter dicant quòd contra abſentem præſcribitur per viginti annos, tamen debent intelligi amiſſa civili poſſeſsione per abſentem, & quæſita ei qui vult præſcribere: ita probat textus notabilis & ſubtilis *in l. prima, §. per ſervum qui in fuga, ff. de acquirend. poſſ. ff.* ubi dicit quod poſsidet quis ſervum exiſtentem in fuga & abſentia, & illum poteſt uſucapere, ſed hoc non provenit mediante poſſeſsione naturali, quia illam amiſit per abſentiam ergo: neceſſariò uſucapit mediante civili, & per conſequens nullo modo alius tertius poſsit uſucapere eum, licet habeat titulum & bonam fidem & poſſeſsionem naturalem: quia aliàs efficerentur duo domini inſolidum, quod eſt impoſsibile de iure, ut *in l. ſi ut certo, §. ſi duob. vehiculum, ff. commodati, & in l. hæred. §. pater, ff. de caſtrenſ. pecul. & in l. Mævius, §. duobus, ff. de legatis ſecundo, & in lege quòd contra, §. uni. ff. de regulis iuris*, & ad hoc illum textum *in dicto, §. per ſervum qui in fuga.* licet non ſic inductum, notat & commendat Bartholus, Albericus, Imola, Paulus Roman. Aretin. Alexander, Iaſon. & communiter alii Doctores, probat etiam text. *in lege ſervi filij, §. fin. ff. de furtis*, ibi, *quod enim videor poſſidere ſervum, ad uſucapionem tantùm mihi proficere Iulianus ſcribit*, textus *in lege in acceſſione, ff. de diverſ. & temp. præſcript.* textus *item prætor, ff. ex quibus cauſ. maior.* textus *in §. rurſus Inſtitut. de actio.* ubi ſi abſens cauſa reipublicæ præſcribit rem præſentis poſt reverſionem datur contra eum reſtitutio: ergo in abſentia præſcripſit mediante civili poſſeſsione: & ibi expreſsè tenet & declarat Gloſſa ordinaria, Faber, Angel. Platea, & communiter Doctores textus expreſſus & notabilis *in leg. ſi à bonæ fidei poſſeſſore, ff. de rei vendit.* ubi habetur quod ſi ſervus alienus fugerit à bonæ fidei poſſeſſore, & eum in abſentia & fuga uſuceperit, tenetur reſtituere domino: ergo talis bonæ fidei poſſeſsor uſucepit mediante ſola civili poſſeſsione in abſentia & fuga ſervi: & ſic apertè probatur, quod ſola civilis poſſeſsio, eſt illa quæ cauſat uſucapionem vel præſcriptionem: & ad hoc notat & commendat ibi Baldus & alij Doctor. text. *in l. acquirit, §. ſi de acquir. rer. dom.* ubi dicit textus, quod uſufructuarius non uſucapit vel præſcribit, quia non poſsidet: ſed ille poſsidet naturaliter, ut *in l. naturaliter, ff. de acquir. poſſeſ. cum ſimilib.* ergo de civili loquitur ille text. & ſic illa requiritur in uſucapione vel præſcriptione, & non ſufficit naturalis: & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Gloſ. ordinaria Rainer. Alber. & communiter Doct. text. *in l. nec fructuarium, C. de uſufruct.* & ibi Gloſ. ordinaria Bald. Angel. Paul. & communiter Doct. text. *in l. qui fundum, ff. de uſucap. pro emptore*, & ibi Gloſ. & communiter Doctores, text. *in l. homo liber, §. fin. in finalibus verbis, eod. tit.* & in expreſsò iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſ. notabilis & ordinaria *in l. 2. §. ex contrario, ff. de acquir. poſſ. in gloſ. magn. propè finem, verſic. Item ſecundùm eos*, & ibi magiſtraliter Bartol. *1. col. n. 3.* Rainer. *in fin.* Albert. *2 col.* Imola, Paul. Roman. Aretin. Cuman. & nota ibi Alexand. *3 col. numero 5.* Socin. *4. colum.* Iaſon. *6. colum. num. 42.* Vincent. *4. column. numero 7. gloſſ. in lege ſi ut certo, §. ſi duobus vehiculum, ff. commo. in gloſſ. magna, poſt princip.* & ibi Bartol. *fin. column. in fine.* Paulus *2. columna numero 7.* & alii Doctor. Gloſ. *in leg. malè agitur, Codice de præſcript. 30. vel 40. annor. in verbo poſſidentibus*, & ibi Doctor. Gloſ. *in c. cauſam quæ de præſcript. in fin. gloſſ.* & ibi communiter Canoniſtæ, Gloſ. clarior & expreſsa reputata ſingularis in hoc articulo *in leg. 1. Codice de ſervis fugit. in gloſſ. magn. in fine.* & ibi notat & commendat Bartol. *fin. colum.* Paul. de Caſtr. qui ſingulariter loquitur *fin. column. num. 11.* Iaſon. *antepenultima column. numer. 44.* & illam Gloſ. in materia reputat ſingularem Imol. *in d. §. per ſervum, qui in fuga. 2, colum.* Roman. *in d. §. ex contrario 2. colum. gloſſ. in §. ſed aliquando. Inſtit. de iuſuc in gloſſ. fin.* Gloſ. *in l. 4. titul 12. lib. 2. foro ſi. in gloſſ magn. 2. colum.* Iſtam etiam concluſionem tenet magiſtraliter Dinus *in regula, ſine poſſeſſione de regul. iur. libro ſexto, penul. fol. verſicul. ſolutio.* tutiùs & probabile Bartol. *in l. Celſus, ff. de uſucap. ſecunda columna, numero duodecimo*, & ibi Franciſc. Bald. *numero ſexageſimo ſeptimo*, Albertus & Angel. *in lege ſine poſſeſſione, eodem titulo de uſucapion* Bald. & Angel. notabiliter *in l. nemo, Codice de acquir. poſſeſſ. 2. column.* Bartol. *in l. 1 ff. de acquir. poſſeſſ. 3. colum. numer. 8. in definitione poſſeſſionis civilis.* Franc. Bald. *in tract. præſcript. 3. part. 3. partis principal. quæſt. 3.* Faber *in §. quod autem. Inſtit. de uſucapion. 2. column. poſt medium.* Abb. *in cap. vigilanti, 2. column. numer. 4. de præſcript.* & ibi Felin. & Doctor. & ſic iſta opinio eſt vera & communis, licet Iacob. Butr. expreſsè teneat contrarium *in l. nemo ambigit. C. de acquir. poſſ. 1. column. in medio verſ. modo quæro*, ubi dicit quod utraque poſsesſio tam civilis quàm naturalis requiritur ad cauſandam præſcriptionem, & hoc potiſſimo fundamento, quia reperimus quod ſi poſſeſsio interrumpatur naturaliter, ſtatim cenſetur interrupta præſcriptio, ut *in leg. naturaliter, ff. de uſucapion.* Sed ille text. non obſtat; quia debet intelligi quando per talem interruptionem naturalem amittitur utraque poſsesſio tam civilis quàm naturalis: ſecùs verò ſi ſola naturalis poſſeſſio amittatur & remaneat civilis: quia ex ea ſola poteſt cauſari præſcriptio: & in terminis ita reſpondet Bart. *in d. l. 3. §. ex contrario, 2. col. in fine verſiculo non obſtat*, quod benè notat quia eſt ſubtilius verbum quod reperiri poteſt in materia præſcriptionum: & ita dicit Iaſon. *in lege prima, Codice de ſervis fugit. antepen. col. quadrageſima quarta*, & ſic dicas quid prodeſt poſſeſſori naturali, quod dominus in abſentia amittat poſſeſſionem civilem, cùm ſua poſſeſſio naturalis non ſufficiat ad præſcribendum? reſpondeo, quòd ſtatim ipſo jure illa poſſeſſio civilis conſolidatur cum naturali. Alius etiam maximus effectus reſultat ex civili poſſeſ- 106
ſione, quia civilis poſſeſſio ſola eſt cauſa acquiſitionis fructuum, & iura quæ dicunt, quòd bonæ fidei poſſeſſor facit fructus ſuos pro cultura & cura, debent intelligi quando habet civilem poſſeſſionem: ita eſt Gloſſ. ſingularis & ordinaria *in l. 3. ex contrario, ff. de acquirenda poſſ. in gloſſ. magna propè fin. verſ. item quilibet efficeretur dominus fructuum*, quam ad hoc notat ibi Baldus *tertia col. in princ. p. 2. col. n. 2* Imol. *2. col. in medio* Rom. *penult. col.* Cuman. *4. colum.* Aretin. *quinta col. num. 32.* Alexand. *10. colum. num. 24.* Socinus *6. colum. verſ. 3.* ex gloſ. colligitur. Vincent. *8. column. numer. 14* Iaſon. *9. column. numero 34.* & eſt communis opinio Doctor. & ad hoc eam reputat ſingularem Bald. *in l. certum, 1. col. num. 2. C. de rei vendit.* notat etiam, & commendat Bald. *in c. 1. §. Marchio 1. col. num. 2. de his qui feud. dare poſſ.* Ex quibus infero quod iura quæ habent, quòd ſi quis habet & poſſidet rem alienam cum titulo & bona fide facit

fructus

fructus ſuos, & lucratur eos, ut *in l. bonæ fidei, ff. de acq. rer. dom. in l. bonæ fidei, ff. de uſuris, in l. bonæ fidei, de verb. ſign. in §. ſi quis à non domino. Inſt. de rer. diu.* debent intelligi & procedere quando habet civilem poſſeſſionem & non aliam. Item infero, quòd domino vero poſſidente civiliter in abſentia emptor etiam bonæ fidei non lucrabitur fructus. Item infero, quod ſi poſſeſſor maioratus vendat rem alteri, qui habet eam titulo & bona fide, quòd mortuo poſſeſſore fructus pertinebunt ſucceſſori, cùm per iſtam legem Tauri tranſeat in eum poſſeſſio tam civilis quàm naturalis, & non pertinebunt emptori & detentatori: pro qua Gloſ. & communi ſententia facit text. *in l. qui ſcit, §. in alieno, ff. de uſuris*, textus *in l. ſi fur. in princ. ff. de uſufruct.* ubi dicit quòd ſi in fundo quis habet naturalem poſſeſſionem, quia eſt fructuarius, alius habet civilem, quia proprietarius: & quidam fur, vel alius tertius cum mala fide colligat & percipiat fructus, acquiruntur domino proprietatis civiliter poſſidenti, & non fructuario. Confirmatur quia à pari procedunt præſcriptio & acquiſitio fructuum, ita tenet Gloſ. notabilis ordinaria *in l. 2. Cod. ſi quis ignorem minor. eſſe ſine decreto compag. in gloſſ. fin. in principio* argumento text. *in lege ubi lex. ff. de uſucap.* & illam Gloſ. propoſitam notabiliter allegat & communiter Socin *in dicto §. ex contrario*, & facit text. *in lege ſi ego, §. partum, ff. de publ.* imò difficilius caufatur præſcriptio quàm acquiſitio fructuum, ut *in l. in bonæ fidei, ff. de acquir. rer. dom.* Limita tamen & intellige ſuperiorem doctrinam & concluſionem, quando quis non perciperet fructus de voluntate domini: ſecùs verò ſi aliàs ſi habeat rem de voluntate ipſius domini: quia tunc acquirit fructus, modò habeat civilem poſſeſſionem, modò naturalem; modò nullam habeat poſſeſſionem: vel colonus, vel inquilinus: text. eſt *in lege prima, & per totum, ff. & Codice de uſufruct.* text. *in lege Iulianus, paragrapho ex vend. verſiculo poſſeſſio ff. de actio empt.* textus *in l. ſi ſervus, §. 1. paragrapho. locati, ff. de furtis*, & per iſta jura ita tenet Bart. *in dicto paragrapho ex contrario, 3. column. in princ.* & ibi communiter Doctores Bald. *in cap. gravis, de reſtit. ſpol. 2. colum.* Item adde quod in tantum ſufficit ſola civilis poſſeſsio ad acquiſitionem fructuum juncta bona fide, ut non requiratur titulus: ita probat textus notabilis *in lege 4. verſicul. poſt litem, ff fin. regund.* textus *in lege ſed ſi leg. paragrapho ſcire, Digeſtis de petit. hæred.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſ. notabilis & ordinaria *in paragrapho ſi quis à non domini. Inſtit. de rer. divis. in gloſ 2. in fin.* quam ibi ſequitur & commendat Faber, Bartol. Platea, & communiter Doctor. & eam reputat ſingularem Angel. de Aretin. 2. *column. num.* 2. & Chriſtophorus 1. *colum. in medio.* ſimilis Gloſſ. eſt *in paragrapho 2. Inſtit. de offic. iud. in gloſſ. mag. in medio.* & ibi notat. Angel. & alij Doctor. ſimilis etiam gloſſ. eſt in *in leg. & ex diverſo. in gloſſ. magn. in medio, ff. de rei vend.* & ibi tenet Bartol. *ſecunda column. numer.* 5. Angel. *ſecunda column.* & communiter alij doctores tenet etiam Bartol. *in dict. leg. ſi lege paragrapho ſcire. de petit. hæred.* & ibi communiter Doctor. Petrus Cinus & communiter Doctores *in l. certum Codic. de rei vend.* Iaſon. *in d. paragrapho ex contrario. 11. column. num.* 38. nec obſtat ſi dicas, quod non videtur poſſe dari bona fide ſine titulo, argumento text. *in l. fin. C. unde vi.* quia ibi occupabat rem vacantem quam ſciebat ſibi non pertinere, licet ignoraret cuius eſſet, ſed in noſtro caſu præſupponimus, quòd interveniat aliqua cauſa vel coniectura per quam credebat eſſe ſuam: argumento iurium ſuprà dictorum, & ita declarat Bartol. *in l. Celſus de uſucap. 3. column. num. 17.* Item ex iſtis infero, quòd detentator rerum majoratus debet condemnari in fructibus, quia *per iſtam l. Tauri* habet utramque poſſeſsionem. Secundò infero, quòd mortuo poſſeſſore maioratus fructus pendentes ſpectant ad ſolum ſucceſſorem tunc, quia pendentes tunc, etiam quia eſt civilis poſſeſſor.

Tertia concluſio quando quis habet ſolam naturalem poſſeſsionem ſine civili, ut fructuarius, emphyteuta, conductor ad longum tempus, ille qui precariò rogavit, vel ſimilis perſona, tunc illam poſſeſsionem naturalem retinet in animo, etiam ſi longè ſit abſens, & non amittit eam niſi in caſibus in quibus poſſeſsio civilis perditur: ita probat textus notabilis & ſubtilis *in l. 3. §. uti. frui. ff. de vi, & vi arm.* ubi dicit, quod videtur fieri violentia fructuario qui erat abſens, ſi non admittatur poſt reverſionem, ergo aperte dat intelligere, quòd poſsidebat in abſentia, nam aliàs non competeret illud interdictum, *unde vi.* cùm ſolùm detur poſſeſſoribus per vim eiectis, ut *in leg. 1. §. hoc interdictum, & in §. deijcitur, & in §. interdictum autem hoc eod. titul. de vi, & vi arm.* latiùs dicam infrà *in materia interdicti, unde vi.* & per illum text. *in dict. leg. 3. paragrapho uti frui.* iſtam concluſionem tenet ibi gloſ. ordin. *in gloſ. 1. in princip.* & ibi Dinus, Bart. Alber. Angel. de Peru. quem text. legunt *in §. ſuprà proximo*: & per illum textum tenet expreſsè Gloſ. *in leg. 1. paragrapho interdictum autem hoc in gloſſ. 1. eod. titul. gloſſ. in l. una Cod. uti poſſid. in verbo, neque clam in medio*, gloſ. *in l. 1. ff. de acquirenda poſſeſ. in gloſ. 2. poſt medium verſicul. & idem dico. in 4. caſu* Gloſ. *in l. 3. paragrapho ex contrario. eod. titul. in gloſ. 1. poſt princ.* Nec obſtat ſi ſubtiliter dicas, quòd ille text. *in dict. §. uti frui.* poſſit intelligi de poſſeſſione civili, quam habet fructuarius in jure utendi & fruendi: quia reſpondeo, quòd pro illa, ſi turbetur vel expellatur, non habet interdictum *unde vi*, quia ſolùm competit pro poſſeſſione rei corporalis, ut *in leg. 1. paragrapho & generaliter eod. tit.* licet detur utile interdictum pro poſſeſſione jurium incorporalium, ſecundùm Bartol. Ang. & Doctor. *in d. l. 3. paragrapho unde vi. eod. titul. & in leg. quoties la 2. ff. de ſervit.* Secundò iſtam concluſionem probat text. *in l. arborib. paragrapho de illo verſicul. nam qua ratione, ff. de uſufr.* ubi habetur, quod ſervo exiſtente in abſentia & fuga, proprietarius retinet ſuam civilem, fructuarius verò retinet ſuam naturalem, licet aliàs ſi eſſet iuncta cum civili perderetur, ut *in l. 1. §. per ſervum qui in fuga. ff. de acquir. poſſeſſ.* quam concluſionem extende, ut procedat etiam ſi ſola naturalis poſſeſſio ſit iniuſta, ut eſt illa quam habet ille qui ingreſſus eſt rem abſentis: Gloſ. eſt notabilis *in leg. 1. ff. de acquirenda poſſeſſione in verbo ait, prope fin.*, quam ibi notabilem notant, & commendant Doctor. alia *in leg. una Codice uti poſſid.* in verbo, *neque clam.* & ibi Doctor. ſed eſt ſubtilis, & neceſſaria difficultas, quæ poſſit eſſe ratio per quam poſſeſſio naturalis, quando eſt juncta cum civili amittitur per abſentiam, & non retinetur in animo, ſed quando poſſeſſio naturalis eſt ſola ſine civili, amittitur per abſentiam, & nõ retinetur in animo, ſed quando poſſeſſio naturalis eſt ſola ſine civili benè retinetur in animo in abſentia, cùm potiùs dicendum eſſet contrarium, imò quòd quando eſt juncta cum civili deberet retineri in abſentia: cùm fortior & potentior ſit propter unionem civilis: argumento text. ſingularis juncta Gloſ. & communis opinio *in leg. prima, §. non alij autem in princip. ff. de vi, & vi armat.* ubi quando poſſeſſionem per me, & naturalem per colonum, inquilinum, vel alium, licèt per vim deiectus & expulſus ſim, non amitto illam naturalem, nec civilem, quam per me retinebam propter unionem: quia mea civilis fortificatur ratione naturalis. Item etiam argumento text. qui reputatur ab omnibus ſingularis *in l. qui patri, ff. de acquirend. hæred.* ubi ſubſtitutio, quæ de ſui natura eſt tranſmiſſibilis, tranſmittitur ſi eſt unita, cum jure accreſcendi: ſic ergo dicamus hìc, quod naturalis poſſeſsio juncta cum civili deberet retineri in abſentia, ſicut retinetur ipſa civilis. Sed huic difficultati reſpondeo ſequentibus modis. Primo modo, quod ratio eſt, quia quando utraque poſſeſsio eſt juncta ſatis operatur & fortigatur animus in retinenda ſola civili poſſeſsione in abſentia, & non poſſet ita retinere utramque, quæ ratio ceſſat quando quis retinet ſolùm poſſeſsionem naturalem, & iſtam rationem ponit Gloſsa ordinaria *in lege prima, ff. de acquirenda poſſeſſion. in gloſſa ſecunda, in fine*, & ibi Bartol. *final. colum. poſt meditur 1.* & confirmat argumento textus *in leg. quod Labeo ff. de compend.* Alb. *ibi penult. column. poſt princ.* Alexand. *9. column. num. 39.* Cuman. *fin. column. in medio.* Vincent. *penult. column. in princip. & in medio*, iſtam etiam rationem tenet Bald. *in l. unica, Codic. uti poſſid. 5 columna in medio*, ubi dicit quòd alia ratio perſuaſiva non poteſt dari: iſtam

107

etiam rationem ponit Bartol. qui non allegatur, *in l. si is qui pro emptore, ff. de usucap. penult. column. in fine.* Sed salva pace Glos. & Doctorum ista ratio nihil penitus valet, imò est irridenda, Primò quia considero, quod in retinenda & conservanda possessione jam quæsita non requiritur animi cogitatio, vel memoria, sed semper retinetur possessio, nisi expressus & determinatus sit animus amittendi vel perdendi possessionem, vel saltem coniecturatus ex lapsu magni temporis, ut suprà conclusum est: & in specie facit optimus textus, *in leg. peregrè in princip. ff. de acquirenda possess.* ibi *nec infirmitatem memoriæ damnum afferre possessioni*, textus, *in leg. si is qui animo eodem titulo*, ubi furiosus retinet utramque possessionem iam quæsitam, licèt in eo non detur vel consideretur animus retinendi: ergo clarè patet, quòd assidua & specifica animi cogitatio non requiritur, & sic apertè eliditur prædicta ratio. Confirmatur ex doctrina & theorica Aretin. *in leg. 3. §. inceriam, ff. de acquirenda poss. 2. column. in medio*, dicentis, quòd si ex diuturnitate temporis vel multitudine negotiorum inducatur oblivio, taliter quòd si possessor sciat se possidere, sed ignoret locum certum, rem, vel partem quam possideat, tamen per hoc non amittit possessionem: & licet ipse nulla iura allegat, tamen apertè eius doctrina & theorica probatur ex iuribus superioribus: & istam doctrinam, & theoricam ponit Bartol. *in dicta lege, si is qui animo in fin.* idem Bartol. *in l. si aliquam rem 2. column. num. 2. ff. de acquir. possess.* Secundò, quia si quis haberet plures possessiones civiles in pluribus & diversis locis, vel plures naturales possessiones, solas omnes posset retinere animo in absentia, sed tunc fatigaretur animus possidentis: ergo illa ratio Glos. & Doctorum confunditur: unde in hac difficultate dico quod ratio vera & subtilis est, quòd ideò possessio naturalis non retinetur animo, quando est iuncta cum civili, sed quando sola naturalis est de per se benè retinetur: quia retinere in animo possessionem naturalem in absentia est per fictionem, & non alio modo: quia absens iuris dispositione præsumitur esse in re, sed fictio nunquam habet locum nisi subsistente aliqua iusta causa & necessitate, ut probat text. notabilis *in l. 1. §. si vir uxori, ff. de acquirenda possession.* per quem tenet ibi Bart. Paul. Imol. Aretin. Roman. Alexand. Iason. Vincent. & per eum istam regulam & doctrinam ponit magistraliter Bartol. *in lege si is qui pro emptore. 10. colum. numero 27. ff. de usucap.* & ibi communiter repetentes, præcipuè Iason *num. 250.* tenet etiam Bald. licet eius littera sit corrupta *in l. sive possidetis, Cod. de probat. secunda colum. nu. 2.* facit etiam text. expressior cæteris *in l. non dubito in princ. ff. de captivis*, text. *in l. postliminium, eodem tit.* ibi *idem naturali æquitate introductum est.* textus *in lege sciendum, & in lege denique, ff. ex quibus cau. maio.* textus *in lege iusto. §. fin. ff. de usucap.* sed in nostro casu quando utraque possessio tam civilis quàm naturalis est juncta, civilis possessio retinetur in animo in absentia, & amittitur naturalis: quia ipsa civilis possessio est potentior & efficacior, & operatur omnes effectus quos utraque possessio simul iuncta posset operari: ergo non est necesse, quod naturalis quæ est iuncta cum ea, retineatur etiam in animo in absentia, cùm ex hoc nulla resultaret utilitas vel effectus: sed quando possessio naturalis est sola sine civili: utile & necessarium fuit quòd illa retineretur in animo in absentia, ne possessor perderet omnes suos effectus, & tunc meritò ad nos amittitur ista fictio & specialitas: quia ineft maxima causa & necessitas: & certè ista est vera iuridica & subtilis ratio, quam ego cogitavi & posteà reperi, quod eam ponit expressè Socinus *in l. 1. ff. de acqu. possession. antepen. colum. in fin.* Angel. de Perus. *in lege clàm possidere §. qui ad nundinas, eod. titul. post medium.* Paul. *in lege si unus §. pactum ne peteret, ff. de pactis*, & ante omnes istam rationem ponit expressè Petrus de Bellaper. *in lege licet Cod. de acquir. possess. fin. colum. in fi.* tenet etiam Ripa non allegando prædictos authores *in d. l. 1. ff. de acquir. poss. pen. colum.* & fortè istam rationem voluit glos. ordin. *in d. l. 1. eod. titul. suprà allegata in gloss. 2. in fin.* & in ista fuit eius mens & intentio, licet Bart. & doctores eam aliter intelligant; verum tamen est, quod solus Iason *in d. l. 1. eod. tit. 11. colum. num. 44. versicul. mihi nullatenus placet.* fuit nova opi. contra communem, sc. quod sicut naturalis possessio sola retinetur in animo in absentia, ita etiam possessio naturalis iuncta cum ipsa civili, nisi eo casu quo alius occupasset ipsam naturalem possessionem per ingressum rei: & dicit quod ita punctualiter loquitur & debet intelligi text. *in d. l. clam possidere, §. qui ad nundinas.* Sed attende quod ista nova opin. & consideratio Iasonis non potest esse vera, tum quia est contra plura iura & communem sententiam, prout suprà tetigi, tum etiam quia si absens retineret possessionem naturalem in absentia, quando est iuncta cum civili, nullo modo posset eam quærere alius qui ingrediatur rem, sicut nec acquirit civilem occupatam: & ista mea ratio, & consideratio & contra Iasonem caret responsione, unde teneo, communem opinionem cum superiori ratione.

Quarta conclusio si quis possidet rem nobilem 108
inanimatam, ut vas, argentum, librum, & similem rem: vel animatam anima irrationali, ut equum, bovem vel aliud animal: tunc habet, retinet & conservat utramque possessionem, si in ea naturaliter insistit vel in manibus suis habet, vel eam habet in præsentia, & conspectu: ita probant apertè iura superiùs adducta in prima conclusione, & in specie probat text. *in l. 3. §. Nerva filius, ff. de acquirend. poss.* & ibi tenet Glos. ordinaria in verbo, *possideri*, si verò in ea non insistat, nec sit in conspectu vel præsentia eius, tamen est sub custodia possessoris, taliter quod est in sua potestate eam naturaliter & corporaliter apprehendere, amittit possessionem naturalem, & retinet civilem text. est notabilis *in dicta l. 3. §. Nerva filius*, cuius verba sunt, *Nerva filius, res mobilis, excepto homine quatenus sua custodia nostra sint hactenus possideri 1. quatenus si velimus eius naturalem possess. nancisci possimus* & ibi Bartol. & communiter Doctores, & exemplum quotidianum potest esse in equo vel animali dimisso in pascuis: similiter est aliud exemplum quando talis res mobilis est sub custodia possessoris, sed possessor est longè absens & dimisit eam inclusam in domo sua, tunc similiter retinebit civilem & amittit naturalem: si verò possessor est præsens qui civiliter, & naturaliter possidet domum vel fundum in quo habeat rem mobilem inclusam in arca vel alia quavis parte, tunc videbatur, quod talem rem mobilem possideat civiliter & naturaliter, quia qui possidet continens videtur possidere contentum: & in specie pro hoc facit bonus text. *in l. prima §. illud & §. planè & §. si fundus & § quod autem ff. de vi & vi arm.* sed credere eam etiam quòd hoc casu non possideat naturalem rem mobilem, sed tantum civiliter, per textum *in d. §. Nerva filius*, iuncta ratione & communi opinione si verò talis res mobilis non est sub custodia possessoris, quia deperdita est vel aufugit, taliter quod non est in potestate possessoris, quando velit eam recuperare tunc amittitur utraque possessio tam civilis, quàm naturalis, etiamsi per alium res illa mobilis non sit occupata, text. est *in d. l. 3. §. Nerva filius*, & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctor. textus *in lege, rem quæ nobis in princip. eodem titulo*, & ibi Doct. Ex quo colligo, quòd licet in rebus immobilibus semper quis in absentia retineat civilem possessionem, licet naturalis sit ab alio occupata, ut *in dicto §. qui ad nundinas*, & suprà latè dictum est, tamen secùs est in rebus mobilibus: ratio vera & subtilis est quia res mobilis faciliter potest occultari & contrectari: unde possessor videtur amittere animum possidendi. sed res immobilis non potest moveri, occultari vel contrectari, ut de se patet, & probat text. *in l. 2. Cod. quando & quibus quarta pars debetur*, ibi *immobiles quidem res, quæ nec latere facilè possunt*, unde faciliter poterit naturalem possessionem recuperare etiam non facta diligenti inquisitione, modò res sit ab alio occupata, modò non: nisi tanta sit ingressi potentia, quod non sit in potestate. & facultate absentis eam recuperare: vel absens suspicetur se posse repelli & animo desinat possidere, tunc etiam possessionem civilem amittit ut *dicto paragrapho qui ad nundinas*, & suprà dictum est & in terminis istam rationem differentiæ inter res mobiles & immobiles ponit solus Socin. *in dicto paragrapho Nervæ filius, secunda colum.*

column. in medio, verſic. tu conſidera. Ex qua concluſione ſic confirmata & declarata. Primò infero quod ſi quis emit rem mobilem à non domino bona fide, & cœpit eam uſucapere, ſi ſemel eam perdiderit, vel talis res effugiat eius cuſtodiam, ſtatim interrumpitur uſucapio, ut *in leg. naturaliter, ff. de uſucapion.* unde licet poſtea res inveniatur non prodeſt illa uſucapio, ſed oportet incipere de novo: in expreſſo ita determinat Paul. de Caſtr. *in dicto paragrapho. Nerva filius*, quod eſt benè notandum in practica. Secundò infero, quòd tali caſu non competerent aliqua remedia poſſeſſoria ei qui primò poſſidebat prædictam rem mobilem, niſi remedium text. *in leg. final. Cod. unde vi.* ut infrà dico ſuo loco. Tertiò infero, quòd ſi iſto medio tempore vendat illam rem mobilem cuius cuſtodia eſt amiſſa, & ſe conſtituat nomine emptoris poſſidere, vel ei tradat inſtrumentum, vel titulum juris ſui, non tranſit in eum aliqua poſſeſſio nec eius effectus: ſi verò ſit res mobilis animata anima rationali, ut ſervus, tunc ſi non ſit ſub cuſtodia poſſeſſoris, quia aufugit ab eo, licèt perdat poſſeſſionem naturalem, benè retinet civilem: & in hoc differt ab aliis rebus mobilibus: cuius ratio eſt ne ſit in poteſtate ſervi dominum ſua poſſeſſione privare: ſi verò talis ſervus ab alio fuerit occupatus, tunc poſſeſſor ſtatim amittit utram poſſeſſionem, textus expreſſus de utroque *in l. 1. paragrapho per ſervum qui in fuga, ff. de acquirend. poſſeſſio* ibi, *licet reſpondeatur quandiu ab alio non poſſideatur, à nobis eum poſſideri*, textus *in dicta l. 3. paragrapho Nerva filius*, ibi, *excepto homine eodem titul.* textus *in l. rem quam nobis verſic. 1. eodem titul.* text. *in l. Pomponius, in fine principij eodem titul.* textus *in l. ſi is qui pro emptor. paragrapho ſi ſervus, ff. de uſucap.* textus *in l. ſervi & filij paragrapho illud, ff. de furtis*, textus *in l. arboribus, paragrapho de illo verſic. Iulianus, ff. de uſufr.* textus *in l. penult. titul. 30. part. 3* ſi verò non ſit occupatus ab alio ſed diu gerat ſe pro libero, utraque poſſeſſio perditur: text. eſt qui ita debet intelligi *in l. 3. §. ſi ſerv.* & ibi communiter Doctor. *ff. de acquir. poſſeſſione.*

Quinta concluſio. Quando utraque poſſeſſio vel
109 aliqua earum retinetur mediante procuratore, tutore, curatore, filio, ſervo, colono, vel inquilino, illa ſemper retinetur in abſentia etiãſi ille qui detinet pro abſente exeat de re & illam derelinquat, nec ſit in conſpectu rei vel propè rem: textus eſt *in l. ſi colonus, ff. de acquirend. poſſeſſ.* cuius verba ſunt, *ſi colonus non deſtrandæ poſſeſſionis cauſa exiſſet de fundo & eo redijſſet, eundem locatorem poſſidere placet* & ibi notat Gloſſ. Bartol. Angel. Paul. de Caſtr. Roman. & communiter Doctor. textus, *in l. clàm poſſidere, §. qui ad nundinas eodem titulo*, ibi *neminem reliquit*, textus *in lege, ſi id quod, §. primo eodem titulo*, textus *in lege, qui fundum, in principio, ff. pro emptore*, textus *in lege prima, §. quod ſervus, ff. de vi, & vi armat.* cuius verba ſunt, *quod ſervus procurator, vel colonus tenet, dominus videtur poſſidere*, textus *in paragrapho idcirco, & in §. non alij autem eiuſdem l.* textus *in §. poſſidere, verſic. per eos quoque Inſtit. de interdict.* Ex quibus ſubtiliter inferas, quòd talis detentator retinet in abſentia ſuam detentationem, qua mediante verus poſſeſſor conſervat ſuam poſſeſſionem: & iſtam illationem ponit Paul. de Caſtr. *in dict. l. ſi colonus in princ.* pro qua facit text. ſingularis, & unicus *in l. ſi finita §. ſi quis metu, ff. de dam. infect.* Secundùm Imol. Paul. Roman. & Doctor. ibi de quo latius dixi ſupra iſta lege. Secundò infertur à fortiori, quod ſi talis detentator locet vel deponat rem apud alium, ſemper verus poſſeſſor retinet ſuam poſſeſſionem mediante animo ipſius primi detentatoris, etiam ſi ille ſecundus detentator, quia actualiter habet rem, eam non habeat nomine poſſeſſoris, ſed nomine primi detentatoris à quo ſecundus habet cauſam, text. eſt *in leg. qui univerſas, paragrapho final. ff. de acquirend. poſſeſſ.* quem ad hoc reputat ibi ſingularem Paulus, Imol. Aretinus, & communiter Doctor. Tertiò infertur quòd ſi talis detentator moriatur vel efficiatur furioſus, retinet dominus & poſſeſſor ſuam poſſeſſionem & eam non amittit niſi data eius negligentia. text. eſt *in l. ſi de eo §. ſi fortè in princip. eod. titul.* cuius verba ſunt, *ſi fortè colonus per quem dominus poſſideret deceſſerit, propter utilitatem receptum eſt, ut per colonum poſſeſſio & retineretur & continuaretur, quo mortuo dicendum eſt non ſtatim eam interpellari, ſed tunc demum cùm dominus poſſeſſionem adipiſci neglexerit*, & reperio, quod ad hoc illum text. dicit unicum Bald. *in cap. licet cauſam de probat. pen. colum. num. 4.* ſed adde ultra ipſum quod ſimilis text. eſt & expreſſus *in l. ſi id quod, §. 1. eodem titul.* cuius verba ſunt, *& per colonos & inquilinos aut ſervos noſtros poſſidemus, ſed ſi moriantur, aut furere incipiant, aut alij locent, intelligimur nos per eos retinere poſſeſſionem.* Sed advertendum, quod inter hos caſus eſt diverſitas & differentia: nam quando detentator efficitur furioſus nullam poſſeſſionem amittit dominus, ſed utramque retinet: quia tunc ſaltem eſt perſona, quæ detineat, ſed quando detentator moritur, benè retinet dominus civilem, ſed amittit naturalem: quia tunc non eſt perſona quæ detineat vel corporaliter inſiſtat in re, qua mediante poſſit dominus poſſeſſionem naturalem retinere & conſervare, argumento text. *in l. 1. §. Scævola, ff. ſi quis teſtam. liber. eſſe iuſſ. fur.* & ex iſto fundamento ita tenet Ioan. Gloſſator *in dicta l. ſi id quod §. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ. in gloſ. pen.* & ibi Bartol. Rai. Dinus, Alber. Angel. Paul. Imol. & iſta eſt magis communis opinio ſecundùm Ang. *in d. l. ſi id quod, §. 1.* contrarium, tamen probant apertè jura ſuperius allegata, imò quòd in utroque caſu dominus retinet & conſervat utramque poſſeſſionem, & maximè probat text. *in d. l. ſi id quod §. 1.* qui pariformiter determinat utrunque caſum furoris & mortis: & iſtam opinionem contra communem tenet Hugo gloſſator antiquus *in d. §. 1.* & in hanc ſententiam inclinat ibi Gloſ. ordinaria Accurſij: pro qua opinione facit text. cum ratione *in l. cœptam, de uſucap.* Adde tamen quod ſuperior concluſio quæ habet quod quando utraque poſſeſſio retinetur mediante procuratore, tutore, curatore, filio, ſervo, colono, vel inquilino, retinetur etiam in abſentia tam poſſeſſoris quàm ipſius detentatoris, debet intelligi quando talis detentator eſt abſens animo non deſerendæ poſſeſſionis: ſecùs tamen eſt ſi animo eam deſerendi: quia tunc ſtatim dominus & ſic poſſeſſor amittit naturalem quam habet mediante perſona detentatoris, ſed benè retinet civilem quam habet mediante ſua propria perſona & animo: ita expreſsè probat text. à contrario ſenſu *in dict. l. ſi colonus ff. de acquir. poſſeſſ.* in quantum dicit *ſi colonus non deſerendæ* poſſeſſionis cauſa, &c. & ibi tenet Gloſſ. ordinaria Bartol. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctor. Bartol. Angel. Roman. & alij Doctor. *in d. l. fin. de eo, §. ſi fortè eod. tit.* Sed advertendum quod circa hoc ſe offert nova, & ſubtilis difficultas quæ requiritur in aliquo actu, requiritur etiam in diſtractu, text. eſt *in l. hæredes palam §. ſi quid poſt ff. de teſtam.* text. *in l. 1. & per totam. ff. de acceptilationibus* text. *in l. nihil tam naturale ff. de regul. iuris, cum ſimilibus*, ſed poſſeſſio quæritur corpore & animo, ut *in leg. 1. ff. de acquir. poſſ.* ergo ſimiliter deſiſtentia corporalis & voluntas, & animus amittendi requiritur in poſſeſſ. amittenda, ſed reſpondeo quod principalior, & efficacior cauſa in poſſeſſione eſt ipſa voluntas & animus & vel illa regitur, & gubernatur, ideo illa ſufficit, vel aliter, & ſecundò quod ſi in quær. poſſeſſione requiritur actus naturalis de ipſomet jure primævo naturali, argumento text. *in l. 1. ff. de acquirenda poſſeſſ.* quod quidem jus ſequitur & imitatur jus noſtrum civile poſitivum, ſed in amittenda poſſeſſione non requiritur de jure illo naturali aliquis actus corporeus, nec ſolemnitas inventa, ideo de jure civili poſitivè ſufficit ſolus animus & voluntas, ſine actu corporeo vel aliter, & tertiò in quærenda poſſeſsione, ideo requiritur actus corporeus & major ſolennitas, quia agitur & agi poteſt de præiudicio tertij, in admittenda verò poſſeſsione ſolùm agitur de præiudicio ipſius poſſeſſoris.

Item etiam ſi talis detentator ſine voluntate domini poſſeſſoris alij tradiderit rem, poſſeſſor utramque poſſeſsionem amittit: text. eſt *in l. peregrè, §. quibus explicitis, ff. de acquiren. poſſ. in verſicul. eius verò*, cuius verba ſunt, *eius verò quod ſervi vel colon etiam corpore poſſidetur, non aliter amittit poſſeſſionem, quàm ſi eam alius in-*

greſſus fuiſſet. & ibi Gloſſa ordinaria Bartol. Angel. & Doctor. text. *in l. 3. §. quod ſi ſervus.* Textus *in l. ſi de eo, §. ſi fortè in fine. eodem tit.* & ibi Doctor. Gloſ. & communiter, Doctor. *in l. 1. Cod. commun. de uſucap.* & idem eſt ſi talis detentator expellatur vel dejiciatur per vim ab ipſa re, quia tunc dominus & poſſeſſor utranque poſſeſſionem amittit: text. eſt, *in l. 3. §. quod ſi ſervus. ff. de acquirend. poſſ.* text. *in leg. peregrè, §. quibus expliciti is ff. de acquir. poſſ. in verſic. eius verò.* cuius verba ſunt, *eius verò quod ſervi vel coloni etiam corpore poſſidetur non aliter amittit poſſeſſionem, quam ſi eam alius ingreſſus fuiſſet,* & ibi Gloſ. ordinaria Bart. Angel. & Doctor. text. *in l. 3. §. quod ſi ſervus.* textus *in l. ſi de eo, §. ſi fortè in fine eodem titulo* & ibi Doctor. Gloſ. & communiter Doctor. *in l. 2. Cod. commun. de uſucap.* & idem eſt ſi talis detentatur expellatur vel dejiciatur per vim ab ipſa re, quia tunc Dominus & poſſeſſor utramque poſſeſſionem amittit: text. eſt *in l. 3. §. quod ſi ſervus, ff. de acquirend. poſſ.* text. *in l. peregrè §. quibus expliciti is eod. tit.* text. *in l. 1. §. quod ſervus, ff. de vi, & vi arm.* ibi & *ideo his dejectis ipſe dejici de poſſeſſione videtur, etiam ſi ignoret eos dejectos quos poſſidebat.* text. *in l. fin. eod. titul.* Quid autem hodie reperiatur correctum in his caſibus, vide text. *in l. final. Cod. de acquir. poſ.* & ibi Gloſ. magiſtralem Bartol. Cinum, Butr. Bald. Angel. Paul. Salic. & communiter Doctor. Paul. & Doctor. *in d. l. ſi colonus, ff. eodem titulo* Imola & Doctor. *in dicta l. peregrè, §. quibus expliciti is, infrà eod. & l. 13. titul. 30. parte 3.* Item adde juxta prædicta, quod ſi ipſe Dominus & ſic poſſeſſor expellatur, & non ille detentator qui rem tenet nomine eius non amittit aliquam poſſeſſionem: quia non amittit naturalem, quam tenet per alium cùm detentator non ſit expulſus: nec amittit civilem quam tenet per ſe, quia cenſetur eſſe acceſſoria & conſecutiva illius naturalis, & in illa naturali habet fundamentum ſuum: text. eſt *in leg. 1. §. non alij autem, verſic. 1. de vi, & vi armat.* cuius verba ſunt, *ſi quis me vi dejecerit, meos autem non dejecerit, non poſſe me interdicto hoc experiri: quia per eos retineo poſſeſſionem qui vi dejecti non ſunt,* & ad hoc illum textum notat ibi Gloſ. ordinaria Bartol. Angel. & communiter Doctores, ſecùs tamen eſt quando dominus velit ſua voluntate & contractu in alium transferre poſſeſſionem, quia poteſt tam per actum verum quàm fictum, putà per clauſulam conſtituti vel alio modo, etiam ſi talis detentator ſemper ſit in re nec eam tradat: iſta eſt Gloſſa ſingularis & unica in jure *in dicta lege prima, §. non alij autem, in verbo, retineo, verſ. ſed licet, ff. de vi, & vi armat.* quam Gloſ. ad hoc notat & dicit ſe neſcire alibi Bart. ibi, notat etiam & commendat Angel. & alij Doctores, ibi, & illam Gloſ. ad hoc dicit valdè ſingularem Bartol. *in lege quòd meo, ff. de acquir. poſſeſ. in princ. 2. column.* Paul. *2. colum. poſt princ.* & dicit unicam Imol. *in l. peregrè, §. quibus pet. colum. poſt princ. eodem titulo* ubi pro ea adducit bonum text. & rationem eius *in lege qui univerſas, §. final. eodem titulo* & dicit eam ſingularem ibi Paul. *2. column. in princ.* illam etiam Gloſ. ad hoc dicit ſingularem Bald. *in l. cùm teſtamentum, Codic. de iuris & facti. ignor. ſecunda columna, num. 2.* idem Bald. *in cap. cùm veniſſet, de reſtit. ſpol. 2. columna num. 4.* Car. *in cap. olim, el 1. eodem titulo, pen. colum.* illam etiam dicit unicam Bald. & Angel. *in l. fin. Codice de acquirenda poſſeſſ. in finalibus, verb.* Aretin. & Alex. *in l. 3. §. in amittenda, ff. eodem tit. 2. colum.* Vincent. ibi, *2. colum. num. 5. & fin. colum. num. 12.* Sexta concluſio quòd quando quis habet utramque poſſeſſionē vel aliquam earum indiſtinctè poteſt eam amittere ſolo animo & voluntate, etiam ſi actualiter inſiſtat in re, text. eſt, *in l. 3. §. in amittenda, ff. de acquirend. poſſeſ.* cuius verba ſunt, *in amittenda quoque poſſeſſione affectio eius qui poſſidet intuenda eſt, itaque ſi in fundo ſis & tamen nolueris eum poſsidere protinus amittes poſſeſsionem:* & ibi notat Gloſ. Bartol. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctores, quod intellige quando verè intervenit animus amittendi poſſeſſionem, ſecùs quando non adeſt animus perdendi, ſed nec poſſidendi: quia tunc non amittitur, unde furioſus licet careat animo poſſidendi non amittit, quia non habet animum perdendi: text. eſt *in l ſi is qui animo, eod. tit.* & ibi notant Doctores. Confirmatur per text. *in l. patre furioſo, verſ. nam furioſus, ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iur.* ubi licet furioſus non poſſit contrahere matrimoniū, quia requirit conſenſum, tamen benè retinet matrimonium jam contractum: textus *in l. furor, ff. de ſponſat.* textus *in l. oratione, paragrapho fin. ff. de ritu nuptiarum.* Item etiam licet contractus qui conſenſu celebratur non poſſit fieri à furioſo, tamen geſtus ante furorem benè valet, & conſervatur poſt furorem: text. eſt juncta Gloſ. & communi opinione *in l. 2. Cod. de contrab. empt.* text. *in lege cum alius, Codice de curat. fur.* Item etiam teſtamentum ſi ſit perfectum & conſummatum ante furorem valet & conſervatur etiam poſt furorem, text. *in l. furioſum, Cod. qui teſtam. fac. poſ.* & ibi communis opinio. Item etiam furor ſuperveniens non tollit iuriſdictionem, licet impediat exercitium: text. eſt *in l. iudex datus, ff. de iudic.* & ibi communiter Doctores. Item etiam furor ſuperveniens non revocat ea quæ ſunt perfecta vigore mandati, textus eſt *in l. ſi quis alicui, ff. de acquirend. hæred.* & ibi Bartol. & communiter Doctores. Secundò ex iſta regula & concluſione infertur quod dormiens nullam amittit poſſeſſionem, quia licet non habeat animum poſſidendi non habet animum perdendi: & aperte probatur ex *dicta lege ſi is qui animo.* Tertiò infertur quòd ſi ex diuturnitate temporis vel multitudine negotiorum inducatur oblivio, taliter quod poſſeſſor ſciat ſe poſſidere, ſed ignoret locum certum, rem, vel partem quam poſſidet, tamen per hoc nullam amittit poſſeſſionem: & in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem probat textus notabilis *in lege peregrè, in princip. ff. de acquirend. poſſeſ.* ibi, *nec infirmitatem memoriæ damnum afferre poſſeſſioni*, & facit apertè text. *in dicta l. ſi is qui animo*, & iſtam doctrinam & concluſionem tenet formaliter Aretinus, licet non alleget prædicta jura, *in lege 3. §. incertam, eodem titulo 2. column. in medio*, iſtam etiam doctrinam & concluſionem voluit Bartol. *in dicta lege ſi is qui animo, in fin. eod. titulo* idem Bartol. *in lege ſi aliquam rem, 2. col. n. 2. eod. titulo.*

Et ex hoc datur maxima differentia inter dominium, & poſſeſſionem, quia licet poſſeſſio amittatur ſolo animo: tamen dominium non poteſt amitti ſolo animo & voluntate domini: text. eſt *in l. ſi quis vi, §. differentia, eodem titulo* niſi deceſſerit à re & eam velit habere pro derelicta, ut *in l. 1. & 2. ff. pro derelicto*, textus *in §. hoc amplius, verſic. pro derelicto. Inſtit. de rerum diviſ.* textus *in l fin. titulo 28. part. 3.* Similiter etiam datur alia ſubtilis differentia: quia dominium vel ius quod in alium volo transferre etiam mediante titulo & traditione, non amitto ſi ei non poſſit quæri, licet ei realiter tradam, textus eſt notabilis & ſubtilis *in l. nec utilem, ff. ex quibus cauſ. maior.* & ibi notat Alber. Bald. & communiter Doctor. textus *in l. cum quis, paragrapho ſi debitorem, Digeſtis de ſolut.* & ibi Gloſ. ordinaria Bartol. Angel. Paul. poſt Iacob. de Aretin. & antiquos: textus *in l. vir. uxori, verſ. ſed ſi promiſſor, ff. de donat. inter vir. & uxor.* & ibi Gloſſ. & Raph. Fulgoſ. qui reputat hoc eſſe notabile: poſſeſſionem verò ſtatim amitto ſi alteri rem trado, licèt accipienti non quæratur: text. eſt *in l. 1. §. ſi vir uxori. ff. de acquirend. poſſeſſ.* text. *in §. per procuratorem eiuſdem l.* text. melior de jure *in l. quod meo, §. ſi furioſo, eodem titul.* ubi ſi quis tradat rem furioſo, quem ſanæ mentis exiſtimabat animo & voluntate transferendæ poſſeſſionis, licet ei non quæratur, ſtatim tradens amittit, & ratio differentiæ eſt, quia in amiſsione dominij intervenit damnum irrecuperabile, cùm dominus ampliùs illud conſequi non poſſet, poſſeſsionem verò ſic: & iſtam doctrinam & differentiam per prædicta jura ponit Bartolus *in l. ſi ego, in fin. ff. de negot. geſt.* & ibi Albert. *3. column. in princip.* Paul. de Caſtro *in fine num. 7.* idem Bartol. *in l. qui hominem, §. ſi debitorem, ff. de ſolut. in fine*, & ibi Paul. de Caſtr. *in princip.* Paul. de Caſtr. *in dicta l. ſi quis vi, §. differentia, ff. de acquirend. poſſeſſ. in fin.* idem Paul. *in dict. l. 1. §. ſi vir. uxori, eodem titul. 1. colum. num. 3.* & ibi Moderni, Bartol. & communiter Doctores, *in l. quòd meo, §. ſi furioſo eodem titulo.* 110

Habemus igitur ex ſuprà dictis quod in acquirenda 111 poſ-

poſſeſſione ſemper requiritur actus corporeus verus vel fictus, modò loquamur in titulo particulari, modò univerſali, ſed eſt pulchrum, ſubtile, & neceſſarium dubium in materia, ſi lex vel ſtatutum poſſit inducere & diſponere quòd in aliquo caſu tranſeat & acquiratur poſſeſſio ipſo jure ſine aliquo actu apprehenſivo poſſeſſionis, prout hodie in noſtro regno diſponit noſtra *lex 45. de Toto*, qua cavetur quod mortuo poſſeſſore majoratus ſtatim tranſeat poſſeſſio omnium bonorum majoratus in ſucceſſorem ſine aliquo actu apprehenſivo: & reperio quod Baldus *in lege prima, Codice communi de legat. in princip. n. 1.* expreſsè tenet quod non poſſit lex, vel ſtatutum hoc inducere vel diſponere tali ratione, licet ipſe eam ſic non declaret, nam licet reperiamus, quod in aliquibus caſibus ex legis diſpoſitione tranſeat dominium ipſo jure ſine traditione vel apprehenſione, tamen in eiſdem caſibus non tranſit poſſeſſio niſi apprehendatur, text. eſt iuncta Gloſ. ſingulari *in l. cum duobus. aliàs incipit, ſi fratres, §. idem reſpondit, el. 2. ff. pro ſocio*, text. iuncta Gloſſ. & communi ſententia *in lege final. C. de ſacroſ. eccleſ.* textus expreſſus *in leg. cùm hæredes, ff. de acquirenda poſſeſſione*, textus notabilis & expreſſus *in l. in rebus, Cod. de iure dot.* ſed certa iſta ratio in qua ſe fundat Bald. & iura prædicta nihil faciunt, quia benè probatur in eis, quod in caſibus in quibus ex legis diſpoſitione tranſit dominium, in eiſdem non tranſit poſſeſſio, ſed ibi non dicitur quod lex non poſſit hoc facere & inducere ſi vult. De hac poſſeſſione plura ſcripſere Berengarius *in §. nihil commune, cap. 1. num. 24.* Segura *in lege quemadmodum, num. 8. ff. de acquir. poſſeſſ.* Secundò reperio in hoc articulo aliam novam & ſubtilem opinionem quam ponit Doctor de Seguſ. *in repet. d. l. quemadmodum, ff. de acquirend. poſſeſſ. 5. column.* ubi dicit quòd ſi lex vel ſtatutum indiſtinctè & abſolutè diceret quòd transferatur poſſeſſio ſine aliquo actu apprehenſionis, tunc hoc non poſſit facere vel inducere: ſi verò lex dicat quòd transfertur poſſeſſio fingendo aliquem actum apprehenſionis interveniſſe, tunc benè poſſit hoc facere, cùm procedat inducendo fictionem: & dicit quòd iſtam opinionem videtur tenere Cin. & ibi Bald. *in ea lege C. de condit. ob cauſam.* ubi Cinus 2. *colum in medio*: dicit quod conſuetudo eſt in regno Franciæ, quod poſſeſſio defuncti continuetur in hæredem, ſignificat quod defunctus ante mortem videtur tradere poſſeſſionem hæredi & ipſe hæres videtur accipere de manu eius: & in expreſſo per iſta verba iſtam opinionem tenet Aretinus *in lege 1. ff. de acquirenda poſſeſſ. 8. colum. numero 23.* de quo nullam mentionem facit prædictus Doctor de Segura: ante eos etiam iſtam opinionem tenet Bald. *in capite contingit de dolo, & conſ. 1. colum. num. primo* argumento text. *in lege denique ex quibus cauſ. maior. & in l cùm hæredes, §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. cum ſimilibus.* Sed ſalva tantorum virorum pace iſta opinio non poteſt procedere quia conſtituit differentiam verbalem & non realem: præterea poſſeſſio & omnis effectus eius eſt introducta à jure mediante forma & ſolemnitate traditionis, vel apprehenſionis, ergo lege contraria poteſt tolli illa forma, & poteſt effici ut ſine ea quæratur prædicta poſſeſſio juris & eius effectus, argumento text. *in l. 1. ff. de conſtit. princ. & in l. fin. Cod. de leg.* textus *in l. de quibus in fin. de legit.* nec obſtat ratio in qua ſe fundabat prædictus Doctor. de Segur. ſcilicet quod acquiſitio poſſeſſionis eſt de jure naturali gentium, cùm ab eo introductum ſit quod quæratur per actum naturalem, ut *in lege 1. cum materia, ff. de acquirenda poſſeſſione, in lege ea quæ civiliter, Digeſtis de action. & oblig. cum ſimilibus*, ergo lex civilis poſitiva non poſſit in hoc diſponere contra jus naturale vel gentium, quia faciliter ad hoc reſpondeo, primo modo quod illa vera naturalis apprehenſio & rei inſiſtentia benè erat de jure naturali, & illa dicebatur illo jure poſſeſsio, tamen hodie de iure civili poſitivo poſſeſsio eſt quoddam ius intellectuale & incorporeum acquiſitum in re cum effectibus à jure attributis, unde hanc iuris poſſeſsionem poteſt lex nova vel ſtatutum transferre ſola ſua diſpoſitione ſine aliquo actu apprehenſivo. Vel aliter & ſecundò quod licet ipſe actus & modus quærendi poſſeſsionem ſit inventus de jure naturali vel gentium, tamen nulli dubium eſt quia lex civilis poſitiva poſsit diſponere modificando, diſtinguendo, addendo, vel detrahendo, ita notat Innocen. *c. quæ in Eccleſiarum], de conſtit. in fin.* & ibi Abb. & communis opinio, idem Innocen. Abb. & Doctor. *in c. fin. de conſuet.* Bartol. *in l. omnes populi. ff. de iuſt. & iur. 8. column. numer. 22.* & ibi latè moderni: unde in hoc ſingulari & ſubtili articulo teneo pro vera & reſolutiva ſententia quòd lex vel ſtatutum poteſt ſimpliciter & abſolutè ipſo iure transferre poſſeſsionem in aliquem nullo interveniente actu vero vel ficto apprehenſivo poſſeſsionis: quam etiam tenet Gomez Arias hic *num. 7. & 8.* & hanc dicens communem Covarr. *lib. 3. variarum, cap. 5. num. 6. verſic. cæterum*, Suarez *in l. 8. tit. de las herencias, lib. 3. n. 15. & pluribus ſequent.* Chaſſanæus, *in conſuetudinibus Burgundiæ rubr. 7. §. 1. certa. 237. colum. 1. num. 15.* ubi plures caſus enumerat, ubi poſſeſsio abſque apprehenſione transfertur. Greg. *in l. 6 gloſſ. pen. tit. 30. part. 3.* Perez ad Seguram *in l. quemadmodum num. 103. ff. de acquirenda poſſeſſ.* ubi alios plures caſus congerit Molina *lib. 3. de primogenijs, cap. 12. num. 15. & 19.* Matienços alios plures allegans, *in l. 8. titul. 7. lib. 5. gloſſ. 1, num. 5.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. §. 21. num. 109. & controverſ. illuſtrium cap. 57. num. 25.* Caſtillus hic *numer. 21.* Cifuentes *num. 33.* & in expreſso ita probat ille textus ſingularis & unicus *l. raptores, C. de epiſc. & cleric.* & ibi plenam poſſeſsionem earundem rerum noſtro habeat beneficio: & ad ſummè notat & dicit unicum Bartol. *in princ. num. 2.* Paul. de Caſtr. *ultimo not.* illum etiam dicit ibi unicum Pet. de Vernia in addit. ad Iacob. But. *in 1. colum. in principio*, & alij ibi non tangunt, & illum text. ad hoc dicit etiam unicum Angel. de Peruſ. *in leg. 1. ff. de diſtract. pign. in princip.* illum etiam dicit ſingularem, & unicum Iaſon *in l. ſi is qui pro emptore 25. colum. num. decimo ſexto*, & per illum text. ita tenet Ludovic. Rom. qui notabiliter loquitur *in l. 1. ff. de acquirenda poſſeſſione, ſexta columna propè finem.* Alexander ibi *decima quarta columna, numero quinquageſimo ſeptimo.* Iaſon. *ibidem decima ſeptima colum. numero 72.* qui dicit etiam ſingularem, & meliorem de jure. Vincent. *ibi 30. col. num 71.* Alexand. *in l. cùm hæredes, eodem titul. 1 column. poſt princip.* idem Alexand. *in con. 24. 1. columna tertiæ volum. con.* ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, verum tamen eſt quod ille text. omninò hoc non probat, nam inquantum dicit noſtro habeat beneficio, poſſet intelligi ſcilicet ſi petatur & à judice declaretur & ſequatur traditio: & ſic ita reſpondet ad illum textum Aret. *in dict. l. eodem titul.* Secundò pro iſta ſententia & concluſione facit text. *in cap. 2. de conſuetud.* ubi dicit quòd ſi quis donat Eccleſiæ aliqua bona ſua, & apponit modicum terræ ſuper altare, ſtatim eſt quæſita poſſeſsio Eccleſiæ, ergo ibi eſt caſus, quòd lex, ſtatutum, vel conſuetudo poteſt inducere ut quæratur poſſeſsio ſine apprehenſione: & ad hoc illum text. notat & commendat Bald. *in l. fin. Cod. de ſacroſ. eccleſ. 3. colum. verſic. unum tamen non eſt omittendum*, idem Bald. *in l. traditionibus, Cod. de pact. fin. colum. in fin.* idem Bald. *in l. 1. C. ſi plures una ſent. con. 3. column. numer. 3.* Angel. & Imol. *in l. qui univerſas, §. 2. verſicul. Item quòd à mari, ff. de acquirend. poſſeſſione*, idem Angel. *in l. licet, Cod. eodem titulo 1. col. num. 4.* Sed in veritate ille text. hoc non probat, quia ibi intervenit aliquis actus ſaltem fictus & interpretativus poſſeſsionis, ſcilicet appoſitio modicæ terræ ſuper altare: & ille ſubrogatur loco actus veri mediante conſuetudine de qua ibi: & ſic non poteſt dici quod ibi quæritur poſſeſsio ipſo iure ſine aliquo actu: unde verus & realis ſenſus illius text. eſt quod ſicut poſſeſsio transfertur mediante aliquo actu ficto à iure introducto & determinato, quo ſuprà benè numeravi: ita lex nova, ſtatutum, vel conſuetudo poſſet alios quoſlibet actus fictos de novo creare & inducere, per quos tranſeat poſſeſsio in aliquem: & iſta eſt propria & vera intentio & deciſio illius capituli, & in expreſso ita eum notat & declarat Anton. de But. *ibi 2. colum. num. 2.* dicens quod in hoc fortè alibi non reperitur: & ita eum ad hoc notat & commendat Imol. *2. colum. in princip. num. 8.* Abb. *ibi 3. col. in 3. notabili*, Car. *2 colum.* Anchar. *2. colum. in princip.* & iſta eſt intentio Innocent. dum in confirmationem illius textus allegat alios actus fictos de iure communi, & in expreſso etiam illum textum ſic intelligit

ligit & notat Bald. *in rub. illius titul. de consuet. 2. column. num. 14.* idem Bald *in l. licet, 1. lect. 2. colum. in medio, C. de acquir. possess.* & in expresso ita intelligit illum text. Innocent. *in cap. in litteris, de restit. spol. 3. colum. in princip. versic. fatemur tamen*, pro qua sententia & conclusione ego considero text. notabilem *in cap. 1. princip. de consuetudine recti feudi.* ubi disponitur quòd si dominus dixerit alicui coram paribus Curiæ, vade in possess. illius fundi & teneas illum pro feudo, quòd ille actus habetur pro traditione: & ad hoc notat Bartol. Andreas de Iser. & alii Doctor. pro qua etiam sententia & conclusione considero noviter ultrà omnes Doct. textum iuncta Glos. & communi opinione *in l. 1. §. in operis, ff. de oper. nov. nunt.* ubi dicitur quòd si possessor nunciat solo verbo novum opus ædificanti in re illa vel fundo quem possidet, statim perdit possessionem & quæritur adversario, si talis nunciatio fiat in ipso opere, & sic ille est novus actus fictus inductus à lege ultra alios, & est satis nova ponderatio, & iste novus actus non est omninò abstractus ab actu corporali, cùm ibi interveniat præsentia rei, cùm nunciatio de necessitate debeat fieri in ipsa re vel fundo in quo opus fit, ut *in l. de pupillo, §. nunciat, ff. de oper. nov. nunt.* sed stat virtutis specialitas, quod in isto casu nuncians non dicit se transferre possessionem in alium, & expressè & mediante titulo, sed tacitè & sine titulo nunciando sibi novum opus: & in hoc consistit vera & realis declaratio illius text. Tertiò pro ista parte facit text. singularis melior de jure *c. contingit. de dolo & contumacia.* ubi dicitur, quod si actor dolo, vel potentia adversarij non potest mitti in veram & actualem possessionem rei ipso jure & dispositione illius textus post annum efficitur verus possessor: ergo ibi est expressus & formalis text. quod lex vel canon, non potest sine aliquo actu vero vel ficto transferre possessionem, & ad hoc illum text. expressè notat & dicit mirabilem ibi Bald. *1. columna numero primo*, & illum ad hoc etjam reputat mirabilem Cardinalis *ibi 2. column. numero 2.* facit etiam text. *in cap. 1. eod. titul.* & ibi tenet & notat Ancharran. *1. colum. 2. not.* Quartò facit text. valdè notabilis *in cap. cùm ecclesia Sutrina de causa possess. & propr. in medio* ibi, clericos sæpè dictos, &c. ubi ex dispositione illius text. reducitur quis in possessionem juris incorporalis ipso jure sine aliquo actu possessionis: & ad hoc summè notat ibi Bald. *2. colum. num. 5.* & illum text. in hoc dicit notabilem Aretinus *in l. 3. ff. de acquirend. possession. pen. col. in princ.* Quintò pro ista parte facit text. singularis, & unicus *in leg. quamvis ff. de bonis autor. iud. possid. iuncto §. superiori*: vbi habetur, quod si propter aliquod magnum impedimentum quis non possit mitti per judicem actualiter in possessionem ipso jure, dispositione illius legis habetur pro possessore: & ad hoc illum text. notat & dicit non habere concordantem Bart. ibi, & post eum alij Doctor. Sextò pro ista parte facit subtilis & inconvincibilis ratio, nam possessio & omnis eius effectus est jus & non factum: ut *in lege peregrè Digestis de acquirenda possessione* ibi: *jus possessionis*, text. *in l. possessio quoque in princ. eodem titul.* textus *in l. nemo, Cod. eodem tit. in fine.* textus *in l. non ideò minus, de liber. caus.* textus *in leg. si ea res, §. fin. ff. de action. empt.* sed in his quæ sunt juris regulariter lex disponit, vel disponere potest sine aliquo medio fictionis: ita probat text. *in Authent. Sed episcopalis dignitas de episc. & cleric.* ubi quis efficitur sui juris ex legis dispositione sine aliqua fictione, text. *in Authent. quibus mod. natur. effic. legit. collat. 6.* textus *in Authent. quibus mod. natur. effic. sui, collat. 6.* textus *in Auth. quibus mod. natur. effic. sui collat. 6.* text *in l. ideò nobis §. si verò ultimam. C. de episcop. & cleric.* textus *in l. cùm in adoptivis, C. de adopt.* textus *in l. prima C. si mancipium ita fuer. alien. ne prostituatur.* textus *in l. 1. & per totum. C. quibus ex caus. serv. pro præmio liber accipi* & istam regulam & doctrinam ponit Bart. *in l. si is qui pro empt. ff. de usucap. 11. colum. n. 29. & 13. colum. n. 42.* idem Bart. *in l. nec util. 1. colum. n. 3. ff. ex quibus caus. ma.* Aret. *in l. cum her. §. 1. 2. col. in pr. ff. de acquir. possess.* & istam doctrinam tenet & commendat Ias. *in d. l. si is qui pro empt. §. 1. col. n. 248.* Septimò facit text. *in l. 7. tit. 4. 5. p.* vbi post tempus retransfertur dominium & possessio rei donatæ in donatorem, vel hæredem, vel tertium: imò quod magis est ex superioribus, & ex prædicta ratione noviter & singulariter infero, quod nedum in aliquo casu particulari, sed etiã in omnibus casibus, cõtractibus & alienationibus particularibus vel universalibus, possit lex statutũ, vel consuetudo inducere & disponere quod transeat possessio ipso jure sine aliquo actu apprehensionis & per consequens dominiũ & omnis effectus eius: nam ut suprà probavi possessio sit propriè & verè jus quoddam à lege inductum, poterit illud transferre sua dispositione sine medio alicuius actus veri vel ficti: nec obstat si dicatur quod acquisitio possessionis sit de jure naturali vel gentium, ut *in leg. 1. Digest. de acquirend. possessione.* quia jam subtiliter respondi suprà proximè dupliciter. Vel aliter & tertiò respondeo, quòd jura quæ dicunt & eorum regula quod ea quæ sunt de jure naturali sunt immutabilia, debent intelligi, quando illa jura inducebant necessitatem vel obligationem ex instinctu naturæ, vel ex gentium determinatione, ut educatio sui ipsius, vel filiorum, pacta licita & justa servare, alterum non lædere, & similia quæ ipsamet ratione naturali inter omnes gentes constituta sunt, & ista est intentio textus *in §. ius autem civile versicul. quòd verò naturalis ratio, iuncto §. sed naturalia. Instit. de iure natu. gent. & civil.* sed illa quæ necessitatem vel obligationem non inducebant, sed erant merè voluntaria & in libera voluntate generis, ut apprehendere vel possidere rem illam, benè possint tolli per jus civile positivum: & sic ex prædictis apertissimè patet, quod ista nostra lex Tauri potuit benè disponere & inducere, quòd sine aliquo actu apprehensionis transeat possessio in successorem maioratus etiam si non fingatur aliquem præcessisse: & hoc est quod voluit ista lex dum dicit, *in otro acto de apprehension*: quod intelligo vero vel ficto. Circa cuius tamen declarationem considero, quòd illa possessio quæ mediante ista lege ipso jure acquiritur, vocatur civilissima secundùm Bald. *in lege fin. Codic. de sacrosc. eccles. 3. colum.* ita vocari testatur. Tiraquell. plures referens *in tract. de morte, in præfatione, declarat. 7. n. 3. & 11.* ubi civilissimam rectè appellari probat hanc possessionem, quia juris civilis ministerio sine artificio nulloque actu interveniente, vero vel æquipollenti, sed sola legis statuti vel consuetudinis dispositione transfertur. Ripa id rectè explicans *in rubr. extr. de caus. poss. & propriet. n. 23. & 24.* Molina *de primog. lib. 3. cap. 12. num. 13.* vocatur etiam *datiua creata à l.* secundùm Bald. *in rub. de caus. pos. & propr. 2. col. in med.* secundùm eundem Bald. *in cap. cum venisset. de rest. spec. 2. col. prope fin.* vocatur etiam *artificialis* secundùm Bald. *in rub. de caus. poss. & pro 2. col. in med.* quæ nomina non reperiuntur tali possessioni imposita à jure, sed tantùm à nostris doctoribus secundùm Romanum *in l. 1. ff. de acquirend. possess. antepen. colum. in fin.* & ita nuncupantur, quia creatur à lege sine medio alicuius actus corporalis veri vel ficti: nativa verò possessio vocatur propriè illa quæ acquiritur mediante aliquo actu corporeo, non tamen per hoc est dicendum, quòd ista civilissima possessio constituit novã & distinctam speciem possessionis, sed significat & constituit tantum differentiam in modo acquirendi: ita Aretin. *in dict. lege prima eodem titulo 8. column. in princip.* & est de mente omnium doctorum, ubi suprà, & in tantùm est verum, quòd ista nostra lex Tauri potuit inducere & disponere, ut in rebus majoratus transeat possessio ipso jure, ut illa possessio sit vera & propria, & operetur omnes illos effectus, quos operaretur vera possessio, quæsita per actum verum & naturalem: ita probat text. expressus *in cap. contingit. de dolo & contum.* ibi *verus constituatur elapso anno possessor.* ubi si actor non potest mitti in veram & actualem possessionem, ipso jure efficitur possessor post annum: & ad hoc illum text. summè notat ibi Anton. *in princip. quarto not.* Imò. *in princip. num. 2.* & communiter Doctor. idem probat Tiraquell. *in tract. de morte 5. part. declarat. 1.* & melius *in lib. de constitut. 1. p. ampliat. 1.* Menchaca *de succes. creat. §. 21. num. 110.* Matiençus *in rub. tit. 1. glos. 1. n. 119. & in l. 8. tit. 7. lib. 5. glos. 1. n. 10.* & ex hoc extenditur, maximè text. *in l. certè, §. 1. ff. de preca.* ubi dicitur quòd possessio quæsita per actum fictum est vera & operatur veros effectus: quem ibi ad

hoc

hoc notat Bart. Ang. & Doct. & reddit not. Bartol. *in lege ſi is pro emptore. pen. col. fin. quæſt. ff. de uſuca.* Bald. & Doct. *in l. ab emptione de pact.* idem Bald. *in l. una Cod. quando liceat ab emp. diſ.* pro quo eſt melior text. *in l. quod meo, §. ſi venditorem, ff. de acquirend. poſſeſſ.* quem reddit notabilem Aretinus *1. col. 3. not.* ut procedat etiam ſi non ſit quæſita per aliquem actum verum nec fictum, ſed ipſo jure, ex l. diſpoſitione.

Præterea & ſecundò in tantum etiam procedit iſta lex ut habeat locum, tam in rebus mobilibus quàm immobilibus: ita probat iſta noſtra lex in quantum dicit, *qualquier calidad quæ ſean.* Confirmatur, quia maioratus vinculum & prohibitio alienationis ita poteſt fieri in rebus mobilibus ſicut in immobilibus: ita probat apertus textus *in leg. fin. Codic. de rebus alien. non alien.* text. *in l. ſi ita ſi quis, §. ea lege de verbor. obligat.* text. *in leg fin. §. ſed quia. Cod. commun. de legat.* text. *in Auth. res quæ. eodem titul.* unde noſtra lex Tauri in omnibus intelligatur: nec obſtat text. *in cap. 1. §. fin. de feudi cognitione*, ubi feudum non poteſt conſtitui, niſi in rebus ſoli vel ſolo cohærentibus, quia procedit tantùm in feudo. Ulterius etiam & tertiò in tantum procedit iſta noſtra lex Tauri, ut talis poſſeſsio quæ transfertur in ſucceſſorem maioratus ſit civilis & naturalis: ita expreſsè determinat noſtra lex Tauri, dum dicit, *civil y natural.* & in hoc reputo eam mirabilem & notandam: quia ſi lex hoc non diceret, tantùm intelligeretur quæſita poſſeſsio civilis & non naturalis: quia cùm quæratur ipſo jure, mediante lege naturali, non deberet quæri, cùm illa requirat actum corporalem verum vel fictum? & in expreſſo iſtam ſententiam & declarationem tenet ſolus Ancharran. *in d. cap. 2. de conſuet. 2. column. in princip.* ubi dicit, quòd poſſeſsio quæ ipſo jure quæritur mediante lege vel ſtatuto erit tantum civilis & nullo modo naturalis ex prædicta ratione: unde fortè ex hoc lex iſta expreſsè declaravit, quòd utraque poſſeſsio quæratur & procedit prædicta lex, etiam ſi ſucceſſor maioratus ſit in abſentia rei ſũ, quod apertè probatur ex dicta lege tertia cùm ſimpliciter, generaliter, & indiſtinctè loquatur. Item etiam quia præſentia rerum non eſt præſumenda niſi probetur. Item etiam quia cùm lex loquatur in ſucceſſore univerſali rerum majoratus, non eſt dicendum nec præſumendum quòd omnes res erant in præſentia ſucceſſoris, mortuo poſſeſſore maioratus: nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quòd iſto caſu impoſsibile videatur quòd in eum tansfertur poſſeſsio naturalis cùm non interveniat, nec intervenire poſſit aliqua apprehenſio rerum ex qua ſequatur naturalis poſſeſsio, nec ſimiliter interveniat aliquis actus fictus cùm lex prædicta non procedat fingendo, ut dixi. Confirmatur iſta difficultas, quia facilius conſervatur poſſeſsio quæſita quàm quæratur de novo: text. eſt notabilis *in l. arboribus verſicul. quid tamen ff. de uſufruct. iuncta l. communis ſervus, §. procurator, ff de acquirenda poſſeſſ.* textus *in l. ſi is qui animo, eod. tit.* iuncto textus *in leg. prima, §. adipiſcimur, verſiculo ſed furioſus.* & iſtam doctrinam ponit Aretin. Socinus & Iaſon. *in l. generaliter, eod. titul.* facit text. *in leg. patre furioſo. Digeſt. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* text. *in l. invitus. verſicul. 1. ff. de regul. iuris.* text. *in leg. Papinianus, §. ſi filius de inoffic. teſtam.* text. *in l. 1. §. quod autem ait prætor, ff. de ſuperfic.* ſed in abſentia non conſervatur poſſeſsio naturalis, ſed tantum civilis, ut *in leg. clàm poſſidere, §. qui ad nundinas, cum ſimil. ff. de acquirend. poſſeſſ.* ergo qualiter in caſu huius legis Tauri, etiam in abſentia poteſt quæri illa naturalis, & certè iſtæ ſunt ſubtiles impugnationes contra iſtam legem, ſed reſpondeo ſubtiliter, quòd cùm poſſeſsio civilis & etiam naturalis & omnis eius effectus ſit jus & non factum, ut ſuprà dixi & probavi: & in his quæ ſunt juris lex poſſit diſponere ſine aliquo medio fictionis, ut etiam ibi dixi, meritò prædicta lex potuit utramq; poſſeſsionem ſua diſpoſitione transferre in ſucceſſorem maioratus, ex qua lege ſic confirmata ego infero eſſe noviſſimam legẽ ad hoc quòd licèt in abſentia ſola civilis poſſeſsio retineatur & naturalis amittatur, quando utraque erat juncta, ut *in l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas, cum ſimil. eodem tit.* tamẽ hodie ſolùm in iſto caſu ſucceſſor majoratus acquirit & retinet in abſentia utramque poſſeſsionem tam civilem quàm naturalem: & in hoc conſiſtit vera & realis declaratio iſtius legis: credo tamen quòd ſi ſemel deveniat in actualem poſſeſsionem, & poſtea exeat de re quòd amittit naturalem & retinet civilem, ut infrà dico. Quartò in tantum procedit iſta lex ut habeat locum etiam ſi ſucceſſor maioratus ſit abſens & ignorans, & apertè colligitur ex ea; pro quo facit, quia ſicut poſſeſsio mediante procuratore, ſervo vel alio poteſt acquiri, ut *in leg. 1. Cod. de acquirend. poſſeſſione*, textus *in leg. ſi procurator. La 1. ſuprà de acquir. rerum dot.* Glos. & communis opinio. *in leg. 1. §. per procuratorem, & in lege prima, §. ita acquirimus, de acquirend. poſſeſſ.* textus *in lege Labeo, ff. de uſucap.* ita poteſt quæri mediante diſpoſitione legis; & ita tenet Molina *de primog. cap. 12. num. 24.* Tiraq. *de morte 2. part. declar. cap. 17. n. 4.* & latiùs *in n. ſeq.* pluribuſque & urgentiſsimis fundamentis probabimus id procedere: quo fit ut neceſſarium non ſit requiſitum à Palacios Rube. hic deſideratum: ut ſcilicet probare teneatur is qui prætendit in ſe tranſlatam ipſo jure poſſeſsionem bonorum majoriæ vocatum eſſe abſque ulla dubitatione ad maioratum poſt mortem poſſeſſoris, de quo plenè ac integrè conſtare debere ait: verùm cùm lex ſemper ſit certa de vero ſucceſſore ſtatimque mortuo poſſeſſore tranſeat poſſeſsio in eum, qui verè vocatus eſt, licet ipſe ignoret eſſe vocatum vel prædeceſſorem mortuum, neceſſe non eſt ab ipſo id probari, ut doctè animadvertit Matienços *in lege 8. tit. 7. libro quinto gloſ. 4. per totam*, ſed contrariam ſententiam, ſcilicet ſucceſſorem majoratus à primo inſtitutore vocatum, & ex natura primogenij à lege admiſſum priùs quàm poſſeſsio in ipſum transferatur, tenet Palacios hic *numer. 2.* Gregorius *in l. 7. tit. 4. part. 5. verbo, poſſeſſio.* Mieres *in tractatu maioratum, 3. p. quæſt. 20. per totam*, & his non relatis Molina *lib. 3. cap. 13. num. 12. & 15.* Velaſquez de Avendaño, *hic gloſ. 8. numero 8. & 9.* ubi eum vocatum ad ſucceſsionem maioratus, dicit ut poſſeſsio huius legis ei competat affirmat illum cuius vocatio aut inſtitutio ex conjecturis deducitur, idemque teſtatur Molina *libro tertio cap. 13. num. 43.* Confirmatur quia lex poteſt conferre beneficium ſuum invitis, ergo & ignorantibus: text. eſt *in l. etiam invitis, ff. de acquir. rer. dom.* text. *in l. qui poteſt, ff. de regul. iuris.* Quintò, in tantum procedit iſta lex, ut habeat locum etiam ſi ſucceſſor maioratus ſit incertus de rebus, ratione loci & quotæ: ita ſolus Socinus *in l. 3. §. incertam, ff. de acquir. poſſeſſ. in princip.* cuius ratio eſt, quia ſufficit eſſe certum per legem, & lex ſemper eſt certa, ut *in l. cum quidam, §. ſuum hæredem, de acquirend. hæred.* textus *in leg. illud, ff ſi pars hær. pet.* Præterea & ſextò in tantum ex diſpoſitione iſtius legis Tauri tranſit poſſeſsio ipſo jure in ſucceſſorem majoratus, ut procedat & habeat locum etiam ſi poſſeſsio prædictarum rerum ſit apprehenſa & occupata per alium, in vita poſſeſſoris majoratus vel eo mortuo, & etiam ſi ipſemet poſſeſſor maioratus tradiderit alteri poſſeſsionem prædictarum rerum: Sequuntur eandem ſententiam Cumanus, Iaſon, Claudius, Caſſius, Corſetus, Ruinus, Decius, Affli&tus cum pluribus aliis relatis à Tiraquello *in tractatu de morte 3. declaratione quintæ partis num. 7.* Molina *lib. 3. de primogeniis cap. 12. num. 17.* Matienços latè id diſputans *dict. l. 8. titul. 7. lib. 5. recop. gloſ. 5. à numer. 1. cum tribus ſequentibus.* & Velazquez *hic, gloſſa 9. per totam & gloſſa 6. etiam per totam.* Gabriel *lib. 5. commun. opin. tit. de acquir. poſſeſſ. concl. 9. num. 18* Suarez *in l 8. titul. de las herencias lib. 3 fori, num. 15.* Greg. *in l 6. gloſ. penultim. titul. 30. part. 6.* Gomez Arias *hic, num. 6.* Covar. *lib. 3. variarum cap. 15. num. 6.* & ita expreſsè determinat iſta lex, ibi dum dicit *aunque aya otro tomado la poſſeſſion. &c.* in quo ſimiliter eſt exorbitans & valde notanda, quia ſi non expreſſiſſet nullo modo tranſiret poſſeſsio quando eſſet occupata ab alio: quia de jure communi licet caveatur lege vel ſtatuto quòd poſſeſsio defuncti vel alterius continuetur in hæredem vel ſucceſſorem univerſalem vel particularem, debet intelligi niſi medio tempore, hoc eſt in vita defuncti vel poſt eius mortem fuerit occupata ab aliquo tertio, quia tunc non continuatur: ita ſubtiliter

liter probat textus *in l. Pomponius, §. quæſitum, ff. de acquirend. poſſeſſ.* ubi dicit textus quod ſi in vita defuncti vel poſt eius mortem poſſeſſio rei, quam defunctus uſucapiebat, fuerit occupata ab aliquo tertio, non continuatur hæredi ut detur acceſſio ad uſucapionem complendam, ad idem eſt text. *in l. numquam, §. vacuum, ff. de uſucap.* text. *in l. poſſeſſio teſtatoris, eod. titul.* Gloſſa notabilis & communis opinio *in leg. cum miles, in gloſſ. fin. in fin. ff. ex quibus cauſ. maior.* ergo ſic dicamus in noſtro caſu, quòd ſi lege vel ſtatuto cavetur, quòd in aliquem ſucceſſorem tranſeat & continuetur poſſeſſio ipſo jure, intelligatur niſi ab alio occupata: & per illum text. *in d. lege Pomponius, §. quæſitum.* & ſic inductum, iſtam concluſionem & doctrinam tenet ibi Cuman, *in fin.* idem Cuman. *in l. cùm hæredes, in fin. ff. de acquirend. poſſeſſor.* idem tenet Aretin. reputans eſſe ſingularem & novum in materia *in l. 3 §. Labeo, fin. col. medio, eod. tit.* Alexand. non allegando prædictos Doctor. *in conſ. ſuis 2. volum. conſ. 83. colum.* tenet etiam & reputat ſingularem Iaſ. *in l. ſi ſorori, Cod. de iure doti. 3. colum. in medio.* Philip. Dec. *in 4. col. con. 467. 2. col. n. 8.* idem tenet & commendat Iaſ. *in dicto paragrapho quæſitum 1. colum. num. 2.* item tenet ante omnes Ioann. de Imol. qui ab aliquo non allegatur *in con. ſuis conſ. 16. 2. colum. num. 4.* ubi plus dicit, & eſt notabile verbum quòd etiam eo caſu quo ſola poſſeſſio civilis eſt occupata naturalis poſſeſſio non tranſiret in alium virtute legis vel ſtatuti: idem tenet & commendat Barbat. *2. vol. conſ. 58. 11. column. n. 20.* contrarium ergo vult hodie noſtra lex Tauri. imò quod tranſeat poſſeſſio etiam ſi ab alio fuerit occupata, & hoc eſt quod ſignificant & important prædicta verba legis, & hoc potuit facere illa lex, quia princeps condendo legem generalem, potuit auferre illud ius poſſeſſionis alicui quæſitum & alteri applicare: argumento text. *in l. Antiochenſium,* & ibi Bart. & Doctor. *ff. de privil. cred. & in l. ſi privatus ff. qui, & à quibus, & in lege venditor, §. ſi conſtat, ff. commun. præd. in leg. Lucius, ff. de evic. in leg. Item ſi verberatum, §. 1. de rei vendic.* notat Bartol. *in proœmio. digeſtorum 3 colum.* Paul. & Doctor. *in l. fin. C. ſi contra ius, vel util. public. modern, in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm de liber. & poſthum.*

Nunc autem circa iſtam legem quæro de ſubtili & neceſſaria quæſtione ſi fortè ſucceſſor majoratus ſit infans, vel furioſus, vel mente captus an in eum tranſeat ipſo jure poſſeſſio, virtute eius legis? Et videtur quòd non. Primò, quia in quærenda poſſeſſione requiritur animus & voluntas quærendi, ut *in l. 3. & in l. quemadmodum, ff. de acquir. poſſeſſ. cum ſimilibus ſuprà ſuo loco allegatis,* ſed tales perſonæ ſunt inhabiles & incapaces eorum quæ conſiſtunt in animo, ut *in l. divus Marcus in princip.* ibi, *eo furore eſſe, ut continua mentis alienatione omni intellectu careat, ff. de offic. præſid.* text. *in l. furioſum, C. qui teſtam. fac. poſſ.* text. *in l. pupil. ſi fari. de acquirend. hæred.* ibi, *quamvis non videatur ſcire, huiuſmodi ætatis puer: nec enim ſcire nec diſcernere talis ætas poteſt, non magis quàm furioſus.* textus *in lege ſecunda, §. furioſus, ff. de jure codicill.* text. *in l. qui juraſſe, in fin. princip. ff. de jurejur. ibi quamvis pupillus non videatur perjurare, quia ſciens fallere non videtur.* textus *in lege final. ff. de juris & fac. ignor.* textus *in §. præterea Inſtit. quibus non eſt permiſ. facere teſtament.* cuius verba ſunt, *præterea teſtamentum facere non poſſunt impuberes, quia nullum eorum animi judicium eſt: item furioſi, quia mente carent,* textus *in lege cum prætor, propè fin.* ibi, *quidam natura ut ſurdus, mutus, & perpetuò furioſus & impubes: quia iudicio carent, ff. de judic.* textus *in lege prima, Cod. de falſa moneta, in verb. impuberes.* ibi, *quia ætas eorum quid videatur ignorat.* textus *in paragrapho pupillus, poſt princip. Inſtitut. de inveſt. ſtipul.* ibi, *quia hujuſmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum.* textus *in l. furioſi, ff. de regulis juris,* cujus verba ſunt, *furioſi in eius, cui bonis interdicitur nulla voluntas eſt, & ex iſta ratione non poſſunt de iure communi acquirere poſſeſſionem.* textus eſt *in l. 1. paragrapho adipiſcimur. verſicul. ſed furioſus, ff. de acquirend. poſſeſſione* cujus verba ſunt, *ſed furioſus & pupillus ſine tutoris autoritate non poteſt incipere poſſidere, quia affectionem tenendi non habent.* text. *in l. quamvis, paragrapho infans* ibi, *nullus ſenſus infantis eſt accipiendi poſſeſſionem, ergo eis non poteſt quæri prædicta poſſeſſio civiliſſima virtute iſtius legis Tauri.* Secundò pro iſta parte facit, quia princeps vel lex civilis poſitiva non poteſt tollere nec ſupplere defectum naturalem textus eſt notabilis *in l. fin. C. de teſtam. milit.* textus *in l. diſcretis, in princip. C. qui teſtam. fac. poſſ.* text. valdè notabilis *in l. 1. §. cæterum. ff. de acquirend. poſſeſſ.* facit bonus textus *in l. cùm prætor, propè finem, ff. de iudic.* ibi, *quidam natura, ut ſurdus, mutus & perpetuò furioſus, & impubes: quia iudicio carent:* & iſtam regulam & doctrinam pro notabili ponit Paul. de Caſtr. *in lege qui in poteſtate, §. 1. in fin. ff. de teſtam.* idem Paul. *in l. quidam conſulebant, ff. de reg. iur. poſt princip.* Abbas Panor. *in c. cum vigeſimum annum, de offic. de legat. 2. colum. numero 2.* Bartol. *in l. ſi quæramus, ff de teſtam. 2. colum. numer. 6.* facit etiam doctrina Innoc. *in c. ſciſcitatus, de reſcript. numero 2.* ubi dicit quòd inhabilitas iudicis quæ provenit ab ipſa natura, ut quia ſit furioſus vel infans, reddit ſemper proceſſum nullum, etiam ſi illa exceptio non ſit oppoſita à parte, licet ſecùs ſit quando eſt inhabilitas quæ provenit à lege, ut quòd ſit infamis, ſervus vel mulier: quia judicium valet niſi opponatur ante litem conteſtatam, quam concluſionem & doctrinam tenet & ſequitur ibi Ant. *2. colum. n. 20.* Imol. *2. col. num. 14.* & alij Doctor. ibi: ergo per illam legem Tauri non poſſit ſuppleri talis defectus naturalis, & ſic eius non quæratur poſſeſsio. Tertiò facit, quia lex poſitiva etiam ſi procedat fingendo, non poteſt fingere ſuper his quæ ſunt impoſsibilia de natura in genere: textus eſt notabilis & ibi communis doctrina, *in lege qui ad cert. ff. de loc.* text. *in l. adop. la 1. de adopt.* text. *in l. lex Corn. in fin. de vulg. & pup.* text. *in l. qui decem, §. ſi cùm mihi, in fin. verbis, infra, de ſol.* text. *in §. minor. Inſtit. de adopt.* text. *in lege ſi ſponſalibus, §. 1. de iure dot.* textus notabilis qui non ſolet allegari, *in l. hæredes, §. an ea ſtipulatio.* ibi, *quia talis ſtipulatio per l. 12. tab. non dividitur, nec poteſt, ff. fam. erc.* text. formalis & expreſsus *in l. 2. §. fin. ff. de uſu. fruct. earum rerum quæ uſu conſuetud.* tenet Gloſ. ordinaria & ibi communis opinio *in l. Gallus, §. ſi eius in gloſ. fin. in fin. de lib. & poſthum.* Gloſ. notabilis & ibi Doctores *in l. 3. in gloſſ. 1. ff. pro ſocio,* tradit Bart. *in l. ſi is qui pro emptore, 9. colum. num. 21.* & latiùs Iaſ. ibi, *n. 21.* Bart. *in l. eandem, ff. de duobus reis, 1. colum.* & ibi Angel. & Imol. Bart. *in l. ſub conditione de ſolut.* ergo virtute illius legis nō poteſt transferri prædicta poſsesio in ſucceſsorem majoratus, infantem vel furioſum, vel aliàs inhabilem à natura. Sed his non obſtantibus teneo contrarium, imò quòd etiam ſi ſucceſsor majoratus ſit infans, furioſus, vel mente captus, vel ſurdus & mutus à natura, tranſeat in eum illa civiliſsima poſsesio & habeat locum illa lex & eius diſpoſitio: Prout in ſpecie tenet Gregor. *in l. 7. 4. part. 5. gloſſ. 1. in fin.* Tiraquellus *in tract. le mort ſaiſi le vif, declarat. 16. 2. part. numero 3.* & latius *in declaratione 17.* Molina *libro 3. de primogenijs, cap. 12. numero 24.* Matienços latè *in dicta lege 8. titulo 7. libro 5. gloſſa prima, numero 25.* inducens ad hujus ſententiæ comprobationem *leg. 3. in princip. ff. de acquir. poſſeſſ.* noviterque illam intelligens Mieres *in tractat. majoratus 3. part. q. 2. numer. 4. ad fin.* ubi hanc poſsesſionem ei qui eſt in utero competere docet *in num. 5. & per totam quæſt.* Primò quia conſidero quòd iſta acquiſitio poſsesionis non ſit nec inducitur à lege mediante aliquo actu exercendo in perſona infantis vel furioſi, ſed provenit & transfertur ipſo jure à lege: unde in his quæ ſunt juris, lex poteſt diſponere ſine medio alicuius actus vel fictionis, nulla habita conſideratione ad habilitatem perſonæ, ut ſuprà dixi & concluſi: unde jura ſuperiora in contrarium adducta loquuntur quando aliquis actus deberet exerceri per infantem vel furioſum, & probat bonus text. innicta communi ſententia *in l. cùm pater, §. ſurdo, de legat. 2.* ubi ſurdo & muto & inhabili quæritur legatum & onus eius. Secundò pro iſta mea ſententia & concluſione facit text. *in l. quamvis, §. infans, ff. de acquir. poſſ. cum ſimil.* ubi diſponitur quòd infans, vel furioſus mediante tutore vel curatore poteſt quærere poſsesionem, quia ſuppletur iudicium infantis vel furioſi per eos, ergo à fortiori mediante lege poſsit eis quæri poſsesio & ſuppleri iudicium. Tertiò facit text. *in l. ſervo furioſo, ff. de uſucap.* text. *in l. 1. §. item*

acquirimus,

acquirimus, ff. de acquirend. poſſeſſ. ubi habetur quòd infans vel furioſus poſſunt acquirere poſſeſſionem & uſucapere vel præſcribere mediante ſervo proprio: ergo à fortiori mediante lege. Quartò pro iſta ſententia & concluſione facit textus notabilis in propoſito *in l. jubemus, in fin. C. de emancip. liber.* ubi emancipatio & ejus effectus, quia eſt juris, poteſt fieri per patrem & acquiritur filio infanti & omninò carenti intellectu & conſenſu ex ſola diſpoſitione illius legis: ergo eodem modo acquiritur poſſeſſio & ejus effectus in caſu noſtro ex diſpoſitione hujus legis Tauri. Quintò facit ſubtile fundamentum, nam licèt aditio hæreditatis & eius acquiſitio requirat animi declarationem verbo vel facto, ut *in l. pro hærede, & in l. gerit, & quaſi per totum, ff. de acquirend. hæred.* tamen in caſibus in quibus hæreditas & eius dominium ipſo jure acquiritur ex potentia ſuitatis vel aliàs quæritur etiam infanti & furioſo: text. eſt notabilis & expreſſus *in l. Antiſtius, paragrapho. fi. de acquirend. hæred.* & ibi notat Bald. Aretin. Ang. & communiter alij Doctores, & illum ad hoc ſummè notat Ial. *in lege ex facto, ff. de vulgar. & pupil.* 12. *columna numero* 56. text. *in l. fin. §. ſin autem perpetuus, Cod. de curat. furioſ.* & ibi notat Bartol Bald. Salicet. & communiter Doctores text. *in l. Lucius, ff. de iure fiſci.* textus *in l. qui duos, §. cùm in bello, ff. de reb. dub.* tenet notabiliter Bartol. *in l. ventre præterito 6. colum. num. 18. verſicul. 3. reg. ff. de acquirend. hæred.* & communiter Moderni, idem Bartolus, *in l. ſi infanti. 4. colum. num.* 10. *Cod. de iure deliber.* & ibi Alexand. & ibi commun. Doctor. facit etiam tex. ſingularis & unicus in ſuo caſu ſecundùm Paulum & modernos ibi, *in l. ſi infanti. C. de iure deliber.* ubi habetur, quòd ſi hæreditas eſt delata alicui infanti, & talis infans decedat hæreditate non adita, illa hæreditas & plenum dominium eius cenſetur ipſo iure quæſitum infanti, & tranſmittitur & quæritur poſteà ipſi patri ſuperſtiti ex beneficio illius legis: ergo eodem modo dicamus in noſtro caſu quòd ex diſpoſitione huius legis Tauri, quæratur poſſeſſio iſta civiliſſima ſucceſſori maioratus, etiam infanti vel furioſo. Sextò, pro hac mea ſententia & concluſione facit, quia dignitas regalis ducatus, vel cujuſcunque maioratus, & ipſa juriſdictio quæ defertur iure ſucceſſionis tranſit etiam in infantes, vel furioſos, vel omninò inhabiles, licèt adminiſtratio non poſſit per eos exerceri, ſed per tutorem, curatorem, vel coadjutorem: text. eſt *in c. grandi, de ſuppleu. neglig. prælat. lib. 6.* & ibi communis opinio, facit etiam bonus text. *in l. 1. & 2. C. de tutoribus vel curatoribus illuſtrium vel clariſſimarum perſonarum,* & ibi notat Albert. Angel. de Peruſ. & communiter Doctores text. *in cap. 1. §. verſic. perſonam per quos fiat inveſtiura, in uſib. feudor.* & iſtam doctrinam & concluſionem tenet Bald. *in c. cùm vigeſimum annum de offic. delegat. 1 colum. num. 5.* tenet etiam notabiliter Angel. de Peruſ. *in l. cùm prætor. non autem, de iudic. num. 2.* & ibi Paul. de Caſtr. & ante eos Albericus, ergo mediante prædicta lege tranſeat hodie poſſeſſio & effectus eius in ſucceſſorem maioratus etiam infantem, & furioſum, per noſtram legem, cùm ſit ius pertinens & annexum in rebus maioratus, & eius ſucceſſioni & dignitati.

113 Imò quod magis eſt, non ſolum in hæredem vel ſucceſſorem poteſt per legem induci, quòd tranſeat poſſeſſio, ſed etiam in hæreditatem iacentem: ita probat text. ſingularis & ſubtilis *in l. cœptam, ff. de uſucap.* ubi patet quòd hæreditas iacens poteſt complere uſucapionem vel præſcriptionem cœptam per defunctum, ſed hoc non poſſet procedere niſi mediante poſſeſſione quæ ſit continuata in hæreditate iacente, facit text. *in l. gerit, ff. de acquir. hæred.* ubi dicit quòd qualis poſſeſſio tranſit in hæreditatem iacentem, & ibi notat & declarat Paul. 2. *colum.* & alij Doctor. Sed veritas eſt, quòd in hæreditatem iacentem nulla vera nec propria tranſit poſſeſſio, etiam quoad uſucapionem vel præſcriptionem, ſed in illo caſu ſpecialiſſimo neceſſitatis cauſa, ne quotidie interpelletur uſucapio vel præſcriptio, introductum eſt, quòd mediante titulo & poſſeſſione defuncti hæreditas iacens poſſit compelliere illam ſine aliqua poſſeſſione: ita tenet & declarat Angelus, Paul. de Caſtr. Ioan. de Imola & communiter Doctor. *in d. l. cœptam, ff de uſucap.* tenet etiam & declarat Paul. de Caſtr. & alij DD. *in l. nunquam, §. vacuam, eod. tit.* Secundò pro iſta parte, quòd per legem vel ſtatutum poſſit fieri quòd in hæreditatem iacentem tranſeat ipſo jure poſſeſſio, facit text. notabilis *in l. hæreditas in multis, ff. de acquir. rerum domin.* ubi dicit quòd illud, quod non requirit exercitium alicuius facti poteſt tranſire in hæreditatem jacentem, aliud verò non: ſed poſſeſſio, jus, & effectus eius poteſt per legem ipſo jure transferri ſine exercitio alicuius actus vel facti, ut ſuprà dixi & concluſi, ergo benè poterit virtute legis transferri poſſeſſio, in hæreditatem jacentem, ſicut tranſit dominium, obligatio, & cætera jura: & in ſpecie reperio quod ita notabiliter tenet & determinat Philipp. Dec. *in conſiliis ſuis 4. vol. conſ. 467.* qui benè loquitur.

Præterea circa iſtam legem quæro de nova & ſubtili 114
quæſtione, ſi illa poſſeſſio quæ transfertur ex diſpoſitione illius legis ſit illamet & eadem poſſeſſio quæ erat penes defunctum, vel ſit alia nova & realiter diſtincta poſſeſſio: conſtat enim, quod in caſu quo poſt mortem defuncti hæres vel ſucceſſor univerſalis apprehendit poſſeſſionem, illa eſt nova & realiter diſtincta poſſeſſio, & non vetus vel antiqua quæ erat penes defunctum: ita probat text. expreſſus *in leg. cum hæredes, ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi notat & declarat Paul. de Caſtr. & alij Doctor. ad idem eſt text. *in §. eiuſdem l.* ibi, *nova poſſeſſio fit*, & idem eſt in quolibet ſucceſſore particulari qui mediante contractu apprehendit poſſeſſionem, quia ſua poſſeſſio erit nova, & non illa quæ erat penes tradentem: ita probat text. not. & unicus in ſuo caſu ſecundùm Bart. & DD. ibi, *in l. ſi is qui pro emptore, §. ſi quis bona fide, ff. de uſucap.* ibi, *quia initium ſecundæ poſſeſſionis vitioſum eſt*, text. *in l. qui fundum, ff. qui bonæ fide*, ibi, *quia initium ſecund. poſſeſſionis, ff pro emptore.* dubium ergo eſt in caſu huius noſtræ legis an iſta poſſeſſio quæ tranſit in ſucceſſorem maioratus ſit illa quæ erat penes defunctum, an alia nova & diſtincta? In quo ſubtili articulo dico, quod videtur, quod ſit eadem poſſeſſio. Primò, ponderando illam legem in quantum dicit *ſe traſpaſſe*; nam illud, ſe, eſt relativum ſubſtantiæ & videtur referri ad poſſeſſionem defuncti, & non ad aliam: quia alia non eſt quæ transferri poſſit: ergo illamet poſſeſſio eſt quæ transfertur. Rurſus & ſecundò pro iſta parte pondero iſtam legem in quantum dicit *traſpaſſe*, nam propriè transferri dicitur aliquod ens de uno ad alium, argumento text. *in l. nemo plus iuris, ff. de regul. iuris* text. *in l. traditio, in princ. ſuprà de acquirend. rer. domin.* text. *in l. ſi quis filium, §. 1. ff. de acquirend. hæred.* text. *in l. illud, §. fin. ff. de contrà tabul.* text. *in l. apud hoſtes, Cod. de ſuis & legit. hæred.* text. *in l. 3. Cod. de iure deliberan.* text. *in l. cum antiquioribus eodem titul.* text. *in l. una, Cod. de his qui ante apert. tabul.* ubi habetur quòd quando ſit tranſmiſſio intelligitur de eadem hæreditate defuncti, & de eodem jure ſibi competenti, ex quo dicebat Bald. *in Authent. defuncto, Codic. ad Tertull. 2. column. poſt princ.* quòd in caſibus in quibus aliquid tranſmittitur idem tranſmittitur. Tertiò facit, quia quando poſſeſſio acquiritur per hæredem vel ſucceſſorem univerſalem vel particularem mediante ſuo facto, & mediante vera & naturali apprehenſione, prout quærebatur de jure communi, illa benè erat nova & diſtincta poſſeſſio: & ita procedunt & debent intelligi jura ſuperius per me allegata: ſed in caſu huius legis transfertur poſſeſſio ipſo jure ſine aliquo actu, erga illammet quæ erat penes defunctum, & in expreſſo ita reperio quod tenet Bald. *in rub. de cauſa poſſeſſ. & pro ſecunda colum. in medio num. 11.* ubi expreſsè dicit, quòd ſi mediante ſtatuto transfertur poſſeſsio in hæredem, illa eſt potiùs continuatio poſſeſsionis quàm nova poſſeſſio: idem apertè tenet Bald. *in Auth. defuncto ad Tertullian. 2. col. n. 6.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd poſſeſsio quæ hodie per iſtam legem tranſit in ſucceſsorem maioratus, ſit nova & realiter diſtincta poſſeſsio, & non illa quæ erat penes defunctum. Primò, quia conſidero quod iſta noſtra lex ſolum intendit diſponere & vult, quod poſſeſsio quæratur & tranſeat in ſucceſsorem maioratus ſine aliquo actu apprehenſivo, & in alio nõ ſe intromittit unde erit nova poſſeſsio,

Ant. Gómez ad leg. Tauri.

non verò illa quæ sit penes defunctum. Secundò pro hac mea sententia & conclusione considero valdè subtiliter verba illius legis in quantum dicit, quod in successorem maioratus transeat possessio, etiam si possessio re maioratus sit occupata per alium in vita possessoris majoratus, vel post eius mortem, vel etiam si ipse possessor majoratus in vita tradiderit alteri possessionem earum: si enim possessio erat ab alio tertio occupata in vita possessoris præcedente voluntate & traditione eius, vel non præcedente: ergo jam primus possessor majoratus amisit possessionem in ejus vita, si amisit, ergo illa quæ transit in successorem non est illa quæ sit penes defunctum cùm fuerit amissa, sed erit nova & alia penitus distincta. Ita etiam affirmat Gregor. Lopez *in l. 7. titul. 4. de donat. part. 3. gloss. 1. post medium, verbo, sed quid si iste,* Molina *lib. 3. de primogenijs cap. 12. numero 22.* Matiençus *in l. 8. titul. 7. lib. 5. recopilat. gloss. 5. numero 7.* Cassius *in epithome feudorum p. 6. charta 5.* Tiraquellus *in tractatu de morte p. 5. declaratione 5 num. 1.* Velazquez de Avendaño *hic glossa 6. numero 10.* nec obstat prima consideratio quam facit ad istam l. in quantum dicit *traspase*, quia respondeo quod illud verbum debet referri ad ipsam possessionem quæ de novo transfertur ipso jure mediante ista lege non verò ad primam antiquam possessionem. Nec obstat etiam secundum fundamentum in quantum dicit ista lex *traspase*, quia respondeo quod quando apertè constat in lege vel dispositione quod agitur de transferenda aliqua hæreditate: vel transferenda aliqua re vel jure determinato vel secundùm subjectam materiam de alio non potest intelligi, tunc de illa re vel iure intelligitur: secùs verò in nostro casu, ubi non constat quod loquatur de eadem antiqua vel prima possessione, imò repugnat regulis iuris: quia tunc oportet intelligere nostram legem in nova & realiter distincta possessione, & ultrà hoc verba nostræ legis hoc significant, prout ponderavi: & istud est quod teneo & sentio in hoc subtili articulo. Ex quo potest inferri quod si lege vel statuto caveatur, quod ex novo dominio vel possessione quæsita solvatur certa pensio vel gabella regi vel alteri domino temporali solvetur de ista possessione de novo per legem quæsita: non verò solvitur de eadem & antiqua possessione in successorem in alium continuata.

115 Ulteriùs circa istam legem quæro; si talis successor majoratus, in quem virtute huius legis est translata possessio perveniat in veram & actualem possessionem rerum, si statim desinat habere illam legalem & civilissimam possessionem, & acquirat veram & propriam possessionem acquisitam ex actu verò & naturali apprehensionis? & breviter teneo quòd sic: imò quòd magis est dico, quòd in omnibus casibus in quibus quis acquisivit possessionem per clausulam constituti, vel per quemlibet alium actum fictum, si posteà talis possessor perveniat in veram & actualem possessionem quæsitam per actum naturalem apprehensionis, statim cessat illa possessio quæsita per actum fictum, & acquirit novam possessionem quæsitam per actum verum & naturalem: ita singulariter tenet solus Franc. de Aretin. *in l. quod meo 2. column. propè fin. numer. 11. Digest. de acquirend. possess.* licèt contrarium videtur tenere Bald. *in cap. 1, paragrapho si facta numer. 5. si de feudo fuerit controversia inter dominum & agnatum vasalli.* pro qua sententia mea & Aretini facit primò text. ille singularis *in l. qui habet, ff. de tutel.* ubi probatur quòd quando in aliquo actu concurrit duplex causa, una naturalis & alia accidentalis, semper prævalet & est attendenda naturalis: & ad hoc illum text. dicit singularem & unicum Alberic. ibi *in princip.* notat etiam & commendat Bartol. Bald. & commun. alij Doctor. & notat & commendat Bald. ubi plura bona ex illo text. infert. *in l. 1. C. de curato. furio. 1. col. in princ.* & notat & commendat Iason. *in l. si arrogator. ff. de adoption. numer. 43.* Secundò pro ista subtili conclusione facit bonus text. *in l. fundo legato, ff. ad l. Falcid.* ubi dicitur quòd ille qui est factus dominus ex una causa, si superveniat alia causa, quæ habet originem vetustiorem, statim desinit habere ex illa ex qua effectus erat dominus, & incipit habere ex vetustiore: & ad hoc notat ibi Paul. & Imol. & communiter Doct. Bart. *in l. 3. §. ex plurib. 2. col. 5. oppos. & in 3. col. ff. de acquir. possess.* melius & notabilius ibi Paul. de Cast. *pen. colum. in princ. vers. notandum.* & post eum communiter moderni. Sed in nostro casu concurrit causa legalis vel artificialis, hoc est, acquisitio possessionis mediante ista lege vel actum fictum inductum à lege civili, & concurrit causa naturalis apprehensionis quæ habet originem vetustiorem cùm illa descendat à jure naturali, ergo illa potius attendatur. Tertiò facit text. *in l. his verbis, ff. de adm. tit.* per quem tenet Bald. *in l. non enim aliter. eodem op. 1. lectura. 2. column. num. 4.* quòd ubi habemus veritatem non inquirimus fictionem. Quartò facit text. notabilis *in l. generaliter in princip. ff. de fideiuss.* ubi si in aliquo actu vel persona concurrunt plures qualitates vel obligationes ad eundem effectum tendentes semper attenditur illa quæ potentior & principalior est: ad idem textus ubi notat Paul. & Doctor. *in l. si reus, ff. de duob. reis* notat Bartol. *in l. 2. post princ. ff. de verb. oblig.* text. *in l. quæritur de statu. homin.* & ibi notat Bart. Bald. Ang. & communiter Doctor. textus *in Authent. itaque com. de succeff* Quintò text. notabilis *in l. ex facto, ff. de vulga. & pupill.* ubi si pater habet à principe facultatem substituendi pupillariter filio suo muto, si posteà talis filius filios legitimos habuerit revocatur talis licentia, & substitutio revocatur: quia causa illa ficta & specialis substitutionis cessat superveniente causa vera & naturali in cuius defectum fiebat. Sextò text. *in l. humanit. Cod. de impuber. & alijs, vers. ita tamen*: ubi si est facta substitutio exemplaris filio mente capto, expirat ipso jure, adveniente sana mente. Septimò, text. *in l. cùm res, Cod de contra. empt.* ubi probatur quod quando in acquisitione possessionis concurrunt plures causæ vel tituli, quarum una est valida, plena & perfecta, ex illa sola & non alia quæritur possessio, ergo sic dicamus in proposito quod per veram & naturalem apprehensionem rei maioratus cessat prima possessio legalis civilissima, vel quælibet alia quæsita per actum fictum. Ex qua sententia & conclusione confirmata ego singulariter, infero, quod licèt hodie per istam nostram legem successor maioratus habeat utranque possessionem civilem & naturalem etiam in absentia, ut suprà dixi & concluси: tamen illud erit verum si adhuc talis successor non apprehendit veram & naturalem possessionem rerum per naturalem apprehensionem: si verò talis successor perveniat in veram & naturalem possessionem per actualem apprehensionem, & posteà se absentet: tunc non retinebit in absentia possessionem naturalem, sed solam civilem: quia jam cessavit illa civilissima possessio. Item etiam poterit amittere, etiam civilem possessionem per longam absentiam vel per eos modos per quos alius possessor amitteret, nec obstat quod ista lex nostra Tauri transtulit possessionem successori maioratus, etiam in absentia: ergo etiam hodie in absentia retineat, quia facilius jura nostra conservamus quàm acquiramus de novo: ut *in l. 1. paragrapho quod ait. Digest. de superfi.* & tenet Glossa notabilis ordinaria *in l. 1. gloss. ff. de acquirend. possess.* ergo, &c. quia respondeo quod nostra lex inducit de novo in successore majoratus ex justa & necessaria causa, tamen postquam successor apprehendit possessionem per actum naturalem, & se absentat, ipse perdit eam sua propria culpa, & lex non providet tali casu. Ex qua sententia & conclusione sic confirmata infero notabiliter, quòd in casibus in quibus ipso jure, ex legis dispositione quis consequitur dominium, ut legatarius, fideicommissarius, donatarius causæ mortis vel similis, si posteà verè & naturaliter apprehendat rem vel sibi sit facta traditio, cessabit illud dominium legale & dativum, & consequetur verum & proprium dominium acquisitum per actum naturalem & omnem effectum eius.

Item pro declaratione nostræ legis quæro, an ista lex & eius dispositio habeat locum & procedat in quibus- 116
cunque bonis vinculatis & subjectis restitutioni, ratione alicuius contractus vel ultimæ voluntatis scilicet in casibus in quibus gravamen afficeret rem, ut in eis transeat possessio ipso jure in successorem, & teneo quod non, imò quod solùm habeat locum & procedat nostra lex in rebus maioratus qui sit constitutus cum licentia principis, & ratio vera & fundamentalis

est

eſt quia talia bona propriè dicuntur eſſe maioratus in noſtro regno, ut *in leg. 41. cum tribus ſequentibus ſuprà hus ll. Tauri.* alia verò bona, licèt ſint vinculata, non tamen dicuntur maioratus cùm in eis non interveniat principis licentia. Hanc ſententiam tenet etiam Gomez Arias *in leg. 25. Tauri numero 62.* Salazar *de uſu & conſuetudine capit. final.* & in dubium revocat Palacios Rubeus *in leg. 24. Tauri numero 82.* ſed contrarium eſt receptius, ut latius videre poteris *in l. 40. numero 36.* ibi, *quodlibet gravamen vel vinculum*, & videas ultrà ibi allegatos Mieres *in tractatu maioratuum 3. p. q. 1. per totam.* Padillam *in rubr. Cod. de fideicommiſſis numero 9.* Peraltam *in l. 3. paragrapho qui fideicommiſſa numero 138. ff. de hæred. inſtituendis*, Gregor. Lopez *in l. 32. titul 9. p. 6.* Gloſ. magna *fol. 70. columna 4 verſicul. item adverten.* Azevedus *in l. 8. titul. 7. lib. 5. recop. numero 1.* Confirmatur iſta ſententia & concluſio, quia quando lex fundat ſe in aliqua qualitate, ante omnia debet conſtare de illa qualitate, & nunquam habet locum in alio caſu in quo non verificetur illa qualitas: text. eſt notabilis & expreſſus *in l. prætor ait, paragrapho hæc autem actio, verſicul. doceregi, ff. de vi bonor. raptor.* & ibi notat & commendat Alber. Angel. de Peruſ. & alij Doctores antiqui. text. *in l. 1. §. habet itaque, ff. ſi quis teſtament. liber eſſe juſſ. fuer.* textus *in l. 3. §. hoc autem interdicto verſicul. itaque, ff. de itiner. actuque privat.* textus *in l. 1. §. ait prætor. ff. ne quid in flumine publico*: ſed iſta noſtra lex expreſsè loquitur & diſponit in rebus maioratus, ergo in rebus illius qualitatis tantùm intelligatur & non in aliis. Confirmatur etiam, quia ſecundùm communem uſum loquendi in noſtro regno, illa bona tantum dicuntur eſſe majoratus, quando in eis concurrit voluntas & licentia principis, & non alia bona cujuſcunque generis vel qualitatis ſint, ergo noſtra lex tantùm de eis debeat intelligi, argumento textus *in l. librorum, §. quòd tamen Caſſius, ff. de leg. 3.* textus *in l. Labeo, ver. nec mirum, ff. de ſupellect. leg.*

Item quæro an iſta lex & eius diſpoſitio procedat & 117 habeat locum in primo ſucceſſore maioratus, ut mortuo fundatore tranſeat poſſeſſio in primum ſucceſſorem eius? & videtur quod non, ſed tantùm in ulterioribus ſucceſſoribus, poſtquam bona maioratus jam fuerunt incorporata & radicata in primo ſucceſſore. Primò, quia conſidero, quòd iſta lex diſponit, quòd, *mortuo poſſeſſore maioratus, transferatur ipſo iure poſſeſſio civilis & naturalis in ſequentem in gradu*, & ſic apertè vult, quòd illa bona habeant iſtam qualitatem maioratus apud defunctum poſſeſſorem, quæ quidem qualitas videtur ceſſare in primo fundatore & conſtituente, unde hoc caſu non videtur habere locum eius diſpoſitio.

Secundò & principaliter, quia conſidero ſubtiliter verba huius legis inquantum dicit, *quod mortuo poſſeſſore, poſſeſſio tranſeat in ſequentem in gradu*, ergo debet intelligi de ſequenti proximo ſucceſſore ipſius primi ſucceſſoris gravati, non verò ipſius diſponentis vel conſtituentis, argumento textus *in l. cùm ita legatur, paragrapho in fideicommiſſo, ff. de legat. 2.* & eorum quæ ibi notat Bartol. & communiter Doctores & *in leg. peto, §. fratre eodem titulo.*

Tertiò etiam facit, quia quando aliqua diſpoſitio legis vel hominis fundatur in aliquo ſubiecto vel qualitate, priùs & ante omnia debet præcedere, & verificari illa qualitas, & de ea conſtare, text. *in l. hoc jure, ff. de verb. oblig.* text. *in l. ita ſtipulatus verſicul. 1. eod. tit.* text. *in l. 4. ff. de fideicommiſſ. liber.* text. *in l. 1. §. prægnantem, ff. de ventre in poſſeſſio. mittend.* textus *in l. prima, §. hæc verba, ff. ne vis fiat ei*, text. *in l. divus Traianus, ff. de milit. teſtam.* text. *in l. tribunus eod. tit.* textus *in l. quidem, ff. de iure codicil.* textus *in l. is quæ hæres, §. ſi quis dubitet de acquir. hæred.* textus *in l. ſi quis conſortium, C. de fabr. libro undecimo*, & iſtam regulam & doctrinam tradit Bartol. & communiter Legiſtæ *in l. in illa ſtipulatione ſi Calendis, ff. de verb. obligat.* tradit etiam Innocent. & communiter Canoniſtæ *in capitulo ſuper his de accuſat.* ergo ſequitur quod noſtra lex & eius diſpoſitio non habet locum in primo ſucceſſore qui vocatur ad maioratum. Confirmatur etiam, quia in lege, ſtatuto, privilegio, teſtamento, contractu, vel diſpoſitione, principaliter verba ſunt attendenda, & ab eis non eſt recedendum. text. eſt *in l. non aliter, ff. de legat. tertio*, text. *in l. ille aut ille, §. cùm in verbis: eod. tit.* text. *in l. quod conſtitutum, ff. de milit. teſtam.* text. *in l. ſi ſervum, §. prætor ait, ff. de acquirend. hæred.* text. *in l. prima, §. ſi is qui navem, ff. de exercitoria*, text. *in leg. ad probationem, C. de probat.* text. *in leg. non diſtinguemus, §. de officio, ff. de arbitris*, textus *in capitulo porrò, de privileg.* textus *in cap. recepimus eod. titul.* textus *in cap. conſideramus de electione*, textus *in capitul. final. de tranſact.* textus *in cap. 1. in fine de duobus fratribus à Capitaneo inveſtitis in uſibus feudorum. ibi, propter tenorem inveſtituræ.* Ex quo dicit ibi Baldus & communiter Doctores, quòd tenor conceſſionis feudi præfertur propè naturæ ipſius in tantum quod potiùs permittendum eſt, quod actus pereat quàm à verbis legis recedere, ſi rei vel negotio convenire non poſſunt. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò, quod iſta legalis & civiliſſima poſſeſſio tranſeat in primum ſucceſſorem vocatum & nominatum per diſponentem ad ipſum maioratum.

Prima quia eadem ratio fundamentalis, qua lex iſta eſt condita & habet locum in quolibet ſucceſſore, habet etiam locum in iſto primo ſucceſſore, ut bona maioratus magis conſerventur, & ſint unita, nec aliquo caſu poſſint diſſipari vel alienari ex defectu poſſeſſionis: & quando ſola una ratio poteſt in lege conſiderari, illa habetur pro expreſſa, ut ex ea argui & inferri poſſit. Gloſſa eſt ſingularis in jure *in l. quamvis, Cod. de fideicommiſſ. in gloſſa final. in fin.* quam ibi notat & commendat Cinus, Alb. Bald. Paulus, Salicet. & communiter Doctores. Sed iſta eadem ratio militat in noſtro caſu & quæſt. nec poteſt diverſa conſiderari, ergo habeat locum eius diſpoſitio. Confirmatur, quia quando conſtat de mente & ratione legis, illa eſt ſemper attendenda potiùs quàm verba: text. eſt *in leg. non dubium, Cod. de legibus* text. *in leg. ſcire leges cum l. ſequenti, ff. eod. tit.* text. *in l. ſcire oportet, §. illud verſicul. ſed & maximè, ff. de execu. tutor.* text. *in l. 3. §. condition. ff. de adim. l.* text. *in l. pen. ff. ad exhib.* text. *in l. 2. §. ſi mater, ff. ad Tertull.* text. *in l. divus §. item ſenatus, ff. de falſis.* Secundò quia quando lex, Princeps, vel teſtator veriſimiliter idem diſpoſuiſſet in caſu omiſſo quod in expreſſo: ſi de illo cogitaſſet vel eſſet interrogatus, uterque habetur pro expreſſo: ita probat textus valdè notabilis *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis*, & ibi Gloſ. ordinaria & communiter Doctores. text. *in l. cùm avus, ff. de condit. & demonſtr.* text. *in l. cùm acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* text. *in l. generaliter, §. cùm autem, C. de inſtit. & ſubſtitut.* text. *in l. Scævola, ff. ad Trebell.* text. *in l. ex facto, eod. tit.* text. *in leg. filius fam. paragrapho ut quis hæredem, ff. de legat. 1.* text. *in l. 3. Codice de inoffic. teſt.* text. *in l. ſi unquam, C. de revoc. donat.*

Tertiò facit, quia etiam bona maioratus dicuntur, quando ſunt penes conſtituentem vel fundatorem, quia aut maioratus eſt irrevocabilis, ex eo quod eſt factus ex cauſa onoroſa vel aliàs, & negari non poteſt quod ſit maioratus aut eſt revocabilis, & tamen moritur fundator & diſponens ſine revocatione, & tunc eo ipſo remanet confirmatus & dicitur maioratus, & lex noſtra Tauri loquitur & diſponit hanc ſuam deciſionem mortuo iam detentatore, & fundatore, & non alio tempore, ergo indiſtinctè habet locum noſtra lex & eius diſpoſitio tam in primo ſucceſſore quàm in omnibus aliis ulterioribus: & iſta eſt mea nova opinio in qua reſideo. Hanc eandem ſententiam defendit Mieres *tractat. maioratus 1. part. quæſt. 24. ex princip. ferè per totam*, ubi quatuor fundamentis eam confirmat, præſertim per text. *in lege 7. titul. 4. p. 5. juncta l. quoties, C. de donationibus quæ ſub modo*: & ſummariè eam tenet *in 3. p. q. 8. numero 40.* contrariam tamen defendit Molina *libro 3. de primog. cap. 19. numero 40.* referens Coſtam *in q. de patruo. & nepote, pag. 14.* ſecurè credens non transferri poſſeſſionem iſta lege 45. in primum maioratus ſucceſſorem. Velazquez tamen de Avendaño hic *gloſſ. 3. numero 2. per totum*, has opiniones hunc in modum conciliat, inquit, enim verò hanc noſtram ſententiam ſequendam, veramque credendam quoties maioratus ſit irrevocabilis, bonorumque poſ-

ſeſſio non tranſlata, quod facillimè contingere poterit, ut ipſe latiùs probat, quo caſu poſſeſſio, de qua per legem noſtram in ipſum ſucceſſorem majoratus tranſivit, ut ego, Mieresque ubi ſuprà docet: quàm conciliationem latiùs videre licebit per ipſum Velazquez, ut ſuprà. Ex ſuprà dictis autem clariſſimè patet quod in ſucceſſorem majoratus transfertur utraque poſſeſſio tam civilis quàm naturalis ipſo jure per noſtram legem, etiam ſi in vita defuncti vel poſt eius mortem per alium tertium res majoratus ſint occupatæ: unde apertè deducitur & infertur quod ille tertius penes quem ſunt res majoratus nullo modo poſſidet, ſed tantùm habet nudam & ſimplicem detentationem, unde non poſſet præſcribere, licet aliquo caſu vel tempore bona eſſent præſcriptibilia, ut tenet Molina *libro 3. de Hiſpan. primog. capite 12. numero* 18. & quando bona alienari prohibita præſcribi poſſint, vide per Matiençum per concluſiones docentem *in l. 8. titul. 6. lib. 5. recop. gloſſ. 5. à numer.* 11. *cum ſeq.*

Item etiam non poſſet lucrari fructus. Item etiam non habebit aliqua interdicta vel remedia poſſeſſoria quæ dantur & competunt poſſeſſoribus: & finaliter nullum habebit effectum quod ſolet produci & cauſam à poſſeſſione cùm non poſſideat, ſed tantùm ſit in nuda & ſimplici detentatione: quo caſu neceſſariò quærendum eſt, ſi talis tertius detentator negat vel recuſat earum reſtitutionem ex cauſa vel ſine cauſa, quæ remedia competant ſucceſſioni majoratus pro earum reali reſtitutione.

118 (Materiam tactam ſub hoc numero centeſimo decimo octavo uſque ad numerum centeſimũ vigeſimum ſeptimum, reperies poſt numerum centeſimum nonageſimum ſecundum: quia poſt eum ponitur numerus centeſimus decimus octavus, cum aliis octo reliquis recto ordine conſequentibus.)

127 Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico & præſuppono quod poſſidenti dantur interdicta & remedia poſſeſſoria & iſte eſt principalis effectus poſſeſſionis: & magiſtraliter & reſoltivè dico, quòd tria ſunt genera interdictorum.

Nam quoddam eſt interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis, quoddam retinendæ, quoddam verò recuperandæ: text. eſt qui iſtam doctrinam & theoricam ponit *in lege ſecunda*, §. *hæc autem interdicta, ff. de interdictis* cujus verba ſunt, *hæc autem interdicta quæ ad rem familiarem ſpectant, aut adipiſcenda ſunt poſſeſſionis, aut recuperandæ, aut retinendæ*: & ibi notat Alberic. Angel. & Doctor. ad idem eſt textus *in paragrapho ſequens diviſio in princip. Inſtitut. de interdict.* & ibi notant Doctores & per iſta iura iſtam doctrinam & theoricam ponit Azor. *in ſumma Cod. de interdict. prima columna numero* 7. Specul. *in titul. de cauſ. poſ. & prop in princip. numero* 1. Bald. *in l. una, Codice uti poſſid.* idem Baldus *in l. certi, Codice de interdict.* 8. *columna numero 26.* & ibi Gloſſ ordinaria *in verbo, competentibus*. Cinus *in l. ordinarij, in* 1. *columna numero* 2. *Codice de rei vend.* & ibi Salicet. 1. *columna numero* 1. Gloſſ. notabilis & ordinaria *in cap paſtoralis, in gloſſ. magna in princip de cauſa poſ. & prop.* & ibi Abb. 2. *columna numero* 12. Anton. *3. columna numero* 17. Cardin. 2. *columna numero* 3. & communiter Doctores. Alexand. *in lege naturaliter*, §. *nihil commune, in principio, numero* 2. *ff. de acquirend. poſſeſſ.* & non reperiuntur alia genera interdictorum niſi iſta ſecundùm Bald. *in dicta lege ordinarij*, 2. *columna, num.* 3. Interdictum adipiſcendæ competit pro adipiſcenda poſſeſſione, quæ antea non fuerat adepta, *lege ſecunda*, §. *adipiſcendæ de interdict. Inſtitut. eod.* quod triplex eſt, quorum bonorum, quorum legatorum, & Salvianum. de quibus latè agit Menochius *de adipiſcenda, remed.* 2. & 3. Sunt & alia tria adipiſcendæ poſſeſſionis remedia civilia, primum ex *lege ult. Codice de edict. D. Adrian. tollendo*, ſequens *ex l. 3. Codice de pignor.* ultimum ex officio iudicis, de quibus Menoch. *ubi ſuprà remedio.* 4. 5. & 6. Hanc autem interdictorum diviſionem diminutam eſſe, quartumque interdictum poſſeſſorium, ſcilicet conſervandi reperiri contendunt Bald. *in capite prima.* §. *fin. de prohibita feud. alien. per Fredericum.* Ripa *in paragrapho nihil commun. numero ſecundo, de acquir. poſſeſſione* Bolognetum 1. *part. numero* 48. quod interdictum competere aſſerunt, ubi filio impuberi cui quæſtio ſtatus hæreditatis movetur ex beneficio Carboniani edicti, differtur quæſtio in tempus pubertatis, mittiturque in poſſeſſionem vel ſi poſſideat tuetur, & conſervatur, *lege 3. paragrapho miſſum, de Carbon. edicto, l. 1. Codice eodem*, verùm hæc ſententia vera non eſt, meritoque reprehenditur à Romano & Alexand. *in dicta lege 1. à Fabio in* §. *nihil commun. numero* 4. Socinus Iun. *numero* 10. Bereng. *numero 1. parte numero 176. in prælud. numero* 13. Menoch. *de adipiſcend. in præludijs, numero* 14. nec Baldi opinionem probat dicta *lex 3.* §. *miſſum*, nam rejecta interpretatione Iaſonis ibidem, quàm ſequitur Socinus *in dicto*, §. *nihil commune*, & ſibi aſcribunt noviores, & teſtatur Corraſius *dicto num.* 13. *in fine*, exiſtimantes, illud interdictum extraordinarium eſſe, & ideò in diviſione Juſtiniani & Ulpiani nullam eius fieri mentionem, reſpondendum eſt interdictum retinendi includi, ut rectè advertunt Romanus & Alexander, quos ſequitur Menochius ubi ſuprà.

Interdictum igitur adipiſcendæ competit hæredi de jure prætorio vel civili pro conſequenda & adipiſcenda 128
poſſeſſione rerum hæreditariarum poſtquam jam adivit hæreditatem: nam cùm in eo non ſit tranſlata poſſeſſio poſt mortem defuncti, licet adita ſit hæreditas, ut *in l. cùm hæredes, ff. de acquirenda poſſeſſ.* & ſuprà dictum eſt, neceſſariò datur ei hoc interdictum pro poſſeſſione conſequenda, & iſtud vocatur, *quorum bonorum*: text. eſt *in l. 1. & per totum, ff. quorum bonorum.* textus *in l. 1. & per totum, Cod. eodem titul.* textus *in paragrapho ſequens verſicul. adipiſcendæ, Inſtit. de interdictis*, & habet locum hoc interdictum tam ex teſtamento quàm ab inteſtato, text. eſt expreſſus *in l. 1. Cod. quorum bonorum*; text. *in l. 2. & final. eod. titul.* & apertè probant verba generalia, text. *in dicta l. 1. ff. eod. in princip.* & in ſpecie iſtam concluſionem & declarationem ponit Azor. *in ſumma, Cod. de interdictis.* idem Azor. *in rubr. quorum bonorum in princip.* Specul. *in tit. de teſtamentis*, §. *nunc dicendum, in princip.* ubi omninò vide Rofred. in libellis ſuis *in 2. parte in rubric. de interdicto quorum bonorum in princip.* & apertè vult Gloſ. ordinaria *in l. 1. Cod. de edict. div. Adrian. toll. ſuper verbo, legitimo verſic. item quæro*, & ibi Cinus 2. *columna* 3. *oppoſ.* Bartol. ibi 3. *columna num.* 5. Alb. *ibi antepen. columna in fine verſicul. item quæritur*, & meliùs quàm alibi Paul. 6. *column. numer.* 14. & ibi Salic. Iaſ. *ibi antepen. column. num.* 28. Corneus ibi *pen. column. in princip.* tenet Salic. notabiliter *in l. 2. Cod. quorum bonorum fin. quæſt.* Ripa *in rubri. ff. quorum bonorum 2. colum. in fine, verſicul. & differentia.* Platea *in ſumma autem verſicul reſtitutoriam poſt princ. Inſtit. de interdictis.* Ang. & Aret. *in* §. *de actio.* Item adde quòd datur & competit hoc interdictum ſolùm hæredi vel ſucceſſori univerſali in tota hæreditate vel quota, ex tali cauſa vel titulo ex quo tranſit dominium ſine traditione, ut eſt ſucceſſio hæreditatis de jure civili vel prætorio, vel reſtitutio Trebelliani, vel petitio bonorum cauſa libertatum conſervandarum: non autem competit particulari ſucceſſori in re certa, putà legatario vel hæredi inſtituto in re certa alio dato cohærede univerſali vel donatario cauſa mortis. nam licèt in legatorium vel donatarium cauſa mortis tranſeat dominium recta via poſt mortem defuncti, non tamen competit eis hoc interdictum pro adipiſcenda poſſeſſione: text. qui ſic debet intelligi *in l. prima in fine, ff. quorum bonorum ibi & ad univerſitatem bonorum non ad ſingulas res pertinet, & ibi gloſſ. fin. in finali expoſitione*: & ibi tenet & declarat Dinus, Alber. & Ang. & benè Franc. de Ripa ibi *finali column.* & iſtam doctrinam & theoricam ponit Bald. notabiliter *in leg. incerti Codice de inter. 6. columna numer.* 12. quem omninò vide, facit Gloſſ. expreſſa *in l. fin. Codice de edict. div. Adrian. toll. in verbo ex parte, in princip.* ubi dicit, quod remedium poſſeſſorium adipiſcendæ illius legis competit tantùm hæredi univerſali, non verò particulari, putà legatario vel inſtituto in re certa alio dato cohærede univerſali: argumento textus *in l. 1. paragrapho ſi ex fundo, ff. de hæred. inſtit.* & *in l. quoties, Cod. de hæred. inſtitut.* & illam Gloſſ. ſequuntur ibi Bartol. *quinta columna numero octavo.* Bald. *nona columna numero 38.* Paulus *tertia columna, numero ſeptimo.* Corneus *ſecunda columna, numero 8.* & notabiliter

biliter ibi Philippus Decius *ſexta columna, num.* 23. Iaſon. *ibi tertia column. in fin.* Alexand. quem vide *in l. quoties de hæred. inſt. penult. column. numero* 7. Ex qua regula & doctrina ego infero quod non competet hoc interdictum emptori totius patrimonij alicujus viventis, nec emptor hæreditatis defuncti, cùm non ſit ſucceſſor univerſalis ex ultima voluntate, nec tranſeat dominium ipſo jure ſolo titulo : quod eſt verum ex perſona propria, ſed ex perſona hæredis vendentis competeret : argumento text. *in l. emptor hæreditatis, Codic. de hæred. vel act. ven. & in l. 2. ff. eo, cum ſimil.* Item datur & competit contra quemlibet poſſeſſorem univerſalem hæreditatis defuncti, vel contra quemlibet particularem poſſeſſorem vel detentatorem alicujus rei : ita probat textus *in dicta l. 1. ff. quorum bonorum in princip.* ibi dum dicit, *quod de his bonis pro hærede aut pro poſſeſſore poſſidet, &c.* & per eum ita tenet Gloſ. ordinaria ibi *in gloſſ. final. in princip.* & ibi Angel de Peruſio & Rainer. & melius & expreſſiùs ibi Franciſ. de Ripa *final. column. in princip.* & tenet Gloſſ. expreſſa *in leg. ſecunda, Codice quorum bonorum in gloſſ. final.* & ibi Angel. de Perul. & Salicet. *numero quarto.* Rofred. *in libellis ſuis in ſecunda parte, in Rubr. de interdicto quorum bonorum, in gloſſ. final. in principio, numero octavo.* Speculat. *in titulo de teſtament. paragrapho primo numero quarto.* Angel de Aretin. *in paragrapho quadrupli de action. undecima column. n. trigeſimoquarto.* Pro qua ſententia & concluſione facit bonus text. *in l. regulariter in fine, cum leg. ſequenti, ff. de petit. hæredit.* ubi habetur, quod petitio hæreditatis datur contra poſſidentem totam hæreditatem, vel aliquam rem particularem: & per eum ita tenet ibi Gloſſ. Bartol. Odofred. Baldus, Angel. & communiter Doctor. textus Gloſſ. & communis opinio *in l. 1. ff. ſi pars hæredit. petat.* & in ſpecie per illum text. quod idem ſit in hoc interdicto, tenet Gloſſ. ordinaria *in paragrapho ſequens, verſ. adipiſcenda in gloſſ. 1. Inſtitut. de interdictis,* juncto ibi textu.

Item adde, quod iſtud interdictum competit tantùm pro rebus quas poſſidebat defunctus tempore mortis, & reliquit in ſua hæreditate : non verò pro his quas illo tempore non poſſidebat, ſed tunc oporteret agere remedio petitorio, ſcilicet rei vendicatione vel Publiciana : ita probat textus *in l. Item videndum, paragrapho final. junct. l. ſequenti, quæ incipit, & non tantum, ff. de petit. hæred.* ubi habetur, quòd petitio hæreditatis, quæ maximam habet ſimilitudinem cum hoc interdicto, ſolùm competit pro illis rebus quas defunctus reliquit in ſuo patrimonio & hæreditate : & ad hoc notat ibi Bartol. & communis opinio *ergo ita dicamus in hoc interdicto:* ita tenet Cinus *in l 1. Codice quorum bon. 1. columna in medio.* Iacob Butr. *ibi 2. columna in medio.* Salicet. *in rubr. eodem titul. prima columna numero* 3. Alber. *in leg. 2. ff. eodem titul.* Bartol. *in leg. prima fin. columna in fin. Cod. eodem,* imò etiam datur pro rebus tantum detentis à defuncto, ut ibi dicit Bartol. & Doctor. ubi ſuprà Gloſſ. *in paragrapho ſumma autem, verſicul. reſtitutoria, in gloſſ. pro poſſeſſore, de interdictis,* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Pet. de Bellaper. *in leg. 2. in princip. Cod. quorum bonorum,* ubi ſubtiliter dicit, quòd licèt poſſeſſio defuncti non continetur in hæredem, tamen illa poſſeſſio, quæ erat apud defunctum tempore mortis, operetur ut competat hoc interdictum hæredi ut conſequatur eam, & reſtituatur hæres ad illam rem & poſſeſſionem quæ per tertium ſit ablata vel occupata poſt mortem defuncti, & iſta eſt intentio & notabilis declaratio Petri de Bellapert. & pro hoc ego conſidero textum, & iſte eſt eius ſenſus *in leg. 1. ff. quorum bonorum in verſiculo primo,* ubi dicit, *hoc interdictum reſtitutorium eſt* : quaſi velit dicere, *quod poſſeſſio rei quæ erat penes defunctum, ſi poſt eius mortem reperiatur penes alium, reſtituatur hæredi* : ad idem facit text. *in paragrapho ſumma autem verſicul. reſtitutoria, Inſtitut. de interdictis,* & iſte eſt ſenſus Gloſſ. ibi *in verbo bonorum poſſeſſori, in finalibus verbis,* ubi dicit, *quod inſpecta perſona defuncti iſtud interdictum eſt reſtitutorium : inſpecta verò perſona hæredis, eſt adipiſcendæ,* & ibi tenet & ſequitur Faber *numero ſecundo.* Ang. ibi *tertia columna in medio,* & in expreſſo ita tenet & declarat uno verbo Iacob. Butric. *in l. prima, C. quorum bonorum ſecunda colum. in medio,* & iſta intentio Pauli de Caſtro *in l. 2. C. de edict. divi Adrian. toll. 2. col. in fin.* imò quod magis eſt, dico quod talis hæres debet probare illas res fuiſſe penes defunctum, tempore mortis, cùm ſit cauſa & fundamentum ſuæ intentionis, ſicut dicimus in remedio poſſeſſorio adipiſcendæ, *l fin. Codice de edict. divi Adrian. toll.* ut tenet ibi Bartol. *penultima columna propè finem.* & Decius 112. *colum. numero* 40. Confirmatur quia ſemper quis tenetur probare illud quod eſt cauſa ſuæ intentionis, ut *in lege in illa ſtipulatione ſi Galend. cum l. ſequenti* : & ibi notat Bartol. & Doctor. *ff. de verborum obligat. cum ſimil.*

Item adde, quod ita demum iſtud interdictum competit contra poſſeſſorem vel detentatorem rei hæreditariæ quando eam poſſidet ſine aliquo titulo : ſecùs verò ſi habet vel poſſidet cum titulo, quia tunc non competit contra eum hoc interdictum : textus eſt qui ſic debet intelligi *in l. 1. ff. quorum bonorum,* ubi dicitur quod datur hoc interdictum contra eum quia poſſidet pro hærede vel poſſeſſore : & ibi tenet & notat ſolus Ripa *prima columna ſecundo not.* text. *in l. ſecunda, Codice eodem titulo in fine,* & ibi expreſsè tenet & notat Angel de Perul. *in fine,* idem tenet Spec. *in titulo de teſtamentis, § nunc dicendum, 2. colum. verſic. & nota quod hoc interdictum,* ad idem eſt caſus, *in § ſequens, verſicul. adipiſcendæ, Inſtit de interdict.* & ibi expreſsè, & notabiliter tenet Platea. *1. columna. 1. not.* tenet Angel. *in §. quadrupli. Inſtitut. de action. 10. columna numero 34.* & pro hac ſententia & concluſione eſt Gloſſ. ordinaria quæ non allegatur *in lege 1. verſicul. rediguntur, ff. quorum legat. in verbo, ut perinde, in fine,* quam vide. Ex quo infertur clarè, quod hoc caſu neceſſariò recurrendum eſſet contra talem poſſeſſorem cum titulo ad rei vendicationem.

Item adde quòd poſtquam ſemel hæres adeptus eſt poſſeſſionem rerum hæreditatis, ampliùs ſibi non competit hoc interdictum pro illis rebus, imò ſi ageret, ſuccumberet tanquam proponens ineptam actionem : ita notat Petr. Bellaper. *in lege 2. Codice quorum bonor. in fine.* Salic. *in rubric. 2. colum. eod. titulo, numero quinto,* & iſtam concluſionem tenet Gloſ. ordinaria *in capitulo primo, de conſeſſ. lib. 6. in gloſſa prima magna in fine,* & ibi communiter Doctores pro quibus eſt caſus expreſſus *in leg. 2. §. hæc autem interdicta, in fine, ff. de interdict.* cujus verba ſunt, *adipiſcendæ poſſeſſion. ſunt interdicta quæ competunt his qui ante non ſunt nacti poſſeſſionem.* text. *in §. ſequens propè finem, verſic. itaque eod. Inſtit.* cujus verba ſunt, *itaque ſi quis adeptus poſſeſſionem amiſerit eam, hoc interdictum ei inutile eſt :* & expreſsè ibi tenet & notat Platea. *ſecunda columna, & ſecund. not.* & idem eſt in petitione hæreditatis, & in remedio. *l. fin. Codice de edict. divi Adrian. tollen.* & in quolibet alio judicio poſſeſſorio adipiſcendæ poſſeſſionis, ut latiùs ſuo proprio loco dico.

Item adde quòd iſtud interdictum adipiſcendæ quorum bonorum non datur nec competit contra debitores hæreditarios perſonaliter obligatos, ut virtute ejus hæres mittatur in poſſeſſionem debiti, text. eſt notabilis & ſubtilis *in l. ſecunda quæ eſt fin. ff. quorum bonorum,* cujus verba ſunt, *interdicto quorum bonorum debitores hæreditarij non tenentur, ſed tantum corporum poſſeſſores* : & ibi notat Gloſ. ordinaria & communiter Doctores & ratio illius textus eſt, quia omne remedium ſeu judicium poſſeſſorium cauſatur & producitur immediatè à ſola poſſeſſione tanquam à primordiali cauſa & fomento : non verò ab alia cauſa vel titulo ut dixi : ſed ipſum debitum perſonale, actio vel obligatio, qua tenetur debitor, non poſſidetur à creditore, ſed tantùm perſona ejus eſt ſibi obligata: textus eſt *in l. obligationum ſubſtantia, in principio, ff. de action. & obligat.* textus *in l. actionum genera, verſicul. in perſonam, eodem titulo cum ſimilibus,* ergo cùm poſſeſſio in iſto caſu non fuit penes defunctum, meritò non competit hæredi hoc interdictum : & in effectu iſtam rationem ponit Alber. licèt ſic non declarat, *in dicta lege ſecunda, quorum bonor.* & eſt ratio vera & concludens, nec huic concluſioni & rationi obſtat, illa Gloſſ. ſingularis communiter approbata *in lege regulariter, ff. de petit. hæred. in gloſſ. fin.* ubi dicit quod creditor poſſidet ſaltem im- 129

propriè ius quod habet in debito vel obligatione perſonali, & ſimiliter debitor poſſidet illum paſſivè impropriſſimè; quam Gloſ. ad hoc reputat ibi ſingularem in jure Angel. de Peruſ. *in princip. num. 2.* & ſequuntur alij Doctores: & illam Gloſ. dicit ſingularem Roman. *in lege prima, ff. de acquirend. poſſ. fin. colum. in fin.* illam etiam Gloſ. commendat Alexand. *in lege 3. eodem titul. 2. colum. numero 2.* Vincent. *ibi 1. colum. in princip.* Iaſon. *ibi 2. colum. in princip.* pro qua Gloſ. & conclusione facit text. *in lege etiam, §. final.* cujus verba ſunt, *item à debitore hæreditario quaſi à iuris poſſeſſore, &c. ff. de petit. hæred.* & ibi Gloſ. expreſſa: text. *in l. quod ſi in diem, §. Iulianus. verſicul. idem Iulianus*, ibi, & *veluti iuris poſſeſſor eſt eodem titulo*, quia reſpondeo notabiliter quòd illa poſſeſſio eſt nimis impropria vel improprijſſima, unde non producit aliquod remedium poſſeſſorium: ita in ſpecie reperio quòd reſpondet Cinus *in l. ſi certis annis, C. de pactis, penult. columna in fine*, ita etiam tenet & reſpondet Bald. *in §. primo. Inſtitut. de interdictis, ſecunda columna, in medio.* Advertendum tamen pro declaratione hujus interdicti quorum bonorum, & materiæ, quia videtur quod nullo modo ſit neceſſarium iſtud remedium pro adipiſcenda poſſeſſione, cùm poſſit licitè & juſtè hæres apprehendere poſſeſſionem rerum hæreditatis propria auctoritate tanquam verus dominus, ut latè & notabiliter concluſi ſuprà iſta lege: quia ad hoc reſpondeo quod ita demum hæres poteſt apprehendere poſſeſſionem propria auctoritate ſi ſunt bona vacantia & non ſunt occupata vel poſſeſſa ab aliquo tertio, ut ibi dixi: tunc enim fateor quod non eſt neceſſarium iſtud remedium, ſi verò bona quæ teſtator relinquit in ſua hæreditate tempore ſuæ mortis nunc reperiãtur occupata vel poſſeſſa ab aliquo tertio, tunc propriè competit & eſt neceſſarium iſtud remedium *quorum bonorum*, contra illud pro adipiſcenda poſſeſſione quando non poſſideret cum titulo iſto, ut ſuprà dictum eſt: & in hoc conſiſtit virtus & neceſſaria intelligentia hujus articuli, imò quod magis eſt, nunquam iſtud interdictum poſſet competere pro adipiſcenda poſſeſſione bonorum vacantium, ſed tantùm eo caſu quo ab aliquo ſint occupata: nam cùm interdictum ſemper requirat agentem & reum, cùm dicatur inter duos, ut *in paragrapho ſumma autem, in finalibus verbis. Inſtitut. de interdictis, ibi, ſed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur*: & in ſpecie ita tenet & declarat ſolus Ripa *in rubrica, ff. quorum bonorum, 2. columna verſ. quinta differentia.*

Item adde quòd agenti interdicto adipiſcendæ benè obſtat exceptio dominij, quando incontinenti venit probanda: quod tamen intellige niſi poſſeſſorium adipiſcendæ concederetur actori in pœnam rei conventi: quia tunc non admitteretur talis exceptio, ſed ſtatim mittendus eſt actor in poſſeſſionem: iſta eſt Gloſſa ſingularis in jure *in leg. fin. ff. de rei vendit. in fine, iuncto text.* ubi quando reus propter mendacium privatur poſſeſſione, & debet tradi actori, non poteſt opponere exceptionem dominii, etiam ſi incontinenti velit probare: & ad hoc illam Gloſſam notat & commendat ibi Bartolus, Angel. de Peruſio, & communiter Doctores.

Item etiam dico, quòd eo caſu quo legatarius accepit & occupavit rem legatam propria authoritate poſt 130
mortem defuncti competit hæredi interdictum adipiſcendæ, quod vocatur *quorum legatorum*, pro adipiſcenda & conſequenda poſſeſſione rei vel rerum quas occupavit legatarius: textus eſt *in l. 1. in princip. ff. quorum legatorum*, ibi, *ut quod quiſque legatorum, nomine non ex voluntate hæredis occupaverit, id reſtituat hæredi*: & per totum illum titulum: & ad hoc notat ibi Bartol. Alberic. Angel. Doctor. textus *in l. unica Codice eodem titul.* & ibi Bartol. Cinus, Alberic. Angel. Bald. Salic. & communiter Doctor. & ita tenet & declarat iſta jura Azor. *in Summa Codice eodem.* Roſſe. *in libellis ſuis, in 2. parte, in rubric. de interdicto quorum legatorum.* Spec. *in titulo de teſtamentis, §. nunc dicendum 3. columna. verſiculo, verum quia frequenter*, ex quo patet quod iſto caſu datur remedium & interdictum adipiſcendæ contra titulo poſſidentem.

Adde tamen quòd iſtud interdictum ſolùm habet locum & competit quando hæres petit reſtitutionem rei legatæ apprehenſæ per legatarium, quia imminet 131
ratio legis Falcidiæ, & vult uti retentione pro ea: aliter verò non competit: ſed juſtè legatarius retinebit: ita probat apertè text. *in l. unica, Codice quorum legatorum in princip. ibi per quartæ retentionem, &c. & in fine*, ibi, *ut ita retentione competenti utaris*: & ibi expreſsè tenet Gloſſ. in princip. ibi Petr. de Bellaper. Cinus qui not. loquitur Alber. Bald. Salicet. & communiter Doctores: tenet etiam Azor. *in ſumma illius tituli in fine numero 5.* Roſſedus *in libellis ſuis. 2. princip. dict. rubric. de interdicto quorum legator. 1. column. verſ. 7. eſt.* licet litera ejus ſit corrupta: tenet etiam Gloſſa ordinaria, *in leg. verſ. rediguntur, in verbo perinde. in fine, ff. quorum legat.* & ibi tenet Bartol. *in fine, numero quarto*, & ibi notat Angel. de Peruſio *in fine.* & iſta eſt magis communis opinio ſecundùm Ripam *ibi. 4. columna numero 24.* licet Odoſre. & Oldrad. quos ipſe, refert & ſequitur, tenuerunt contrarium. Ex quo infertur in practica quod oportet quòd hæres tempore quo agit hoc interdicto fundet intentionem ſuam in hoc ſcil. quod imminet ratio leg. Falc. unde ſi liquidè conſtaret quod non imminet vel in caſibus in quibus ceſſat Falcidia, non poterit agere hoc interdicto. Unum tamen eſt, quod in neutro caſu legatarius amiſit ius ſuum, licet acceperit rem legatam propria authoritate: imò poterit conſequi ab hærede: ita caſus expreſſus *in dict. l. prima, ff. quorum legat. verſic. rediguntur*, ibi, *ut perinde legatarij poſſint eum convenire.*

Sed advertendum eſt, quia contra hoc eſt caſus expreſſus & terribilis *in lege, non eſt dubium, Codice de le-* 132
gat. ubi probatur quòd imò amittit legatarius jus ſuum ſi occupat rem legatam propria authoritate, cujus verba ſunt, *non eſt dubium denegari actionem legatorum ei pro portione competenti his pro rebus quas ſubtraxiſſe cum de hæreditate apparuerit*, & ad hoc illum textum reputat ſingularem in jure Paulus de Caſtr. *in princip.* & commendant cæteri Doctores. Sed pro concordia, & declaratione dico, quòd ſi legatarius accepit rem legatam propria authoritate ante aditam hæreditatem per hæredem: vel poſt aditam, ante tamen apprehenſam poſſeſſionem, non amittit legatarius ius ſuum, licet teneatur interdicto quorum legatorum, illam reſtituere hæredi quando imminet Falcidia, ut ſuprà dictum eſt, & ita procedat & intelligatur textus *in dicta lege prima verſicul. rediguntur, ff. quorum legat.* ſi verò accepit rem legatam propria authoritate poſt aditam hæreditatem per hæredem & poſt apprehenſam poſſeſſionem, tunc perdit jus ſuum, & ſic legatum, & ſic debet intelligi textus *in dicta lege non eſt dubium Codice de legatis* & in expreſſo determinat Gloſſa ordinaria *in dict. lege non eſt dubium in gloſſ. prima. in verſiculo, vel ibi ante aditam hæreditatem*, & eam tenet & ſequitur ibi Bartolus, Cinus, Iacobus Butrigarius, Faber in Breviario, Angelus, Baldus, Salicetus, Paulus Alexandrinus, Corneus & Iaſ. idem etiam tenet Gloſ. *in dicta lege prima, verſicul. rediguntur, in verbo, ut perinde, ff. quorum legatorum*, & ibi Bartolus *in principio*, *numer. ſecundo*, Albericus, Angelus, & Doctores antiqui ibi, & ibi Ripa. *in tertia columna, in fine*, idem tenet Gloſ. & *lege unica, Codice quor. leg. in gloſſa final. poſt princip.* & ibi Bartolus, Iacobus Butrigarius, Baldus, Salicetus, & communiter Doctores, & ita tenet Azor. *in ſumma illius tituli in fine.* & iſtam concordiam & intellectum tenet Gloſ. notabilis *in capitul. final. de ſucceſſ. ab inteſtat. in gloſſ. penultim.* & ibi Ioann. Angel. *final. columna in fine.* Anton. *penultima columna in fine*, Cardinal. *final. columna in principio.* & alij Doctores ibi, & tandem iſta eſt communis & recepta opinio Legiſtarum & Canoniſtarum. Sed certè iſte communis intellectus & concordia nunquam mihi placuit, neque credo quod iſte fuit ſenſus illius legis, non eſt dubium. Primò, quia ille textus præſupponit vitium & delictum in legatario, ex eo quod dicit ſubtraxiſſe, argumento textus *in lege prima verſiculo primo, ff. abigeis*, ubi dicit, *abigei autem propriè hi habentur qui pecora ex paſcuis vel armentis ſubtrahunt.*

Secundò,

Secundò, quia cùm legatarius ſit dominus rei legatæ, imò licèt non eſſet, cùm habeat juſtum titulum in ea, dato, quòd occupet propria authoritate & ſit injuſtus poſſeſſor, adeò quod non quæratur ei dominium nec uſucapiendi conditio, & teneatur reſtituere domino à quo habuit titulum, ut *in l. ſi Stipulatione, ſuprà iſto tit. & in l. improbat. & in l. neque ex vera. C. eodem tit.* tamen non propterea perdit jus quod habet ad illam rem ex titulo oneroſo nec ex lucrativo: ita ſingulariter dicit Paul. expreſſus cæteris *in d. l. ſi ex ſtipulatione 1. columna in fin.* & Vincent. ibi. *1. column. numero 2.* & eſt de mente omnium, ergo legatarius non perdit. Tertiò quia conſidero quod ita demum quis punitur in amiſſione rei vel juris ſui, quando intervenit violentia expulſiva vel ablativa, ut *in l. ſi quis in tantam. Cod. unde vi. & in l. ſtat. ff. quod metus cauſa.* non verò aliàs: ergo licèt legatarius accipiat propria authoritate ſine aliqua violentia, non debet amittere. Quartò quia illa lex non loquitur ſolùm eo caſu quo poſt aditam hæreditatem & apprehenſam poſſeſſionem per hæredem legatarius ſubtraxit, immò ſimpliciter etiam iacente hæreditate, cùm textus dicat de hæreditate, & propriè hæreditas dicatur antequam ſit adita per hæredem, ut *in lege prima. §. veteres iuncta gloſſa, ff. de acquirend. poſſeſſion. cum ſimilibus.* Unde circa intellectum illius legis ſatis cogitavi, & reperio quod ultrà communem eſt alius ſecundus, quod intelligatur quando legatum fuit in genere non ſpecie: quo caſu cùm non ſit tranſlatum dominium in legatarium, meritò punitur ſi aliquid ex rebus defuncti occupet propria authoritate: ita reperio quod tenet Roſredus *in libellis ſuis, ſecunda parte, in rubrica, de interdicto quorum legatorum, penultima columna in fine,* ſed nec iſte intellectus placet, cùm ſit divinatorius, unde teneo pro conſtanti quod verus & realis intellectus illius legis ſit, quòd ibi legatarius accepit rem mobilem legatam in ſpecie, propria authoritate, clàm & furtivè, modò ante aditam hæreditatem, modò poſt: quo caſu ex diſpoſitione illius legis punitur in amiſſione juris, & meritò: ſecùs verò eſſet eo caſu quo palàm propria authoritate & non furtivè eam occupavit: quia tunc non amittit ius ſuum per ſuperiora fundamenta. Ex quo infertur clarè quòd ſi res immobilis fuiſſet legata nunquam amittet eam legatarius, licet eam capiat propria authoritate ſine violentia: & iſtum intellectum ſemper habui pro vero ad illam legem, & legendo eum tenui, poſteà reperi quod eum ponit Angel. de Peruſ. *in l. una, C. quorum legat. 2. columna* & iſto caſu præcederet. *1.* ſol. Gloſ. *in dict. leg. non eſt dubium.*

133 Advertendum tamen eſt quod teſtator poteſt dare licentiam legatario occupandi rem legatam propria authoritate, quo caſu indiſtinctè nunquam amittit jus ſuum, nec incurret aliquam pœnam iſta eſt Gloſſ. ſingularis & unica juncto text. *in l. Titia, cum teſtam. paragrapho Lucius Titius, ff. de legatis 2. in gloſſ. final. verſicul. vel 3.* & ad hoc ſummè notat Bartol. Baldus & Paul. & reputat ſingularem Ioan. de Imola notat etiam & commendat Ang. Salicet. Paul. Iaſ. & communiter Doctor. *in dicta lege non eſt dubium, Cod de legatis,* notat etiam & commendat Bartol. *in l. creditores, Codice de pignor. 2. lect. 2. column. numero 9.* notat etiam & commendat Bald. *in l. 1. C. commun. de legat. 4. colum. numer. 8.* idem Bald. *in l. legis Iuliæ, in fine, Cod. qui bon. ceſſ. poſſ.* Bartol. *in l. legitimos, ff. de legit. tutor. 1. colum. numero tertio,* idem Bartol. *in lege nemo poteſt, ff. de legat. 1. 2. columna. in fine, num. 10.* Angel. *in lege pen. ff. pro legato,* & ultrà eos illam Gloſ. dicit unicam Alb. *in l. 1. in fine, ff. quorum legat.* imò etiam tacitè poteſt teſtator dare licentiam legatario ut propria auctoritate capiat legatum: ita ſingulariter Angel de Peruſ. argumento illius textus *in lege hæc ſi res, ff. de rei vendic.* & illud dictum reputat ſingulare Iaſon. *in dicta lege non eſt dubium, Cod. de legat. 2. columna in medio.* & Doctor. de Segura *in repetitione legis unum ex familia, paragrapho ſed ſi fundum, ff. de legat. 2. final. columna.* Alexand. *in l. nemo poteſt de legat. 1. 4. columna numero 14.* & ibi Iaſon. *7. columna numero 32.* & ibi Ripa *13. column. numer. 26.* idem Ripa *in l. 1. ff. quorum legat. 2. column.* Roman. *in Authent. ſimiliter, C. ad l. Falcid. 20. ſpeciali,* & exempla hujus articuli vide in dictis locis.

Sed juxta prædicta quæro in quo differat iſtud remedium adipiſcendæ quorum bonorum & remedium legis fin. *Codice de edict. divi Adrian. toll.* & in quo ſit neceſſarium, cùm videatur ſufficere interdictum quorum bonorum, imò illud generalius & utilius eſt cùm competat tam ex teſtamento quàm ab inteſtato, remedium verò legis finalis ſolùm ex teſtamento: pro cujus declaratione præſuppono quòd ſi hæres ſit inſtitutus & ſcriptus in aliquo teſtamento; ſua forma & figura ſolemni, non cancellato, nec in aliqua ſubſtantiali parte ſuſpecto, poteſt virtute eius petere à judice ut mittatur in poſſeſſionem omnium rerum quæ fuerunt apud teſtatorem tempore mortis: iſte eſt caſus & propria diſpoſitio textus *in d. l. fin. Cod. de edict. divi Adrian. toll.* & ille text. & eius materia non habetur alibi ſecundùm Bart. ibi in fine principij, & Alber. *1. columna* de qua deciſione fecit mentionem textus *in lege finali, Codice de codicil. verſiculo ſecundo,* & idem diſponit lex *2. titulo 14. ſexta parte.* 134

Et illa diſpoſitio procedit & habet locum in teſtamento in ſcriptis & nuncupativo, quòd declaro iſto modo: nam procedit & habet locum in teſtamento in ſcriptis facto manu publici tabellionis, cùm illa ſcriptura faciat fidem & nulla requiritur publicatio, ut dixi *in l. 3. ſuprà his legibus Tauri in materia teſtamenti in ſcriptis,* imò quod magis eſt, etiam habet locum in teſtamento in ſcriptis, quod prima figura habet integram ſolemnitatem à jure requiſitam, licet manu privata ſit factum: nam ſtatim poteſt mandari executioni, & virtute eius poteſt hæres mitti in poſſeſſionem: ita Gloſ. notabilis & ordinaria dictæ *legis fin. Cod. de edict. divi Adrian. tollen. in verbo diſpoſitionibus,* & ibi Bartolus *3. columna ſecunda oppoſ.* Paul. *2. columna numero 5.* Faber *in breviario,* Corneus *4. columna* Iaſon. *8. columna* dicens eſſe notabile & neceſſarium, tenet Baldus *in lege final. Cod. de fideicommiſ. 3. columna* Paul. *in lege 2. C. quemad. teſtament. aper. in fine,* contrarium tamen tenet Salicet. *in d. l. final. 3. columna numero 14.* imò quod ſi teſtamentum non ſit publicatum non poſſet mitti in poſſeſſionem, quia nullam fidem habet: & ante eum ita tenet Innoc. *in cap. final de fide inſtrument. 2. columna* & ibi Ioan. Andr. *2. columna.* Anton. *fin. columna.* Anchar. *1. columna.* Imola *3. columna* & eſt de mente omnium ibi, ſed pro concordia eſt tertia opinio quòd ſi nullus apparet contradictor, procedat & habeat locum prima opinio: ſi verò contradictor appareat, teſtes recipiantur & teſtamentum legitimè publicetur: ita tenet & concordat ibi Iacob. Butr. *in dicta lege fin. 4. columna* & ibi Alber. *antepenult. columna.* Bald. *5. colum. numero 10.* Alexand. *6. columna. numero 30.* Philippus Decius *11. columna. numero 28.* Bald. *in cap. final. de fide inſtrumen. fin. columna & q.* Sed ego indiſtinctè teneo primam opinionem Gloſ. & Doctor. imò quod ſine publicatione mittatur hæres in poſſeſſionem, quia illa lex fundatur ſuper quodam notario, quod reſultat ex oſtenſione teſtamenti; & non tracterur de magno præjudicio cum loquatur tantùm in judicio poſſeſſorio, & ſic non videtur lex acquirere aliam indagationem vel probationem: & hoc videtur apertè probare *prædicta lege final. ibi, ſed quòd prima figura ſine omni vituperatione appareat:* & in expreſſo iſtam partem videtur probare dicta lex. *2. titul. 14. 6. part.* Hodie tamen attenta ſuperiori lege *3.* Tauri, quæ videtur probare quòd in omni teſtamento in ſcriptis requiratur tabellio, prout ibi tenui & fundavi, ceſſat iſta quæſtio, quia hæres non poſſet mitti in poſſeſſionem, niſi oſtenderet teſtamentum ſolemne manu publici tabellionis. Similiter etiam habet locum illa lex ſi in teſtamento nuncupativo: nam ſi in eo intervenit tabellio & eſt confecta ſcriptura publica ſtatim mandabitur executioni: ſi verò non intervenit tabellio nec aliqua ſcriptura, ſed coram teſtibus fuit factum teſtamentum, remediũ erit quod fiat publicatio teſtium: & redigatur tenor teſtamenti in ſcripturam publicã, & poterit fieri miſſio in poſſeſſionem: ita Gloſ. ſingularis quæ ſic debet intelligi *in dicta lege final. in verbo, depoſitionib.* & ibi tenet & declarat Bart *7. colum. numer. 17.* & illam ad hoc dicit unicam Angel. *ibi 2. colum.* Bald. 10.

colum. num.40. Paul. *2. col.* Salic. *3. col.* Alexand. *6. col.* Corneus *5. colum.* Ang. de Aretin. *in §. quadrupli. Inſtit. de action. 12. col. n. 43.*

136 Item adde quòd remedium & beneficium illius legis finalis competit hæredi univerſaliter in tota hæreditate, vel in aliqua quota hæreditatis: ita text. ibi, in quantum dicit, *ex aſſe, vel ex parte inſtitutus*, &c. Unde ſecùs ſi eſſet inſtitutus in aliqua re certa, alio dato cohærede univerſali quæ adivit hæreditatem, quia non habebit beneficium illius legis, ſecùs ſi non datur, quia cùm ipſo jure cenſeatur hæres in tota hæreditate, ut *in l. 1. §. ſi ex fundo, ff. de hæred. inſtitut. & in l. quoties, C. eodem titulo cum ſimilib.* benè gauderet beneficio illius legis: & idem ſi eſſet datus cohæres univerſalis: ſed repudiaret, & de repudiatione fieret judici fides: ita Gloſ. ordinaria *in d. lege fin. in verbo, ex parte*, & ſuper ea tenent indifferenter omnes Doctores, tenet etiam Bartol. *in l. ex facto, l. 2. pen. colum. num. 6. ff. de hæred. inſtit.* & ibi Bald. *2. colum. in medio.* & Ioan. de Imol. *4. colum.* Salic. *in l. quoties, C. de hæred. inſtit. 3. colum. num. 11.* In uno tamen caſu reperio maximum dubium apud Doctores, ſcilicet, ſi quis eſt inſtitutus in re certa alio dato cohærede univerſali, ſed adhuc hæres univerſalis non adivit nec repudiavit hæreditatem, an iſto medio tempore inſtitutus in re certa habeat beneficium illius legis: & reperio quod Bartol. ibi *in dict. l fin. 5. columna numero 8.* tenet expreſsè quòd habeat: quem ſequitur Paul. *3. columna in fine*, contrarium tamen & melius tenet ibi Angel. *column. in fine*: & Iaſon. qui benè fundat 3 *columna in fine* Decius *6. columna numero 23.* Ang. *in §. quadruplici, Inſtit. de action. 13 colum. in princ.* Ioan. de Imol. *in l. 1. §. ſi ex fundo ff. de hær. inſt. 5. colum. verſic. quartum dubium eſt.* idem Imol. qui notabiliter loquitur *in l. ex facto, leg. 2. eod. titul. 4. colum. propè finem, verſiculo item per prædicta.*

137 Et ex hoc poteſt decidi quæſtio utilis & neceſſaria quæ in hoc regno ſæpè contingit in practica, ſcilicet, ſi legatarius particularis cui eſt relictum aliquod legatum in teſtamento poſſit petere executionem teſtamenti, ut ſtatim mittatur in poſſeſſionem rei legatæ. Et ut clarè habeamus veritatem, dico quòd de jure Codicis per dictam leg. fin. impoſſibile eſt quod legatarius poſſit mitti in poſſeſ. & in hoc nullum debet eſſe dubium: nam cùm illa lex tantùm procedat in hærede univerſali in totum vel in quota, imò etiam non habeat locum in inſtituto in re certa alio dato cohærede univerſali adeunte, ut dixi: ergo apertè ſequitur quòd non competet legatario particulari: ſed attento jure Authenticorum videtur dicendum quòd legatum poteſt peti via executiva: unde ſi conſiſtat in ſpecie poteſt ſtatim legatarius mitti in poſſeſſionem rei legatæ vocato & citato hærede: ſi verò conſiſtat in quantitate, ſtatim mandabitur teſtamentum executioni abſque libello, nec via ordinaria, ſed via executiva: textus eſt notabilis *in Authent. de hæred. & fal. §. illud quoque iuncta gloſſ in verbo decreto, collat. primo*, ubi dicit Gloſ. quòd judex poteſt facere præceptum hæredi per quandam ſuam interlocutoriam, ut ſolvat legatum: & ſic probatur expreſsè quod teſtamentum poteſt mandari executioni pro legato vel fideicommiſſo ſolvendo: & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Angel. *2. columna verſicul. item nota*: & illum textum ad hoc dicit notabiliter, & alibi in ſpecie non inveniri Iaſon. *in d. l. fin. tertia columna verſicul. tertius not. caſus eſt.* &c. *Codice de edict. divi Adrian. tollen.* nec aliquid ulterius allegat: ſed ultrà cum idem tenet Alexand. *in l. ait prætor, §. 3. 2. columna, ff. de iudic.* ubi dicit hoc eſſe mirabile: tenet etiam & multùm commendat in practica Doctor. de Segura *in repetione in l. ſi ex legati cauſa, ff. de verbor. obligat. fol. 61. & 2. columna* Roder. Suarez quem vide *in repetitione, l. poſt rem iudicatam, ff. de re iudic. verſicul. 6. caſus*, ſed in hoc articulo teneo contrariam ſententiam, imò quòd nullo modo legatarius poſſit petere via executiva, ſed via ordinaria per aliquam de actionibus poſitis, *in lege 1. Codice commun. de leg.* & ita conſului, & determinavi in aliquibus cauſis, mihi commiſſis: nec reperitur iure cautum quod via executiva poſſit agere pro legato conſequendo: nec obſtat ille textus capitalis in quo ſunt decepti prædicti Doctores, quia textus *in dicto §. illud, & gloſſ.* hoc non probat quia tantùm dicit quòd hæres ſolvat intra annum legata relicta in teſtamento, quia annus incipit currere à tempore quo requiſitus fuerit per hæredem, tunc dicit Gloſ. *in verbo decreto*, quod iſta monitio hæredis debet fieri decreto judicis per quandam interlocutoriam, præcipiendo per ſe vel per nuntium hæredi ut ſolvat: & ſic ibi non loquitur text. nec Gloſ. de via nec modo exigendi legatum, ſed tantùm de modo monitionis ad conſtituendum hæredem in mora, ut ſi non ſolvat lapſo anno, incurrat in pœnam quæ ponitur ibi, *& in §. ſi quis autem, eandem collat. & in Authentica hoc amplius, Codice de fideicomm.* & in expreſſo reperio, quòd contrariam tenet Alexand. *in l. ſi cùm dotem, §. eo autem tempore. ff. de ſolut. matrim. 2. columna*, licèt non ita declaret nec reſpondeat ad illum textum, & idem videtur tenere Philippus Dec. *in d. l. fin. 4 colum. in fin.* & iſtud apertè vult Paul. de Caſtr. *in Authent. ex cauſa, C. de liber. præt. pen. colum. n. 13.* & in expreſſo ita tenet Roder. Suar. *in repetitione, leg. poſt rem iudicatam, fol. 12. verſiculo 6. caſus eſt*, de hac quæſtione vide Meneſium *in Authent. hoc amplius, C. de fideicommiſ. numero 15.* Dueñas *reg. 15. numero 2.* Peraltam *in lege prima, numero 35. de leg. 2.* Aviles *in capite prætorum, verbo, executio, capite 10. numero 8.* vide etiam Menochium *de adipiſcendæ poſſeſſ. rem 4. numero 694.* Perez *in lege prima, titulo 2. libro quinto ordin. nam verbo, en las mandas, columna 41. ubi plures refert.*

Præterea illa lex finalis & eius beneficium competit fideicommiſſario univerſali: quod intellige & declara iſto modo, nam ſi non eſt facta ſibi reſtitutio re neque verbo, nullo modo competit beneficium illius legis, cùm non habeat ius in bonis, & remedium illius legis tantùm detur ei qui habet ius quæſitum per aditionem hæreditatis, ſicut cætera remedia adipiſcendæ, ut probat text. *in l. 1. & 2. Codice quorum bonor.* & dixi infrà *in materia petit. hæred.* Si verò eſt facta reſtitutio plena re ipſa, quia hæreditas eſt ſibi reſtituta, ſimiliter non competit, cùm ſit adipiſcendæ, & ipſe jam poſſideat, licet poſſit ſibi competere ad hoc ut confirmetur in poſſeſſionem, argumento textus iuncta *prima leg. gloſſ. in l. 1. Codice de Carb. edict.* & ibi Bartol. Angel. & communiter Doctores, ſi verò eſt facta reſtitutio verbo tantùm, quo caſu in fideicommiſſarium tranſeunt omnia iura defuncti, non verò poſſeſſio, ut *in l. reſtituta, & in l. facta, ff. ad Trebel.* tunc benè competit fideicommiſſario remedium illius legis ſaltem utile ex perſona ipſius hæredis reſtituentis cui competebat facta fide ipſi iudici de reſtitutione: & idem eſt in caſibus quibus tranſeunt ipſo iure omnia iura defuncti in fideicommiſſarium nulla reſtitutione facta. ita in effectu vult Bartol. *in dicta lege fin. columna verſicul. item quæritur gloſſ.* Angel. notat ibi *2. columna*, Alber. *in 6.* Bald. *10. columna numero 39.* Paul. *4. columna, numero 8.* Salicet. *2. columna* Alexand. *3.* Iaſon. *4*, voluit etiam Hoſtienſis *in cap dilecto filio. extrà de verbor. ſignif. 4 columna poſt princip.* Angel de Aretin. *in §. quadrupli 12. columna numero 43.* & iſto modo debet intelligi Gloſ. ibi *in dicta l. fin. in verbo, ex parte*, quod tamen ſingulariter intellige niſi hæres inſtitutus & gravatus iam adeptus fuiſſet poſſeſſionem, quia cùm amplius ſibi non competat, ergo nec fideicommiſſario: ita ſolus Salic. *in dicta columna 2.* & ſequitur Corneus *3. columna in medio.* & illud dictum dicit unicum & alibi non reperiri ſcriptum Iaſon. *in §. action. Inſtit. de action. pen. colum. in medio, numer. 239.* Sed hoc reprobat ibi Alexand. *4. colum.* & Iaſon. *in §. in princip.* Idem Iaſon *in dicto §. action. Inſtit. de action. penultim. colum. numero 239.* argumento Gloſ. *in l. final. in verbo, non competere, in fine, ff. de fideicommiſ. hær. petit. iuncto text.* ubi dicit quod licet fideicommiſſaria hæreditatis petitio non detur contra hæredem univerſalem qui adivit & realiter reſtituit: tamen ſi adivit, & adhuc non reſtituit re, ſed tantùm verbo, vel aliquas res reſtituit & aliquas non, pro illis quas non reſtituit competit illa actio: & ibi notat Bartol. & communiter Doctor. & idem vult Gloſſ. & communis opinio *in l. ita tamen, §. ſi ex Trebel. ff. ad Treb. in gloſſ. fin.* ergo patet quod datur fideicommiſſario, licet ſemel hæres apprehenderit poſſeſſionem, licet ipſimet hæredi non

138

daretur

daretur petitio hæreditatis, neque iſtud remedium nec aliud adipiſcendæ : ſed ego teneo opinionem Salicet. quia ſalva pace, iſti Doctor. errant in fundamento: nam fideicommiſſaria hæreditatis petitio competit fideicommiſſario ex perſona propria contra tertios poſſeſſores vel contra ipſum hæredem, poſtquam hæreditas eſt reſtituta verbo, non re : iſtud verò remedium leg. fin. datur tantùm hæredi ſcripto, non alteri : & ſi datur vel competit fideicommiſſario eſt ex perſona hæredis non propria: unde ſi jam ipſe hæres adeptus eſt poſſeſſionem non poteſt competere fideicommiſſario, & eſt ſatis bona & vera declaratio.

Similiter etiam remedium illius legis finalis compe- 139
tit ſubſtituto pupillari vel vulgari ſcripto in teſtamento: ita Gloſſ. ibi in verbo, ex parte, argumento textus *in l. 1. eiuſdem tituli*, quod intellige quando talis ſubſtitutus oſtendit teſtamentum in quo eſt ſubſtitutus, & ultrà hoc facit fidem judici qualiter eſt locus ſubſtitutioni : quia mortuus eſt impubes in pupillari ætate, & concurrunt alia neceſſaria pro eius validitate, quia aliàs non eſt judici notorium ex ſola inſpectione teſtamenti eum eſſe mittendum in poſſeſſione, & ſimiliter ſubſtitutus vulgaris debet oſtendere teſtamentũ & facere fidem judici de repudiatione hæredis, vel aliud ex quo appareat primum hæredem eſſe excluſum : ita ſingulariter Bartol. *in d.l. fin. 5. colum. n. 2.* Ang. *in 2.* Alb. *6.* & Paul. *in quarta, numero 9.* Salic. *2. numero 5.* Alexand. *4. numero 9.* Corn. *tertia in medio*, imò quod magis eſt, habet etiam locum in tacitè ſubſtituto, nam ei competit beneficium illius legis : ita ibi ſolus Bald. *9. colum. in medio, n. 38.* Iaſon. *5. colum. num. 12.* Dec. *ibi 8. colum. numero 27.* tenet etiam Angel. *in 5. quadrupli, de action. 12. colum. num. 43.* idem tenet Bald. *in l. 1. ff. de his quæ in teſt. dec. fin. colum. poſt princip.* Ioan. de Imol. *ibi 2 colum.* quod tamen intelligi debet quando etiam fieret judici fides quòd habuit locum talis ſubſtitut. tacita : & ratio eſt, quia illud quod prælumitur ex vi inſtrumenti cenſetur eſſe de tenore inſtrumenti, ut *l. juriſgentium, § quod ferè*, juncta Gloſſ. & communiter Doctor. *ff. de pactis.*

Item etiam quia quod virtualiter continetur in inſtrumento, videtur ſcriptum in eo, *ut in l. aſſe toto ff. de hæred. inſtit.* Nec obſtat ſi dicas quod talis ſubſtitutio tacita non continetur in inſtrumento, unde non poteſt executioni mandari cùm non poſſit ſubſtitutus ſe oſtendere ſubſtitutum tacitè in teſtamento, quod videtur lex requirere dum dicit, teſtamentum oſtenderit : & probat lex *de his quæ in teſtam. delen. verſic. 1.* cujus verba ſunt, *lege autem ſic accipiendum eſt, non intelligi, ſed oculis proſpici quæ ſcriptæ ſunt* : quia reſpondeo, quòd in noſtro caſu diſpoſitio expreſſa continetur in ſcriptura : ex qua reſultat neceſſariò tacita ſubſtitutio, & ſic cenſetur etiam ſcripta, lecta, & viſa ſub expreſſa. Confirmatur ex illa ſingulari ſententia Bartol. & communiter *in d.l. 1. ff. de his qui in teſtam. delen.* quæ habet quòd inſtrumentum Guarentigium in quo continetur ſola dotis confeſſio poteſt mandari executioni ratione fictæ & à iure ſtipulationis & promiſſionis, de qua *in l. una, C. de rei uxor. action.* licèt in eo nulla ſit ſcripta promiſſio vel obligatio.

140 Item adde quòd beneficium illius legis datur & competit hæredi in quem fit tranſmiſſio hæreditatis in teſtamento relictæ : nam ſi hæres inſtitutus adivit, & antequam eſſet miſſus deceſſit, hæres eius poteſt petere ſe mitti in poſſeſſionem virtute illius legis, præterea ſi hæres inſtitutus deceſſit hæreditate non adita, tamen tranſmiſit illam ad hæredem ex aliquo capite tranſmiſſionis, & oſtendat iudici teſtamentum in quo primus hæres fuit inſtitutus, & qualiter ipſe eſt ejus hæres virtute tranſmiſſionis, benè competit ſibi beneficium illius legis ex perſona defuncti, ita ſingulariter Bartol. *in dicta lege fin. 5. colum. numero 10.* & ibi Bald. *9.* Faber *1. col.* & communiter Doctores & ante eos Specul. *in titulo de teſtament. §. ſequitur, verſ. pen.* imò quod magis eſt, etiam ſi hæres in quem fit tranſmiſſio ſuccedat ab inteſtato, primo hæredi inſtituto habebit beneficium illius legis. ita ſingulariter & ſubtiliter Bald. *in lege 3. ff. de petit. hæred. 1. colum. in medio.* & ibi Ang. de Peruſ. tenet etiam Ang. de Aretin. *in §. quadrupli, Inſtitut. de action. 12. col. num. 43.* Confirmatur etiam ex ſententia Paul. & communiter *in l. poſtulante, ff. ad Trebell.* ubi dicit quod in hæredem ſemper tranſeunt omnia jura executiva defuncti tam activè quam paſſivè, dum tamen conſtet eſſe hæredem.

Item etiam illa lex & beneficium eius, competit ei 141
qui venit per jus accreſcendi, intelligendo tamen quòd probet eſſe delatum ex repudiatione, morte, vel alia cauſa, cùm ſit quædam tacita ſubſtitutio, ut *in l. ſi Titio, §. Iulianus, ff. de legat. 2.* & in terminis ita tenet Bald. *in d.l. fin. numer. 30.* & communiter Doctor. ibi confirmatur etiam quia eiuſdem naturæ eſt pars quæ accreſcit, cum parte cui accreſcit, argumento text. *in l. 4. ff. de iure dot. & in l. id quod, ff. de peric. & comm. rei vend. & in l. pen. ff. ut legat. non c. & in l. ſi convenerit, la 2. § 1. ff. de pignor. action.* Item habet locum in fiſco qui aufert hæreditatem ab aliquo hærede ſcripto tanquam ab indigno, ita Bald. *in d. l. fin. n. 38.* argumento text. *in l. 1. & per tot. ff. & C. de his qui ut indig.*

Item habet locum & competit beneficium illius legis patri vel domino qui venit ex perſona filij vel ſervi inſtituti, argumento. *l. placet, cum materia, ff. de acquiren. hæred.* ita Ang. *in §. quadrupli. Inſtit. de action. 13 colum.* & idem eſt in parte qui ſuccedit hodie in locum filij recuſantis adire, ut *in l. cùm non ſolùm. C. de bon. quæ liber.* quia reputatur hæres ex teſtamento ſaltem extenſivè, & quod ad omnes effectus, ut probat textus *in §. ſimilique modo ejuſdem legis*, ibi *quaſi ipſe pater ab initio fuiſſet hæres inſtitutus* : ita ſingulariter Bald. *in d.l. fin. 9. columna in medio, numero 38.* idem Bald. *in d. l. quòd non ſolùm, 2. column.* facit etiam text. *in l. ſi pater familias, ff. de hæred. inſtitut. & in leg. cùm proponas, C. eodem titulo*, licèt contrarium teneat Angel. de Aretin. *in §. ſubſtituitur, Inſt. de pupil. ſubſtit.*

Præterea competit beneficium illius legis filio tacitè 142
inſtituto à matre quæ deceſſit in puerperio ſecundùm diſpoſitionem textus ſingularis *in leg. 3. C. de inoffic. teſtam.* quia licèt non ſit ſcriptus, tamen lex videtur eum ſcribere, & eſt quoddam notorium juris & de iure, ergo viſo teſtamento matris debet fieri miſſio quod intelligo ſi conſtet & fiat iudici fides de nativitate filij, & caſu matris & de requiſitis illius *legis 3.* ſubtiliter tenet Bald. *in dict. l. 3. in fine, num. 7.* & ibi Paul. de Caſtr. *fin. colum. & quæſt.* Angel. de Peruſ. *in fine*, & ante eos ita tenuit originaliter ibi Guilielm. Item adde quod beneficium illius legis finalis competit hæredi inſtituto tantùm pro illis rebus, quas defunctus habebat & poſſidebat tempore mortis, non verò pro alijs : ita probat textus *in dicta leg. fin.* & ibi Gloſ. Bartol. & communis opinio & probat textus *in l. 2. tit. 14. 6. part.* Item adde quod beneficium illius legis competit hæredi inſtituto, nedum pro rebus quas defunctus poſſidebat tempore mortis, ſed etiam pro rebus quas tantùm detentabat, ut commodatis, depoſitis & ſimilibus : ita Gloſſa ordinaria iuncto textus *in d. l. fin. in verbo, fuerunt*, argumento textus *in l. & non tantùm, ff. de petit. hæred.* ubi idem dicitur in remedio petit. hæred. & tenet Bartol. *in dicta l. fin. 3. columna 3. oppoſ.* Alber. *4. columna.* Ang. *2. columna.* Paul. *3. columna.* Salic *columna 2. numer. 21.* Azor. *ibi in ſumma 2. columna n. 6.* Faber. *in Breviario fin. col.* Rofred. *in libellũ ſuũ, in rubr. de bon. poſſ. ff. quæ datur ex edict. divi Adriani, 3. colum.* & probat dicta lex *part. 2. tit. 14. 6. part.*

Advertendum etiam quòd in tantùm eſt verum quòd hæres poteſt mitti in poſſeſſionem ex beneficio textus *in d. l. fin.* ut procedat & habeat locum etiam ſi hæres ſcriptus in teſtamento non probet mortem teſtatoris : quia ex eo quòd hæres habet teſtamentum in ſua poteſtate, & illud oſtendit iudici, præſumitur teſtatorem eſſe defunctum, cùm aliàs non daretur teſtamentum hæredi, argumento text. *in l. 2. §. ſi dubitetur, ff. quemadmodum teſtament. aper.* juncta Gloſ. ordinaria ubi habetur quòd ſi conſtat teſtatorem vivere, non aperitur teſtamentum, tamen ſi conſtat eum mortuum, etiam præſumptivè poteſt aperiri : & iſta ratione & fundamento ita tenet Bartol. *in d. l. fin. 6. colum. in princip.* Paul. de Caſtr. *4. colum. n. 9.* Corneus, *3. col. in fine*, Salicet. *4. col. in fine.* tenet etiam & reputat ſingulare Iaſ. *5. col. num. 13.* Alexand. verò *in d. l. fin. 4. col.* dicit quòd

requiritur

requiritur aliqualis probatio ſaltem per juramentum, cùm poſſit ex cauſa contingere teſtatorem vivere, & teſtamentum eſſe penes hæredem, & ſequitur Philippus Decius 8.*col. num.* 27. argumento textus *in l. theſaurus, ff. ad exhiben.* ubi habetur quòd in cauſis ſummarijs & parvi præjudicij, ſtatur juramento: & iſta opinio eſſet tenenda in actu practico tanquam communis licèt mihi videretur dubia & non vera in puncto iuris, cùm ſemper debeat quis probare illud quod eſt cauſa ſuæ intentionis: & inſuper teſtamentum pro ſui validitate requirat mortem teſtatoris, *ut in cap. cum Marthæ. de celebr. Miſſa. in c. ultima voluntas 13. q. 2. in l. 1. Cod. de ſac. Eccleſ. in l. 4. ff. de adit. legat. in l. ſancimus, C. de teſtament. in l. cùm hic ſtatus, §. pœnitentiam, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ſed iſte hæres ſcript. fundat ſe in teſtamento, ergo, &c.

Item adde, quòd in tantùm hæres debet mitti in poſſeſſionem virtute prædictæ leg. fin. ut procedat etiam ſi ſcriptus hæres qui producit teſtamentum & oſtendit iudici non probet ſe eſſe illum contentum in teſtamento: nam eo ipſo quòd ipſe habet & poſſidet illud inſtrumentum præſumitur eſſe ille de quo ibi fit mentio, argumento doctrinæ Bald. not. com. approb. *in l. ſi qua per calumniam fin. column. in fin. Cod. de Epiſc. & clericis.*

145 Item adde quòd ad hoc ut hæres poſſit mitti in poſſeſſionem virtute l. fin. iam allegatæ oportet, quòd teſtamentum ſit non cancellatum, nec abolitum, nec in aliqua ſui parte vitiatum, ut expreſsè dicit dicta l. fin. ibi, *non cancellatum*, &c. circa quod neceſſariò videndum eſt, de quo vitio loquatur & qualiter intelligatur. Pro cuius declaratione breviter dico, quod vitium de quo loquitur illa lex, debet eſſe vitium viſibile & apparens ſeu raſura, vel interlineatio viſibilis & apparens ex inſpectione teſtamenti: & iſte eſt verus & proprius ſenſus & intellectus illius textus & intentio Doctorum: ſecùs tamen eſſet ſi in teſtamento contineretur aliquod vitium inviſibile, ut vitium præteritionis vel falſitatis, vel aliud ſimile, quia tunc non impediretur miſſio licèt per aliquem adverſarium allegetur: quia illæ ſunt exceptiones requirentes altiorem indaginem, unde non impediunt iſtud iudicium poſſeſſorium adipiſcendæ, cùm in eo procedatur ſummariè: & in expreſſo iſtam ſententiam & declarationem probat textus *in l. 2. Cod. eodem titul. de edict. divi Adriani, tollen.* & ibi notat Bartolus & communis opinio quod intellige, quando talis exceptio requirit altiorem indaginem, ut dixi: ſecùs verò ſi adverſarius qui tale vitium vel exceptionem opponit, ſit paratus eam in continenti probare, quia admittitur, & ea probata impeditur miſſio: ita determinat Gloſſa notabilis & ibi tota ſchola communis *in dicta lege 2.* argumento textus *in lege 3. §. ibid. ff. ad exhib.* textus *in lege ille à quo, §. ſi de teſtamento ff. ad Treb. & in lege ſi is à quo in principio, ff. ut in poſſeſſione legat.* & per quod tempus dicatur probari in continenti vel ex intervallo, dic quòd relinquitur arbitrio iudicis, iſta eſt Gloſſ. ſingularis, *in lege ſi is à quo, ff. ut in poſſeſſione legat. in gloſſ. 2.* & ibi notabiliter Bartol. & Doctor. & latè Bartol. moderni *in lege 4. paragrapho condemnatum, ff. de re judic.* & cum illa Gloſſ. ſe habet communis opinio ſecundùm Alber. *in d. l. 3. §. ibid. ff. ad exhibend.*

Advertendum tamen eſt quod Gloſſ. illa notabilis & communis opinio *in l. 2. C. de edict. divi Adriani, tollen.* quæ volt, quòd ſi talis exceptio inviſibilis venit in continenti probanda amittitur, debet intelligi quando adverſarius qui eam opponit eſt in reali poſſeſſione bonorum defuncti, quaſi ſentiat quod eo caſu quod non poſſidet, non poſſit allegare aliquam exceptionem vel vitium inviſibile, dato quod velit in continenti probare, & ad hoc patet, quia Gloſſa proponit quod & exemplum adverſario poſſidente & ſimpliciter Doctores, eam referunt, & ſequuntur: ſolus tamen Corneus ibi in principio dicit, quod non refert an adverſarius poſſideat vel non: quia iura ſuperius allegata non ponderant nec requirunt poſſeſſionem aliquam, & in utroque caſu militat eadem ratio: unde Gloſſ. illud dixit gratia exempli. Sed ultrà eam ego ſi dico quòd ſi adverſarius allegat & opponit exceptionem dominij: quia dicit ſe dominium alicuius rei hæreditariæ tunc ſi poſſidet & incontinenti probat, benè auditur & impeditur miſſio per regulam, dolo facit: unde ſi in tali caſu non poſſideret non audiretur: ſed hæredes mitterentur in poſſeſſionem, & ipſe adverſarius ageret rei vendicatione vel via ordinaria contra eum: & iſto caſu eſt veriſſima & procedit Gloſſ. & eius exemplum, *in dict. lege ſecunda & communi opinione.* Si verò non allegat nec opponit adverſarius exceptionem dominij, ſed aliam putà præteritionis, falſitatis, vel ſimilem, quam dicit ſibi competere: quia eſt filius vel eſt de ſucceſſoribus ab inteſtato, tunc modò poſſideat, modò non, auditur & impeditur ſimilis miſſio ſi in continenti probat. aliàs non, argumento text. *in d. l. 3. §. ibidem, ff. ad exhiben. & in d. l. ille à quo §. ſi de teſtament. ff. ad Trebel. cum ſimilibus.* & eſt mea nova declaratio ad text. cum Gloſſ. *in d. l. 2.* Unum tamen circa proximè dicta nota, quod ſi vitium præteritionis filii ſit viſibile & benè impeditur miſſio: niſi ut ſi fortè de filio in poteſtate ſit facta mentio per patrem in teſtamento, ſed non reperitur ibi inſtitutus nec ritè exhæredatus, quia tali caſu vitium reputatur eſſe viſibile, argumento text. *in l. fin.* & in ſpecie ita tenet Bartol. *in d. l. fin. 3. colum. 1. oppoſ.* & Paul. de Caſtr. ibi. 3. *colum. in princip.* Philippus Decius 10. *col. num. 36.* idem Bart. *in lege 1. eod. tit.* & ibi Corneus 1. *col. in medio.*

Item adde quod vitium viſibile ut cancellatio, vel raſura teſtamenti, ita demum vitiat quando eſſet in parte ſubſtantiali, ut putà circa inſtitutionem hæredis vel alia ſimili parte ex qua pendet tota virtus & validitas teſtamenti: ſecùs verò ſi in alia parte, ut in aliquo legato vel clauſula, quia non vitiatur niſi illa tantùm pars: & idem eſt in quolibet alio inſtrumento, quia ſi eſſet vitium in parte ſubſtantiali à qua dependet validitas totius inſtrumenti, ut circa annos Domini, vel aliam ſolemnitatem ipſius, quia vitiaretur totum: ſi verò in alia parte, ſolùm vitiaretur illa pars in qua eſt vitium: ita Gloſſ. notabilis *in dicta lege final. in verbo vitiatum*, & ibi Bartol. 2. *columna numero 3.* Paul. *in 2. in fin. verſicul. 3. requiritur.* Baldus notat 5. *columna in medio 4. oppoſ.* Salic. 3. *columna in princip.* argumento text. *in cap. ex literis de fide inſtrument.* & ibi notat Abb. *final. columna & quæſt.* & communiter Moderni, Innocent. & communiter Doctores *in capite fraternitatis de hæreticis.* Intellige tamen quod vitium, cancellatio, vel raſura teſtamenti, vel cujuſlibet inſtrumenti vitiat, præterquam ſi reperiatur benè correctum vel emendatum ab eodem notario vel tabellione: ut quia dicat, quòd ſuprà in tali parte vel loco raſum, vel cancellatum, vel aditum eſt, manu mea factum eſt: quia tunc non vitiatur inſtrumentum: & iſta eſt notabilis & quotidiana practica: ita probat text. ſingulariter in jure, *in l. 1. §. & id ò, ff. de his quæ in teſtament. delen.* per quem ita tenet Bartol. *in d. l. fin. C. de edict. div. Adrian. tol. 3. colum. n. 3.* Bartol. 5. *colum. 4. oppoſ.* Salic. 3. *col. num. 13.* Corneus 4. *colum num. 11.* Decius 11. *colum.* tenet etiam notabiliter Bartol. *in d. lege 1. §. & ideò*, & ibi Bald. 2. *columna, quinto notabili*, quem ad hoc dicit unicum & non alibi, & ad hoc notat eum ibi Dinus & Oldrad. quos ipſe refert: & tenet ibi Alber. 2. *columna*, & ad hoc eum dicit unicum Angel. *ſecunda columna, numero ſexto*, & illum ad hoc commendat Bartol. *in lege divus, §. item ſenatus, in fine, ff. ad legem Cornel. de falſ.* tenet etiam Bartol. ubi dicit quod iſta eſt communis practica *in lege ſi unus, in fine, Codice de teſtament.* & ibi Bald. & communiter Doctores tenet & commendat Abb. *in cap. ex literis, in fin. inſtrument. colum. 2.*

Adde tamen quod ſuperior concluſio & doctrina debet intelligi, quando talis raſura vel cancellatio corrigitur in corpore ipſius inſtrumenti ante ſignum & 146
ſubſcriptionem notarij vel tabellionis: ſecùs verò ſi extrà, putà in margine: quia tunc non habet diem nec teſtes inſtrumentales, & potuit facere ex intervallo & falſo, & ſic redditur ſuſpectum inſtrumentum, ita ſingulariter Baldus *in leg. ſi unus, C. de teſt.* & allegat ita tenuiſſe Mar. Silen. idem tenet ibi Paulus & reputat perpetuò menti tenendum. idem tenet Angel de Peruſ. ibi tenet Baldus, *in lege noſtram, Codice eodem titul. de teſtament. 2. columna*, & ante eos idem tenet Ioann. Andr. *in addit. ad Specul. in titul. de inſtr. edit.*

edit. §. ostenso, versiculo illud quoque in additione quæ incipit, verior est in princip. Contrariam tamen sententiam reperio, quòd tenet Bald. *in rubrica, Codice de fid. instrument. 9. column. in medio. numero 20.* ubi dicit quod valet & probat, & quod sufficit talis correctio vel emendatio in margine: quia cùm sit de cohærentijs videtur habere diem, & alia solemnia scripturæ principalis dummodo constet quod sit eiusdem notarij, argumento textus *in lege si quis ex argentarijs, §. si initium, ff. de edendo.* idem tenet Bald. *in leg. Labeo. §. 1 ff. de pactis. 2. columna in fine.* sed certè opinio Bald. *in dicta lege si unus.* est verior, & magis communis; & eam tenet Alexand. *in dicta lege si unus, fin. column.* & ibi Corn. *pen. & fin. column.* & ibi Iason. *fin. column.* Nec obstat textus *in dicta l. si quis ex argentarijs, §. si initium.* quia ille textus procedit in scripturis habentibus ordinatam consequentiam scripturæ, & est unus contextus, quo casu intelligitur repetitus idem dies & solemnitas instrumenti: secùs verò aliàs ut in nostro casu ita respondet Alexand. ibi qui dicit quod ista sunt notanda & menti tenenda: quia non possunt esse magis quotidiana pro qua sententia & con. est hodie expressa lex regni, *lib. Pragm. folio 192. in 2. columna.* Item adde, quòd non requiritur prædicta correctio vel emendatio quando littera est omninò similis, ut videatur manu ejusdem notarij scripta: ita tenet Glos. singularis in jure *in d. lege fin. Codice de edict. divi Adrian. tollend. in verbo, 1. figura.* quam commendat & dicit se nescire alibi Angel. ibi *2. columna numero 3.* tenet etiam & commendat ibi Bartol. *tertio columna, numero tertio.* Alexand. *sexta columna, numero 18.* Corneus *quarta columna, numero decimo*, similiter Gloss. est *in capite cùm venerabili extrà, de religios. domibus, in gloss. fin.* contrarium tamen tenet Salicet. *in dicta lege final 3. column.* ex eo, quia comparatio litterarum non facit plenam fidem, & redditur suspecta propter variationem: & idem tenet ibi Bald. *4. oppos.* Philippus Decius. *11. column. in princip.* Iason. *7. column. numer. 19.* idem tenet Abb. *in cap. ex litteris, de fide instrum. 3. col.* & est probabilior opinio, quia licet rasura inducat præsumptionem falsitatis instrumenti, & comparatio litterarum inducat præsumptionem contrariam, tamen magis præponderat præsumptio falsitatis quàm comparatio litteratum, cùm faciliter possit fieri litera similis. Item adde quòd si illa rasura vel cancellatio deberet stare secundùm quod colligitur ex præcedentibus vel sequentibus, quod non vitiatur in aliquo instrumentum: Glossa est notabilis *in cap. cùm venerabilis, de relig. domib. in gloss. fin.* tenet etiam Bartolus *in dicta lege final. 3. column.* licèt corruptè alleget illam Gloss. idem tenet ibi Salic. *3. column.* Alexand. *in 6.* Corneus *in 4.*

147 Adde tamen circa superiora, quòd si legitimus contradictor appareat, & potiora iura ostenderit, non fiet missio, imò si facta fuerit, revocabitur, ita textus *in dicta lege finali, versiculo sin autem aliquis contradictor, &c.* Sed difficultas maxima & valdè necessaria, in qua pendet tota virtus eius est, quis sit vel dicatur legitimus contradictor, & quando dicatur habere potiora iura: in quo articulo nimis variavit Gloss. in verbo, *legitimo.* & omnes Doctores tam antiqui quàm Moderni. In quo comprehendendo veras & communes sententias resolutivè dico, quòd primò erit legitimus contradictor ille qui detinet vel possidet illas res quando petitur missio, & similiter habebat & possidebat eas tempore mortis defuncti, & in eis non potest fieri missio: argumento illius textus *in dicta lege final. ubi earum rerum quæ testat. mortis tempore fuerunt*, ubi probatur & suprà dixi quòd ita demum hæres debet mitti in possessionem virtute illius legis, quando bona possidebantur vel detinebantur à defuncto tempore mortis. Hæc Bartoli doctrina *Codice de edict. Divi Adriani tollend. numero 12.* Pauli *eodem numero.* Corneus *numero 14.* Baldi, *numero 43.* Decius *numero 40.* ex qua doctrina infert Matienços *in lege secunda, titulo nono, libro quinto, glossa tertia, numero 20.* quod si hæres in testamento institutus ex *remed. l. ultim. Codice de edict. Divi Adriani tollend.* petierit se mitti in possessionem bonorum defuncti, quæ tempore mortis relinquit non poterit mitti in possessionem dimidiæ partis bonorum constante matrimonio acquisitorum, quippe quorum domina erat & possessor uxor in vita defuncti, & cùm missio petitur ipsa possidebat. Secundò erit legitimus contradictor ille qui habuit titulum à defuncto, & de eius voluntate occupavit post mortem eius possessionem propria authoritate, juxta Glos. & communem opin. *in lege Titia cum testamento, §. Lucius, Titius, ff. de legat. 2.* Tertiò erit legitimus contradictor ille qui post mortem testatoris habet titulum verum & habilem ad translationē dominii, & similiter possessionem ab aliquo tertio, etiam si tempore mortis testatoris fuerunt penes eum: quia cùm istud remedium sit adipiscendæ possessionis, non datur contra titulum possidentem: & ita probat textus *in dicta lege fin. ibi, non autem legitimo modo ab alio detinentur, & in remedio quorum bonorum, & petitionis hæreditatis*, ut suprà dictum est. Quartò erit legitimus contradictor ille qui diceret se filium vel successorem ab intestato, & diceret testamentum nullum ratione præteritionis, vel diceret nullum de defectu personæ testantis, vel diceret testamentum falsum, & offert se incontinenti probare: quia tunc impeditur missio: ita probat textus *in lege secunda Codice de edict. divi Adriani tollend.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Quintò erit legitimus contradictor ille qui allegaret aliud testamentum solenne, quod deroget priori: ita probat textus *in dicta, lege fin. ibi, & hæc possessio acquiratur qui potiora ex leg. modis iura ostenderit, &c.* occasione cuius quæruntur ibi Gloss. & omnes alij Doctores de subtili & difficili quod si duo vel plura testamenta sunt contraria ab eodem testatore uno & eodem die ordinata, in quibus diversi hæredes sint instituti, an admittetur uterque vel nullus; & videtur quod nullus, quia cùm incertum sit quod sit posterius, neutrum debet valere, propter incertitudinem & repugnantiam: argumento textus *in leg. duo sunt Titij, ff. de testament. tutor.* textus *in l. in tempus, paragrapho 1. ff. de hæred. instit.* textus *in l. si fuerit, ff. de rebus dubijs*, textus *in l. cùm ex pluribus, ff. de manum. testament.* textus, *in l. cum qui novissimus, ff. ad Treb.* textus, *in l. idem Pomp. paragrapho fin. ff. de rei vend.* textus, *in l. eum qui duobus, ff. de acquirenda, hæredit.* textus *in l. ubi repugnant. ff. de regul. iur.* Sed pro contraria parte videtur quod valeat utrumque testamentum, & uterque hæres succedat in medietate ac si in uno & eodem testamento essent instituti, & uterque mittatur in possessionem pro sua medietate: pro qua sententia & conclusione facit benè textus, *in l. cùm hic status, paragrapho si ambo, ff. de donat. inter vir. & uxor* text. *in l. si inter virum. & in l. qui duos. ff. de rebus, dubijs*, textus *in l. 1. in fin. ff. de bonor. possess. secundum tabul.* textus *in l. qui ex liberis eodem titulo*, textus *in l. si quis Titio, paragrapho, fin ff. de legat. 2.* & istam partem tenet & fundat melius quàm alibi Rofredus in libellis suis, *in rubr. de bonor. possess. secundùm tabul. pen. & fin. columna*, post Guilielmum de Suza quem ipse refert.

Sed in hoc articulo resolutivè dico, quòd si potest 148
constare de posterioritate alicujus testamenti, etiam per horam vel momentum, illud debet prævalere, argumento Gloss. singularis *in l. si ex pluribus, ff. de solut.* ubi tenet, quòd ubicumque potest considerari privilegium vel prærogativa ex anterioritate vel posterioritate temporis, sufficit si per solam horam vel momentum probetur anterioritas, vel posterioritas temporis, & ad hoc ibi notat & commendat Bartol. Paul. & communiter Doctores, & eam dicit rarò alibi Bald. *in l. Imperator. la 1. ff. de statu hom. 3. columna*, Barbat. ubi plura infert *in cap. consuluit. de offic. delegat.* similis Glos. videtur *in cap. si à sede Apostolica de præbend. in 6.* alia *in cap. si duobus, de rescript.* pro quibus facit text. *in l. ratio, §. fin. ff. de action. empt.* textus *in l. si fundus, §. si duo, ff. de pign.* si verò non potest constare, tunc magis communis opinio est quod neutrum testamentum valeat, & neuter ex institutis in eis admittatur, sed locus sit successioni ab intestato: ista est Gloss. expressa *in l. 1. §. non autem, ff. de bon. poss. secundùm tabul.* & ibi tenet Bartol. Dinus & communiter alij Doctores, tenet etiam Cinus *in l. hac consultissima, §. cum autem, Cod. de testament.* tenet etiam Imol. Doctor. *in l. eum qui duobus de acquirenda hæred.*

hæred. tenet etiam Gloſſ. *in dicta l. fin. Codice de edict. divi Adriani tollend. in verbo, miſſus.* Azor. *in ſumma illius. 2. colum. num. 5.* Alb. ibi *in d.l. fin. pen. colum.* qui dicit quòd iſta opinio communis tenetur Oldr. Richard. & Odofr. quos refert Alb. & iſtam dicit communem opinionem Iaſon. ibi *pen. colum. numer. 30.* eam etiam dicit communem opinionem Decius ibi *antep. colum. num. 25.*

Limita tamen hanc communem opinionem not. 149
modis ſequentibus. Primò quando neuter eorum poſſideret, ſecùs ſi aliquis eorum reperiatur in poſſeſſione: quia ille obtinebit, alter tanquam actor ſuccumbet, niſi probet de poſterioritate, argumento *l. ſi eum actum, ff. de neg. geſtis*, juncta Gloſſ. & communi opinione & *in l. non ſolùm, §. ſed ut probari, ff. novi oper. nunc.* & argumento regulæ *l. actor. quod aſſeverat. Cod. de probat. in l. qui accuſare, C. de edendo.* ita Bart. poſt Dinum & antiquos *in dict. l. 1. §. non autem, ff. ſecundùm tabul.* dicit tamen Bald. not. *in leg. 1. Codice quando provoc. non eſt nec. 3. col. numer. 9.* quod illa prælatio eſt in abſolvendo ex regula generali, quod actore non probante ſemper reus debet abſolvi, eo caſu quo reus conventus reperitur in poſſeſſione, non tamen ſimpliciter eſt intitulanda, vel referenda illa prælatio in poſſeſſione magis privilegianda in iſto caſu quàm in alio: & iſte eſt ſenſus Bald. & verus in quo vide Decium *in dicta l. fin. pen. col. n. 53.* qui notabiliter impugnat hoc: imò dicit, quòd ratio vera eſt, quia illa poſſeſſio fortificatur & corroboratur cum titulo, unde ex his duobus præfertur poſſeſſor, non verò ex ſolo commodo poſſeſſionis. Pro qua ſententia & declaratione conſiderat textum optimum *in cap. ſi à ſede Apoſtolica, de præbendis, in ſexto*, & iſta opinio & conſideratio contra Bald. videtur mihi pura veritas: pro qua facit ultrà eum textus not. *in l. ſi debitor. verſic. inter eos, ff. de pignor.* text. *in l. 1. verſicul. ſi colonus, ff. de Salvian. inter.* Secundò limita in utroque teſtamento ſi eſſent inſtituti hæredes extranei, ſecùs verò ſi in aliquo eſſent inſtituti venientes ab inteſtato: quia illud teſtamentum præferetur, argumento textus notabilis & ſingularis in ſuo caſu, *in l. hac conſultiſſima, §. ſi quis autem, Cod. de teſtament.* textus ſubtilis & notabilis *in l. ſi duobus, paragrapho ſi prius, ff. de contra tabul.* juncta Gloſſ. & communi opinione, ita etiam Bartol. poſt antiquos *in d.l. 1. §. non autem, ff. de bon. poſſ. ſecundùm tabul.* Angel. de Aretin. *in §. 1. inſtit. de adempt. legat. 2. colum.* Iaſon. *in dicta l. fin. Cod. de edict. divi Adrian. tollen. pen. colum.* Tertiò & ſingulariter limita niſi ex protocollo tabellionis vel notarij à quo ordinatum eſt teſtament. appareat de poſterioritate teſtamenti, ex eo quod poſterius reperitur ibi ſcriptum, argumento text. not. *in leg. 1. C. de novo C. compo. §. quibus* quem genericè, & ſummè notat ibi Bald. *2. col. num. 5.* & Alber. *1. col. in fin.* & communiter Doctor. & in expreſſo iſtam declarationem, ad prædictam communem opinionem ponit Albert. *in dict. l. fin. de edict. divi Adrian. toll. penult. col. in fine*, de qua nullus ibi facit mentionem: idem reperio quod tenet Aretin. *in l. eum qui duobus, ff. de acquir. hæred. 2. col. in medio.* Quartò limita, niſi in uno teſtamento ſit inſtituta pia cauſa, imò quod magis eſt ſi in uno reperiatur legatum ad piam cauſam, illud præfertur & valet, ita ſolus Roman. *in Authent. ſimpliciter, Codice ad l. Falcid. in 12. ſpecialitate ultimarum voluntatum.* argumento text. in ſuo caſu *in l. 1. Cod. de jure fiſci, libro 10.* & illud dicit ſingulare, & alibi non legiſſe Iaſ. *in dicta l. fin. pen. colum. in medio.* & ibi etiam tenet & ſequitur Decius *penultim. colum. in medio.*

Advertendum tamen, quòd hodie iſta communis opinio corrigitur & approbatur prima opinione, quod iſto caſu uterque admittatur & ſit hæres in dimidia parte, & mittatur in poſſeſſionem pro ea, ita expreſsè probat & determinat lex tertia, *titulo decimoquarto, ſexta part.* in cujus confirmationem facit text. *in l. militis Codicillis, §. miles, ff. de milit. teſtament.* text. *in lege quærebatur, eodem titul.* textus *in lege 1. §. ſed & ſi in duobus, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundùm tabul.* textus *in l. duo ſocij, ff. de hæred. inſtitut.* facit etiam doctrina & concluſio Bartol. & communis *in l. ſi duo, ff. uti poſſidetis.* Circa quam tamen legem Partitæ neceſſariò poteſt dubitari, ſi debeat limitari ſecundùm declarationes ſuprà poſitas ad communem opinionem, ſcilicet ut ſi quis reperiatur in poſſeſſione bonorum, ille præferatur: vel ſi in uno teſtamento reperiantur inſtituti venientes ab inteſtato, illud præferatur: vel ſi in uno ſit inſtituta pia cauſa, illud prævaleat: & breviter teneo quod non, ſed quod indiſtinctè uterque hæres admittatur, quia ſuprà dictæ limitationes tantùm procedebant de jure communi quo non erat deciſum quod teſtamentum valeret, ſed cùm hodie jam ſit deciſum, quòd utrumque valeat & uterque inſtitutus ſit hæres, teneo pro conſtanti quod prædicta lex partitæ non recepit prædictas limitationes, benè tamen credo quod ſuperior limitatio quæ habet quod ſi conſtat ex protocollo vel regiſtro tabellionis vel notarij de poſteritate teſtamenti procederet & haberet locum etiam hodie, ut illud teſtamentum quod appareat poſterius præferatur: & certè eſt hodie nova & ſubtilis limitatio & declaratio ad dictam legem partitæ.

Sextò dico, quòd non erit legitimus contradictor 150
ille qui habet titulum habilem ad tranſlationem dominij ab aliquo tertio in vita teſtatoris, vel poſt mortem, ſi nunquam habuit poſſeſſionem nec ſibi fuit tradita, ſed poſſidebantur, vel detinebantur à defuncto tempore mortis: quia tunc ex eo quod habeat titulum & in continenti vellet probare eum, non impeditur miſſio, imò hæres inſtitutus mittendus erit in poſſeſſionem, & ille non erit legitimus contradictor: quia ille titulus ſibi produxit actionem perſonalem contra obligatum, qui titulum conceſſit, non verò contra defunctum poſſeſſorem, ut *in l. fin. §. fin. cum ſimili, ff. de contrah. emptio.* ergo ſimiliter non dabitur contra ejus hæredem, & ſic non impeditur miſſio: imò licèt ab ipſo titulo habuerit titulum: non tamen habuit poſſeſſionem, non erit legitimus contradictor: imò etiam hoc caſu hæres debet mitti in poſſeſſionem, quia ab ipſo defuncto, vel eius hærede, oportet per viam juris petere poſſeſſionem & tradi omnem, nec propria auctoritate occupare poterit, ut *in l. ſi ex ſtipulatione, ff. de acquirenda poſſeſſ. cum ſimilibus*: ergo etiam hoc caſu hæres mittendus eſt in poſſeſſionem. nec eam ille tertius poterit impedire: imò quod magis eſt, licet ille contradictor ſit verus dominus rei, vel rerum quia habuit titulum à domino & ſimiliter poſſeſſionem vel traditionem, in vita ipſius teſtatoris, tamen teſtator eam vel eas poſſidebat vel detinebat tempore ſuæ mortis, & unc tempore contradictionis, & ſic poſt mortem defuncti non eſt in actuali & reali poſſeſſione, vel detentatione, non erit legitimus contradictor, nec poterit impedire miſsionem in poſſeſsionem, etiam ſi vellet in continenti probare prædictum dominium ejus: & ratio vera, & mentalis eſt quia licèt verè ſit dominus, tamen ſuam actionem realem, hoc eſt rei vindicationem debebat proponere contra ipſum defunctum in vita tanquam poſſeſſorem via ordinaria, & ipſe defunctus deberet eſſe in ſua actuali poſſeſſione, donec lis & cauſa proprietatis decideretur: ut *in l. ge prima, ff. de alien. iur. mun. cauſ. fact. in toto titulo, ff. & Codice de rei vendic.* & expreſsius *in lege ordinarijs, Codice de rei vendic. in lege certi iuris, Codice de interdict. cum ſimilibus*, ergo ita eodem modo nunc hæres debet mitti in poſſeſsionem rei vel rerum, quæ fuerunt penes defunctum, tempore mortis, non obſtanti dominio contradictoris, & in ea debet defendi donec per actionem realem, & judicium proprietatis avocet ab eo res, nec obſtat Gloſſ. ordinaria & communis opinio *in l. 2. C. de edict. divi Adriani tollen* ubi habetur, quòd ſi dominus & contradictor in continenti probat de dominio ſuo, impeditur miſsio: quia debet intelligi quando ille, qui allegat exceptionem dominij, eſt in actuali poſſeſsione, non verò aliàs, per rationem ſuperiorem, nec obſtat etiam & ſecundò quòd aliæ exceptiones, putà nullitatis teſtamenti vel falſitatis impediunt miſſionem ut dixi ſuprà: quia illæ exceptiones omninò adverſantur teſtamento, & per eas excluditur ius agentis, hoc eſt hæredis inſtituti, ex eo quod eſt ius incompatibile cum dictis exceptionibus: ſed iſta exceptio dominij non adverſatur teſtamento vel hæredi, nec per eam excluditur jus gentis cum benè ſtat, quòd contradictor poſſit eſſe dominus, & hæres

poſſit

poſſit eſſe poſſeſſor ſicut defunctus erat & iſta eſt mea nova ſubtilis & clara doctrina, & reſolutio in hoc difficili & confuſo articulo, ſecundùm quam ceſſant ambages & diverſæ opiniones Doctorum? & in hoc ſexto & ultimo membro ita videtur tenere Bartol. & iſte eſt ſenſus, licet ſic non declaret, *in dicta lege finali penultima columna in medio verſicul. aut allegat titulum*: quem omninò vide. Paul. *in quinta columna, verſiculo breviter mihi videtur.* Baldus *duodecima columna, verſiculo tertio, per inſtrumenta diſſimilia.* Corneus *antepenultima columna, in medio verſiculo recolligendo, itaq; concludas.* Decius 12. *column. numer.* 40.

Dubium tamen eſt circa prædictam legem finalem *de edict. divi Adrian. tollend.* quis ſit judex competens an judex loci ubi teſtator deceſſit, vel hæredis, vel ubi ſunt bona? In quo articulo reſolutivè dico, quod ſi quidem quando hæres petit ſe mitti in poſſeſſionem virtute illius legis appareat aliquis contradictor, cuius perſona ſubeſt illi judici coram quo petitur ut pronuntiet de mittendo, tunc talis judex cenſetur competens, & poteſt pronuntiare & executionem remittere ad judicem loci, ubi res hæreditariæ ſunt, argumento textus cum materia *in lege à divo Pio, paragrapho ſententiam Romæ, ff. de re judicata, & in lege cùm unus, § penultim. ff. de bonis autor. iudic. poſſ. & in lege properandum, paragrapho ſin autem reus, capite de iudic. & in capite Romana, §. contrahentes de foro competent. libro 6.* & notatur per Gloſſam & Doctores *& in l. hæres abſens, paragrapho 1. ff. de iudic.* in quibus locis habetur, quod per litteras judicantis definitivè, vel etiam interlocutoriè debet fieri executio per judicem alterius territorii in quo bona ſunt: ſi verò nullus appareat contradictor, tunc miſſio debet peti coram iudice illius territorii ubi ſunt res, & ille erit judex competens ut poſſit pronuntiare & mittere in poſſeſſionem: alter verò judex vel originis vel domicilii hæredis non erit iudex competens quia non ratione perſonæ, cùm non ſit perſona contra quam petitio dirigatur.

Item non ratione rerum, quia non ſunt in ſuo territorio, argumento textus *in l. final. ff. de iuriſd. omni iud.* & in expreſſo iſtam concluſionem probat textus *in lege unica, Codice ubi de hæreditate agitur, in princip.* cuius verba ſunt, *illic ubi res hæreditarias eſſe proponis, hæredes in poſſeſſionem rerum hæreditariarum admitti poſtulandum eſt*: & in effectu iſtam doctrinam & diſtinctionem ponit Bartol. *in d. leg. final. Codice de edict. divi Adrian. tollent. 6. columna numer. 13.* & Paul. de Caſtr. *ibi 4. colum. numer. 10.* qui dicit quod eſt pulchrum & ſubtile. Bald. *antepenult. colum. 7. q.* Salycet. *2. colum. nu. 8.* Alexand. *4. column in fin.* Iaſon. *6. colum. numer. 17.* Decius *9. colum. num. 31.* Paul. de Caſtr. *not. in d. l. unica, Cod. ubi de hæreditate agitur.* & ibi Bald. & ante omnes ibi Azo *in ſumma*, & tandem eſt iſta communis opinio. Ex qua regula & doctrina ſequitur, quod ſi hæres intentat interdictum adipiſcendæ quorum bonorum, vel petitionem hæreditatis, cùm ſint remedia quæ requirunt rem adverſariorum, & ſic perſonam contra quam dirigantur, quod illa poſſunt intentari in loco & domicilio ipſius rei conventi etiam ſi ibi non ſint res: & ſimiliter poſſunt intentari in loco ubi res ſunt, licet ibi reus non habeat domicilium: ita probat textus notabilis *in dicta leg. una. Cod. ubi de hæreditate, agitur. in verſicul. fin.* & ibi expreſsè tenet Gloſſ. finalis & ibi Azo *in ſumma.* Petr. de Bellapert. Bald. Salycet. Paul. & communiter Doctores. Confirmatur, quia interdicta ſunt in rem ſcripta, ut *in l. 1. §. interdicta omnia, ff. de interdictis.* Petitio hæreditatis eſt actio mixta, ut *in l. ſed & ſi lege, §. petitio, ff. de petit. hæred.* & ibi Gloſſ. Bartol. & communis opinio textus *in l. hæreditatis. Cod. eodem titulo*, & ibi communis opinio, unde ſicut actio merè realis poteſt intentari in loco & domicilio regis, vel in loco ubi ſunt res, ut *in l. final. Cod. ubi in rem actio.* & ibi Gloſſ. & Doctores, ita iſta judicia vel remedia in rem ſcripta vel mixta. Sed attende quod in puncto juris videtur, quòd imò ille judex domicilii hæredis & ſic perſonæ eius poſſit pronuntiare de mittendo, & per literas

151 ſuas requiſitorias fiet executio & miſſio per judicem territorii ubi res ſunt: & hoc tali fundamento, quia cùm hæres inſtitutus poſſit ſtatim miſſionem petere ſine aliquo contradictore, & judex pronuntiare ſuper ea, ut ſuprà concluſum eſt: ſequitur, quòd ille actus per ſe erit validus, ſicut ſi fieret cum contradictore & fortiri debet effectum, ut cum literis ſuis alibi mandetur executioni, & realiter fiat miſſio: & iſtud eſt quod apertè vult Gloſſ. *in dicta l. final. Cod. de edict. divi Adriani toll. in verbo. competendi, in fin.* & iſtam concluſionem tenet Guilher. de Cuman. *in dicta l. una, ubi de hære. agitur.* quem refert ibi Paulus, *in fine.* Pro qua ſententia & concluſione facit textus unicus in caſu ſecundùm Dinum, Albert. & Doctor. ibi *in leg. magis puto, §. illud queri poteſt, ff. de rebus eorum*, ubi probatur quòd iudex domicilii minoris poteſt interponere decretum ſuper alienanda re ſita in alio territorio & iuriſdictione, licet etiam poſſit illud interponere iudex loci ubi res eſt, ut eſt caſus notabilis *in leg. prædium. poſt princip. Cod. de prædijs minor.* & ibi expreſsè tenet Bartol. Bald. & notabilius Salyc. qui dicit hanc fore communem opinionem.

Secundò, facit textus *in leg. prima. Cod. ubi petantur tutores.* ubi habetur quod iudex domicilii pupilli poteſt dare tutores, ut poſſit adminiſtrare res alibi fictas, & ſimiliter iudex loci ubi ſunt res, poterit dare: & ibi not. Gloſ. & communis opinio. Nec obſtat textus *in dicta lege una, in princip.* ubi de hæredit. agitur, quia ibi non negat quod poſſit etiam peti coram iudice domicilii hæredis, & ſic non inducit neceſſitatem. Vel aliter & ſecundò, quia ibi non loquitur de petitione ipſius pronuntiationis de mittendo, ſed de ipſa reali & actuali miſſione, quæ non poteſt fieri niſi per iudicem, viſa tamen diſpoſitione text. *in d. l. fin. C. de edict. divi Adrian. tollend.*

Reſtat videre quæ differentia ſit inter remedium adipiſcendæ poſſeſſionis, quorum bonorum, & remedium dictæ legis fin. quia unum per alind videtur ſuperfluum: ad quod dico, quòd prima differentia eſt, quia remedium quorum bonorum, habet locum & competit hæredi de iure prætorio: *d. l. fin.* competit hæredi de iure civili. Sed iſta differentia eſt nullius momenti, cùm utrumque remedium habeat locum, tam in hærede de jure civili quàm prætorio, ut concludit Bartol. *in dict. l. fin. & in leg. prima, ff. quorum bonorum. & in l. 1. Cod. eod. titul.* & ibi communis opinio. Secunda differentia poteſt eſſe, quia remedium quorum bonorum eſt annale cùm ſit prætorium: ſed remedium *d. leg. fin.* erat perpetuum cùm ſit civile. Sed etiam iſta non procedit, quia etiam interdictum quorum bonorum, eſt perpetuum, cùm contineat rei perſecutionem, ut eſt textus *in l. pen. ff. de interdictis.* text. *in l. in honorarijs, ff. de act. & oblig.*

Tertia differentia realis & ſubſtantialis ſit, quòd remedium quorum bonorum non poteſt competere eo 152
caſu quo res hæreditariæ ſunt vacantes, ſed tantùm eo caſu quo alius eſt in poſſeſſione vel detentione earum, cùm interdictum ſemper requirat adverſarium, ut proponi poſſit in iudicio, ut eſt text. *in §. ſumma. autem, in fin. Inſt. de interdictis.* & ſic quando bona vacabant, nullum erat à iure proditum remedium poſſeſſorium pro adipiſcenda poſſeſſione. Sed prædicta lex fin. habet locum modò res hæreditariæ ſint vacantes, modò ſint ab alio occupatæ, ut apertè probat textus, *in dicta lege final. ibi mittatur quidem in poſſeſſionem, &c.* & in ſpecie iſtam differentiam tanquam ſubſtantialem ponit ſolus Ripa. *in rubrica, ff. quorum bonorum, ſecunda col. verſic. 5. differentia*: ſed ante eum hoc tenet Bartol. *in dicta l. fin. Cod. de edict. div. Adrian. toll. 4. col. verſic. eſt & alia*, & ibi Iaſon. *antepen. col. n. 28.* & ultrà eos probat apertè textus *in l. prima, ff. quorum bonorum.* text. *in l. ſecunda. C. eodem titul.* textus *in §. ſequens. verſicul. adipiſcendæ, Inſtit. de interdict.* & expreſsè ita tenet ibi Angel. de Aretin. & alii Doctor. Quæ differentia quia remedium quorum bonorum habet locum ex teſtamento, ſi illud ſit ſolemne & legitimè publicatum, cùm debeat hæres ſe probare hæredem, ut *in lege prima, & per totum. Cod. quorum bonorum.* prædicta verò l. fin. habet locum etiam ſi non ſit publicatum, ut ſuprà dixi.

Quinta differentia eſt, quia interdictum quorum bonorum proponitur via ordinaria, & datur libellus, & lis conteſtatur: ſed remedium legis finalis habet locum per viam executivam ſine libello ſummario, modo per ſolam oſtenſionem teſtamenti. Sexta differentia eſt, quia per dict. l. final. non fit miſſio, ſi in aliqua parte ſubſtantiali teſtamenti ſit raſura vel cancellatio, ſed per remedium quorum bonorum, fit examen probationis & poteſt fieri miſſio, ut *in leg. ſi unus, Cod. de teſtament.* ita colligo ex mente Pauli & aliorum doctorum *in dicta lege final.* & ſic ſe habent tanquam excedentia & exceſſa.

153 Similiter etiam adde, quòd hæredi univerſali ex teſtamento vel ab inteſtato datur & competit petitio hæreditatis pro conſequenda hæreditate defuncti, & quia iſtud remedium eſt valdè utile & quotidianum, volo materiam eius perfectè & magiſtraliter declarare. Pro cuius intelligentia dico, quòd iſtud judicium vocatur univerſale, quia natum comprehendere ſub ſe plures res, & recipere augmentum & diminutionem, & ita bonorum poſſeſſio, peculium, grex, dos, & iuriſdictio. Aliud eſt generale, de cuius natura eſt redditio rationum, ut actio tutelæ, mandati, pro ſocio, & negotiorum geſtorum. Aliud eſt particulare, quod non derivatur ad plura, ſed determinatur ad aliquid certum, ut rei vendicatio, Publicana actio, perſonalis ad rem, ad pecuniam: ita Baldus *in lege prima, ff. de edendo 2. columna numero 7.* quam doctrinam & theoricam dicit ſingularem & meliorem de jure Iaſon *in lege prima, ff. de verb. obligat. fin. column.* & in primis dico, quòd iſtud remedium petitionis hæreditatis, datur & competit hæredi univerſali contra tertium poſſeſſorem vel detentatorem rerum defuncti: textus eſt *in l. licet minimam, ff. de pen. hæret.* cuius verba ſunt, *itaq; qui vel aſſe, vel ex parte hæres eſt*, intendit quidem hæreditatem ſuam eſſe totam vel pro parte, ſed hoc ſolum ei officio judicis reſtituitur quod adverſarius poſſidet: & hoc ſive per ſe, ſive per mediam poſſeſſionem ſuccedat, ut mediante filio vel ſervo: textus eſt *in l. 1. 2. & 3. eod. tit.* & competit tantùm hæredi univerſali, non verò particulari, ſicut interdictum quorum bonorum.

Prætereà competit contra poſſeſſorem univerſalem totius hæreditatis, & contra quemlibet particularem poſſeſſorem alicuius rei hæreditariæ, textus eſt *in lege regulariter in fine, cum lege ſequenti, ff. de petition. hæred.* & ibi communis opinio text. *in leg. prima, §. primo, ff. ſi pars hær. pet.* text. *in l. cum enim, ff. ut quis omiſ. cauſa teſtam.* facit. text. *in l. 1. ff. quorum bonorum in princ.*

154 Sed pro declaratione materiæ ſe offert nova difficultas, nam videtur quod nullo modo petitio hæreditatis poſſit competere alicui hæredi: quod probo ſic, nam hæreditas tantùm dicitur ante aditam hæreditatem, poſteà verò ampliùs non dicitur hæreditas, ſed patrimonium hæredis, ut *in l. ſed ſi plures §. filio impubes, ff. de vulgar. & pupil.* text. *in lege eius qui in provincia, §. fin. ff. ſi cert. petat.* text. *in lege fin. in fine, Cod. de ineffic. teſtam.* text. *in leg. prima, §. prætereà ff. de ſepar.* text. *in lege qui Titij teſtamentum, ff. de his qui ut indign.* text. melior de iure *in §. 1. Inſtit. de hæredum qualit. & differen.* not. etiam Gloſſ. & communiter Doctores *in leg. 1. §. veteres, ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſed ante aditam hæreditatem, cum hæres nunquam adivit nec habeat jus in bonis defuncti, non poteſt petere bona hæreditaria, quia petitio hæreditatis, & quodlibet aliud remedium adipiſcendæ, nunquam competit niſi hæredi qui iam adivit & habeat ius quæſitum in bonis defuncti: ita probat text. expreſſus *in lege prima, Codic. quorum bonorum in fine.* text. *in lege ſecunda, eodem titul. ibi, quæſiti ſucceſſionem.* textus *in lege prima, §. quod ait prætor, ff. quor. legat.* facit text. *in l. cùm hæredes, ff. de acquirenda poſſeſſione.* & in ſpecie, quòd in iſto remedio requiratur: quòd hæres iam adiverit hæreditatem, tenet Rofred. in libellis ſuis, *in rubrica de petitio. hæred. 2. colum.* poſt aditam hæreditatem non ſunt bona hæreditaria, ſed propria hæredis, ergo nullo caſu poteſt dici, quod competat ſibi petitio hæreditatis: imò quod magis eſt, nunquam poteſt dari caſus, in quo petat bona ante aditam hæreditatem: nam eo ipſo, quòd intendat petitionem hæreditatis, & petit bona defuncti, videtur adire: quia cùm hæreditatis aditio conſiſtat in animo, ut *in leg. pro hærede, & in leg. gerit cum ſimili, Digeſt. de acquirend. hæredit.* petendo bona neceſſariò videtur adire: & in expreſſo iſtam concluſionem, per iſtam rationem tenet Bald. *in l. 3. Cod. de repud. hæred. 2. column. in principio, numero 4.* Salycet. *2 columna, poſt princ.* Platea, *in 6. rationem Inſtit. de action. antepenultim. columna, num. ſeptimo*, pro qua ſententia ego pondero text. *in l. ſi quis mihi bona §. ſed quid ſi mandavit in princ. ff. de acquirenda hær.* imò quod plus eſt, idem eſſet ſi hæres faceret aliquem actum præparatorium petitionis hæreditatis, ut ſi faceret interrogari eum, an poſſideat pro hærede vel poſſeſſore: quia intendit agere petit. hær. vel faciat ſimilem actum: ita Bald. *in l. gerit. de acquirend. hæred. 5. column. in medio*, ergo cùm iam ceſſet hæreditas, quomodo poteſt ſibi competere petitio hæreditatis? Confirmatur, quia hæreditas eſt quoddam jus fictum & imaginarium, inductum à jure repræſentans ipſum defunctum, & continet in ſe omnia jura eius ante aditionem hæredis: textus eſt *in lege hæreditas in multis, ff. de acqui. rerum dom.* textus *in leg. nihil aliud de verbor. ſignif.* text. *in l. hæreditas, ff. de regulis iuris.* textus *in lege 3. §. hæreditas ff. de bon. poſſeſſ. cum ſimil.* rurſus in ipſo inſtanti, quo hæres ex teſtamento vel ab inteſtato adivit, ceſſat illa hæreditas, & ipſe hæres repræſentat defunctum & retinet omnia iura eius, textus eſt *in Authentic. de iureiurand. à mod. præp. poſt princip. collat. 5.* textus *in l. hæres in omne eius, ff. de acquirend. hæred. cum ſimilibus*: ergo poſt aditam hæreditatem impoſſibile eſt, quòd hæres petat hæreditatem: quia iam illa non eſt, cùm ſit extincta per aditionem: & ſimiliter quia ipſe hæres conſecutus eſt illud, quod in ea continebatur, & ſic non videtur dari caſus, in quo competat petitam hæreditatem. Sed huic difficultati ſubtiliter & fundamentaliter reſpondeo, quod verum eſt, quod petitio hæreditatis ſemper competit poſt aditam hæreditatem, & impoſſibile eſt aliter competere, cùm illam intentando videatur adire, tamen non datur nec competit ſibi pro conſequenda illa hæreditate iuris, hoc eſt, pro conſequendo illo jure intellectuali, & repræſentativo, quia iam illud conſequutus eſt per aditionem: ſed datur & competit principaliter, ut declaretur, quòd eſt talis hæres & ſucceſſor, & in conſequentiam fiat ſibi reſtitutio rei, vel rerum exiſtentium penes alium, quæ res dicuntur hæreditariæ donec hæres actualiter conſequatur poſſeſſionem earum: & in ſpecie ita reſpondet Bartol. & iſte eſt eius ſenſus *in lege tertia, ff. de bonorum poſſeſſ. 2. colum. numero 4.* & Franc. de Aretin. *in lege 1. §. veteres, ff. de acquirend. poſſeſſ. 1. col. in fine.* Paul. de Caſtro *in l. hæreditas etiam in fine, ff. de petit. hæred.* Rofred. in libell. ſuis, *in rubric. de petit. hæred. pen. colum. verſic. ultimo quæritur.* Alber. *in rubric. ff. de pet. hæred. numero primo, verſicul.* & notabiliter facit textus *in lege regulariter, in fin. & in l. item videndum, §. fin. & in l. & non tantum, ff. de petit. hæred.* textus *in lege 1. C. ubi de hæreditate agitur.* Ex quo infertur verus modus concludendi in petitione hæreditatis, nam debet petere ſe pronuntiari hæredem talis defuncti, & in conſequentiam ex officio, quòd fiat ſibi reſtitutio rei vel rerum quæ ab alio poſſidentur vel detinentur: iſtam practicam probat text. notabilis *in l. licet minimam, ff. de pet. hæred.* & ibi notat Bart. Bald. & communiter Doctores Paulus de Caſtro *in lege regulariter, eodem titulo 1. colum. num. 3.* probat textus *in lege tertia, eodem titulo ibi, hæreditatem noſtram eſſe, intendere poſſumus*, & ibi notabiliter Bart. *in fine num. 3.* facit text. *in l. & ex diverſo, §. 1. ff. de rei vendic.* text. *in l. Pompon. §. 1. ff. de procurat.* & ubique Bart. & Doctor. ubi habetur, quod agens rei vendicatione debet principaliter petere ſe pronuntiari dominum, & in conſequentiam petere rei vel rerum reſtitutionem.

Adde tamen, quod licet petitio hæreditatis detur 155
hæredi univerſali etiam contra quamlibet poſſeſſionem cuiuſlibet rei particularis, tamen debet intelligi iſto modo, quòd ſi hæres qui agit, eſt hæres inſolidum, petet & avocabit à poſſeſſore totam rem

ſi

ſi verò ſit hæres pro parte, putà dimidia, tertia, vel quarta, licèt illa portio ſit maximi valoris, & res poſſeſſa ſit parvi valoris, non poterit petere nec conſequi, niſi ſolùm dimidiam, tertiam, vel quartam partem eius: text. eſt formalis & expreſſus *in leg. 1. §. 1. ff. ſi pars hæred. pet.* & ibi Gloſ. ordinaria Bartol. Alber. Odofred. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores text. *in lege licet minimam, in fin. ff. de petit. hæred.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores. tenet etiam & declarat Odofred. Paul. & communiter Doctores *in lege regulariter, eodem titulo.* Confirmatur, quia hæres non poteſt agere actione perſonali vel reali niſi pro parte, pro qua eſt hæres, textus eſt *in l. 1. & 2. per totum, C. de action.* Rurſus confirmatur, quia in judicio perſonali, reali, vel miſto, hæres tantùm repræſentat perſonam defuncti, pro ea parte pro qua ſuccedit, & non pro alia, Gloſ. eſt ſingularis in jure, *l. 2. §. fin. ff. de prætor. ſtip. in gloſſ. fin. in fin.* quam ad hoc notat & commendat ibi Bartol. *pen. colum.* Angel. *pen. col.* & eam dicit ſingularem Paul. 2. *col.* & Ioan. de Imol. *pen. col.* illam etiam Gloſſ. ad hoc notat & commendat Bart. *in l. avus, ff. de pactis 1. col. num. 1.* & ibi Angel. *1. col. num. 2.* Paul. 2. *col.* idem Bartol. *in l. 2. §. idem ſi in facto 2. col. ff. de verbor. obligat.* idem Bartol. *in leg. 4. §. Cato. fin. col. eodem titulo.* idem Bartol. *in leg. continuus, §. fin. 1. column. eodem titulo.* & ibi Paul. 2. *columna, num. 2.* & illam dicit ſingularem Iaſon. *in l. cum qui ita §. te & Titium 1. col. num. 2. eodem tit.* idem Iaſ. *in l. ſi ita quis §. ea lege 2. col. num. 6. eodem titulo,* pro qua Gloſ. & communi opinione facit bonus text. *in l. cùm à matre, Cod. de rei vendit.* textus *in l. 2. & in l. penult. Cod. de hæred. action.* text. *in l. ſi uxor, Cod. de bonis autor. judic. poſſid.* text. *in l. licet, Cod. ad legem fal.* textus *in l. 1. Cod. ſi certum petat.* text. *in l. pacto ſucceſſorum, Cod. de pactis* text. *in l. licet, Cod. famil. erciſcun.* textus *in l. in executione, verſiculo prima ſpecies, ff. de verbor. obligat.* textus *in l. ſi ab eo, C. de negot. geſt.* textus *in l. final. §. in computatione, Cod. de iure delib.* textus *in l. 1. Cod. unde liberi.*

136 Item adde, quòd pet. hæred. competit tantùm pro rebus, quas poſſidebat defunctus tempore mortis, & reliquit in ſua hæreditate: ſi verò illo tempore eas non poſſidebat, non poterit agere pet. hær. ſed tunc oportet agere remedio rei vendicationis vel Publicianæ: ita probat text. expreſſus *in l. item videndum §. fin. cum l. ſequenti, ff. de pet. hæred.* Ex quo infero in practica, quod hæres qui agit pet. hæred. tenetur probare illas res fuiſſe penes defunctum tempore mortis, cùm ſit cauſa & fundamentum ſuæ intentionis, & ita reperio, quod in ſimili tenet ſolus Bartol. *in l. ſi Cod. de edict. divi Adrian. toll. pen. colum. propè finem,* loquendo in remedio poſſeſſorio illius legis & Philippus Dec. 12. *col. num. 40.*

137 Item adde, quòd petit. hæred. non ſolùm competit pro rebus quas defunctus habebat & poſſidebat tempore mortis, ſed etiam pro rebus quas tantùm detentabat, ut quia erant depoſitæ, commodatæ, locatæ, vel alia ſimili cauſa eſſent penes eum, text. eſt *in l. & non tantum, ff. de pet. hæred.* & ibi Bart. & Bald. & communiter Doctor. Odof. & Paul. *in §. præcedenti* tenet Azon. *in Summa, Cod. eodem titulo 2. col. num. 7.* tenet etiam & melius quàm alibi declarat, rationem ponit Roſr. in libellis ſuis, *in rubr. de pet. hær. antepen. col. num. 10.* Iaſ. *in §. actionum, Inſtit. de act. 30. colum. numer. 232.* ad idem pro hac ſententia eſt caſus *in §. veniunt eiuſdem l. non tantùm,* cuius verba ſunt, *veniunt & hæres in hæreditatis petitionem, in quibus poſſeſſor retentionem habuit, non etiam petitionem,* text. *in l. ſi de eo, §. ſi fortè in fin. iuncta gloſſ. fin. de acquir. poſſeſſ.* & ibi notat Angel. Franc. de Aret. & communiter Doct. Ex quo collige utilem & not. regulam & doctrinam in hac materia, quod hæres qui agit petitione hæreditatis non tenetur probare dominium, vel quaſi dominium, vel aliud jus in re fuiſſe penes defunctum in rebus quas petit, ſed tantùm quod eas poſſidebat vel detentabat tempore ſuæ mortis.

138 Item adde pro perfecta declaratione materiæ quod petitio hæreditatis non datur contra poſſidentem hæreditatem vel aliquam rem eius mediante titulo habili ad tranſlationem dominii text. eſt capitalis *in l. regulariter, cum quatuor ll. ſequentibus, ff. de pet. hæred.* text. *in l. hæreditatis, Cod. eod. titul.* text. expreſſior cæteris *in l. pen. Cod. in quibus conceſ. longi tempor. præſ.* cuius verba ſunt, *hæreditatem quidem petentibus longi temporis præſcriptio nocere non poteſt, verùm his qui nec pro hærede nec pro poſſeſſore, ſed pro empto vel donato ſeu alio titulo, res quæ ex hæreditate ſunt vel fuerunt poſſident, cum ab his ſucceſſio vendicari non poſſit, nihil hæc iuris definitio noceat.* Sed neceſſarium eſt ſcire & inveſtigare rationem huius concluſionis & omiſſa ratione, quam ponit Gloſſ. *in dicta l. pen. C. in quibus cauſ. ceſ. lon. tempor. præſc.* & omiſſis aliis rationibus poſitis per alios dico, quod vera & fundamentalis ratio eſt: quia ille qui poſſidet cum titulo habet & allegat potentius & fortius jus quàm hæres qui agit petitione hæreditatis, nam poſſeſſor conventus nititur & fundatur ex duplici cauſa, ſcilicet, ex titulo habili & legitimo, & inſuper ex poſſeſſione vel detentatione quam habet: hæres verò ſolum ſe fundat in ſuo nudo & ſimplici titulo hæreditario, & poſſeſſione vel detentatione quam habuit defunctus: ergo meritò poſſeſſor conventus præferri debet, & contra eum non habet vires petitio hæreditatis, argumento textus & eius regulæ & rationis *in l. ſive autem, §. ſi duobus verſicul. quòd ſi adverſis, ff. de Publiciana: & in l. ſi ea res, §. fin ff. de action. empt. & in l. ſi debitor verſicul. inter eos, ff. de pign. & in l. verſiculo ſi colonus, ff. de Salviano inter,* quæ jura ſunt ſatis notabilia in propoſito, facit etiam text. *in regula, in pari cauſa, ff. de regulis iuris & in regula impari, eodem titul. lib. 6.* text. *in l. ſi ſervum, §. ſequitur in fin. ff. de verbor. obligat.* text. *in l. 2. C. de don. ob. tur. cauſ.* cum ſimili iſtam rationem ponit originaliter Iacob. But. *in l. penultima, C. in quibus cauſ. ceſ. lon. temp. præſ.* & ibi Alber. & ibi notabiliter Bald. *num. 1.* Paul. de Caſtr. 1. *colum. poſt princip.* eandem ponit Iacob. Butr. *in l. 2. in fine, Cod. de petit. hær.* & ibi Paul. *num 3.* idem Iacob. But. *in l. hæred. in fine eodem titulo,* & ibi Bartol. qui dicit quòd iſta eſt veriſſima ratio, & ibi Baldus 2. *col. num. 4.* Angel. de Peruſ. qui allegat ita tenere Gulliel. Salyc ibi, *in fin. nu. 8.* iſtam etiam rationem tenet Cinus *in l. cogi, eodem titulo 6. colum. verſicul. tertia ratio,* & ibi Faber in Breviario, *poſt princip.* Bartolus *in l. pro hærede in fine, ff. de petition. hæredit.* & ibi Bald. *verſiculo, quæro quæ eſt ratio,* idem Bald. *in l. nec ullam, prima columna in medio eodem titulo.* Odofred. *in l. regulariter tertia columna nu. 3. eodem tit.* Paulus de Caſtr. *ibi fin. columna in principio.* Angel. de Peruſio *in l. qui interrogatus, eodem titulo, ſecunda columna,* ubi dicit ita tenere Iacob. de Aretin. & Gulliel. Ioann. de Plat. *in §. actionum Inſtitut. de action. penult. colum. num. 81.* & ibi Iaſon. 27. *colum. num. 218.* & vide Covarr. *in practicis cap. 12.*

Ex qua ratione infero ſingulariter & ſubtiliter, 139
quod ſi hæres accumulet rei vendicationem cum petitione hæreditatis, & dicat ſe dominum, & ſic non ſolum ſe fundet in titulo nudo & ſimplici hæreditario & poſſeſſione defuncti, ſed etiam in dominio, quod dicit ſe habere in re vel rebus petitis ex perſona defuncti, & petat ſe declarari dominium, quod tunc poſſet agere contra titulo poſſidentem, & probato dominio obtineret, cùm tunc habeat potentius jus, quàm poſſeſſor conventus, ex vi & natura rei vendicationis cumulatæ, non verò ex vi & natura petitionis hæreditatis: & conſtat rei vendicatio dari contra quemlibet etiam titulo poſſidentem, ut *in toto titulo, Cod. & ff. de rei vendic.* iſta eſt ſingularis & nova declaratio & inveſtigatio Paul. de Caſtro *in l. 2. 1. colum. in fin. Cod. de pet. hær.* ubi dicit eſſe ſunni novum dictum in materia; & non eſſe dictum ab alio, idem tenet Iaſ. non allegando authorem *in dicto §. actionum, Inſtit. de actio 17. col. num. 218.* Sed ego reperio quòd in expreſſo contrarium tenet Cinus *in dicta l. 2. C. de pet. hæred. fin. colum. & q.* ubi dicit quòd petitio hæreditatis & rei vendicatio non poſſunt ſimul cumulari, argumento text. *in leg. quod in hæredem §. eligere, ff. de tribut. & in l. nemo ex hu, §. quoties ff. de regula iuris & in l. cùm filius, §. varijs. ff. de legatis 2.* quibus probatur quod unà & eadem res non poteſt peti pluribus actionibus,

quia licet non obſtet exceptio contrarietatis, tamen obſtat exceptio cumulationis & duplicitatis, idem tenet Cinus *in l. cogit. 6. colum. propè finem eodem titulo*, Bald. *in l. hæreditates eodem titulo 2. colum. in fine*, ubi dicit quòd licèt agens petitione hæreditatis probaret de dominio defuncti, non obtineret, quia probatio eſſet extra naturam judicii petitionis hæreditatis, idem tenet Bald. notabiliter *in l. pro hærede, in fin. ff. de pet. hær.* idem Bald. *in l. nec ullam in fine, eodem titulo.* Angel. *in l. qui interrogatus 2. col. eodem titulo.* Paul. de Caſt. ſibi contrarius *in l. regulariter fin. col. in med. verſic. ſed ponamus. ff. eodem titulo.*

Sed pro concordia ego in tam ſubtili articulo dico ſic, quòd ſi agens petitione hæreditatis probat in proceſſu dominium defuncti, non obtinebit contra titulo poſſidentem, nec virtute huius probationis poterit condemnari, ex eo quòd illud non fuit petitum nec deductum in judicio, nec veniebat ex natura actionis propoſitæ: & ſic reus non potuit ſe defendere: & hoc ego probo ex regula notabili & generica, quæ habet, quòd quando actum eſt ex una cauſa & probatum ex alia, non obtinebit actor in illa, in qua probatum eſt; text. eſt ſingularis *in l. habebat, ff. de inſt. eod. titul.* & ibi notat Bart. Bald. Paul. & communiter Doctores text. *in l. Bebius in fine, ff. de pactis dotalibus*, & ibi Bald. & communiter alii Doctores. text. *in l. 1. ff. ſi menſor falſum modum dixerit*, textus *in leg. bovem §. ſub conditione. ff. de ædil. edict.* textus *in l. Lucius, §. Semproniæ, ff. de legat. 3.* textus *in l. Aurelius §. final. ff. de liber. legat.* & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. 1. ff. de edendo, pen. colum. num. 12.* & ibi communiter moderni. Innocent. *in cap. ex parte el 1. de privileg.* Abb. *in cap. fin. de libell. oblat. fin. colum. & quæſt.* Specul. *in titul. de ſentent. §. qualiter fin. col. verſicul. quid ſi lis*, Bald. *in l 2. Cod. de probat. 1. colum. in fin.* idem Bald. *in Authent. ſed & ſi quis, Cod. de ſecund. nupt penultim. column.* idem Bald. *in l. per hanc Codice de tempor. appellat. 3 column.* idem Bald. *in l. 2. in fin. Cod. de pignor. action.* Paul. de Caſtr. *in l. ſi is ad quem, ff. de acquirend. hæred. 2. colum. num. 5.* Bart. *in l. Æmilius, ff. de minor. 2. colum. in fin.* & iſto caſu procedat opinio Cini & ſequacium, quos ſuprà allegavi: ſi verò agens petitione hæreditatis intentat & accumulat petitionem hæreditatis & rei vendicationem, & dicit defunctum fuiſſe dominium & ſimiliter hæredem, tunc dico, quòd libellus & judicium procedit, & non probato dominio, obtinebit in petitione hæreditatis ſi poſſeſſor conventus non habet titulum, ſi verò probat dominium, obtinebit virtute rei vendicationis, etiamſi conventus habeat titulum: & ita procedat nova opinio Paul. de Caſtr. ſuprà allegata: quod probo & confirmo per ſequentia. Primò quia regula contraria in qua ſe fundabat Cinus & ſequaces, quæ habet quòd una & eadem res non poteſt pluribus actionibus peti, debet intelligi quando competerent ex eadem cauſa, ut quando ex uno & eodem contractu, vel ultima voluntate naſcuntur plures actiones: ſecùs tamen eſt quando prædictæ actiones competunt & procedunt ex diverſis cauſis, licèt pro una & eadem re: quia benè poſſunt cumulari: ita Bartol. poſt Gloſ. ibi *in l. edita actio, Cod. de edendo 5. col. num. 20.* & poſt eum cæteri Doctores. idem Bart. *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquirenda poſſeſſione 3. col. num. 11.* & ibi communiter moderni. Sed in noſtro caſu petitio hæreditatis & rei vendicatio ſunt actiones diverſæ, & procedunt ex diverſis cauſis, ergo poſſunt cumulari: quod procedit etiamſi reus conventus opponat exceptionem cumulationis vel duplicitatis, quia aliàs ſi non opponeret, abſque dubio procederet libellus, ut eleganter concludit Bartol. *in dicta l. edita actio 6. colum. num. 23.* & ibi Doctores idem Bart. *in dicto §. nihil commun. 10. col num. 30.* & ibi latè moderni. Secundò, quia quando actor probabiliter dubitat ex facto adverſarii de actione vel remedio ſibi competenti, tunc benè poteſt plures actiones cumulare, coniunctim vel alternativè, textus eſt valdè notabilis *in l. 1. §. quia autem, ff. quorum legatorum*: quem ad hoc ſummè notat & commendat Bartol. Alber. Angel. & communiter Doctores ibi, & per illum text. ita tenet Gloſ. ordinaria *in l. nemo, §. quoties, ff. de regulis iuris*, & ibi Doctores tenet etiam Bart. & communiter Doctores *in l. quod in hæredem, §. & eligere, ff. de tribul.* idem Bartol. *in l. ſtipulationes non dividuntur fin. colu. & q. ff. de verb. oblig.* & ibi moderni, idem Bartol. *in l. ubi autem non apparet, §. qui illud, aut illud eodem tit.* Innocent. *in capite conſtitutus, de reſt. in integ. num. 2.* & ibi communiter Doctores. Idem Innocent. & alii Doctores *in cap. fin. de colluſ. detegen.* facit etiam doctrina, & communis practica, quæ habet quod rei vendicatio & Publiciana, poſſunt cumulari in uno & eodem libello, ut dixi, & examinavi ſuo loco. Attende tamen, quòd ſuperior concluſio debet intelligi, quando actor interrogavit poſſeſſorem conventum, an habeat titulum vel non, & fuit contumax quia noluit reſpondere & actorem certificare: & iſto caſu procedant & intelligantur jura & rationes, ſuprà proximè adducta: ſecùs tamen aliàs quando actor nihil interrogaſſet, quia tunc incertitudo magis provenit ex ſuo facto & culpa, quàm adverſarii, cùm poſſit actor in hoc judicio petitionis hæreditatis eum interrogare, an poſſideat cum titulo vel ſine titulo, ne judicium reddatur illuſorium, ut *in l. cogi, in fin. Cod. de petit. hæred.* ibi, *præter eum qui dicere cogitur, utrùm pro poſſeſſore, an pro hærede poſſideat*, text. *in l. qui interrogatus, ff. eodem titulo* & utrobique communis opinio & in expreſſo reperio quòd iſtam declarationem, ponit in terminis ſolus Bald. *in l. 1. Cod. de furtis 2. col. 3. oppoſ.* & apertè hoc vult Gloſſ. ordinaria quæ non allegatur *in l. 1. §. quia autem, ff. quorum legatorum in gloſſ. fin.* & hoc idem voluit Cinus *in leg. 2. Cod. de petit. hæred. fin. col. & q.* ubi dicit, quod petitio hæreditatis, & rei vendicatio non poſſunt in uno eodemque libello cumulari pro una & eadem re, argumento text. *in dict. l. quòd in hæredem, §. eligere: de trib. cum ſimili*, & idem tenet Bald. *in dicta l. 2. fin. col. nu. 6.* Salyc. *ibi fin. col. in fine.* Angel. *ibi 2. col.* & eſt communis opinio quòd benè nota tanquam neceſſarium in practica. Item adde, ad ſuprà dicta quòd in tantùm eſt verum quòd titulus excludit petitionem hæreditatis, ut procedat nedum ſi allegetur per reum conventum ante litem conteſtatam: ſed etiam poſteà, in qualibet parte litis, ſicut exceptio peremptoria, & totaliter excluſiva juris actoris, argumento tex. *in l. peremptorias, Cod. ſen. reſ. non poſ.* ita Ang. de Peruſ. poſt Bart. *in l. cogi, fin. col. nu. 6. C. de pet. hær.* Bald. *ibi 2. col. nu. 6.* Sal. *3. col. num. 9.*

Prætereà adde, quòd titulus non excuſat quando eſſet quæſitus poſt litem conteſtatam, quia eſt titulus coloratus & in fraudem quæſitus, argumento textus *in l. in ſumma cum ratione, ff. de peculio, & in l. Sulpitius verſicul. reſpon. ſi color vel titulus, &c. ff. de donat. inter vir. & uxor.* quod tamen intellige quando titulus eſſet quæſitus à non domino: ſecùs tamen ſi quæſitus ſit à vero domino: quia ſicut verus dominus agentem potuiſſet repellere, ita eius emptor. Prætereà ſicut ipſe reus conventus eſſet liberatus ſi res à domino evinceretur, ut *in l. pen. ff. de petit. hær. & in l. is à quo. de re vend.* ita emptor poterit ſe defendere ex titulo habito à domino, ita Bart. *in dict. l. cogi. 2. colum. num. 5.* Bald. *2. colum nu. 7.* Ang. & Paul *fin. col.* Ang. notabiliter *in l. qui interrogatus nu 3. ff de pet. hær.*

Advertendum tamen pro neceſſaria declaratione hu- 169
ius materiæ & ſuperioris concluſionis, quod ita demum petitio hæreditatis non datur contra titulo poſſidentem, quando ille titulus eſſet habilis ad tranſlationem dominii: ſecùs verò aliàs, ut ſi ceſſet titulus commodati, depoſiti, locati, vel ſimilis: quia talis titulus non excludit hanc actionem: ita apertè colligitur ex ſuperiore ratione communi, & in ſpecie ita tenet Petrus de Bellaper. *in leg. 1. Cod. de petitione hæred. 2. colum. in fin.* Cinus *in leg. cogi, eodem titul. 6. col. in fine verſiculo*, ſed nunquid Bald. *ibi. 2. col. num. 10.* Salyc. ibi, *fin. column. num. 15.* Paulus de Caſtr. *in leg. regulariter, ff. de petit. hæred. fin. colum. in medio.* Bald. *in leg. nec ullam 1. colum. poſt princip. eodem titulo.* & ibi Paul. & Doctor. Adde tamen quod hoc caſu, ſi conventus poſſeſſor vel detentator nominaret dominum in judicio, erit expediendus proceſſus ſecundùm formam. text. *in leg. 2. Cod. ubi in rem acti.* ita notabiliter Bartol. *in l. etiam §. ſi quis abſentis in fine ff. de petit. hæred.*

Patet

Patet igitur ex ſuperioribus, quòd petitio hæredita-
161 tis ſolùm competit contra eum qui poſſidet vel detinet hæreditatem vel aliquam rem hæreditariam ſine aliquo titulo, vel cauſa habili ad tranſlationem dominii: unde dicunt jura quod regulariter competit contra illum qui poſſidet pro hærede vel poſſeſſore, text. eſt *in leg. regulariter, ff. de pet. hæred.* cuius verba ſunt, *regulariter definiendum eſt eum demum teneri pet. hæred. qui vel jus pro hærede vel pro poſſeſſore poſſidet.* text. *in l. hæreditatis, Cod. de pet. hæred. in l. 1. in fin. Cod. de inoffic. teſtam.* pro poſſeſſore dicitur ille poſſidere qui ſimpliciter poſſidet ſine aliquo titulo vel cauſa, & tic non juſtificat ſuam poſſeſſionem ex aliquo titulo text. eſt *in l. pro hærede, §. fin. cum duabus ll. ſequentibus, ff. de pet. hæred.* pro hærede autem dicitur poſſidere ille qui verè non eſt hæres, ſed dicit & aſſerit ſe hæredem: unde conveniri poteſt petitione hæreditatis: text. eſt *in leg. pro hærede, in princip. ff. de petit. hæred.* nec obſtat ſi dicatur quod titulus pro hærede eſt verus, legitimus, & habilis titulus ad præſcriptionem, uſucapionem, & omnia alia quæ caulantur ab alio quovis titulo, ut *in toto tit. ff. & Cod. pro hærede*, ſed petitio hæreditatis non datur contra titulo poſſidentem, ergo non datur contra poſſidentem pro hærede: quia reſpondeo quòd illa jura loquuntur de vero & legitimo titulo, putà, quando quis poſſidebat aliquam rem alienam, quam relinquit in ſua hæreditate, & non potuit eam præſcribere, quia deficiebat ſibi titulus, demum moritur poſſeſſor, nam hæres eius ex teſtamento vel ab inteſtato incipiet eam præſcribere vel ulucapere titulo pro hærede, & iſte eſt propriè titulus pro hærede, de quo loquuntur illa iura, ſicut enim ille titulus pro hærede eſt juſta cauſa acquirendi dominium hæreditate adita, quando defunctus erat dominus, ut *in l. cùm hæredes ff. de acquirend. poſſeſſ.* ita debet eſſe ſufficiens ad uſucapiendi conditionem, quando defunctus non erat dominus adita hæreditate & apprehenſa poſſeſſione, argumento text. *in leg. clavibus ff. de contrahend. empt.* ità notabiliter Paul. de Caſtr. *in leg. 1. ff. pro hæred.* hic verò in materia petitionis hæreditatis loquimur de illo ſimplici poſſeſſore qui tantùm verbo dicit ſe hæredem cùm non ſit, qui poteſt conveniri hac actione, cùm non habeat aliquem verum titulum: & ita declarat Gloſſ. ordinaria *in rub. ff. pro hærede.* & ibi Bartol. Alb. Ang. Imol. Paul. Cuman. & communiter Doctor. Gloſſ. *in rub. C. pro hærede.* & ibi Alber. Paul. Salyc. & alii Doctor. Gloſſ. *in leg. pro hæred. ff. de pet. hær. in gl.* 1. & ibi Bart. Ang. & cæteri Doctor. Paul. de Caſtro, *in l. regulariter eodem titul. 1. colum. 3. oppoſ.* idem Paul. *in leg. pen. C. in quib. cauſ. ceſſ. longi tempo. præſ. nu. 3. gl. in §. ſequens verſ. pro hærede in gl. 1. Inſt. de interdict.* Angel. de Aretin. *in §. actionum Inſtit. de action. ante-pen. colum. num. 67.* Iaſon. ibi *nu. 217.*

162 Ex quo ego infero unum novum & ſingulare quod ſi ille qui ſimpliciter poſsidebat ſine aliquo titulo & cauſa, & poterat conveniri petitione hæreditatis, decedat relicto hærede ex teſtamento vel ab inteſtato, qui nunc habet & poſsidet, non poterit aliquo modo conveniri petitione hæreditatis ex eo, quia iam poſsidet cum vero & legitimo titulo, ſcilicet, pro hærede, & apertè fundatur ex ſuperioribus. Nec obſtat ſi dicatur, quod teneatur hæres ex perſona defuncti, cùm actiones paſsivæ tranſeant ad eum: quia reſpondeo, quod illud eſt in actionibus, & obligationibus perſonalibus: ſecùs verò in realibus: quia nunquam tranſeunt ad hæredes ex perſona defuncti, ſed ex ſua propria perſona, ut extraneus poſſeſſor convenitur, text. eſt valdè notabilis *in l. dec. fin. ff. ad exhibend.* & ibi notant Doctores & per illum text. ita tenet Gloſſ. ordinaria *in rub. ff. de rei vend. in fin.* & ibi communiter Doct. Attende tamen ſingulariter quia contra iſtam meam novam opinionem videtur eſſe text. expreſſus & formalis *in l. Neratius cum l. ſequenti. ff. de petit. hæred.* ubi dicit, quòd ſi defunctus aliquis poſsidet hæreditatem alteri delatam, & relinquit in ſuo patrimonio tempore mortis, & reperiatur eius hæres eam tenere & poſsidere etiam cum bona fide, & tanquam bona defuncti, quòd poterit hæres cui erat delata, contra eum agere petitione hæreditatis: & ad hoc indifferenter notant ibi doctores: & ratio: quæ ad illam legem aſsignatur eſt, quia ſicut defunctus poſſeſſor poterat conveniri petitione hæreditatis ita eius hæres, cùm reputetur eadem perſona: quam rationem ponit ibi Gloſſ. Bartolus Odofred. Albertus Angelus Paul. de Caſtr. & communiter Doctores. Sed ſubtiliter reſpondeo quòd ille text. debet intelligi quando defunctus poſsidebat univerſaliter totam hæreditatem & ſucceſſivè eius hæres ſimiliter reperitur eam poſsidere, quo caſu tenetur petitione hæreditatis ſicut defunctus eius poterat: ſecùs verò quando defunctus habebat & poſsidebat non ipſam hæreditatem univerſaliter, ſed aliquam rem vel aliquas res eius particulares, quas dimiſit hæredi in ſua hæreditate, quia tunc alter hæres cui erat hæreditas delata non poterit agere petitione hæreditatis contra eum: & ita procedat mea ſuperior nova concluſio. Et confirmatur, quia quando poſſeſſor conventus petitione hæreditatis poſsidet totam hæreditatem titulo univerſali vel generali, quia ſibi eſt vendita tota hæreditas, & non reperitur venditor vel modico pretio diſtracta eſt, & à fortiori ſi donata ſit vel titulo lucrativo habita, benè tenetur hac actione & condemnari poteſt, non obſtante prædicto titulo, textus eſt *in l. etiam §. 1. ff. de petit. hæred.* ſecùs verò eſt quando particulari titulo oneroſo vel lucrativo haberet & poſsideret rem particularem, ut *in l. regulariter ff. de petit. hæred. cum ſimil.* & ſuprà deductum eſt, & ratio vera eſt; ne eo caſu quo quis poſsidet titulo univerſali vel generali, actor qui vult petere res, cogatur intentare rei vendicatione in omnibus & ſingulis rebus poſſeſſis, & in qualibet earum probare dominium quod eſſet difficillimum & onerofum: & iſtam rationem voluit Iuriſconſultus *in dict. l. etiam §. 1. de petit. hæred. ibi, ne ſingul. iudicijs vexaretur*, ubi ſic exponit ſolus Paul. de Caſtr. *in princip.* ita ergo dicamus in noſtro caſu, quando quis poſsidet titulo pro hærede, ut ſi mediante illo poſsideat totam hæreditatem poſſit conveniri: ſi verò aliquam vel aliquas res particulares, tunc non teneatur, nec conveniri poſsit hac actione: unde ad illum textum *in dict. l. Neratius*: non eſt vera ratio illa communis ſuprà aſsignata, quia illa attenta haberet locum ille textus etiam ſi defunctus haberet & poſsideret quamlibet rem minimam particularem: ſed attenta iſta mea ſecunda ratione, non haberet locum niſi ſolum eo caſu quo ille defunctus poſsideret univerſaliter totam hæreditatem primi defuncti: & licet Doctores antiqui nec moderni verbum in hoc non dicant, tamen iſta videtur mihi veritas & realis intentio illorum jurium, & hoc videtur eſſe de mente Bald. in diſtinctione quam facit *in l. nec ullam column. in med. ff. de petit. hæred.* & ex eo reprobo dictum ſingulare Iaſ. *in §. ſed quidem Inſtit. de action. 4 col. numero 22.* ubi dicit quòd Publiciana datur contra poſsidentem pro hærede, cùm non ſit verè titulus, argumento Gloſ. & communis opinionis *in rubr. ff. pro hærede, & in l. pro hærede, ff. de hær.* & dicit eſſe ſuum novum dictum, ab alio non tactum: nam ſi Iaſ. intelligit eo caſu quo ex perſona defuncti actor intendat Publicianam contra tertium poſſeſſorem, qui dicit & prætendit ſe hæredem verbo cùm non ſit, eſt indubitabilis opinio ſua, cùm ille titulus non ſit titulus: & patet quia tunc propriè competit petitione hæreditatis & per conſequens competeret Publiciana: ſi verò Iaſon loquitur eo caſu quo ille poſſeſſor ſucceſſit alteri defuncto, & ſic poſsidet vero titulo pro hærede, tunc ſua opinio eſt falſa, cùm ille ſit verus & legitimus titulus, ut ſuprà probavi: & ſecundùm hoc rectè dicebat ille ſolennis vir quem dicit ibi Iaſ. interrogaſſe de hoc, quem ipſe Iaſ. reprehendit, & malè: & iſtam meam opinionem tenet expreſsè Alexan. *in addit. ad Bart. in dicta l. Neratius, ff. de pet. hær.* & forte ille erat ſolennis vir de quo dixi *in d. §. ille quidem*, licet eum ibi non nominaverit. Item adde non minus ſingulariter quòd prædicta deberent intelligi, quando ille hæres & poſſeſſor qui poſsidet titulo pro hærede eſſet extraneus: ſecùs verò ſi eſſet filius ſuus & in poteſtate: quia tũc nullo caſu reputaretur verus titulus pro hærede in ſua perſona, unde indiſtinctè modò poſsideat univerſaliter res, modò aliquas particulariter,

poſſet conveniri petitione hæreditatis, & etiam Publicians in ſuis caſibus, cùm ille titulus quo ad filium, habeatur pro non titulo, argumento textus cum materia, *in leg. nihil C. pro hærede.*

163 Unum tamen eſt diligenter notandum in iſta materia, quòd ita demum titulus excludit petitionem hæreditatis quando fuit acquiſitus in vita defuncti, ſecùs ſi poſt mortem eius: quia tunc benè poteſt poſſeſſor conveniri, ita determinat ſolus Bald. *in l. fin. Codic. de edict. divi Adr. toll. 6. colum. 9. oppoſit. & 7. col. 11. oppoſit.* ubi dicit quod miratur hoc à nemine fuiſſe animadverſum, quod dictum reputat ibi ſingulare Paul. *fin. col.* & limitat eſſe verum, quando titulus eſſet acquiſitus ab illo qui poterat conveniri petitione hæreditatis ex eo quod in alium non potuit transferre plus juris quàm ipſe habeat, & idem in effectu tenet ibi Corneus *8. col. in princ.* idem etiam tenet Bald. *in l. nec ullum, propè finem ff. de petit. hæred.* licet Paul. relinquat cogitandum, *in leg. regulariter, in fin. eodem titulo.* Sed attende quòd iſta nova ſententia & concluſio nullo modo poteſt eſſe vera, imò apertè eſt falſa. Primò, quia conſidero quòd omnia jura quæ dicunt, quod petitio hæreditatis non datur contra titulo poſſidentem, neceſſariò debet intelligi de titulo acquiſito poſt mortem defuncti: quia ad hoc ut petitio hæreditatis competat hæredi, oportet quod illa res, pro qua agitur, poſſideretur vel detineretur immediatè ab ipſo defuncto tempore mortis, & eam relinquat in ſua hæreditate & aliter non poteſt competere iſtud remedium: ergo poſſeſſor conventus qui vult excuſari propter titulum quem habet, debet intelligi de acquiſito poſt mortem ab aliquo tertio: quia aliàs ſi in vita defuncti habuiſſet titulum & poſſeſſionem ab aliquo, nullum eſſet dubium, cùm eo ipſo quod defunctus non teneret vel poſſideret eam tempore mortis, non poſſet competere petitio hæreditatis, ut ſuprà benè probavi, & iſta eſt clara, & viva ratio ad quam Doctores non advertunt, per quam reprobo & confundo prædictam ſubtilem, & novam opinionem Bald. Secundò pro iſta mea ſententia & concluſione contra prædictos Doctores facit: nam ratio illa fundamentalis & communis, per quam petitio hæreditatis non datur contra titulo poſſidentem, quia habet potentius jus, militat & habet locum etiam in iſto caſu, modò titulus ſit acquiſitus poſt mortem defuncti. Tertiò, pro iſta mea ſententia & concluſione pondero & conſidero text. expreſſum, *in l. pen. Codice in quibus cauſ. ceſ. longi temp. præſ.* ubi dicit quod ille, qui poſſidet cum titulo aliquam rem quæ eſt vel fuit hæreditatis, non poteſt conveniri petitione hæreditatis: & ſic apertè loquitur in titulo habito poſt mortem defuncti, cùm aliàs illa res non diceretur hæreditatis, facit etiam text. *in l. 2. verſiculo emptor. ff. de pet. hæred.* text. *in l. hæreditatis, eodem titulo,* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem contra Bald. tenet Salic. *in d. l. fin. pen. columna, num. 5. Codic. de edict. divi Andriani toll.* & ibi Alexand. *antepen. columna*, Salic. *in l. 2. Codic. de petition. hæred. 2. columna, numero 6.* & ibi Paul. de Caſtr. *2. colum.* Angel. de Aret. *in §. ſed iſte quidem. Inſtitut. de action. antepen. colum. num. 13.* idem Ang. *in §. actionum, eod. titul. antepen. columna, numero 68.* Iaſon. ibi *27. colum. num. 218.* ſentit apertè Bart. ſi benè conſideretur *in l. cogi, Codic. de petit. hæred. 2. colum. in illa quæſt. an titulus ſuperveniens, pendente iudicio, excludat petitionem hæreditatis*, idem etiam videtur tenere Iaſon. *in l. 1. Cod. de inoffic. teſtam. pen. columna, verſ. 6. ſing. limita*, & iſtam eandem opinionem tenet Bald. ſibi contrarius *in leg. incerti, Codic. interdict. 9. columna, num. 47.*

164 Item adde pro maxima & neceſſaria declaratione materiæ, quod petitio hæreditatis ita demum competit hæredi, quando adivit hæreditatem, & nondum apprehendit poſſeſſionem rerum, ſed antequam apprehendat reperit eas penes alium, nam tunc contra eum poteſt agere hoc remedio: ſi verò ſemel apprehendit poſſeſſionem rerum, & poſteà cadat à poſſeſſione earum vel alicuius, & reperiatur penes alium, non poterit contra illum agere petitione hæreditatis: & idem eſt ſi ſemel egit & obtinuit, & poſtea cadit à poſſeſſione, quia poſtea non poterit agere iſto remedio pro illa re conſequenda: unde hoc caſu neceſſariò recurrendum eſſet ad rei vendicationem vel Publicianam: iſta eſt Gloſſ. ſingularis in jure juncto text. *in l. 1. in gloſ. 2. ff. de fideicomm. hæred. pet.* quam ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Alb. & Doctores antiqui, tenet etiam Alb. *in rubri, ff. de petit. hær. n. 1.* idem Alb. *in l. ſi à domino vel patre eod. tit.* ubi dicit eſſe ſatis notabile in materia, idem Alber. *in l. non poſſumus, ff. ſi pars hær. pet.* iſtam etiam ſententiam & concluſionem tenet Pet. de Bellaper. *in l. 2. C. quorum bonor.* Fran. de Aret. *in l. 1. §. veteres, ff. de acquir. poſſ.* & ibi Iaſ. *9. colum. n. 17.* Ioan. de Plat. *in §. actionum, Inſt. de act. antepen. col. n. 76.* & ibi Ang. de Aret *fin. col.* ubi valde commendat, & ibi Iaſ. *pen. col. n. 238.* dicens eſſe diligentiſſimè notandum, quia vehementer in hoc erratur in practica. Idem etiam tenet Iaſ. *in l. eius qui in provincia. §. fin. pen. col. ff. ſi cert. pe.* Iacob. de Sanct. Georg. *in l. 1. ff. de eden. 4. col. n. 23.* Anton. de Butr. *in conſ. 63.* Alex. *in conſ. 89. vol. 2.* idem Alex. *conſ. 94. col. 2. eod. vol.* iſtam etiã ſententiam & concluſionẽ tenet expreſsè Gloſ. notabilis & ordinaria *in c. 1. de confeſſis lib. 6 in gl. 1. magna in fin.* ubi ponit regulam & doctrinam generalem, quòd petitio hæreditatis & quodlibet aliud remedium adipiſcendæ nunquam competit poſtquam hæres ſemel apprehenderit poſſeſſionem, licet poſtea ceciderit ab ea, & ibi communiter Doct. idem etiam tenet Spec. *in tit. de poſitionibus, §. 10. verſ. hoc quoque diligenter notandum eſt*, contrariam tamen ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſtr. *in rub. ff. de fideicom. hær. petit. n. 3.* ubi dicit quòd ex eo, quòd hæres apprehendat poſſeſſionem non debet perdere commodum huius remedij petitionis hæreditatis, ut teneatur probare dominium, vel quaſi agendo rei vendit. vel Publiciana, cùm ante apprehenſam poſſeſſionem ſufficeret probare repertam eſſe in hæreditate defuncti, nec videt rationem per quam apprehenſio poſſeſſionis contrarium inducat: idem repetit & quod tenet Philip. Dec. *in regula, hæreditas, ff. de reg. iur. 2. colum. n. 7.* Sed his non obſtantibus ego teneo opinionem Gloſſ. & communem, pro qua facit optimus textus *in l. & non tantùm, §. quòd ſi pro emptore, ff. de petit. hær.* text. *in l. ſi à domino vel patre. §. ſi poſſeſſor. in fine eod. tit.* facit etiam ratio, in qua ſe fundat Bartol. *in d. l. 1. de fideicommiſ. hær. petit.* ubi dicit quod petitio hæreditatis, ut *in l. item videndum, §. fin. cum lege ſequenti, ff. de petit. hæredit.* ſed poſtquam hæres apprehendit poſſeſſionem, jam res non ſunt hæreditariæ ſed ipſius hæredis, ut *in leg. 1. §. veteres.* & ibi Gloſ. & communis opinio Doctorum, *ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſequitur etiam quod iſta actione jam non poteſt agi: nec obſtat, ſi replices prout replicabat Paul. ubi ſuprà, quòd etiam ante apprehenſam poſſeſſionem eo ipſo quod hæreditas eſt adita definit eſſe hæreditas, ergo nunquam competat petitio hæreditatis poſtquam hæreditas eſt adita, licet poſſeſsio non ſit apprehenſa: quia reſpondeo quòd reſpectu dominij ampliùs non dicitur hæreditas, ſed reſpectu poſſeſsionis ſemper dicitur vacare donec poſſeſsio apprehendatur: & iſta fuit propria intentio Bartol. *in dicta l. 1. de fideicommiſ. hæred. petit.* & ita reſpondet notabiliter Aretin. *in rubr. ff. de acquirend. hæred. 1. colum. verſ. non obſtat argumento.* Confirmatur etiam ſuperior communis opinio quia remedium adipiſcendæ, quorum bonorum non competit poſtquam hæres ſemel adeptus eſt poſſeſsionem. text. eſt *in l. 2. §. hæc autem interdicta, ff. de interdictis*, & ibi expreſsè notat Angel. de Peruſ. text. *in §. ſequens verſ. ita quod Inſtit. eodem titul.* & ibi notat Platea, tenet etiam Gloſſ. ordinaria *in d. cap. 1. de confeſſ. lib. 6. in gloſſ. mag. in fin.* Petr. de Bellaper. *in l. 2. God. quorum bonorum.* Salic. *in rubr. eodem titulo 2. colum.* & ſimiliter remedium *leg. fin. Cod. de edict. divi Adrian. tollen.* non competit hæredi, poſtquam ſemel adeptus eſt poſſeſſionem ſi cadat ab ea: ita notabiliter ſolus Cin. *ibi fin. col. num. 14.* cum quo tranſeunt communiter Doctores & tenet & commendat Iaſ. *in l. eius qui in provincia, §. fin. pen. col. ff. ſi cert. petit.* tenet etiam Angel. de Peruſ. *in dicta l. 2. §. hæc autem interdicta, ff. de interdi-*

ctis

ctis in princip. nec obſtat Gloſ. *in rubr. Cod. quorum bonorum.* ubi dicit quod iſta remedia competunt amplius quàm ſemel per textum *in l. licet minimam, ff. de petit. hæred.* quia debet intelligi pro re diverſa, ſecùs pro eadem re pro qua ſemel actor egit : quia pro ea non poteſt ampliùs quàm ſemel intentari ſecundùm Doctor. ibi, & iſto modo debet etiam intelligi Gloſ. *in lege tertia. Cod. de negot. geſtis in gloſſ. antepen.* ſed ſecundùm veram literam in qua deficit, *non.*

165 Ulteriùs etiam pro perfecta intelligentia & practica huius remedij petitionis hæreditatis, neceſſarium eſt videre, qualiter debeat intentari & fieri condemnatio & executio, & quid comprehendatur in hoc judicio univerſali : in quo articulo ut omnes caſus magiſtraliter comprehendam, procedo per reſolutivas concluſiones. Prima concluſio quòd actor poteſt proponere petitionem hæreditatis univerſaliter, dicens ſe hæredem, & talem pronuntiari, & reum conventum condemnari & compelli ad reſtituendum quidquid habet, tenet, vel poſſidet de hæreditate, & ſic univerſaliter, & generice poteſt facere petitionem, quo caſu ſi actor probavit res quas reus poſſidebat, judex pronuntiabit eum hæredem & condemnabit reum eas reſtituere : ſi verò nullam vel nullas res probavit actor reum poſſidere, ſed ſolum ex probationibus reſultat, & apparet reum poſſidere hæreditatem, vel aliquas res hæreditarias, & non conſtet quas, tunc iudex pronuntiabit actorem eſſe hæredem & condemnabit generice reum reſtituere omne illud, quod habebat & poſſidebat de hæreditate, & poſtea in executione fiat liquidatio rerum : & ita quotidie fit & practicatur : & in expreſſo iſtam theoricam & doctrinam ponit Gloſ. notabilis & ordinaria *in l. 1. ff. de edendo in gl. magn. poſt princ.* & tenet & declarat ibi Baldus 2. *colum. in princ. num. 7.* quem vide Albert. 2. *colum. numer. 4.* Odefred. 4. *colum. in fin. verſic. an univerſalibus.* Baldus 3. *colum. in princip. n. 7.* qui reputat eſſe notabile & menti tenendum. Paul. de Caſtr. ibi 2. *colum. num. 7.* Alexand. 3. *colum. n. 20.* Iaſon. 5. *colum. num. 29.* Iacob de ſancto Georg. 4. *col. num. 22.* Innocent. notabiliter *in cap. conquerente, penult. colum. in fin. num. 5. de offic. ordin.* Rofred. qui notabiliter loquitur & declarat in libellis ſuis, *in rubr. de actione univerſali.* Iaſon. *in §. actionum, Inſtit. de action. numer. 215.* Gloſ. notabiliter ordinaria *in cap. 2. de libel. oblat. in gloſſ. magn. in medio verſic. in univerſalibus*, & ibi Ioan. Andr. 3. *colum. in medio* Cardinal. 1. *colum. in fin.* Marianus Socin. ibi *num. 17. & 79.* facit bonus textus *in leg. licet minimam, ff. de petit. hæred.* textus *in legit. ſed & ſi poſſeſſori, §. fin. in princ. ff. de iureiur.* textus etiam notabilis *in leg. defenſionu facultas, Cod. de iure fiſci lib. 10.* & ibi ad hoc expreſsè notat Bartol. & illum text. ad hoc tanquam principalem allegat Bartol. *in dicta lege 1. ff. de edendo.* & poſt eum alij doctores ſuprà allegati. Pro qua ſententia & concluſione eſt hodie *lex notat. par. l. 26. titul 2 part. 3.* Secunda concluſio quod ſi actor egit petitione hæreditatis contra illum qui poſſidet unam vel aliquam rem ſolam hæreditatis, & poſtea pendente judicio ante ſententiam incipiat alias res de novo poſſidere quæ non fuerunt petitæ nec deductæ in libello, tunc poteſt fieri ſententia univerſaliter per quam actor declaretur hæres & reus condemnetur ut reſtituat omnes res quas poſſidet : iſte eſt text. qui ſic debet intelligi *in l. 4. ff. de petit. hær.* cuius verba ſunt, *ſi hæreditatem petam ab eo qui unam rem poſſidebat, de qua ſola controverſia erat, etiam id quod poſtea poſſidere cœperit reſtituet.* textus etiam expreſſus *in l. ſi quo tempore, in princ. eod. titul.* facit textus *in l. quæſitum, ff. de peculio*, textus *in l. 1. §. 1. ff. ſi pars hæred. petit.* & ita per illum text. *in dict. l. 4.* tenet ibi Odofred. Alber. Bart. & notabiliùs ibi Bald. Angel. de Peruſ. qui benè declarat & ponit practicam, & ibi Paul. de Caſtr. & communiter ſcribentes, iſtam etiam concluſionem per illum text. tenet Anton. de Butr. *in c. 2. de libel oblat. 7. col. verſ. & procedunt prædicta*, Spec. *in tit. de actione ſen. petitione, §. ſequitur, verſ. differunt* probat etiam Gloſ. *in c. cùm ad ſedem, in gl. 2. de reſtit. ſpol.*

166 Advertendum tamen pro intellectu illius ſubtilis & difficilis legis, quia videtur quòd ſuperior intellectus communis non poſſit procedere : nam in aliis bonis de novo poſſeſſis per reum non reperitur aliqua petitio : unde non poteſt judex in eis condemnare, argumento text. & eius regulæ *in leg. ut fundus, ff. comm. divid.* ibi, *quia ultra id quod in judicium deductum eſt, excedere poteſtas judicis non poteſt*, text. *in leg. ſi teſtam. in fin. de excep. rei iud.* text. *in leg. Pomponius, §. 2. in fin. de negot. geſt.* text. *in l. fin. Cod. de fideicom. libert.* Nec obſtat quòd petitio hæreditatis eſt judicium univerſale, aptum comprehendere ſub ſe omnes res hæreditarias, ut patet ex prima concluſione ſuperiore : quia reſpondeo quòd verum eſt, quando univerſaliter intentatur ad omnes res ſi tamen intentatur pro aliqua re particulari, licet judicium ſit univerſale aptitudine, tamen effectus condemnationis moderatur & reſtringitur ad illam tantum rem petitam, ut *in lege licet minimam, ff. de pet. hæred.* ergo ſic dicamus in propoſito, quod condemnatio & ſententia debet moderari ut fiat tantùm in re petita. Confirmatur etiam iſta difficultas inevitabiliter, quia cùm in aliis rebus noviter poſſeſſis à reo convento non reperiatur defenſus nec auditus, non poteſt benè conſtare, an poſſideat titulo vel non : vel an hæres aliquando habuit earum poſſeſſionem : vel an reus habeat aliam juſtam cauſam defenſionis, per quam poſſit excludere petitionem hæreditatis : unde impoſſibile videtur quod poſſit condemnari, argumento text. *in cap. 1. de cauſ. poſſeſſ. & propr.* text. *in Clem. paſtoralis verb. cæterum de re ind. verſic. cum ſimil.* quibus probatur quòd contra inauditam partem non poteſt fieri ſententia : unde ſumpta occaſione ſuperioris difficultatis reperio ad illam legem varios & ſubtiles intellectus.

Primus igitur intellectus ad illum text. *in dicta l. 4.* ſit, quòd ibi actor non egit petitione hæreditatis ad unam rem tantùm : quia tunc non poſſet in aliis fieri condemnatio, ſed egit petitione hæreditatis univerſaliter contra reum conventum, generaliter dicendo, quòd poſſidebat reus bona hæreditaria, unde juſtè venit condemnandus etiam in his quæ poſtea reperiatur poſſidere tempore ſententiæ : & iſtum intellectum reperio, quod expreſsè & notabiliter tenet Rofred. in libellis ſuis, *in rubrica de actione univerſali*, idem Rofred. *in rubric. de petit. hæred. 6. column. numer. 9.* Innocent. *in cap. conquerente de offic. ordinarij penult. column. num. 5.* Bartol. *in leg. edita action. Cod. de edendo. 1. column. in fin* contra hoc oppono Alexan. *ibi. 2. column. in fin.* Ial. *5. column. num. 12.* & in hoc videtur reſiſtere Socin. licet relinquat cogitandum. Alber. *in l. 1. ff. de edendo. 2. column. num. 4.* & ibi Alexand. 3. *colum. num 20.* Iacob. de S. Georg. ibi *4. col. numero 22.* & iſtum intellectum apertè vult Gloſ. *in cap. 2. de libel. oblat. in gl. magna in medio verſicul. in univerſalibus*, & Ioan. Andr. *ibi 3. column. in medio.* Cardi. *ibi 1. column in fine.* & iſtum intellectum apertiùs tenet ibi Abbas Panorm. qui notabiliter loquitur 10. *column. num. 25.* & ibi Felin. *6. column. num. 11.* & tandem iſte videtur communis intellectus : pro quo facit ibi text. *in dicta l. 4. in princip.* dum dicit ſi hæreditatem petant, &c. & ſic non ſe reſtringit ad unam rem particularem, nec obſtat text. ibi dum dicit *de qua ſola controverſia erat.* quia debet intelligi primò propter quam ſolam controverſia erat : & ita exponit ibi Gloſ. prima quaſi velit dicere, quòd ratione illius rei fuit intentatum indicium petitione hæreditatis & ſecundùm hoc Gloſſ. illa ordinaria ſentit iſtum intellectum Sed certè iſte intellectus licet in ſe ſit verus, tamen quo ad illam legem, non procedit : quia ibi actor tantùm egit petitione hæreditatis ad unam rem, & hoc ſignificant verba textus dum dicit : *de qua ſola controverſia erat* : Secundus intellectus verus & planus videtur eſſe, quòd in caſu illius legis petitio fuit generalis vel univerſalis : quia petit actor ſe pronuntiari hæredem, & reſtitui ſibi talem rem poſſeſſam à reo convento, & inſuper alia quæ poſtea reperiatur poſſidere tempore ſententiæ : iſtum intellectum refert Bald. *in dicta leg. 4. in princ.* dicens per aliquos dari, & non nominat aliquem authorem : ſed reperio quòd in expreſſo eum tenet Pet. de Bellaper. *in leg. edita action. Codic. de*

edendo. 9. column. verſ. ſalva pace. Sed iſte intellectus etiam non procedit cùm apertè ſit divinatorius. Tertius intellectus ſit, quod ibi actor propoſuit petitionem hæreditatis univerſaliter dicendo illum eſſe hæredem & reum conventum poſſidere bona defuncti, unde petit reſtitui talem rem certam: nam tunc cùm univerſaliter egit, licèt in concluſione petat reſtitutionem unius ſolius rei, veniunt etiam omnes aliæ res, attenta propoſitione generali vel univerſali, & in ſpecie iſtum intellectum reperio quòd tenet Specul. *in tit. de iudiciis, §. 1. colum. 1. verſ. ſi verò una res petitur*, ſed certè iſte intellectus minùs benè procedit, quia totum judicium videtur fundatum ſuper una re, ut probat littera text. & ſuprà ponderavi, & ſic patet quòd intellectus illius legis, ita dubius eſt, quòd vix poteſt percipi veritas, & in ea præclari doctores variaverunt, unde cogitavi quòd ſit. Quartus verus & notabilis intellectus ad illam legem quod ibi actor egit petitione hæreditatis pro ſola una re tantùm, & ad eam ſolam reſtrinxit petitionem ſuam, ut apertè probant verba, text. putà quia dixit ſe hæredem, & petit talem per judicem pronuntiari: quia ſemper iſtud principaliter venit in hac actione, modò agat pro omnibus rebus, modò pro una re tantùm: ut *in l. regulariter. cum l. ſequenti, ff. de petit. hæred.* & iſtud eſt quod vult text. *in d. l. 4. in princ.* dum dicit, *ſi hæreditatem petam, primò, petam me pronunciari hæredem, & hæreditatem ad me pertinere*: & ita accipitur in toto illo titulo & rubrica & inſuper petit rem illam ab adverſario poſſeſſam ſibi reſtitui, ut patet in text. ibi, *de qua ſola controverſia erat*, & poſtea pendente judicio ſi reus aliàs incipiat poſſidere, non requiritur alius libellus, nec litis contéſtatio, nec juramentum de calumnia, nec aliqua alia petitio ſolemnis vel formalis: quia primus libellus, cum ſit ſuper actione univerſali, & in eo jam petitum ſit illud, quod in eo principaliter & jure actionis venit, extenditur virtualiter ad omnes alias res, ut veniant illo judicio, benè tamen requiritur ante ſententiam quod actor ſummariè petat illas res, quas de novo incepit reus poſſidere implorato ad hoc judicis officio, mediante quo fit in iſta actione rerum reſtitutio: ut *in l. licet minimam, ff. de petit. hæred.* & judex audita parte adverſa ſummariè cognoſcet, de rebus noviter poſſeſſis, & in omnibus quas reperiat fuiſſe hæreditatis, condemnabit tempore ſententiæ: quia ſine hoc impoſſibile eſſet, quod impartiret officium ſuum: & iſte eſt verus & clarus intellectus illius legis judicio meo, & reperio quod iſtum intellectum ſentit clarè Cinus *in leg. edita actio. Cod. de edendo 8. column. verſ. pro cuius rei notitia.* & ibi Paul. de Caſtr. *3. column. in princip.* imò quod magis eſt, dico quod etiam ſi poſt ſententiam latam incipit alias res poſſidere, virtus ſententiæ extenditur ad illas, ut non ſit opus novo libello nec judicio aliquo ordinario, ſed ſummariè poteſt cognoſci, an illæ res fuerunt hæreditariæ, & ex judicis officio fiet earum reſtitutio: & ita etiam poteſt intelligi, text. *in dicta l. 4. in fin.* ibi, *poſtea poſſidere cœperit. 1. poſt ſententiam*: & ita ibi expreſsè tenet & exponit ſolus Paul. de Caſtr. facit text. *in l. ſi quo tempore eod. tit.* Tertull. concluſio principalis & ſubtilis ſit, quòd ſi actor intendat petitionem hæreditatis, dicendo ſe hæredem & talem pronuntiari, & reus conventus nullam rem hæreditatis penitus poſſideat, nec pendente judicio incipiat poſſidere, ſed tantùm ipſe reus dicat & prætendat ſe hæredem eſſe, & per conſequens neget intentionem actoris, benè competit actori petitio hæreditatis: & tali contradictione probata fertur ſententia pro actore, in qua judex pronuntiavit eum hæredem & habere omnia jura defuncti, & adverſario perpetuum ſilentium imponetur, & erit virtus huius ſententiæ maxima, quia quocunque tempore reperiatur reus aliquam rem hæreditatis poſſidere, illa ſententia mandabitur executioni: & via ſummaria & executiva, implorato judicis officio, probavit aliquam, vel aliquas res eſſe penes reum condemnatum, & judex compellat eas ſibi reſtitui: ita probat mihi caſus expreſſus & notabilis *in l. item videndum, §. ſi quis competeretur ff. de petit. hæred.* & licet ille textus videatur loqui eo caſu, quo ante ſententiam ſupervenit poſſeſſio reo, tamen eadem eſt ratio ſi ſuperveniat ſibi poſtea, cùm iudicium petitionis hæreditatis rectè fuit propoſitum: & iſtam concluſionem tenet ibi Paul. de Caſtr. *in fin.* licet non benè declaret nec fundet, idem Paul. *in l. ſi quo tempore, in fin. eod. tit.* idem Paul. *in d. l. 4. eod. tit.* & ratio vera & ſubtilis huius contra eſt, quia iſta actio principaliter datur & competit, ut quis declaretur & pronuntietur hæres univerſalis in ſolidum vel in quota: & iſtud venit propriè ex natura ipſius actionis, ſed ex judicis officio, ut eſt text. clarus *in l. licet minimam, ff. de petit. hæred.* text. *in l. 3* ibi, *hæreditatem noſtram eſſe intendere poſſumus eod. tit.* & ſi ſubtiliter dicas quod iſta mea concluſio non poteſt eſſe vera, quia petitio hæreditatis requirit extremum habile ex parte rei conventi, ſcilicet quod poſſideat aliquam rem pro hærede vel pro poſſeſſore, ut dicit text. formalis *in leg. regulariter, cum. 4. ll. ſequentibus, ff. de petit. hæred.* text. *in l. hæreditatis, Codic. eodem tit.* & idem eſt in actione reali particulari, ut rei vendicatio, Publiciana, & ſimilis, quia ſemper requirit extremum habile, hoc eſt poſſeſſio vel detentatio ex parte conventi, ut *in l. una, Cod. de alien. iur. mut. cauſ. fac. cum materia*, quia reſpondeo quòd benè verum eſt, quòd petitio hæreditatis competit contra eum qui poſſidet aliquam rem hæreditatis, pro hærede vel poſſeſſore, ut dicunt prædicta jura, ſed etiam competit contra eum qui dicit & prætendit ſe hæredem ut hoc diſcutiatur, & liquidetur: & pro eo, qui probaverit, feretur ſententia declaratoria juris univerſalis pronunciando eum hæredem & alteri imponendo ſilentium, & ita poteſt noviter intelligi text. *in d. l. regular. ff. de pet. hær. ibi, qui vel ius pro hærede vel poſſeſſore poſſidet vel rem hæreditariam*: quaſi velit dicere, quod poſſidere jus videatur dicere ſe hæredem & talem reputari: facit etiam bonus text. *in leg. ſed & ſi poſſeſſori, §. ſi cum de hæreditate, ff. de iureiuran.* Pro qua ſententia & mea concluſione conſidero noviſſimè textum notabilem & ſubtilem & rationem eius *in l. hæreditas etiam in princip. ff. de petition. hæredit.* ubi dicit, quòd hæres & hæreditas poteſt dici, licet nulla bona habuerit defunctus, nec relinquat in hæreditate: cuius verba ſunt, *hæreditas etiam ſine ullo corpore iuris intellectum habet*, & tali caſu principalis effectus erit repreſentatio intellectualis defuncti, quæ principaliter attenditur, & à jure conſideratur in qualibet ſucceſſione, ex qua poſſunt aliquando reſultari effectus, & tali caſu poteſt competere petitio hæreditatis, ut probat text. *in d. l. hæreditas*, qui aliud non voluit, & credo quòd in alium finem non fuit poſita in illo titulo, ſed tunc reus adverſarius nullam rem poſſideret, imò impoſſibile eſſet poſſidere cùm non ſit aliqua res in hæreditate: ergo clarè infertur, quòd poteſt competere contra illum qui tantùm dicit, & prætendit ſe hæredem, & valebit judicium & ſententia huius juris declaratoria. Nec obſtat iterum, ſi dicatur, quod lata definitiva ſententia in principali ceſſat iudicis officium acceſſoriè competens, ut *in l. 4. Cod. depoſiti*, quia illud eſt verum, quando officium judicis reſpiciebat condemnationem: ſecùs verò ſi reſpiciebat tantùm executionem & ſolam realem reſtitutionem, ut hic. Quarta concluſio & finalis ſit quod ſi actor intentat petitionem hæreditatis, & reus conventus non dicit, nec contendit ſe hæredem: nec etiam poſſidet aliquam rem hæreditariam: nec obtulit ſe liti, tunc teneo nec indubitanter quod non poteſt competere petitio hæreditatis, nec valeret judicium, nec ſententia declaratoria alicuius juris: quia non eſt extremum aliquod ex parte rei conventi ratione cuius intenditur & non reperitur reus in hoc judicio contra quem poſſit ferri ſententia: argumento text. *in cap. forus, verſ. in omni negotio, extra de verb. ſignif. & in lege inter litigantes, ff. de iudic.* & in expreſſo iſtam concluſionem licet ſic non declaratam, tenet Bald. *in l. non aliàs, 1. lect. ff. de iudic.* idem Bald. *in l. licet minimam, 1. lect. ff. de pet. hær.* idem Bald. *in l. qui ſe liti obtulit, 2. lect. ff. de rei vend.* & ante eum Guilliel. de Cum. *in l. cogi Cod. eod. tit.* quem ibi refert Bald: *fin. col.* licet contrarium, malè velit Paulus *in l. 4. ff. de petit. hær.* idem Paul *in l. ſi quo tempore, eodem tit.* idem Paul. *in leg. item*

videndum,

videndum, §. 1. *in fine, eodem tit.* Bald. & expreſsè & ſubtiliter *in l. cogi, C. eodem tit. fin. col. num. 13.* Salic. ibi *pen. colum. num. 13.* & 14. argumento Gloſ. ſingularis *in l. ſi à te, §. 1. ff. de excep. rei iud.* ſed certè eorum opinio eſt falſa, nec obſtat Gloſſa *in d. l. ſi à te*, quia eam reprobavi ſuo loco.

167 Et ſi quæras in quo differat iſtud judicium univerſale petitionis hæreditatis, & interdictum *quorum bonorum*, vide Gloſſ. *in rubr. C. quorum bonorum*, & ibi latè Bald. Salic. & communiter alij Doctores, & ſatis patet ex ſuprà dictis. Bartol. *in leg. 1. ff. quorum bonorum 2. col. num. 4.* & ibi Doctores Roffred. notabiliter in libellis ſuis, *in rubr. quorum bonorum, fin. colum.* Ex quorum dictis poſſunt colligi ſequentes differentiæ. Prima quia prædicta judicia ſunt merè poſſeſſoria, iſtud verò eſt mixtum, quia ſapit proprietatem cùm in eo actor declaretur hæres: ſapit etiam poſſeſſoriam cùm in conſequentiam fiat reſtitutio poſſeſſionis. Secunda quia illa judicia ſunt ſummaria & quodam modo executiva, & in eis non ventilatur jus vel exceptio requirens altiorem indaginem: iſtud verò eſt plenarium. Tertia quia in illis judiciis non admittatur appellatio, in iſto verò ſic. Quarta quia in illis judiciis non veniunt fructus niſi à tempore litis conteſtatæ, quia regula notabilis eſt in hac materia, quòd in interdictis non debentur fructus acceſſionis, nec intereſſe, niſi à tempore litis conteſtatæ, textus eſt *in l. in interdictis, ff. de interdictis*, cuius verba ſunt, *in interdictis exinde ratio habetur fructuum, ex quo edicta ſunt non retro*, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Rayner. Bartol. Alber. Angel. de Perus. & communiter Doct. text. *in leg. quæſitum, §. ex hoc interdicto, ff. de precario*, quod eſt verum & procedit in omnibus interdictis præterquam in interdicto, unde vi: quia reus conventus tenetur à tempore violentiæ commiſſæ: text. eſt *in l. 1. §. ex die, ff. de vi, & vi arm.* cuius verba ſunt, *ex die quo quis deiectus eſt, fructuum ratio habetur, quamvis in cæteris interdictis ex quo edita ſunt non retrò computantur*: textus *in leg. ſemper, §. in hoc interdicto, Digeſtis quod vi aut clam.* textus *in lege videmus, la 2. §. in Fabiana, ff. de uſuris*, textus *in l. ſi de poſſeſſ. Cod. unde vi.* & iſtam regulam & doctrinam ponit Azor. *in ſumma, Cod. de interdictis, fin. col. num. 21.* & communiter Doctor. in locis ſuprà allegatis. Sed adde quod prædicta regula & concluſio debet intelligi quando reus conventus poſſidet cum bona fide, ſi verò cum mala fide, indiſtinctè tenetur in quolibet interdicto à tempore poſſeſſionis vel detentationis: & in interdict. *unde vi*, non eſt ſpeciale: quia ſemper invaſor fuit mala fide: & in expreſſo ita tenet & declarat Rey. Bart. Alber. Angel. de Perus. & communiter Doctores *in d. l. in interdictis, & in aliis locis ſuprà allegatis*, in iſto verò judicio petitionis hæreditatis veniunt fructus partus, & acceſſionis, in quantum poſſeſſor eſt factus locupletior, quia omnia iſta augent hæreditatem, quod eſt verum & procedit quando erat bonæ fidei poſſeſſor: ſi verò eſſet malæ fidei poſſeſſor indiſtinctè tenetur de omnibus fructibus & acceſſionibus: text. *in l. ſed & ſi leg. §. 1. & per totam legem, ff. de petit hær cum ſimil.*

168 Interdictum retinendæ poſſeſſionis competit poſſeſſori pro tuenda & conſervanda poſſeſſione quam habet in aliqua re contra impeditum vel moleſtantem in ea, & vocatur *uti poſſidetis*, pro rebus immobilibus, & utrobique pro rebus mobilibus: text. eſt *in l. & per totum, ff. uti poſſ.* text. *in l. una C. uti poſſid.* text. *in §. retinendæ, Inſtit. de interdict. cum duobus, §. ſequentibus* text. *in l. prima, ff. utrobi.* & in primis adde, quòd datur & competit poſſeſſori, modò poſſideat civiliter & naturaliter, modò civiliter tantùm, modò naturaliter tantùm: text. eſt *in d. l. 1. in princip.* textus *in §. interdictum autem eiuſdem l.* textus expreſſior cæteris *in l. fin. eod. tit.* ubi fructuario naturaliter tantùm poſſidenti, & proprietario civiliter tantum poſſidenti, datur hoc interdictum: & ibi Gloſſ. ordinaria Angel. & communiter Doctores tenet etiam expreſſè Bart. *in d. l. 1. colum. 1. in princ.* & tenet Azor. *in Summa, Cod. uti poſſi. 2. colum. n. 6.* Faber. *in §. retinendæ, Inſtit. de interdict. in princ.* & ibi Platea. *2. colum. verſ. ad primum.* Confirmatur, quia interdictum *unde vi*, competens pro vi expulſiva datur poſſidenti civiliter tantùm vel naturaliter tantùm, text. eſt *in l. 1. §. deiicitur, ff. de vi, & vi arma.* & ibi communis doctrina Doctor. Ex quo infertur quod ſi quis tantùm habet nudam detentationem rei & non poſſeſſionem, non poteſt ei competere hoc remedium uti poſſidetis, & ita tenent & concludunt Doctores ubi ſuprà, & probat text. formalis *in l. ſi duo, §. creditores eod. titul.* & an iſto caſu, quod remedium competat detentatori, vide omninò neceſſariò ea quæ dixi ſuprà iſta lege, in articulo detentationis.

De hoc interdicto, vide Eguinarium *lib. 6. Manualium, titul. 17.* Menchac. *de retinenda remed. 3. in princip. uti poſſidetis*, olim competebat ei, qui tempore redditi interdicti poſſidebat utrobique, experiebatur ille, qui majore parte noviſſimi anni poſſediſſet, quæ differentia abrogata fuit, nam Ulpianus *in lege prima uti poſſidetis* ſcribit, in utroque interdicto ſufficere poſſeſſionem tempore turbationis, Iuſtinianus verò *in §. retinendæ inſtitut. de interdictis*, ſcribit ſufficere litis conteſtatæ tempore turbatum poſſidere, quæ diverſæ conſtitutiones ſunt, ut advertit Eguinarius Baro, *ubi ſuprà in dict. §. retinendæ*, & patet, quia Ulpianus turbationis tempus, Iuſtinianus tempus conteſtationis attendit, quamvis unam eſſe conſtitutionem, & exæquationem quam pro more ſuo ſibi vendicat Iuſtinianus contendat Menochius *de retinenda remed. 2. numero quarto & ſequentibus*. Retinendæ autem poſſeſſionis cauſa comparata ſunt interdicta ne vis fiat ei de ſuperficiebus, & itinere actuque privato, de aqua quotidiana, & æſtiva, de rivis, de fonte, ut conſtat ex illis titulis, & proſequitur Menochius *de retinenda remed. 1. cum ſequentibus.*

Advertendum tamen quòd licet poſſeſſori detur 169
hoc interdictum uti poſſidetis, tamen debet intelligi quando non poſſidet vi, clàm, vel precariò ab ipſo adverſario: nam aliàs non poſſit obtinere in hoc interdicto: textus eſt *in dicta lege prima, ff. uti poſſid. in princip.* text. *in §. perpetuo eiuſdem legis.* text. *in lege una. Codice eodem titulo.* text. *in §. hodie Inſtit. de interdict.* unde etiamſi ab alio poſſideret vi, clàm, vel precariò, & ſic vitioſè vel injuſtè non tamen ab ipſo adverſario, benè poſſet ſibi competere hoc interdictum, & obtineret in eo: ita expreſsè probant prædicta jura, & in expreſſo ita dicit, textus *in lege prima §. fin. in fin. ff uti poſſid.* cuius verba ſunt, *quod ait prætor in interdicto, neque vi, neque clàm, neque precariò alter ab altero poſſideris*: hoc eò pertinet, ut ſi quis poſſidet vi, aut clàm, aut precariò, ſi quidem ab alio profit ei poſſeſsio: ſi verò ab adverſario ſuo, non debeat eum propter hoc quod ab eo poſſidet vincere, & licèt in expoſitione illorum verborum ſit aliqua contentio & diverſitas inter Gloſſas & Doctores antiquos, ut patet ex his quæ tradit Gloſſa ordinaria *in lege unica, Codice uti poſſident.* & ibi Azor. *in ſumma 3. & 4. colum. maximè in numero 2.* & ibi alij Doctores antiqui, tamen clara & vera expoſitio eſt iſta, quòd ſi actor poſſeſſor vi me deiecit à poſſeſſione, vel ſi me abſente clàm fuit utramque poſſeſſionem adeptus, vel à me precariò habuit poſſeſſionem, & agit contra me iſto remedio & interdicto uti poſſidetis, quia eum turbo in poſſeſsione illa quam à me vitioſè habet, ſi ego excipio & probo aliquod de prædictis, non debet obtinere: non tamen dico quòd ex illo judicio virtute illius exceptionis probatæ fiat mihi reſtitutio poſſeſsionis cùm ex parte mea hoc non reperiatur petitum, ſed tantùm ego reus diffinitivè ſum abſolvendus à petitione actoris & ab intereſſe ratione turbationis præteritæ, nec poteſt actor de tali moleſtia & inquietatione quam ſibi fecit conqueri, cùm ipſe fuerit huius moleſtiæ cauſa, & poſſit ſibi providere, reſtituendo mihi poſſeſsionem: noluit enim prætor eum in violentia, vitioſa, vel iniqua poſſeſſione defendere, ut citius actor reſtituat: ſicut aliàs videmus, quòd jura permittunt quem in poſſeſſionem rei contumacis mitti, ut tædio affectus veniat reſpoſuras: & iſte eſt verus & realis ſenſus prædictorum jurium, & in effectu ita voluit Bartolus licèt ſic non declarat, *in dicta lege prima §. fin. ff.*

ff. uti poſſidet. & ibi Albertus, Angelus de Peruſ. poſt Dinum & antiquos, ita etiam tenet Baldus *in lege unica, Cod. uti poſſidet. 2. column. num. 3.* & iſta eſt intentio Innocent. *in cap. veniens 2.col. de præſcript.* & ibi Ioann. Anton. 2. *column.* Abb. *penultim. column.* Cardin. 2. *colum.* & in tantùm hoc eſt verum, ut procedat etiam ſi ego reus talem exceptionem opponam poſt litem conteſtatam in qualibet parte litis: quia debet admitti tanquam exceptio peremptoria, ita Bartol. ſingulariter *in dicto paragrapho. fin. 1.colum. num. 4.* nam juris prædicta apertè probant quòd talis exceptio opponitur ad victoriam & juſtitiam cauſæ, non autem ad proceſſum: & referunt verba ſua ad tempus definitivæ ſententiæ, non verò ad tempus litis conteſtatæ, tenet etiam Cardin. *in dict. cap. veniens, de præſcript. 2.col.* & ibi Abb. *antepen.col. verſ. ſecundum remedium eſt.* Imol. *penult. col. num. 11.* Anton. 3. *colum. in medio.* licèt contrarium tenet Innoc. *in dict. c. veniens 2. colum.* ubi expreſsè dicit quòd talis exceptio debet opponi ante litem conteſtatam argumento text. *in cap. fin. de ordin. cogni.* ſed communiter reprobatur à Doctoribus. Ex qua concluſione ſic declarata nota, quòd licèt ego ſpoliatus mea poſſeſſione non poſsim propria authoritate expellere violentum poſſeſſorem ex intervallo, ſed in continenti, *ut in leg. 3. §. cum igitur. ff. de vi, & vi armata.* tamen benè poſſum eum ſemper & perpetuò inquietare, nec teneor interdicto, uti poſſidetis: ita tenet Gloſſ. ordinaria *in dicto §. fin. in gloſſ. pen.* & ibi Bart. 1. *colum. numero tertio,* & communiter alij Doctor. & illam Gloſ. reputat ibi ſingularem Alexan. *in addition.* ad Bartol. ſimilis tamen Gloſſ. eſt *in l. una. Cod. uti poſſid. in verbo, nec precario,* & ibi communiter Doct. & iſtam ſententiam & concluſionem reputat ſingularem Abb. *in dicto cap. veniens de præſcript. antepen. colum.* ibi Imola *pen. colum.* & Anchar. *fin. col.* & reputat mirabilem Salic. *in dicta l. unic. Cod. uti poſſ. 6. colum. num. 26.* notat etiam & commendat Ang. de Aret. *in paragrapho retinendæ, Inſtitut. de interdictis, fin, colum.* Unum tamen eſt quòd ſi ego turbator opponam prædictam exceptionem, & inſuper petam reſtitutionem rei & poſſeſſionis mihi fieri deducendo remedium *unde vi,* vel aliud competens remedium, per viam exceptionis & reconventionis, obtinebo & fiat mihi reſtitutio, non eſt natura interdicti *uti poſſidetis,* cùm non poſſideam, ſed ex natura interdicti *unde vi,* vel alterius remedij propoſiti, per viam exceptionis ſeu reconventionis: argumento text. *in l. Papinianus, §. ſi filius ff. de inoffic. teſtament.* text. *in leg. ſi præteritus, ff. de contra tabul.* & in ſpecie ita tenet & declarat Alberic. *in dicta leg. prima §. fin. ff. uti poſſid. fin. quæſt.* poſt Dinum. & antiquos tenet etiam Abb. *in dicto cap. veniens de præſcript. antepenul. colum. verſicul. tertium remedium eſt.* & ibi Card. *ſecunda colum.* Anchar. 3. *col.* Attende tamen quod ſuperior concluſio debet intelligi quando actor poſſideret vi, clam, vel precariò, & ſic injuſtè & vitiosè, à me adverſario convento interdicto *uti poſſid.* ſecùs tamen eſt ſi poſſideret clàm, vi, vel precariò, & ſic injuſtè & vitiosè ab aliquo tertio: quia tunc benè poſſet agere contra me vel alium inquietantem, & obtinebit, nec ego poſſem opponere de jure tertij, text. eſt *in dicta leg. prima §. fin. ff. uti poſſid.* & ratio duplex ſtatim ponitur *in leg. ſecunda.* Prima, quia non refert an juſta, vel injuſta ſit poſſeſſio quoad alios. Secunda, quia poſſeſſor modò poſſideat juſte, modò injuſtè, plus juris habet quàm ille qui nullo modo poſſidet: facit etiam text. *in leg. tertia, §. ex contrario, ff. de acquirend. poſſeſſio.* text. *in leg. duo in ſolidum, ff. de precario.* Ex quibus infert Angelus de Peruſ. *in dicta l. 1. §. fin. ff. uti poſſid.* pulchram & ſingularem regulam, *quod in omni materia poſſeſſor juſtus vel injuſtus ſemper plus juris habet quàm ille qui nullo modo poſſidet.*

170 Pro perfecta tamen intelligentia oportet videre contra quem detur & competat hoc interdictum, *uti poſſidetis*: & reſolutivè reſpondeo quod competit primò contra illum qui ſe poſſidere contendit, ut ſic ille, qui melius probet, defendatur in poſſeſſione, & habet commodum poſſeſſionis: textus eſt *in leg. prima, §. ſed ſi inter ipſos, ff. uti poſſidetis,* cuius verba ſunt, *ſed ſi inter ipſos contendatur uter poſsideat, quia alteruter ſe magis poſsidere affirmat, tunc ſi res ſoli ſit in cuius poſſeſsione contenditur ad hoc interdictum remittetur.* & ibi Gloſſ. ordinaria in verbo affirmat Bartolom. & communiter Doctores, text. *in §. retinendæ eiuſdem leg.* text. *in leg. exitus, ff. de acquirend. poſſeſſ.* text. *in leg. incerti juris Codic. de interdictis.* textus *in leg. ordinarij Codice de rei vend.* text. *in paragrapho retinendæ, in principio. Inſtit. de interdict.* text. *in capit. licet cauſam, de probat.*

Secundò datur & competit civiliter poſſidenti contra poſſidentem tantùm naturaliter vel civiliter, & naturaliter poſſidenti contra detentatorem tantum, ut deſinat à moleſtia, & in conſequentiam reſtituat poſſeſſionem naturalem vel detentationem ipſi actori poſsidenti: ut infrà latiùs dicam.

Tertiò datur & competit contra quemlibet inquie- 171
tantem vel moleſtantem, licet non aſſerat nec contendat ſe poſsidere: quia non finit poſsidentem liberè uti ſua poſſeſsione, arando, ſeminando, ædificando, fructus colligendo, vel alio quovis facto vel modo, textus eſt notabilis & capitalis in materia *in l. vim. facit, ff. de vi, & vi armat.* cuius verba ſunt, *vim facit qui non finit poſsidentem eo quod poſsidebat uti arbitrio ſuo, ſive in ſerendo, ſive in colligendo, ſive in arando, aut quid ædificando, ſive quid omninò faciendo per quod liberam poſſeſsionem adverſarij non relinquit.* & ibi notat Bartol. Alberic. & Angel. text. *in l. ſi duo, §. ſi vicinus. ff. uti poſsid.* text. *in l. permiſceri. verſiculo primo, ff. de acquirenda poſſeſsio.* text. *in cap. audita, de reſtit. ſpol. in princ.* & ibi gloſ. 2. & ibi notat. Ant. 1. not. Abb. *prima column.* Auchariran. *2. column. 1. oppo.* tenet etiam Innocent. *in cap. licet. de probat. 3 column. in fin.* Hoſtien. *6. column. in fine.* tenet etiam Gloſ. ordinaria *in l. 1. §. ſed ſi inter ipſos, in verbo, affirmat. ff uti poſsid.* Gloſ. *in verſicul. retinendæ, in verbo, multis cauſis, eod tit.* Gloſſ. *in l. ſi duo in princip. in gloſſ. 1. eodem tit.* Gloſ. *in l. 1. §. interdictum hoc in verbo, poſsidere, in fin. ff de vi, & vi armat.* Gloſ. *in l. unic. Cod. uti poſſ. in verbo, nec vi.* Gloſ. *in §. hodie. Inſtitut. de interdictis, in verbo, nec clàm in princip.* tenet Bartol. *in l. 1. §. huius autem interdicti. 1. column. in princip. ff. uti poſſ.* idem Bartol. *in paragrapho reſtituenda, eiuſdem l. Speculator in titul. de cauſ. poſſ. & propr §. 1. verſic. & ſcias, 2. colum. num. 7.* Faber. *in §. retinendæ, Inſtit. de interdict. 4. colum. in princip.* Quartò datur & competit interdictum *uti poſſ.* contra perturbantem vel moleſtantem ſolo verbo, putà contra eum qui dicit poſſeſſionem talis rei poſſeſſori non pertinere, vel eſſe malæ fidei poſſeſſorem, vel non habere juriſdictionem in aliquo territorio, quod tamen notabiliter intellige iſto modo, nam ſi ille qui inquietat, perturbat, vel diffamat poſſeſſorem ſolo verbo, non impedit per hoc ſuam poſſeſsionem, vel quaſi, nec fructus eius, tunc poſſeſſori non competit iſtud interdictum contra illum: quia per hoc non dicitur poſſeſſor turbari: & ſic non eſt extremum habile ex parte conventi, ſed competet remedium, *leg. diffamari, C. de ingen. & manum.* ita ſingulariter Innocent. qui ſic debet intelligi *in capitulo ſecundo de reſtitut. in integrum, ſecunda colum. poſt medium,* & Ioan. Andr. ibi *ſecunda colum. poſt princ.* Cardin. 5. *colum. 7. q. in fine.* Ant. *antepenul. colum. in fin.* ſi verò per inquietationem vel diffamationem quam ille reus facit ſolo verbo, poſſeſsio actoris impeditur, quia propter verba ſua poſſeſſor non invenit colonos, inquilinos, vel laboratores: vel aliàs impeditur commodum poſſeſsionis vel juriſdictionis: quia fortè eſt potens vel nobilis, tunc benè tenetur interdicto *uti poſsidetis,* quia ſatis per hoc videtur poſſeſſorem turbare: ita probat text. benè ponderatus *in dicta l. vim facit, ff. de vi, & vi armat.* ibi, *ſive quid omninò faciendo per quod liberam poſſeſsionem adverſarij non reliquit;* nam apertè vult text. comprehendere quodlibet genus turbationis per quod impediatur poſſeſsio & effectus eius, & per illum text. ita determinat Bartol. *in leg. prima, §. huius autem interdicti, ff. uti poſsid. 1. col. n. 2.* Angel. de Peruſ. ibi *in fin.* iſtam etiam concluſionem & declarationem Bart. tenet Imola, *in cap. 2. de reſtit. in integrum, pen. colum. in princ.* Anchar. ibi 3. *col. in primo not.* Faber. *in §. retinenda, inſtitut. de interdict. 5. colum. n. 17.*

&

& ibi Angel. *2.col.in fine, n.3.* & ibi Platea, *3.colum. in princ.verſic.ad tertium.*

Ex quibus ſubtiliter poteſt dubitari ſi fortè reus conventus iſto interdicto *uti poſſidetis* nunquam inquietavit nec moleſtavit actorem facto nec verbo, ſed tantum tempore quo movetur lis & offertur libellus, reus negat intentionem actoris, & per conſequens negat actorem poſsidere, an competat actori iſtud interdictum & procedat judicium, ut probata poſſeſsione actoris reus condemnetur, dato quod ex tali negatione vel contradictione verbali non turbetur poſſeſsio actoris nec uſus & effectus eius: & dicendum eſt quod ſic: ita ſingulariter determinat Specul. *in titulo de actione ſeu petitione, §. ſuper petitionibus. 3. column. verſicul. ſed nunquid.* argumento textus *in lege is qui ſe obtulit. ff. de rei vendic. & in l. fin. ff. ſi uſufruct. petat. cum ſimil.* licet certè illa jura parum probent: tenet etiam Compoſtellanus *in cap. mandatum, de reſcript. 13. colum. verſicul. ſed nunquid.* ubi dicit ſic de facto obtinuiſſe. Ioan. Andreas ibi *antepenultima columna, in fine.* Cardinal. *antepenultima columna, trigeſimaquinta quæſtione.* Anchar. *fin. column. 7. quæſtione.* Sed attende, quòd prædicti Doctores non videntur probare noſtram concluſionem nec loqui in noſtro caſu, ſed intentio eorum tantùm eſt dicere quod ſi actor agit hoc interdicto *uti poſſidetis*, contra aliquem, ratione alicuius moleſtiæ vel inquietationis præteritæ extrajudicialis, & reus conteſtatus fuerit litem, obtinebit actor licet aliter non probet moleſtiam vel inquietationem: quia reus offerendo ſe liti & conteſtando videtur confiteri, ſicut in ſimili dicimus, quod ſi reus qui non poſſidet ſuſcipit judicium rei vendicatio videtur ſe offerre liti & condemnatur ac ſi poſſideret, ut *in leg. is qui ſe obtulit, ff. de rei vendicatione, & in leg. qui ſe liti obtulit, ff. de petition. hæredit. & in l. fin. ff. ſi ujufruct. petat.* in noſtro verò caſu actor propoſuit interdictum *uti poſſidetis*, & reus conventus non confitetur expreſsè nec tacitè aliquam moleſtiam vel inquietationem præteritam extraiudicialem, ſed tantùm nec actorem poſſidere: unde illa videtur moleſtia vel inquietatio tantùm verbalis & nuda, & non facti, & per eam nõ cenſetur turbata poſſeſſio: ergo non poteſt cõpetere interdictum *uti poſſidetis*, pro tali negatione & contradictione judiciali, ſed tantùm negat cùm ſit inquietatio nuda verbalis, ut patet ex doctrina quam ſuprà proximè poſui: & iſtam concluſionem tenet expreſsè Abbas Panormitan. *in dicto capitulo audita, de reſtitutione ſpoliatorum, ſecunda col. in medio,* & Imola *in fine,* & apertiùs Imola *in lege, ſi prius, penultima col. in princ. ff. de operis novi nunciat.* & dicit quòd ſic obtinuit de facto, & ibi Alexand. *quarta colum. numero decimo octavo* quem vide. Iaſon. *ſexta colum. num. 21.* ita etiam tenet Balduinus *in leg. ordinarij, Cod. de rei vendicatione, penultima columna numero 12.* ubi dicit quod ſola contradictio vel negatio facta in judicio non ſufficit, niſi reus afferat & contendat ſe poſſidere, vel aliàs turbet actoris poſſeſſionem.

Sed ego teneo primam opinionem imò quòd pro tali negatione & contradictione judiciali competit hoc interdictum *uti poſſidetis*, quia maior & fortior cenſetur contradictio & negatio judicialis quam extraiudicialis: & hoc eſt quod volunt prædicti Doctores, ſuprà citati, & in iſto caſu videntur loqui & non in alio, nec poteſt ſuſtineri reſponſio & evaſio ſuperior quam poſuit Abb. & alij Doctores, ubi ſuprà, quia ſi reus in reſponſione ſua & litis conteſtatione confitetur moleſtiam & inquietationem contentam in libello actoris, res eſt clara: quia condemnabitur: ſi verò negat moleſtiam & inquietationem, nullo modo debet reus condemnari, niſi actor probet illud extremum ex parte rei, & ſimiliter in caſu iſto res eſt clara: ſi verò reus in reſponſione ſua & proceſſu negavit actorem poſſidere, iſto caſu videntur loqui prædicti Doctores: nam volunt quod tunc cùm reus offerat ſe liti, & conteſtando videantur confiteri ipſam moleſtiam, licet tantùm ſimpliciter negavit poſſeſſionem actoris: & neceſſariò iſta eſt intentio prædictorum Doctorum ubi ſuprà. Sed judicio meo credo quòd iſta non fuit intentio eorum, quia ex ſimplici negatione poſſeſſionis non debet ſequi affirmatio inquietationis præteritæ, cùm benè poſſit eſſe unum ſine alio: unde credo quòd mens eorum ſit quòd ſola illa negatio & contradictio judicialis, ſit ſufficiens inquietatio & moleſtia poſſeſſionis ad hoc ut contra eum procedat hoc judicium, *uti poſſidetis*; & in eo condemnetur ſine eo quod inducatur confeſſio alterius moleſtiæ, vel inquietationis præteritæ: & ſic probata poſſeſſione per actorem, reus poſſet & debeat condemnari: & ita procedat noſtra concluſio optimè declarata: in expreſſo, dato quòd Doctores ſuprà allegati eam non ponerent, expreſsè reperio quòd tenet Lapus *in allegationibus ſuis, allegatione ſexageſima ſeptima.* tenet etiam Anton. de Butr. *in dicto cap. audita, in ſecundo & tertio notab.* Confirmatur iſta concluſio, quia confeſſoria actione, in qua requiritur inquietatio vel perturbatio ſervitutis, ex parte rei conventi ſufficit negatio vel contradictio extraiudicialis: ita Bart. notabiliter *in l. ſi prius. ff. de oper. nov. nunt. 3. col. 5 oppoſ.* cum quo ſe habet communis opinio, nec obſtat huic meæ opinioni ſi ſubtiliter dicatur, quòd illa turbatio verbalis quæ ſupervenit pendente lite non debet ſufficere, cùm actor non fundavit intentionem ſuam in ea, ſed in turbatione de præterito ante litem motam, ergo nullo modo debet reus condemnari, quia jus ſuperveniens actori pendente judicio non prodeſt ſibi, ut *in leg. non poteſt videri, ff. de judicat. cum materia*: quia reſpondeo quòd illud eſt verum quando jus ſupervenit ipſi actori: ſecùs vero ſi jus vel extremum requiſitum in actione vel judicio reali ex parte rei ſuperveniat ipſi reo: quia benè prodeſt ad confirmationem judicij: text. eſt notabilis & ibi communis opinio *in leg. ſin autem, §. primo, ff. de rei vend.* & ex his videtur reprobanda ſententia illa notabilis Bartol. *in leg. uti frui, §. utrum. ff. ſi uſusfruct. petat.* quam latè examinavi ſuo loco, ſuper illo articulo Gloſſ. ſingularis, *in l. ſi à te §. 1. ff. de exception. rei iudic.*

Et quia ſupra viſum eſt de duobus, primum eſt, quibus competat hoc interdictum: ſecundum eſt, contra quos detur, & competat, reſtat videre de tertio, ſcilicet pro quibus rebus competat & expeditum eſt, quod competit hoc interdictum *uti poſſidetis*, pro re immobili: utrobique verò pro re mobili, ut ſuprà in principio dixi: & illa quæ diſpoſita ſunt in uno habent locum in alio: ſed dubium ſubtile & quotidianum eſt an competat pro ſervitutibus & juribus incorporalibus? de quo articulo ſuo proprio loco dixi.

Similiter etiam dubitatur, an competat pro quaſi poſſeſſione annuæ præſtationis, ut putà ſi quis ſolvit 172
mihi per aliquos annos certam penſionem vel quid aliud, & poſtea negat & recuſat mihi ſolvere, an poſſum contra eum intentare iſtud remedium poſſeſſoriũ *uti poſſidetis*, & dicere quod eram in poſſeſſione vel quaſi percipiendi ab eo quodlibet anno talem penſionem; vel rem quam mihi præſtitit per plures annos, & modò negat & recuſat ſolvere, quare peto ut judex defendat me in prædicta poſſeſſione, & reum condemnet ut deinceps eam mihi ſolvat quolibet anno, & me non moleſtet nec inquietet ceſſando à ſolutione: vel ſi me ſpoliavit dicta poſſeſſione petere quod reſtituat ad eam: vel ſi fortè defunctus cui ego ſucceſſi, erat in prædicta poſſeſsione, an poſſim intentare remedium poſſeſſorium adipiſcendæ *quorum bonorum*, ut mittat in poſſeſsionem vel quaſi illius juris: in qua ſubtili quæſtione & articulo dico reſolutivè, quod ſi illa ſolutio & præſtatio quæ mihi fiebat erat mihi perſonalis, non competit nec poteſt competere mihi aliquod ex prædictis remediis poſſeſſoris: quia in obligationibus merè perſonalibus non datur à jure aliquod remedium poſſeſſorium: ita probat textus valde notabilis *in leg. fin. ff. quorum bonorum*, cuius verba ſunt, *interdicto, quorum bonorum debitores hæreditarij non tenentur, ſed tantum corporum poſſeſſores*, & ibi notat Bart. Angel. & communiter Doctores. Valde autem controverſa eſt iſta quæſtio inter Canoniſtas, & Legiſtas præſertim cùm annua præſtatio eſt merè perſonalis, ut conſtat ex his, quæ latè ſcripſit Menoch. *de recuperanda remed. primo numero 87. & retinenda remedio 3. numero 139.*

Contraſ.

Corraſ. *in §. nihil commune in præludiis, numero 22. & ſequentibus.* Tiraquellus *libro primo, de retract. §. 32. gloſſ. prima, numero 76. §. primo, gloſ. 6. numero 12.* in qua quæſtione verior eſt opinio negativa legiſtarum, quamvis ſententia canoniſtarum æquior videatur, ob idque in omnibus curiis tam eccleſiaſticis quàm ſecularibus communi uſu ſervetur teſte Fabro *in §. primo, in fin. inſtit. de interd.* quem uſum pluribus rationibus defendunt Aretinus ibi, Angel. *in lege ſi certis annis, columna penultima, Cod. de pact.* Sed confirmatur noſtra ſententia ratione, quia illud tantùm poſſidetur, quòd ipſa apprehenſione vel poſſeſſione non extinguitur, ſed remanet in eſſe & natura, ſed actiones vel obligationes merè perſonales per ſolutionem debiti extinguuntur: unde actus qui debet inducere poſſeſſionem producit oppoſitum: & eam extinguit, ita ſubtiliter Bald. *in cap. querelam, 4. colum num. 15. extra, de electione* & iſtam rationem ante eum poſuit Rofred. *in rubric. de interdicto, unde vi, 10. columna, verſiculo Item dicunt.* Confirmatur, quia licet aliqua poſſeſſio poſſit conſiderari in juribus & actionibus perſonalibus, illa eſt impropriſſima quæ non cauſat aliquod remedium poſſeſſorium: ita Gloſ. ſingularis ordinaria *in lege regulariter, ff. de petit. hæred.* ſi verò illa ſolutio vel præſtatio contineat etiam jus reale, ut ſolutio alicuius cenſus vel penſionis pro aliqua re in ſignum ſubjectionis vel cenſus impoſiti ſuper aliqua re, tunc benè competunt prædicta remedia poſſeſſoria retinendæ, recuperandæ, & adipiſcendæ in ſuis caſibus: textus eſt notabilis qui ſic debet intelligi, *in capitulo, querelam, verſic. final. extra de electione*, per quem iſtam theoricam & doctrinam ponit Cinus *in lege ſi certis annis, Cod. de pactis, fin. quæſtione* Albericus *ibi ſecunda columna, numero decimo nono:* & ante eos Iacobus de Ravenn. ibi, quem ipſi referunt, eam etiam ponit Bartolus, & iſta eſt intentio eius *in leg. finali, ff. quorum bonorum*, & ibi Angelus de Peruſio, idem Angelus reputans eſſe ſubtile & menti tenendum *in lege regulariter, ff. de petition. hæredit.* & ibi Baldus *prima lect.* iſtam etiam concluſionem & doctrinam ponit Baldus, *in lege prima, Codice de fideicommiſſis, ſecunda columna, in princip.* idem etiam tenet notabiliter Ioannes Andreas *in capitulo pervenit extra, de cenſibus, ſecunda columna, in fine*, & ibi Cardinal. *final. column. octava quæſtione*, Ancharan. *fin. colum. & quæſtione* Abbas Panorm. *2. columna, numero tertio*, & iſtam etiam concluſionem & doctrinam tenet Ioan. And. *in dicto capitul. querelam, penultima columna, in principio*, & Cardin. ibi *ſecunda columna, quarta oppoſit.* & iſtam concluſionem & doctrinam ego teneo pro vera, & eam in contingentia facti practicavi, licet Angel. latè *in dicta lege ſi certis annis. penult. & fin. colum.* teneat contrarium; imò quòd indiſtinctè pro qualibet præſtatione vel annua ſolutione competant prædicta remedia poſſeſſoria, & idem tenet etiam Angelus de Aretino *in principio, Inſtit. de interdictis.* Antonius Butricarius *in dicto capitulo querelam, ſecunda colu nna num. 27.* Imol. ibi *tertia columna, in principio, numero 10.* Balduinus ibi *quarta columna, numero 14.* Abb. ibi ſibi contrarius: *penultima column. in principio, numero 12.* ubi dicit quòd diſpoſitio illius textus habet locum in obligatione perſonali, vel quando non apparet de qualitate obligationis, quia licet non ſit date poſſeſſionem vel quaſi in annua præſtatione, tamen creditor poteſt petere ut reſtituatur in illo ſtatu, in quo erat tempore præſtationis. Rofred. *in titulo de interdictis unde vi, 9. columna, numero 23.* ubi latè & notabiliter loquitur, in quantùm, ſimpliciter & indiſtinctè loquitur: tenendo tamen primam veram, & magis communem opinionem quam tenui, illam extende ut ſufficiat una tantum ſolutio & præſtatio penſionis, ita notabiliter Angel. *in dict. lege, ſi certis annis*, idem tenet Imola *in dicto capitulo querelam, tertia columna, num. 10.* Ex qua ſuperiori doctrina & reſolutione infero notabiliter quod ſi defunctus erat in poſſeſſione vel quaſi annuæ præſtationis vel ſolutionis, poteſt hæres inſtitutus in teſtamento petere, ſe mitti in poſſeſſionem eiuſdem annuæ præſtationis, beneficio textus *in lege final. Codice de edict. divi Adrian. tollen.* & in ſpecie reperio, quòd ita tenet ſolus Angelus *in dicta lege ſi certis annis, final. columna, in fine, Cod. de pactis.* tenet etiam & reputat ſingulare Angelus de Aretin. *in §. primo inſtit. de interdictis.* quod tamen intellige ſecundùm ſuperiorem diſtinctionem. Prætereà etiam noviter & ſubtiliter quæro, ſi dominio quod quis habet in re ſua mobili vel immobili detur poſſeſſio, ut ſi turbetur in eo competat ſibi remedium retinendæ, vel aliud remedium poſſeſſorium, ſicut datur & competit pro ſervitutibus & perſonalibus præſtationibus, & aliis juribus incorporalibus, & breviter dico quod non: unde vel debet agere judicio reali proprietatis vel remedio leg. *diffamari*, & in expreſſo ita tenet Bald. *in lege pen. Cod. ſi à non compet. judic. penultima colum. num. 12.* & ante ipſum Bartolus *in lege ait prætor, § primo, ff. ex quibus cauſis maiores.* idem Bartol. *in leg. naturaliter, ff. de acquiren. poſſeſſion.* & ibi Cuman. Alexander & Ial. idem Bart. *in lege prima, ff. uti poſſidetis, ſecunda colum. num. tertio*, cuius ratio eſt, quia dominium & effectus eius non conſiſtit nec augetur à facto adverſarij: poſſeſſio verò in juribus incorporalibus ſic, imò ab eius facto & patientia producitur. Vel aliter ultra eos dico quòd ſecunda ratio poteſt eſſe, quia ſi dominus intentaret remedium poſſeſſorium pro ipſo dominio poſſeſſo, oporteret probare dominium, quod eſt difficillimum, & aliter non poſſet probare poſſeſſionem eius, & potius diceretur obtinere in petitorio quàm poſſeſſorio; & ſic merirò remedia poſſeſſoria non dantur pro dominio, & ſic jura accommodaverunt diſtincta remedia pro dominio & poſſeſſione.

Ita circa noſtram materiam neceſſariò quæro, quid 173
debeat petere & concludere actor ut obtineat in hoc interdicto *uti poſſidetis*? in quo breviter dico quod actor debet dicere ſe poſſeſſorem, & reum conventum turbare eum in ſua poſſeſſione, & inſuper petere quod pronuntietur poſſeſſor, & reus à moleſtatione deſiſtat & in futurum eum non moleſtet: & condemnetur ad intereſſe moleſtationis præteritæ: ita probat text. *in lege prima, in principio, ff. uti poſſid.* text. *in §. eſt igitur eiuſdem legis* text. *in lege ſi duo, §. fin. ff. eodem titulo*, & reſolutivè iſtam doctrinam ponit Bart. *in lege prima, §. interdictum, 3. column. numero 5. ff uti poſſ.* Angel. de Peruſ. *in §. eſt igitur, eiuſdem leg.* Rofred. *in libellis ſuis in titulo, de interdicto uti poſſidetis, tertia columna verſiculo unde in hoc.* Angel. de Aretin. *in §. quadrupli, Inſtit. de action, antepenultima columna, num. 48.* Platea, *in §. retinendæ, Inſtit. de interdictis, tertia columna, verſiculo ad quartum.* Specul. *in titulo de cauſa poſſeſſionis, & propr. §. 1. 2. col n. 7.*

Similiter etiam actor poteſt petere ſibi ſatisfari ne in futurum moleſtetur: ita probat text. *in leg. un. verſic. fin. Codice uti poſſidetis*, & per eum ita tenet ibi Bartolus, *in verſiculo ſatisdationis, poſt principium.* Angel. *tertia col. in medio*, poſt Iacobus de Raven. idem Bartolus *in dicta lege prima, §. interdictum, ff. uti poſſidetis, final. columna*, ubi plus dicit, quòd talis ſatisdatio debet eſſe perpetua ſi jus agentis eſt perpetuum: ſi verò competit ſibi jus ad tempus, ut qui haberet uſumfructum vel poſſeſſionem ad tempus, ſatisdatio deberet præſtari pro illo tempore, idem tenet Angelus *in §. eſt igitur eiuſdem legis primæ*, idem Angelus *in lege ſi duo, §. finali, eodem titulo*, & facit text. *in lege penultima, ff. de aqua quotid. æſtiva.* text. *in lege tertia, §. in hoc interdicto, ff. de itin. actuq; priva.* text. *in lege harum, ff. ſi ſervi vend.* textus *in lege egi, eodem tit.* text. *in l. uſusfructus legatus, verſicul. cum igitur, ff. de uſufructu.*

Sed certè licet iſta opinio ſit communis & tenenda, tamen faciliter poſſet teneri contrarium, imò quòd nulla debeat præſtari ſatisdatio, quia lege non cavetur, nec obſtat text. in quo ſe fundant Doctores, *in dicta lege un. Codice uti poſſidetis*, quia ibi loquitur in reo convento actione reali, in qua de jure antiquo præſtabatur ſatisdatio de judicato ſolvendo: & ita intelligit ibi Gloſ. *in verbo, ſatisdationis, verſiculo, vel dic verius*, nec obſtat etiam text. *in lege penult. ff. de aquæ quot. & æſtiva.* quia tantum loquitur de cautione præſtanda poſſeſſori, ne inquietetur durante lite ſuper proprietate: nec obſtat text. *in lege tertia, §. in hoc interdicto,*

de

de itiner. actuq; privat. quia ibi tantùm dicitur, quòd inquietator debet condemnari in intereſſe turbationis præteritæ, nec obſtat etiam textus *in lege harum, cum ſimilib. ff. ſi ſervit. vend.* quia loquuntur in actione confeſſoria, in qua actor vincens poteſt illam cautionem petere pro futuro tempore: quia ex natura obligationis tenetur reus pati ſervitutem, unde cùm obligatio ſit ſucceſſiva cogitur ſatisdare, quia aliter perfectè non adimplet.

Item adde, quòd ſimiliter actor poteſt agere actione injuriarum civiliter vel criminaliter contra turbantem: text. eſt *in lege injuriarum actio, §. final. ff. de iniuriis*, per quem ita tenet ibi Bartolus, Angel. de Peruſ. reputans eſſe notabilem & ibi Alexander *in addit. ad Bartolum*: probat etiam textus *in leg. item apud Labeonem, §. ſi quis bona, eodem titulo*, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores, text. *in l. qui pendentem, verſicul. cæterum, ff. de action. empt.* & ibi Paulus de Caſtro, & alij Doctores: tenet etiam Bartolus poſt antiquos *in leg. hoc iure, ff. de reg. iur.* idem Bartolus *in leg. ſtat. ff. quod metus cauſa, prima columna, numero tertio.* Angelus, Imola, & Alexander, *in lege cum filius, ff. de verbor. oblig.* Gloſſa ordinaria *in dicta lege unica, Codice uti poſſidetis, in verbo, nec vi*, & ibi communiter Doctores. Gloſſ. etiam ordinaria *in §. hodie, Inſtitut. de interdictis*, & ibi communiter Doctores.

174 Item quæro quid debeat principaliter actor probare in hoc interdicto; & reſolutivè dico, quod debet probare ſe poſſidere duobus temporibus, ſcilicet tempore probationis & tempore litis conteſtationis: textus eſt *in lege prima, ff. uti poſſidetis*: text. *in paragrapho eſt igitur, & in §. illud, & §. interdictum, eiuſdem legis* textus *in lege ſecunda eodem titulo*: text. *in l. ſi duo, §. creditores, eodem titulo.*

Item etiam tempore litis conteſtationis: textus eſt *in paragrapho hodie, Inſtit. de interd.* & ita tenet Bartolus *in lege 1. §. final. columna, numero 14. uti poſſidetis* Platea. *in §. ſed interdicto, Inſtitut. de interd. final columna propè finem.* Angel. de Aret. *in paragrapho quadrupli, antepenultima columna, numero 48.* Attende tamen ſingulariter quòd licet in ſpecie non probet actor ſe poſſidere tempore litis conteſtatæ, ſufficit probare ſe poſſidere tempore turbationis, & ſic ante cœptum judicium, quia cùm poſſeſſio ſaltem civilis quæ ſufficit in hoc interdicto retineatur animo, ut *in l. clam poſſidere, §. qui ad nund. ff. de acquir. poſſeſſ.* illa præſumitur durare niſi reus conventus probet actus, per quos cenſeatur amiſſa poſſeſſio, argumento text. *in l. 3. §. in amittenda, & in l. quemadmodum, & l. peregrè & in l. ſi de eo, §. ſi forte*, & eorum quæ ibi notantur, eodem titulo, & ita reperio quòd in terminis tenet Hoſtienſis *in capitulo, cùm ad ſedem, de reſtitution. ſpoliator. tertia columna, numero 4. verſiculo vel dic.* Angelus de Aret. *in §. retinendæ, Inſtitut. de interdictis, tertia columna, numero quarto*: licet aliter diſtinguat ibi Faber. *7. columna, numero 21.* Similiter attende quòd licèt actor non poſſit obtinere in hoc interdicto, ſi reus conventus probaverit quòd actor non poſſidebat tempore litis conteſtatæ, tantùm illud intelligerem ego ad hoc ut non pronuncietur poſſeſſor nec condemnetur reus eum non moleſtare, ſed bene obtineret in hoc quòd condemnetur reus in intereſſe turbationis præteritæ, argumento text. *in lege prima, poſt princip. & in l. ſi duo, paragrapho final. ff. uti poſſid.* ſed hoc videtur mihi valdè dubium, nam cùm non competat interdictum per quod veniat reus condemnandus in intereſſe, videtur quòd non poſſit ſequi condemnatio, argumento textus *in leg. quarto, C. depoſiti, cum ſimilib.*

Item quintò & principaliter quæro, quis ſit effectus, 175 virtus, & natura huius interdicti & qualiter debeat ferri in eo ſententia? in quo breviter dico, quòd ſi ex parte actoris reperiantur probata ea quæ ſuprà diximus, judex in ſententia pronuntiabit actorem poſſidere fundum vel rem ſuper qua eſt controverſia: ita probat text. *in lege prima, in princ. ff. uti poſſidetis*: textus *in §. eſt igitur, & in §. illud, & in §. interdictum, eiuſdem legis*, facit text. *in l. ex diverſo, paragrapho ubi autem, in princ. ff. de rei vend.* & ibi Doct. text. *in l. Pompon. paragrapho 1. ff. de procur.* text. *in l. ſituti, 5. ſed ſi quæratur, ff. ſi ſervitus vindicetur.* Præterea & ſecundò condemnabit reum ut è moleſtia præſenti deſiſtat, item & tertiò, quòd in futurum eum non moleſtet.

Item & quartò, condemnabit eum in intereſſe moleſtationis præteritæ: ita probat text. *in dicta lege prima, in principio, ff. uti* text. *in l. ſi duo, paragrapho final. eodem titulo* text. *in l. un. Codice uti. poſſid.* text. *in §. retinendæ. Inſtit. de interdict.* text. *in cap. licèt cauſam, in fine de probat.* ita etiam tenet Bartol. licèt non tam perfectè *in l. ſi duo, ſecunda colum. num. 4. ff. uti poſſ.* Angel. *in §. fin, eiuſdem legis, in fine.* item & quiotò condemnabit eum ut præſtet ſatisdationem quòd in futurum ipſe, nec hæredes, vel ſucceſſores eius eum moleſtabunt, ſecundùm quod ſuprà proximè dixi.

Attende tamen pro declaratione ſuprà dictorum, quod illud quod ſuprà dixi quod reus debet condemnari in intereſſe turbationis præteritæ, debet intelligi ut æſtimetur quanti intereſt actoris poſſeſſionem retinere & non eſſe turbatam, ita expreſsè determinat textus *in leg. ſi duo, §. fin. ff. uti poſſid.* ibi, *ſic accipimus quanti uniuſcuiuſque intereſt poſſeſſionem retinere*, & ibi tenet Gloſſ. ordinaria, *in verbo retinere, & in gl. fin. verſ. non tamen dico*, & ibi Doctor. probat etiam text. *in l. 1. §. hæc verba ff. ne vis fiat.*

Item adde quòd tantùm reus debet condemnari in 176
intereſſe turbationis præteritæ, ſi petatur ab actore infrà annum, computando à tempore turbationis uſque ad tempus litis conteſtatæ, nam poſteà non poterit petere, quia imputandum eſt actori qui tanto tempore negligens fuit, textus expreſſus *in d. l. 1. ff. uti poſſidetis*, cuius verba ſunt, *nec pluris quàm quanti ea res erit intrà annum, quo primum experiendi poteſtas fuerit agere permittam*: & intelligo de anno utili cùm ſit remedium prætorium, ubi probat ibi textus, dum dicit, *quo primùm experiundi poteſtas fuerit. &c.* & tenet ibi Dinus, Albericus, Angelus, & Doctores, idem Angelus *in leg. ſi duo, paragrapho final. eodem titulo.* Quòd tamen ſingular. intellige iſto modo, nam pro turbatione præterita & intereſſe eius non poteſt actor agere niſi infrà annum: & ita procedit ille textus, & communis opinio, ſed pro ſequentibus turbationibus à tempore quarum annus non eſt lapſus, ſemper & perpetuò poterit agere: quia turbatio ſemper inſtat: ita expreſsè tenet & declarat ibi Gloſſ. ordinaria *in verbo, nec pluris*, & ibi Bartol. *fin. column. in fine, verſiculo, ulterius dicitur hic*, tenet etiam & notabiliter declarat ibi Albericus *3. columna in fine.* Angelus ibi *in fine, verſiculo, conclude, &c.* idem Angelus *in l. ſi duo, paragrapho fin.* Rofied *in libellis ſuis, in titulo de interdicto, uti poſſid. quarta columna, numero 7.* ita etiam tenet & declarat Albericus *in l. prætor ait, paragrapho fin. ff. de oper. nov. nuntiation.* nec obſtat quod interdicta rei perſecutoria ſunt perpetua ut *in lege penultima, ff. de interdict.* quia verum eſt quando aliquid pervenit ad reum conventum, ſecùs aliàs, ut in noſtro caſu: quia tunc ſunt annalia, ut dicit ibi text. & tenet & declarat Angel. & Doctor. *in d. lege prima, verſic. 1 ff. uti poſſid.* Ex quibus infertur, quòd ſi per decem annos me inquietaſti in mea poſſeſſione, quòd non condemnabit te judex in intereſſe turbationis novem annorum præteritorum, ſed ſolùm in intereſſe ultimi anni, & ut deſiſtas nunc & in futurum me turbare & moleſtare. & in ſpecie ita declarat Albericus & Angelus *in d. leg. 1. verſic. 1.* infertur etiam, & ſecundò declaratio ad Gloſſ. notabilem & communem opinionem *in lege clàm poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquirenda poſſeſſione*, ubi habetur quòd ſi ego habeo civilem poſſeſſionem, tu verò naturalem, quo caſu poſſum agere hoc interdicto ut reſtituas mihi naturalem poſſeſſionem, ſine qua ſemper dicor turbari: quod procedat reſpectu condemnationis & reſtitutionis: ſecùs verò reſpectu intereſſe annorum præteritorum, quia in illo non poteſt reus condemnari.

Item adde quod iſtud intereſſe quod actor petit pro iſta vi turbativa ſeu inquietativa poteſt probare ſolo ſuo juramento in litem, quando dolo fuit adhibita moleſtia per reum: ſecùs ſi culpa, ignorantia, vel ex alia cauſa: iſtam doctrinam & concluſionem colligo ex textu cum Gloſſ. notabili *in l. ſemper, §. in hoc interdicto, ff. quod vi aut clam*, in *verbo juraverit*, ubi dicit textus

Anton. Gomez ad leg. Tauri.

quod si quis ædificavit in re vel fundo alicujus clam, poteſt actor virtute illius interdicti petere deſtrui opus, & ſibi ſolvi intereſſe, quod poteſt probari juramento actoris: & dicit Gloſſ. ſi dolo fecit opus, ſecùs ſi culpa: ex qua Gloſſ. colligit Angel. de Peruſ. ibi regulam notabilem quod ſi actor agit pro quacunque violentia expulſiva vel inquietativa, turbativa vel compulſiva contra reum doloſum, intereſſe poteſt probari per ſuum juramentum in litem: & in expreſſo iſtam concluſionem tenet Innocent. per text. ubi *in capitulo final. quod metus cauſa. 1. colum. numer. 2.* & per Gloſſ. *in d.l. ſemper, §. hoc interdicto, quod vi aut clam*, & ibi tenent communiter Doctores, tenet etiam notabiliter Salicet. *in lege ſi quando, C. unde vi, 1. colum. 2. quæſtione princip.* & in expreſſo iſtam concluſionem tenet Gloſſ. *in lege ſi duo, §. fin. in gloſſ. uti poſſ.*

Item adde quòd ſi virtute hujus interdicti reus ſit condemnatus, & fortè poſteà moleſtat & inquietat, actor poterit petere executionem ſententiæ contra eum pro damno & intereſſe moleſtiæ, & pro pœnis contentis in ſententia: & hoc fundatur tali ratione: quia cùm virtus huius interdicti & ſententia in eo lata reſpiciat tempus futurum & moleſtiam ſucceſſivam, ut ſuprà concluſum eſt, ſequitur quòd pro futura moleſtia poteſt ſententia executioni mandari: aliàs quolibet die & hora oporteret litigare de novo. Confirmatur etiam per textum ſingularem in propoſito *in lege inter Gaſſellanum, ff. de arbitris*, ubi eſt caſus ſecundùm communem intellectum, quòd in his quæ habent cauſam ſucceſſivam non ſufficit ab initio factum vel impletum niſi perſeverantia ſubſequatur & continuetur: & ad hoc notat ibi Bart. Bald. Alb. & communiter Doctor. & in ſpecie ad hoc notat illum text. Bald. *in l. Sed & ſi poſſeſſori, ff. de jureiur. 2. colum. in princ.* ubi dicit quòd quando pœna accedit ſententiæ in judicio reali vel mixto, non liberetur à pœna qui ſemel obtemperavit niſi perſeveret: facit etiam text. *in lege corruptionem, Cod. de uſufruct.* juncta communi ſententia, ubi habetur quòd in ſervitutibus ex eo quia non poteſt dari perfecta traditio, requiritur patientia ſucceſſiva ex parte debitoris, dicitur impedire ſervitutem, & in pœnam incidere ſi aliquo tempore reſiſtat.

Prætereà juxta hoc in noſtra materia quæro de utili
377 & ſubtili quæſtione, ſi actor agit hoc interdicto *uti poſſidetis*, & reus fuit abſolutus, & poſt ſententiam incipit reus moleſtare actorem, an actor poſſit iterum agere hoc interdicto contra reum abſolutum, dicens quod de novo turbatur, an reus poſſit eum repellere exceptione rei judicatæ virtute ſententiæ abſolutoriæ latæ: & videtur quòd non obſtante ſententia actor poſſit iterum agere, quia iſta nova turbatio debet eſſe cauſa hujus interdicti proponendi, ſicut dicimus in rei vendicatione quòd ex nova poſſeſſione datur rei vendicatio contra ſemel abſolutum: text. eſt *in l. procurator ad exhibendum, ff. rem rat. haber.* textus *in l. ſi rem meam, ff. de except. rei judic.* text. *in l. ſi quis adhibend.* text. *in l. ſed & ſi poſteà, ff. de noxa.* Contrarium tamen videtur, quia hoc remedium poſſeſſorium *uti poſſidetis* competit actori ratione poſſeſſionis; & iſta præſumitur eadem & continuata: unde pro eadem videtur nunc iſtud remedium intentari, & ſic videtur obſtare exceptio rei judicatæ, cùm ſemper eadem re, cauſa, & inter eaſdem perſonas ſit lata, argumento textus *in lege cùm quæritur, cum lege ſequenti, & ff. de except. rei judic. & in leg. qui juraſſe, §. ſi pater, ff. de jureiurand.* Sed pro vera doctrina & reſolutione in hac quæſtione dico, quòd ſi ſententia abſolutoria pro reo eſt lata, ex eo quia non turbavit actorem prout in hoc interdicto requiritur, & non incipit turbare poſt ſententiam abſolutoriam latam: tunc optimè poteſt actor de novo agere contra eum ratione novæ turbationis, nec obſtabit ei exceptio rei judicatæ, quia cùm iſta ſit nova cauſa, & turbatio: & novum agendi principium, meritò datur & competit actori iſtud remedium & interdictum *uti poſſidetis* & tunc actor debet eſſe cautus ut probet turbationem eſſe factam poſt ſententiam.

Si verò ſententia abſolutoria eſt lata pro toto ex defectu poſſeſſionis ipſius actoris, quia judex abſolvit ex eo quod actor non poſſidebat, vel abſolvit quia deficiebat ſibi qualitas juſtificata poſſeſſionis in hoc remedio requiſitæ, ut quia poſſidebat clam, vi, vel precario ab adverſario, & ſic à reo abſoluto tunc actor iterum non poterit agere, quia obſtat exceptio rei judicatæ, niſi velit agere ex nova poſſeſſione, vel ex nova cauſa & qualitate poſſidendi, per quam prima qualitas poſſidendi mutata ſit: argumento textus *in l. 3. paragrapho illud, & in l. qui bona fide, paragrapho 1. ff. de acquirenda poſſeſſione, & in leg. non ſolùm, §. 1. ff. de uſucap. & in lege 2. §. fin. ff. de uſucap. pro emptor. & in l. penult. & fin. ff. ſi pars hæred. petat. & in l. cùm nemo, cum materia, C. de acquir. poſſeſſ. & in lege final. in princip. ff. de precario*, ſi verò nulla cauſa abſolutionis fuit poſita in ſententia, vel cauſa eſt dubia: quia judex dixit, abſolvo reum, quia actor non probavit: tunc ſimiliter obſtaret exceptio rei judicatæ, quia debet intelligi de omni cauſa quæ incumbebat actori probari: ita ſingulariter & in ſpecie ſolus Baldus licet ſic non declaret, *in capite cum ſuper de cauſ. poſſ. & propr. 2. columna, numero 8.* intelligo tamen iſtum finalem articulum & con. niſi ex actis poſſit apparere cauſa ex qua ſententia abſolutoria fuit lata, argumento Gloſſ. ſingularis *in l. ſi quis ad exhibendum. ff. de excep. rei jud.* quam ibi ſequuntur Bartol. & communiter Doctor. & dicit ſingulariter Baldus *in l. præcedente*, & ſecundùm iſtam diſtinctionem debet intelligi Faber *in paragrapho retinendæ, 10. columna, numero 31.*

Item in materia noſtra principaliter quæro, ſi hoc 178
judicio & remedio poſſeſſorio intentato uterque litigantium dicit & prætendit ſe poſſidere & probat poſſeſſionem, & petit ab alio non moleſtari vel inquietari, & petit alia de quibus ſuprà, qualiter judex debeat tali caſu proferre ſententiam, & quis eorum veniat condemnandus vel abſolvendus: & iſte articulus eſt valdè ſubtilis, dubius, & quotidianus: in quo reſolutivè pono veras & magis communes concluſiones.

Prima concluſio, quòd ſi uterque poſſidet juſtè diverſo tamen titulo reſpectu poſſidendi, ut proprietarius & uſufructuarius, & unus turbat alium, tunc quilibet poterit agere hoc interdicto: ita probat textus *in l. ſi duo ff. uti poſſidetis*, & ibi Bartolus *in princip.* & melius *in 2. columna, verſ. ſi conſtaret*, Alberic. Angel. Rainer. & communiter Doctores, text. *in l. fin. verſicul. 1. eodem titulo*, ibi, *& ſi aliter uſumfructum, alter poſſeſſionem ſibi defendat*, & ibi expreſsè tenet & notat Gloſſa ordinaria Bartolus Alberic. qui legit illam *l. in paragrapho præcedenti.* Angel. & Rainer. & communiter Doctores. Gloſſa notabilis ordinaria quæ benè declarat *in capitulo licet cauſam de probat. in verbo, uti poſſidetis, poſt princip.* & ibi Innocent. *penultim. columna propè finem.* Hoſtienſ. *penultim. columna, numero 67.* Abb. *antepenul. columna, numero 36.* Gloſſ. *in l. unic. Codice uti poſſidetis in verbo, prohibebit poſt princip.* & ibi Iacobus Butrigar. *final. columna, in fin. verſiculo 2. caſu.* Bartol. *fin colum. in princ.* Alber. *penultim. columna, in medio.* Salicet. *penultim. column. poſt princip.* Rofred. *in libellis ſuis in titul. de interdicto utrobi. ſecunda columna, in fin.* Secunda concluſio ſi uterque probat ſe poſſidere in ſolidum eodemque iure poſſidendi tanquam verus dominus rei, ſed unus probavit per plures vel meliores teſtes, ille tantum debet obtinere in hoc interdicto: & intelligo meliores teſtes ſecundùm qualitatem & dignitatem perſonarum, vel ſecundùm veriſimilem depoſitionem & rationem teſtium ſecundùm naturam & qualitatem negotij, argumento textus notabilis *in l. ob carmen. §. fin. ff. de teſtibus*, ibi *ſi verò ex his quidam eorum aliud dixerint, licet in pari numero, credendum eſt ſecundùm quod naturæ negotij convenit*, & ibi, *& quæ rei aptiora & verò proximiora eſſe competerit*, & ibi notat & reputat ſolemnem in materia noſtra turbatæ poſſeſſionis Bartol. Odofred. Bald. Salicet. Iacob. de Sanct. Georg. & communiter Doctores textus *in l. 3. §. ciuſdem*, ibi *aliàs numerus teſtium, aliàs dignitas & authoritas. eodem titulo*, & in expreſſo iſtam concluſionem tenet Bartol. *in dicta lege ſi duo, 2. columna, verſiculo quandoque uterque*, &c. idem Bartol. *in leg. un. C. uti poſſid. fin. column. poſt princ.* Iacob. Butr. notabiliter *fin. colum. poſt princ.* idem Iacob. Butr. *in l. incerti, C. de interdictis, 3. colum. poſt medium*, Salicet. *in d.l. unica, C. uti poſſid. pen. column. in medio.* Bald. *in l. ordinar[i]*

ordinarij, penult. colum. in princ. Cod. de rei vend. Tertia conclusio si uterque probat se possidere insolidum eodem jure possidendi tanquam verus dominus rei, & uterque probat per testes æquales numero & dignitate, sed unus probat de possessione antiquiori quàm alius, ille debet obtinere: quia secunda possessio præsumitur clandestina vel vitiosa cùm duo insolidum non possint possidere: istam conclusionem probat text. notabilis & capitalis in materia *in cap. licet, causam de probat. vers. ex præmissis*, & ibi Anton. 10. *colum. numero* 48. & alij Doctores, & per illum textum istam conclusionem tenet Bartol. *in l. si duo, ff. uti possid. secunda columna, vers. si verò testes.* idem Bartol. *in lege una. Cod. uti possid fin. colum. post princip.* Iacob. Butr. ibi *fin. colum. post princ.* Cinus *pen. colum. in fin.* Angel. *final. colum. in medio.* Salicet. *penul. col in medio.* Iacob. Butrigar. *in lege incerti iuris, Cod. de interdict. 3. colum. prope finem.* Baldus *in l. ordinarij, Codice de rei vendic. pen. col. in principio.* Alber. *in l. si de vi penult. column. in princ. ff. de iudicijs.*

Quarta conclusio, si uterque probat se possidere insolidum eodem jure possidendi, tanquam verus dominus per testes æquales numero & dignitate, & similiter probant de æquali tempore possessionis, & tamen unus ostendit & probat titulum justum suæ possessionis, alius non, ille debet obtinere, quia censetur habere potiora jura, text. est notab. & expressus *in d. c. licet causam de probat. vers. ex præmissis*, & ibi notant Doct. & per illū text. tenet Bart. *in d. l. si duo, ff. uti possid. 2. colum. vers. sed si uterque.* Idem Bartol. *in l. una, Codic. uti poss. fin. colum. in medio.* Iacob. Butr. *fin. col.* Cinus *fin. colum. in princ.* Angelus *fin. column. in medio.* Iacob. Butr. *in leg. incerti, Cod. de interd. 3. col. in fin.* Bald. *in leg. ordinarij, C. de rei vend. pen. col. in princ.* Alber. *in l. si de vi. pen. col. in princ. ff. de iudic.* ex quo subtiliter nota, quod licet in isto judicio & remedio possessorio non requiratur aliqua probatio proprietatis, quia causatur à sola possessione, tamen benè roboratur & fortificatur ex ipso titulo proprietatis, cum titulus proprietatis inducat in hoc judicio prælationem & victoriam data paritate probationis, ita subtiliter Bald. *in l. incerti, Cod. de interdict. 6. col. n. 14.* & ante eum voluit Bartol. *in l. uno. C, uti poss. fin. colum. in medio.* Iacob. Butr. *in dict. l. incerti, C. de interd. 3. colum in fin.* voluit etiam Anton. de Butr. *in d. c. licet causam de probat. 10. colum. num. 45.* Item adde quod ex hoc notabiliter infertur, quod si partes probarent æqualiter de possessione, & similiter probent titulum, tamen una ipsarum probat de antiquiori titulo, illa præfertur & debet obtinere: quia præsumitur quòd ei fuerit prius tradita possessio, argumento text. *in d. cap. licet*, & in specie ita singulariter tenet Alexand. *in l. 1. C. de edict. div. Adrian. toll. in princ. n. 2.* & confirmatur ex sententia Iac. de Aret. Cini, & aliorum *in l. quoties, C. de rei vend.* ubi dicunt quòd si plurib. sit res vendita, & utrique tradita, & non apparet cui prius, præsumitur prius tradita primo emptori.

179 Quinta conclusio, si uterque probat se possidere insolidum eodem jure possidendi, tanquam verus dominus per testes omninò æquales numero & dignitate, & de æquali tempore possessionis, & nullus eorum probat titulum suæ possessionis, vel uterque ostendit & probat æqualem titulum, ista est valdè subtilis & dubia quæstio in qua reperio aliquas diversas opiniones. Prima est quod judex simpliciter pronuntiet eos possessores, dicendo *uti possidetis ita possideatis*: & sic uterque argumento textus *in lege si duo, in princip. ff. uti possid.* ubi si plures possident quilibet defenditur in possessione per hoc interdictum. Sed ista opinio apertè est falsa, quia text. *in d. leg. si duo*, loquitur eo casu quo plures possident diverso jure possidendi, ut in casu primo concludo: unde meritò quilibet defenditur in sua possessione: in nostro verò casu uterque prætendit possidere in solidum eodem jure possidendi, unde cùm hoc videatur impossibile, ut *in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. poss. cum similib.* non debet sic ferri sententia. Confirmatur etiam quia sequeretur, quòd partes venirent ad arma, quod judex debet evitare, ut *in leg. æquissimum, ff. de usufruct. cum materia.* & ista consideratione istam opinionem reprobat Bartol. *in dicta l. si duo secunda column. prope fin ff. uti possid.* & Glos. ordinaria *in dicto cap. licet causam, de probat. in verbo, uti possidetis, in medio.* Secunda opinio est, quòd fortè diximatur cui sit adiudicanda possessio, & ille defendatur in possessione, & alius inter judicium petitorium rei vendicationis, argumento text. *in l. 3. in princip. Codice commun. de legat.* text. *in l. in tribus, cum l. sequenti, ff. de iudic.* text. *in l. quinta, ff. famil. ercis.* text. *in l. generaliter, §. proinde, versiculo, quis ergo, ff. de fideicomm. liber.* & istam opinionem tenet Glos. ordinaria *in dict. cap. licet causam, de probat. in verbo, uti possidetis, in fine.* & ibi Hostien. *penultim. colum. prope finem*, & dicit hoc esse justius, & quod per consuetudinem approbatur, idem etiam tenet ibi Ioannes Andr. *final. col. propè finem.* Felinus *penultima columna in fine*, qui dicit hanc esse magis communem opinionem. Sed ista opinio etiam est falsa, quia judicium sortis numquam habet locum quando vertitur dubium super facto, sed tantùm quando est dubium super jure, ista est Glos. reputata singularis *in l. un. Codice uti possid. in verbo prohibebit, in fine*, quam dicit singularem Imol. *in leg. huiusmodi, §. fin. de legat. primo*, & ibi Alexand. *secunda column.* & melius Iason. *3. columna, num. 12.* Idem Iason. *in lege 3. Codice commun. de legat. 1. colum. in fine*, & per istam rationem istam opinionem reprobat Glos. *in d. lege un. Cod. uti possidetis*, Bartolus *in dicta lege si duo, ff. uti possidetis, 2. columna, in fine.* Item etiam quia judicium sortis nunquam habet locum nisi in casibus à jure expressis, ut in dictis juribus notatur. Tertia opinio est quòd in tali dubio casu judex nullam debet proferre sententiam inter partes, sed abstinere se debet à judicando, prohibendo eos non venire ad arma, & qui velit intenter petitorium, istam opinionem tenet Gloss. ordinaria *in dicta lege un. Codice uti possid. in verbo, prohibebit, versic. 2. casu*, & tenet ibi Azo *in summa illius titul. penult. column. in fine, numero 22.* Iacob. Butr. *fin. colum. in medio.* Cinus *fin. colum.* limitans hoc esse verum quando uterque agit: secùs verò si unus eorum, quia tunc alter absolvetur actore non probante. Ioannes Faber ibi in suo Breviario, *penultim. colum. in fine.* Alber. *penult. column. in fine.* Baldus *pen. columna in medio.* Angel. *fin. column. propè finem.* Salicet. *penult. column. propè finem.* Faber *in §. retinendæ, Institut. de interdict. 10. column. numero 29.* Rofred. *in libell. fuis, in tit. de interdict. utrobique 2. column. num. 3.* & dicit ita tenere dominum suum Rogerium, istam etiam opinionem tenet Cardin. *in c. licèt, de probat. fin. colum. in fine.* Imol. *5. colum. numero 28.* Specul. *in tit. de petitorio & possessorio, 7. colum. num. 32. versic. & nota.* Quarta opinio est quòd in isto casu data omnimoda paritate probationis judex pronunciet utrumque possessorem illius rei pro æqualibus portionibus pro indiviso: quia præsumuntur domini pro eisdem partibus. Pro qua sententia & conclusione 1. facit, quia si duobus vel pluribus est relicta eadem res in solidum faciunt sibi partes per concursum, & uterque habet æqualem partem in re, text. est *in l. si pluribus, ff. de legat. 1.* text. *in §. si eadem res Institut. de legat.* text. *in l. 1. §. interdum, ff. de usufruct. accref.* Secundò facit text. notabilis *in l. si finita, §. cùm autem plures, de dam. infect.* ubi quando plures quibus debet caveri de damno infecto mittuntur in possessionem domus ruinosæ ex primo decreto, intelliguntur immissi æqualiter pro indiviso, & faciunt sibi partes per concursum. Tertiò facit, quia quando res est divisibilis & probationes sunt omninò pares, dividitur inter eos, argumento text. in capitulo afferre de præscriptione & tenet Glos. *in capue ex nostra præsentia, de testibus, in gloss. magna in medio.* & ibi Doctor. ita ergo fit in nostro casu, quia si isti possessores æqualem titulum ostendunt, videntur habere rem & possessionem pro parte: si verò nullum titulum ostendunt, saltem videntur habere titulum de jure gentium, quasi occupaverint rem vacantem quæ in nullius bonis erat: unde meritò unusquisque dicitur habere æqualem partem in re, & æqualiter & communiter possidere pro indiviso: & hoc casu si quis eorum velit intentare petitorium contra alium, poterit facere, cùm ista sententia tantùm feratur in possessione, istam conclusionem & opinionem in hoc dubio

paſſu ponit expreſsè & magiſtraliter Bartolus *in dicta lege ſi duo, ff. uti poſſidetis, final. colum.* idem Bartolus *in lege un. Codice uti poſſid. final. colum. in medio.* Angel. de Aretino *in §. quadrupli, penultima columna, in fine Inſtit. de action.* Platea, *in §. retinendæ, Inſtitut. de interdictis, finali columna, in principio*, & ante Bartolum & iſtos Doctores, iſtam opinionem tenuit Vincent. *in capite licet cauſam de probat.* quem ibi refert Abbas *prima columna, numero 37.* & iſtam opinionem tenet & ſequitur ibi Abbas, & iſta opinio eſſet ſervanda in judicando & conſulendo tanquam æqua & benè fulcita: & iſta eadem quæſtio & deciſio poteſt eſſe in re mobili, & ſi quæras quomodo poſſint duo probare ſe poſſidere rem mobilem, vide notabiliter Rofred. *in lib. ſuis, in titul. de interdict. utrobi. final. quæſt. num. 7.* Et ex his poteſt inferri ad novam quæſtionem, quid ſi plures prætendant eſſe domini & poſſeſſores alicuius equi vel animalis, & uterque petit & vendicat à tertio detentato, & probat dominium & poſſeſſionem, quid faciet judex, vide ſingul. & meliùs quàm alibi in jure Pariſ. de Put. *in tractat. ſyndic. fol. 214. in verbo probatio, in principio*, ubi dicit quod ab alio iſta quæſtio non eſt tacta: ubi tenet quod ex aliquibus conjecturis una probatio præfertur alteri, putà ſi ſit equus vel animal quod liberè dimittatur & accedat ad domum unius & non alterius, argumento *l. tertia, §. eiuſdem, ff. de teſtib. cum ſimil. & in §. pavonum, Inſt. de rerum diviſ.* ſed iſta non videtur concludens probatio, & fortè non vertitur lis ſuper animal, ſed ſuper alia re vel poſſet dirimi judicio ſortis, argumento *l. 3. §. 1. commun. de leg.* ſed illud non habeat locum niſi in caſibus à jure expreſſis: unde tenerem quòd ſententia feratur pro utroque & inter eos dividatur per ſuprà dicta.

Item etiam ex his poteſt inferri ad quæſtionem difficilem, quando duo vel plures reperiuntur inſtituti ab eodem teſtatore in diverſis teſtamentis ejuſdem diei & horæ, quis eorum ſuccedat, de quo vide ſuo loco. Item etiam infertur ad difficilem quæſtionem, in articulo, ſi duo vel plures prætendunt ſe poſſidere, an interim pendente judicio poſſeſſorio uti poſſidetis, poſſit judex ſummariè cognoſcere ut ille qui melius probet interim: defendatur in poſſeſſione de quo articulo vide infrà *iſtam. l. in fine.*

Interdictum verò recuperandæ poſſeſſionis compe-
180 tit poſſeſſori per vim deiecto à ſua poſſeſſione rei immobilis pro ea recuperanda, & vocatur *unde vi*, text. *in l. prima verſicul. primo, ff. de vi, & vi armat.* cuius verba ſunt, *hoc interdictum proponitur ei qui vi deiectus eſt, etenim fuit æquiſſimum vi deiecto ſubvenire*, propter quod ad recuperandam poſſeſſionem hoc interdictum proponit textus *in leg. ſecunda & per totum, Codice unde vi*, textus *in §. recuperandæ. Inſtitut. de interdict.* & hoc procedit, nedum quando quis poſſidet per ſe, verùm etiam ſi per alium, ut colonum, inquilinum, filium, ſervum vel alium, text. eſt *in lege fin. ff. de vi, & vi armat.* cuius verba ſunt, *ſi colonus tuus vi deiectus eſt, ages unde vi interdicto*: textus *in lege prima, §. quod ſervus eodem titulo*, & natura, virtus & effectus huius interdicti eſt, quod ſpoliatus reſtituatur in ſuam poſſeſſionem, & quod adverſarius condemnetur in omni damno & intereſſe quod ſpoliatus prætenderit, etiã ſi excedat valorem ipſius rei, textus eſt *in leg. prima, §. qui autem, ff. de vi, & vi armat.* cuius verba ſunt, *qui autem vi deiectus eſt, quid damni ſenſerit ad hoc quod vi deiectus eſt recuperare debet.* text. *in §. non ſolùm* eiuſdem textus, melior de jure *in l. in interdicto, eodem titulo*, cujus verba ſunt, *in interdicto unde vi, tanti condemnatio facienda eſt quanti interſit poſſidere*: & hoc jure nos uti Pompon. ſcribit, id eſt, tanti rei videri quanti actoris interſit poſſidere: quod aliàs minus, aliàs plus: nam ſæpè actoris pluris intereſt hominem retinere quàm quanti is eſt, veluti cùm quæſtionis habendæ aut rei probandæ gratia, ut hæreditatis adeundæ interſit eius eum poſſidere, facit etiam bonus text. *in leg. ſi quis uxori. §. ſi ſervus qui ſurreptus, ff. de furtis*, text. *in leg. 3 ff. de condict. furt.* text. *in lege inde Neratius, in princ. ff. ad l. Aquil.* text. *in §. illud. Inſtitut. de lege Aquilia*, hoc autem interdictum recuperandæ duplex eſt, unum de vi armata quod *de vi publica* appellatur, alterum *de vi privata* vel *de quotidiana*, quæ ſine armis infertur, ut ex Cicerone *in oratione pro Cecinna, & lib. ſeptimo familiarium ad Trebatium* obſervant Alciatus *lib. 1. Parergon. capite 34.* Duarenus *libro 1. diſpunct. capitulo 20.* Cuiacius *libro quinto ſententiarum titulo ſexto, verſiculo, vi deiicitur*, Robertus *lib. 3. ſententiarum cap. 20.* Menochius *de recuper. remed. 1. ex numero 2.* quod non obſcurè ſignificat rubrica *de vi, & vi armata*, qua ſignificatur in illo titulo agi de duplici vi, altera *privata vel quotidiana*, altera *armata & publica*, de quarum prima agitur *in l. 1.* de altera *in l. 3. eiuſdem tituli*, ideoque ſub illo titulo duo contineri interdicta ſcribit Paulus Conſultus *in l. 2. §. recuperandæ, ff. de interdictis*, inter quæ duo interdicta ſingularis erat differentia, quod interdictum *de re privata & quotidiana*, ei tantum dabatur, qui poſſidebat *l. 1. §. interdict. autem de vi, & vi armata*, interdictum de vi armata dabatur etiam creditori in poſſeſſionem miſſo, & colono, ut rectè probat Cuiacius ubi ſuprà, turſus etiam interdictum *de vi quotidiana*, ei tantum competebat qui ab adverſario nec vi nec clam, nec precario poſſidebat, *d. l. 1. §. qui à me vi.* interdictum de vi publica ſine ulla acceptione dabatur etiam ei qui à me vi, clam vel precario poſſidebat, *leg. ſed ſi vi armata 14. ff. de vi & vi armata*, quæ jura ſic concilianda eſſe ex Cicerone, ubi ſuprà, & Paulo *dicto lib. 5. ſentent. tit. 6. verſicul. qui vi*, obſervant Alciatus, Duarenus & Cuiacius ubi ſuprà. Huius interdicti cauſa conſtituti erant judices qui reparatores appellabantur, ut docet Cicero *in d. orat. pro Cecinna*, quamvis pro aliis etiam cauſis reparatores dari conſueviſſe doceat Signorolus *lib. 2. de antiquo iure civium Romanorum, cap. 18.*

Requiritur tamen ad hoc ut competat hoc interdi- 181
ctum, quod deiectus poſſideat tempore deiectionis civiliter & naturaliter, vel naturaliter tantum, vel civiliter tantum: unde ille qui tantum eſt detentator, non poteſt agere hoc interdicto, text. eſt *in l. prima, §. deiicitur, ff. de vi, & vi armat.* cuius verba ſunt, *deiicitur is qui poſſidet, ſive naturaliter, ſive civiliter poſſideat* & in fine dum dicit, *non tamen ſi colonus ſit*, text. *in §. ſive autem corpore eiuſdem legis*, text. *in §. idcirco eiuſdem l.* & in poſſeſſione naturali exemplum eſt clarum quod evidenter quis poteſt ab ea deiici. Sed in poſſeſſione civili videtur dubium cum animus poſſidentis nullo modo videatur recipere violentiam: ſed ſubtiliter reſpondeo quod poſſeſſio civilis ex diſpoſitione juris retinetur animo quando poteſt liberè uti re & uti poſſeſſione naturali: unde quando datur talis impotentia meritò & neceſſariò debet amitti, quia deficit fundamentum in quo talis civilis poſſeſſio inſiſtebat: & licet ipſe civiliter poſſidens nolit animo deſinere poſſidere, ſua voluntas ſeu proteſtatio effet nullius momenti tanquam contraria actui naturali & juris ordinationi, cùm talis animus videatur fundari ſuper impoſsibili: & in hoc conſiſtit vera & ſubtilis ratio articuli hujus, pro qua mea ratione facit bonus text. *in leg. tertia, §. ſi quis autem verſiculo proinde eodem titulo*, text. *in leg. non ſolùm, §. ſi dominus, ff. de uſucap.* textus *in leg. clam poſſidere in fine cum lege ſequenti, ff. de acquir. poſſeſſione*, probat etiam textus rectè ponderatus *in lege tertia, §. Nerva filius eodem titulo*, & reperio quod in terminis iſtam rationem ponit Baldus *in l. licet ſecunda lectura in finalibus verbis Codice de acquirenda poſſeſſione*, iſtam etiam rationem apertè voluit Socinus *in lege 3 §. Nerva filius, ff. eodem titulo, ſecunda columna verſic. tu conſidera, & maximè in verſicul. in quibus infertur*, & ante eos voluit Rofred. qui notabiliter loquitur *in rubr. de interdict. unde vi 1. colum. num. ſecundo.* Ex quibus infero quòd ſi quis nec animo nec corpore poſſideat, ſed tantùm per vim prohibitus ſit ingredi aliquam rem & adipiſci poſſeſſionem eius, cùm fortè hæres vel emptor, vel alius ſucceſſor particularis, qui habeat licentiam propria authoritate ingrediendi poſſeſſionem, non competit ſibi hoc interdictum, *unde vi* contra impedientem, textus eſt notabilis *in leg. 1. §. eum qui. ff. de vi, & vi armat.* cuius verba ſunt, *nec animo, nec corpore poſſidebat, ingredi autem & incipere poſſidere prohibeatur, non videri deiectum verius eſt:*

deiicitur

deiicitur enim qui amittit poſſeſſionem, non qui non accipit. Adde tamen quòd ſi immediatè ipſo tempore deiectionis non probet expulſus poſſedisſe, ſed ante deiectionem debet obtinere, quia cùm poſſeſſio retineatur animo ſemper præſumitur poſſidere ſaltem civiliter: ita notabiliter tenet Faber, *in §. reſtituta, in fin. Inſtitut. de fideicommiſſ. hæred. ſecunda columna.* Idem adde quòd licet principaliter non competat hoc interdictum *unde vi*, pro rebus mobilibus, tamen benè competit ſecundariò & acceſſoriè, quando res mobiles continentur in re immobili, unde ſicut datur, & competit pro re immobili, ita pro re mobili in ea contenta, textus eſt *in leg. 1. §. illud iuncto, §. planè, ff. de vi, & vi armat.* cuius verba ſunt, *illud utique in dubium non venit interdictum hoc ad res mobiles non pertinere: planè ſi quæ res in fundo vel in ædibus, unde quis vi deiectus eſt earum etiam rerum nomine interdictum competere, non eſt ambigendum*, text. *in §. ſi fundus & in §. quod autem ait prætor*, eiuſdem legis text. *in lege meritò eodem titulo.* Item adde, quòd ſi vertatur dubium ſuper damno, quod poſſeſſor paſſus eſt per violentiam adverſarij in prædictis rebus ſtabitur juramento ipſius poſſeſſoris expulſi, facta taxatione à judice ſecundùm qualitatem perſonæ, text. eſt *in lege ſi quando Codice unde vi.* text. *in cap. fin. quod metus cauſa*, & utrobique vide latè per Doctores, de materia: & idem expreſsè diſponit lex *9. in fin. titul.* 10. *7. part.*

182 Item adde, quod agenti interdicto *unde vi*, non obſtat exceptio dominij, imò antè omnia ſpoliatus eſt reſtituendus: unde ſi reus conventus excipiat de dominio, & offerat ſe in continenti probare, non eſt audiendus: ſed probata violentia, ſtatim debet fieri reſtitutio, reſervato jure dominij & proprietatis ipſi reo, text. eſt capitalis *in l. ſi quis ad ſe fundum, verſicul. primo, Codice ad leg. Iuliam de vi*, ibi, *ante omnia violentiæ cauſam examinari præcipimus*, & ibi notat Gloſſ. ordinaria *in verbo, violentiæ in princip.* Bartolus *ſecunda colum. prope finem* Iacob. Butr. *prima columna poſt princip. oppoſit.* Alber. *in princip.* Angel. *3. colum. verſic. 3. caſu* text. *in leg. prima, Cod. ſuper vim vel alio modo*, text. *in l. ſi maritus la prima Codice de donat. inter virum & uxorem.* text. juncta Gloſſ. & ibi Alber. Angelus & communiter doctores, *in leg. prima in princip. verſiculo hoc interdictum ff. de vi, & vi arma.* text. *in cap. 1.* & ibi communiter Doctores, *de reſtit. ſpol.* text. *in cap. in litteris eodem titul.* ibi. *quia prædo etiam eſt ſecundùm rigorem iuris reſtituendus.* & probant omnia jura illius tituli: & idem hodie diſponit *lex fin. titulo 107. part.* tenet Bartol. *in leg. naturaliter §. nihil commune, ff. de acquirend. poſſeſſ. ſecunda column. in fin. numero 3.* & ſuper eo communiter doctores, idem Bartol. *in leg. ſi de vi. in fin. ff. de iudic.* & ibi communiter doctores: tenet etiam Cinus, Paul. Iaſon. & communiter Doctores, *in leg. 2. Codic. de edict. divi Adrian. tollen.* ubi ponunt generalem doctrinam & theoricam, quòd licèt in judicio poſſeſſorio adipiſcendæ regulariter obſtet exceptio dominij, quando in incontinenti offertur probanda, argumento text. *in l. 3. §. ibidem, ff. ad exhibend. & in l. ille à quo §. ſi de teſtamento, ff. ad Trebellian. & in leg. ſi is à quo in princip. ff. ut in poſſeſſ. legat.* tamen in judicio poſſeſſorio recuperanda non admittitur etiam ſi incontinenti veniat probanda, facit etiam Gloſſ. notabilis, & eius doctrina *in l. fin. in fin. ff. de rei vendic.* ubi dicit quod ubi remedium poſſeſſorium datur actori in pœnam rei conventi, non admittitur exceptio dominij etiamſi in continenti veniat probanda: de qua gloſſa dixi interdictum adipiſcendi poſſeſſionem, & iſtam concluſionem & doctrinam quæ habet, quòd agenti interdicto recuperandæ non obſtat exceptio dominij, amplia & extende duobus & viginti modis quos ponit & cumulat Riba *in dict. §. nihil commune 8. colum. num. 46. cum ſequentibus.*

Item adde, quod in tantum ſpoliatus ante omnia
183 eſt reſtituendus, quòd licèt non intentet remedium poſſeſſorium recuperandæ, ſed tantum remedium petitorium rei vendicationis & non probet dominium, quod eſt fundamentum illius actionis: ſed probet ſolum ſpoliationem ſibi factam ab adverſario, debet obtinere in ipſa rei vendicatione & fiet ſibi reſtitutio: iſte eſt caſus unicus in jure *in lege ſi quis emptionis, §. ſed hæc contra ſuper illis. Codice de præſcript. triginta vel quadraginta annorum*, quem ad hoc reputat ſingularem & unicum Bartol. *in principio legis* & Baldus ibi *in principio*, & Angelus ibi, *ſecunda columna numero 4.* notat etiam ad hoc ibi Gloſ. ordinaria Salic. & communiter Doctores: illum etiam ad hoc dicit unicum Angelus *in lege 1. §. hoc interdictum el. 1. in fine, ff. de vi, & vi armata*, notat etiam & commendat Bartol. Imol. Alexan. & communiter Doctores, *in lege ſi alienam. ff. ſolut. matrim.* imò quod magis eſt, in tantum cauſa ſpoliationis eſt privilegiata ut actor qui dicit ſe ſpoliatum ſi intentavit hoc remedium recuperandæ poſſeſſionis, non poſſit ab adverſario conveniri, vel reconveniri quovis alio judicio vel actione reali vel perſonali, niſi ſuper alia ſpoliatione quam ipſe actor commiſiſſet in alia re, textus eſt notabilis *in cap. fin. de ordin. cognit.* cuius verba ſunt, *ſuper ſpoliatione conventus adverſus reſtitutionem petentem, non eſt niſi ſuper quæſtione ſpoliationis ſi eum reconveniat audiendus*, & ad hoc eum notat, & commendat ibi Gloſſa ordinaria Innocent. Hoſtien. Ioann. Andr. Card. Abbas Anton. Anchar. Imol. & communiter Doctores Bartol. *in lege naturaliter, §. nihil commune 7. columna in principio 1. combinatione, ff. de acquir. poſſeſ.* & ibi communiter repetentes, idem Bartolus *in lege ſi quis ad ſe fundum, Cod. ad leg. Iuliam de vi 2. columna numero ſecundo.* & ibi Angel. *3. columna in medio*, & communiter alij Doctores. Hanc regulam latiſſimè proſequitur Ripa *in l. naturaliter, §. nihil comm. numero 46.* Bolognetus *2. parte ex numero 95.* Menochius *de recuperanda poſſeſſ. remed. 1. per totum.* Portius *libro ſecundo concluſionum, concla. 44.* Socinus *reg. 466.* Gabr. *libro 5. concluſionum*, 1. Perez *in rubr. titulo 14. libro tertio ordinam.* & *in lege 5. eodem titulo, & libro primo gloſſa verbo, luego reſtituyan.* Limita tamen iſtam concluſionem quæ habet quod agenti interdicto *unde vi*, non obſtat exceptio dominij, ſed ante omnia ſpoliatus eſt reſtituendus, ut non procedat. Primò quando ipſe actor agens hoc remedio poſſeſſorio recuperandæ, patiatur ſuper illa exceptione dominij procedi: quia tunc probato dominio actor excluditur: ita probat textus *in capitulo primo de reſtitut. ſpoliat.* & ibi tenent communiter Doctores: notat etiam & commendat Bartol. *in lege ſi quis ad ſe feudum, Codice ad leg. Iuliam. de vi. 2. columna, prope finem*, & ibi Iacob. Butr. *in principio.* Angel. *3. columna, verſiculo 3. caſu per quos vide bonam rationem*, idem Bartol. *in lege ſi duo patroni, §. idem Iulianus, ſecunda columna numero decimo, ff. de iureiurand.* ubi benè declarat Iacob. Butr. notabiliter *in lege incerti iuris, Codic. de interdict. tertia columna poſt principium verſicul. cave tamen.* Paul. de Caſtr. *in lege ſecunda, Codic. de edict. divi Adrian. toll. fin. columna, prope finem.* idem Paul. *in lege ſi de vi. ff. de judic. 5. columna, in princ.* Angel. *in lege prima, §. hoc interdictum, el 1. ff. de vi, & vi armata num. 4.* contrarium tamen tenet expreſsè Bald. qui ſubtiliter loquitur *in l. ordinarij, Cod. de rei vendic. fin. colum. num. 14.* ubi dicit quòd etiam ſi non replicetur ſed patiatur procedi ſuper exceptione dominij, quod ante omnia actor ſpoliatus eſt reſtituendus: quia hæc eſt allegatio juris & conſiſtit in mera & propria natura ipſius interdicti recuperandæ, & ideo exceptio dominij, non procedit, licèt non interveniat replicatio, nec obſtat ſecundum eum textum, *in dicto cap. primo, de reſtit. ſpol.* in quo ſe fundat communis opinio, quia ibi expreſsè actor voluit admittere reum opponentem de dominio & ſuper eo litigare. Sed hoc non obſtante teneas ſuperiorem communem doctrinam, quia eadem ratio eſt quando tacitè conſenſit actor admittendo exceptionem dominij & probationis fieri ſuper eo, & ex iſta ratione reprobat ſententiam Bald. Aretinus, *in dicto, §. nihil commune quarta columna, in medio, verſic. & quia*, ubi notabiliter loquitur & ibi etiam tenet Ripa *1. colum. num. 72.* Secundò limita niſi agenti poſſeſſorio recuperandæ obſtaret notorius defectus proprietatis: quia de jure communi non poteſt habere dominium in illa re. text. eſt *in cap. ad decimas, de reſt. ſpol. lib. 6.* ubi Epiſcopus

vel clericus ſpoliatus quaſi poſſeſſione decimandi extra ſuam diœceſin non debet reſtitui, quia de iure communi habet præſumptionem contra ſe: & ad hoc illum text. notat ibi Gloſ. ordinaria, Anchar. & commun. Doctor. & ad hoc etiam illum text. notat Bald. *in dicta l. naturaliter, §. nihil commune, in addit. ſuis*, cuius lectura hodie non reperitur: & refert & ſequitur ibi Alexand. *numero* 21. Salycet. qui notabiliter loquitur, *in l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad legem Iuliam de vi. tertia columna. 7. opin.* Paul. *in l. ſi de vi. ff. de iud. quinta columna, in fin. verſ.* 10. *caſus.* Bald. notabiliter *in lege* 1. *Codice de appellat. fin. colum. numero* 11. quam etiam limitationem confirmat. Gloſſ. *in capit. ad decimas, de reſtitut. ſpoliat. in verbo præſumantur, verſic. idem videtur lib. ſexto*, quam ſequuntur Cardinalis *in cap. in literis de reſtit. ſpol. numero* 9. & communis quam reſolvit Covarr. *in* 4 *2. part. cap.* 7. §. 5. *num.* 10. *& in practicis, cap.* 23. *num.* 4. Greg. *in l.* 27. *titul.* 2. *part.* 3. *gloſſ. verbo, que le entregaſſe*, Menochius *de recup. remed. numero* 113. *& numer.* 222. Lancellottus *de attentatis*, 3. *pag. cap.* 24. *quæſt.* 1. *numer.* 28. *cum ſeq.* contrariam tamen ſententiam defendunt Francus *num.* 9. *in dict. cap. ad decimas*, Gomezius *in reg. de non iudicando, q.* 5. *ad fin.* & alii relati à Puteo *lib.* 2. *deciſ.* 184. *num.* 9. Beroio *in d. c. in litteris, num.* 74. Corn. *nu.* 70, Fabro *num.* 47. Bolognin. *num.* 24. quas opiniones conciliat ex mente Panormitani & aliorum Ant. Gabr. *lib.* 5. communis opinio *tit. de reſtit. ſpol. concl.* 1. *num.* 10. verior tamen concordia eſt, ut prior opinio procedat, quando notorius titoli defectus ſpoliato obſtat & fundat intentionem ſpoliantis, poſterior verò quando ſpoliantis intentionem non fundat: pro qua interpretatione facit textus *in l.* 1 §. *quia me vi, in l. colonus. & in l. cùm fundum de vi, & vi armat. in c. recuperandæ in fi. de interdict. in l. ſequitur*, §. *ſi tu, verſ ſi dominus de uſucap.* Ex quo clarè ſubinfertur quòd in omnibus caſibus in quibus exceptio dominii oppoſita per violentum poſſeſſorem contra ſpoliatum, eſt manifeſta & notoria in jure vel in facto, putà quia conſtat de dominio excipientis per ſententiam diffinitivam, latam contra agentem ante ipſam ſpoliationem, quia tunc non debet fieri reſtitutio, ita expreſsè & ſingulariter tenet Cuman. *in dicto §. nihil commune, 3. columna, verſ. ex hoc*, & ibi latè Alexand. 6. & 7. *column.* ubi dicit hanc eſſe magis communem opinionem & iſtam dicit magis communem opinionem Iaſon. *ibi 9. columna, num.* 49. idem etiam tenet Paul. *in lege permiſerit, in fin. eodem titulo.* idem Paul. meliùs quàm alibi *in lege ſi de vi, pen. colum. in medio, verſ.* 2. *caſu, ff. de iudic.* & iſta opinio tanquam communis eſt tenenda, idem eſt ſi per inſtrumentum publicum & contra id nihil objiciatur, quia tunc ſpoliatus non erit reſtituendus, ut habetur *in Rotæ deciſione ſub titulo de reſtit. ſpoliat. dec.* 16. *in novis* & ex variis probat Menochius *de recuper. remed.* 1. *numero* 213. licèt Bartol. *in dicto §. nihil commune*, 2. *columna, numer.* 3. expreſsè teneat contrarium, ſed reprobatur communiter à Doct. & idem eſſet ſi conſtaret per poſſeſſionem partis, quia agens interdicto recuperandæ confiteatur adverſarium eſſe dominum, ſed hoc non obſtante petit reſtitutionem ſibi fieri: quia tali caſu obſtat ei exceptio dominii, ita tenet notabiliter Innocent. Ioan. Andr. *in c. conſtitutus, de filijs presbyterorum*, tenet etiam & reputat ſingulariter ibi Card. Anch. Abb. & communiter Doctor. tenet etiam Angel. *in l. dolo facit, numero* 2. *ff. de doli except.* Angel. *in l.* 1. §. *hoc interdictum el.* 1. *ff. de vi, & vi armat. num.* 3. tenet etiam Paul. *in d. l. ſi de vi*, 5. *col. verſ.* 9. *caſus, ff. de iudic.* in cuius confirmatione facit textus *in capit. ſignificaſti, de divo.* text. *in lege* §. *rediguntur, ff. quorum legat.* text. *in lege divo, ff. de doli except.* Nam cùm confeſſio ſit verior & potentior probatio omnibus, *l. fin. C. de fideicommiſ. lege generaliter* §. *ſed iuramentum, verſ. ul. ſi quidem, de rebus creditis, lege generaliter, Codice de non numer. pec.* ut latè tradit Maſcardus, *de probation. quæſt.* 7 *per totam*, ſi per confeſſionem conſtat de dominio ſpoliat, ſpoliator non erit reſtituendus, ut cum communi reſolvit Menochius *de recuper. remed.* 1. *num.* 215. *cum pluribus ſequentibus.* Tertiò limita quòd ita demum ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus, quando ageret tantùm interdicto recuperandæ pro reſtitutione rei: ſecùs verò ſi ageret ſimul petitorio & poſſeſſorio accumulando rei vendicationem per quam dicit ſe declarari dominum & remedium poſſeſſorium recuperandæ per quod petatur reſtitutio rei, quæ cumulatio admittitur: quia ceſſant omnes regulæ impeditivæ, ut *in lege cùm fundum, verſ. final. ff. de vi & vi armat.* & ibi Gloſſ. ordinaria finalis, & communiter Doctores & benè & magiſtraliter Bartol. *in dicta lege naturaliter*, §. *nihil commune*, 7. *columna, numero* 17. & 6. *columna* 3. *combinatione, numero* 22. qui tres regulas impeditivas refert *in l. edita, C. edendo, & in dicto §. nihil. commune*. & ibi communiter Doctores probat textus & ibi tenet Gloſſa ordinaria, & communis opinio *in capite cùm dilectus de cauſ. poſſ. & propriet.* quia tunc reus conventus & ſic violentus poſſeſſor poteſt objicere de dominio, & ſi probaverit non tenetur reſtituere, ſed defendendus eſt in ſua poſſeſſione, quantumcunque violenta: ita probat text. *in c. cum. Eccleſia ſutrina, de cauſ. poſſeſ. & propr.* text. *in c. cum ſuper eod titul.* & in expreſſo iſtam concluſionem tenet Gloſ. ordinaria *in c. conſtitutus, de filijs, preſ. in gloſſ.* 2. & ibi Abb. 2. *col. nu.* 7. & alii Doctor. facit etiam Gloſ. *in c. paſtoralis, in gloſ. magna, in fin. & in c. cum dilectus, de cauſ. poſſ.* & per iſtam concluſionem tenet Paul. de Caſtro, *in l. ſi de vi. ff. de iud. pen. col. poſt princ.* Angelus *in l.* 1. §. *hoc interdictum, el.* 2. *num.* 7. *ff. de vi & vi armat.* Verum in hac quæſtione tres fuerunt Doctorum opiniones, prior Azonis & Ioan. quos refert Bart. *in §. nihil commune, n.* 14. exiſtimantium poſſeſſorium & petitorium nunquam poſſe cumulari, ſed ſemper poſſeſſorium præcedere debere: alia fuit Petri, & Cini relati à Bartolo ubi ſuprà aſſerentium omne poſſeſſorium cum petitorio cumulari poſſe. Quæ duæ opiniones communiter ab interpretibus rejiciuntur, & prior convincitur ex Iuribus pro ſecunda adductis, & ſecunda ex juribus adductis pro prima. Unde fuit communi ferè omnium conſenſu admiſſa ſententia Martini diſtinguentis inter poſſeſſorium adipiſcendæ & recuperandæ & interdictum retinendæ, nam duo priora concurrere poſſunt cum petitorio, de quibus intelligenda ſunt jura citata pro opinione Petri. ultimum verò non concurrit cum petitorio, de quo intelligenda ſunt iura citata pro opinione Azonis & Ioannis: quæ diſtinctio probata eſt à Romano Pontifice, *in capite paſtoralis de cauſa poſſeſſionis, & proprietatis*, eamque defendunt Bartolus & cæteri magis communiter, ut teſtatur Iaſon. *in dicto §. nihil commune, numero* 97. Ripa 131. Bolognetus 1. *p. numer.* 63. & 2. *p. numer.* 266. ex quibus omnibus colligunt regulam quod petitorium & poſſeſſorium retinendæ concurrere non poteſt, quæ limitari ſolet ſex caſibus quæ colliguntur ex ſex interpretationibus traditis ab Accurſio *in dicto §. nihil commune*, ubi videndus eſt Bartolus *ex prima combinatione, numero* 16. ubi univerſum tractatum concurſus & cumulationis petitorii poſſeſſorii ſeptem combinationibus comprehendit. Quartò quod ita demum ſpoliatus ante omnia debet reſtitui, præterquam ſi reſtitutio rei petitæ non poſſet fieri ſine irreparabili præjudicio, quia tunc exceptio dominii per reum oppoſita impedit fieri reſtitutionem ſi in continenti veniat probanda, textus eſt notabilis *in capite litteras de reſtitut. ſpol.* ubi ſi maritus petit ſe reſtitui ad quaſi poſſeſſionem uxoris quæ ab eo divertit, & uxor opponat matrimonium eſſe contractum in gradu prohibito, & offert ſe probare incontinenti, non debet fieri reſtitutio: quia eſſet periculum animæ propter copulam, & idem eſt quando eſſet tanta ſævitia viri, quod probabiliter timetur de morte uxoris, cui non ſit plenè conſultum per cautionem vel ſatisdationem mariti, & ad hoc illum reputat ibi ſingulariter Abb. 2. *colum. ultimo not.* & communiter alii Doct. & illum text. *in prædicto caſu finali* dicit unicum Abb. *in cap.* 1. *de divortijs.* Ex quo text. & ſuperiori concluſione inferebat ſingulariter Paul. de Caſtr. *in l.* 2. *in fin. C. de edict. divi Adrian toll.* quòd ſi ageretur interdicto recuperandæ, pro aliqua re fortiſſima & difficilis recuperationis, cuius proprietas ſeu dominium non eſſet ſalvum poſt reſtitutionem, ut quia eſſet caſtrum vel fortalitium, tunc benè admitteretur

teretur exceptio dominii ſi incontinenti probetur, argumento text. *in dict. cap. literas* & illud dictum Paul. ſequitur & exaltat Iaſon. ibi *in dicta l. ſecunda, de edict. divi Adrian. tol. 1. colum. in medio.* dicens non eſſe ab alio tactum: tenet etiam & commendat Alexand. *in dicto §. nihil commune, 10. colum. num. 21.* & ibi Ripa 12. *colum. numero 75.* & iſtæ ſunt valdè ſubſtantiales & principaliores limitationes in materia: alias tamen quinque & viginti limitationes ponit Ripa, *in dicto, §. nihil commune, 10. colum. numero 69.* quas vide per text. & quinquaginta limitationes ponit Anton. Corſettus *in tractatu Fallentiarum, ad regulam ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt, poſito in ſecundo volumine tract. fol. 103. 4. col.* Sed attende quod contra prædicta indiſtinctè & ſubtiliter facit *l. 27. titul 2. 3. part.* quæ apertè vult quod agenti remedio poſſeſſorio recuperandæ: & ſic interdicto *unde vi*, benè obſtet exceptio dominii ſaltem quando incontinenti venit probanda: quia lex in hoc videtur terribilis, & etiam apud peritiſſimos valdè dubia: ſed ea non obſtante adhuc teneo ſuperiorem communem concluſionem, maximè cùm ſit approbata per aliam legem partitæ poſteriorem, ſcilicet *l. fin. titul. 7. part. & ad prædictam l. 27. tit. 2. 3. part.* reſpondeo valdè notabiliter ſequentibus modis. Primo modo, quòd illa lex intelligatur quando actor agit interdicto adipiſcendæ poſſeſſionis, quo caſu admittitur exceptio dominii ſi in continenti veniat probanda, ſic etiam hanc legem partitæ intellexit Gregorius ibi verbo, *que le entregaſſe*, & vide Pelaez de Mieres *in tractat. maiorat. 3. p. q. 15. numero* 14. Vel aliter quod illa lex intelligatur, quando agens interdicto recuperandæ, dicebat ſe dominum, & intentabat, & cumulabat ſimul petitorium & poſſeſſorium recuperandæ: quia tunc reus conventus poteſt opponere exceptionem dominii, & ſi offerat ſe incontinenti probare admitti debet, & impeditur reſtitutio poſſeſſionis: quod patet, quia ſuprà illa lex in hoc caſu locuta eſt, unde quod poſteà dicit ad aliud debet referri, & ſecundùm hoc eſt ibi lex partitæ expreſſa pro tertia limitatione notabili & principali, quam ſuprà proximè poſui.

184 Item adde, quod in tantùm ſpoliatus debet reſtitui in ſua poſſeſſione per hoc interdictum, unde vi, ut precedat, nedum quando ſpoliatus eſt præſens & agit, verùm etiam ſi ſit abſens & aliquis propinquus, amicus, colonus, inquilinus, ſervus, retinebat pro eo poſſeſſionem: nam ſi talis detentator ſit expulſus & poſſeſſio fuerit domino ablata, poterit ille detentator qui fuit expulſus etiam ſine mandato: imò licet non ſit legitima perſona ſtandi in judicio: quia ſervus ageret hoc interdicto, *unde vi*, nomine abſentis, ut reſtituatur poſſeſſio domino abſenti: & non ſolùm hoc poteſt petere ipſe detentator, imò quilibet alius tertius etiam ſervus qui non detentabat: textus eſt notabilis *in lege prima, Codice ſi per vim, vel alio modo*, & ibi notat & commendat Bartol. Cin. Bald. Salyc. & communiter Doctores. nec diſtinguitur an talis poſſeſſor ſit abſens ex cauſa neceſſaria probabili vel voluntaria, ſecundùm Gloſſ. ibi *in verbo, quolibet modo*, & communiter Doctores. imò talis amicus vel ſervus poterit agere nomine abſentis ſine aliqua cautione de rato: ita ibi notabiliter Salyc. *prima colum. numero 4.* quod videtur probari ex illa lege, *cùm de facili* ſervus qui nihil habet in bonis non poſſet reperire fideiuſſores unde videtur quòd illa lex hoc novum inducat in caſu ſpoliationis, ut ille perſonæ poſſint agere ſine cautione: & iſta eſt opinio & mihi videtur verior, licet Gloſ. ibi *in verbo ſervi, in fin.* & ibi Bart. Cin. & magis communiter Doctor. teneant contrarium

185 Item adde, quod iſtud interdictum datur & competit hæredibus activè, unde mortuo poſſeſſore, vi dejecto & expulſo, hæredes & ſucceſſores eius poſſunt agere hoc interdicto, pro recuperanda poſſeſſione, quæ defuncto fuit ablata, & pro dotali intereſſe pro quo ipſe defunctus potuit agere, textus eſt *in lege prima, §. interdictum hoc, ff. de vi & vi armat.* facit textus *in lege prima, §. hæredem, ff. de prædictis dilictis*, textus *in l. quod diximus, §. primo, verſiculo hæc actio, ff. quod metus cauſa*, textus *in §. non autem verſic. ſed hæredibus, Inſtit. de perpet. & tempor. action.* Similiter etiam tranſit contra hæredem eius qui commiſit violentiam, non tamen ut intentetur hoc interdictum *unde vi*, ſed actio in factum ſi aliquid ad eos pervenit, non aliàs, unde agitur contra eos pro recuperanda ipſa re ſi ad eos pervenit, & pro recuperando eo, quod ex bonis poſſeſſoris expulſi ad eos pervenit, non verò agetur contra eos pro aliquo intereſſe vel damno quod poſſeſſor expulſus paſſus fuit, cùm hoc non pervenerit ad prædictos hæredes expulſi: textus eſt *in lege prima, §. final. ff. de vi & vi armat.* cuius verba ſunt, *ex cauſa huius interdicti in hæredē & bonorum poſſeſſorem cæteroſq; ſucceſſores in factum, actio competit in id quod ad eos pervenit*: textus *in lege ſi plures*: *eodem titulo* textus *in lege tertia, §. hæc actio, eodem titulo* facit textus *in dicta lege quod diximus, §. final. ff. quod met. cauſ.* textus *in lege in hæredem, ff. de calumnia*, text. *in l. prima, §. fin. ff. ne vis fiat ei*, text. *in l. ſicuti pœna, ff. de reg. jur.* text. *in l. una, in fine, C. de delict. defunct.* text. *in l. hæredem, ff. de dolo*, & tali caſu competit perpetuò cùm detur pro eo quod ad eos pervenit, ut in dictis iuribus.

Item adde, quòd iſtud interdictum *unde vi*, non da- 186
tur contra particularem ſucceſſorem, unde ſi ille qui commiſit violentiam, vendidit, vel donavit alteri illam rem vel quovis alio titulo oneroſo vel lucrativo per contractum inter vivos vel per ultimam voluntatem alienavit, non poterit primus poſſeſſor expulſus agere hoc interdicto contra illum tertium particularem ſucceſſorem, ſed tantum contra expulſorem qui violentiam commiſit, licet rem ipſam poſſideat: textus eſt notabilis *in l. cùm à te, ff. de vi & vi armat.* cujus verba ſunt, *cum à te vi dejectus ſim, ſi quis vi eandem poſſeſſionem poſſidere cœperit, non poſſum cum alio quàm tecum interdicto experiri*: quem text. ad hoc notat ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. & communiter Doctor. Ang. *in leg. ſi vi met. la. 1.* ubi dicit illam legem *eodem titul.* cujus ratio eſt, quia regulariter interdicta ſunt remedia perſonalia: text. eſt *in l. 1. verſ. penultim. ff. de interdict.* cujus verba ſunt, *interdicta omnia licet in rem videantur concepta, vi tamen ipſa perſonalia ſunt*, & ad hoc notat ibi Bartolus Alber. Angel. & communiter Doctor. & licet alia interdicta ſint in rem ſcripta iſtud tamen eſt merè perſonale, ut apertè probat textus, *in dicta l. cùm à te, ff. de vi & vi armat.* & ibi communiter Doctor. unde cùm ſit remedium merè perſonale, meritò non tranſit contra particularem ſucceſſorem, ut *in l. final. §. fin. ff. de contrahen. emp. cum ſimilibus.* quod intellige quando primus violentus poſſeſſor & dejiciens eſt ſolvendo, aliàs ſecùs, argumento text. *in l. itaque fullo, in princip. ff. de furtis*, ita Gloſſ. ordinaria *in d. lege cum à te*, & ibi Bartol Doctor. Angel. *in d. l. ſi vi me, 2. columna, eodem titul.* idem Angel. *in l. ſi de fundo, eodem titulo in fine*, quod tamen ſubintelligo pro re, non verò pro intereſſe, contra expulſorem autem indiſtinctè poteſt agere pro re & ſimiliter pro intereſſe, modò poſſideat rem ablatam modò non, etiam ſi ſine dolo vel culpa amiſerit poſſeſſionem: textus eſt *in l. ſi vi me, la 2. ff. de vi & vi armat.* & ibi Bartol. Angel. & communiter Doctor. vel poterit agere contra tertium, vel rei vindicatione, vel alio remedio reali competenti: cuius probatio eſt difficilis, hodie de jure Canonico, & eius æquitate inductum quod poſſit violenter expulſus agere contra quemlibet tertium poſſeſſorem, eo caſu quo ſcienter habuit rem à prædicto violento poſſeſſore: unde ſecùs eſt ſi ignoranter ab eo habuiſſet rem, textus eſt notabilis *in capit. ſæpè de reſtitut. ſpol.* & ibi Gloſſ. ordinaria Innocent. Hoſtienſ. Abb. Anton. Cardin. Anchar. & communiter Doctor. Gloſſ. *in cap. cum ad ſedem*, & ibi communiter Scribentes *eodem titul.* nec obſtat ſi dicatur, quod violentia ita afficit rem quod non poteſt uſucapi vel præſcribi, niſi redeat in poteſtatem primi poſſeſſoris à quo fuit ablata, ut *in l. certè §. Iulia, ff. de precario*, unde non videtur eſſe vitium merè perſonale, & per conſequens remedium non deberet eſſe perſonale: quia reſpondeo, quod illud eſt verum; quoad effectum uſucapionis & præſcriptionis, quia illud vitium afficit rem adeò, quòd non poteſt uſucapi nec præſcribi, niſi purgetur vitium violentiæ redeundo in poteſtatem poſſeſſoris expulſi, & licet res furtiva debet reverti in poteſtatem domini, *ut in lege*

ſequitur, §. quòd autem, ff. de uſucap. cum ſimilibus, tamen res vi ablata debet neceſſariò reverti in poteſtatem poſſeſſoris expulſi, text. eſt ſingularis & unicus in jure in d. lege certè §. Iulianus, ff. de precario. ſecundùm Bart. Angel. & Doctor. ibi, ita tenet Bart. & communiter Doctor. in l. ſequitur, §. ſi dominus, ff. de uſucap. Paul. de Caſtr. & Doct. in §. quod autem eiuſdem leg. Bartol. & Doctores, in lege ſi partem, Codice de uſucap. pro empt.

187 Item adde quod licet de jure antiquo per vim deiectus atque ſpoliatus tantùm poſſit agere contra violentum poſſeſſorem interdicto *unde vi*, ut ſuprà dictum eſt: tamen hodie de jure novo Codicis poterit agere remedio *l. ſi quis in tantam, Codic. unde vi*, qua cavetur, quòd ſi invaſor ſit dominus, amittat dominium illius rei & applicetur expulſo: ſi verò, non ſit dominus, teneatur ei reddere poſſeſſionem ablatam & inſuper æſtimationem eiuſdem rei, & ad hoc notat ibi Gloſ. ordinaria & communiter Doctores, text. *in §. ſed ex conſtitutionibus Inſtit. de interdictis.* textus melior & clarior cæteris *in §. quia tamen Inſtitut. vi bonorum raptorum*, & idem diſponit *lege* 10 *titulo* 20. *7. part. & lege ſecunda, tit.* 14. *libro* 3. *ord.* & ſi quæras in quo erit hodie utile interdictum *unde vi*, cum materia ſua, cùm pleniùs ſit ſpoliato conſultum per text. *in d. l. ſi quis in tantam*, & per jura ſimilia, maximè quòd interdictum *unde vi*, requirit dolum in committente violentiam, ſcilicet quod ſciat rem nec poſſeſſionem ſibi non pertinere: remedium verò text. *in lege ſi quis in tantam cum ſimilibus*, procedit & competit ſine dolo: hoc eſt licet credat rem vel poſſeſſionem eius ad ſe pertinere, & ſibi licere de jure rem propria authoritate auferre, vel alio errore ductus fecerit, ita text. expreſsè *in dicto*, §. *quia tamen Inſtit. vi bonorum rapt.* & tenet Gloſ. ordinaria *in d. l. ſi quis in tantam*, *in gloſſ. magn. in finalib. verb.* & ibi communiter Doctor. Rurſus etiam interdictum *unde vi*, eſt annale, ut ſuprà dictum eſt: remedium verò text. *in d. leg. ſi quis in tantam cum ſimil.* & eſt perpetuum & durat per 30. annos, cùm ſit civile, ut tenet etiam Gloſ. *in d. lege ſi quis in tantam, in gl. mag. in fine*, & ibi communiter Doctor. Reſpondeo, quòd in electione poſſeſſoris expulſi erit unum vel alterum remedium eligere, & quodlibet eorum poteſt eſſe ſuo caſu utile, nam interdictum *unde vi*, competit ad reſtitutionem rei ablatæ, & inſuper ad dotale intereſſe, quòd poteſt eſſe longè maius quàm vera æſtimatio & valor rei, ut ſuprà dixi & probavi: remedium verò text. *in d. l. ſi quis in tantam cum ſimilib.* competit contra ſpoliatorem, ut amittat ipſam rem ſi fuerit dominus eius, vel condemnetur in valorem & æſtimationem eius. ſi non fuerit dominus, etiam nullo probato intereſſe per actorem expulſum, & ſic valde utile erit ſibi eligere inter iſta remedia.

Item adde, quod ſi quis relinquat rem quam poſſide-
188 bat vacantem, taliter quod per abſentiam eius omnem poſſeſſionem amittit tam civilem quàm naturalem, his modis, quibus de jure perdi poteſt, & alter eam ingreſſus eſt, ſciens rem eſſe alienam, & ad eum non pertinet, licet ignorat cuius ſit, tunc licet de jure antiquo nullum competeret remedium vel interdictum primo poſſeſſori, qui vacantem rem reliquit: quia non *unde vi*, cùm illud requirat violentiam commiſſam in perſonam: non *uti poſſidetis*, cùm ipſe nullam poſſeſſionem habeat, cùm utraque vacat: non *adipiſcendæ*, cùm ſemel jam habuit poſſeſſionem, & fortè non habuit rem ex titulo univerſali, ultimæ voluntatis à quo cauſatur illud interdictum adipiſcendæ, ut dixi ſuo proprio loco: & ſic de jure antiquo nullum in hoc caſu erat in jure prædictum remedium: ſed hodie per Iuſtinianum eſt novum introductum remedium, ſcilicet quod detur & competat primo poſſeſſori qui rem vacantem reliquit, remedium text. *in l. fin. Cod. unde vi*, quo teneatur ingreſſus eam reſtituere primo poſſeſſori, cum totali intereſſe, tanquam ſi violenter à poſſeſſore rem auferret: & denique tenetur ad omnia quæ veniunt in interdicto *unde vi*, & ille text. ſua in deciſione non eſt alibi, cùm ſit una de legis deciſionibus Iuſtiniani: quem ibi ad hoc notat & ſic intelligit, Gloſ. ordinaria, *in verb. vacuam, verſ. tu dic.* & ibi Bart. Petr. Cin. Alber. Bald. Sal. & communiter Doct. Azo. *in ſumm. illius tit. pen. col. n. 31.* Roſr. *in rubric. de conſtit. cùm quærebatur quæ eſt ultima rubrica ſui operis, 3. col. in princ.* ex quo infertur, quòd illa lex non haberet locum, quando ſola poſſeſſio naturalis vacaret: quia dominus vel poſſeſſor primus retinere poſſeſſionem civilem in abſentia: quia hoc caſu competeret domino vel poſſeſſori interdictum *uti poſſid.* pro tuenda ſua civili poſſeſſ. in cuius conſequentiam fieret ſibi reſtitutio naturalis, ut latè concluſum eſt in interdicto *uti poſſid.* Unde non competeret ei remedium *d. l. fin.* & hoc eſt de mente Gloſ. ibi *in verbo vacuam verſ. tu dic*, pro qua doctrina & declaratione facit Gloſ. ſingularis & unica *in §. quòd autem Inſtit. de uſucap. in gloſſa ſecunda*, quæ dicit, quòd poſſeſſio interdum dicitur plena, ut eſt illa quæ poſſidetur: interdum ſemiplena, ut eſt illa in qua aliàs ex cauſa legatorum vel rei ſervandæ: interdum vacua, & hoc contingit tribus modis: propter abſentiam, vel propter negligentiam, vel quia ſine ſucceſſore quis decedat, quam ibi ſequuntur Doctores, & illam Gloſ. dicit unicam Angel. *in l. ſi me in vacuam de acquir. poſſ.* & Alex. & Iaſ. *in l. in conventionalibus, §. 1. de verb. oblig.*

Secundò infertur, quòd non haberet locum quando quis in abſentia retinet utramque poſſeſſionem, mediante ſervo, filio colono, vel inquilino: quia tali caſu daretur interdictum *unde vi*, ipſi abſenti: vel ipſis expulſis competeret interdictum *unde vi*, nomine poſſeſſionis abſentis, ut ſuprà dictum eſt per textum *in l. 1. cum materia, Cod. ſi per vim vel alio mod.* in quo uno notandum eſt, quòd hoc caſu, quando abſens relinquit domum, fundum, vel rem vacantem & alius ingreſſus eſt & poſſeſſionem occupavit quod non poterit aliquis pro abſente agere interdicto *unde vi*, vel conditione *l fin. C. unde vi*, nec alio quovis remedio poſſeſſorio, ſed oportet quòd ipſe abſens reverſus vel eius procurator agat competenti remedio, ſcilicet remedio, *l. fin. C. unde vi*, quia imputandum eſt ei qui vacantem rem reliquit, licet eo caſu quo abſens poſſideret per colonum, inquilinum, ſervum vel amicum quem ibi dimiſerit, ſi quis ingreſſus ſit, poteſt agi contra eum, per eos quos ibi dimittit, imò per quemlibet extraneum ſine mandato, *ut in d. l. 1. ſi per vim vel alio modo*, quia magis favendum eſt ei qui poſſeſſionem ſuam per alium voluit conſervare.

Item adde, quòd prædicta lex fin. *Cod. unde vi*, habet 189
locum & procedit tam in re mobili quàm immobili: ita Iacob. Butr. *in d. l. 1. colum. in fin.* Bart. *2. colum. numero 7.* Salicet. *2. colum. numero 10.* Roſred. *in rubri. de conſtitutione, cùm quærebatur ſexta columna numero 5.* Alex. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem *in l. qua nobis, ff. de acquir. poſſeſſ. ſecunda columna numero 5.* Iaſon. ibi *2. columna in fine, numero 4.* licet Gloſ. *in dicta l. fin. Cod. unde vi, in verbo, quod vi aut clam*, velit contrarium. Unum tamen eſt quòd licèt agenti remedio poſſeſſorio recuperandæ non obſtet exceptio dominij: licet veniat in continenti probanda, tamen ſecùs eſt in agente remedio & conditione *prædictæ legis fin Cod. unde vi*, pro poſſeſſione clandeſtina: quia ei benè obſtabit exceptio dominij: ita probat text. unicus in jure *in l. ſi de eo, §. fin. ff. de acquirenda poſſeſſione*, & illum text. ad hoc dicit unicum Bald. *in l. vita, Cod. de acquir. poſſeſſ. 1. colum. num. 6.* idem Baldus *in l. ſi quis emptionis, §. ſed hæc contra ſuper illis, C. de præſc. 30. vel 40. annor.* & ibi Angel. *in princip. legis ſecunda colum. n. 4.* & iſtam communiter tenet Bart. licet non alleget illum text. *in l. ſine vi, ff. de iudic. in fin. numero tertio*, & ibi Paul. *qui ita colum. in princip. verſic. primus eſt.* Gloſ. ordinaria *in d. l. fin. in verbo per ignorantiam in fin. Cod. unde vi*, & ibi Bart. *pen. colum. num. 11.* ubi adducit notabilem rationem, quia cùm poſſeſſio vacabat non reputatur tam grave delictum. Item etiam, quia remedium illius legis habetur inſtar adipiſcendæ poſſeſſionis, cùm omninò vacabat & ſua culpa poſſeſſionem amiſerat: idem etiam tenet ibi Angel. *column. in fin.* Salicet. *3. column. numer. 15.* & iſta eſt communis opinio licet inadvertenter contrarium teneat Iaſon *in l. clam poſſidere ſuprà iſto titul. 2. column. num. 5.* allegando Anton. de Butr.

in-

in cap. item cum quis de reſtit. ſpol. Item adde quòd licèt ille qui occupavit rem vacantem teneatur eam reſtituere tanquam prædo ad inſtar interdicti *unde vi*, conditione *prædictæ l. final. Cod. unde vi*, tamen res illa non afficitur vitio reali: unde licet eo caſu quo interveniſſet vera & realis violentia talis res violenter poſſeſſa non poſſet præſcribi, *ut in l. certè §. Iulianus, ff. de precario*, & ſuprà dictum eſt, tamen ſecùs eſt in hac poſſeſſione clandeſtina in re vacante acquiſita: quia benè poteſt præſcribi per quemlibet bonæ fidei poſſeſſorem: ita notabiliter probat textus, *in l. furtum, §. fundi, ff. de uſucap.* & ibi Bart. & communiter Doctores idem tenet Bart. & communiter Doctores, *in l. ſequitur, §. item ſi occupaverit, eod. titul.* Gloſ. ordinaria *in l. Pompon. §. cum quis in verbo, vitio, ff. de acquir. poſſeſſion.* & ibi Bartol. & communis opinio. Gloſſa *in l. vitia, Codice de acquirenda poſſeſſ.* & ibi Bald. Angel. Salic. & communiter Doct. Gloſſ. *in d. l. fin C. unde vi in verbo, ut prædonem*, & ibi communis opinio, probat etiam text. *in §. quod autem Inſtit. de uſucap.* & ibi Faber *in fin.* & communis opinio, licet ibi Gloſſa velit contrarium, iſtam etiam opinionem tenet Iaſ. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem *in l. clam poſſidere col. ff. de acq. poſſ.*

190 Item adde, quòd quando quis vult poſſeſſorem vi à ſua poſſeſſione expellere, poteſt talis poſſeſſor ei de facto reſiſtere, quia licitè videtur facere pro defenſione ſuæ poſſeſſionis: imò ſi jàm deiectus & expulſus ſit, poteſt propria authoritate recuperare, dummodò faciat in continenti, non ex intervallo: text. eſt *in lege 3. eum igitur, ff. de vi, & vi armat.* cuius verba ſunt, *eum igitur qui cum armis venit poſſumus armis repellere: ſed hoc confeſtim non ex intervallo, dummodo ſciamus non ſolum reſiſtere permiſſum ne deiiciatur, ſed & ſi deiectus quis fuerit eundem deiicere non ex intervallo, ſed in continenti*, & ad hoc eum notat ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Angel. & communiter Doctor. text. *in l. 1. §. vim vi eod. titul.* text. *in l. 1. Cod. unde vi*: & adde, quod intelligitur in continenti & non ex intervallo, quando recuperat ſuam poſſeſſionem, quàm primùm poteſt, antequam ad actus extraneos divertat, ita Gloſſa ordinaria, *in dicto §. cum igitur*, argumento textus *in lege continuus in principio, ff. de verborum obligationibus.* textus *in lege duos §. primo, ff. de duobus reb.* textus *in lege quòd ait §. quod ait, ff. de adulter.* textus *in lege hæredes palam, §. finali de teſtament.* ſed clariùs & propriùs dic, quòd in materia noſtra in continenti dicitur arbitrio boni viri, ſecundùm quod commodè fieri poteſt, attenta qualitate eius qui vi deiectus eſt, & rei ex qua fuit expulſus, & eius qui vim commiſit: ita Bartol. *in dicto §. cum igitur*, & ibi notat Angel. qui valdè commendat Petrum *in lege prima, Codice unde vi, prima columna, poſt principium*, Cinus ibi *penultim. colum.* Iacob. Butr. *fin. columna* Faber *ſecunda columna.* Salicet. *prima columna numero 4.* & meliùs *ſecunda columna numero 10* Aretinus *in lege prima, §. qui præſens, ff. de verborum obligatione ſecunda columna in fine*, ex quo ſingulariter infertur, quod ſi Rex & Princeps vel Dux per vim expellat poſſeſſorem de aliquo territorio, caſtro vel loco ſuo, licitum eſt ei quandocunque propria authoritate recuperare etiam poſt decennium: iſtud fuit dictum originale & famoſum Hugutionis *in capitulo ius naturale, prima diſtinctione, in gloſſa ſua antiqua*: & ſequitur & commendat Baldus *in lege final. Codice de his qui à non domino manum. ſecunda l. numero tertio*, illud etiam dictum ſequitur & reputat mirabile Imola *in lege prima §. qui præſens, Digeſtis de verborum obligatione prima columna, numero ſecundo.* Angel. de Aretin. *in Paragrapho quadrupli, Inſtitut. de actionibus octava columna numero vigeſimonono*, tenet etiam & valdè commendat Iaſon, *in lege clàm poſſidere, Paragrapho qui ad nundinas, ſeptima columna numero trigeſimoſexto. Digeſtis de acquirenda poſſeſſione.* Romanus *in lege ſi de eo, §. ſi fortè ſecunda columna eodem titulo.* Montalvus *in lege prima titulo undecimo, libro 2. foro, fl.* & in tantum eſt verum, quod expulſus poteſt ſuam poſſeſſionem in continenti recuperare, ut nullam videatur amiſiſſe poſſeſſionem, ſed ſemper retinere ſaltem civilem in animo, quia ſequuta recuperatione in continenti præſumitur ſemper habuiſſe animum poſſidendi: ex quo ſubtiliter infertur, quod non erit interrupta præſcriptio vel uſucapio incepta: & in expreſſo ita determinat Gloſſ. ſingularis *in lege ſi quis ad ſe fundum, Codice ad legem Iuliam de vi in gloſſ. fin.* quam ibi notat & commendat Bartol. *final. columna numero quinto*, Salicet. *penultim. columna, numero 26.* & ibi communiter Doctores. Gloſſa etiam ordinaria *in lege tertia, §. cum igitur, ff. de vi, & vi armat. in gloſſa final.* & ibi Angel. & communiter Doctores, Gloſ. etiam juncto text. *in lege qui poſſeſſionem, eodem titulo*, & ibi Bartolus, Angelus, & alij Doctores, tenet etiam Bartolus & communiter Doctores contra Gloſſam ibi, *in lege qui fundum, §. qui bona fide, verſiculo idem iuris, ff. de uſucapion. pro emptor.* Iacobus Butricar. *in lege prima, Codic. unde vi final. colum.* & ibi Bald. *3. colum. numero octavo*, Salicet 1. *columna, numero tertio*, imò quod magis eſt dicebat Salicet. *in dicta lege ſi quis ad ſe fundum Cod. ad legem Iuliam de vi*, quòd etiam naturalis poſſeſſio non videatur amiſſa nec effectus ejus, argumento text. *in dicta lege qui poſſeſſione*, ſed ego intelligo quod licet eam amiſerit, tamen præſumitur & fingitur à jure non amiſiſſe.

Advertendum tamen, quod ſuperior concluſio procedit & habet locũ quando propulſatur iniuria realis, ſecùs verò quando propulſatur iniuria perſonalis, quia offenſus ab alio vult ſe defendere: quia tantùm eſt ibi permiſſum ſe defendere in ipſo actu & crimine flagranti, non tamen poteſt poſt iniuriam ſibi factam propulſare & vindictam ſumere: ita probat textus notabilis *in l. quod ait lex, ff. de adult.* ubi dicitur quòd licet pater poſſit filiam & adulterum interficere, debet intelligi quando eos deprehendit in ipſo crimine, & per eum iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in dicta l. 3. §. eum igitur, ff. de vi, & vi armat.* licet corruptè alleget illam legem, & ibi Ang. de Peruſ. Bald. *in l. petens, C. de pactis, penultim. colum. numero 49.* Bart. *in leg. 1. C. unde vi penult. colum. numero 9.* & ibi Cinus Albericus, Faber, Salicet. & communiter Doct. Faber *in §. ius autem gentium Inſtit. de iure natural. gent. & civili, 2. col. n. 3.*

Item adde quod hoc interdictum *unde vi*, nedum 191
competit pro rebus corporalibus, ſed etiam pro rebus incorporalibus: unde ſi fructuarius ſit deiectus à fundo in quo habet uſumfructum, poterit intentare hoc interdictum directum, text. eſt *in l. tertia, §. unde vi, ff. de vi, & vi armat.* ſi verò ſit dejectus ab alio jure & quaſi poſſeſſione eius, ut ſervitutis, vel alterius juris incorporalis, competit hoc interdictum ſaltem utile: quia in juribus incorporalibus licet non cadat vera & propria poſſeſſio, benè tamen cadit quaſi poſſeſſio reſpectu illius juris, ratione cuius dantur & competunt remedia poſſeſſoria: text. *in l. quoties, la ſegunda, ff. de ſervit.* & ibi Bart. & communiter Doct. text. *in l. 2. §. final. ff. ſi ſervit. vindicetur*, text. *in l. ſi ſicuti, §. Ariſto. eodem titulo*, & in expreſſo hanc ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in l. tertia §. unde vi, ff. de vi, & vi armat.* & ibi Ang. de Peruſ. tenet etiam notabiliter & melius quàm alibi Rofred. *in libellis ſuis, in rubrica de interdicto unde vi, num. 23.* Confirmatur per Gloſ. notabilem & ordinariam *in lege 1. in gloſſa prima, ff. uti poſſid.* & ibi communis opinio, quæ habet quòd pro tuenda poſſeſſione jurium incorporalium habet locum interdictum *uti poſſidetis.* Confirmatur etiam, quia pro tali quaſi poſſeſſione jurium incorporalium competit conditio legis, *ſi quis in tantam, Codice unde vi*, & in expreſſo ita tenet ibi Gloſ. ordinaria & communis opinio *in gloſſ. magn. 2. quæſt.* & ratio per quam uſufructuaris habet directum interdictum, alius verò qui habet aliud jus vel ſervitutem habet utile interdictum, eſt, quia fructuarius poſſidet rem ipſam naturaliter, non verò ille qui aliud jus vel ſervitutem habet, *ut in l. naturaliter, ff. de acquirenda poſſeſſione*, & ibi communiter Doctores, & in terminis tenet Angel. *in l. 3. §. unde vi, ff. de vi, & vi armat.* 192

Dubium tamen ſingulare & ſubtile in materia eſt ſi fortè res mobilis vel immobilis quam ego antea poſſidebam,

poſſidebam, reperiatur nunc penes alium & probem eam ante poſſidere, ſi eo ipſo præſumatur clandeſtinè vel vitioſè eſse penes illum, ut teneatur mihi reſtituere nulla probata violentia, clandeſtinitate, vel vitio poſſeſſionis eius: & videtur quod ſic.

Primò per text. ſingularem *in l. fin. Cod. unde vi*, ubi probatur quòd talis poſſeſsio præſumitur clandeſtina: & ſic erit notabilis practica, quòd agant conditione ex illa lege, aſſerendo me dominum, & quòd poſsedi antcà, & immediatè illam rem, & quam nunc reperitur penes illum ſine juſta cauſa: quare peto mihi fieri reſtitutionem, & in expreſso ita tenet Bartol. *in d. leg. fin. 2. column. num. 3.* Paul. de Caſtr. *in leg. improba, Cod. de acquir. poſſ.* idem Paul. *in l. cum res, Cod. de probationibus, fin. colum.* idem Paul. ubi valdè commendat *in l. ex ſtipulatione, ff. de acq. poſſ. 2 colum. num. 3.* & ante eos Specul. *in tit. de reſtit. ſpoliat. §. 1. 5. colum. verſic. octavum eſt, num. 19.* Confirmatur etiam per textum cum materia *in capit. licet cauſam de probation.* & per ea quæ tradit Bartol. *in l. ſi duo, ff. uti poſſid. 2. colum. verſ. ſi verò teſtes.*

Secundò & principaliter pro iſta ſententia & concluſione, facit text. *in capitulo, reintegranda tertia, quæſtione prima*, ubi diſponitur quòd ſemper & regulariter eſt retinendus ille, qui iniuſtè amiſit ſuam poſſeſſionem: unde in noſtro caſu, ſecunda poſſeſſio illius præſumitur iniuſta & vitioſa, & meritò debet fieri reſtitutio anteriori poſſeſſori: & per illum textum ita tenet Innocent. *in cap. ſæpè de reſtitut. ſpoliat. prima columna, verſ. imò plus*, & ibi Hoſtienſ. *ſecunda columna*, Ioan. Andr. *2. colum. verſic. plus etiam*, Abbas qui valde còmmendat *in capit. cùm ad ſedem, eod. tit. 9. column. num. 28.* idem Abb. *in cap. ſi diligenti, de præſcript. quarta colum. num 17.* Bald. *in lege penultim. Cod. ſi à non compet. iud. final. colum.* ubi dicit quod eo ipſo, quod actor probet de antiquiore poſſeſſione re ipſa videtur ſpoliatus. Iaſ. qui benè loquitur *in l. rem quæ nobis. ff. de acquirend. poſſeſſione 4. colum. numero 19.* & ibi Socin. *nona columna, verſiculo Aliquando & 13. columna, verſiculo circa ſeptimam quæſtionem.* Tertiò & principaliter pro hac ſententia & concluſione facit text. *in l. ſi coloni, Codice de agric. & cenſib. lib. undecimo* ubi habetur quod ſi coloni adſcriptitij à domino vel poſſeſſore aufugerint, & reperiantur apud alios quoſlibet poſſeſſores vel detentatores, debent reſtitui priori domino vel poſſeſſori, condictione ex illa lege vel judicis officio: & per eam tenet Hoſtienſ. *in d. capite ſæpè de reſtitut. ſpoliat. ſecunda columna.* & ibi Ioan. Andr. *2. colum.*

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd in caſu & quæſtione propoſita non debeat fieri reſtitutio poſſeſſionis anteriori poſſeſſori ſi non probet violentiam, clandeſtinitatem, vel aliud vitium in perſona ſecundi poſſeſſoris, imò genericè dico, quod hoc caſu nullum remedium in jure noſtro proditum eſt, pro conſequenda tali poſſeſſione, ſed neceſſariò recurrendum eſt ad remedia proprietatis ſcilicet rei vendicationem, Publicianam, confeſſoriam, vel ſimilia: imò aliàs illa remedia nunquam eſſent neceſſaria: quod apertè probatur à ſufficienti partium enumeratione, nam hoc caſu non concurrunt requiſita interdicti *adipiſcendæ*: item nec *retinendæ*: item nec *recuperandæ*, ut ex natura eorum ſatis ex ſuperioribus patet ergo, &c.

Secundò etiam pro hac ſententia & concluſione, quam teneo facit bonus text. & eius ratio, *in l. ſin autem, §. ſi duobus cum materia, ff. de Publiciana & in l. ſi ea res, §. final. ff. de action. empt.* ubi quando agitur pro quaſi domini actione reali Publiciana, potior eſt cauſa actualiter ultimo loco poſſidentis: & ex iſta conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet expreſsè Bartol. *in l. rem quæ nobis, ff. de acquirenda poſſeſſio 1. column. numero 2.* & ibi Cuman. *2. column.* idem Bartol. *in leg. fina. §. ſed cum in ſecundam, Cod. de furtis 2. column. num. 5.* Angel. *in dicta l. ſin autem §. ſi duobus ff. de Publicia. ſecunda columna.* Et tenendo hanc partem quam teneo, non obſtant ſuperiora fundamenta, quæ inevitabiliter videntur contrariam ſententiam fundare; & Primò, non obſtat text. *in dicta l. final. Cod. unde vi*, inducendo, ut ſuprà: quia reſpondeo quòd ad hoc ut remedium illius legis habeat locum pro forma, requiritur ut probetur, quòd poſſeſſio illius rei erat penes primum poſſeſſorem, actorem, & poſteà eius abſentia vel alia cauſa cœpit vacare, & ſtatim & immediatè tempore quo vacabat fuit per illum ſecundum poſsesſorem, & ſic reum conventum, occupata: & certè iſta eſt qualitas formalis in qua fundatur deciſio illius text. & veriſſimus & realis intellectus eius, & in expreſso reperio, quòd ita illum text. intelligit & declarat ibi uno verbo Ioan. Faber in Breviario *1. col. in fine* dicens *cave*: quia in hac conſtitutione requiritur dolus qui præſumitur, probato quòd fuit occupata tempore quo eſset vacans: & apertè hoc idem vult ibi Salic. *final. column. & quæſt.* Roſredus *in libellis ſuis in rubric. de conſtitutione cùm quærebatur finali colum. & quæſt. num. 16.* Innocent. *in cap. ſæpè de reſtit. ſpoliator. prima columna poſt. princ.* Hoſtienſ. ibi, *prima col. prope finem.* Ioan. Andr. *2, column. poſt princ.* Abbas *fina. column. in princ.* Anton. *3 col. in medio*, ita etiam in expreſso tenet & declarat Bald. *in l. incerti iuris, Cod. de interdictis 6 col. n. 24* Secùs tamen quando ſimpliciter actor probat aliquando poſſeſſionem fuiſse penes eum, & nunc reperiri penes reum conventum ut in quæſtione propoſita, quia tali caſu ceſſat jus qualitatis & extremum requiſitum tam ex parte actoris quàm rei conventi poſſit fundari judicium inter eos & ferri ſententia: quia fortè reus conventus, qui nunc reperitur poſſidere, habuit ex juſta aliqua cauſa quam ignoramus.

Secundò, non obſtat text. *in dicto capitulo, reintegranda tertia, quæſtione prima*: quia loquitur, & debet intelligi quando poſſeſſor amiſit poſſeſſionē, vi, dolo, metu, vel alio quovis vitio vel delicto: unde meritò reſtituendus eſt & reducendus in priſtinum ſtatum ſuis propriis remediis contra ſpoliatorem: putà ſi vi eſt ſpoliatus, interdicto *unde vi*: ſi dolo actione *de dolo*: ſi metu, actione *quod metus cauſa*: & ſic de aliis: & ſic nullum remedium poſsesſorium de per ſe ponit ille text. ita Innocent. *in c. cùm ad ſecundæ column. num. 6. de reſtit. ſpoliat.* Vel aliter & ſecundò reſpondeo quod ille text. intelligitur quando quis amiſit poſsesſionem vi, dolo, vel metu, vel alio vitio, & reperitur res penes tertium poſsesſorem: nam tenetur remedio illius Canonis reſtituere poſseſſionem, etiam ſi ignoranter & bona fide rem poſſideat, nec fuerit particeps vel ſciens huius vitij, licet de jure antiquo civili nec Canonico ante illum text. nullum eſset perditum remedium: iſtum intellectum tenet Gloſsa ordinaria *in dicto cap. ſæpè in gloſſ. 3. reſtit. ſpoliat.* & ibi communiter Doct. Gloſ. *in capit. cùm ad ſedem eodem titulo in gloſſ. magn. in medio*, & in ſpecie iſtum dicit communem opinionem & intellectum Imola *in dicto cap. ſæpè fina. colum. num. 4.* Abb. *in dicto cap. cùm ad ſedem 8. colum. num. 26.* qui dicit quod ab iſto communi intellectu non eſt recedendum in judicando & conſulendo. Nec obſtat ſi replices, quòd ſi hoc eſset verum ad quid fuit neceſsaria deciſio text. *in dicto cap. ſæpè de reſtitut ſpoliat.* cùm ſit poſterior: maximè cum text. & eius remedium *in cap. reintegranda*, generaliter, & indiſtinctè competit contra quemlibet tertium poſsesſorem, etiam ſi ignoranter & bona fide rem poſſideat, text. verò & eius remedium *in dict. cap. ſæpè*, tantùm detur & competat, quando ſcienter habuit rem à violento poſsesſore, & ſic ſcienter ſucceſsit in vitium: quia notabiliter reſpondeo quòd text. *in dicto cap. reintegranda*, tantùm procedit & debet ſervari in rebus Eccleſiaſticis, vel in rebus clericorum & in eorum foro propter eorum privilegium: non verò in aliis rebus profanis laicorum: text. verò *in cap. ſæpè*, & eius remedium procedit in quibuſcunque rebus & perſonis & utroque foro, propter evitandum peccatum, cùm ſcienter habeat rem à violento poſsesſore: ita Gloſ. notabiliter ordinaria *in d. cap. cùm ad ſedem in gloſſ. mag. in medio*, & ibi Abb. *8. col. n. 26.* Calderinus *in dict. cap. ſæpè*, Card. *fin. colum.* Anchar. *fin. colum.* Iaſon qui plures authoritates allegat *in l. rem quæ nobis 3. col. n. 16. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & iſtam partem ego ſequor, licet poſtea Iaſon. *in eadem l. rem quæ nobis 4. colum. num. 19.*

dicat

dicat & 5.*colum.num.*20. ibi Ripa 5.*column. num.*25. dicant magis communem opinionem esse in contrarium : imò quòd habeat locum in quibuscunque rebus, etiam profanis laicorum. Nec obstat etiam text. *in l.si coloni, Cod.de agricol.& censit.lib* 11. quia respondeo quòd ibi tales coloni fecerunt furtum vel vim ipsorum, aut fugiendo sine voluntate domini, unde meritò debent restitui priori domino vel possessori,condictione ex illa lege ad instar remedij *recuperandæ*. Nec rursus obstat si replices, quod illud esset verum si ageret ut contra ipsos colonos vel alios tertios violentos possessores, sed ille textus præsupponit quod possit agi contra quemlibet tertium,etiam bonæ fidei possessorem : quod videtur contra text. cum materia *in dict.leg.cum à te,ff.de vi & vi armat.* quia respondeo quòd quando vis committitur in re inanimata, non potest agi contra tertium bonæ fidei possessorem,sed tantùm contra principalem qui violentiam commisit : secùs verò quando violentia committitur in re animata, ut quia servus,vel colonus adscriptitius fecerint furtum ipsorum aufugiendo à domino: quia hoc casu si reperiuntur penes alios possunt indistinctè à possessoribus avocari, remedio & condictione illius legis, si coloni, ne in potestate eorum sit dominos sua possessione privare, argumento textus & eorum quæ ibi notantur *in l.prima, C.de servis fugi. & in li. §.per servum qui in fuga, ff.de acquirend.possess. & in l.3.§.Nerva filius eodem titulo & in l.rem quæ nobis eodem tit.* & illam solutionem & intellectum ponit ibi Lucas de Penna.*4.col.in fine*, & Bart.*in dict.l.rem quæ nobis*, & ibi Socinus & alij Doctor. Abb. & Canonistæ *in dicto cap.sæpè de restitut.spoliator.* Ex quibus apertè & subtiliter patet in quæstione propositâ, nullum subesse remedium possessorium anteriori possessori contra eum qui sine vitio reperitur rem possidere & certè in puncto juris ista videtur verior opinio, licet superior sit æquior & tenenda in practica.

Quod intelligo quando apertè constat primum amisisse jam possessionem, & secundum habere lapsu temporis vel alio modo : secùs verò aliàs, quia cùm semel primus habuit possessionem civilem, semper censetur continuata, argumento textus *in l. clàm possidere, §. qui ad nundinas ff.de acquirend.possess.& in lege si de eo §.si fortè,eodem titulo*, & eorum quæ ibi notantur : & per consequens competeret interdictum *uti possidetis*, pro conservanda civili possessione, & in consequentiam fieret restitutio naturalis, ut suprà dictum est in interdicto *uti possidetis*.

Pro complemento autem finaliter dico, quod prædicta procedant & habeant locum quando agitur hoc interdicto *unde vi*, civiliter ratione possessionis ablatæ:secùs verò si agitur criminaliter ad pœnam propter violentiam commissam : quia tunc diversimodè punitur invasor, & sic delinquens,ut magistraliter suo loco dictum est *in materia delictorum in cap. quarto de violentia*.

(Materiam sub hoc numero 118.pagina 264. columna 1. promissam, unà cum alijs octo numeris subsequentibus, hic jam ob oculos tibi ordinè propositos habes candide Lector.)

118 Quibus visis, præsuppositis, & examinatis, nunc principaliter quæro, an successor majoratus, in quem virtute hujus legis est translata possessio, habet remedium vel interdictum possessorium contra tertium detentatorem rerum majoratus : & primò quæro, an tali successori majoratus competat interdictum vel remedium adipiscendæ possessionis,scilicet *quorum bonorum*, quòd datur hæredi vel successori universali pro adipiscenda possessione, *ut in leg. prima, ff.quorum bonorum in leg.prima, & per totum, 1.C.eod. in paragrapho sequens divisio vers.adipiscendæ Institut.de interdictis.* de quo interdicto & eius natura & effectu dictum est : & videtur quòd non: quia istud remedium datur hæredi non possidenti pro adipiscenda possessione: unde si possidet nullo modo datur istud remedium, imò quod magis est, si hæres semel adeptus possessionem, licet posteà cadat ab ea & sit penes alium non competit sibi istud interdictum, ut probant prædicta jura : sed iste successor majoratus in ipso instanti, quo moritur defunctus possidet civiliter & naturaliter ipso jure, mediante ista lege : ergo non posset intentare istud remedium & interdictum adipiscendæ contra illum tertium detentatorem : sed in contrarium est veritas, imò quòd talis successor majoratus possit intentare interdictum & remedium possessorium adipiscendæ contra illum tertium simplicem detentatorem, pro adipiscenda possessione rerum majoratus, & in terminis ita tenet & determinat Cinus *in l.ea lege, Codice de cons. ob causam 1. columna in medio*, & ibi Baldus 4. *columna, numero* 10. & notat ibi Salicet. *5. columna, numero* 12. istam etiam conclusionem tenet Baldus *in rubr. de caus. possess. & propr. secunda columna in medio, numero* 11. idem Baldus *in rubr. extra de consuet. 2.columna, numero* 14. istam eandem conclusionem tenet Paul. de Castr. *in lege si sororì fin. quæst.numero 4. Cod. de iure deliber.* & ibi Alexand.& ibi notat Iason. *secunda column.* tenet etiam Alexand. *in lege cùm hæredes, ff. de acquirend. possessio. 1. columna, numero* 3. Ioan. Faber. *in paragrapho, sui.Institut. de hær. qua. & diffe. 2. column. post. princip.* idem Alexand. *in cons. suis 2. volum. cons.82. 2. columna, numero 5. & 6.* idem Alexand. *in eodem 2. volum. cons. 83. 5. columna, numero 9. & 10.* Idem tenet Paulus Parisius *consil. 41. libro 1. numero* 8. Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ Rubr. 7.paragrapho 1.* Boërius *in consuetudinibus Bituricensibus titulo de testamentis,paragrapho 6.gloss.1.* Covatr. *leg.3. variarum, cap.6.numero 6. versicul. est tamen circà.* Molin. *l.3 cap. 13. numero* 3. hodieque sententiam probat *l.9. titulo 7. lib 5.* ubi Marienensis *glossa 1.numero 1.* id advertit & *in l.8.tit.7.lib.5.gloss.2,num.4.* ubi latè possessoria majoratus successori competere probat Suarez *in titulo de las herencias numero 18. part.448.* Tiraquellus *in tractat.de morte 6.part. declaratione 2. numero 1. cum sequent.* Azeved. *in leg.8. titul.7.lib.5. numero 19.* & adde quòd eodem modo competit successori majoratus remedium *l.final. Cod. de edict. divi Adrian. tollen.* putà si sit institutus universaliter & in hæreditate sunt bona majoratus, nam poterit petere se mitti in possessionem bonorum virtute d.leg.fin. ita in specie determinat Baldus reputans esse notabile *in c.1.de succes feud.2 columna, numero 5.* Idem remedium ei competere probat Tiraquellus, plures referens *in tractatu de morte 6. par. declarat.2. numer.2. & 6.part.* 244. Chassaneus *in consuet. Burg.rubr.7. le mort saisit.§. 1.num.1. fol.*224. *column.2.* licet de hac sententia dubitet Mierez *in tract.maiorat.3. part.in initio numero* 11. eandem sententiam confirmat Gregorius *in l.2. titul.14. in gloss. luego part.6.verbo. propriedad.* Azeved. *in l.8. titul.7.lib.5. numero 20.* competit etiam vocato ad majoratum Carbon. edictum, secundùm Glossam, *in dict.l. verbo, propriedad.* & Menesium, *in leg.eam quam, num.121.Cod. de fideicom.* Suarez *in titul.de las herencias, num.*18. *part. 448.* Molin. *lib. 3. cap.13. num. 25. & 26. cum sequent.* Azevedus *ubi suprà n.* 21. & ratio vera & mentalis in qua se fundant prædicti Doctores est, quia licet mediante lege vel statuto ipso jure transeat possessio in hæredem vel successorem, tamen ex eo quod penes alium est ipsa naturalis detentio, non videtur esse plena vel omninò perfecta possessio penes talem hæredem vel successorem quousque verè & naturaliter apprehendat, & propter hoc datur ei prædictum remedium possessorium adipiscendæ. Pro qua communi sententia & ratione. Primò facit textus & communis opinio *in lege prima, Cod. commun.de legat.* ubi licet in legatarium transeat ipso jure dominium per legem tamen sibi competit actio personalis & rei vendicatio ex eo quod est dominus de iure speciali & non per verum actum traditionis, licet aliàs actio personalis non detur domino qui per aliquem actum verum est factus dominus,*ut in §. sic itaque Instit.de actionibus & in lege final.ff.de vendit. ob causam cum similibus*, & in effectu ita tenet & declarat notabiliter Cinus *in dict.leg.1.col.2. post princ.* & ibi Bartol. *leg.2.colum.* Paulus *2.colum.* Salicet. *in fin.* Corneus *pen.colum.numer.8.* & ante eos fuit declaratio Alberti de Salvis, quem ibi refert Cinus tenet etiam notabiliter Alexand.*in l.1.ff.de leg.1 fin.col.vers.3 modo.*

Secundò facit text. notabilis *in lege prima, Codice de donat. quæ sub modo*, ubi habetur quòd si donatarius non adimplet conditionem alimentorum, ipso jure donatio revocatur,& dominium rei donatæ transfertur in

in donatorum, & ei competit rei vendicatio & ſimiliter actio perſonalis ſcilicet conditio ob cauſam pro reſtitutione, & ſic ex eo quod ibi competit dominium de jure ſpeciali beneficio illius legis, non eſt inconveniens quod etiam concurrat actio merè perſonalis pro perfecta reſtitutione facienda: & ad hoc notat Cinus & communiter Doctores ibi: & in ſpecie ita illum textum inducit & applicat ibi Salicet. *in fin. numero 10.*

Tertiò facit textus *in leg. fin. Codice de ſacroſanct Eccleſ. in fin. verſiculo, in his autem omnibus*, ubi habetur quòd ex titulo venditionis, donationis, vel ſimili, ipſo jure tranſit dominium in Eccleſiam vel pium locum: & pro tali re competit Eccleſiæ rei vendicatio, & ſimiliter actio perſonails: & dicit ibi Bartol. *3. column. numero 16.* quod ratio vera eſt, quia ibi competit dominium de jure ſpeciali, & ideò non excludit beneficium iuris communis, unde illa remedia poſſunt concurrere, & cum Bartol. tranſeunt ibi cæteri Doctor. Quartò facit text. *in leg. qui mortis cauſ ff. de don. cauſa mor.* ubi dicitur quod ſi fiat alicui donatio cauſa mortis, alicuius rei, & ſit in eum tranſlatum dominium, & poſteà revocatur illa donatio, re transfertur ipſo jure dominium in donatorem: & competit ſibi rei vendicatio & actio perſonalis ex eo quòd dominium fuit tranſlatum de jure ſpeciali, ſecundùm Paul. & Doctor. ibi quem lege cum ſuperiori. Quintò facit bonus textus *in leg. in rebus, Cod. de iure dot.* ubi habetur quod ſoluto matrimonio dominium rerum dotalium transfertur ipſo jure in mulierem ſine aliqua traditione, ex eo quod naturaliter res erant ſuæ, & in illo caſu competit mulieri vendicatio & hypothecaria actio: quæ licet non poſſit competere domino, *ut in leg. nec pignus de reg. iur. in l. ſi rem alienam, & ſecunda de pignor. actio.* tamen competit, quando de jure ſpeciali ſine traditione fuit per legem factus dominus.

Sextò pro iſta parte facit text. notabilis *in leg. in libello, §. ſi quis ſervum, ff. de captivis & poſtlimin. reverſ.* ubi ſi quis ſua pecunia redemerit ſervum alienum captum, ſtatim efficitur eius dominus, & tali caſu competit etiam redimenti hypotheca in prædicto ſervo, *ut in l. ſenatus, §. fin. ff. de legat. 1. & in leg. qui teſtamento poſt princip. ff. de teſtament. & in l. ſecunda, C. de poſtliminio reverſis*, & iſta remedia vel jura contraria compatiuntur, quia redimens non eſt perfectè dominus, ſed tantùm de jure ſpeciali per legem: & ad hoc iſta iura ſic notat & conſiderat Bartol. *in dict. leg. in libello, §. ſi quis ſervum in fin.*

Septimò facit text. *in leg. commiſſoriæ Cod. de pactis inter empt. & vend. iuncta commun. opinione*, ubi probatur quòd ſi in contractu emptionis, & venditionis apponatur pactum legis commiſſoriæ, ut ſi emptor ſtatuto tempore non ſolvat pretium, res ſit inempta, venditor conſequitur dominium ipſo iure pretio non ſoluto, & competit ſibi vendicatio & ſimiliter actio perſonalis ex contractu, & ita in ſpecie declarat Paul. *in l. prima, eodem titulo 1. column. in fin.* Prætereà & finaliter pro hac ſententia & concluſione, quod ſucceſſor majoratus, in quem virtute huius legis eſt tranſlata poſſeſſio poſſit petere à iudice ſe mitti in veram & naturalem poſſeſſionem rerum, & ad hoc intentare remedium adipiſcendæ poſſeſſionis, putà quorum bonorum, vel remedium *l. fin. Cod. de edict. divi Adrian. tollen.* modò ſint penes aliquem tertium detentatorem modò ſint vacantia & ab aliquo non occupata, allego & conſidero text. ſingularem in jure iuncta Gloſſ. ſecundùm primam lecturam *in l. 1. Cod. de Carboniano edicto*, ubi probatur quòd ſicut bonorum poſſeſſio ex Carboniano competit filio minori contra tertium poſſeſſorem vel detentatorem pro adipiſcenda poſſeſſione, ita competit filio minori, qui actualiter eſt in poſſeſſione, ut confirmetur & defendatur in ea auctoritate iudicis, & ad illum text. ſummè notat & commendat ibi Bartol. *1. columna num. 1.* & illum text. ad hoc reputat ſingularem Ang. de Peru. *in princ.* & notant & commendant communiter Doctores, ibi, ex quo infertur ſingularis declaratio & extenſivo ad text. cum materia *in l. fin. Cod. de edict. divi Adrian. tollen.* ubi habetur quod hæres ſcriptus in teſtamento poteſt petere à iudice ſe mitti in poſſeſſionem bonorum defuncti, ut etiam poſſit hoc petere licet talis hæres ſit in poſſeſſione & detentatione rerum propria authoritate quam apprehendere potuit, ut ſuo loco dixi, nam poterit intentare remedium illius l. fin. & petere ſe confirmari & defendi authoritate iudicis in ſua poſſeſſione quam habet: ita expreſsè & notabiliter determinat Cinus *in d. l. 1. Cod. de Carbon. edict. 1. column. in fin. numer. 6.* Alb. *2. columna in medio* Iacob. Butr. *in princip.* Bartol. *1. columna num. 1.* Bald. *1. colum. in princip.* Paul. *1. column. numer. 2.* Alexand. *in princ. numer. 2.* Corne. *2. column. in princ.* Iaſon. *2. colum. in fin.* quicquid teneat Rom. eandem communem per illum text. Bartol *in l. 3 §. miſſum §. de Carbon. edict.* idem Bartol. *in l. 1. §. fin. ff. quorum legatorum*, idem Bartol. *in leg. de pupillo §. qui opus 1. column. ff. novi oper. nun.* & ibi Paul. & latiùs Alexand. *1. column. num. 3.* Bald. *in l. fin. Cod. unde legitimi 4. column. in fin.* idem Bartol. *in leg. fin. God. de edict. divi Adrian. tollen. 4. column. numer. 9.* Iacob. Butr. *ibi 3. column. poſt princ.* Alb. *ibi 9. column. in medio*, Bald. *ibi 6. colum. 7. oppo. no.* ibi Salic. *penultim. col. in fin.* Alexand. *fin. colum. in fin.* Corn. *3. column. poſt princ.* Iaſon. *7. colum. num. 18.* & in expreſſo per iſtam rationem caſu noſtro tenet Bald. *in l. ea. leg. Cod. de condit. ob cauſam.* confirmatur etiam per text. ſingularem & unicum *in l. quos, C. de decurionibus lib. 10.* ubi probatur quòd partes poſſunt petere à iudice confirmari contractum per eas celebratum, licèt de ſe fuerit validus: & ad hoc illum text. dicit unicum Bartol. *ibi num. 1.* & Plat. *2. column. in princ.* Iaſ. *in l. 1. Codic. de Carbon. edicto. 3. col. in princip.* facit etiam quod tradit Innocent. & Doctor. *in capite 2. de confirm. utili vel inutil.* Confirmatur etiam ex notabili ſententia Angel. *in l. ſi finita poſt. princip. numero 1. ff. de damn. infect.* ubi dicit quod quando quis eſt in tenuta & detentatione vel poſſeſſione rei, & petitur ab aliquo adverſario revocari, quia fortè eſt nulla vel non ritè apprehenſa, poterit detentator vel poſſeſſor petere quòd non revocetur, imò quòd confirmetur per iudicem ſi alleget vel probet cauſam per quam de novo eſſet ſibi danda, & judex tali caſu debet eam ſibi confirmare: & iſtam eandem ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſtr. *l. qui bona fide §. fin. numer. 4. ff. de damno infect.* & dicit eſſe menti tenendum, & hoc pluries practicatur: tenet Angel. *in §. quadrupli, decima quarta column. num. 46. in medio Inſtit. de actio.* Alexand. qui meliùs & notabiliùs quàm alius loquitur in puncto *in d. leg. ſi finita 2. column. numer. 5. uſque in finem*, facit etiam doctrina notabil. Bartol. & communis *in leg. ſi expreſſis, ff. de appellat. fin. colum.* Bart. *in leg. ſi ut proponis, & prima quomodo & quando iur.* & ibi communis opinio, ubi poteſt iudex ſuperior reformare ſententiam nullam: & ex ſuperioribus ego reprobo ſententiam Gloſſæ notabilis *in leg. ab emptione, ff. de pactis in gloſſ. fin. in medio*, ubi dicit quod ſi in contractu venditionis venditor ſe conſtituit nomine emptoris poſſidere, non poteſt ampliùs venditor conveniri actione perſonali ex vendito, ut tradat rem, ſed debet conveniri rei vendicatione: vel uti poſſideris, ex eo quòd per conſtitutum emptor eſt factus dominus & poſſeſſor: unde actio perſonalis ex vendito non poteſt ſibi competere: & iſtam communem Gloſſam ſequitur & dicit multùm notabilem Bartol. ibi *2. columna in fine numero 7.* & illam tenet & commendat ibi Iaſon. *6. columna, numero 12.* & dicit quod eam tenet etiam ibi Salicet. & Fulgoſ. & dicit Iaſon quòd cum illa gloſſa renent communiter Doctores ibi & facit gl. *in Authentic. ſacramenta puberum, Cod. ſi adverſus ven. in gloſſ. penultim. gloſſ. in l. ſi cùm fundum in gloſſ. penultim. ff. de contra. emptio.* ubi dicitur quod re ſemel tradita ampliùs non competit actio ex eo contractu contra venditorem, ſed per conſtitutum habetur pro tradita, ergo, &c. & iſtam etiam concluſionem per iſtas GG. tenet & commendat in practica Angel. de Aretin. *in §. primo Inſtit. de emptio. & vend. fin. column. in fin.* idem Angel. *in paragrapho actionem Inſtitut. de actio. 4. column. num. 9.* idem tenet & valdè commendat ibi Iaſon. *20. colum. numer. 148.* Sed certè illa concluſio Gloſſæ & Doctorum eſt falſa, quia cùm emptor non ſit factus dominus per actum verum & naturalem ſed fictè, benè poteſt ſibi compere actio perſonalis ex vendito, ut perfectè

&

& naturaliter res ſibi tradatur, & hoc apertè & clarè fundatur ex ſuperioribus, & in expreſſo ita tenet ibi Angel.de Peruſ.2.*colum.in fine*,Paul.de Caſt.*final.col. in fine*. & iſte eſt ſenſus Bartol.3.*col.in medio*,idem tenet Paul.*in l.Iulianus*,§.*ex vendito , in fine*,*num.*5.*fin. de action. emptor.* idem etiam notabiliter Cinus, *in lege prima , Codice quando liceat emptor.diſt.final.col.& quæſt.*

Secundò principaliter quæro, an tali caſu quando
119 res majoratus ſunt penes tertium,detur ſucceſſori majoratus remedium recuperandæ poſſeſſionis,ſcilicet,*unde vi*. cum pœna & effectu eius?.& breviter dicendum eſt quod non : nam cùm ſucceſſor iſte poſſideat,nec per alium ſit privatus illa legali poſſeſſione, non poteſt competere iſtud remedium : unde ſi illud intentaret,ſuccumberet: & in ſpecie ita tenet Bald.*in Authent.defuncto,Codice ad Tertullian.*2.*colum.*6.& tenet Iaſon.*in lege ſi ſororı,Cod.de jure deliber.*2. *col.verſ.* 2.*limita & ſigna*. & tenet Alexand.*in* 1. *volum.conſ. conſil.*37.2.*col.num.*4. Socinus *in litem quæ nobis,ff.de acquirend.poſſeſſor.* 11.*colum.verſ.* 4. *& ultimò conclude*, quod tamen intelligo , quando ille tertius penes quem ſunt res majoratus non intervertiſſet poſſeſſionem ſucceſſori majoratus, ſecùs tamen eſſet ſi intervertiſſet poſſeſſionem eius , & talitet reſiſteret quòd amitteret ſuam poſſeſſionem ſucceſſor majoratus, quia tunc ſibi competeret contra eum interdictum & remedium recuperandæ,unde vi,argumento text. *in leg.*1.§.*ſive autem corpore,ff.de vi & vi armat.*text.*in* §.*deijcitur,eiuſdem leg.*text. *in lege cùm fundum,ff.de acquir.poſſeſ.*text.*inl.clàm poſſidere.* §.*qui ad nundinas in fin.* juncta Gloſſa & communi opinione ſuprà iſto titulo.

Hoc interdictum recuperandæ , ſine diſtinctione majoratus ſucceſſori dandum eſſe teſtatur Guid.Pap. *quæſt.*552. Boërius *in conſuetud. Bituricen.titul.de teſtam.*§.6.*gloſ.*1.Decius,*conſ.*84.*colum.*1. & 2. Socinus *in leg.rem.quæ nobis,num.*13. *fol.circa* 5.*ff.de acquirend. poſſeſ.* Ripa communiter receptum id aſſerens *in lib.*1. *recept.cap.*1.*num.*84. *& ſequent.*Chaſſan.*conſ.*10. *dub.* 12. Anton. Craſſ.*inter conſilia Cale.conſ.*65.*colum.*3. *verbo.competit etiam quintum.* Guillel.Bened.*in repet. cap. Raynut. verbo , mortuo itaque teſtatore* 2.*num.*73. Paul.Pariſ.ſibi contrarius,*conſil.*41.*numer.*13.*num.*1. Tiraquell.*in tractatu de morte* 4. *declarat.*6.*part.num.* 3.& 4. Afflict.*deciſ.*169.*num.*9. Iaſon ſibi contrarius *conſil.*85. *colum.*1.*lib.*3. *& conſil.*146. *colum.* 1. *lib.*4. Bald.ſibi parum conſtans *in rubr.extra,de cauſ.poſſeſ.& proprietatis,colum.ult.* ubi Ripa *num.*24.Covarr.*lib.*3. *reſol.cap.*5.*num.*6.*verſ.ſic.& in interdict. recup.* Mencha.*de ſuc.creat.*§.21.*num.*89. Palac.*hic n.*26. Caſtil. *verbo toma la poſſeſſion*, Suarez *in l.* 8.*tit. de las herencias,lib.*3.*fori num.*15. Molina *lib.*3.*cap.*12 .*n.*6. Mier. *in tract.maior.in initio* 3.*partis,num.*11.*ad fin.* ubi plures allegat Azeved. alios plures referens *in l.* 8. *tit.*7. *num.* 25.tam contrariæ, quàm hujus opinionis Authores.

Tertiò principaliter quæro,an in caſu noſtræ legis,
120 quando res majoratus ſunt penes alium,detur ſucceſſori majoratus interdictum & remedium retinendæ poſſeſſionis ſcilicet *uti poſſidetis*?& videtur quod non: quia virtus & ſubſtantia hujus interdicti eſt,ut ſolùm competat poſſeſſori contra moleſtantem & perturbantem eum in ſua poſſeſſione, ut pronuntietur poſſeſſor,& alter deſinat à moleſtia , §.*in lege prima,in princip. Digeſtis uti poſſidetis in lege una , Codic. eodem titulo , & in* §. *retinenda , Inſtit.de interdictis*,& dixi latè & magiſtraliter ſuprà iſta *l. in interdicto uti poſſidetis.*

Sed in caſu noſtro ille tertius non moleſtat nec perturbat ſucceſſorem majoratus in ſua poſſeſſione civiliſſima legali,imò fortè tacet & facto nec verbo non contradicit , nec reſiſtit ſuæ poſſeſſioni , nec aliquo modo eum inquietat , ergo non poſſit contra eum competere iſtud remedium ſeu interdictum poſſeſſorium *uti poſſidetis*. Prętereà dico quòd dato quòd huic ſucceſſori majoratus competat hoc interdictum *uti poſſidetis*,nullum videtur ſibi afferre effectum,nam dato , quòd per eum pronuntietur poſſeſſor mediante iſta lege & ille tertius detentator condemnetur,ut de cætero non moleſtet nec perturbet eum,non per hoc conſequetur reſtitutionem rerum · quia iſtud interdictum nullam habet naturam recuperandæ,ut in juribus ſuprà allegatis : unde ille tertius detentator poterit dicere,quod ipſe nullo modo vult moleſtare,vel inquietare ſucceſſorem majoratus in ſua prædicta poſſeſſione, ſed quòd quietè & pacificè habet eam, ſed quod vult ſibi habere & tenere detentationem quam habeat omnium rerum,quam nullo modo vult nec tenetur reſtituere mediante remedio *uti poſſidetis* intentato,cùm ad hoc non extendit effectum,nec virtutem eius. Sed his non obſtantibus ego teneo pro veritate , quòd in caſu noſtræ legis competit ſucceſſori majoratus contra tertium detentatorem rerum interdictum & remedium retinendæ *uti poſſidetis*:imò dico quod iſtud magis propriè & juridicè competit,& à peritioribus advocatis proponitur in uſu & practica, & in expreſſo quod iſtud remedium & interdictum competat in noſtro caſu,tenet Faber *in* §.*ſui Inſtit.de hæred.qua. & dif.*2.*col.poſt princip.* & tenet ſingular.& ſubtiliter Ancharra.*in cap.*2.*de conſuetudine* 2.*colum.in princip.*tenet etiam Guid.Papæ *deciſ.Delphinatus* 552. *col.*2. Guilel.Bened. *in repetit. c.Raynut.verbo. mortuo itaque teſtatore , el.*2.*num.*72.*de teſt.* Carolus Ruinus, *conſ.*18.*in fin.lib.*1. Tiraquell. *in tract.le mort.*1.*declar.* 6. *part.* ubi neminem ex ſcribentibus dicere aſſerit Chaſſan.*Burgund.rub.*7.§.1.*n.*7. Boër. *in conſuet.Bituricenſ.tit.de teſt.*§.6.*gloſ.*1. Covar.*libr.*3.*reſol.c.*5.*n.*6. *verbo,item & hic poſſeſſor*,ubi hanc aſserit communem Palacios Rub.hic , *n.*27. Greg. *in leg.*7. *gloſ. magna, verbo item,& huic poſſeſſori tit.*4.*p.*5. Molina, *libr.*3.*de primogen.c.*14.*n.*6. Mieres *in tractat. major.in initio* 3. *p.n.*11. *verbo, competit* , nec obſtant ſuperiores rationes. Prima, in qua dicebam quod ille tertius detentator non moleſtat nec perturbat ſucceſſorem majoratus in ſua civiliſſima poſſeſſione : quia reſpondeo, quod imò nimis turbat & moleſtat ex eo quod actualiter retinet bona & non reſtituit illa ſucceſſori majoratus , & non finit uti frui prædictis bonis & ſua poſſeſſione , argumento text. *in l ſi duo* §.*hoc interdictum ſufficit,ff. uti poſſidetis,ibi,etenim videris mihi poſſeſſionis controverſiam facere, quod prohibes me uti mea poſſeſſione , bonus* text.*in* §.*ſi videamus , verſiculo etenim*, ejuſdem l. text.*in* §.*ſi vicinus* , ejuſdem l.text. melior de jure *in l.vim facit,ff. de vi & vi armat.* cujus verba ſunt,*vim facit qui non ſinit poſſidentem,eo quòd poſſidebat uti arbitrio ſuo,ſive in ferendo,ſive in redigendo,ſive in arando, aut quid ædificando,ſive quid omninò faciendo per quod liberam poſſeſſionem adverſarij non reliquit* , facit etiam doctrina Bartoli , & communis *in l.*1.§. *huius autem interdictum in principio , eodem titulo*,ubi dicit, quòd iſtud interdictum *uti poſſidetis* datur contra quemlibet inquietantem , licèt non contendat ſe poſſidere : & dixi ſuprà iſta lege tractando propriè de materia huius interdicti : ergo meritò in noſtro caſu ſucceſſori majoratus dabitur contra illum tertium iſtud remedium & interdictum *uti poſſidetis*. Non obſtat etiam ſecunda ſubtilis ratio,in qua dicebam quod iſtud interdictum non habet naturam recuperandi,& ideo nullum conſequetur effectum , talis ſucceſſor majoratus nec recuperabit rerum detentationē, quia notabiliter reſpondeo quod hoc caſu recuperabit plenum effectum & rerum reſtitutionem, & ſic non ſolùm pronunciabitur legitimus poſſeſſor,ſed in conſequentiam fiet ſibi plena reſtitutio rerum,& hoc caſu prædictum interdictum habet mixtam naturam ſcilicet retinendæ & conſervandæ poſſeſſionis,& inſuper reſtituendæ & recuperandæ : & ratio eſt,quia nunquam dicetur ille tertius detentator deſiſtere à moleſtia vel inquietatione , niſi actualiter reſtituat omnes res quas habet & detinet ſucceſſor majoratus: quam rationem tradit Gloſ.optima *in l.malè agitur,C. de præſcript.*30.*vel* 40.*annor.* quam ibi ſequuntur Cin. Bald.Salic. & commun. DD. & in hoc conſiſtit tota virtus & intelligentia hujus articuli, & iſtud eſt proprium remedium, quod in caſu noſtræ legis debet intentari,& ita conſulo quod fiat. Pro qua ſententia & declaratione allego & conſidero Gloſ.notabil.& ex-

preſsam *in l. clàm poſsidere, §. qui ad nundinas, in gloſſ. fin. propè fin. ff. de acq. poſſeſſ.* ubi dicit, quòd civiliter poſsidenti datur iſtud interdictum *uti poſsidetis*, contrà tertium naturaliter tantùm poſsidentem, ut declaretur poſseſsor, & reſtituatur ſibi illa naturalis poſseſsio, ſine qua ſemper diceretur moleſtari in ſua civili: & ibi tenet Bartol. *fin. colum. in med.* Alb. *fin. columna*, & tenet & commendat ibi Ang. *2. col. num. 4.* & ad hoc illam Gloſ. reputat ibi ſingularem Ioan. de Imol. *final. colum. in fin.* & reputat ſingularem Roman. *1. columna, in fin.* tenet etiam & notabiliter ibi declarat Paul. *fin. colum. num. 7.* Cuman. *pen. colum. poſt medium*, & tenet ibi Alexand. *7. col. num. 17.* qui dicit, hanc eſse notabilem practicam: tenet etiam & commendat Iaſon *ibi 15. colum. num. 11.* ſimiliter Gloſ. eſt expreſsa *in l. naturaliter, §. nihil commune, in gloſſ. fin. in fin. ff. de acq. poſſeſſ.* & ibi Bartolus *5. colum.* Alber. *1. column.* Paul. *pen. col.* Aretin. *7. colum.* Alexand. *17. col. num. 47.* Iaſ. *18. col. num. 86.* Vincent. *27. colum. num. 58.* Ripa *22. columna, num. 135.* ſimilis Gloſ. eſt *in l. un. Cod. uti poſsid. in verbo, nec vi, in medio*, ibi, *ratione enim civilis, quæ ſibi turbatur habet Dominus interdictum uti poſsidetis*, & ibi tenet & reputat mirabile Bartol. *3. colum. num. 4.* Bald. *ibi 4. col. num. 11.* Angel. *fin. col. in fin.* Salyc. *4. col. n. 18.* Similis Gloſ. eſt, licèt non ſoleat allegari, *in leg. ſi duo, §. fin. in gloſſ. 1. ibi, ut illam naturalem dimittat, ff. uti poſſ.* & ibi eam ad hoc notat & commendat Ang. de Peruſ. & iſtam ſententiam & concluſionem tenet & declarat notab. Bartol. *in l. 1. §. interdictum, pen. colum. in fin. numero 9. ff. uti poſsid.* & ibi Angelus de Peruſ. *in fin.* idem Bartol. *in l. ſi priùs, ff. de oper. nov. nunt. fin. column. & quæſt.* tenet etiam & valdè commendat Anton. de Butr. *in cap. item cùm quis, de reſtit. ſpol. 2. column.* & ibi Imol. *1. colum. num. 3.* Abbas *2. colum. poſt medium*, tenet etiam Cynus *in l. ordinarij, Cod. de rei vend. 2. columna in medio*, & ibi Bald. *3. columna.* Salyc. *2. colum. 4. oppoſ.* Paul. de Caſtro *2. colum. in fin.* Iacob. But. *in l. incerti juris, C. de interdict. 3. colum.* & ibi Bald. *4. colum.* Salyc. *5. colum.* & eſt vera & communis opinio in prædictis locis.

Secundò, pro hac ſententia & concluſione allego & conſidero etiam Gloſ. valdè notabilem *in leg. malè agitur, Cod. de præſcr. 30. vel 40. annorum, in gloſſ. ibi, ſed uti poſsidetis interdictum, &c.* ubi expreſsè determinat, quod ſi colonus, vel inquilinus: commodatarius, vel depoſitarius emphyteuta, vel ille qui habuit rem precariò finita conditione, emphyteuſi, vel revocato precariò, non reſtituat detentationem rei, vel poſseſsionem naturalem, quàm ille haberet, poteſt per dominum conveniri interdicto *uti poſsidetis*, ut non turbetur dominus in ſua civili poſseſsione, vel in utraque, & in conſequentiam, quòd reſtituatur ſibi naturalis poſseſsio, vel ſola detentatio, quæ eſset penes conventum: & ibi tenet & ſequitur Cynus *in fin.* Bald. Salyc. & commun. Doctores, & in ſpecie iſtam concluſionem tenet, & ſic declarat Bartol. licèt illam Gl. non alleget *in l. 1. §. fin. fin. colum. nu. 17. ff. uti poſsidetis*, Tertiò, facit illa Gloſ. notab. *in l. ab emptione, ff. de pactis in gloſ. fin. in medio*, ubi dicit, quod ſi in contractu venditionis, vel alio habili ad tranſlationem dominij venditor ſe conſtituat nomine emptoris poſsidere, & non tradat rem, poteſt emptor agere contra eum *uti poſsideris*, & in hoc communiter approbatur, licèt in alio non ſit vera, inquantum tenet, quod non competeret actio perſonalis ex vendito, ut ſuprà dixi: & Gloſſa in illo caſu declararet virtutem, vel effectum hujus interdicti, dico quod virtus & effectus hujus remedij erit, quod emptor dicit ſe poſſeſſorem, virtute clauſulæ conſtituti, vel virtute alterius actus ficti, & petet non moleſtari per venditorem, & in conſequentiam, quod reſtituatur ſibi res vendita: & in terminis ita declarat ibi Paul. de Caſtr. *pen. col. in princ. num. 17.* Quartò, facit text. *in l. 1. & in l. de pupillo, §. nuntiation. & in l. prætor ait, & quaſi per tot. ff. de oper. nov. nun.* ubi habetur, quòd ſi poſt denuntiationem ſibi factam quis ædificat, cogitur demoliri mediante interdicto *uti poſsidetis*: quia per hoc conſervatur ejus poſſeſſio: de quo vide in propria materia, quam per me habes examinatam.

Ex quibus remanet judicio meo iſte paſſus & articulus benè & utiliter expeditus, & quod ſucceſſor majoratus in caſu hujus legis poterit agere contrà tertium, penes quem ſunt res majoratus interdicto & remedio *uti poſsidetis*, concludendo in libello & petitione ſua iſto modo, quòd ipſe eſt verus & legitimus ſucceſſor majoratus, & quod mediante noſtra lege & ejus diſpoſitione fuit in eum tranſlata utraque poſſeſſio, & quod injuſtæ prædictæ res detinentur ab adverſario, quod petit eum pronuntiari talem ſucceſſorem, & poſſeſſorem, & quòd adverſarius condemnetur, ut eum non moleſtet, perturbet, vel inquietet in ſua poſſeſsione, & in conſequentiam actualiter reſtituit ſibi prædictas res, & earum detentationem: quia ſine dicta reſtitutione non dicetur ceſſare à prædicta moleſtia, & quod condemnetur in fructibus & intereſse moleſtationis præteritæ, à tempore quo detinet prædicta res: & iſtud eſt proprium & juridicum remedium quod debet intentari in caſu hujus legis, & ita è peritioribus practicatur.

Et ſi quæras & dubites, quod remedium eſt utilius, & in quo conſiſtat utilitas & effectus cùm utrumque remedium, ſcilicet adipiſcendæ & ſimiliter retinendæ, poſſit competere ſucceſsori majoratus, & per utrumque aſsequetur ipſas res majoratus & earum detentationem, ut ſuprà dixi & probavi: dico quòd iſtud remedium retinendæ *uti poſsidetis*, erit longè utiliùs: imò quandoque neceſsarium, quia remedium, ſive interdictum adipiſcendæ ſcilicet *quorum bonorum*, & ſimile, ut remedium *l. fin. C. de edict. div. Adrian. toll.* & petitio hæreditatis non poterit competere contrà tertium detinentem res majoratus cum titulo, quia illa remedia non dantur contrà titulo poſſidentem: textus eſt *in l. 1. ff. quorum bonorum, ibi, quòd ex his bonis pro hærede, aut pro poſſeſſore poſsides, &c.* & ibi notat Bart. & Franc. de Ripa *2. columna. num. 2.* & per illum textum tenet etiam Bartol. *in l. 1. C. quorum bonorum. fin. col. in final. verb.* ad idem eſt text. *in l. 2. C. eodem tit.* per quem ita tenet ibi Angel. Salyc. & comm. Doct. & Bald. *in rub. C. eod. tit.* text. *in l. regulariter, ff. de pet. hæred.* text. *in l. pro hærede eum, §. fin. eodem tit.* text. *in l. 2. & in l. hæreditatis, Cod. de pet. hæred.* & utrobique communis opinio. Nec obſtat, ſi dicas, quòd titulus habitus in re majoratus eſset nullus, cùm ſit res prohibita alienari, & petitio hæreditatis, & per conſequens prædicta remedia adipiſcendæ benè dantur contrà poſsidentem titulo, quando habetur pro non titulo, ut *in leg. nec ullam, §. omnibus, ff. de pet. hæred.* quia reſponde, quòd tempore tituli habiti non conſtabat eſse res majoratus, tamen remedium, ſive interdictum *uti poſsidetis*, competit ſucceſsori majoratus: etiam contrà tertium detentatorem qui haberet & detineret rem cum titulo, quia iſtud remedium *uti poſsidetis*, datur contrà quemlibet detinentem rem, etiam cum titulo, imò etiam contrà verum dominum ejus: unde ſi poſseſsor turbatur à domino verbo, vel facto, vel poſseſsor habet tantùm civilem poſseſsionem, dominus verò naturalem, clandeſtinam, vel vitioſam: vel poſseſsor habet utramque poſseſsionem, dominus verò ſolam detentationem, talis poſseſsor poteſt agere hoc interdicto *uti poſsidetis*, etiam contrà dominum, ut non moleſtetur, & in conſequentiam fiat ſibi reſtitutio naturalis poſseſsionis, vel detentationis, & dominus non poteſt opponere exceptionem tituli, vel dominij: iſta eſt Gloſ. ſingularis, & unica *in leg. ſi de eo, §. fin. ff. de acquirend. poſſeſſ. in gloſ. fin.* quæ expreſsè vult, quòd interdictum *uti poſsidetis*, datur & competit contrà dominum moleſtantem & inquietantem: & agenti interdicto, *uti poſsidetis*, non obſtat exceptio dominij, etiamſi in continenti probetur: & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus *2. colum. num. 2.* & dicit ſingularem & unicam Ioann. de Imol. *ibi 1. column.* & antè eum ibi Rayner. *in fin.* tenet etiam & declarat ibi Cuman. *2. columna.* Aretin. *2. columna, in med.* ſequitur etiam & reputat ſingularem Alexand. *ibid. fin. columna. num. 4.* & per illam Gloſ. ita tenet Bartol. *in lege naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquirend. poſſeſſ. 2. columna, in medio.* & ibi Cuman. *2. colum.* Vincent. *5. colum. num. 15.* Iaſ. *11. col. numer. 49.*

121

122

Franc.

Franc.de Ripa. *15.col.n.98.* tenet etiam Bart.*in conſ. ſuis conſ. 81. num. 4.* idem Bartol. *in lege ſi de vi, ff.de judic.in fin.* & ibi Paul.*fin.col.* Bald. *in l. ordinarij, Cod, d. rei vend. pen.col.* & ibi Salicet. *pen.colum.* idem Salicet. *in l.ſi quis adſe fundum, Cod.ad l.Iulian.de vi.3.col.* Baldus *in l.ſi quis conductionis,Cod.locati 2.colum.in fin.* Abb.Panor. *in c.in literis de reſtitut.ſpol. 2. columm. in fin.* & ante eos tenet Iacobus Butricar. *in l.certi juris, Cod.de interdictis : tertia columna, in medio* : & ibi Salicet. *octava colum.num.21.* tenet etiam & reputat ſingulare & quotidianum Angelus de Aretin. *in §. quadrupli. Inſtitut.de actio.fin.colum.* Contrarium tamen expreſsè tenet Dinus *in regula dolo facit de regulis juris. in 6.* idem Dinus *in regula, quia ad agendum, eodem titulo fin. colum. & quæſt.* ubi expreſsè dicit quòd ſicut agenti interdicto adipiſcendæ, obſtat exceptio dominij, quando in continenti probatur, *ut in l.2.cum materia, Cod.de edict. divi Adrian.tollen.* ita ſimiliter obſtat agenti interdicto retinendæ *uti poſſidetis*,idem tenet Angel. de Peruſ. *in leg. dolo facit, ff. de exceptione doli,* idem Angelus *in dicta lege ſi. de eo. §. fin.ff. de acquirend.poſſeſſ.* & ibi Paul. *2.colum.numer.4.* Richard. de Salicet. *in lege ſi de vi.ff. de iudic.* Cinus *in lege 2. Cod.de edict.vivi Adrian. tollen. in fine,*pro qua ſententia & concluſione aliqui peritiſſimi literati in hoc regno ponderant legem *27.titulo ſecundo, tertia parte in verſiculo, Et ſi por aventura.* Sed certè illa lex in illo verſiculo tantùm loquitur in remedio adipiſcendæ,ut ex verbis ejus & ratione colligitur & probatur ibi, dum dicit,*El que la tuvieſſe ò otro qualquier que la razonaſſe por ſuya,* & ſic apparet quod iſta eſt valdè dubia opinio cùm in ea tot, & tanti doctores, invicem ſint contrarij : unde reperio quod per alios eligitur media via & datur talis concordia, ſcilicet, quòd ſi ex iſto remedio & interdicto uti poſſidetis, nulla eſt reſtitutio facienda, quia actor omninò poſſidet & detentat, ſed tantùm moleſtatur verbo vel facto à domino, tunc ſemper debet obtinere actor, nec obſtat ei exceptio tituli vel dominij : & ita procedat prima opinio : ſi verò ex iſto remedio & interdicto propoſito eſſet aliqua reſtitutio facienda, quia actor poſſideat tantùm civiliter, vel civiliter & naturaliter:ſed apud dominum conventum eſt naturalis poſſeſſio clandeſtina vel detentatio quam tenetur reſtituere in conſequentiam, tunc benè obſtaret exceptio dominij & probato dominio incontinenti non tenetur dominus conventus reſtituere : & ſic hoc caſu non habet locum contra eum interdictum *uti poſſidetis*,ſicut non haberet locum interdictum *adipiſcendæ* : & ita procedat ſecunda opinio contraria : & in ſpecie illam doctrinam & concordiam tenet Anton. de Butric. *cap.in literis de reſtitutione ſpol.4.colum. numer.22.* quem refert & ſequitur Alexander *in dicto §. nihil commune 11.columna, numero 35.* & ibi Socinus *tertia columna.* Sed his non obſtantibus indiſtictè ego teneo primam concluſionem Gloſſ. & Doctor. imò quòd in nullo caſu agenti interdicto *uti poſſidetis*, obſtet exceptio dominij vel tituli : imò quod reſtitutio realiter fit facienda per jura, fundamenta,& rationes ſuprà aſſignatas : hanc primam opinionem & concluſionem Gloſſæ, & Doctorum dicit magis communem Franciſcus de Aretin. *in dicta lege ſi de eod.§.fin. 2.columm.ff. de acquirend. poſſeſſ.* & in expreſſo pro hac ſententia & concluſione Gloſſ. & communi quam teneo facit textus *in lege prima in fine Codice ſi per vim vel alio modo*, quem ibi ad hoc notat & ponderat Bartolus *in fine numero 12.* idem Bartol. Imola & alij Doctores, *in dicta lege ſi de eod. §. fin.* Secundò ego conſidero ultrà Doctores, textum expreſſum *in lege prima, §.huius autem interdict. ff.uti poſſidetis*,ubi probatur quòd iſtud interdictum datur poſſeſſori contra dominum vel alium habentem rem legitimo titulo. Tertiò facit text. *in l.ordinarij, Cod.de rei ven.* Quartò text. *in leg. incerti iuris. Codice de interdict.* Quintò textus *in . retinendæ Inſtit. eodem titulo.* Sextò textus in ratione ſui, *in dicto §. nihil commune.* Pro qua communi ſententia & concluſione ultrà fundamenta ſuperiora conſidero vivam & ſubtilem rationem: nam ſemper & principaliter hoc interdictum *uti poſſidetis*, competit pro tuenda & conſervanda poſſeſſione contra moleſtantem, vel inquietantem, ut deſignata moleſtia : & licèt aliquo caſu de ſupradictis veniat reſtituenda detentatio vel naturalis poſſeſſio, tamen non eſt judicium adipiſcendæ nec recuperandæ, ſed retinendæ : quia illud fit in conſequentiam pro defendenda & conſervanda poſſeſſione civili vel utraque, & unde utroque caſu meritò datur contra damnum, & non amittit ſuam primordialem naturam, iſtam tamen ſententiam & concluſionem communem limita & intellige,quoniam agens interdicto,*uti poſſidetis*, probavit de ſua poſſeſſione,adverſarius verò non : vel quando agens melius probavit: ſecùs verò ſi probationes in poſſeſſorio eſſent omninò pares, quia tunc ille vincet qui meliùs probaret de dominio, ita Bart.*in d.l.naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. poſſeſſ.*& ibi moderni : tenet etiam Aret.& Cuman. *in d.l.ſi de eod.§.fin.eod.titul.* Secundò limita & intellige quando illa non eſt exceptio notoria & manifeſta,ſecùs verò ſi dominium eſſet notorium, ut quia reus conventus habet ſententiam definitivam pro ſe, in qua eſt declaratus dominus in lite agitata contra actorem: quia tunc illa exceptio dominij obſtat agenti interdicto *uti poſſidetis*:ita ſingulariter tenet & declarat Cuman.*in d.l.naturaliter.§.nihil commune 2. col, in fine,*& ibi Paul.de Caſtr.*fin.col.n.7.* Alex. *11. col. num. 34.*Ripa *15.col.n.9.* Confirmatur etiam,quia idem eſt interdicto recuperandæ, quia benè obſtat exceptio dominij quando venit in continenti probanda per manifeſtam & notoriam probationem, argumento text. *in capite ad decimas de reſtit.ſpoliat.lib.6.*

Item quæro, ſi talis ſucceſſor majoratus poteſt intentare petitionem hæreditatis contra tertium detentatorem rerum: & breviter teneo quòd ſic: quia ſuccedit in majoratu tanquam hæres & jure hæreditario, ut probat textus *in cap.ſignificavit de reſcript.* textus *in cap. licet de voto* & utrobique Doctores,& concludit notabiliter Oldrad.*in conſilijs ſuis, conſ.94.col.2. in fine,* & Andreas de Iſer. *in cap. primo de feudo Marchiæ 2.columm.verſiculo poſſent etiam reduciad conſonantiam, uſque in finem* & Mart.de Laudem. *in ſuo tract.de primogenitura 3.col.8. principali*, & voluit eleganter Bald. *in l.ex hoc jure 2.colum.num.4.ff.de iuſtit. & iure*, ſed petitio hæreditatis datur hæredi vel ſucceſſori univerſali,*ut in lege 1.2.& 3.& per totum,ff.de petit.hær.* ergo dabitur & competit huic ſucceſſori majoratus. Advertendum tamen eſt quod hoc debet intelligi, quando eſt ſucceſſor majoratus univerſalis in totum, vel in quota hæreditatis: modò ſuccedat mediatè: ità probat text. notabilis *in l.3.verſiculo ſed & ſi Titio.ff.de petit.hær.* ubi ſubtiliter Bald.& Doctores text.*in leg.licet nimiam eod.tit.* text.*in leg.1.§.1.ff.ſi pars hæred.petat.* non tamen competeret ſucceſſori majoratus in aliqua re vel rebus certis & determinatis:quia tali Gloſ. non eſt ſucceſſor univerſalis in ſolidum nec in quota, argumento text.*in l. ſi quis ſervum, §. fin. cum lege ſequenti ff.de legat.2. & in lege mulier, quæ §.fin.ff.ad Trebell.*& iſto modo intelligo,quòd ſucceſſori majoratus poſſit competere interdictum adipiſcendæ *quorum bonorum*,de quo ſuprà dixi: quia illud tantùm datur hæredi & ſucceſſori univerſali non particulari,ut probat text.*in l.1.verſic. 1. ff. quorum bonorum*, ibi dum dicit, *& ad univerſitatem bonorum, non adſingulas res pertinet.&c.*Item quæro,an talis ſucceſſor majoratus poſſit intentare fideicommiſſariâ hæreditatis petitionẽ, de qua *in l.1.& per totum, ff.de fideicommiſ.hæred.petit.* & breviter dico quod ſic, ſicut dixi in petitione hæreditatis. Unum tamen eſt, quòd ſi defunctus cui ſuccedit ſucceſſor majoratus relinqueret hæredem ex teſtamento vel ab inteſtato ipſum ſucceſſorem majoratus, & in ſua hæreditate eſſent illa bona majoratus & ſubjecta reſtitutioni, licèt conſtaret majoratus in re vel rebus certis, benè poſſit talis ſucceſſor intentare petitione hæreditatis pro hæreditate in qua ſuccedit, & junctim petere omnia bona tam majoratus quàm hæreditatis, quia in tali petitione & remedio omnia venirent & intelliguntur comprehendi : ita probat Gloſ. nova juncto text. *in l.item videndum, §. fin.in gloſſ. final. ff. de petit. hæred.* ubi dicit quòd bona

123

feudalia veniunt in petitione hæreditatis, quam ibi ſequuntur & declarant Ang. de Peruſ. Alber. Paul. de Caſtr. & alij Doctores, & per eam ita tenet & notat Bald. *in cap. 1. 2. colum. numero 5. de ſucceſſ. feud. in uſibus feud.* Ioan. de Plat. *in §. actionem, Inſtitut. de actio. penultim. colum. numero 79. & numero 80.* Nec obſtat quòd petitio hæreditatis non datur nec competit hæredi vel ſucceſſori poſt ſemel ademptam poſſeſſionem, ut eſt Gloſſ. ſingularis *in lege prima, ff. de fideicommiſſ. hæredit. poſſeſſ.* & ibi Bartolus & Doctores, & poſui latè in materia petitionis hæreditatis, ſed iſte ſucceſſor majoratus poſſidet per noſtram legem, ergo ei non poſſit competere petitio hæreditatis: quia reſpondeo quòd non eſt effectus poſſeſſor naturaliter per actum proprium & verum apprehenſionis, ſed fictè, & artificialiter per legem, ut notabiliter dixi ſuprà, dum tractavi, an competat interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis.

Item circa iſtam legem utiliter & neceſſariò quæ-
124 ro, an ſucceſſor majoratus poſſit propria authoritate bona auferre à tertio detentatore, & per vim eum expellere? & videtur quod ſic. Primò quia licèt poſſeſſor poſſit judicem adire pro rebus ab alio occupatis conſequendis, & eo caſu nullam amitteret poſſeſſionem, tamen poterit ab eo propria authoritate auferre: Gloſſ. eſt notabilis *in l. 1. §. interdictum autem in verbo ultrò, ff. uti poſſidetis* & ibi tenet Bart. *2. colum. n. 3.* ubi ſingulariter & magiſtraliter dicit, quòd ſi poſſeſſio rei omninò vacabat, & quis eam occupavit, non poteſt dominus & primus poſſeſſor propria authoritate ab eo auferre: text. *in lege ſequitur, §. autem ſi occupaveris, ff. de uſucap.* juncta Gloſ. & communi opinione: facit bonus text. *in lege 1. §. eum qui, ff. de vi & vi armat.* aut poſſeſſio rei omninò non vacabat, ſed per occupationem ejus qui ingreſſus fuit privatur primus poſſeſſor utraque poſſeſſione, quod contingit in re mobili, *ut in lege ſi rem mobilem, ff. de acquirenda poſſeſſione, & in lege 3. §. Nerva filius eodem titulo*, & tunc primus poſſeſſor poteſt illam rem ab eo auferre in continenti, poſteà verò non, argumento text. *in lege, ut vim, ff. de juſt. & jur. cum ſimilibus*: & in expreſſo facit bonus textus *in lege ſi quis in ſervitute in fine, ff. de furtis*, ſi verò poſſeſſio rei omninò non vacabat, ſed quis habebat utramque poſſeſſionem, licèt non ſit in re, ſed propè, vel ſaltem habebat civilem in abſentia, quo caſu per apprehenſionem vel occupationem alterius non privatur poſſeſſor ſua poſſeſſione civili & naturali, vel civili tantum, quod contingit in re immobili, *ut in lege clàm poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquirenda poſſeſſ.* notatur per Gloſſ. & Doctor. *in lege 1. eodem titulo*, tunc poterit poſſeſſor ab illo ingreſſo propria authoritate rem auferre, ita procedit & ita debet intelligi Gloſſ. *in dicta lege 1. §. interdictum autem, ff. uti poſſidetis.* & iſta eſt notabilis reſolutio Bartoli ibi in hoc articulo: & cum hac doctrina & diſtinctione Bart. tranſit ibi Angel. de Peruſ. & in expreſſo tenet Paul. *in dicta lege clam poſſidere, §. qui ad nundinas, 2. colum. poſt princip.* & meliùs & ſingulariùs ibi Romanus *2. colum.* licèt dicat quod tutiùs & ſanctiùs eſſet quod dirigeretur via juſtitiæ propter rixas & ſcandala evitanda, & iſtam doctrinam & diſtinctionem Bart. tenet ibi Iaſon, *in dicto §. qui ad nundinas 4. colum. & 4. not.* & iſtam concluſionem tenet Imol. poſt Innocent. *in capite olim, el. 1. de rerum ſpol. 2. colum. numero 10.* iſtud etiam tenet & reputat ſingulare Angel. *in §. quadrupli, Inſtitut. de actio. penultim. colum. in medio.* & iſtam doctrinam & diſtinctionem tenet & dicit communem Alexand. *in lege quemadmodum, ff. de acquirenda poſſeſſ. 2. colum. numero 3.* Sed iſte ſucceſſor majoratus mediante iſta lege poſſidet tam civiliter quàm naturaliter, ergo poſſit propria authoritate expellere ingreſſum. Secundò pro iſta ſententia & concluſione facit ratio evidens, quia ſi ille qui ingreſſus eſt rem majoratus, vel aliam, non admittit poſſeſſorem, eo ipſo committit vim, *ut in l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas in fine, eodem titulo*, & ſic poſſeſſor licitè eam repellere & propulſare poteſt, *ut in leg. ut vim, ff. de juſt. & jur.* textus *in lege 1. §. eum qui verſiculo vim vi, ff. de vi & vi armat.* textus *in l. 3. §. eum igitur, eodem titulo.* textus *in l. 1. C. unde vi*, textus *in l. ſcientiam, §. qui cum aliter, ff. ad legem Aquil.* textus *in l. ſi plagis, §. 1. eodem titulo*, facit etiam Gloſſ. Bartol. & communis opinio *in l. cum fundum, ff. de vi & vi arm.* ubi ſi colonus vel inquilinus intervertit poſſeſſionem domino, & recuſat rem reſtituere, poteſt propria authoritate expelli: imò quod magis eſt, licèt poſſeſſor habeat poſſeſſionem quæſitam per clauſulam conſtituti vel alium actum fictum: poteſt à detentatore propria authoritate rem auferre ſi recuſet eam reſtituere: Gloſ. eſt notabilis *in l. cùm creditor, ff. de furtis*, quam ibi ad hoc notat & commendat Angel. de Peruſ. & communiter Doctores, ad hoc etiam eam notat Salic. *in l. creditores, Cod. de pignor. 4. col. num. 12. & in l. poſſeſſionem, C. ad legem Iuliam, de vi.* Tertiò & notabiliter pro hac ſententia & concluſione facit, quia ſi aliquid fiat in re mea à me poſſeſſa per quod mea poſſeſſio inquietatur, poſſù propria authoritate auferre, licet non poſſim tollere illud quod ſuprà rem meam pendet, ſi illam non tangit, textus eſt notabilis *in l. quemadmodum, § ſi protectum, verſiculo aliud eſt dicendum, ff. ad l. Aquiliam*, & tenet ibi Odofred. Bart. Alb. Bald. & Flor. & dicit ibi Bald. iſtud eſt maximum commodum poſſeſſionis, quia poſſeſſor habet jus reſiſtendi propria authoritate: & reputat eſſe mirabilem Flor. ut idem eſt textus *in l. fin. §. ſi ad januam, ff. quod vi aut clam*, & ibi tenet Bartol. & Alber. & ante eos Oldrad. quem refert Alber. ut latiùs dixi in materia *operis nov. nun.* Quartò pro iſta ſententia & concluſione, quòd ſucceſſor majoratus poſſit propria authoritate res auferre à quolibet detentatore, facit, quia quando quis eſt in nuda & ſimplici detentatione rei poteſt verus poſſeſſor eum propria authoritate expellere, & ſuam poſſeſſionem intrare: quia in hoc non delinquit, ſed ſuam poſſeſſionem defendit: text. eſt valdè notabilis in jure *in l. ſi ſervus in fine, Codice quòd cum eodem*, ubi ſi ſervus ſine voluntate & conſenſu domini conceſſit alicui facultatem habitandi domum domini ſui, nullum jus quæritur habitanti, ſed poteſt dominus propria authoritate ingredi & occupare domum ſuam liberè & impunè: ex quo textu infert ibi Bartol. *2. lectura*, quod colonus vel inquilinus qui habet rem conductam ab aliquo tertio fine mandato domini poteſt per ipſum dominum expelli propria authoritate: & ſequuntur cæteri Doctores, ibi: & ita per illum textum tenet Bart. *in lege 1. §. nuntiatio, ff. de novi oper. nunt. 2. colum. num. 7.* & ibi notabiliter Alexand. *3. col. num. 12.* & ibi Iaſon. *poſt princ. n. 2.* imò eſt ibi textus valdè notabilis quòd ſi poſſeſſor qui expulit talem detentatorem propria authoritate timentem ne expulſus redeat & eum inquietet, poterit ſuper hoc implorare protectionem & officium judicis, ut in poſſeſſione defendatur: & ad hoc illum textum in fine conſiderat & commendat Iacob de Arenis, Cinus, Bald. Angel. & Salicetus, quod eſt notabile pro extenſione hujus concluſionis in ſucceſſore majoratus, facit etiam textus *in l. ſi ſuper poſſeſſione, Codice de tranſact. in verſic. fin.* cujus verba ſunt, *cujus rei gratia vir clariſſimus præſes provinciæ interpellatus vim fieri, & prohibebit*, & ibi notat Bald. Paul. Salicet. Alexand. & Iaſon. facit text. *in l. ſed inter te, ff. de ſervit. urban. prad.* & ibi Bart. & Doctores ordinarij, bonus textus *in l. fin. in princ. ff. quòd metus cauſa*, & ibi notat Bartol. Bald. Angel. & Doctores, facit etiam text. *in l. 1. & per totum, ff. ne vis fiat ei.* facit etiam text. ſingularis *in l. ſi pater, Cod. qui bon. de poſſ.* ubi ille qui pro debito alterius, timet gravari, poteſt officium judicis implorare, ut judex inhibeat ne fiat, quem ad hoc ſummè notat & dicit non alibi, Bald. ibi: ad hoc notat etiam & commendat Iaſon. *in lege fin. ſuper poſſeſſione, Codice de tranſact. ſecunda colum. numero 6.* Sed his non obſtantibus videtur quod eo ipſo quod detentator qui prædictas res occupavit reſiſtit & recuſat reſtituere, poſſit ſucceſſor majoratus eas propria authoritate auferre: quia dicitur ſuam poſſeſſionem defendere: & non invadere nec violentiam committere, per jura & fundamenta ſuperiora: tamen ſi detentator non reſiſtit nec unquam ab eo aliquid petitum eſt, non poſſit ſucceſſor majoratus prædictas

res

res ab eo auferre propria authoritate, : quia non reperitur jure cautum, quod civilis poſſeſſor poſſit propria authoritate expellere clandeſtinum poſſeſſorem, vel detentatorem, niſi poſt denegatam & interverſam poſſeſſionem : ita in expreſſo tenet Dynus *in d. l.1.§.interdictum autem, ff.uti poſſid.* & ibi Raynerius, & Alber. *in fin.* tenet etiam Cynus *in l.1.Cod.unde vi, 2.colum.* Aretin. *in l.clàm poſſidere, §.qui ad nundinas, ff. de acquir.poſſeſſ.4.colum. num.11.* tenet etiam Cynus *in l.unica, C.uti poſsid.5.colum.num.10.* Secundò, pro iſta parte facit textus *in l.ſi alius, §.belliſsimè, ff.quod vi, aut clàm.* ubi diſponitur, quod ædificium factum ab alio clàm in fundo meo, non poſſum tollere & deſtruere propria authoritate, niſi ex magna cauſa : & ſupplet & declarat ibi Gloſ. Bartol. & alij Doctores. ſcil. quando non eſset copia judicis, vel quando eſset periculum, quod ex mora, vel dilatione res occupatæ deteriorarentur, & dominus & poſſeſſor pateretur grave damnũ in dilatione : & illum text. etiam ad hoc conſideravit Aretinus *in dict.§.qui ad nundinas, 4. columna, in fin.* dicens, quod fortiſsimè urget. Tertiò facit, quia ſi ex pacto, vel qualitate actus competit alicui jus apprehendendi rem propria authoritate, non poteſt eo uti ſine cognitione judiciali, & liquidato priùs jure ejus, & per judicem declarato : textus eſt notab. *in lege prima. Cod.ſi mancipium ita veneat, ne proſtituatur*, quem ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Bald. Angel de Perufio, ſed in noſtro caſu, ad hoc, ut in ſucceſſorem majoratus tranſeat poſſeſſio, requiritur duplex qualitas neceſsaria. Prima, quòd ſit verus & legitimus ſucceſſor majoratus. Secunda, quòd bona ipſa ſint comprehenſa in majoratu, & in hoc ſe fundat noſtra lex, ut apertè ex ea colligitur, ergò antè omnia oportet, quod iſta liquidentur coram judice, & anteà non poteſt ſibi competere jus & facultas apprehendendi propria authoritate prædictas res, & alteri fieri injuria & violentia. Quartò, confirmatur iſta pars ſubtili conſideratione, quia fortè ille tertius detentator ex juſta cauſa recuſat, vel recuſare poſſet reſtitutionem rerum : quia fortè dicit, vel prætendit ſe eſſe ſucceſſorem verum majoratus : vel quòd prædictæ res non ſunt incluſæ in majoratu, ſed liberæ & non ſubjectæ reſtitutioni, vel quod ſunt ſuæ propriæ : vel fundat ſe in aliqua alia juſta ratione, vel cauſa, nam tunc non videtur quòd poſsit expelli : argumento textus notab. *in lege prima, §.ſi quis ideò à poſſeſsione, ff.ne vis fiat ei.* ubi dicitur, quòd non incurrit quis pœnam illius edicti, quando ex juſta cauſa prohibet alium intrare, vel habere poſſeſsionem rei, licèt in ea fuerit miſsus, vel mitti juſsus judicis mandato : cujus verba ſunt, *Si quis ideò à poſſeſsione prohibuerit, quia ſuam putabat, vel ſibi obnoxiam, vel certè non eſſe debitoris, conſequens eſt, ut hoc interdicto non teneatur.* & ad hoc notat ibi Bartolus, Alber. Angelus de Peruſ. Confirmatur inſuper, quia ſi ſucceſſor majoratus poſſet propria authoritate prædictas res ab alio auferre, ſequeretur maximum inconveniens, quòd ſemper quis poſſet dicere ſe ſucceſſorem majoratus, & hoc colore res alienas invadere : imò quòd magis eſt, per ſuprà dicta videtur, quod indiſtinctè talis ſucceſſor majoratus, non poſsit propria authoritate prædictas res ab alio auferre, modò ille detentator recuſet reſtituere, & ſic videatur poſſeſsionem intervertere, modò non : quia prædicta fundamenta maximè urgent, & concludunt in utroque caſu : imò ſi talis poſſeſſor ſit expulſus, debeat in continenti reſtitui, ſicut quilibet poſſeſſor aliarum rerum, quia in dubio bona præſumuntur libera & non vinculata : unde meritò interim debet reſtitui : & ille qui dicit & prætendit ſe ſucceſſorem majoratus debet agere via ordinaria : ſed licèt iſta quæſtio ardua & periculoſa videatur, tamen in ea ſpeculativè cogitando, reſolutivè mihi videtur, quòd licèt tutiùs & ſanctiùs faciet talis ſucceſſor majoratus, vel quilibet alius, qui prætendit habere poſſeſſionem rerum, quarum detentatio eſt penes aliquem tertium, eas conſequi via ordinaria juſtitiæ, quàm propria authoritate eas auferre & occupare : tamen in puncto juris teneo pro firma & vera ſententia, quòd poſſit propria authoritate prædictas res auferre & apprehendere, dum tamen ſine offenſa alicujus perſonæ faciat, modò ille tertius detentator recuſet reſtituere, modò non : & hoc per fundamenta & jura pro prima parte adducta, quæ ſunt expreſſa, & eſt communis opinio. Nec obſtat primum motivum pro contraria parte adductum, in quo dixi, quòd ſecundùm aliquos Doctores non reperitur jure cautum, quòd civilis poſſeſſor poſſit expellere propria authoritate clandeſtinum poſſeſſorem, vel detentatorem : quia imò benè reperitur jure cautum per ſuperiora prima fundamenta. Secundò, non obſtat textus *in d. §. belliſsimè*, quia ille textus debet intelligi, quando dominus non poſsidebat rem, vel locum, in quo ædificium factum erat, nam tunc licèt in ejus præjudicium ſit factum, non poteſt propria authoritate tollere, niſi ex magna, vel neceſsaria cauſa, quæ conſideratur in exemplis gloſſæ Bartol. & Doct. ibi : ſi verò dominus poſsidebat rem, vel ſolum, benè poteſt propria authoritate tollere : & ita procedunt prima jura, & per conſequens noſtra concluſio : ita in ſpecie Alber. *in d. §.belliſsimè*, & ibi Angel. de Peruſ. poſt antiquos : & tenet Iaſon *in d.l. clàm poſsidere, §. qui ad nundinas. ff. de acq.poſſeſſ.5.colum.num.24.* Tertiò, non obſtat text. *in d.l.1. C. ſi mancip. ita vener. ne proſtituat.* quia reſpondeo, quòd ibi ille qui volebat rem propria authoritate auferre ex pacto, non erat effectus poſſeſſor : unde non poteſt propria authoritate ſine judice apprehendere, ſed quando eſſet poſſeſſor, licèt ſolùm civilis, benè poſſet : ita ſolus Bald. *ibi in fin.* ſed in noſtro caſu iſte ſucceſſor majoratus eſt poſſeſſor rerum civilis & naturalis, ergò poſsit. Quartò, non obſtat illa mea ſubtilis conſideratio in quarto fundamento adducta, quia notabiliter reſpondeo, quòd ex eventu & ſucceſſu probationis, apparebit, an juſtè, vel iniuſtè fecerit : nam ſi eo caſu, quo detentator expulſus conqueritur de ſua expulſione & injuria, ſucceſſor majoratus qui rem occupavit, & ab eo abſtulit, probaverit ſe verum & legitimum ſucceſſorem majoratus, tunc impunè potuit facere, & nullam pœnam incurrit : imò in prædictis rebus defendendus eſt : ſi verò non probaverit ſe ſucceſſorem majoratus, & res fuiſse incluſas in eo, tunc nõ potuit alium expellere, vel ab eo prædictas res propria authoritate auferre : & ſecundùm qualitatem expulſionis & apprehenſionis tenebitur interdicto *unde vi*, vel remedio legis, *ſi quis in tantam*, vel alio juris remedio, quod tali caſu competat. De iſta quæſtione vide Molinam *lib.3.cap.12.num.12.* Gregor. *in l.7.tit.4.p.5.verbo, poſſeſſion.* Matienzum *in leg.8.tit.7.lib.5.gloſſ.6.numero 2.* Tiraquell. *in tract.de morte, 4.part.declar.3. numero 17.* Ægidium Boſium qui in decreto Mediolanenſi loquitur *in tit.de princ.& ejus privileg.num.297.* Anton. Gabr. *lib.5.commun.opinionum, concluſ.9. num. vigeſimo ſecundo.*

Prætereà juxta prædicta, utiliter & neceſsariò quæro ſi duo vel plures dicunt & contendunt ſe ſucceſsores majoratus in ſolidum. & ſic ſibi invicem contradicunt : & inter eos eſt maxima contentio, adeò quod ſperatur rixa, & diſcordia, & ad arma venire, quia uterque præparat ſe & ſuos pro adipiſcenda actuali poſſeſsione & detentatione rerum, quæ erunt partes judicis in iſto caſu, an poterit ex officio vel ad partis petitionem eos inhibere ſub aliqua pœna, ne ad fundos & res majoratus accedant : & eas ponere in ſequeſtro apud aliquem tertium, donec per judicem determinetur cui competat poſſeſsio ſine præjudicio juris uniuſcujuſque : & certè dico, quod ſic, argum. text. qui eſt moralis & notandus *in leg. æquiſsimum, in princ. ff. de uſufruct.* ubi ſi inter duos fructuarios eſt quæſtio ſuper uſufructu, & qualiter eo uti debeant, judex poteſt & debet ſe intromittere ne veniant ad arma : cujus verba ſunt, *cur enim inquit Iulian. ad arma & rixam procedere patiatur, prætor quos poteſt juriſdictione ſua compeſcere? ergò idem ſit in quibuſcunque alijs attendentibus ſuper aliqua poſſeſsione :* & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bartol. *in §. ſuprà proximo*, & ibi Alber. qui ponit iſtam practicam *in dicto §. 2. columna, verſiculo & ex hoc*, & Bald. *ibi in dicta lege æquiſsimum, in princ.* & ibi Angelus de Peruſ. *in dicto §.ſuprà.* 125

§. supra proximo, & antè omnes ad hoc notat & commendat Odofred. ibi *in princ. leg.* & per illum textum tenet etiam Specul. *in titul. de sequestran. poss. & fructib. versic.* 1. Innocent. *in cap. in præsentia, de probat. 1. col. numero* 2. licèt corruptè alleget illum text. & ibi Ioan. Andr. *2. column. in princ.* Hostiens. *secunda columna, in medio.* Cynus *in leg. un. Cod. uti possid. fin column. in fine.* Iacobus Butr. *ibi, fin. columna, in medio.* Alber. *penult. columna, in fine, post ibi in verbo, prohibebit.* Alber. *in leg. pen. ff. ubi pupill. educ. deber.* Bald. *in leg. fin. Codic. de edict. div. Adrian. toll. 2. colum. post princ.* Idem Bald. ubi hoc reputat notabile *in leg. secunda, Cod. de summa Trin. & fin. cap. num. 2.* Ancharranus *in cap. cupientes, paragrapho cæterum, 2. columna, de elect.* facit optimus text. *in leg. communi dividundo, paragrapho cùm de usufruct. ff. commun. divid.* text. *in leg. 1. §. apud Iulianum, ff. depositi.* text. *in l. fin. ff. de tabul. exhib.* text. *in l. congruit, in prin. ff. de offic. prat.* Vide Molinam idem docentem *de primogen. lib. 3. cap. 13. num. 71.* Matienzum *in l. 9. titulo 7. lib. 5. gloss. 1. num. 2.* Covarr. *in pract. cap. 17. num. 5.* & in simili casu vide Parisium *consil. 41. columna, versic. nec audiendi, num. 16. lib. 1. cons.* Tiraquellus *in tractatu de morte, 6. part. declar. 9. pag. 276.* Mieres *in tract. majoratuum, 3. p. q. 7. per totam.* facit etiam bona ratio, quia si ex causa permissa esset sequestratio personæ, ut est textus notab. *in lege 3. §. Iulianus, versicul. si verò utraque persona, ff. de liber. exhiben.* text. *in capite cùm locum, de sponsat.* text. *in cap. ex transmissa, de restitut. spol.* ita etiam erit permissa sequestratio rerum. Unum tamen est, quod ista conclusio & doctrina debet intelligi, quod non constaret quis eorum possideret, vel quando sumus certi, quod neuter eorum possidet, & uterque præparat se ad arma: secùs tamen est, quando constaret, quod unus eorum possidet, vel esset in actuali detentatione, ex qua præsumatur possessio, quia tunc licèt alter se præparet ad arma, & speretur rixa, non debet fieri sequestratio possessionis, sed possessor defendendus est per judicem: ita singulariter Bald. *in l. quidam æstimaverunt, ff. si cert. pet. 2. columna, post medium, versic. 2. casu.* argumento textus qui notab. facit *in l. fin ff. de offic. procur. Cæsar.* Idem Baldus *in leg. ordinarij, C. de rei vend. 4. colum. versic. sed hic quæro.* idem Baldus *in cap. 2. de vita & honest. cler. 2. colum. numer. 8.* idem Baldus *in cap. 1. de sequest. possess. & fruct. 3. column. in med. num. 9.* & ad hoc tenet & reputat esse notabilem & quotidianum Iason. *in d. l. quidam æstimaverunt, ff. si cert. pet. 3. col. post princ.* & antè eos reperio, quod ita in expresso tenet Albert. *in dict. l. aquissimum quam legit. in §. anteced. 2. column.* & ex hoc sæpè per rationem, quia aliàs frustrà esset per dictum interdictum *uti possidetis*: & apertè hoc voluit Innocent. *in cap. in præsentia, de probat. 1. colum. num. 2.*

Præterea circà nostram legem & totam materiam
126 possessionis utiliter & necessariò quæro, si duo, vel plures asserunt se successores majoratus in solidum, & habere possessionem civilem & naturalem virtute hujus legis, modò prædictæ res majoratus sint in sequestro penes tertium, judicis mandato, propter timorem rixæ, ut in quæstione suprà proxima, modò non sint in sequestro: quia detinentur ab aliquo eorum, vel ab aliquo tertio, modò res sint vacantes respectu detentationis, & uterque prætendit se habere possessionem, & uterque intentat coram judice remedium possessorium, & sic interdictum, *uti possidetis*, in quo dicit se possessorem, & petit in ea defendi, & in consequentiam petit detentationem earundem rerum, & fortè habet judicium possessorium, moram & longam dilationem habebit, an interim lite super possessorio pendente possit judex ex officio, vel ad patris petitionem sine præjudicio juris ipsarum partium summariè, breviter & simpliciter recipere probationem super prædicta possessione, ut ille cui meliùs probet, statim declaretur & mittatur in actualem possessionem & detentationem rerum, & in ea defendatur, donec definitivè lis super remedio possessorio plenariè decidatur: & ista eadem quæstio habet locum in quibuscunque rebus, licèt non sint majoratus, quando in eis plures dicunt se habere possessionem, & quilibet intentat interdictum *uti possidetis*. Et certè iste articulus est valdè singularis & utilis in isto regno: & quotidie videmus, quod versatur in practica: nam videmus quòd partes periti judicis in tali casu jubent, quòd partes producant coram eo certum numerum testium super prædicta possessione, & visis testibus declarat possessorem illum qui meliùs probavit, & eum in actuali possessione defendit, ut colligat & percipiat fructus, & pacificè utatur re, & consequatur omnes alios effectus possessionis, interim lite durante super plenario judicio possessorio *uti possidetis*, & sine præjudicio ejus: & sic ad remedium *interim* dictum devenitur, de quo videas Covarruv. *pract. quæst. cap. 17.* & Matienzum *in stylo cancellariæ, titulo 3. cap. 1. §. 27. gloss. 4.* ubi undecim differentias inter hoc remedium & *uti possidetis*, tradit: hoc autem remedium quod pro tenuta, seu actuali possessione rerum majoratus consequenda ad nostræ legis 45. executionem conceditur in prima instantia, apud judices supremi consilij infrà quinquaginta dies terminari debebat, in gradu verò supplicationis intrà 40. & eo judicio finito causa ad regios conventus remittebatur, quoad possessionem & proprietatem deducenda, hodie autem hoc judicium *interim* non est omninò sine remedio ex lege 45. competente: cùm in eo non solùm de tenuta, sed de vera possessione agatur, & sola proprietatis causa ad regios conventus remittitur ex *lege decima, titulo 7. libro quinto recop.* quam ultrà Matienzum *ibi*, latè explicat Molina *libro 3. de primogen. cap. 13. per totum.* & licèt ita ab aliquibus peritis judicibus practicetur, tamen non reperio ita in specie, nec clarè hunc articulum in jure decisum. Sed teneo, quod ista practica & conclusio sit optima & vera, quam de jure intendo fundare sic. Primò per textum singularem in jure *in lege liber. §. si quis ex servitute, ff. de libera causa.* ubi disponitur, quod quando lis, vel quæstio vertitur inter dominum & servum, quia servus proclamat in libertatem, dominus verò dicit eum servum, & dubitatur quis eorum debeat probare intentionem suam in proprietate, judex summariè & sine libello potest, & debet cognoscere quis eorum fuerit in possessione, quia si servus fuerit in quasi possessione libertatis, dominus debet agere & probare servitutem eius: si verò dominus fuerit in possessione servitutis, servus ipse debet agere & probare se liberum: & illum textum in suo proprio casu notat & commendat ibi Bartolus, Albertus, & Raynerius, & illa decisio textus habet locum in qualibet alia causa: nam si duo, vel plures asserunt se dominos alicuius rei, & uterque dicat se possidere, & nolit assumere onus probandi, judex cognoscit summatim de possessione, & possessorem defendet in sua possessione, & jubebit alterum agere & probare de proprietate, prout est de mente omnium Doctorum ibi: & si dicas, quòd illa decisio sic intellecta, nullam utilitatem, vel novitatem adducit, cùm de hoc sint plura jura idem dicentia, ut est casus expressus *in l. ordinar. C. de rei vend.* text. *in lege incerti juris, C. de interdict.* text. *in l. 3. C. finium regund.* text. *in leg. exitus, ff. de acquirenda possessione.* text. *in leg. inter litigantes, ff. de judic.* text. *in §. retinendæ, Inst. de interdict.* Respondeo, quod text. *in dicta lege liberis, paragr. si quis ex servitute, ff. de lib. caus.* hoc singulare adducit de novo, quod quando quis simpliciter conqueritur judici de sua possessione turbata, & petit simpliciter & summariè in ea defendi, adversarius petit idem: vel quando judex ex officio visa discordia, vult cognoscere, quis sit in actuali possessione: quia nullus eorum vult esse actor, tunc judex in utroque casu potest breviter & summariè, & sine libello de possessione cognoscere, & interim possessorem tueri & defendere in possessione, & prohibere alterum, ne ad rem, vel fundum accedat: & attende benè, quod hoc casu nullum præjudicium fit alteri parti in proprietate, nec in possessione, cùm non sit diffinitiva sententia in aliquo lata: unde altera pars, vel quælibet earum poterit plenariè & juridicè agere, vel petitorio proprietatis, vel possessorio remedio *uti possidetis*, libellum offerendo & judicio

plenario

plenario procedendo, & ſententia definitiva ferri quæ plenum præjudicium afferat in prædicta poſſeſſione: ita debet intelligi textus *in d. §. ſi quis ex ſervitute.* alia verò jura ſuperiùs allegata loquuntur & procedunt, quando uterque, vel aliquis eorum agit judicio plenario poſſeſſorio, *uti poſſidetis*, & interim durante lite, nulla eſt controverſia inter partes: & iſta practica & doctrina poteſt habere locum, & verificari, modò lis ſit orta ſuper remedio poſſeſſorio plenario *uti poſſidetis*, modò adhuc non ſit orta: quia quolibet caſu poterit judex ad petitionem patris, vel ex officio cognoſcere breviter & ſummariè de poſſeſſione, & illum in ea defendere interim, hoc eſt, durante lite, motâ vel movenda: & iſta eſt intentio practicæ hujus regni ſic fundata *ex d. §. ſi quis ſervitut.* & licèt certè ille textus hoc non probet, nec ejus intentio fuit caſum particularem diſponere, ſed tantùm concordare cum alijs juribus ſuprà allegatis: tamen in expreſſo per illum textum ita reperio, quod tenet Specul. magiſter practicæ *in tit. de libellorum conceptione, §. nunc dicendum eſt, 4. colum. verſ. 22.* & ibi notabiliter Ioan. Andr. *in addit.* idem tenet Specul. *in titul. de petitorio & poſſeſſorio, §. 1. fin. colum. verſ. in ſumma.* & videtur eſſe de mente Innocent. *in c. præſentia, de probat. 1. colum. in medio, num. 2.* & ejuſdem Innocent. *in c. cùm veniſſent, de inſt. 1. colum. num. 1. verſ. vel dic quod amba parte.* idem etiam reperio quod tenet Bald. qui ſingulariter loquitur, licèt non alleget Specul. *in l. ordinarij, Cod. de rei vend. 4. colum. verſ. ſed hic quæro, duo aſſerunt, &c.* & reputat eſſe multùm notabile: idem tenet ibi Paul. de Caſtr. *1. column. numer. 2.* dicens, quod iſtum caſum pluries habuit de facto, & iſta eſt intentio Bald. quem omninò vide *in leg. fin. Cod. de edict. divi Adrian. toll. 2. colum. num. 4. verſ. & eſt notandum.* tenet etiam Bald. *in l. quiſquis, C. quorum appellat. non recip.* & magis in expreſſo quàm alius reperio, quòd iſtam doctrinam & practicam ponit Franc. de Aret. *in cap. in præſentia, de probat. 5. column. in fin. numer. 34.* ubi dicit, quòd ſi judex cognovit de poſſeſſione incidenter & ſimpliciter quoad effectum, ut pars quæ poſſidet utatur & fruatur poſſeſſione, & altera pars non accedat ad fundum, nec eam moleſtet, tunc iſta declaratio & præceptum judicis non facit plenum præjudicium in poſſeſſione, quia fuit judicium ſummarium intentatum ad alium finem: argumento text. *in leg. pen. ff. de his qui ſunt ſui, vel alien. jur.* ubi ſententia lata in cauſa ſummaria alimentorum non præjudicat in cauſa filiationis: & argumento text. *in c. veniens, el 2. de teſtib.* ubi probationes factæ in judicio ſummario non plenè præjudicant in plenario: ſi verò judex cognovit principaliter de poſſeſſione ad hunc finem, ut determinaret quis poſſideret remedio proprio poſſeſſorio, tunc ſententia ejus erit definitiva, & plenum faciet præjudicium, argumento text. *in d. l. ordinarij cum ſimilibus*, licèt ipſe eas non alleget: argumento textus quem ipſe reputat ſingularem *in c. 1. §. ſi res de pace tenenda, in uſibus feud.* & iſto caſu dicit ipſe, quòd poteſt intelligi text. *in d. §. ſi quis ex ſervitute.* & iſtam concluſionem etiam tenet Pariſ. de Puteo *in tract. ſyndic. in parte judex, fol. 176.* præterea pro hac ſententia conſidero text. ſingularem *in l. pen. ff. de aqua quotid. & æſtiv.* ubi dicitur, quod quando lis vertitur ſuper ſervitute, ille qui eſt in quaſi poſſeſſione ejus, debet defendi & ſibi caveri de non impediendo durante lite, donec finiatur: & ad hoc notat Gloſſa ibi Bartol. Alber. Rayner. Angel. & commun. Doctores: & per illum textum ita tenet Gloſſ. notab. *in l. 1. §. hoc interdicto, in gloſſ. 1. magna, in medio, verſ. tamen dic, ff. de itinere actu. privat.* & ibi Bartol. *2. colum. num. 2.* Angel. *ibi 2. col. num. 2.* Paul. *in l. ſicuti, §. ſed ſi quæratur, ff. ſi ſervitus vend. 2. colum. in fin. num. 9.* Cæpolla *in tract. ſervit. in cap. de ſervit. itin. 11. colum. num. 35.* Item etiam pro iſta parte facit text. *in c. 1. & 2. ut lite pen.* text. *in c. cùm Eccleſia ſutrina, verſ. clericos, de caup. & pro.* text. *in c. cùm perſona. §. quòd ſi tales, de privil. lib. 6.* ubi expreſsè probatur, quòd quando quis eſt in poſſeſſione rei, juriſdictionis, cenſus, vel alterius juris, debet in ea defendi, & nullo modo inquietari durante lite, ſuper proprietate: & ibi tenent & notant Doctores: & per illa jura iſtam doctrinam ponit Innocent. & commun. Doctores *in cap. pervenit, in princ. de cenſibus*, ergò eadem ratione idem dicamus in noſtro caſu, quando uterque ageret remedio poſſeſſorio, quòd durante lite defendatur in ea, ille qui interim meliùs probaverit. Item & quartò pro iſta ſententia & practica facit textus ſingular. *in cap. cùm veniſſet, de inſtit. ſecundùm ſecundam lecturam Innocent. quam ibi ponit in 1. colum. in medio.* ſecundùm quam ibi probatur, quod licèt ſit actum tantùm petitorio, nihilominus ſi in proceſſu negotij conſtat judici reum eſſe in poſſeſſione, poteſt judex ex officio ſuo pronuntiare illum in ea eſſe tuendum uſque ad finem cauſæ, ex eo, quia omnia quæ emergunt & accidunt poſt litem conteſtatam, pertinent ad officium judicis, & ad hoc illum textum ſummè notat & commendat ibi Abbas *penult. columna, verſ. ſecunda lectura.* Hujus autem praxis autor fuit Iacobus Butr. *in leg. incerti. Cod. de interdict.* quem ſequuntur Baldus *in lege ordinarij, num. 9. Cod. de rei vend. & in leg. fin. numero 10. Cod. de edict. div. Adrian. toll.* Caſtrenſ. *conſil. 3. libro 2.* & plures alii relati à Covarruv. *pract. quæſt. cap. 17. à num. 1.* Menoch. *de recup. poſſ. ff. in præludijs, num. 24. & ſequent. Et de retinenda, rem. ult. ex numero primo.* Sarmien. *lib. 2. ſelectarum, cap. 13. numero 9.* & hoc judicium alii *præparatorium judicij poſſeſſorij principalis*, alii *ſummariiſſimum poſſeſſorium* appellant, Galli *recedentiam, vel caſum novitatis.* Hiſpani *interim, ò entretanto*, ut ex variis obſervant Menoch. *dict. rem. ult. retinendæ ex numero 3.* Covarruv. ubi ſuprà, veteres autem hoc judicium *vindiciarum* appellant, ut ex Cicerone, Aſconio Pediano obſervant Budeus *in lege 2. de origine juris.* Alexan. ab Alexand. *libro 6. genialium dierum cap. 10.* Alciatus *libro primo Parergon. capite 9. & libro 6. cap. 24.* Othomanus *in §. appellamus, Inſt. de interdict.* Rebardus *ad leges primas tabularum cap. 12.* & plures quos refert & ſequitur Menochius *de recuper. in præludiis, numero 31. & de retinenda remed. tertio, numero octavo. & remed. ult. numero decimo*, ex quibus venit intelligendus text. *in lege ſecunda, §. cùm placuiſſet, ibi, vindicias filiæ ſuæ, à ſe abdicaſſe, ff. de origine juris.* Et hæc hactenus de numeris novem his inſertis: nunc ad 193. ac 194. ob id intermiſſos, rectà revertimur.

Item quæro, qualiter probetur poſſeſſio? in quo articulo magiſtraliter & reſolutivè dico, quòd poteſt probari ſequentibus modis. Primo modo, quando probatur per teſtes, vel inſtrumenta actus verus & naturalis, putà ingreſſus in rebus immobilibus, vel apprehenſio in rebus mobilibus, ut ſuprà plenè & magiſtraliter in quolibet actu viſum eſt. Secundo modo, quando probatur aliquis actus fictus tranſlativus poſſeſſionis: de quibus plenè & magiſtraliter dictum eſt, vel probatur aliqua qualitas rei, ex qua reſultet acquiſitio & tranſlatio poſſeſſionis, ſine aliquo actu vero, vel ficto, ut in noſtro caſu & lege, ſcilicet in rebus majoratus. Tertio modo, quando non probatur aliquis actus primordialis poſſeſſionis verus, vel fictus, ſed probatur, quòd quis habet & tenet aliquam rem: quia ex illa probatione facti & nudæ detentationis reſultat vera & liquida probatio juridicæ poſſeſſionis, modò teſtes per quos ſit talis probatio ſint ruſtici, modò periti: & modò ſciant & cognoſcant quòd ſit poſſeſſio, modò non. Ex quo deducitur & infertur, quòd benè ſufficit teſtes deponere de aliquo nudo actu facti, quem percipiunt ſenſu corporeo, ſi ex eo reſultat jus de quo quæritur: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat text. *in lege 1. ff. de acquirend. poſſeſſion.* text. *in §. adipiſcemur, ejuſdem leg.* textus *leg. 3. eodem titulo.* text. *in §. ex contrario, ejuſdem legis.* ubi ex ſola detentatione facti arguit & infert conſultus ad veram & juridicam poſſeſſionem. textus *in leg. 3. verſic. dare, ff. de uſufruct.* Confirmatur, quia probato aliquo actu, ſemper cenſetur probatum illud, quod ex tali actu ex juris diſpoſitione reſultat: text. *in lege illud, ff. de acquirend. hæred.* text. *in lege ad legatum, & in leg. ad rem mobilem, ff. de procur.* Confirmatur etiam ex definitione poſſeſſionis, quam ſuprà ſuo loco deduxi: & in terminis iſtam concluſionem

193

tenet Glos. finalis & ordinaria *in l. ſtipulatio iſta, habere licere, §. hæc quoque in verbo, ſtipuletur, ff. de verb. obligat.* licèt non ita fundet nec declaret: & ibi Bartol. Bald. Angel. Imol. Roman. Paul. Alexand. & Iaſ. & ultra omnes illam Glos. dicit ibi unicam Rainer. qui notabiliter eam declarat, illam etiam Glos. ad hoc notat & commendat Bartol. *in l. 1. ff. ſi cert. pet. 3. col. num. 14.* & ibi notat Bald. & communiter Doctores. idem Bart. *in tract. de teſtament. 2. column. verſ. teſtis dicit aliquem poſſediſſe.* Bald. *in l. 1. C. de ſervis fugit. pen. col. n. 23.* idem Bald. *in l. data opera, 7. col. n. 32. C. qui accuſ. non poſſ.* idem Bald. *in c. 1. §. poſſeſſion, 1. col. n. 4. de pace Conſtantiæ, in verſ. feud.* Imola & Doct. *in l. qui vias, §. 1. ff. de damno infecto*, & Innocent. *in cap. cùm olim, el 2. colum. 2. in fine, extra de privilegijs.* Anton. *in cap. cùm ad ſedem, de reſt. ſpol. pen. col. num. 29.* & ibi notabiliter Abb. 7. *col. num. 21.* & in tantum hoc eſt verum, ut ex illa probatione facti reſultet probatio poſſeſſionis naturalis & etiam civilis: quia annexè & conſecutivè juris diſpoſitione, ei accedit: & in expreſſo ita tenet & declarat Bald. *in cap. cùm cauſam, 3. col. n. 13. extrà, de teſtibus*, quod limita niſi ex qualitate perſonæ, vel ex natura ſubjectæ materiæ, in qua teſtes deponunt, debeat præſumi contrarium, ut ſi teſtes deponunt ſervum, infantem, colonum, inquilinum, commodatarium, & depoſitarium habere & tenere aliquam rem: quia ex tali probatione non reſultaret probatio poſſeſſionis naturalis, ſed nudæ detentationis: & idem eſt ſi conſtaret utramque poſſeſſionem, vel aliquam earum eſſe ab alio occupatam: quia probatio detentationis non inferret probationem poſſeſſionis, argumento text. *in l. clam poſſidere, §. qui ad nund. ſupra eo. cum materia*, vel ſi teſtes deponant de aliquo actu apprehenſivo poſſeſſionis junctim cum aliquo titulo vel contractu, ex quo non cauſatur niſi ſola poſſeſſio naturalis, ut in fructuario vel ſimili perſona: vel ſola civilis, ut in proprietario vel ſimili: & in ſpecie ita notabiliter tenet & declarat Ant. de Butr. *in d. c. cùm ad ſedem de reſtit. ſpol. pen. col. num. 29.* Bald. *in l. 1. Cod. commun. de uſucap. 1. col.* Alex. *in d. l. ſtipulatio iſta habere licere, §. hæc quoque 1. col.* Nunc verò ſingulariter extende iſtam communem opinionem, ut procedat etiam ſi teſtes deponant de diverſo actu poſſeſſionis, ut quia unus deponit quòd vidit Titium habere & tenere fundum, alius quòd vidit arare, vel ſeminare, vel fructus percipere, vel alium diverſum actum poſſeſſionis exercere: nam iſti tales teſtes probant: nec obſtat, ſi dicas quòd ſunt ſingulares & non conteſtes: quia reſpondeo, quod poſſeſſio eſt quoddam genus continens in ſe plures & diverſos actus, unde licèt iſti teſtes ſint ſingulares in illis actibus ſuper quibus deponunt, tamen ſunt conteſtes in probanda poſſeſſione in genere ſumpta quæ ex iſtis actibus differentibus reſultat: probat Glos. valdè notabilis & ſingularis *in l. act. C. de probat. in gl. 3.* ubi ponit regulam & doctrinam, quod genus in ſe poteſt probari per differentes ſpecies vel actus diverſos & particulares: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. *2. col. n. 4.* Salic. qui notabiliter loquitur, *1. col. n. 5.* idem Salic. *in l. teſtium. C. de teſtib. 8. quæſt.* & ibi Angel. *2. col. n. 9.* Bald. *in leg. de quibus*, Ang. notabiliter per textum ibi *in l. 2. §. diem, ff. quemadm. teſt. aper. 1. col. n. 2.* Ioan. de Imol. notabiliter *in l. inter pares, ff. jud. fin. col. in fine*, iſtam etiam comprobat Glos. ordin. *in l. ob carmen, §. fin. in gl. fin. ff. de teſtib.* ubi dicit quod ſi quis intendat probare ſe poſſediſſe, & unus teſtis dicat, quod vidit eum poſſidere, & actus poſſeſſionis exercere tali tempore, & alius teſtis dicat, quod vidit eum poſſidere & actus poſſeſſionis exercere alio diverſo tempore, cenſetur benè probata poſſeſſio: & illam Glos. ad hoc reputat ibi mirabilem Bart. in fine, tenet etiam & commendat Baldus ibi, tenet etiam & dicit perpetuò notandum Iacob. de Sancto Georgio *3. columna. numero 16.*

Quarto modo quando probatur quem arare, vel ſeminare fundum, de cujus poſſeſſione quæritur, vel in eo ædificare, vel aliquem alium uſum exercere, quia eo ipſo cenſetur probata poſſeſſio: ita probat text. notab. *in l. vim facit, ff. de vi & vi arm.* & ibi communiter Doctores text. *in l. 3. §. item videamus, verſic. etenim, ff. uti poſſideris*, notat etiam Glos. ordinaria & ibi communiter DD. *in l. 3. C. ſin. regund.* Bart. *in l. de ætate, 6. col. n. 11. ff. de minor.* Angel. de Aret. ubi valdè commendat *in §. ſic itaque Inſt. de act. 5. columna, numero 7.*

Quinto modo quando probatur, quòd quis percipiebat fructus ex re, textus *in l. Titia, in princ. ff. de ſolut.* & ibi notat Bart. Angel. Paul. & communiter Doctores, text. *in l. Pomponius, ff. quibus modis uſusfruct. amit.* & ibi Bald. & Doctores: confirmatur, quia ſi poſſeſſio cauſat acquiſitionem fructuum, ut notatur per Glos. & omnes Scribentes *in l. 3. §. ex contrario, ſuprà iſto titulo*: ergo probato effectu cenſetur probata ipſa poſſeſſio: & in terminis noſtris iſto argumento utitur Bald. *in l. judicia, C. de rei vend. 2. col. n. 6.* Paul. de Caſtr. *in l. 2. C. de acquir. poſſeſſ. 3.* Sexto modo quando probatur, quòd quis percipiebat mercedem, vel penſionem rei ab aliquo tanquam colono vel inquilino: quia eo ipſo cenſetur probata poſſeſſio: ita probat text. notabilis *in lege qui univerſas, §. quod per colonum. ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi notat Bart. Alberic. & commun. DD. text. *in cap. cùm veniſſet, de reſtit. ſpoliat.* ibi *per ceperunt annuam penſionem*, & ad hoc notat ibi Glos. ordinaria, *2. author.* Abb. Cardin. Anchar. & communiter Doctores, de quo articulo vide latiùs quæ dixi ſuprà *iſta lege, in 5. actu fict. poſſeſſionis.* Ex quibus ſume practicam in formando articulos in probatione poſſeſſionis: nam debet articulare quod quis habet, tenet, & poſſidet talem fundum vel rem, eum arando, ſeminando, fructus colligendo, mercedes percipiendo, vel alia denique faciendo: & re illa utendo tanquam dominus poſſeſſor: & iſtam practicam & doctrinam ponit Angelus, Paulus de Caſtro, & communiter Doctores *in lege Titia, ff. de ſolution.*

Poſtremò etiam & finaliter pro complemento materiæ quæro, an in cauſa & judicio poſſeſſionis admittatur appellatio: & in hoc articulo breviter & reſolutivè teneo, quòd modò actum ſit in judicio & remedio poſſeſſorio adipiſcendæ, modò retinendę, modò recuperandæ, victus per ſententiam non poteſt appellare: text. eſt expreſſus in generalitate ſua, *in l. unic. C. ſi de moment. poſſeſſ. fuer. appellatio*, cujus verba ſunt, *cùm de poſſeſſione & eius momento cauſa dicatur. Et ſi appellatio interpoſita fuerit, tamen lata ſententia ſortiatur effectum*: & ad hoc notat Glos. ordinaria Azor. notat ſummarium Bart. Bald. Salic. illius tituli & communiter Doctores: probat etiam text. *in l. quiſquis, C. quor. appel. non recip.* text. *in l. momentaria, Cod. unde vi*, & iſtam concluſionem tenet magiſtraliter Bart. *in l. 2. 2. col. ff. de appellat. recup.* Angel. *in l. creditor, §. juſtus, ff. de appell.* & ibi notat Imol. *fin. col.* Cinus & communiter Doctores *in l. 1. C. de bonor. poſſeſſ. ſecundùm tabul.* Specular. *in tit. de appellat. §. in quibus, 3. col. verſ. 6. non apppellantur*, cujus ratio eſt, quia talis ſententia parit modicum præjudicium, cùm de facili poteſt reparari in judicio proprietatis: & ex iſta ratione cauſa poſſeſſionis vocatur momentanea: ita Gloſſ. ordinaria *in d. l. unica in gloſ. 2. in fin.* Bart. Cinus, Iacob. Butr. Alb. & communiter Doctores Bald. *in l. 2. ff. de appel. recup. 2. col.* Bald. *in c. 1. de caupo & propr. 1. col. poſt princ.* Quod tamen notabiliter limita & intellige ſequentibus modis. Primò quando tale judicium eſt merè poſſeſſorium, ſi judicium poſſeſſorium contineat admixtam cauſam proprietatis, ut quia agatur condictione ex *l. ſi quis, in tantam, C. unde vi*, quia tunc benè habet locum appellatio: ita tenet Glos. *in d. l. unica, in gl. 2.* & ibi Bart. Cin. Butr. Alb. & commun. DD. Secundò limita & intellige præterquam ii in tali judicio poſſeſſorio quis eſt victus vel condemnatus in intereſſe, vel fructibus: quia ab iſta condemnatione poterit appellare, quia iſtud gravamen non eſt reparabile in judicio proprietatis, argumento prædictorum jurium in ratione & argumento regulæ text. *in l. & in maioribus C. de appel.* & in expreſſo ita determinat Bald. *in d. l. un. pen. col. n. 9.* & ibi Salic. *fin. col. & q.* Tertiò limita & intellige præterquam ſi ante ſententiam quis ſentiat gravamẽ quod in definitiva non poſſit reparari, ut ſi

judex nolit recipere teſtes, vel nolit concedere terminum probationis, vel recipiat teſtes inhabiles: quia tunc poterit appellare: ita originaliter Guillel. *in lege ſi ex cauſa, §. nunc videndum. ff. de minor.* tenet etiam reputabile Bald. *in l. poſt ſententiam, C. de ſentent. & interlocut. omn. judic. 2. colum. num. 8.* Angel. *in l. creditor, §. juſſus, ff. de appel. in princ.* & ibi notat Imol. *fin. col.* Quartò limita & intellige, quando ſententia valet, & tenet, ſecùs autem ſi ſit nulla, quia tunc benè poterit victus agere de nullitate: ita probat text. *in clem. 1. de re iudic.* & tenet Bald. *in d. l. unica, pe. colum. num. 12.* Salic. *5. col. num. 11.* idem Bald. *in l. un. C. ne liceat in una ead. cauſa ter. propr. 2. col. in 2. not.* Iaſ. *in l. 1. ff. de iuſt. & iur. 4. colum. num. 6.* idem Iaſon. *in l. 1. C. de bon. poſ. ſecundùm tab. fin. col. in medio.* Philip. Dec. ibi, *2. colum. in fin.* Quintò limita præterquam ſi judex admiſerit appellationem quia tunc valet, & tenet appellatio, & cauſa debet ſuum finem habere, ita notat Bald. *in l. poſt ſententiam, Cod. de ſent. & interl. om. jud. 2. col. num. 7.* quod dictum ſequitur & reputat ſingulare Iaſ. *in l. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui, vel alien. jur. 3. col. num. 11.* idem Iaſon. *leg. 1. Cod. de bon. poſſeſſ. ſecundum tab. fin. colum. num. 5.* Confirmatur ex his quæ poſui in repetitione *l. 1. de publ. iud.* Sextò limita & intellige ut procedat de jure civili, ſecùs tamen eſt de jure canonico: quia benè habet locum appellatio in judicio merè poſſeſſorio, ita probat text. *in cap. ſignificaverunt, de teſtib.* & ibi notat Innocent. & communiter Doctores, textus *in capite cùm ad ſedem, de reſtitutione ſpoliatorum,* & ibi notat & tenet Gloſſ. magna *in fine.* & ibi plenè & notabiliter Abb. *pen. col. n. 3.* poſt antiquos: ubi dicit hanc eſſe communem opinionem text. *in c. ex quo eodem titulo,* & ibi communiter Doctores, text. *in clem. 3. de ſequeſt. poſſ. & fruct.* & ibi Doctores, concl. text. *in clem. 1. de caupon. & prop.* & ibi Scribentes, textus tenet etiam Gloſ. ordinaria *in c. ei qui appellat. 6. de poſſeſſione, 2. q. 6.* & ibi Archid. & communiter Doctores Specul. *in titul. de appellat. §. in quibus, 3. col. verſ. 6. non appellatus,* & ibi Ioan. Andr. Bald. *in dict. leg. unica pen. col. in princ.* & ibi Salic. *pen. col. n. 6.* qui dicit hãc eſſe communem opinionem. Hodie tamen de jure regio eligitur media via: quia omninò non prohibetur appellatio, ut de jure civili: nec omninò & diſtinctè admittitur, ut de jure Canonico: ſed diſponitur, quòd ſi latæ fuerint duæ ſententiæ conformes, non habeat locum appellatio, aliàs verò ſic: ita diſponit *l. 28. in l. de Madrid, & pragmatica 31. lib. pragmat. folio 40.*

TEXTUS XLVI.

TOdas las fortalezas que de aqui adelante ſe hizieren en las ciudades, villas y lugares, y heredamientos de mayorazgo, y todas las cercas delas dichas ciudades, villas y lugares de mayorazgo aſſi las que de alli adelante ſe hizieren de nuevo como lo que ſe reparare, ò mejorare en ellas, y aſſimiſmo los edificios que de aqui adelante ſe hizieren en las caſas de mayorazgo labrando, ò reparando, ò reedificando en ellas, ſeàn aſſi de mayorazgo como lo ſon, ò fueren, las ciudades, villas ò lugares y heredamientos, y caſas donde ſe labraren. Y mandamos que en todo ello ſucceda el que fuere llamado al mayorazgo con los vinculos y conditiones en el mayorazgo contenidas ſin que ſea obligado à dar parte alguna de la eſtimacion, ò valor de los dichos edificios à las mugeres del que los hizo, ni à ſus hijos, ni à ſus herederos ni ſucceſſores. Pero por eſto no es nueſtra intencion de dar licencia ni facultad para que ſin nueſtra licentia, ò de los Reyes que de nos vinieren ſe puedan hazer, ò reparar las dichas cercas, ò fortalezas: màs q̃ ſobre eſto ſe guarden las leyes de nueſtros reynos como en ellas ſe contiene. Id eſt: *Arces omnes quæ deinceps ædificabuntur in urbibus, oppidis, aut locis vel hæreditatibus majoratus, ac mœnia omnia prædictarum urbium, oppidorum, & locorum majoratus, tam eaquæ de novo ædificabuntur in poſterum, quàm quod in illis reficietur aut melius reddetur, atque etiam ædificia quæ deinceps conſtruentur in domibus majoratus reficiendo, inſtaurando aut reædificando in eis, ſint etiam majoratus quemadmodum ſunt aut erunt ipſæ urbes, oppida, loci & hæreditates ac domus in quibus ſunt fabricata. Et præcipimus ut in omne illud ſuccedat qui ad majoratum fuerit vocatus cum vinculis & conditionibus in majoratus contentis, nec ſit obligatus ad ſolvendum aliquam partem æſtimationis aut valoris prædictorum ædificiorum uxoribus illius qui ea ædificaverit, aut liberis ſuis aut hæredibus aut ſucceſſoribus. Verùm ob id non eſt mens noſtra permittere licentiam aut facultatem, ut abſque noſtra licentia, aut regum à nobis deſcendentium poſſint ædificari aut refici prædicta mœnia, arces, ſed ut ſuper hoc ſerventur leges noſtrorum regnorũ juxta earum præſcriptũ.*

SUMMARIUM.

1 *An ſucceſſor majoratus teneatur ſolvere expenſas factas in re majoratus?*
2 *An bonæ fidei poſſeſſor recuperet ſumptus & expenſas factas in re aliena?*
3 *An fideicommiſſarius qui facit ſumptum in re ſubiecta reſtitutioni, poſſit tales ſumptus recuperare?*
4 *An iſta l. ſit juſta & juridica.*
5 *An poſſit quis in ſua propria re facere ædificium? & in* num. 14.
6 *An & quando poſſit quis in ſua re ædificare ad libitum voluntatis.*
7 *Intellectus ad* text. in l. fin. §. fin. verſic. ſancimus, C. de ſervit. & aqua.
8 *Si ille qui ædificat, ædificet principaliter ad damnum vicini, an poſſit deſtrui tale opus?*
9 *An in caſu quo ædificium noceat eccleſiæ, poſſit dominus ædificij compelli vendere ſervitutem altius non tollendi?*
10 *An & quando poſſit quis facere molendinum, in fluvio?*
11 *An civitas poſſit præſtare licentiam faciendi molendinum in flumine?*
12 *Si quis habet molendinum in flumine, an poſſit alius facere aliud molendinum in eodem flumine?*
13 *An poſſit quis facere pontem ſuper viam publicam.*
14 *An poſſit quis facere caſtrum vel fortalitium?*
15 *An poſſit quis reficere caſtrum vel fortalitium?*
16 *Verus intellectus ad iſtam l. 46.*
17 *Si ſunt ædificia publica, quæ egeant refectione, an compellantur vicini de populo talia ædificia reficere.*
18 *An & quando teneatur officialis de vitio operis.*
19 *An poſſit quis ædificare in ſuo proprio ſolo quando ex ædificio eſt in domo alterius aliquid immiſſum?*
20 *An & quando locum habeat novi operis nuntiatio.*
21 *Si quis ædificat in re mea palàm, & opus eſt jam perfectum, quod remedium habeam?*
22 *Remedium* quod vi aut clam, *in quo differat à remedio novi operis nuntiationis.*
23 *Quæ perſonæ poſſint nuntiare novum opus?*
24 *Ille qui habet ſervitutem, an poſſit nuntiare?*
25 *Vſufructuarius, an poſſit nuntiare?*
26 *Minor, an poſſit nuntiare?*
27 *Quando amicus vel extraneus poſſit nuntiare?*
28 *Quibus perſonis fiat nuntiatio?*
29 *Si denunciatio ſit facta officialibus, an deſtruatur opus modò nuntiatio veniat in notitiam domini, modò non:*
30 *Pro quibus rebus fiat nuntiatio?*
31 *Quibus modis fiat iſta nuntiatio.*
32 *Quæ ſit differentia inter denuntiationem quæ fit ſolo verbo, vel per alios modos denuntiandi?*
33 *Quis ſit effectus denuntiationis?*
34 *Poſt factam denuntiationem per quod tempus ſuperſedeat opus?*
35 *Si poſt lapſum termini in quo debet ſuperſedere opus, appareat nuntiantem non habuiſſe jus, an nuntians teneatur ad damnum?*
36 *An ſit remedium aliquod per quod poſſit nuntiatus ædificare ſtatim poſt denuntiationem non elapſo tempore, de quo* in l. 1. C. de novi operis.
37 *Qualiter conſtabit nuntiantem non habere jus nuntiandi.*

38 *Si nuntiator in denuntiatione expreſsit cauſam impertinentem, & poſteà in proſecutione vult proponere alias cauſas juſtas, an poſsit?*

39 *Facultas denuntiandi per quod tempus duret?*

40 *Interdictum demolitorium competens ad hoc ut ædificium poſt denuntiationem factum deſtruatur tranſit ad hæredes?*

41 *Interdictum de novi operis nuntiatione, & effectus ejus, an tranſeat ad hæredes?*

LEX XLVI.

NOta dipoſitionem hujus legis, ex qua nota & collige duo ſingularia. Primùm eſt, quod ſi poſſeſſor majoratus fecit ædificia, vel ſumptus etiam neceſſarios utiliter in rebus majoratus, non pertinet medietas eorum uxori, ratione lucrorum acquiſitorum conſtante matrimonio.

Secundum eſt, quod ſucceſſor in majoratu non te-
a netur pretium vel æſtimationem eorum ſolvere hæredibus defuncti poſſeſſoris, & licèt Doctor Palat. Ruvi. *in repet. cap. per veſtras, de donat. inter vir. & uxor. fol. 38. 4. columna, verſicul. ex iſtis & etiam in præſenti*, exclamet de iſta lege, dicendo eam iniquam & contrariam juri & æquitati, & quod ſperat eam futuris temporibus revocandam, tamen ego habeo eam pro juſtiſsima, æqua, & ſingulari quâ intendo notabiliter: confirmare: & ita ſentiat Gomez Arias *in l. 40. n. 28. & in l. 44. Tauri. verſic. Adverte, n. 40.* teneat ſumptus vel ædificia facta in bonis majoratus, tribus tantummodo caſibus à noſtra lege expreſsis non poſſe recuperari ab hæredibus prædeceſſoris, in hiſque ſolùm ejus deciſionem vigere, ſcilicet cum in mœnijs aut in fortalitijs aut in domo præcipua ipſius majoratus ædificia ſeu ſumptus fiunt, in alijs autem caſibus ea recuperare poſſe, dicens ita fuiſſe judicatum in ſupremo conſilio, & Matiençus *in lege 6. tit. 7. lib. 5. recop. gl. 1. num. 1. & 2. & gl. 3. n. 11.* Burgos de Paz *in quæſt. ſuis quæſt. 7. num. 17.* Alvarus Velaſcus *de jure emphyteut. q. 25. n. 29.* Paleaz *in tractat. maior. 4. p. q. 33. num. 3.* Burgos de Paz Senior *conſ. 3. numero 109. lib. 1.* & in terminis noſtræ legis Palacium Rubeum ſequatur Chaſsan. *in conſuetudinibus Burg. rub. 4. §. 13. num. 6. verbo, adverte tamen*, Covar. *in 42. p. cap. 7. §. 1. num. 6. verſ. 2. ex his* & expreſsius Menchaca *de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 1. numero 13. verſ. redeundo*, & idem etiam videatur tenere Burgos de Paz *conſ. 3. num. 106. 1. p.* dicentes omnes duram eſſe hanc legem, & ſecundùm hanc opinionem judicatum fuiſſe affirmet Ioannes Garcia *de expenſis & meliorationibus c. 13. n. 45.* ſicque legem noſtram ut correctam ſolum intelligendam in debito contractu ratione ædificij, ut ſucceſſor majoratus id ſolvere non teneatur, ut inquit Didacus Perez *in lege fin. titul. 4. lib. 5. ordinamenti, pag. 168. columna 2.* contrariam tamen ſententiam, ſcilicet legem noſtram procedere in ſumptibus ſeu ædificijs factis in alijs quibuſcunque rebus majoratus mecum tenet Palacios Rubeus hic, & Caſtellus, Ioannes Garcia, *ubi ſuprà dict. num. 45.* dicens ſic fuiſſe judicatum cum Molina *lib. 1. de primog. cap. 26. num. 25.* & Pinello, *in l. 1. C. de bonis mat. 2. num. 61.* hancque ſententiam tanquam probabiliorem non ſemel in ſententijs amplexam teſtatur Molina *d. num. 25.* qui latè eam defendit: & Azeved. *in l. 6. titul. 7. lib. 5. recop. numer. 2.* & vide Matiençum *ibi gloſſ. 1. per totam.* & Velazquez de Avendaño *hic gloſſ. 6. per totam.* Pro cujus perfecta declaratione dico & præſuppono, quòd bonæ fidei poſſeſſor recuperat ſumptus & expenſas neceſſarias factas in re aliena, ſine quibus res eſſet peritura vel deterior extitura: text. eſt *in l. domum, C. de rei vendic.* ibi *niſi neceſſarios ſumptus fecerit*, text. *in l. adeò §. certè, ff. de acq. re. domi.* text. *in l. arca in fin. ff. de conditione indebit.* text. *in l. Paulus reſp. ff. de doli except.* textus *in l. planè ff. de petit. hared.* & utrobique communiter Doct. & idem diſponit lex 40. *tit. 28. 3. p.* & adde quòd recuperat per viam retentionis propoſita exceptione doli, non verò actione vel alio remedio: quia cùm fecit bona fide tanquam in re propria, & non habuit animum alium obligandi, meritò non potuit ſibi quærere actionem, ſed recuperat tantùm ex æquitate jure retentionis. Et quo deducitur & infertur, quod de perempta, ſoluta vel tradita, non poſſet
b aliquo jure vel remedio repetere: quod iterum intellige in re petita judicio particulari rei vendicationis: ſecùs tamen ſi judicio univerſali petitionis hæreditatis: quia illa re perempta vel non extante, poſſet aliâ quilibet rem retinere: ita probant jura ſuperius adducta: & ibi tenent communiter Doct. Quod etiam iterum intellige & declara, quando talis bonæ fidei poſſeſſor non collegit fructus ex re: ſecùs tamen ſi aliquos fructus collegit, quia tunc pro rata tenetur compenſare cum expenſis & ſumptibus factis in re: text. eſt ſingularis in jure *in lege ſumptus, ff. de rei vendicatione*, & ibi Gloſ. ordinaria Bart. Odofred. Alberic. Bald. & communiter Doctores, & probat *prad. l. part.* Unum tamen eſt quod dicebat elegantèr Paul. de Caſtro *in dicta lege in fine, ff. de conditione indebiti*, quòd iſto caſu, ſi ex errore vel ignorantia, quæ ſemper præſumitur, poſſeſſor non poſuit prædictam exceptionem doli & retentionis, poſſet poſteà repetere ex æquitate: text. *in l. ſi & me & Titium, ff. ſi certum petatur*, & facit etiam quod ipſe Paulus tenet *in l. fin. C. de neg. geſt.* ſed ſalva ejus pace, ego teneo contrarium per prædicta jura quæ excludunt omne remedium, & aliàs de nullo ſervirent: & prædicta lex, *ſi & me & Titium*, procedit, quando nullum aliud datur remedium: & contrarium expreſsè tenet Cinus & Salic. *in lege ſi quis ſciens, C. de rei vend.* ſi verò bonæ fidei poſſeſſor facit prædicta ædificia, ſumptus, vel expenſas utiles, & non neceſſarias, poteſt repetere his caſibus. Primò ſi dominus aliàs eſſet facturus. Secundò ſi dominus ſtatim eſſet rem venditurus. Tertiò ſi dominus fiat dives & ſine detrimento poteſt ſolvere: aliàs non poteſt repetere, ſed tantum abradere ſine detrimento prioris ſtatus, niſi dominus pretium offerat: text. eſt notabilis *in l. in fundo, ff. de rei vendicatione*, & ibi Bart. Odofredus, Alberic. Bald. & communiter Doctores, & probat expreſsè prædicta lex Partitæ. Si verò bonæ fidei poſſeſſor fecit ſumptus vel expenſas merè voluntarias nullo jure, remedio, vel actione, poteſt conſequi & repetere, ſed tantum permittitur abraſio ſine detrimento prioris ſtatus niſi dominus pretium earum offerat & ſolvat: textus eſt *in dicta leg. in fundo, ff. de rei vend.* text. *in lege pro voluntarijs. ff. de impen. in re dot. fac.* ſi verò malæ fidei poſſeſſor fecit ſumptus vel expenſas neceſſarias ſimiliter recuperat, licet non modo & remedio prædicto ſed per officium judicis: cujus ratio eſt quia ſi non feciſſet teneretur ex deterioratione rei, argumento text. *in lege ei qui, §. fin. de pet. hared.* utiles verò non recuperat, ſed permittitur abraſio: voluntarias verò nullo modo recuperat nec permittitur abraſio: ita probat text. *in dict. l. domum, C. de rei vend.* textus *in dicta l. in fundo, ff. eodem*, & ibi Bart. & communiter Doctores, & ita etiam probat, & determinat lex 44. *tit. 28. 3. part.* Quæ omnia procedunt & habent locum, quando quis eſt nudus & ſimplex poſſeſſor ſine titulo & dominio, ſecùs tamen eſt quando quis habet titulum in re & eſt dominus ejus, licet habeat rem ſubjectam reſtitutioni, ut maritus in re dotali, vel hæres gravatus poſt mortem vel tempus rem alteri reſtituere: quia tunc neceſſarios ſumptus & expenſas recuperat nedum per viam retentionis, ſed etiam per viam actionis negotiorum geſtorum: textus eſt *in l. divortio. §. impendia. verſ. planè, ff. ſol. matr.* cujus verba ſunt, *planè ſi novam villam neceſſariò extruxerit, vel veterem totam ſine culpa ſua collapſam reſtituerit, ejus impenſa erit petitio*, & ibi Gloſ. ordinaria & communiter Doctores, text. *in l. quia dicitur, 1. & in l. quod dicitur, 2. & quaſi per totum, ff. de impen. in rebus dot. fac.* textus *in leg. unica, §. ſed nec ob impenſam, C. de rei uxor. action.* utiles verò recuperat ſi hæredes vel ſucceſſores poſſunt commodè ſolvere, textus eſt *in leg. utilium, ff. de impen. in reb. dot. fact.* textus *in d. l. unica, §. ſed nec ob impenſam, ff. de rei uxor. action.* voluntarias verò non recuperat, ſed in his tantùm permittitur abraſio: textus eſt *in l. pro voluntarijs, ff. de impenſ. in re. dotal. fact.* textus *in dicta l. unica, §. ſed nec ob impenſam, Cod. de rei uxor. action.* Et idem eſt in hære-

de

de legatario, vel fideicommiſſario, qui habet rem ſub-
3 jectam reſtitutioni, quia ſumptus, vel expenſas neceſ-
ſarias repetit ſecundùm valorem tempore reſtitutio-
nis: non verò tempore quo fuerunt factæ: ut tenet
Molina *lib.1.c.26.num.14.* Matienzus *in l.6.tit.7.lib.5.*
recop.gloſ.3.num.4. text.eſt valdè notab. *in l.domo, cum*
lege ſa. & ſe. ff. de legat.1. & ibi notat & commendat
Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. Cuman. Alex. Iaſon. &
commun. Doctores: ex hac ratione procedit hæc lex
in bonis perpetuò anniverſario ſubjectis, in quibus
jure majoratus ſucceditur, ut reſolvit Velaſquez de
Avendaño hic Gloſ. ordinaria *nn.12.* Covarr. *libro 3.*
variar.c.5.num.5. Meneſius *in rubr. C. de fideic.nu.10.*
Molina *lib.1.cap.1.num.27.* Ioannes Garcia *de fruct. &*
expenſis, c.13.num.46. Burg. de Paz Iunior *in quæſt.16.*
majoratus, numer.45. Mieres *in tract. majorat. in princ.*
num.5. & iterum, 1. p. q.20.num.25. in fin. ubi alios re-
ferunt: text. etiam *in l. mulier, §. ſed etiam, verſic. ſed &*
ipſe, ff. ad Treb. text. *in l. uti purè, §. fin. eod. titul.* quod
ſingulariter extendo, ut iſto caſu non teneatur com-
penſare tales ſumptus & expenſas cum fructibus col-
lectis & perceptis ex ea. Gloſ. eſt ſingularis & unica
in leg. emptor, ff. de rei vend. in verbo, ſuperfluum, in fine,
quam ibi ad hoc notat & commendat Bartol. Alb. &
com. Doct. & dicit ſingulariter Bald *in cap. gravis, de*
reſtit. ſpol. 2. colum. & reputat ſingularem & unicam
Bald. *in l. in inſulam, §. fructus, ff. ſol. matrim.* & dicit
unicam Paul. *in d. l. domos, ff. de leg.1.* & ibi moderni,
præcipuè Iaſon. & ita tenet Covar. *lib.1. reſol. cap.8.*
num.4. in fin. Greg. *in l.41. gloſſ. magna, poſt med. tit.28.*
p.3. Idque ad majoratus poſſeſſorem extendit etiam
Crot. *in l. frater à fratre, num.124. ff. de condict. indebiti.*
Menchaca *de ſucc. creat. §.5. num.13. verbo, redeundo, ad*
fin. Pinel. id ſingulariter limitans *in l.2. C. de reſcind. 2.*
part. c.4. num.62. & ſeq. Molina *lib.1. de primog. cap.26.*
num.14. ſimiliter & in rebus feudalibus dominum ad
quem feudum revertitur ob defectum generationis,
teneri vaſſalli hæredibus expenſas ædificiorum, quæ
in re feudali factæ ſunt ad perpetuam rei utilitatem
ſolvere, & æſtimationem ſervitutis in re feudali ac-
quiſitæ, quibus retentionem feudi, donec meliora-
tionem ſolvat competere, aut eam melioration em au-
ferri debere pati, probat text. *in c.1. §. ſi vaſſallus hic*
finitur lex, concludi in uſibus feudorum, & ibi notat Iſer-
nia, Alvarotus, Baldus, Alexand. traditque latè Ma-
tienzus *in l.6.tit.7.lib.5.recop.gloſ.3.num.7.* Confirma-
tur etiam, quia fructuarius recuperat à proprietario,
vel hæredibus ejus expenſas neceſſarias & utiles per-
petuò duraturas in re: text. eſt *in l. eum ad quem, C. de*
uſufr. & ibi Gloſ. ordinaria & communiter Doctores,
præcipuè Paul. de Caſtr. qui notabiliter loquitur. Item
confirmatur, quia colonus, vel inquilinus ſimiliter eaſ-
dem expenſas repetit: text. *in leg. dominus horreorum,*
§.1. ff. locat. text. *in l. colonus, eodem tit.* & ibi commun.
Doctores: & ex ſuperioribus videtur deciſio hujus
legis fortiſſima, iniqua, & contrà jus commune: quia
poſſeſſor fidei majoratus tanquam ſimplex & bonæ
fidei poſſeſſor, vel tanquam dominus rei, qui habet
eam ſubjectam reſtitutioni deberet tales ſumptus &
expenſas ſaltem neceſſarias & utiles recuperare: ut
etiam defendit Palac. Rubeus *in rep. rubr. de donat. inter*
virum, §.66.num.15. & ſeq. cui accedit Chaſſaneus *in*
conſuet. Burgundiæ, rubr.4. §.13.num.6. verſicul. adverte.
Gomez. Arias *in l.44. Tauri, num.28.* Covar. *de ſponſal.*
2. p. cap.7. §.1. num.9. Greg. *in leg.41. tit.28. p.3. in gloſſa*
magna, ad fin. & receptam traditionem eſſe, teſtatur
Pinellus *in l.1.2. p. num.71.* confirmatamque ex lege
regia Portugalliæ *lib.4. tit.7. §.3. & tit.77. §.33. in fin.*
& ſeq. eamque immutatam per legem noſtram non
eſſe, teſtatur Matienzus *in leg.6. tit.7. lib.5. recop. gloſſ.3.*
num.9. ex mente Gregorij, ubi ſuprà. Sed in contra-
rium extat communis opinio, quam ſequuntur omnes
relati ad numerum quartum, hujus legis ibi, *tenetur*
magnos ſumptus & expenſas ſolvere.

4 Sed ego teneo iſtam legem pro ſingulari & juridi-
ca, quam confirmo tali ratione, quia in prædictis caſi-
bus de jure communi adductis, dominus hæres, vel
ſucceſſor qui rem à poſſeſſore conſequitur, petit &
recuperat tanquam verus & plenus dominus, apud
quem perpetuò res eſt duratura: ſecùs verò in ſuc-
ceſſore majoratus qui tantùm petit rem ad tempus
pro vita ſua, & res non eſt perpetuò penes eum dura-
tura: ſed adveniente die, conditione, vel caſu reſtitu-
tionis, tenetur eam alteri ſucceſſori & ad majoratum
vocato reſtituere: unde meritò non tenetur ſolve-
re, & eſſet valdè iniquum, quod pro tam brevi tem-
pore, vel momento, quo res eſſet penes eum dura-
tura, teneretur magnos ſumptus & expenſas ſolvere, &
iſta eſt mea nova, veriſſima, & fundamentalis ratio
hujus legis, in qua credo fundari conditores ejus. Hac
etiam ratione juſtificari legem hanc teſtatur Caſtillus
hic *gloſ.1.* Pinell. *in l.1.2. p. num.71. C. de bonis maternis.*
Menchaca *de ſucceſſ. creat. paragrapho 5. num. ult. verbo,*
illud autem. Molina *libr.1. cap.26. numer.14.* Ioannes
Garcia *de fructibus & expenſis, cap.13. num.44.* Matien-
zus *in l.6. tit.7. libro 5. recop. gloſſ.3. numero 9.* Padilla
in rubr. de fideicomm. numer.10. Velaſquez de Aven-
daño hic *gloſſ.6. numero 5.* Nec obſtant ea, quæ dicta
ſunt *in l.40. ſuprà num.72.* ubi concluſi, quod ſucceſſor
majoratus, tenetur ſolvere debita contracta in utili-
tatem majoratus, quia intelligitur, quando utilitas
conſiſtit in alijs rebus de novo acquiſitis, vel meliora-
tis, ſecùs verò in fortalitio, vel caſtro, quod magis vi-
detur conſiſtere in voluptate & affectione, quàm in
commodo & utilitate pecuniaria, & fructibus &
redditibus majoratus, imò iſta lex in quantum ſpe-
cialiter loquitur in iſto caſu videtur alios exclu-
dere.

Item nota & collige ex iſta lege, quòd nemo poteſt 5
in noſtro regno, etiam in ſua propria re facere, vel
ædificare caſtrum, vel fortalitium ſine Principis licen-
tia & authoritate. Idem probat *l.8. tit.5. lib.6. recop.*
& leg.18. tit.6. lib.3. recop. ſumpta, ex cap.22. prætorum,
l.32. tit.18. ubi Gregorius *in gloſſa prima, p.2.* Aviles
in d. cap.22. prætorum, gloſſ.1. num.1. Perez *in l.7. & 8.*
tit.7. lib.4. ordinam. aliàs in crimen læſæ majeſtatis
incidit, ſi ſine Principis licentia ædificaverit, & intrà
menſem poſt ædificium factum Principi non nuntia-
verit *lege 1. verbo, la novena, tit.18, lib.8. recop.* Pro cu-
jus perfecta intelligentia & declaratione præſuppono
& dico: quod quilibet qui eſt dominus ſoli, vel areæ,
vel ſuæ rei immobilis, poteſt in ea ædificare ad libi- 6
tum ſuæ voluntatis, quia quidquid eſt ſuprà ſolum uſ-
que ad cœlum liberum debet eſſe ejus, cujus eſt ſo-
lum: textus eſt capitalis & expreſſus *in l. altiùs, Cod.*
de ſervit. & aqua. cuius verba ſunt, *altiùs quidem ædifi-*
cia tollere, ſi domus ſervitutem non debeat, dominus ejus
minimè prohibetur: & ad hoc notat & commendat ibi
Odofred. Petrus, Cynus, Bartolus, Albericus, Baldus,
Paulus, Salycetus, & communiter Doctores: text. *in*
leg. ſi ædibus, ejuſdem tit. text. *in leg. ſi opus, §. juſſero, ff.*
quod vi, aut clàm. text. *in leg. fin. paragrapho penultimo,*
eodem titulo. text. *in lege final. ff. de ſervitut.* text.
in lege domum, ff. de regulis juris, text. *in lege prima, Co-*
dice de ædific. privator. ubi non poteſt quis ædificare
ultrà debitam formam inductam in loco, vel civitate.
Vide Cæpollam *de ſervitutibus urbanorum, capite 39. ti-*
tulo de ſolo, ſeu area, in princ. & columna 4. verſiculo ca-
ſtella autem, ſeu fortalitia, numero 7. cum pluribus alijs
quos congerit Matienzus *in leg.6 titulo.7. libro 5. gl.5.*
numero 6. Boërius *deciſione 320. numero 4. & 8.*
Pluribus modis hanc ſententiam limitans. Ex quo
nota benè, quod per legem, ſtatutum, vel conſuetu-
dinem poteſt induci, ut ultrà certam formam & mo-
dum ædificia non extollantur, & ad hoc notant &
commendant ibi communiter Doctores. Notat et-
iam & commendat Angel. & alij Doctores *in leg. qui*
luminibus, ff. de ſerv. urbanor. prædior. Cæpolla *in tract.*
de ſervitut. urbanorum prædiorum, capit. de ſervitute, al-
tius non tollendi, quarta & quinta quæſtione, ubi ex-
tendit, ut habeat locum in forenſibus, quia eſt onus
reale: probat etiam text. *in lege ex hoc jure, ff. de juſt.*
& jur. ubi probatur, quod ædificia ſunt permiſſa de
jure gentium, & in tantum eſt verum, quod dominus
fundi, vel ſoli, poteſt ad libitum ædificare, ut procedat
etiam ſi illud ædificium pendeat in maximum dam-
num & præjudicium alicujus vicini, etiam mona-
ſterij, vel loci pij, & obſcurentur lumina ejus, vel ſe-
creta

creta domus eorum videantur : ita expreſsè & ſingulariter tenet Cynus *in d.l.latius*, qui refert & allegat Petrum ita ibi tenere : cujus lectura in illa lege & titulo non reperitur : tenet etiam ibi Alber. *in fin.* Bald. Salyc. & Paulus de Caſtro, qui benè loquitur, & eſt communis opinio: pro qua facit text. *in leg. cùm eodem, ff. de ſerv. urb. prad.* & ibi ad hoc notat Bartol. Alber. Odofred. Bald. Ang. Paul. Floc. & comm. Doct. qui dicunt, quod totaliter poſſet dominus ædificator obſcurare lumina vicinorum.

Secundò, facit text. *in l. altiùs, ff. ſi ſervit. vend.* ubi quis non poteſt ædificare, ita ut obſcurentur lumina vicini, ſi ei debeatur ſervitus : ergo ſi res erat libera, benè poterit ædificare.

Tertiò, facit text. *in leg. fluminum, paragrapho final. ff. de damno infecto*, ubi habetur, quod non videtur quis alteri damnum inferre, quando in re ſua utitur jure ſuo.

Quartò, magis in expreſſo facit text. *in leg. Proculus, eodem tit.* ubi expreſsè diſponitur, quòd ſi dominus altiùs tollit domum, vel ædificium per quod noceat luminibus vicini, non tenetur, licèt præſtiterit cautionem, quòd ex ædificio illo fiendo damnum non ſentiat vicinus : & ad hoc ibi notat & commendat Dynus, quem refert & ſequitur Romanus, Paul. de Caſtr. & commun. Doct. Nec huic ſententiæ & concluſioni obſtat textus notab. *in leg. 2. §. meritò, ff. ne quid in loco publ.* ubi dicitur, quòd ſi quis licitè & juſtè ædificat in ſolo publico, debeat ædificare ſine damno & præjudicio vicini, & non poteſt ei lumen quod ex publico percipiebat auferre : quia reſpondeo, quod debet intelligi, quando in loco publico fit opus, vel ædificium ex Principis, vel civitatis licentia : quia tunc intelligitur conceſſa ſine præjudicio tertij : ſecùs verò, quando quis ædificat in ſolo proprio & privato : & ita procedant jura ſuperiora & communis opinio : & ita tenet & declarat Gloſ. ordinar. Bartol. Alber. Ang. & commun. Doctores *in d. §. meritò*, tenet etiam & declarat Alber. & alij Doctores *in d. l. altiùs*. Bartol. & commun. Doct. *in l. fluminum, §. fin. ff. de damno infecto.* idem Bartol. *in l. quo minus, ff. de flum. 2. columna.* Cæpolla *in tract. de ſerv. urb. prad. in cap. de ſolo, ſeu areat. 1. columna, in fin.* facit text. *in d. l. 2. §. ſi quis à principio, eodem titulo, ne quis in loco publ.* text. *in l. nec avus, Cod. de emancip. liber.* text. *in leg. quoties, Cod. de precib. imper. offer.* textus *in l. ſi quando, C. de inoffic. teſtam.* text. *in l. ſi finita, §. ſi quis vitio, ff. de damno infecto.* ubi habetur, quod beneficium Principis debet intelligi ſine præjudicio tertij.

Nec huic ſententiæ & concluſioni obſtat ſecundò
7 textus ille ſingular. & unicus *in l. fin. §. fin. verſic. ſancimus, C. de ſerv. & aqu.* ubi diſponitur, quod non poteſt quis ædificare juxta fundum, vel aream vicini, ſi ratione talis ædificij fieret ei præjudicium : quia impeditur aër, vel ventus, ita ut non poſſit colligi fructus : quem textum ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bartol. dicens, fortè non eſſe alibi, notat etiam & commendat ibi Iacob. Butr. Cynus, Alber. Baldus, Angelus, Salycetus, Paulus, & commun. Doctores : & ita illum textum intelligit ibi Gloſ. final. alia *in lege ſecunda, ff. de ſerv. ruſticorum prædiorum, in gloſſa prima*, alia *in lege cùm eo. ff. de ſerv. urbanorum prædiorum.* alia *in lege Imperatores, eodem tit.* illum textum ad hoc dicit ſingularem & unicum Ang. *in dicta lege Imperatores, ff. de ſerv. urban. prædior.* & illum textum ad hoc dicit unicum Imola *in lege ſi priùs, ff. de novi oper. nun. fin. columna in fin.* Alexand. ibi 7. *columna, numero 34.* & dicit ſingulare Cæpolla *in tract. de ſerv. urbanorum prædiorum c. 27.* dicit mirabilem *eodem tract. c. 40. colum. 2.* quia ille textus debet intelligi, quando area vicini eſt parata gratia colligendorum fructuum, & non habere ventum, niſi per locum ubi alter ædificare vellet: quia tunc non poteſt ſpecialiter gratia colligendorum fructuum, & ex publica utilitate quæ in eis colligendis verſatur, & iſte eſt veriſſimus intellectus illius text. Ex quo eadem ratione infero apertè, quòd talis dominus fundi, vel ſoli poterit in domo ſua, vel in pariete ſuo de novo facere, vel aperire feneſtram, licèt maximè tendat in præjudicium vicinorum, & per eam poſſit eorum ſecreta videre : ita in terminis Bald. Paul. & Salycet. *in dicta lege latiùs, C. de ſerv. & aqua.* Imò quod magis eſt, prædicta procedunt & ſunt vera, etiam ſi per mille annos & tempus immemoriale nunquam ibi fuiſſet talis feneſtra, vel ædificium, ſed de novo nunc incipiat fieri & ædificari : iſta eſt Gloſſa ſingularis quæ ſic debet intelligi *in lege qui luminibus, ff. de ſerv. urban. prad. in gloſſ. 6. in fine*, & ibi tenet Bartolus, Angelus, Paulus, Flor. & communis opinio DD. Gloſ. *in lege 1. C. de ſerv. & aqua, in gloſſa 1. in 1. lectur.* & ibi Cynus *2. columna, 2. quæſt.* & commun. Doctor. Gloſſa etiam de jure Canon. *in cap. Abbate Sancti Sylvani, de verb. ſign. in gloſſa 3.* tenet etiam id Specul. *in tit. de Publiciana, & de ſervitutibus, fin. columna, verſicul. ſed ponè.* Rofred. *in libellis ſuis, in rubrica de actione confectoria, numero 29.* Angelus de Aretin. *in §. prædiorum, Inſt. de ſerv. ruſt. prad.* tenet etiam Cæpolla, ubi benè loquitur *in tract. de ſervit. lib. 1. cap. 20. columna, verſiculo factum quod requiritur.* idem Cæpolla *eodem lib. cap. 40. de ſolo, ſeu area.* idem Cæpolla *eodem libro c. 62. c. de feneſtra.* Quod eſt verum, niſi illo volente ædificare, vel feneſtras aperire, vicinus eum prohibuerit, & ex tunc longum tempus, ſcil. 10. ann. inter præſentes, vel 20. inter abſentes præterierit, quo præſcripſerit contrà eum, ſervitutem altiùs non tollendi, vel ædificandi: ita dicit Gloſſa & commun. opin *in d. l. qui luminibus, ff. de ſerv. urb. prad.* & latiùs dictum eſt ſuo loco in materia ſervitutum.

Adde tamen, quòd iſta communis opinio, quæ ha- 8
bet, quod poteſt dominus ædificare ad libitum ſuæ voluntatis, etiam in præjudicium vicini, debet intelligi, quando principaliter illud facit ad commodum & utilitatem ſuam, quod ſemper præſumitur: ſecùs verò, ſi faceret, duntaxat ad æmulationem, damnum, vel aliquam inhoneſtam cauſam, vel aliquod denique præjudicium vicini : quia tunc non poterit ædificare, imò ſi jam ædificavit, cogitur tollere & demoliri actione de dolo: iſtam concluſionem & declarationem probat textus *in leg. 1. §. denique Marcellus, ff. de aqua pluv. arcend.* ubi dicit, quòd quando quis in fundo ſuo aliquod opus facit, per quod avertat fontem, vel aquam vicini, ſi illud facit ad utilitatem ſuam, & ut agrum ſuum meliorem reddat, licitè poteſt facere : ſecùs tamen, ſi tantùm faciat animo nocendi vicino, quia tunc poteſt prohiberi : ex quo textu colligit ibi Gloſ. & communis opinio regulam & doctrinam æquam & juridicam, quòd nemo poteſt etiam in ſuo loco, vel fundo aliquid facere, per quod alteri noceat, & ſibi non profit, pro qua regula & doctrina Gloſſ. ibi allegat, quàm plura jura.

Secundò, in ſpecie pro iſta concluſione facit text. *in l. 3. ff. de oper. publ.* ubi dicit text. quòd quilibet dominus poteſt quodlibet opus facere in proprio ſolo, vel fundo, præterquam ſi faciat tantùm ad æmulationem, vel damnum alterius: & ad hoc expreſsè notat ibi Alber. Tertiò, facit notab. & moralis text. *in l. ſcire oportet, §. ſufficit, ff. de execut. tutor.* ubi dicitur, quod ubi in aliquo caſu particulari deficit lex ſcripta, ſufficit allegare naturalem rationem & juſtitiam : & ad hoc notat & commendat ibi Bald. poſt Cyn. & Iac. de Rayner. idem Bald. *in l. cùm antiquioribus, pen. colum. poſt princ. C. de jud. delib.* & illum textum dicit notabilem Iaſon. *in l. illam, C. de collat. pen. columna in princ.* & ibi Philip. Decius 1. *colum. num. 6.* text. *in l. cùm ratio, in princ. ff. de bon. damn. ibi, cùm ratio naturalis quaſi lex quædam tacita*, & ibi notat Alber. text. *in l. un. §. 1. C. de cad. toll.* & ibi notat Bald. *in princ.* optimus *in l. 2. §. item Varus, in fine, ff. de aqua pluv. arc. ibi, hæc æquitas ſuggerit, etiam ſi jure ſtricto deficiamus.* & ibi ad hoc notant Doctores, & illum textum ad hoc dicit ſingularem Iaſ. *in l. ſi ſervum, §. ſequitur, 1. col. num. 4. ff. de verb. oblig.* text. *in l. in fundo, ff. de rei vend.* text. *in cap. fin. extrà de tranſact. in fin.* cujus verba ſunt, *in his verò ſuper quibus jus non invenitur expreſſum, procedas æquitate ſervata ſemper in humaniorem cauſam declinando, ſecundùm quod perſonas, cauſas, loca & tempora poſtulare videris.* text. *in l. fidejuſſ. conventus, §. quædam, ff. mandati*, textus *in d. l. ſi ſervum, §. ſequitur, ff. de verb. oblig.* text. *in l. ſicut, §. ſi debitor, ff. quibus mod. pignor. vel hypotheca ſol.* text. *in cap. delicti,*

de

de judic. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Cynus, Pet.& antiqui *in d.leg.altiùs, Cod.de ſerv.& aqu.* & ibi Bald.Paul.Salyc.& commun.Doct. præcipuè per text. *in d.l.opus, ff. de oper. publ.* Paulus de Caſtro *in l.cùm eod.ff.de ſer.urb.prad.* dicens, ſe ita reſpondiſſe de facto in civitate Paduæ : tenes etiam notabiliter Roman.*in l.fluminum, §. fin.1.col.de damn. infect.* dicens eſſe notabile, & refert ibi ita tenere Dynum in diſtinctione ſua notabili quam fecit in materia quam ipſe Rom.refert, tenet etiam Iaſon. *in l.quo minus, ff. de flum.5.col. num.23.* tenet etiam Cæpolla *in tract.de ſerv.urb.præ.in c.de ſolo & area, 2.colum. verſ. fallit.* idem Cæpolla *in eadem tract. in c. de feneſtra, 2. colum.* & antè omnes iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ.ordinaria *in l.domum, ff.de reg.jur.in gloſſ.1.in fin.* alia *in d.l.fluminum, §.fin.in gloſſ.pen.* licèt contrarium teneat Abb.*in d.l.altius, C.de ſer.& aqua.* imò quod etiam ad æmulationem alterius poteſt dominus ædificare,& Angel.de Peruſ. *in d.l.cùm eodem, Cod.de ſerv.urb. prad.* & idem poſſet dici , ſi dominus qui ædificat ſentiret modicam utilitatem : vicinus verò ſentiret maximum & grave damnum : ita ſolus Cæpolla *in d.c.de ſolo, ſeu area, 2.colum.* per quem vide fundamenta : & facit text.*in l.1.§.ſunt autem qui putant, ff.ne quid in flum.publ.* ubi habetur,quòd ſemper utilitas privatæ perſonæ præfertur modicæ utilitati publicæ , & ibi ad hoc notant & commendant communiter Doctores , de quo etiam dicetur infrà proximè.

9 Advertendum tamen eſt , quod in iſto caſu poteſt conſiderari novum & ſubtile remedium,quòd eo caſu,quando ædificium nocet Eccleſiæ,monaſterio,vel pio loco , poſſit compelli dominus ædificij vendere ſervitutem altiùs non tollendi : argumento textus quem ibi dicit ſingularem Alber.*in l.ſi quis ſepulchrum, ff.de relig.& ſum.funer.* & vide Menerum *in leg. altiùs, num.19.& 20.C.de ſervitut.& aqua.* Secundò, confirmatur per illud,quod in fortioribus terminis tenet ibi Guillel. per illum textum, ſcilicet quod vicinus cogitur vendere fundum,vel rem pro ædificanda,vel amplianda Eccleſia, vel Monaſterio : tenet etiam & ſequitur Cæpolla *in d. tract.de ſerv.urb. prad.cap. fin.* Socinus *in reg.435. de reg.jur.9.fallentia.* ubi reputat utile & quotidianum : tenet etiam & commendat Iaſ. *in l.2.ff.ſol.matr.2.col.num.4.* Tertiò , confirmatur per text.*in l.unica, verſ.is itaque, Cod. de commun. ſerv.man.* ubi ſocius cogitur vendere partem ſervi,quam habet, ſi alter vult eum manumittere,per quem tenet ibi Baldus *fin.colum.* quod ſi ſocius vult facere Eccleſiam in fundo communi , cogitur alter ſocius vendere ſuam partem : quod ſequitur & valdè commendat Iaſon. *in l.nec emere, C.de jure deliber.* Quartò, confirmatur per text.*in l.ſi locus, verſ.fin.ff.quemadm.ſerv.amit.* ubi diſponitur , quod ſi via publica impetu fluminis, vel ruina, vel alio caſu amiſſa ſit , cogitur vicinus proximus viam præſtare : & ad hoc eum ibi notat & commendat Odofred.Alber.Baldus,Ang.Paul. & Floren. tenet etiam & reputat quotidianum Cæpoll. *in tract. de ſerv.urban.prad.cap.24.fin.colum.* quod tamen debet intelligi,pretio dato ab ipſa republica, ſecundùm Gloſ.& Doctores ibi : argumento text. *in l.2.Cod.de ſerv. qui pro præmio libertatem accipiunt* , licèt contrarium de conſuetudine ſervetur , ut dicit ibi prædicta Gloſ.& communiter Doctores. Quintò facit, quia Princeps poteſt alicui privato rem ſuam auferre ex cauſa publicæ utilitatis ſoluto pretio : text. *in l.item ſi verberatum, §.1.ff.de rei vend.* text. *in leg.Lucius, ff.de evict.* bonus text.*in leg.venditor, §.ſi conſtat, ff.commun. prad.* & ibi Doctores, tradit Bartolus *in proœmio , ff. ver.3.colum.* Paulus & commun.Doct. *in l.fin. Cod. ſi contrarius,vel util.pub.* & eſt commun.opin. pro qua eſt hodie lex notab. per text. *in l.2.tit.1.p.2.* Sextò, facit text.*in l.fin.ff.de pign.act.* ubi habetur,quod propter publicam utilitatem poteſt judex, vel officialis accipere res privatarum perſonarum data mercede de publico,pro exequenda juſtitia. Ex quo inferunt ibi Doct.aliqua notabilia in practica : & certè legendo tetigi iſtum caſum, nunc ſimiliter ſcribendo altiùs cogitavi,& ſemper mihi viſa fuit difficilis.

Sed pro veritate & concordia ego dicerem,quod ſi utilitas & commodum, quod ipſe dominus ſentiret ex ædificio eſſet longè majus , quàm damnum quod reſultaret ipſi Eccleſiæ , vel pio loco, & poſſit conſtare judicis officio & probatione habita,tunc dominus non teneatur vendere talem ſervitutem : ſi verò damnum,quod Eccleſia,vel pius locus ſentiret, eſſet longè majus, vel gravius, tunc tenetur dominus ſervitutem vendere : argumento prædictorum jurium : & in ſpecie probat text. notab.in propoſito *in leg.1.§.ſunt autem qui putant, ff.ne quid in flumine publ.* ubi diſponitur , quòd ſemper magna utilitas privatæ perſonæ præfertur modicæ utilitati publicæ: quem ad hoc notat & commendat ibi Angel.poſt antiquos. Bartol.*in l.quo minus, ff.de flumin.5.colum.11.quæſt.* Alex. *in l.1. ff.ſol.matrim.11.col.n.46.* & ibi Iaſon.*9.col. n.39.* facit text.*in l.quod reſpublicæ, ff.de injur.* & fortè iſtud idem eſſet dicendum, quando Eccleſia, vel pius locus velit emere totam rem, pro ædificanda,vel amplianda Eccleſia,vel pio loco.

Ex quibus infertur , quòd cùm regulariter ædificia 10
ſint licita & jure gentium permiſſa,quod licitè& juſtè poteſt quis ædificare & facere molendinum in flumine publico non navigabili ſine licentia Principis, vel alterius ſuperioris : quia hoc poteſt facere authoritate juris gentium , quo flumina & eorum uſus ſunt publica : ita probat text.*in l.1.ff.de flum.* ubi tantùm in flumine publico navigabili, prohibetur quis ædificare : ergò licitum eſt in flumine non navigabili, idem etiam probat textus *in l.quo minus,eodem tit.* ubi dicitur,quod ex flumine publico non navigabili, licitè poteſt quis ducere aquam , facit etiam text. *in l.riparum, ff.de rerum diviſ.* text.*in §.flum. Inſt. de rerum diviſ.* text.*in §.riparum,eodem tit. & in l.12. titulo 28. part.3.* ubi habetur,quòd flumina,portus,& ripæ cenſentur publica. Sed in veritate illa jura non probant ſuperiorem concluſionem, quia tantùm dicunt, quòd ſunt publica,quo ad uſum navigandi, piſcandi, & naves & funes in eis applicando : ſed licèt iſta jura non probent,tamen per ea iſtam concluſionem tenet Bartol.*in d.l.quo minus, ff.de flum.2.col.num.3.* iſtam etiam concluſionem tenet Angel.de Peruſ.*in l. fluminum, 2. colum.num.3.ff.de damno infect.* Bald. *in l.item lapilli, ff. de rerum diviſ.2. colum. in fin.verſ.item licitè facio.* Cæpolla *in tract.de ſerv.ruſt.prad. in cap.de flum. 1.columna in fin.* idem Cæpolla *in eo tract.in cap. de ſervitute aquæ ductus, 13.colum. poſt princ.* Contrarium tamen tenet expreſsè Paul.de Caſtro *in d.l.fluminum, 2.columna, de damn.infect.* ubi dicit, quod cùm proprietas fluminis non ſit communis , ut fiat occupantis , nullo modo poteſt quis facere molendinum in flumine publico, etiam non navigabili , ſine authoritate publica, niſi fieret ſuprà aquam ex concatenatione, ut fit Romæ: quia uſus aquæ eſt communis , ut *in dicta lege quominus.*

Sed Iaſon.tangit iſtum articulum *in d.l.quominus, in 7.colum.num.45.* & dicit, quod non recolitur illud dictum Pauli eſſe ab alio tactum,& quod eſt paſſus utilis,& alicubi non diſcurſus,ſed tandem ipſe tenet ſententiam Bartol. per fundamenta , de quibus ipſe per eum : & idem tenet ibi Ripa *8.col. num.42.* Quod intelligo verum,niſi civitas,vel oppidum,per cujus territorium aqua fluit , haberet præſcriptum per tempus immemoriale jus prohibendi , vel concedendi licentiam : argumento textus *in l.hoc jure, §.ductus aquæ, ff. de aqua quot.& æſtiva.* text. *in l.1.§.fin.ff.de aqua pluv. arcen.* text.*in l.pen.ff.de prob.* text.*in cap.1.de præſcript. lib.6.*

Item adde, quòd hodie in noſtro regno videtur diſpoſitum in ſuprà dicta quæſtione , quòd civitas, vel oppidum illius territorij,ubi aqua fluit,poſſit concedere licentiam ad faciendum ibi molendinum,& ſine ea non poſſit quis facere : & ita videtur diſponere, *l.18. tit.fin.3.p.* ſed tenendo ſuperiorē concluſionem Bart. quę eſt magis communis reſpondeo,quòd illa lex particularis non obſtat,quia loquitur,quando aqua eſt in proprio loco,vel fundo ipſius civitatis,& ſic aqua eſt ipſius civitatis,vel oppidi: non verò eſt flumē publicū, ſed nihilominus illa lex probat prædictam opinionem

contrà communem : quia loquitur, quando quis facit molendinum in flumine quod eſt in territorio regis, vel principis : ſi verò flumen ſit navigabile, non poteſt quis in eo ædificare, vel facere molendinum ſine licentia Principis, vel civitatis non recognoſcentis ſuperiorem in cujus territorio eſt : quia ejus cenſetur eſſe, ut *in c.1. quæ ſint regalia in Vſib. feud.* vel niſi tanto tempore quis habuiſſet ibi molendinum, cujus memoria in contrarium non eſſet. argumento textus *in l. in hoc jure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æſtiva. cum ſimil.* & ita tenet Bart. *in d.l. quominus, 2. q. nu. 3.* pro qua ſententia eſt caſus *in l. flum. ff. de damn. infect.* ubi dicit, quod in flumine publico licitum eſt cuilibet ædificare publicè, & intellige ibi Gl. Bart. Ang. Imol. & communiter Doct. publicè, id eſt publica authoritate habita à principe, vel ſenatu : facit text. *in lege quod principis, ff. de aquæ pluv.* argumento text. *in l. ſin autem, §. ſi eod. tit.* text. *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quot. & æſtiv.*

Hoc etiam præſuppoſito quæro, ſi quis habet molendinum licitè factum in flumine non navigabili, vel flumine navigabili, de licentia principis, vel ex immemoriali præſcript. an poſſit alius facere in eodem flumine aliud molendinum ſuprà illud primum, vel infrà illud, per quod notabile damnum inferat primo molendino, auferendo ab eo aquam, vel aquam reſtagnando, vel aliàs? & iſta quæſtio eſt notabilis & quotidiana : in qua breviter & reſolutivè dico, quod non poteſt ſecundus alium molendinum facere, per quod inferat damnum. Primò, quia jus, vel lucrum primo licitè quæſitum de publico, non licèt 2. auferre: argumento text. *in l. 2. §. meritò, ff. ne quid in loco publ.* ubi ita demùm permittitur alicui in loco publico, aliquid etiam in caſu permiſſo, vel de principis licentia, quando fieret ſine alterius injuria, licèt ſecùs eſſet, quando in ſolo privato & proprio quis ædificaret : quia poteſt alteri nocere, ut ſuprà dictum eſt, quia habet majus & potentius : argumento text. *in leg. 2. §. ſi quis à principe, ff. ne quid in loco.* & text. notab. *in §. 1. quod autem ait, ne quid in flumine publ.* ibi dum dicit, *dum depreſſior, vel altior fiat aqua.* text. *in leg. 1. §. ſunt autem qui putant, eodem tit.* text. *in l. 1. §. Neratius, ff. de aqua pluv. arc.* ſi verò primus non haberet licitè, ſecundus verò ſic, tunc ſecundus benè poſſet eum impedire, & quodlibet damnum inferre: ut *in leg. 2. §. idem ait, ff. ne quid in loc. publ.* ſi verò uterque illicitè facit, nullus poteſt impedire alium, licèt damnum ſibi inferant : ita probat text. *in d.l. 2. §. item ait, ff. ne quid in loco publ.* text. *in leg. loci corpus, §. competit, ff. ſi ſervitus vendit.* & in expreſſo iſtam doctrinam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria, licèt ſic non declarat *in d.l. quominus, ff. de flum. gloſſ. 1. in fin.* & ibi notab. & magiſtraliter Bart. *2. colum. in 1. 2. & 3. q. princ.* Alber. *ibi in fin.* Oldrad. & Dynus, quos ipſe refert Rayner. *ibi in fin.* Angel. de Peruſ. *2. colum. in medio.* Iaſon. *4. col. num. 20.* Ripa *6. colum. num. 30.* Iſtam etiam concluſionem tenet Cynus, Alber. Bald. Ang. & Salyc. & communiter Doctores *in l. ſi manifeſtè, Cod. de ſervit. & aqua.* tenet etiam Gloſ. uno verbo *in l. ſi quis ex argentarijs, §. ſi tantùm, ff. de edendo,* & ibi notat Alb. Gulier. & Oldrad. quos ipſe Alber. refert. Bald. Angel. Alex. & Iaſon. ibi. Bald. *in rubr. ff. de rerum diviſ. 4. columna, verſ. quæro ulterius.* idem Bald. latiùs *in leg. item lapilli, eodem tit. 2. colum. in princ. verſ. ex his colligitur.* Paul. & Floria. *in l. Imperatores, ff. de ſerv. ruſt. præd.* Bald. notab. *in c. cùm Eccleſia Vulterana, extrà de electione, 2. col. n. 4.* Rofred. *in libellis ſuis, in rubr. de interdicto, ne quid in flumine publ. pen. colum. verſ. ſed illud quæritur,* & iſta eſt communis opinio, pro qua eſt hodie in noſtro regno expreſſa *lex part. 18. tit. fin. 3. part.* Quam tamen communem opinionem notabiliter limita & intellige, quando aqua non ſufficeret omnibus molendinis : ſecùs tamen, ſi benè ſufficeret omnibus, nam tunc ille qui ſecundo loco ædificat, non poſſit impediri : argumento text. *in leg. Lucio Titio, ff. de aqua quot. & æſtiva.* ubi habetur, quòd ille qui conceſſit ſervitutem aquæ ductus uni ex ſuo fonte, non prohibetur poſteà alteri concedere, ſi aqua ſufficit omnibus, & primus non prætendit præjudicium, & ibi notat Bartol. & communiter Doct. text. *in leg. concedendo, ff. de aqua pluv. arcend.* & ibi Bartol. & Doct. text. *in l. 2. §. aquæ ductus, ff. de ſerv. ruſt. præd. gloſſ. 1.* Paul. & communis opinio *in leg. aquam, C. de ſerv. & aqua.* latè Cæpolla *in tr. de ſerv. ruſt. præd. in c. de ſerv. aquæductus.* & eſt *l. 5. tit. 11. part. 3.* & in expreſſo iſtam ſententiam voluit Bartol. *in d. l. quo minus, ff. de flum. 4. col. 5. q. num. 12.* & ibi Iaſon *10. colum. num. 59.* imò in tantum hoc eſt verum, quòd ſi aqua ſufficit omnibus, poteſt ſecundus ædificare molendinum, ut procedat, etiam ſi domino primi molendini notabile commodum & lucrum auferatur ex defectu concurſus molentium? quia iſtud non eſt in conſideratione, cùm non ſit damnum, quod non cohæreat rei, hoc eſt molendino : ſed tantùm conſiſtit in mera & abſoluta facultate perſonarum, quæ ubi velint poſſent ire ad molendinum, in quibus nulla erat facta præoccupatio vel jus quæſitum ſicut in aqua : ita ſingulariter Bald. *in l. un. Cod. de ſent. quæ pro eo quod inter prop. 8. colum. 13. oppoſ. num. 58.* & in expreſſo vult Bartol. *in d. leg. quominus, ff. de flum. 5. col. 11. in fin.* per bona jura quæ allegat : tenet etiam ibi Iaſon *15. colum. num. 84.* dicens eſſe diligenter notandum, quia eſt valdè utile in practica, ubi aliqua in confirmationem adducit Ripa ibi *16. colum. num. 82.* tenet etiam & in fortioribus terminis Alber. *in leg. ſi manifeſtè, C. de ſerv. & aqua in fin.* & in expreſſo ita determinat præd. *lex part. l. 18. tit. fin. 3. part. in fin.* Ex quibus apertè & notabiliter infero, quòd ille qui habuit primò molendinum, vel ſuprà, vel infrà, poteſt aquam continere, vel reprimere tempore æſtatis, vel ſiccitatis, & facere recollectam aquæ, vel alio quovis tempore, ſi hoc principaliter facit in utilitatem ſuam, licèt in conſequentiam damnum incurrat alteri: & ille alter qui ſecundo loco ædificavit molendinum, non poterit aliquid facere in aqua, per quod aliquod damnum inferatur primo : ita notat Bartol. *in d. leg. quominus, ff. de flum. 14. q. princ. numero 25.* Adde tamen, quòd ſi de prioritate, aut poſterioritate non conſtat, tunc poteſt quilibet facere quidquid velit, cùm in pari cauſa potior eſt conditio poſſidentis: ita Bartol. *in d. l. quominus, 14. quæſt. princ. in fin. numer. 25.* cum quo ibi tranſeunt communiter Doct. In quo unum benè nota, quòd ex eo quòd unum molendinum ſit ſuprà, aliud verò infrà, non præſumitur magis pro uno, quàm pro alio, quòd ſit priùs factum, & hoc apertè colligitur ex ſuperioribus: ſed contrarium expreſsè reperio, quod tenet Bald. *in l. ſi plures, Cod. de cond. inſer. 2. colum. num. 3.* imò quod illud molendinum quod priùs reperitur in via fluminis, illud præſumitur priùs factum : nam ita naturaliter currit aqua, ut fluat & currat à ſuperiori ad inferius, ut patet ad ſenſum & viſum oculorum : & eſt text. *in l. 1. §. pen. & fin. ff. de aqua pluv. arc.* unde per ordinem naturæ, ſeu per locum ab ordine illud eſt præſumendum anterius, & ſequitur Iaſon. *in d. l. quominus, 11. col. n. 61.* Confirmatur etiam iſta conſideratio per textum not. *in 1. conſtit. C. §. quibus, verſ. ita tamen.* ubi probatur, quod prioritas ſcripturæ poteſt apparere ex ordine, ſeu compoſitione ejus, ex eo quod una eſt in priori loco ſcripta, ex quo text. notat Bald. *2. colum. numero 5.* quod ſi in protocollo notarij reperiantur plura inſtrumenta eodem die confecta, illud præſumatur priùs celebratum, quod reperitur priùs in ordine deſcriptum : facit etiam text. *in leg. ſi quis ex argentarijs, §. ſi initium, ff. de edendo.* Viſo quòd regulariter quis poteſt in ſuo ædificare : nunc dico, quòd aliquando in pluribus caſibus quis non poteſt ædificare, etiam in ſuo proprio fundo, ſolo, vel area : & primò non poteſt quis ædificare in loco publico, ut platea, via publica, itinere publico, ſine licentia Principis, vel civitatis, cujus eſt ſolum, locus, vel fundus : textus *in l. 1. & in lege ſecunda in princ. & per totam illam legem, ff. ne quid in loco publ.* textus *in lege 3. §. planè, & paragrapho ſi à principe, ff. quod vi, aut clàm,* imò quod magis eſt, non poteſt quis ædificare in ſuo proprio ſolo, vel fundo, ita ut aliquid habeat immiſſum, vel protectum in loco publico, & ei aliquo modo noceat : text. *in d. lege ſecunda, cùm quidam ff. ne quid in loco publ.* textus *in paragrapho idem Labeo, ejuſdem leg.* & ibi notat Bartol.

Albe-

Albericus, Angelus, & Doctores antiqui, & tenet notabiliter Paul. *in lege altiùs. Codice de ſervit. & aqua, in fine*, & ibi expreſsè diſponit *lex 22. titul. 3. & lege 3. eodem tit.*

13 Similiter non poteſt quis facere pontem ſuper via publica, licèt habeat domos proprias ab utraque parte: ita probat text. *in l. 2. §. tractatum, ff. ne quid in loco publico.* text. *in l. fin. ff. de ſervit.* text. *in l. fin. ff. de flum.* per quæ jura tenet Specul. *in titul. de Publiciana, & de ſervit. fin. colum. verſ. item quæritur.* Bald. *in l. item lapilli, ff. de rer. dic. pen. column. in fin. num. 8.* tenet etiam Cæpolla *in tract. de ſervit. urb. prad. in cap. de ponticello.* Et ſi de facto jam illud ædificium factum ſit, quod noceat reipublicæ, debet judex ex officio illud deponere & deſtruere: ſi verò nimis non noceret, non debet deponere, ne urbs deformetur ruinis, ſed tantùm imponet ſalarium, cenſum, vel annuam penſionem, ſolvendam reipublicæ: text. eſt notab. *in l. 2. §. ſi quis nemine, ff. ne quid in loco publ.* & ibi notat Ang. de Peruſ. & alij Doct. & per eum ita tenet Paul. *in leg. fluminum, 2. colum. de dam. infect.* & ibi alij Doct. hodie tamen in noſtro regno poterit reſpublica ſibi appropriare in totum illud ædificium, & perpetuò ab ædificante auferre: iſta eſt notabilis lex part. *leg. 23. titul. fin. 3. p.* & ſi ædificaverit cum licentia rectorum & decurionum civitatis, vel municipij, non tenetur reddere, ſed debet ſibi imponi cenſus correſpondens loco, vel fundo occupato, ita *pragm. 71. fol. 71. lib. prag.* unde ſi ſine tali licentia ædificaret, ſervaretur ſuperior concluſio. Ex quo infertur apertè, quod judices ex officio optimè poſſunt & debent auferre & tollere ea quæ ſunt immiſſa, ſeu perfecta ſuper vias, vel plateas publicas.

Tertiò, non poteſt quis facere, vel ædificare turrim, caſtrum, vel fortalitium, etiam in ſuo proprio ſolo,
14 vel fundo, quando ſit in limine alicujus regni, text. eſt notab *in leg. 2. Cod. de fundis limitrophis, lib. 11.* qui probat iſto modo, nam ibi diſponitur, quod nullus audeat habere, vel tenere caſtrum in limine Imperij, vel Regni, niſi tantùm ille qui ad hoc deputatus & deſcriptus eſt, ſub pœna mortis & publicationis bonorum: ergò à fortiori non poterit de novo ibi caſtrum ædificare, & iſtam concluſionem per illum textum, licèt ſic non inducat, tenet ibi Gloſ. ordinaria *in verbo, antiquitas.* & ibi Bart. & Platea. tenet etiam Gloſ. quæ non allegatur *in l. 3. ff. ad legem Iul. majeſt. in verbo, tenuerit.* & ibi expreſsè tenet & notat ſolus Angel. de Peruſ. Idem tenet Boërius *deciſ. 320. numer. 6.* Guido Papius *ſingul. 176.* Matienzus *in l. 6. tit. 7. lib. 5. gloſſ. 5. num. 9.* aliàs autem in fundo, vel ſolo proprio, benè & licitè poteſt quis caſtrum, turrim, vel fortalitium facere & ædificare, dum tantùm non faciat ad ſimulationem, ſcandalum, vel ſeditionem alterius: ita probat text. notab. *in l. per provincias, Cod. de ædi. pri.* ubi dicit text. quod quilibet poteſt fundum, vel ædificium ſuum murali ambitu vallare, ergo poteſt facere caſtrum, vel fortalitium, in eo prout velit, ad hoc illum textum notat ibi Gloſ. ordin. Peruſ. Fab. *in ſuo Breviario no.* ibi Alber. qui allegat Iacob. de Aret. ita tenere & tenet Baldus, Angel. & Salyc. Vide Aviles *in c. prætorum, c. 22. gl. 1.* Montalvum *in repertorio legum ordinam. verbo, caſtram.* Diegum Perez *in l. 1. tit. 7. lib. 4. ordin. columna 1469.* cum pluribus alijs, relatis à Matienzo *in l. 6. tit. 7. lib. 5. gloſſ. 5. n. 7* Scandaloſum ædificium quod dicatur docet Matienzus *in d. l. 6. tit. 7. lib. 5. gloſſ. 3. num. 8.* ubi talem ædificandi modum à judicibus vitandum, docet ex doctrina Baldi *in l. item lapilli. Inſt. de rerum diviſion.* & Platea *in rub. Cod. de metatis & epidemeticis, libro 12.* Pet. Nuſi. de Avend. qui concordantes citat *2. part. de exequend. mand. cap. 2.* In principio plura etiam ſcandali vitandi cauſa prohibentur, ut videri poteſt per Felinum *in c. nihil cum ſcandalo, de præſcr. & vide l. 25. tit. ult. p. 3.* probat etiam text. *in l. opus, ff. de oper. publ.* cujus verba ſunt, *opus novũ privato, etiam ſine Principis authoritate facere licèt, præter quàm ſi ad æmulationẽ alterius civitatis pertineat, vel materiam ſeditionis præbeat:* & ibi notat Bart. & Alexand. in addit. & per iſta jura ita tenet Innocent. *in c. Piſanis, de reſtit. ſpon. fin. column. in princ.* & ibi Abbas *fin. col. num. 15.* Cardin. *fin. col.* Anchar. *fin. colum.* & communiter Doct. tenet etiam Bartol. *in l. ex hoc jure, ff. de juſtit. & jur. 3. col. num. 7.* Bald. *4. colum. 5. oppoſ.* Angel. *2. col. num. 6.* Iaſon *2. col. num. 6.* argumento illius text. *in d. l. ex hoc jure.* ubi dicitur quòd ædificia ſunt permiſſa, etiam de jure gentium. Hodie tamen in noſtro regno indiſtinctè prohibitum eſt facere caſtrum, vel fortalitium ſine principis licentia, ut *in lege 7. titulo 7. lib. 4. ordinationum, & in iſta l. 46. in ll. Tauri*, ex quo infertur, quòd magnates, domini, vel alij non poſſunt ædificare caſtra, vel fortalitia in ſuo territorio, imò nec domum habitationis fortem ſine Principis licentia: & ita expreſsè diſponitur *lib. pragm. fol. 60. in capitulis judicium.* vide quæ dicta ſunt *ad n. 5. ibi, facere, vel reædificare, ſuprà hac l.*

Dubium tamen eſt circà hoc, an licèt quis non poſ- 15
ſit de novo facere, vel ædificare caſtrum, vel fortalitium, an poſſit illud quod jam factum eſt reficere, vel reparare? & videtur quod non: ita probat textus expreſſus *in leg. ſacra loca, §. muros, de rerum diviſ.* ubi dicitur, quòd ſicut non poſſunt fieri muri de novo in civitate, vel oppido, ſic nec refici. & ibi notat Alber. & Doct. antiqui. & tenet & notat Bart. *in leg. uſus, ff. de oper. pub.* & illum textum ad hoc dicit notab. Iaſon. *in l. ex hoc jure, ff. de juſtit. & jur. 3. colum. in princ.* probat etiam text. *in l. 1. verſ. fin. ff. de mortuo inferendo*, cujus verba ſunt: *ædificare autem non ſolùm, qui novum opus molitur intelligendus eſt, verùm is quoque qui vult reficere:* & ita hoc expreſsè determinat per iſtam noſtram legem Tauri: imò quod caſtrum, vel fortalitium alicujus magnatis, vel alterius privatæ perſonæ non poſſit refici, vel reparari: in contrarium tamen eſt textus clarus & expreſſus *in l. intrà urbem in fin. de operibus publ.* cujus verba ſunt, *ea tamen inſtaurandi, quæ etiam deformibus ruinis interciſſe dicuntur, univerſis licentiam damus.* & ibi notat Salyc. & communiter Doct. text. *in l. fin. eodem tit.* & eſt *lex 20. titul. fin. 3. p. & pragmat. lib. pragm. fol. 60.* facit etiam text. *in leg. ſi ædificium, ff. de novi oper. nov. nunc.* ubi licèt quis poſſit nuntiare novum opus pro opere novo quod fit, non tamen opere veteri quod reficitur. text. *in l. fin. verſ. illud. Cod. de Iudæis.* ubi licet, Iudæi non poſſint de novo facere ſynagogam, tamen antiquam benè poſſunt reædificare. text. *in cap. conſuluit, extrà de Iudæis.* ubi idem diſponitur text. *in l. hactenus, juncta leg. uſusfructũ. novum tectorium, ff. de uſufr.* text. *in cap. per tuas, de donat.* & ibi ad hoc notat Abbas *2. col. num. 3.* & communiter Doct. ſed pro concordia poteſt dici ſic, quòd ſi muri ſunt depoſiti & deſtructi ex aliqua cauſa, vel delicto per Principem, tunc non poſſunt refici per civitatem vel per judicem, vel per quemlibet alium ſine ejus licentia & authoritate: & ita intelligitur text. *in d. l. ſacra loca, §. muros, de re. div.* ſi verò minatur ruinam, vel ſunt deſtructi aliqua tempeſtate, lapſu temporis, vel caſu, tunc poſſunt, imò debent refici per iſtam civitatem, vel judicem: & ita intelligatur text. *in d. l. intrà urbem, C. de oper. publ. cum ſimil.* & iſtam concordiam & declarationem ad iſta jura ponit expreſsè Salyc. *in l. per provincias, C. de ædific. priv.* & iſta concordia & diſtinctio eſt de mente Bald. *in leg. ſi ut proponis, la 2. Cod. de nupt.* ſed antè eos illam concordiam & diſtinctionem ponit Bartolus *in l. ſi quis adulterium, §. 1. ff. de adulter.* & ibi Albert. & Angel. poſt antiquos, ponit etiam Cyn. Bart. Alber. & Salyc. *in leg. ſervus, Cod. de pœnis.* Roman. *in lege 1. §. hoc autem, ſecunda columna, in fin. ff. de nov. oper. nunc.* notat Alexan. *in iſta eadem l. 1. §. ſi quis adulterium, eodem tit.* ita ergo dicamus in iſta lege Tauri, quòd ſi ex aliquo delicto, vel cauſa eſſet caſtrum, vel fortalitium per Principem deſtructum, tunc per dominum ejus non poſſit refici: ſi verò lapſu temporis, tempeſtate, vel caſu minatur ruinam, benè poſſet refici ſine aliqua licentia: ut etiam tenet Petr. Nunnez de Avendaño *de exequen. mandat. 2. part. cap. 3. 6. numero. verſiculo ſi tamen dirimi.* Afflictus *in conſtitutione regni Siciliæ libro 3. rubr. 29. in princ. num. 6.* ſed iſta concordia & declaratio non videtur vera: quia indiſtinctè lex dicit, quod ſicut fieri non poteſt ſine principis licentia, ita nec reparari: & certè iſta lex non patitur

talem distinctionem. Vel aliter & secundò dicamus, quòd ista lege Tauri intelligatur, quando fortalitium est factum post istam legem prohibitivam: quia tunc sicut non potest de novo fieri ædificari, ita etiam non potest factum refici, vel reparari: sed certè iste intellectus nullam dubitationem continet: quia si ipsa res & fortalitium omninò & totaliter non potest fieri, à fortiori nec reparari.

Alios duos casus, etiam in quibus castrum reparari non potest, tradit Matienzus *in leg.6.tit.7.lib.5.glos.5. & à num.18. usque ad 22.* & de hac quæstione vide eundem Matien. *in d.l.6.à n.10.usque ad 17.* & Aviles *in cap.21.prator.gl.1.*

16 Unde aliter & tertiò & notabiliter potest dici, quòd si quis habet castrum, vel fortalitium antiquum, justè & legitimè factum antè legem Tauri, benè potest refici & reparari per suprà dicta: quia non est ædificium novum, nec res distincta, sed eadem, & potest cadere & subverti: & idem resolvit Aviles *in cap. prætorum, cap.22.glos.1.* Boërius *in decis.320.numer.16. ad fin.* & latiùs *in decis.44.num.5.* Matienzus *in leg.6. tit.7. lib.5. glos.5.numer.17.* Avendañus *de exequend. mandatis, 2. p.c.2.num.32.* & Afflictus *decis.791.* & videas omninò prædictum Matienzum, qui *à num.1. usque ad finem d.glos.5.* hanc quæstionem disputat: si verò tale castrum, vel fortalitium antiquum penitùs usque ad aream est destructum, non possit: quia illud jam videtur esse ædificium novum, argumento text. *in l. inter stipulantem, §.sacram.in fin.vers.sed si usque ad aream, ff.de verb.obligat.* cujus verba sunt: *sed si usque ad aream deposita sint, licèt eadem materia restituatur, alia erit.* argumento etiam text. *in l.in fin. Cod. de jure emphyt.* text. *in l.si ita legatum, §.fin.de legat.1.* ubi si testator rem legavit, quæ posteà penitùs destructa est, etiam si de novo reficiatur, non debetur legatum: text. *in l.quid tamen, ff. quibus mod.usufruct.amitt.* ubi habetur, quòd ususfructus extinguitur, si res destruitur usque ad aream, pro ista sententia & conclusione, facit textus notabilis, qui ponit singula exempla *in leg. proponebatur, ff. de judic.* & ita etiam Neapoli est constitutum, ut ex constitutionibus Neapolitanis constat, *constit.32.33. & ibi Gl.* Aviles *in c.prætorum, c.22. Gl.1. num.30.* Boërius *decis.320.numer.16. ad fin.* & latiùs *decis.44.num.5.* tradit Matienzus *in l.6.tit.7. libro 5. Glos.5.num.16.* confirmatur, quia tali casu ista refectio rei destructæ, usque ad aream benè dicitur refectio, seu reparatio: textus est notab. *in l.1. §. deinde, ff.de vivis*, cujus verba sunt, *Reficere est, quòd corruptum est in pristinum statum restaurare, si verò quis velit reficere castrum, vel fortalitium, quod penitùs non est destructum, sed vetustate, vel aliquo alio casu minatur ruinam, tunc possit,* & isto modo concordentur superiora jura, & isto modo intelligatur ista nostra lex Tauri; & istam doctrinam & distinctionem ponit Alber. Bart. Angel. & commun. DD. & *in leg.1.§.si quis ædificium, infr. isto tit. de oper.novi nunt.* & ita intelligo istam nostram legem Tauri, quæ certè in hoc dubia erat, pro qua declaratione mea considero vivam rationem, quia si castrum, vel fortalitium privatæ personæ non posset refici, vel reparari in casu necessitatis, sequeretur quod posset pro parte, vel in totum dirui, vel decidi, & maximum damnum inferre, vel in personis, vel in rebus, quod nullo modo permittendum est: & ista est evidens ratio, quæ apertè concludit: & ita video, quòd pro tali refectione nunquam aliqua licentia à Principe impetratur, pro qua declaratione mea & ratione facit, quia si domus, vel ædificium privatæ personæ minatur ruinam, licèt non fit per dictum remedium cautionis damni infecti pro damno quod timetur in personis, sed tantùm in rebus, ut *in l.1. & per totum, ff.de damn.infect.* tamen quilibet de populo judicis officio petere, vel judex ipse sine alicujus petitione compellere potest, ut illud reficiat, & si non sit sufficiens suo sumptu reficere, debet ex pecunia publica refici: & si intrà congruum tempus à judice assignatum dominus rei non solvet, ad instantiam reipublicæ, vel procuratoris ejus vendetur pro solutione pretij, text. est notab. *in l.ad curatoris, ff. de damno infect.* & ibi notat Ang. & communis opinio Doct. facit text. *in l.præses provinciæ, la 5. ff.de offic. prat.* text. & ibi Doct. *in l.singularem, C. de ædific. princ.* tenet notab. Specul. *in tit.de satisdat. §. & quoque, vers. circà.* latè Cæpol. *in tract. de serv. urb. præd. in cap.de refectione.* & probat apertè *l.pen.tit.fin.3.p.* de quo vide Matien. *in d.l.6.tit.7.lib.5.gl.5.n.26.*

Si verò sunt ædificia publica, quæ minantur ruinam, & egeant refectione, & civitas, communitas, vel respublica non habet unde possit solvere, ipsi vicini de populo possunt compelli ad collationem: quia utilitatem communem sentiunt: ita textus notab. *in leg.2. §.viam publicam, vers.refecit. ff.ne quid in loco pub.* & ibi notat Ang. de Perus. text. *in l.ædiles, ff. de via publica*, text. *in l.ad portum, C.de oper. pub.* pro quibus est lex notab. *par.20.tit.fin.3.part.* 17

Unum tamen nota & tenementi, quòd si officialis certo pretio, vel salario fecit ædificium publicum, vel privatum, & sit vitiosum culpa sua, tenetur ex proprio contractu ad totale interesse: text. *in l.fin.ff.locat.* & hoc nedum, quando totius operis consummatio spectabat ad officialem uno pretio, verùm etiam, si singulis diebus pro toto ædificio certa pecunia, vel pretium præstaretur: secùs tamen est, si consummatio totius operis ad officialem non spectet, sed tantùm singulis diebus pro opere, vel ædificio & labore suo certam pecuniam, vel salarium recipiebat: quia de vitio operis non tenetur, cùm ipse dominus quotidie poterat expellere: text. est valdè singularis *in jure in l.ea lege, §.locavi, ff. locat.* quem ibi dicit singularem Bart. Salyc. Paul. & commun. DD. Baldus & Salyc. *in l.2.Cod.eodem tit.* & ita intellige *l.16. tit.8. p.5.* Item adde, quod hoc est verum, quando constat de vitio operis, & hoc potest probari, sed est notabile dubium, quid in casu dubio, quando non potest constare, an ædificium, vel opus dirutum sit vitio operis, vel casu, quid præsumatur: in quo dico, quod si ruat infrà 15. annos à tempore operis perfecti & consummati, præsumitur corruisse culpa & vitio officialis: textus est singular. & unicus in jure *in l. omnes, la 1.C.de oper.pub.* unde alio non probato tenetur ad damnũ & interesse, & ad hoc illum text. dicit ibi singularem Alber. qui dicit quòd sibi contigit de facto: & ad hoc etiam notat & commendat Bald. Salyc. & comm. DD. & idem expressè disponit *l.21.tit.fin.3.part.* & licèt illa lex loquatur in opere publico, tamen crederem, quod etiam procederet in opere, vel ædificio privato, cùm sit eadem ratio. 18

Quartò, non potest quis ædificare, etiam in suo proprio solo, quando ex ædificio aliquid est immissum, vel protectum in re, vel fundo, vel domo alterius: pro cujus intelligentia dico, quod immissum est illud, quod in re alterius imponitur & requiescit, & sic ejus rem tangit: protectum verò est, quod suprà ipsam rem alterius est eam non tangendo: textus est qui expressè istam differentiam ponit *in l.malum, vers.1. & 2. ff. de verb. signif.* quo casu dominus & possessor rei, in qua immissum est, potest illud propria authoritate tollere, vel per remedia juris sibi provideri, putà interdicto uti possidetis, vel negatoria, vel alio competenti remedio: si verò protectum est, non poterit illud propria authoritate tollere, sed tantùm juris remedio contra eum agere, ut tollat, text. est expres. & notab. qui istam distinctionem facit *in l.quemadm. §. si per testam. ff. ad legem Aquil.* per quem ita tenet ibi Odofr. Bartol. Alber. Baldus & Flor. & dicit ibi Baldus, quod istud est maximum commodum possessionis: quia possessor habet jus resistendi propria authoritate, & reputat esse mirabile Flor. ad idem est text. *in l.fin. §. januam, ff. quod vi, aut clam.* & ibi tenet Bart. & Alb. & antè eos Oldrad. quem refert Alb. probat etiam text. *in l.1. C. ut nemini liceat sine judicis authoritate signa imprimere*, qui magis probat, ut procedat, etiam si tantùm rem detineat: & illum textum ad hoc dicit singularem Romanus *in l.1.§.nuntiat.fin.column.ff.de novi oper.nunt.* textus *in leg.2.§.cum quidam, ff. ne quid in loco publico.* & ibi notant Doctores. textus *in lege si servus, Codice quod cum eo, per quem.* tenet Bartol. & communiter Doctores *in d.l.1.§.nuntiatio.* tenet etiam Gloss. ordinaria *in d.l.malum, versiculo 1. in gloss.1. de verbor. sign.* 19

&

& ibi Doctores. tenet etiam Bartol. *in l. ſi duo, §. item videamus, ff. uti poſſidetis*, & ibi Angel. & communiter Doctores. tenet etiam notab. Paulus de Caſtr. *in leg. fin. ff. de ſervit. in princ.* idem Paulus *in leg. fluminum, §. fin. col. 1. num. 3. ff. de dam. infect.* tenet etiam Innoc. Abb. & communiter Doctores *in c. 1. de immun. Eccleſ.* tenet etiam latè & notabiliter Cæpolla *in tractat. de ſervit. urban. prad. cap. 10.* Quod extende, ut procedat & habeat locum, etiam ſi quis non poſſideat rem in ſolidum, ſed tantùm pro parte: quia etiam poteſt opus ibi factum propria authoritate tollere & deſtruere, modò fiat ab alio tertio, modò ab ipſo conſocio, qui habet partem in re, argumento prædictorum jurium cum ratione: & tenet Gloſſa ordinaria Bart. Paul. Flor. & commun. DD *in leg. ſi inter te & me, ff. de ſerv. urb. prad.* & DD. ubi ſuprà, licèt Bart. teneat contrarium *in d. §. nunc.* quod tamen intellige, quando eſſet immiſſum opere artificiali: ſecùs, ſi opere naturæ, ut ſi arbor tua immiſit radices in re, vel fundo, vel ſolo meo: quia non poſſunt tolli, nec avelli propria authoritate, ſed juris remedio, & ſic utili interdicto de arboribus cædendis: quo caſu, ſi talis arbor tua, eſt juxta domum, vel ædificium meum, radicitus cogitur tollere, ne umbra arboris, aut radices mihi noceant: text. *in l. 1. C. de interdict.* text. *in l. 1. ff. de arbor. caden.* ſi verò arbor noceret fundo ruſtico, non debet in totum tolli, ſed tantùm rami coerceri per 15. pedes: tex. *in l. 1. ff. de arbor. caden.* & ibi tenet Bart, Alber. & communiter Doct. text. *in l. 1. C. de interdict. poſt princ.* Bart. Bald. Angel. *in fine*, & notat Salyc. *ibi pen. col.* ponit etiam Bart. *in l. 1. C. unde vi, 2. col.* Bald. *ibi 8. col. n. 42.* Salyc. *ibi 2. col. verſ. revertor ad gloſſ.* iſtam etiam doctrinam & reſolutionem ponit valdè notab. Flor. *in l. quemadmodum, §. ſi protectum, ff. ad leg. Aquil.* Quintò, non poteſt quis ædificare in alieno ſolo, vel fundo, imò ſi ædificavit & cum mala fide, ædificium cedit ſolo, & licitè dominus ſoli illud ſibi retinebit: ſi verò cum bona fide, cogitur dominus æſtimationem materiæ ſolvere: text. *in leg. adeò, §. ex diverſo, Inſt. de rerum diviſ.* text. *in l. 2. C. de rei vend.* text. *in l. 44. tit. 28. 3. p.* vel à fortiori, ſi velit, poteſt illud propria authoritate tollere, argumento ſuprà dictorum. Sextò, non poteſt quis ædificare, quando debet alteri in illo fundo, vel re ſervitutem altiùs non tollendi: text. *in l. 1. ff. de ſerv. urb. prad.* text. *in l. qui luminibus, eod tit.* text. *in l. inter ſervitutem, eod. tit.* text. *in l. altiùs, ff. de ſerv. vend.* text. *in l. ſi in ædib. C. de ſervit. & aqua.* text. *in §. aquè ſi agat. Inſt. de act.* pro quibus eſt *lex 2. tit. 31. p. 3.* Quibus præſuppoſitis & deductis, pro perfecta declaratione materiæ quæro, an & quando habeat locum nuntiatio novi operis, pro ædificio de novo facto? pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico, quòd ſunt videndi ſex articuli principales. Primus, quo caſu & quando habeat locum nuntiatio novi operis? Secundus, quæ perſonæ poſſint nuntiare? Tertius, quibus perſonis debet fieri nuntiatio? Quartus, quo loco debeat fieri nuntiatio? Quintus, quis ſit modus & forma denuntiationis? Sextus, quis ſit effectus hujus denuntiationis.

20 Quoad primum articulum dico, quod nuntiatio novi operis propriè habet locum pro opere incepto vel præparato, non verò pro opere jam facto & conſummato: text. *in l. 1. §. 1. ff. de novi oper. nunt.* cujus verba ſunt, *hoc autem edictum remedium̃que operis novi nuntiationis adverſus futura opera inductum eſt, non adverſus præterita*: & ibi notat Bart. & commun. Doct. text. *in c. 1. eodem tit.* & ibi notat Innocent. Hoſtienſ. Ioann. Andr. Abb. & communiter Doctores. text. *in l. de pupillo, §. nuntiationem, ff. de novi oper. nunt.* cujus verba ſunt, *nuntiationem autem in re præſenti faciendam meminiſſe oportebit, l. eo loci ubi opus novum fiat, ſive quis ædificet, ſive inchoet ædificare*: pro opere verò jam facto & conſummato, non competit iſtud remedium nuntiationis novi operis, ſed competit interdictum & remedium, *quod vi, aut clam*, quod eſt recuperandæ: text. *in l. 1. §. 1. ff. de novi oper. nunt.* ibi, *nam ſi quid operis factum fuerit, quod fieri non debuit, ceſſat edictum de oper. novi nuntiat. & erit tranſeundum ad interdictum quod vi aut clam.* & adde quod illud remedium & titulus *quod vi, aut clam*, habet locum, quando quis ædificavit, vel aliquod opus fecit, vel juſſit facere in re mea, & illud ædificavit, vel fecit clàm, taliter quod veriſimiliter non potuit ſibi denuntiari novum opus: ſi verò palàm, fecit nulla opera, vel induſtria adhibita, ut ſibi nuntiari non poſſit, ceſſat illud remedium: textus eſt *in lege 1. ff. quod vi, aut clam.* text. *in l. 3. §. fin. eodem tit.* cujus verba ſunt, *Clàm facere videri Caſſius ſcribit eum qui celavit adverſario, nec ei denuntiavit, ſi modò timuit ejus controverſiam, aut debuit timere*: ita tenet & declarat Bart. *in l. competit, §. fin. ff. quod vi, aut clam*, ita etiam tenet & declarat Specul. *in tit. de reſtitut. ſpol. §. 1. verſ. cæterum, num. 21.* Rofred. *in rubr. de interdicto, quod vi, aut clam*, Ang. de Peruſ. *in l. 1. §. quid ſit, ff. quod vi, aut clam.* Bart. *in l. ſtat, ff. quod met. cauſ. 1. colum. num. 3.* Anton. de Butr. *in cap. item cum quis, de reſtit ſpol. 2. col. num. 15.* Angel. de Aretin. *in §. quadrupli, Inſt. de act. fin. colum. in fin.* & adde, quod ſimiliter in iſto caſu competit interdictum *uti poſſidetis*, pro defenſione poſſeſſionis, & ut reus definat à moleſtia, & in conſequentiam deſtruat opus, ſine cujus demolitione non videtur ceſſare à moleſtia, textus eſt expreſſus *in leg. ſi duo, §. ſi vicinus, ff. uti poſſidetis*, cujus verba ſunt, *Si vicinus meus in pariete meo tectoria habeat, & in pariete ſuo, uti poſſidetis interdictum mihi efficax eſt, ut ea tollere compellatur*, bonus text. *in l. vim facit, ff. de vi & vi armat.* ibi, *aut quid ædificando.* text. *in leg. de pupillo, §. meminiſſe in fin. ff. de novi oper. nun.* & tenet Gloſſ. ordinaria *in l. 1. ff. quod vi, aut clam, in verbo reſtitut.* & ibi Bart. Ang. & commun. Doctores. tenet etiam & declarat Paul. *in leg. prætor ait, §. 1. num. 3. ff. de novi oper. nunt.* & eo caſu quo actor poſſidet poteſt intentare unum, vel aliud, & nulla in eis hoc caſu datur differentia: ſi verò actor non poſſidet, ſed tantùm detinet, vel aliàs ſua intereſt, datur interdictum *quod vi, aut clam*, ut infrà dicetur: non verò *uti poſſidetis*. Alia etiam differentia ultrà Doct. eſt, quod interdictum *quod vi, aut clam*, competit infrà annum à die perfecti operis, ut *in lege ſemper, §. hoc interdictum, eodem titulo*, interdictum verò *uti poſſidetis*, durat tantùm anno pro intereſſe præterito, ſed pro moleſtia & turbatione quæ ſemper inſtat, ſemper datur & competit, unde in noſtro caſu competeret pro deſtruendo ædificio.

Ex quibus reſultat nova & ſubtilis difficultas, ſi quis ædificat in re mea, vel à me poſſeſſa palàm, & opus 21
eſt jam conſummatum, quòd remedium habeam? & reſolutivè dico, quòd tantùm mihi competit & prodeſt interdictum *uti poſſidetis*, ſi rem, vel ſolùm (ubi eſt factum ædificium) poſſideo, per quod defendar in poſſeſſionem & declarabor poſſeſſor, & in conſequentiam deſtruetur opus: ſine quo non poſſum defendi à moleſtia: argumento text. *in l. de pupillo, paragrapho meminiſſe, ff. de oper. novi nunt.* text. *in leg. ſi duo, §. vicinus, ff. uti poſſid.* text. *in leg. vim facit, de vi & vi armat.* & argumento Gloſ. ſingularis juncta communi opinione *in l. clàm poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ſimiliter habet locum interdictum *quod vi, aut clam*, pro opere facto palàm: vel clàm poſt denuntiationem novi operis, qualitercunque fuerit facta denuntiatio. textus eſt *in l. 1. §. quod ſi vi factum, verſ. 1. ff. de vi, aut clam*, cujus verba ſunt, *ſed ſi quis jactu vel minimi lapilli prohibitus facere perſeveraverit, hunc quoque vim feciſſe videri Pædius & Pomponius ſcribunt: eoque jure utimur.* & ibi notabiliter tenet & declarat Ang. de Peruſ. tenet etiam Rofred. *in d. rubr. interdict. quod vi, aut clam in princ.* ex quo clarè deducitur, quòd in iſto caſu concurrit & competit interdictum *quod vi, aut clam*, & interdictum *novi oper. nunt.* & ita expreſsè licit text. *in leg. ſi alius, §. ait Iulianus. ff. quod vi, aut clam ibi, duobus interdictis tenebitur, uno quod de novi operis nuntiatione competit, altero quod vi, aut clam.* ad idem eſt text. *in leg. prætor ait, §. nonnulli, ff. de novi oper. nun.* & ibi Gloſ. & communiter Doctores. Sed attende, quòd meritò poteſt dubitari, quare iſto caſu competat interdictum *quod vi, aut clam*, cùm propriè hoc caſu competat interdictum *novi oper. nuntiat.* maximè cùm interdictum *novi oper. nunt.* duret perpetuò, & ſic per 30. ann. ut opus deſtruatur,

ut *in l.prætor ait, §.hoc interdictum perpetuò datur, ff.de oper.novi nun.* interdictum verò *quod vi, aut clàm* tantùm durat anno, ut *in leg.ſemper, §.hoc interdictum, ff. quod vi, aut clàm*, in qua difficultate breviter reſpondeo. Primo modo, quod quando generalis diſpoſitio & ſpecialis emanant à diverſis legibus, tunc benè poſſunt concurrere, & unum non excludit aliud, ut *in l.ſi legatarius, ff. de dolo*, & ibi Gloſſ. final. & communis opinio Doctorum.

Vel aliter & ſecundò, quod licet iſta remedia in
22 quampluribus concurrant, tamen in aliquibus differunt, & habent ſe tanquam excedentia, & exceſſa: nam primò differunt, quia interdictum *quod vi, aut clàm*, habet locum pro re communi: text. *in l.denique, §.ſi ex ſocijs, ff. quod vi, aut clàm*, interdictum verò *de oper.novi nuntiat.* non. textus eſt ibi communis opinio, *in provinciali, verſ.1.& 2. ff.novi oper. nunt.* Secundò, quia interdictum *quod vi, aut clàm*, competit fructuario: textus eſt *in l.is qui in puteum, §. fin.cum leg.ſeq. & ſequenti, ff.quod vi, aut clàm*, interdictum verò *novi oper.nuntiat.* non, text. eſt *in l.1.§.fin.ff.novi oper.nuntiatio.*

Tertiò, interdictum *quod vi, aut clàm*, datur habenti ruſticam ſervitutem: textus eſt *in l. denique, §.unde apud Servium, ff. quod vi, aut clàm*, interdictum verò *novi oper.nunt.* non: textus eſt *in leg. qui viam, infrà. eodem.*

Quartò, interdictum *quòd vi, aut clàm* datur colono, vel inquilino: text. *in leg.is qui in puteum, §. ſi poſteà quam, verſic. ſi talem precariò, ff.quod vi, aut clàm*, interdictum verò *novi oper.nun.* non: text. *in l.in provinc. §.ſi ego, ff.novi oper. nunt.* quas differentias non ponit Rofred. *in d.rubr.de interdict.quod vi, aut clam, num.*10. Bartolus & Doctores poſt Gloſſ. ibi *in l.1.§.1. ff.novi oper nun.* Item adde, quod interdictum, *quod vi, aut clam*, nedum competit domino, ſed poſſeſſori tantùm, & etiam ei cujus intereſt ædificium non eſſe factum, licèt non poſſideat: text. *in l.is qui in puteum, §.fin.ff. quod vi, aut clam.* text. *in l.quanquam, eodem tit.* text. *in l.denique, §.ſi ex ſocijs, eodem tit.* text. *in leg.competit, in princ.eodem tit.* cujus verba ſunt, *Competit autem hoc interdictum, etiam his qui non poſſident, ſi modò eorum intereſt.* Ex quo infertur, quod competit etiam ei, qui jam deſiit eſſe dominus & poſſeſſor: putà venditori ſuæ rei, qui eam vendidit & tradidit: nam agit interdicto *quod vi, aut clam*, ſaltem pro ſuo intereſſe ratione operis facti; text. *in leg. is qui in puteum, §. ſi poſteà quam, ff.quod vi, aut clam*, & ibi Gloſſ. & comm. Doct. & illum textum benè declarat Rofred. *in d.rubr.de interdict.quod vi, aut clam, 7.columna, verſic. illud notabile.* Item adde, quod virtus & effectus interdicti *quod vi, aut clam* eſt, ut opus, ſeu ædificium ſuis ſumptibus demoliatur, & in intereſſe condemnetur: textus eſt *in l.1.ff.quod vi, aut clam*, text. *in l.ſemper, §.hoc interdicto, eodem tit.* ex quo tollitur difficultas quæ poſſet objici, nam ſi ædificium cedit ſolo meo, ut *leg.adeò, §.ex diverſo, ff.de acq. rerum domin. & in §.ex diverſo, ff. de rer.dif.cum ſimil.* cujus effectus fuit interdictum *quod vi, aut clam*: quia reſpondeo, quòd fortè domino nocet ædificium, & non vult illud habere, vel retinere, ſed vult quod deſtruatur ſumptibus facientis, vel ædificantis, vel fortè non eſt dominus fundi, ſed detentator & ſibi nocet: & in terminis ita tenet & declarat Rofred. *in dicta rubrica de interdict. quod vi aut clam, ſexta columna, verſiculo, item non videtur.*

Quoad ſecundum articulum, quæ perſonæ poſſunt
23 nuntiare, reſolutivè dico, quod omnis illa perſona cujus intereſt ædificium illud non fieri ratione dominij, vel quaſi dominij, vel poſſeſſionis, vel juris ſervitutis urbanæ, vel pignoris quod habet in re in qua ædificatur, poteſt nuntiare novum opus: textus eſt *in leg.1. §.pen.ff.de novi oper.nun.* cujus verba ſunt, *juris noſtri conſervandi, aut damni depellendi cauſa opus novum nuntiare poteſt is, ad quem ea res pertinet.* & ibi communiter Doctores. Ex quo primo infero, quòd ille qui prætendit ſe dominum illius rei, in qua ædificium fit, poteſt nuntiare: textus eſt *in d.leg.1. §.penult.ff.de novi oper. nunt.* & ibi Gloſſa ordinaria Bartolus & communiter Doctores. textus *in l.1.verſ. jus is habet, ff.de remiſſionibus*, cujus verba ſunt, *jus is habet novum opus nuntiandi, qui aut dominium, aut ſervitutem habet.* Secundò, poteſt nuntiare ille, qui habet quaſi dominium, quia poſſidet rem titulo & bona fide: textus eſt *in dicta lege prima, §.penultim. ff.de novit.oper.nunt.* & ibi Gloſſa & communis opinio, probat etiam textus *in lege cum qui, §.1.verſicul. Publiciana, ff. de Public.* text. *in lege quæcunque, eodem titulo.* Tertiò, poteſt nuntiare ille qui tantùm nudam & ſimplicem poſſeſſionem habet, licèt ſine titulo: argumento textus *in lege vim facit, ff. de vi & vi armat.* ibi, *aut quid ædificando, ſive quid omninò faciendo, per quod liberam poſſeſſionem adverſarij non reliquit.* textus eſt *in lege prima & per totum, ff. quod vi, aut clàm.* Quartò, poteſt nuntiare ille qui habet utile dominium, ut ſuperficiarius, emphyteuta, & ſimilis perſona: textus eſt *in lege Provinciali, Paragrapho, ſi ego, ff.de novi oper.nuntiation.* & facit textus cum materia *in lege prima, ff. de ſuperficiebus.* textus *in fine, Codice de jure emphyteutico.* Quintò, poteſt nuntiare ille, qui habet jus pignoris in re in qua fit ædificium: textus eſt *in lege creditori. ff. de novi oper.nuntiat.* & ibi comm. DD.

Sextò, poteſt nuntiare ille, qui habet ſervitutem urbanam in illa re, in qua fit ædificium, textus eſt *in l. de*
24 *pupillo, §. ſextus, verſ.impoſititiam, ff. de novi oper.nunt.* & ibi Gloſſa & communiter Doctores. textus *in lege inter ſervitutes, verſ.ſi ſervitus, ff.de ſerv.urban.prat.* & ibi Gloſſa & communiter Doctores. textus *in leg. & ſi fortè, §.ſciendum, & §.fin.ff. ſi ſerv.vend.* textus *in l.1. §.jus is habet, ff.de remiſſionibus.* textus *in l. in judicio, ff.famil.erc.* ille verò qui habet ſervitutem ruſticam, non poteſt nuntiare, licèt poſſit agere confeſſoria, ut ſervitus ſibi præſtetur, & condemnetur in intereſſe & damno: textus eſt *in leg.qui viam, ff. de novi oper.nunt.* cujus verba ſunt, *qui viam habet, ſi opus novũ nuntiaverit adverſus eum, qui in via ædificat, nihil agit: ſed ſervitutẽ venditare non prohibetur.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores. & idem diſponit *lex 5. tit.fin. 3.part.* Sed attende, quod dubium maximum & neceſſarium eſt ratione diverſitatis aſſignare: unde Gloſ. *in d.l.qui viam.* dicit, quod ille, qui habet ruſticam ſervitutem, non poteſt renuntiare: quia hoc inductum eſt favore agrorum in quibus ædificium fit, quia prædia ruſtica debent eſſe magis libera quàm urbana, favore agriculturæ: & illam rationem ſequitur Bartolus & alij Doctores *in d.l.1.§.fin. ff.de novi.oper. nun.* Sed iſta ratio non videtur concludere, quia procederet tantùm, quando gratia colligendorum fructuum fieret aliquod ædificium, quia aliàs illud ædificium magis noceret fructibus: unde Paul. de Caſtro *in dict.leg.1.§.fin.* ponit aliam rationem, ſcilicet, quòd ille qui habet ſervitutem urbanam, vel etiam ruſticam, poteſt nuntiare, quando ex ea principaliter, directò, & immediatè fundus cui debetur ſervitus, conſequitur utilitatem: ut eſt videre in ſervitute luminis, quæ eſt urbana, vel in ſervitute aquæ ductus, quæ eſt ruſtica, ex qua fundus dominans efficitur fertilior & utilior: ſed ille qui habet ruſticam ſervitutem, ex qua fundus dominans, non ſentit utilitatem immediatè, principaliter & directò: ut eſt videre in eo, qui habet ſervitutem itineris, viæ, actus, vel aliam, ex qua fundus dominans non conſequitur utilitatem directè & immediatè: ſed mediante uſu, facto & exercitio ejus cui debetur: quia poteſt per fundum ſervientem tranſire, ex quo facto reſultat utilitas prædiorum dominantium. Bartolus vero ſolvit alio modo, & dicit, quod indiſtinctè qui habet ſervitutem urbanam & ruſticam poteſt nuntiare: nec obſtat textus *in d. lege qui viam.* quia debet intelligi, quando dominus, vel alius ædificat in prædio, vel fundo ſerviente, reficiendo & præparando: non verò faciendo de novo, ſed iſta ſolutio communis reprobatur, & prima tenetur tanquam communis. Vel aliter cogitavi, quod ſit tertia ratio, quod indiſtinctè ille qui habet ſervitutem urbanam, vel ruſticam, poſſit nuntiare, quando talis ſervitutis ruſtica eſt impoſita & terminata in certo loco & parte fundi ſervientis: nam tunc, ſi in illa

parte

parte fit ædificium, posset denuntiari: quia magis afficit rem: secùs verò si certus locus fundi non sit determinatus pro servitute, sed simpliciter sit in toto fundo, quia tunc licèt in aliqua parte fundi fiat ædificium, non potest nuntiari, quia per alium locum posset dominus fundi dominantis pertransire, & ita posset noviter intelligi. text. *in d.l.qui viam.* & in terminis ita reperio quod tenet & declarat solus Romanus *in l.1.§.fin.colum.in fin.ff.de oper.novi nunc.* Confirmatur, quia licèt servitus realis rustica rigore debeatur in toto fundo, & sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi, tamen modò conventum sit inter partes modò non, debet eligi certus & determinatus locus, & pars fundi per quam quis utatur servitute, & aliæ partes remanent liberæ, textus est *in leg.si certo genere, §.si totus, ff.de serv.rust.prad.* text. *in l.si cui simplici, via, ff.de serv.tit.gener.* & ibi communiter Doctores. Item etiam confirmatur, quia magis afficit hypotheca specialis vel particularis quàm generalis text. est singul. & unicus *in l.2.C.de pignor.* ubi disponitur, quod si quis obligavit primo creditori bona sua generaliter, & certam rem particularem, & alienavit unam ex rebus generaliter obligatis, creditor cogitur priùs agere ad rem specialiter obligatam, antequam agat contra tertium possessorem: & ad hoc reputat singularem & unicum Bald. & alii Doctores ibi, licèt hodie de jure novo Authenticorum indistinctè creditor tenetur agere contra debitorem principalem, antequam veniat ad tertium possessorem pignoris, modò apud debitorem sit hypotheca, modò non, *ut in Auth.hoc si debitor, C.de pignor.*

25 Ille verò qui habet usumfructum in re, in qua fit ædificium, non potest nunciare nomine proprio, & sic ex persona sua, sed procuratorio nomine ex persona domini, & sic proprietarii benè potest: sed per confessoriam potest petere & vendicare jus ususfructus à quocunque ædificante, vel impediente, text. est *in l.1. §.fin.ff.de novi oper.nunc.* cujus verba sunt, *usufructuarius autem opus novum suo nomine nuntiare non potest, sed procuratorio nomine nuntiare poterit, vel vendicare usumfructum ab eo qui novum opus faciat, &c.* Sed necessarium dubium est, videre quæ sit ratio hujus decisionis, cùm regula sit in hac materia; quod omnis ille qui prætendit interesse, potest nuntiationem novi operis facere, ut suprà concluſum est, maximè cùm usufructuarius censeatur quasi dominus rei, ut *in l.4.ff.de usufr.* text. *in l.si postulaverit, §.de eo quoque, ff.de adult.* textus *in l.prætoris officium, §.fin.ff.de dam.infect.* text. *in l.eorum, & in l.inter fructuarium, eod.tit.* maximè etiam, quia ille qui habet servitutem potest novum opus nũtiare, ut suprà dictum est: unde à fortiori usufructuarius deberet nuntiare; sed respondeo quod ratio est, quia usufructuarius licèt dicatur habere jus in re, tamen reputatur esse debile, & non perpetuum: quia morte usufructuarij, & aliis modis extingui potest, ut *in l.corruptionem, C.de usufr. & in l.3.§.fin.ff. quib.mod. usufr.amitt. & in §.finitur. Instit.de usufruct.* unde cùm habeat jus ita debile & non perpetuum, quod de facili amittitur, non potest suo nomine nuntiare, sed procuratorio nomine, hoc est, ex persona proprietarij: quia eo ipso quod datur sibi usufructus in re, videtur factus procurator in ea, & potest, imò tenetur facere ea, quæ concernunt curam & utilitatem ipsius rei, textus est singularis & unicus *in l.1.§.fin.cum l.sequent.ff.de usuf.* quemadmodum notato capite de quo text. plura bona dico suo loco: & istam rationem ponit expressè Bartol. *in d.l.1.§.fin.* Bald. & latiùs Ias. *1.& 2.col.* & sequitur commun. opin. ponit etiam Bart. post Dinum *ibi in l.de pupillo, §.6.ff.de novi oper.nunc.* Sed attende quòd licèt ita dispositum sit de jure communi, tamen contrarium disponitur hodie de jure regio: imò quod usufructuarius possit nuntiare novum opus ædificanti in fundo, in quo habet usumfructum, licèt non possit nuntiare domino proprietatis, sicut nec poterat de jure communi: ita disponit *l.4.tit.fin.3.p.* nec illa lex potest intelligi ut usufructuarius possit nuntiare extraneo procuratorio nomine, sicut de jure communi: quia simpliciter dici possit nuntiare.

26 Item adde quòd in tantum ille qui prætendit interesse potest nuntiare, ut procedat etiam si sit minor: quod tamen intelligo & declaro isto modo, nam si est minor 14.annorum, & non possidet, potest nuntiare etiam sine authoritate tutoris, ex eo quod facit conditionem suam meliorem, argumento text. *in l.ff. de autor. tutor. in princ. Instit. eod.tit.* si verò possidet, tunc similiter potest nuntiare per judicem vel jactum lapilli, etiam sine tutore, cùm sit sibi utile, si verò vult nuntiare simplici verbo, tunc cum authoritate tutoris potest: sine ea verò non, quia fieret sibi præjudicium, cùm ex hoc amitteret possessionem, istam distinctionem in hoc articulo probat text. *in l.de pupillo, ff.de oper.novi nunc.* & ibi tenet Alber.Bald. & communiter Doctores. Ex quibus infero, quòd hodie mulier conjugata posset nuntiationem novi operis facere sine licentia viri omnibus modis, præterquam solo verbo, ex prædicta ratione.

Septimò potest nuntiare quilibet amicus vel extraneus nomine domini, & sine mandato, dum tamen 27 præstet cautionem dominum ratum habiturum: text. *in l.de pupillo, §.qui procuratorio, eod.tit. & in l.post princ. tit.fin.3.part.* ille verò qui non habet jus in re, non potest nuntiare: unde colonus vel inquilinus non potest nuntiare: text. *in l.3.§.si ego, ff.de oper. novi nun.* & ibi Gloss. & commun. DD. tamen hoc casu debet notificare domino, si videat aliquid fieri in præjudicium rei conductæ: aliàs tenetur ad interesse: text. est notab. *in l.videamus. §.item prospicere debet conductor, ne in aliquo, vel jus rei, vel corpus deterius faciat, vel fieri patiatur,* text. *in l.item quaritur. §.exercitu. eod.tit.* Adde tamen quod si dominus, qui locavit, obligavit bona sua pro firmitate contractus, conductor vel inquilinus posset nuntiare: ita Paul. & Alex. & Iason. *in l.3.§.si ego novi oper.nunc.* Adde, quod si dominus est absens, similiter colonus vel inquilinus potest nuntiare: ita Paul. quem vide *in l.filiusfam. de damn.infect.* & ibi notat Roman. Cuman. *in d.l.3.§.si ego.* argumento text. *in l.1.C.si per vim vel alio modo.* ubi inquilinus, imò servus vel amicus potest petere restitutionem possessionis absentis. Item potest nuntiare colonus vel inquilinus, si conduxit ad longum tempus, argumento text. *in l.1. §.fin.ff.si ager vectig.* ita Alexand. *in d.l.3. §.final.* Adde tamen quòd ultra prædicta etiam oportet, quod nuntiator ultra causam denuntiationis quam exprimat, tenetur etiam dicere & asserere se possidere rem pro qua denuntiat, ita Bart. *in d.leg.1.ff.eodem tit. de novi oper.nunc.3.col.7. quæst.* cum quo transeunt alii Doctores, sed certè eius sententia & conclusio est falsa, quia jura quæ concedunt facultatem denuntiandi, non requirunt nec fundant se in possessione existente penes denuntiantem, sed tantùm in jure reali dominij, vel alterius juris suprà declarati. Item confirmatur, quia imò in casibus, in quibus quis denuntiat verbo statim amittit possessionem, & tamen denuntiatio remanet valida & firma: ergo non requiritur possessio, nec quod asserat se possessorem: text. *in leg.1.§.in operis.ff.eod.tit. de novi oper.nunc.* textus *in leg.de pupillo, §.meminisse, eod.tit.* & ita tenet Imol. *in l.1.ejusdem tit.2.col.in fin.* & ibi Jason. *7.col.n.12.* idem Imol. *in d.§.meminisse.* & ista est vera sententia & conclusio. Ex quibus infertur, quod ille qui tantùm habet actionem personalem ad rem, ut emptor, donatarius, vel similis persona non possit nuntiare.

Quoad tertium articulum, quibus personis fiat nun- 28
tiatio? dico quod potest fieri domino ipsius rei, in qua fit ædificium, vel ipsis fabris, vel officialibus, qui in illa re operantur, vel ministris & familiaribus eius, & generaliter omnibus qui in illa re fuerint cujuscunque conditionis sint, modò sint liberi, modò servi, modò minores, modò majores, nomine domini vel causa ipsius operis: ita ut possit venire in notitiam domini: text. est *in leg.de pupillo, §.nuntiationem, vers.nuntiare, ff.de novi operis nuntiatione.* textus *in leg.1.in fin. titul. fin. 3.part.* & potest fieri sine judice & nomine proprio vel alieno cum mandato, & diebus feriatis vel non, & contra invitos vel ignorantes: text. est *in leg.1. §.nuntiatio, ff.de oper.novi nunc.* unde commodum est denuntiare officialibus. Primò quia destruitur opus factum post nuntiationem. Secundò, quia regulariter

officiales facta nuntiatione ſtatim abſtinent ſe ab ædificio : ita Rofred. *in d.rubrica, de novi oper.nunc. num.*10.

Adde tamen, quod in iſto caſu dubium eſt, an indiſtinctè poſt denuntiationem factam officialibus de- 29
beat opus deſtrui, modò talis nuntiatio venerit in notitiam domini, modò non? in quo articulo reperio tres princip.opin. Prima opinio eſt quod indiſtinctè talis denuntiatio facta fabris, noceat domino etiam ignoranti quoad deſtructionem, & quoad impenſam: quia culpa eorum imputanda eſt domino qui eos poſuit, iſtam opin. tenet Otho gloſſator antiquus *in d.l. de pupillo, §.nunciationem.* quem refert ibi gloſſa.

Secunda opinio eſt quod indiſtinctè talis denuntiatio facta fabris vel officialibus non noceat domino quoad deſtructionem nec impenſam, niſi à die quo pervenerit nuntiatio in notitiam eius, & iſtam opin. videtur tenere gloſſ. *in d.§.nuntiationem in verbo, nuntiationem in fin.* Rofred. *in dict.rubr.de interd.de novi oper. nunc. 6. colum.numer.6.* Specul. *in rubric. de novi oper.nunc.in verſ.fin.* & ibi Ioan. Andr. Tertia opinio verior & magis communis eſt, quod dominus ignorans teneatur ad patientiam, & deſtruatur opus factum, poſt nuntiationem factam officialibus, cùm talis nuntiatio afficiat rem, non tamen teneatur ad impenſam: ſed ipſi fabri vel officiales teneantur ſolvere expenſam deſtructionis, cùm fuerint in culpa in ædificando, argumento text. *in l.competit.§.fin.ff.quod vi aut clam.in leg.pen.& fin.ff.de oper.novi nunc.* & in expreſſo ita tenet Rayner. *in d.l.de pupil. §.nuntiationem.* & Iac.de Rac. & Iacob. de Aret. quos ipſe refert, tenet etiam Bartol.ibi 2. *col.n.*4. dicens omnes ita tenere. Bald. Angel. & Paul. ibi. tenet etiam Alber. *in d.l.ſi pupillo, §.ſi quis fortè.* adde tamen quòd damnum quod ex hoc domino contigerit, poterit ab eis recuperare: ita Paul. *in dicto §. nuntiationem*, imò ſi nullus officialis vel operarius ſit in ædificio, poteſt fieri nuntiatio in eadem re & loco ubi ædificium: argumento text. *in l.4.§.totiens, ff.de damn.infect.* ubi dicitur quod ſi domus vicini minatur ruinam, & non reperitur dominus eius, poteſt fieri petitio cautionis in ipſa domo: facit textus *in lege operis, & l.final. ff.de operis novi nuntiatione*, ubi iſta nuntiatio novi operis dicitur in rem & non in perſonam: facit etiam bonus textus *in l.aut qui aliter, verſic. & ſi fortè, ibi ad domum denuntiandum eſt, ff.quod vi aut clam.* text. *in l.2.§.ſin autem abfuerit, C.de annat.except.* text. *in l.1.§. permittitur ibi, aut ad domum denuntiare, ff.de liber.agnoſc.* Quod tamen debet intelligi iſto modo quod valeat nuntiatio, ut poſtquam pervenit in notitiam domini, nõ poſſit ædificare, non tamen deſtruetur opus medio tempore factum antequam ſciret: iſta Gloſſ. ordinaria *in d.l.de pupillo, §.nuntiationem in principio*, & ibi Bartol. *num.*3. & communiter Doctores, præcipuè Iaſon. 2. *col.in fin. cum ſequent.* tenet etiam Imola, ubi dicit hanc eſſe cõmuniorem opinionem *in lege operis in primo, eodem titulo.* Specul. *in titul. de novi operis nunc.in fine, verſic. quid ſi quando numero* 7. Rofred. *in rubr.de interd.ff.de novi oper.nunc.*5. *colum. num.* 8. ſed iſto caſu dominus tenetur ad patientiam, ut deſtruatur opus factum eo ignorante, & hoc operabitur illa denuntiatio in re, ſed ipſe dominus non tenebitur ad impenſam, & ita tenent & declarant Doctores ubi ſuprà, & ſatis confirmatur ex ſuprà proximè dictis circa nuntiationem factam officialibus. Item iſta nuntiatio debet fieri in ipſo opere, unde ſi alibi fiat etiam ipſi domino, eſſet nullius momenti, text.eſt *in d.l. de pupillo, §. nuntiationem in primo* : cujus verba ſunt, *nuntiationem autem in re præſenti faciendam meminiſſe oportebit*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, & idem diſponit *l.1.prope fin.tit.fin.3.part.* Adde tamen quod hoc caſu haberet locum interdictum *quod vi aut clam*, quia poſt talem nuntiationem etiam non factam in ipſa re vel opere, unde ſi poſteà ædificaret dominus, teneretur demoliri per interdictum *quod vi aut clam*, non requirit quod prohibitio fiat in re præſenti, non tamen tenetur demoliri ſuis expenſis, niſi à die quo petit prohibere fabris: ita probat text. *in l.1.§.ſi quis, ff.quòd vi aut clàm*, per quem ita tenet Gloſſa ordinar. & communiter Doctores *in l.1.§.1. ff. de novi oper. nunc.* & in ſpecie Paul. *in l.de pupillo §. nuntiationem in fin.eod.tit.* & Bart. *in paragrapho ſi quis fortè ejuſdem leg.in fin.*

Quoad quartum articulum, pro quibus rebus fiat nuntiatio, dico quòd pro rebus privatis: & ille cujus 30
intereſt poteſt nuntiare, ut ſuprà dictum eſt. Item etiam pro rebus publicis habet locum nuntiatio, & pro eis quilibet de populo poteſt nuntiare, niſi ſit inhabilis, ut pupillus, mulier, vel infamis: textus eſt *in l. provinc.§.fin.cum l.ſequent.ff.de nov.operis nuntiat.* cujus verba ſunt, *ſi in publico aliquid fiat, omnes cives opus novum nuntiare poſſunt* : nam reipublicæ intereſt, quàm plurimos ad defendendam ſuam cauſam admittere: text. *in l.de pupillo in primo, eodem titulo*, text. *in l.1.§.nuntiatio, el ſecundo, eod.titul.* textus *in l.pupillaris, & in l.mulieri, ff.de popul.action.* text. *in l.2.§.hoc interdictum perpetuum, & per totum, ff.ne quid in loco publico*, & idem diſponit lex 3. *titul. final.3.partis*, quod tamen debet intelligi iſto modo, nam ille qui eſt civis illius civitatis vel oppidi poteſt nuntiare novum opus nulla facta diſtinctione, in quo loco fiat ædificium: ſi verò non eſt civis, poteſt nuntiare opus novum, ſi ædificium fiat in via publica, non verò ſi fiat in alio loco publico, argumento text. *in l.1. ff.de via publica, & in l.per agrum, C.de ſervit. & aqua*, & ita tenet Bart. *in l.in provinciali, §.fin.n.3.ff.novi oper. nunt.* & ita debet intelligi Gloſſa quam ibi reputat fingul. Angel. *in l.2.§.penult.ff.ne quid in loco publico*, quæ vult quod nedum civilis, ſed etiam forenſis poteſt nuntiare pro rebus publicis: nam debet intelligi cum hac diſtinctione Bartoli, & ita videtur intelligere Imola *in l.1. de publ.jur.3.col.* Item intellige, quod quilibet civis nuntiat quando ædificium fieret in loco publico, qui pertinet ad uſum publicum, ſecùs ſi fiat in fundo ipſius fiſci vel civitatis: quia tunc tantùm nuntiat, qui habet mandatum ab ipſa civitate: ita probat textus *in l nulli, ff.quod cuiuſque univerſitatis.* textus *in l.2.§.hoc interdictum, el 2.ff.ne quid in loco publico*, & tenet Bart. *in d. l.provinciali, §.fin.n.5.* Imol. & alii Doctores ibi.

Quoad quintum articulum, qualiter, & quo modo, 31
& forma debet fieri iſta denuntiatio? dico quòd ſimpliciter uno modo ſolo verbo, ut quando ſimpliciter ille cujus intereſt, novum opus nuntiat, textus eſt *in l. de pupillo, §.meminiſſe, ff. de novi oper.nunc.* Secundo modo per jactum lapilli, ſcilicet projiciendo aliquos lapides, unum vel plures, in ædificio: dicendo, qualiter per illud factum nuntiat novum opus: text. eſt *in d.l. pupillo, §.meminiſſe.* Tertio modo authoritate judicis, quia ad petitionem nuntiantis judex ipſe vel nuntius, vel tabellio de mandato eius quod redigitur in ſcriptis nuntiat novum opus: & jubet ne fiat, text.eſt *in d.l.pupillo, §.meminiſſe*, & iſtos tres modos & formas ponit & declarat meliùs quàm alibi Rofred. *in libellis ſuis, in rubr.de interd.de nov.oper.nunt.2.colum. num.ſecundo*, Bart. *in d.§.meminiſſe*, & eos ponit & declarat *lege 1.tit.finali, tertia parte*, & adde quod quolibet die etiam feriato in honorem D E I poteſt fieri talis nuntiatio: ita tenet Hoſtienſ. *in ſumma, extra eo, in §. cui fiat. ſecunda columna poſt princ.* tenet etiam Alex. *in leg.de pupillo, §.nuntiationem, 1.colum.n.3.ff.de oper. novi nunc.* Iaſon. *in l.cùm filiusfamil. §.final.ff.de verb. obligat.*

In his tamen modis denuntiandi iſta reperitur dif- 32
ferentia, quod ſi fiat ſolo verbo, & denuntiator ſit poſſeſſor, ſtatim amittit poſſeſſionem, & transfertur in ædificantem: text. eſt *in l.1.§. in operis, ff.novi oper. nunc.* cujus verba ſunt, *in operis autem novi nuntiatione poſſeſſorem adverſarium facimus.* & ibi tenet Gloſſ. ordinaria, Bart. & communis opinio Doctorum, text. *in leg.ſi alius §.ait Iulianus, verſ.licere, ff.quod vi aut clam. ibi, cùm poſſeſſor hoc ipſo conſtituatur.* text. *in l.& ſi fortè, §.ſciendum, ff.ſi ſerv.vend.* ſecùs tamen eſt in aliis modis denuntiandi, ſcilicet per jactum lapilli, vel per judicem: text. eſt *in l.de pupillo, §.meminiſſe, ff.de nov.oper.nunc.* ibi, *meliùs eſſe eum per prætorem vel per manum, id eſt, per lapilli jactum prohibere, quàm per operis novi nuntiationem*, cæterùm operis novi nuntiatione poſſeſſorem cum facimus cui nuntiaverimus, & ſi quæras,

quæras quæ ſit ratio tantæ diverſitatis? certè nulla congrua nec ſufficiens reddi poteſt, niſi illa colorata quam ponit Gloſſa ordinaria *in d.l.1.§.in operis, ff.de novi oper.nunciat.* ſcilicet quia poſſeſſio ſolo animo perditur, & per iſtam denuntiationem ſolo verbo meticuloſus & timidus videtur, cùm non impediat aliter ſuam poſſeſſionem: unde illam videtur deſerere & animo deſinere poſſidere: quam rationem ſequitur ibi Bart.& communiter Doctores.tenet etiam Rofred. *in dicta rubr. de interdict. de nov.oper.nunc.3. col.n.3.* latè Hoſtienſ. *in ſumma illius titul.in §.fin.verſ. ratio,* Card. *in rubr.extra eod.de novi oper.nunc.in fine.* Item adde, quòd ſi fortè plura ædificia fiant in pluribus & diverſis locis præſentibus, ſufficiet tantùm annuntiatio pro omnibus, dum tamen exaudiri poteſt, ſecùs verò eſſet ſi fierent in locis diſtantibus, taliter quòd nuntiatio non poſſit exaudiri: quia non ſufficeret: ita probat textus notabilis *in l.de pupillo, §.fin.ff. de novi oper.nunc.* & ibi expreſsè tenet Iacob.de Aret. Paul.Cuman.& Iaſ. facit etiam text.*in l.accipientis,ff. de auth.tutor.* & ibi communis opinio, text. *in l.etiam §.ſi plures,ff.manut.vindic.* text. *in l.ſcire debemus cum materia,ff.de verb.obl.*text.*in l.fin.§.fin.ff.de novat.*

Quoad ſextum principalem articulum,ſcilicet quis ſit effectus huius denuntiationis, in quo articulo
33 conſiſtit tota utilitas præſentis materiæ: reſolutivè dico,quod effectus maximus & principalis eſt,ſi poſt denuntiationem ille ædificaverit, cogitur ſuis ſumptibus opus deſtruere: text. eſt *in l.non ſolùm, §.ſciendum,ff.de novi oper.nunc.*text. *in l.prætor ait in princ.eod tit.* cujus verba ſunt, *prætor ait in quem locum nuntiatum eſt, ne quid novi operis fieret, qua de re agitur, quod in eo loco antequam nuntiatio remiſſa fuerit, aut in ea cauſa eſſet ut remitti deberet factum eſt, id reſtituas,*& ibi Gloſſ.Bart.& communiter DD.text.*in l.pen.& fin.eod. tit.*& idem diſponit *l.8.tit.fin.3.part.*& in tantum hoc eſt verum ut procedat modò licitè & cum juſta cauſa quis denuntiavit,modò injuſtè & ſine cauſa: text.eſt *in l.1.ff.novi oper. nunc.* cujus verba ſunt,*hoc edicto permittitur ut ſive jure, ſive injuria opus fieret,per nuntiationem inhiberetur.*text.*in cap.1.extra de novi oper.nunc.* quod tamen eſt intelligendum inſpecto fine, quia poſteà appareat quòd non fuit legitima cauſa denuntiandi: ſed à principio tempore denuntiationis benè requiritur, quòd denuntiator prætendit intereſſe: & fundet ſuam intentionem in aliqua juſta cauſa in genere vel in ſpecie: ita tenet & declarat Gloſſa ordinaria *in l.1.§.nunc videamus, ff.de novi oper.nunc.*Gloſſ.*in §.pen.eiuſdem legis*, tenet etiam & declarat Iaſon. *in l.1.col.eod.tit.* In quo attende,quod ſi jam ædificium erat inceptum, oportet nuntiantem probare uſque ad quam partem, ut quòd poſteà appareat factum eſſe deſtruatur: & ideò poterit ſumere modulos mediante cordula vel baculo judicis authoritate, ut cognoſci poſſit altitudo vel modus ædificii: aliàs ſi denuntiator hoc non probet, non debet fieri demolitio in aliquo: quia probatio non concludit: text.eſt *in l.non ſolùm,§.qui opus,eod.tit.* text.*in §. ſed ut probari poſſit, eiuſdem l.* cujus verba ſunt,*ſed ut probari poſſit quod poſteà ædificatum ſit, modulos ſumere debet is qui nuntiat: qui ut ſumantur conferanturque prætor decernere ſolet*, & ad hoc illum textum reputat ibi notabilem Bald.Bart.& communiter Doctores, quia plura bona ex eo deducunt & inferunt: & confirmatur per textum cum ratione *in l.abſentem,ff.de pœnis.* Unum tamen eſt, quod ſi ille qui ædificat præſtiterit idoneam ſatiſdationem pro ſe & hæredibus ſuis demoliendo opere ſuis ſumptibus, ſi appareat eum non habuiſſe jus ædificandi: & de ſolvendo damnum, vel intereſſe quod denuntiator incurrerit, debet audiri & poterit ædificare, non obſtante prædicta denuntiatione: textus eſt *in l.prætor ait,§. ſi quis paratus, ff.de novi oper.nunc.* cujus verba ſunt, *ſi quis paratus fuerit ſatiſdare, deinde actor ſtipulari noluerit: in ea cauſa eſt ut remitti debeat nuntiatio, &c.* & ibi Gloſſa Bart.& communiter Doctores,textus *in §. deinde eiuſdem legis*, text. eſt *in l.ſtipulatio in principio eodem titulo*, ubi Gloſſa ponit formam ſatiſdationis: & ibi communiter Doctores: textus *in l.de pupillo, §.ſi is qui eodem titulo.*text. *in l. non ſolùm, §.ſi cùm poſſem.& in §.ſciendum eodem tit.* cujus verba ſunt. *ſciendum eſt facta operis novi nuntiatione,cum cui nuntiatum eſt abſtinere oportere,donec caveat vel donec remiſſio nuntiationis fiat:* & ibi Gloſſa ordinaria, Bartol. Albericus. Paulus de Caſtro,& communiter Doctor.

Hodie tamen de jure novo C. denuntiator non co- 34
gitur recipere talem ſatiſdationem infra tres menſes, imò debet opus ſeu ædificium ſuperſederi,& eis elapſis poterit ædificare, cum prædicta ſatiſdatione,licèt prima facie omnibus hoc rigoroſum videatur,text.eſt *in l.unica,Cod. de novi operis nuntiatione*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores,text.*in cap.fin.extra eod.tit.* & iſta deciſio eſt confirmata *per legem novam titul. fin. 3.part.* licèt in aliquibus libris antiquis littera eius reperiatur corrupta,quia prope finem deficit not. quod tamen notabiliter intellige iſto modo: nam ſi ille qui ædificat, vult præſtare ſatiſdationem,& denuntiator recipit eam, poteſt ſtatim ædificare, cùm per hoc fit facta remiſſio denuntiationis: & iſto caſu jura antiqua remanent incorrecta; ſi verò qui ædificat vult ſatiſdare, & nuntiator non vult recipere ſatiſdationem,tamen non offert ſe prædictus nuntiator aliquid probare per quod opus ſeu ædificium juſtè impedire poſſit, tunc ſtatim poterit ædificare non elapſis tribus menſibus: & ita etiam procedant jura antiqua, & in iſto caſu ſimiliter non ſint correcta: quia tunc non videtur juris ſui tuendi cauſa denuntiaſſe: ſed potiùs cauſa vexandi malitiosè adverſarium ſuum ædificantem: ſi verò ædificans offert ſatiſdationem, ſed nuntiator non vult recipere, quia offert ſe probare cauſam & jus quod habeat ad impediendum opus ſeu ædificium,tunc ædificans non poteſt ædificare, ſed ſuperſedetur in opere per tres menſes,ut in eis poſſit nuntiator jus ſuum probare: & ſi non probaverit, poſteà poterit ædificans ædificare cum prædicta ſatiſdatione, & lis vel cauſa poterit poſteà definitivè decidi: quia inſtantia non eſt finita per lapſum illorum trium menſium: & iſto caſu propriè loquitur & procedit text. *in d.l. unica, C. de novi oper. nunc.& in d.c.fin.& d.l.part.*& in expreſſo ita tenet & declarat Azo *in Summa, C.de ædific.privat.*& ibi Ioan. Faber. *in ſuo Breviario*,Bart.*in l.prætor ait,§.ſi quis paratus,ff.de novi oper.nunc.1.col.*&ibi Alber.Idem Paul. de Caſtr. & commun. DD. Salic.*in d.l.unica,Cod.de novi oper.nunc.ſecunda columna, & ſecunda oppoſ.* Hoſtienſ.*in ſumma extra eodem titulo,§.qualiter, verſ.quid ergo.*IdemHoſtienſ.*in cap.2.& finali eodem titulo*,& ibi communis opinio.& idem diſponit prædicta lex partitæ *6. titulo fin. 3.parte.* verum tamen eſt quod Iaſon *in l.1.ff.de oper. novi nunc. antepenultima columna, numer.19.* dicit, quod imò poteſt teneri quod licet nuntiator non ſe offerat probare cauſam vel jus ſuum infra dictos tres menſes debeat expectari,& in opere ſuperſederi per illos tres menſes: & ſic tenet quod indiſtinctè procedat illa lex unica,*C.eod.*& quod aliàs publicè ſuſtinuit hanc concluſionem contra communem. Et licèt iſta nova deciſio videatur rigoroſa, ut debeat ſuperſederi in opere, etiam præſtita ſatiſdatione, tamen ratio eius poteſt eſſe, quia viſa fuit legiſlatori talis proviſio utilis ipſi ædificanti: quia fortè credens ſe poſſe ædificare, vel cupiditate, vel neceſſitate ædificii,vel aliàs ædificaret,& poſteà probato jure nuntiantis cogeretur ſuis ſumptibus demoliri, & incurreret maximum damnum, ſimiliter eſt utilis prædicta deciſio ipſi denuntianti,ne ſibi fiat damnum & præjudicium,ſi juſtam cauſam prætendit,& illam ſe offert incontinenti probare, & ſic infrà tres menſes quod præjudicium ſentiret, ſi adverſarius poſſet ædificare, iſtam rationem in hac nova deciſione ponit expreſsè Ioan.Andr. *in d.cap.fin.in princ.extra eod.tit.* Card.*ibi in fin.*& Abb.Panor.& adde quod incipiunt iſti tres menſes currere à tempore quo offertur ſatiſdatio per ædificantem:ita ſolus Faber *in ſuo Breviario in d.l.unica,C.eod.per text.ibi*: unde ſi ædificans ſuperſedit etiam per multum tempus poſt nuntiationem ſibi factam non poteſt ædificare etiam poſt tres menſes præſtita ſatiſdatione, niſi labantur tres menſes computari à die vel tempore ablatæ ſatiſdationis.

Item

Item adde, quòd si nuntiator infrà illos tres menses de jure suo probavit : & judex tulit sententiam contrà ædificantem, ut non ædificet, tantùm supereſt remedium, ut condemnatus appellet, non tamen poterit ædificare præſtita ſatiſdatione coram judice, à quo, vel ad quem : ita ſolus Salyc. *in d.l.unica, Cod.de novi oper.nunt.* argumento text. *in cap.ſignific. extrà eodem*, & probat d. l.nova *tit.fin.3.part.ibi, E ſi por aventura.*

Adde tamen, quod ſi poſt lapſum dictorum trium
35 menſium appareat, nuntiantem non habuiſſe juſtam cauſam nuntiandi, ſi ædificans incurrit damnum propter dilationem : quia fortè præparamenta ſunt corrupta, vel aliud fortè damnum paſſus ſit, an denuntiator teneatur ſolvere? & dico, quòd ſi illud damnum dominus fuit paſſus ſua culpa, quia poſt denuntiationem ipſi, ædificavit & opus deſtructum eſt, tale damnum non poterit repetere : argumento text. *in reg. quod quis, ff.de reg.jur. & in reg.damnum quod quis, de reg.jur. lib.6.* ſi verò non ædificavit, imò diſtulit timore nuntiationis, & poſteà apparet, quod nuntiator non habuit cauſam nuntiandi, & pronuntiat judex, quod poteſt ædificare : tunc benè poteſt recuperare damna à nuntiante per actionem de dolo. argumento text. *in leg. rem quandam, ff.de dolo.* Bartol. *in leg. final. colum.num.26.ff.de novi oper.nunt.* poſt Iacob.de Aret. & antè ipſum tenet ibi Rayner. *pen.col.q.princ.num.20.* & ibi Vincent. *fin.colum.* dicens, quòd cum Bartol. tranſeunt communiter Doct. tenet etiam Anchar. *in cap.1.extrà eodem tit.de nov.oper.nunt. num.8.* Sed hoc ego crederem, quando dolus, malitia, vel ejus conjectura poteſt probari : quia ſciens ſe non habere jus denuntiandi, denuntiavit : ſecùs tamen aliàs hoc non probato : quia in dubio potiùs juris ſui tuendi cauſà feciſſe, quàm ex dolo, vel malitia credendum eſt, argumento & in expreſſo hoc voluit ſolus Rayn. *in d.l. 1.pen.col.infr.eod.*

Advertendum tamen, quòd valdè utile & neceſſarium eſt videre, an ſit aliquod remedium in jure, ut
36 ſtante illa nova diſpoſitione, textus *in d.l.un.C.de nov. oper.nunt.& in d.c.fin. extrà eod.& l.part.* poſſit ille, cui facta eſt nuntiatio ædificare ſtatim, non elapſo tempore trium menſium, de quo ſemper vidi dubitari in noſtro regno : & dico, quod aliqua ſunt remedia quæ mihi videntur ſatis notabilia. Primum eſt, quòd ſi nuntiator non offert ſe probare aliquam cauſam, vel jus quo fundet intentionem & denuntiationem ſuam, tunc ſtatim poteſt adverſarius, cui facta eſt denuntiatio, ædificare præſtita ſatiſdatione, ita expreſsè Salyc. *in d.l.un.Cod.de nov.oper.nunt. 2.columm. 2.oppoſ.* & eſt de mente omnium *in d.l. prætor ait, §.ſi quis paratus*, & probat Gloſſa ordinaria *in l.1. §.nunc videamus, eodem tit.& in §.pen. ejuſdem l.* & Iaſon *in lege 1. eodem tit. 1.colum.* quod non credo, verùm per ſuprà dicta, & infrà dicenda, quibus probatur & dixi, quòd in denuntiatione non requiritur cauſa. Secundum eſt, quando clarè conſtat, & certum & notorium eſt : quod ille qui nuntiavit, non habet jus nuntiandi : quia tunc ſtatim ille, cui eſt facta nuntiatio, poterit ædificare, etiam nulla præſtita ſatiſdatione, argumento textus novus *in l.1.verſ.Offilius, & in leg.2. Cod. ne quis eum qui in jus voc.eſt vi exim.* ubi dicitur, quod licèt eximens citatum per vim, teneatur pœna illius tituli, tamen debet intelligi, quando citatio valuit : ſecùs verò, ſi fuit nulla, vel ex perſona citantis, vel ex perſona citati, vel ex alia legitima cauſa, & ibi notat Gloſſa Bartol. & Doct. & per illum textum & iſtam concluſionem tenet originaliter Rofred. *in libellis ſuis, in rub. de interdict.de nov.oper.nunt.pen.colum.nu.15.* & idem tenet Bart. reputans eſſe notabile *in l.1.ff.nov.oper.nun. 2.col.num.6.* Ioan.de Imol. ibi *1.colum.in fin.* Cuman. *2.colum. in med.* idem etiam tenet Paul. de Caſtr. & Cuman. *in eadem l.§.nunc videamus.* Iaſon *lib.4.colum. verſ.nota diligenter*, ubi aliquibus medijs iſtam concluſionem confirmat, & dicit hanc eſſe communem opinionem Vincent. *5.col.num.12.* qui benè loquitur: tenet etiam Iaſon *in l.non ſolum, §.morte, eodem tit. 2.col. num.3.* iſtam etiam concluſionem tenet Abb. Panor. *in cap.fin.col.num.10.extrà de nov.oper.nun.* ubi dicit, hoc eſſe ſingulare & menti tenendum. Anchar. ibi *1.colum.5.not.* iſtam etiam concluſionem tenet Bart. *in conſil.ſuis conſ.64.incip.ſuper puncto.* Pro qua communi doctrina & concluſione facit text. *in l.1. §.nuntiatio, el 2.verſ. quod ſi quis in mari, ff. de nov.oper.nunt.* tex. *in l.qui viam, verſ.nihil agit, eodem tit.* text. *in l.hac ſtipulatio, §.divus, ff.ut legat.novo cap.cum ſimil.* ubi habetur, quod cauſa, vel ſatiſdatio aliàs à jure requiſita, non debet interponi ſuper actu, vel cauſa nulla, quæ non poteſt ſortiri effectum.

Et ſi quæras, qualiter conſtabit denuntiantem non habere aliquod jus nuntiandi? dico quod multiplici- 37
ter. Primo modo, ex defectu perſonæ nuntiantis, ut quia eſt talis qui nuntiare non poteſt. ut *in l.1.§. final. eodem tit.in l.de pupillo, verſ.ſervo, eodem tit.ibi, nec nuntiatio ullum effectum habet.*

Secundò, ſi hoc poſſit judici apparere ex evidentia facti, ut quia is qui nuntiat nihil penitùs ibi habet propè, vel juxta ædificium cui præjudicium fieri poſſit: argumento text. *in l.non ſolum, in princ.eodem titul. in l.prima, Cod.de ædific.privat. & in leg.fin.ff. finium regundo.*

Tertiò, ſi appareat nuntiantem non habere jus virtute alicujus publici inſtrumenti, confecti inter partes, vel alicujus ſententiæ inter eos latæ, non efficitur res notoria.

Quartò, quando nuntians inſerit in nuntiatione cauſam juſtam, per quam apparet non competere ſibi aliquod jus nuntiandi, argumento text. juncta Gloſſa *in l.1.§.pen.eodem tit.& in §.videamus, & in §.nuntiat. el ſegundo, verſiculo, quòd ſi quis jure marit.ejuſdem leg.1. & ſecunda, ff.ne quis eum qui in jus vocat.eſt.vi exim.* & in expreſſo iſtam doctrinam ponit & declarat magiſtraliter Bartolus *in l.1. ſecunda colum.1.quæſt. numero octavo, eodem titulo*, Imol. *ibi 1.colum. in fin.* Iaſon *5. colum.in fin.numero 10.* Sed illud de inſtrumento debet intelligi, quando eſt confectum à parte contraria, & nihil objicit contrà ipſum, aliàs antequam ſit de ejus viribus diſcuſſum, non facit rem notoriam, ſecundùm Imol. *ibi 1.colum.in fin.* argumento *l.fin.Cod. de fide inſtru.* Iaſon *ibi 6. colum.* tenet etiam Bartol. quando inſtrumentum eſt publicum, quia facit rem notoriam per bona fundamenta. Tertium remedium principale eſt, quod ædificans petat, ut nuntiator declaret cauſam ſuæ denuntiationis & juris ſibi competentis : nam cogitur dicere & declarare ſicut actor cogitur exprimere cauſam in libello, ſi petatur à patre, ut *in l.fin.Cod. de annat.except.* & teſtis cogitur reddere cauſam & rationem dicti ſui, quando de ea eſt interrogatus, ut *in leg. ſolam*, & ibi communis opinio *Cod. de teſtibus.* ita expreſsè tenet Gloſſa notab. & ordinar. *in lege prima, ff.de nov.oper.nunt.in verbo, pronunciationem.* & ibi Bartol. *3.colum. 2.quæſt. princ.* & poſt eum cæteri Doct. tenet etiam notab. Paul. *in §.nunc videamus, ejuſdem l.* tenet etiam Specul. *in titulo de procuratore, §.ſequitur, verſicul. ſed nunquid ſufficit.* Hoſtienſis *in ſumma, extrà de nov.oper.nunt. §.qualiter fiat, verſiculo requiritur.* quod tamen debet intelligi iſto modo, quod ſi nuntiatio fiat authoritate judicis, cauſa debet peti declarari coram judice: ſi verò nuntiatio fiat ſolo verbo, vel per jactum lapilli, tunc cauſa debet à parte, vel ab officialibus peti in ipſo opere, & in ipſo actu nuntiationis : poſteà verò non poſſet, quia poſt nuntiationem factam eſt quæſitum jus nuntiandi, unde poſteà non tenetur exprimere cauſam, niſi ædificans compareat coram judice, & ibi petat cauſam exprimi à denuntiante: quia tunc ad inſtantiam & præceptum judicis cogitur exprimere. argumento text. *in leg.de pupillo, §. qui opus, eodem tit.* ita Bartolus not. *in leg.1.3.columna, 2. & 4.& 5.quæſt.* Ex quo infertur, quod quando pater fecit aliquam donationem filio quæ de ſui natura non debet conferri, niſi expreſsè dicatur, quod debet dici tempore donationis. Item adde, quòd tali caſu, quando ædificans petit cauſam ſibi declarari, cogitur denuntiator illam exprimere in ſpecie, nec ſufficit dicere in genere, quod nuntiat cauſa juris ſui conſervandi: quia tenetur taliter exprimere, ut ædificans red-

reddatur certus, an debeat cedere, vel contendere: argumento text. & quæ ibi notant *in l.1. ff. de edendo. & in leg. edita actio. C. eodem tit.* & in ſpecie ita tenet Bartol. *in d.l.1.3.colum. ſexta quæſt.* Paul. *in §. nunc videamus, ejuſdem leg.* ergo ſi nuntiator nullam exprimat cauſam, vel nõ exprimat juſtam, poterit ille cui facta fuit nuntiatio, ædificare etiam nulla præſtita ſatiſdatione: ita Paul. de Caſtr. *in d.l.1. §. nunc videamus, ff. de nov. oper. nunt.* Ex quibus magiſtraliter & reſolutivè collige, quod cauſa non debet neceſſariò exprimi in denuntiatione, tamen tenetur nuntiator ſe offerre, probare jus, vel cauſam ſuæ denuntiationis, ſecundùm Salycet. *in d. lege unica, Cod. de oper. nov. nuntiatione.*

Item quòd ſi cauſa petatur exprimi ab eo cui denunciatur, debet exprimi & declarari, ut eſt Gloſſa *in d.l.1. in verbo, denuntiationem.* & ibi Bart. & communiter Doct. Idem quòd ſi exprimatur cauſa quæ ipſo jure ſit nulla, vel reprobata, per quam conſtet non eſſe jus nuntiandi, ſtatim poteſt ſperni, & poteſt ædificium continuari ſecundùm Bartol. & omnes *in d.l.1. 2.colum.* ut dictum eſt: nec huic ſententiæ & concluſioni obſtat text. cum pluribus ibi poſitis *in lege 1. verſ. fin. C. de rei uxor. act.* ubi habetur, quod ſolemnitas quæ non requiritur in actu, ſi interveniat, & minus aptè, non vitiat actum, quia intelligitur, quando lex ex certa ſcientia & caſu certo fingit eam; nec obſtat, ſi replices de Gloſſa ſingulari & communi opinione *in §.1. Inſt. de obligat. verſ. in gloſſ. fin. in fin.* ubi ſententia lata ſuper inepta actione eſt nulla, quia debet intelligi, quando ex facto ineptè & falsè narrato, non reſultat competens actio: & ita debet intelligi Gloſſa ſingularis ordinaria & communis opinio *in l. unum, ſi cert. pet.* ubi ineptitudo actionis non vitiat libellum & proceſſum. Quartum remedium & notabile eſt, quando ex denuntiatione & ceſſatione operis ſequeretur maximum & grave damnum ipſi ædificanti, & modicum, vel parvum præjudicium ipſi nuntianti ex dilatione, nam tunc poterit ædificare præſtita ſatiſdatione, & poſteà apparebit, & pronuntiabitur, an juſtè, vel injuſtè ædificaverit: argumento text. *in leg. de pupillo, §. ſi quis rivos, verſ. prætereà, ff. de nov. oper. nunt.* ubi habetur, quòd generaliter poteſt ſperni nuntiatio, quando mora in ædificandum eſſet allatura maximum damnum, ſeu periculum: & licèt ille textus loquatur in damno, vel periculo, quod contigerit ipſi rei publicæ, non verò alicui privato: ut ſi quis velit reficere, vel purgare rivos, aut cloacas, vel ſimiles res: tamen argumento illius textus idem erit in alio gravi damno particulari & privato: pro quo etiam facit bonus textus & notab. *in lege prima, §. ſunt autem qui putant, ff. ne quid in flum. publ.* ubi habetur, quòd ſemper maxima utilitas privatæ perſonæ præfertur modicæ utilitati publicæ: ergo à fortiori hic magna utilitas privata ædificantis, debet præferri modicæ utilitati alterius perſonæ privatæ, ſcilicet denuntiantis: & ex iſta conſideratione iſtam concluſionem & remedium ponit Bartol. *in d.l. de pupillo, §. fin. ſi quis rivos, in fin. num. 5.* & ibi notat Angelus de Peruſio, qui ponit quotidianum exemplum, ſcilicet, quando quis ædificaret molendinum in aliquo flumine tempore æſtivo: nam ſi virtute denuntiationis ceſſaret opus, poſſet venire pluvia, vel tempus hyemale, & non poſſet ædificare, & perderet omnia materialia quæ cauſa ædificij erant parata: & tenet & commendat ibi Paulus *in fin. numero 5.* Cuman. *ibi in fin.* dicens hoc eſſe valdè notabile in materia. Idem etiam tenet Bart. uno verbo, *in leg. prætor ait, §. ſi quis paratus, 1. columna poſt princ. eodem tit.* & ibi Angelus: tenet etiam & commendat Iaſ. *in l.2. eodem tit. 2. colum. verſic. 3. notab. limita.*

38 Iuxta prædicta tamen utiliter & neceſſariò quæro, ſi nuntiator expreſſit cauſam, vel cauſas impertinentes & injuſtas, & poſteà in perſecutione vult proponere & proſequi aliam, vel alias cauſas juſtas, an poſſit? & videtur quòd ſic, ſicut in appellatione: argumento text. *in l. ſcio, verſ. fin. ff. de appellat.* ubi habetur, quod ſi appellans allegavit unam cauſam contra ſententiam, poteſt ab ea diſcedere & aliam allegare, vel aliam accumulare, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Angel. & commun. Doct. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Roman. *in d.l.1. ff. de nov. oper. nun. 4. col. n. 16.*

Sed his non obſtantibus, contrarium videtur tenendum, imò quod nuntiator aliam non poſſit exprimere, nec proponere, quia licèt nuntiationem ſuam fundet ex una cauſa, tamen omne jus ſuum videtur deduxiſſe in judicio, ſicut in eo qui intentat actionem realem ex una cauſa: unde poſteà non poteſt ex alia agere: argumento textus *in l.1. & an eadem, §. actiones, ff. de except. rei jud.* & iſto fundamento & conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l.1. de oper. nov. nunt. 4. colum. 9. q. num. 18.* & cum eo tranſeunt ibi commun. Doct. & expreſsè approbat & ſequitur ibi Iaſon *7. colum. num. 2. verb. in 10. quæſt.* Bart. ſed certè in hac quæſtione mihi videtur, quod nuntiator poſſit exprimere aliam cauſam & primam nuntiationem ex ea fortificare: dum tamen terminetur durante lite primæ cauſæ propoſitæ, lata verò ſententia ſuper prima cauſa quæ tranſivit in rem judicatam, non poſſit aliam de novo exprimere, & ita concordantur opiniones.

Item adde, quod interdictum prohibitorium, hoc eſt facultas ipſa denuntiandi novum opus, poſtquam 39
ædificium inchoatum eſt, durat perpetuò, hoc eſt, quod nullo tempore præſcribitur, interim, quòd ædificium non eſt conſummatum, ſed durat per tempus quo durat ipſum opus: ita probat textus ſecundùm unam lecturam *in l. prætor ait, §. hoc interdictum, ff. de nov. oper. nunt.* cujus verba ſunt: *hoc interdictum perpetuò datur, &c.* & ita tenet & exponit ibi Gloſſ. ordinaria *in 2. lectura:* & ibi Bart. *poſt princ.* & ratio hujus poteſt eſſe, quia iſta denuntiatio novi operis competit per modum cujuſdam facultatis, ergo ſit impræſcriptibilis, ſicut facultas eundi per viam publicam: argumento textus *in l.1. de via publ. & in l. cùm noviſſimi, §. illud, de præſcr. 30. vel 40. annor.* nec obſtat, quod nuntiatio novi operis quæ fit authoritate judicis, fit judicis officio: ut *in l. de pupillo, §. meminiſſe, ff. de nov. oper. nunt.* quod videtur tolli per 30. annos, juxta doctrinam Gloſſæ ſingularis per text. *ibi in l. ſicut in rem, C. de præſcr. 30. vel 40. annor. in verb. perſecutione*, quam ibi communiter ſequuntur Doct. quia illa Gloſſa & communis doctrina procedit & debet intelligi quando officium judicis competit pro aliquo jure jam formato de prætorio, vel cujus cauſa eſſet aliquod præteritum: ſed in noſtro caſu & materia iſtud officium judicis & facultas denuntiandi cauſatur ex timore, ne adverſarius ædificet, quia timor ſemper inſtat antè perfectum opus & conſummatum ædificium: ideò iſtud judicis officium ſemper naſcitur, pro quo facit text. notab. *in l.1. §.2.* juncta Gloſ. & communi opinione, ibi in verbo, *nec pluris infrà, uti poſſ.* & argumento eorum quæ notat Bald. *in l.2. C. de ſerv. & aqua, 2. colum.* Interdictum verò demolitorium, hoc eſt interdictum, quod proponit actor contra adverſarium qui ædificavit poſt nuntiationem novi operis legitimè factam, ut teneatur pati quod opus deſtruatur, durat perpetuò, hoc eſt per 30. annos. text. eſt ſecundùm aliam lecturam *in d.l. prætor ait, §. hoc interdictum*, cujus verba ſunt: *hoc interdictum perpetuò datur*, dicit Gloſſ. prima uſque ad 30. annos. & ita tenet & intelligit ibi Bartol. poſt princ. & communiter Doct. ibi: ſi verò intentatur hoc interdictum, ut adverſarius cogatur deſtruere ſuis ſumptibus & teneatur inſuper ad intereſſe, tunc iſtud remedium, ſeu interdictum non durat ultrà annum, cùm contineat in hoc pœnam, cùm nihil ad reum adverſarium pervenit: & iſte annus incipit à die quo inceperit ædificare, iſte eſt caſus qui ſic debet intelligi *in leg. prætor ait, §. fin. ff. de nov. oper. nunt.* cujus verba ſunt, *hoc interdictum ceſſat poſt annum*, & ibi tenet Bartolus, Angelus, Paulus, & communiter Doct. probat etiam textus *in lege ſemper, §. hoc interdictum, ff. quod vi, aut clàm.* facit etiam text. *in lege pen. & fin. de nov. oper. nunt.* & in ſpecie ita tenet & declarat Alber. *in l. un. C. de nov. operis nunt.* Idem Alber. *in leg.1. §. item nuntiatio, 2. col. eodem tit. ff. de nov. oper. nunt.* unde ſi poſt denuntiationem

novi operis ædificans ſuperſederit in opere per tres vel plures annos, & poſteà ædificaverit, benè poteſt nuntiator contra eum agere, ut opus deſtruatur ſuis ſumptibus, nec excluditur per lapſum anni, quia iſtud interdictum demolitorium videtur incipere ſolùm à tempore quo eſt ædificatum contra nuntiationem: ergo antè non incepit currere, quia non fuit apta via agendi: unde non potuit præſcribi, argumento tex. *in l. cùm notiſſimi, §. illud de præſcr. 30. annorum.* Item etiam quia effectus non poteſt eſſe prior ſua cauſa, *ut in l. manumiſſiones, de iuſt. & iure, & in l. huiuſmodi, ff. quando dies legat. ced.*

40 Item adde, quod denuntiatio novi operis virtus & effectus eius, & interdictum demolitorium: competens ad hoc opus poſt denuntiationem factum deſtruatur, tranſit ad hæredes univerſaliter & ſimiliter ad ſucceſſores particulares paſſivè: unde ſi poſt denuntiationem novi operis ædificium factum continuatum eſt, & moritur ædificator, hæredes eius tenentur patientiam præſtare, ut opus deſtruatur: non tamen ſumptibus eorum, quia hoc eſſet pœna, nec tenentur ad intereſſe, text. eſt *in leg. pen. ff. novi oper. nunc.* cuius verba ſunt, *cui opus novum nuntiatum eſt, ſi ante remiſſam nuntiationem opere facto deceſſerit, debet hæres eius patientiam deſtruendi operis adverſario præſtare: nam & in reſtituendo huiuſmodi opere, eius qui contra edictum fecit, in pœna verſatur, porrò autem hæres in pœnam non ſuccedit*: facit text. *in l. competit, §. 1. ff. quod vi aut clam.* textus *in l. ſemper eodem titulo.* textus juncta Gloſſa *in leg. vim facit §. item ſi prohibiti hæres, eodem titu.* idem eſt ſi poſt nuntiationem fuit factum ædificium, & venditus vel alienatus fuit fundus in aliquem particularem ſucceſſorem, quia ſimiliter tenetur præſtare patientiam, ut opus deſtruatur: non tamen tenetur ad impenſam vel intereſſe: text. eſt *in leg. fin. ff. novi oper. nunc.* & ibi Gloſſ. Bart. Bald. Angel. Paul. Rom. Iaſ. & comm. Doctores, facit text. *in l. competi, §. fin. in fin. ff. quod vi aut clam.* ubi idem ſtatuitur in interdicto, *quod vi aut clam.* Confirmatur quia iſta nuntiatio novi operis eſt in rem ſcripta, ut *in d. l. de pupillo, §. nuntiationem, & in leg. operis eod. tit.* cuius verba ſunt, *operis novi nuntiatio in rem fit, non in perſonam*: text. *in l. prætor ait in princ. eod. tit.* & idem diſponit *l. 6. tit. fin. 3. part.* qui ſic debet intelligi. Adde tamen quod ſi ipſemet ſucceſſor univerſalis vel particularis ædificaret poſt nuntiationem factam ipſi defuncto, venditori, vel authori ſuo, quod teneretur opus deſtruere ſuis ſumptibus: quod intellige, ſi fecit ſciens, ſecùs ſi ignorans, ita probat text. *in l. vim facit §. item ſi prohibiti hæres ff. quod vi aut clam.* per quem ita tenet & declarat Bart. *in d. l. fin. ff. de novi oper. nunc.* & ibi alii DD.

41 Item adde quod iſtud interdictum de operis novi nuntiatione, & effectus eius datur & competit hæredibus, & ſucceſſoribus univerſalibus ipſius nuntiantis, ſic tranſit ad hæredes activè: textus eſt *in l. prætor ita §. hoc interdictum, in princ. ff. de novi oper. nunt.* cuius verba ſunt, *hoc interdictum perpetuò datur, & hæredi, cæteriſque ſucceſſoribus competit.* textus *in §. fin. eiuſdem l.* Quod tamen intellige quando denuntiator deceſſit, poſtquam aliquid erat factum, & ædificatum in re poſt ipſam denuntiationem: ſecùs tamen ſi deceſſit ſola denuntiatione facta: quia tunc illud interdictum & virtus eius non tranſit ad hæredes, text. eſt ſingularis in jure qui ſic debet intelligi *in leg. non ſolùm, §. morte in princ. eod tit.* cuius verba ſunt, *morte eius qui enuntiavit extinguitur nuntiatio, & ſic hæres habet neceſſe iterum ex ſua perſona de novo nuntiare*: & ad hoc notat ibi Gloſſa ordinaria & ad hoc illum textum notat & dicit ſingularem Bartol. ibi in principio. Imola, Paul. & communiter Doctores, ad hoc etiam illum text. notat Rofred. *in lib. ſuo, in rub. de interdict. de novi oper. nunt. fin. columna.* Ex quo infertur, quod ſi poſt mortem nuntiantis ædificaretur, non poteſt prædictus hæres agere interdicto demolitorio, ut opus deſtruatur. Secundò infertur, & à fortiori, quod alienato fundo, mediante titulo particulari, non tranſit ad ſucceſſorem particularem jus prædictæ denuntiationis, ſed ſtatim eſſet extincta: ita etiam determinat text. *in d. §. morte, ibi*, dum dicit, *ſicut alienatione.* & ibi tenet Gloſ. Bartol. & commun. Doctores, cujus ratio ſubtilis eſt, quia nuntiatio novi operis cenſetur eſſe quædam protestatio quæ in mera & ſimplici voluntate conſiſtit: unde re integra finitur morte, ſicut mandatum: argumento text. *in l. mandatum, C. mand. & in l. fin. ff. de ſol. & in leg. & quia, ff. de juriſd. omn. jud. & in §. rectè, verſ. 1. Inſt. man.* & iſtam rationem ponit Gloſ. ordinaria *in d. §. morte, 1. in gloſſ. 1. & 1. oppoſ.* & clariùs & expreſsè ponit ibi Bart. 1. *colum.* Ang. Imol. Paul. Cuman. & commun. Doctores. eam etiam ponit Roſr. *in d. rub. fin. colum.* quam rationem declaro iſto modo: nam cùm ipſa voluntas & mens denuntiantis à qua cauſatur potentia & facultas nuntiandi finiatur morte: argumento text. *in l. 4. ff. locati, & in leg. centeſimus, §. fin. de verbor. obligat.* ergò ſimiliter finiatur ipſa enuntiatio, vel protestatio quæ ab ea cauſatur. Advertendum tamen ſubtiliter, nam videtur quod iſta communis ratio non concludat, nec illa deciſio: text. *in d. §. morte,* poſſit procedere, quia conſidero, quòd licèt voluntas finiatur morte, tamen debet intelligi, quando non eſt deducta ad actum: ſecùs verò aliàs, ſi jam eſt deducta ad actum & produxit effectum ſuum: quia tunc videtur eſſe tranſitoria ad hæredes, quòd apertè fundatur in aditione hæreditatis, quæ conſiſtit in declaratione animi: & tamen poſtquam eſt facta declaratio, hæreditas eſt tranſitoria, niſi dicas, quòd talis aditio tranſit in vim quaſi contractus: denuntiatio verò non. Ex quo infertur, quod ſi quis nuntiaſſet ſuo nomine & hæredum ſuorum, non finiretur morte talis nuntiatio, ſicut nec mandatum, cùm mandans noluit morte finiri: argum. text. *in leg. ſi verò non remunerandi, §. fin. cum leg. ſeq. ff. mandat. in leg. diem proferre, §. 1. ff. de arbit. & in leg. ſtipul. iſta, §. ſi quis ita, cum materia, de verb. oblig.* & in ſpecie ita tenet & determinat Bart. *in d. §. morte, 1. col. n. 5.* Angel. 1. *colum. in princ.* Imol. 1. *col. in princ.* Paul. *in princ.* Cuman. *in prin.* Iaſ. 2. *col. num. 20.*

TEXTUS XLVII.

EL hijo, ò hija caſado velado, ſea avido por emancipado, en todas las coſas para ſiempre. Id eſt, *Filius, aut filia, Matrimonio junctus* (Hiſp. y velado) *cum Eccleſiaſtica ſolemnitate, habeatur in omnibus rebus in perpetuum emancipatus.*

SUMMARIUM.

1 *Filius de jure communi, ſemper eſt in poteſtate patris.*
2 *Hodie per contractum matrimonij liberatur filius à patria poteſtate: & an hoc intelligatur inter ſponſos, ibidem vide.*
3 *An filius poſt contractum matrimonij efficiatur ſui juris quoad omnes effectus.*

LEX XLVII.

NOta ex iſta lege, quod hodie in noſtro regno per contractum matrimonij filius, vel filia eximitur à poteſtate paterna, & efficitur ſui juris. Quod & ſi matrimonium nullum ſit, procedere affirmat Azeved. *in l. 8. tit. 1. lib. 5. recop. num. 11.* Cituentes *in hac lege in fine ejus.* & utrùm per matrimonium ſpirituale, ſicut per carnale, liberetur filius à patris poteſtate, vide per Abbatem *in c. conſtitutus, de in integrum reſtit. num. 3. & in c. decorum, de ætate & qualitate, & in c. cùm voluntate, de ſentent. excommunicat.* Boërium *deciſ. 121. numer. 12.* Greg. *in l. verbo, por obiſpo, tit. 18. p. 4.* per Iaſon. *in leg. patre furioſo, col. fin.* & Horoſcium *n. 11. de his qui ſunt ſui, vel alien. jur.* Perez *in l. 1. tit. 3. lib. 1. ord. coll. 112. in fin.* Covarr. *in c. quia nos, num. 1. & 2. de teſtam.* ubi licèt per ſacerdotium non liberetur filius à patris poteſtate, ejus tamen bona, ſive habita militiæ clericalis occaſione, ſive quolibet alio titulo, ubi uſusfructus perceptione, quæ aliàs patri competebat liberari aſſerit, & vide Azevedum ubi ſuprà, quia latiùs hanc materiam proſequitur. Pro hujus autem articuli perfecta intelligentia & declaratione dico, quod regulariter

ter de jure quilibet filius vel filia, nepos vel deſcendens eſt in poteſtate patris: text. eſt *in lege item in poteſtate, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni*, textus *in lege nam civium eodem titulo.* text. *in l. 1. & per totum Cod. de patria poteſt.* text. *in §. 1. Inſtit. eod. titulo*, textus *in l. 1. per totum tit. 17. 4. part.* & in tantum hoc eſt verum, ut & procedat & habeat locum etiam poſt contractum matrimonium, quia de jure communi non liberatur ab iſta patria poteſtate: text. eſt *in lege filiæ licèt. Cod. de collat.* text. *in l. ſi uxor. Cod. de condit. inſer.* text. *in l. 1. §. fin. ff. de liber. exhibend.* text. *in lege 4. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris cum ſimilibus.* Idem tenet Suarez *in l. fin. tit. 11. lib. 1. fori in princ. fol. 73. & 74.* Tiraquellus *in l. 1. connubiali, num. 1. cum ſeqq.* Gregor. *in l. 5. tit. 5. p. 6. gloſſ. magnæ.* Item etiam in tantum eſt verum ut procedat licet filius ſit ſenex & longævæ ætatis. Gloſſa eſt ſingularis & ordinaria *in l. fin. §. pupillus, ff. de verb. oblig. in gl. 1.* & ibi communiter Doctores. Idem etiam tenent Doctores ſuprà allegati ibi *poſt contractum matrimonij.* Azevedus *in dicta lege 8. tit. 1. lib. 5. recopilat. n. 10.* idem Azevedus *in l. 9. tit. 1. lib. 5. n. 7.* Pinellus *in l. 1. 2. part. n. 34. C. de bonis maternis.* Item etiam licet ſit miles vel Doctor. text. *in l. maritus, C. de patria poteſt.* & ibi Bald. & communiter Doct. textus *in l. 1. Cod. de bonis quæ lib.* text. *in l. 2. eod. tit.*

Hodie tamen in noſtro regno contrarium determi-
2 nat noſtra lex, imò quòd per contractum matrimonij filius vel filia habeatur pro emancipato: idem eſſe circa Franciæ conſtitutiones refert Nicolaus Boërius *in conſuetudinibus Biturcenſibus, titulo 1. §. 4. colum. 2. & tit. de conſuetudine matrimonij, §. 2. columna. 5.* Tiraq. *in l. 1. connubiali num. 3. & ſeq.* Covarr. *de ponſalib. lib. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 3.* Matienzus *in l. 8. tit. 1. l. 5. recop. gloſſ. 1. num. 3.* quod uſque adeo verum eſt, ut etiam mortua uxore non reincidat talis filius iterum in partis poteſtatem, quia qui ſemel liberatus eſt à patria poteſtate in eam non reincidit, *lege qui liberatus, ff. de adoptionibus*, quod locum habet etiam cauſa ob quam fuit liberatus ceſſante. Gloſſa *in authent. conſtitutio, quæ de dignitatibus, verbo generaliter collat. 6. & in l. fin.* ubi etiam Ioannes de Platea, *Cod. de conſulibus lib. 12.* & id in ſpecie tenet Caſtillus hic, *gl. ult.* Gomez Arias, *in l. 45. num. 34. & 49.* fuitque opinio Guilielmi de Cumis *in l. ſi maritus, Cod. de inoffic.* & latè differit Tiraquel. *in lege connubiali gloſſ. 1. quæſt. 4. conſequent. l.* Matienzus *in d. l. 8. tit. 1. lib. 5. gloſſ. ult. in fin. & in l. 7. tit. 11. gloſ. num. 38. lib. 5.* Sed an per contractum matrimonij liberetur à curatoris poteſtate ſicut à patria poteſtate liberatur tradit latè Paul. de Caſtr. *in l. 2. Codice ſi ſæpius in integrum reſtitutio fuerit poſtulata.* Gregor. *in l. 3. verbo facta tit. 15. p. 2.* Suarez *in l. 4. tit. 11. colum. 9. lib. 1. fori* Abbas *conſil. 9. volumin. 1.* & latiſſimè alios referens Azevedus *in l. 8. tit. 3. lib. 5. num. 47.* & adde quòd licèt aliàs de jure matrimonium dicatur, & ſolo conſenſu abſque alia ſolemnitate nuptiarum, & ſic inter ſponſos de præſenti: textus eſt *in regula nuptiæ. ff. de regul. iur.* text. *in l. cum fuerit, ff. de con. & demonſt.* textus *in l. cum hic ſtatus, §. ſi mulier, ff. de donat. inter vir. & uxor.* text. *in l. fin. Cod. de divor.* text. *in Authent. de nuptiis, §. nuptias, colum. 4.* text. *in l. ſancimus, la 1. Cod. de nuptiis*, text. *in cap. coniuges, 27. quæſt. 2.* textus *in cap. penultimo de ſponſalibus.* text. *in cap. fin. de ſponſ. duo.* Ex quo 1, deducitur & infertur quod reciproca ſucceſſio ab inteſtato quæ habet locum inter coniuges per totum titulum, *ff. & Cod. unde vir. & uxor.* habet etiam locum inter ſponſos de præſenti. Secundò deducitur & infertur quod donatio pura & ſimplex quæ non habet locum inter eos, ut *in lege 1. & per totum, ff. de donat. inter virum, & uxor.* non valet nec habet locum inter ſponſos de præſenti. Tertiò deducitur & infertur quòd legatum vel promiſſum alicui ſub conditione, ſi matrimonium contrahat, habet etiam locum ſi contrahat ſponſalia de præſenti. Quartò deducitur & infertur quòd pœnæ poſitæ mulieri nuptæ adulterium committenti habent etiam locum in ſponſa de præſenti. Quintò deducitur & infertur quod ſicut uxor coniugata nihil poteſt agere ſine licentia mariti, ita nec ſponſa de præſenti. Sextò finaliter & concluſivè deducitur & infertur quòd omne illud quod reperiatur diſpoſitum in marito & uxore, habebit etiam locum inter ſponſos de præſenti: tamen in caſu huius legis pro forma & ſubſtantia requiritur quod matrimonium ſit celebratum cum velationibus & ſolemnitatibus Eccleſiæ, ad hoc ut filius vel filia efficiatur ſui juris & habeatur pro emancipato, & per conſequens per ſponſalia de præſenti mutuo conſenſu contracta & etiam ſequuta copula non liberatur, nec eximitur à patria poteſtate, nec habetur pro emancipato. Primò quia non eſt eadem ratio. Secundò, quia verba legis repugnant in quantum copulativè loquitur & dicit, *Caſado y velado*, &c. & ad veritatem copulæ requiritur implementum utriuſque: textus eſt *in lege ſi hæred. plures, ff. de condit. inſtit.* textus *in lege ſi te ſolum verſ. fin. ff. de hæred. inſtit.* textus *in l. ſi is qui ducent. §. 1. ff. de rebus dub.* textus *in lege ſi ita quis de verb. oblig.* textus *in lege ſi quis eod. tit.* textus *in §. ſi plures, Inſtit. de hæred. inſtit.* Gut. *in repet. §. ſui numero 120. inſtit. de his qui ſunt ſui*, Azevedus *in lege 8. tit. 1. lib. 5. recopil. num. 1.* itaque velatio neceſſariò intervenire debet, ut effectus legis noſtræ ſequatur, & multos alios caſus, ubi velatio deſideratur, ut matrimonium effectum ſortiatur, vide per Avil. *in cap. 47. præt. §. 4. incip. ò caſado* Caſt. hic, *verbo velandoſe.* Confirmatur ex ſententia Bald. *in l. non ſine, Cod. de bonis quæ liber.* ubi dicit quod ſi in aliqua lege vel ſtatuto reperiatur aliquod verbum, denotans plenam & totalem ſolemnitatem, & conſummationem matrimonij illa eſt ſervanda: & ſequitur & valde commendat ibi Paul. de Caſtr. & Philip. Corneus. Tertiò quia quando aliqua lex vel ſtatutum fundat ſe in aliqua qualitate, ante omnia debet ea conſtare & cenſetur requiſita pro forma, textus eſt *in lege prætor ait, la 2. §. hæc autem actio. verſic. docereq, ff. vi boni rapt.* quem ad hoc notat & commendat ibi Alb. & Ang. textus *in l. 1. §. habet itaque, ff. ſi quis de teſt. liber. eſſe ius fut.* textus *in l. 3. §. hoc autem interd. ver. itaque, ff. de itin. actuque priv.* text. *in l. 1. §. ait prætor, ff. ne quid in flum. publ.* ſed noſtra lex fundat ſe in qualitate velationis: ergo debet procedere.

Item adde quòd in tantum filius vel filia per con-
3 tractum matrimonij efficitur ſui juris & habetur pro emancipato vel emancipata, ut habeat locum & procedat in omnibus & per omnia & quoad omnes effectus vel favorabiles vel odioſos ipſi filio vel filiæ: ita probat noſtra lex in quantum dicit, *En todas las cauſas para ſiempre.* Confirmatur etiam quia duæ qualitates contrariæ non debent concurrere in eodem ſubiecto: textus eſt notabilis *in l. ſi tibi, ff. de adopt.* & ibi communiter Doctores, & tenet expreſsè Bart. *in l. ſi maritus, la 2. §. legis Iuliæ, ff. de adult.* & ibi Doctores, confirmant etiam, quia actus vel effectus inductus per modum fictum non minus operatur quàm ſi induceretur per actum verum & naturalem. text. eſt *in l. quod meo, §. ſi vend. ff. de acq. poſſ.* text. *in l. certè, §. 1. ff. de precar.* text. *in cap. contingit, de dolo & contum.* Ergo talis filius uxoratus non tranſmittit patris hæreditatem non aditam virtute ſuitatis, ſicut nec emancipatus per parem tranſmitteret, ut docetur *1. tomo variarum, capite 9. numero 24.* Menoc. *in l. ſi emancip. numero 12. Cod. de iuris*, &c. & vide Caſtillum hic, quem refert & ſequitur Gutierrez *in §. ſui num. 121.* & Azeved. *ubi ſuprà num. 150.* & ad noſtræ ſententiæ confirmationem facit *l. cum ex oratione, §. fin. de excuſ. tut.* & vide Bald. *in l. quod favore 7. oppoſitione numero 10. Cod. de leg.* Socinum *in l. 1. num. 1. de leg. 1.* contra Suarez, *in l. 1. tit. de los teſtam. lib. 3 fori.* Ex qua lege ſic declarata, Primò infero quod licet filius, nepos, vel deſcendens, in poteſtate quidquid quærat quærit patri, *ut in l. 1. & per tot. Cod. per quas perſonas, & in l. prima, & per totum, Cod. de bonis quæ lib.* hodie tamen non poſtquam contraxit matrimonium. Secundò quòd licet filius qui eſt in poteſtate non poſſit eſſe in judicio ſine licentia patris, ut *lex fin. §. neceſſitate, Cod. de bon. liber.* tamen hodie filius coniugatus ſic. Tertiò quòd licet lis nulla poſſit eſſe inter patrem & filium in poteſtate, ut *in l. lis nulla, ff. de iud.* hodie tamen ſic, poſt contract. matrim. Quartò quòd licet de jure communi pater habeat uſumfructum in bonis adventitiis filij, hodie tamen non poſt contractum matrim. Quintò quòd licet de jure cõmuni pro delicto per filiũ com-

commiſſo contra patrem judex teneretur dictare ſententiam ſecundùm voluntatem patris, ut *in l.3. Cod. de patria poteſtate.* hodie tamen non poſt contractum matrimonij. Sextò quòd licet filius vel deſcendens ratione patriæ poteſtatis & ſuitatis de jure communi poterit tranſmittere hæreditatem ad quoſcunque, hodie tamen non poſt contractum matrimonium. Septimò quod licet jure communi nepos natus ex filio conjugato ſit in poteſtate avi, ut juribus ſuprà dictis, tamen hodie per iſtam legem nepos non erit in poteſtate avi, ſed patris. Octavò noviter & ſingulariter infero, quòd hodie per iſtam legem nepos natus ex filio tantum deſponſato per verba de præſenti & non velato erit in poteſtate avi, ſicut de jure communi, cùm non ſit natus ex filio conjugato & velato, ut noſtra lex requirit, & in hoc nepote habebunt locum & verificabuntur omnes effectus patriæ poteſtatis. Vide Matienzum *in l.8.tit. 1.lib.5.gloſſ.3. num.1.* Gutierrez *in §. ſui, num.118.* & 120. Azevedum *in d.l.8.tit.1.lib.5.num.7.* Et ſi conceptus eſſet ante nuptiales benedictiones, & poſt eas naſceretur, idem eſſet dicendum, argumento text. *in §. fin. Inſtit. quibus modis jus patriæ poteſtatis ſolvitur.* idem etiam eſſet ſi morte mariti matrimonium eſſet diſſolutum, quo caſu filia redit ad patriam poteſtatem, ita Thomas Grammaticus *deciſ.54.* & *conſ.87. n.5.* motus ex regula, quæ habet quod ceſſante cauſâ ceſſat effectus, ex regula, *ceſſante legis ratione*, de qua, *in l. quòd dictum, ff. de pactis in l. adigere, §. quamvis de jure patronat.* ſed nihilominus contrarium videtur verius, ut docet Afflictus *lib.2. conſt. rubr.2. n.12.* Tiraquellus *in libro de iure maritali, gloſſ.3.* & *in tractatu ceſſante cauſa, limitatione 5.* & Caſtillus, hic, quæ opinio fundatur *in l. qui libertus, ff. de adoptionibus, in l. finali, ff. de his qui ſunt ſui.* facit etiam Gloſſa *in authentica, conſtitutio, quæ de dignitatibus, §.1. verſ. præſul.* quæ opinio communis eſt, ſecundùm Plateam *in l.fin.n.3.C. de conſt.lib.12* & Angelum Aretinum *in §. filiusfamilias, num. 5. quibus modis ius patriæ poteſtatis ſolvitur.* ad idem *l. ſi quis hæredem, Cod. de conſtit.* & tenendo hanc opinionem reſpondeas, ad fundamentum Grammatici, procedere ante effectum rei conſummatum, ſecùs alias, ita Bartolus *in leg. Titia Seio. §. imperator, num.10. ff. de legat. 2.* & quod ſupradicta communis in praxi ſervetur: firmat Beroius *deciſ.197.* adde etiam quòd per matrimonium filius à cura liberatur licèt minor ſit 25. annorum *l.6.tit.17.p.7. in fin.* tradit Perez *in l.3.tit.11. lib. 14. ordinam. fol.894.* & videas eos quos addidi *ad n. 2. ſupra ibi, per contractum matrimonij.*

TEXTUS XLVIII.

MAndamos que de aquí adelante el hijo, ò hija, caſandoſe, velandoſe, ſe ayan para ſi el fructo de todos ſus bienes adventicios pueſto que ſea bivo ſu padre: el qual ſea obligado à ſelo reſtituyr ſin lequedar parte del uſufructo dellos. Id eſt: *Præcipimus ut poſthac filius aut filia Matrimonio iuncti cum Eccleſiaſtica ſolemnitate habeant ſibi fructum omnium ſuorum bonorum adventitiorum, etiam vivente patre, qui teneatur ad illa eis reſtituendum, nec ſibi eorum uſumfructum relinquat.*

SUMMARIUM.

1 *An pater habeat uſumfructum in bonis filij.*
2 *An pater acquirat uſumfructum relictum filio?*
3 *An pater habeat uſumfructum in maioratu filij relicto à matre?*
4 *An bona maioratus ſint donata à principe contemplatione patris an patri acquiratur uſusfructus vel filio?*
5 *An uſusfructus bonorum filij qui eſt penes patrem duret poſt mortem filij?*
6 *Si pater emancipat filium, an ſit penes patrem uſusfructus?*
7 *Si filius ſit factus clericus, an pater habeat uſumfructum in ſuis bonis & ſi ſit idem ſi ingrediatur religionem?*
8 *Si pater ingreditur religionem, an amittat uſumfructum?*
9 *Si pater remittat filio uſumfructum quem in ſuis bonis habet, an valeat remiſſio?*
10 *Si pater non remiſit expreſsè uſumfructum filio ſed videt & conſentit quòd filius percipit fructus bonorum adventitiorum, an per hoc videatur facta remiſſio?*
11 *An pater habeat uſumfructum in legitima filij relicta à matre, & an poſſit filius meliorari in 3. & 5. bonorum à matre, ſub conditione quod uſusfructus non quæratur patri?*
12 *An pater & filius admittantur una ad ſucceſſionem alterius filij in bonis adventitiis?*
13 *Si pater & filius ſimul inſtituatur hæres ab extraneo, an pater habeat uſumfructum in illa parte quæ pertinet ad filium?*
14 *In caſibus in quibus pater habet uſumfructum eſt legitimus adminiſtrator.*
15 *An finito uſufructu teneatur pater reddere rationem prædictæ adminiſtrationis?*
16 *Hodie ſi pater alienavit bona adventitia filij quæ adminiſtrabat, an poſſit filius agere contra patrem?*
17 *In caſibus, in quibus pater non habet uſumfructum in bonis filij, an poſſit eſſe eius tutor vel curator, & an teneatur reddere rationem?*
18 *Si pater eſt legitimus adminiſtrator & ex cauſa juſta debeat vendere aliqua bona filij an requiratur decretum judicis?*

LEX XLVIII.

NOta deciſionem huius legis, pro cujus perfecta declaratione dico, quòd pater ratione poteſtatis, quam habet in filium, habet & acquirit ipſo jure ex legis diſpoſitione uſumfructum in omnibus bonis filij, modò ſibi proveniant à matre vel eius linea, modò à conſanguineis, modò ab aliis penitus extraneis, & proprietas reſervatur ipſi filio: text. eſt capitalis & expreſſus *in lege prima, Codice de bonis maternis*, cuius verba ſunt, *res quæ ex matris ſucceſſione, ſive ex teſtamento; ſive ab inteſtato fuerint ad filios devolutæ, ita ſint in parentum poteſtate, ut utendi fruendi duntaxat habeant in diem vitæ facultatem, dominio videlicet earum ad liberos pertinente*: text. *in lege ſecunda, eodem titulo*, text. *in lege 1. 2.* & *3. Cod de bonis quæ liber.* textus capitalis & expreſſus *in lege cum oportet, eodem titulo*, text. *in leg. fin. cum omnibus §. ſuis, eodem titul.* textus *in leg. fin. verſic. ſi verò defuncta perſona, Codic. ad Tertul.* text. *in leg. fin. verſic. fin. Cod. commun. de ſucceſſionibus.* text. *in §. igitur. Inſtitut. per quas perſonas vol. acquir.* text. *in l. 5. titulo 17. 4. part.* Quod primò extende, ut procedat etiam ſi pater tranſeat ad 2. vota, quia per hoc non privatur uſufructu: text. eſt *in leg. fin. Cod. de bonis maternis*, & ibi notat Bart. Odofr. Petr. Cin. Iacob. Butr. Alb. Bald. Ang. Salic. Paul. Corneus & communiter DD. 1

Secundò extende ut procedat in uſufructu relicto filio, quia ille quæritur patri vel ſaltem commoditas eius, & poſt mortem patris remanet apud filium: text. eſt *in lege fin. Codice de uſufruct.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus Odofredus Petrus Cinus, Iacob. But. Alberic. Bald. Angel. Salic, & Paul. de Caſtr. & non alibi ſecundùm eos: & illum textum ad hoc reputat mirabilem Ang. de Aret. *§. finitur Inſtit. de uſufruct. 1. colum.* Sed advertendum quod ille textus eſt valde difficilis, & videtur quod non poſſit procedere à ſufficienti partium enumeratione: nam aut uſusfructus fuit relictus filiofamilias contemplatione ipſius filij, & tunc jus uſusfructus, & ut dixerim proprietas eius reſidet penes filium, commoditas verò tantùm reſidet penes patrem: quia in uſufructu datur proprietas & dominium ſaltem impropriè, & datur etiam commoditas fructuum, ita probat text. *in lege qui uſumfruct. in fine, ff. ſi uſufructus petatur*, text. *in leg. in venditione, ff. de bonis author. iur. poſſeſſ.* text. *in lege Mævius, §. penult. ff. de legatis, 2.* textus *in l. talem, §. fin. ff. de hæred. inſtit.* & tradit Gloſſa reputata ſingularis *in leg. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquirenda poſſeſſione in gloſſ. 1.* & ibi communiter Doctores. Bartol. & Doctores *in leg. qui uſumfructum, ff. de verbor. oblig.* 2

Idem

Idem Bartol. & Alber. *in dicta leg. in venditione, ff. de bon.author.iur. poſſ.* Paul. de Caſtr. poſt antiquos *in rub. Cod.de uſufruct.* & ſic talis proprietas,& ſic jus uſusfructus poteſt eſſe penes unum & commoditas penes alium : ut *in leg. arboribus,§.1. ff. de uſufr.* & *in leg. neceſſario,§.fin.ff. de peric. & commod. rei vend* & notatur *in l.ſi uſusfructus, ff. de iure dot.* & tale jus dependet ab ipſo fructuario : non verò ab eo qui percipit commoditatem : & hoc caſu per mortem filij finitur,& extinguitur talis uſusfructus, argumento prædictorum jurium : & in expreſſo ita probat text. *in l.ſi filiofamilias. la 2. ff. de don.cauſa mortis.* ſi verò uſusfructus relinquitur filio contemplatione patris, tunc ſtatim pleno jure quæritur ipſi patri, & ſic ipſum jus uſusfructus, proprietas & commoditas eius tranſit in patrem : unde per mortem ſolius patris, & non filij finitur & extinguitur uſusfructus,argumento textus *in dicta leg. ſi filiofamilias la 2. ff. de donat. cauſa mortis*, & *in leg. cum oportet. Cod.de bonis quæ liber.* ſi verò uſusfructus relinquitur filio ſimpliciter, & non poteſt conſtare cuius contemplatione ſit relictum', tunc ipſum jus uſusfructus, & proprietas eius videtur quæri filio, & ſola commoditas patri, ſicut reperitur diſpoſitum in bonis adventitiis, & per conſequens in noſtro caſu uſufructus deberet finiri & extingui morte ipſius filij, cùm in eius perſona reſideat jus uſusfructus, & ſic in nullo caſu videtur poſſe procedere & verificari illa lex & eius diſpoſitio : & in hoc conſiſtit eius difficultas. Sed breviter reſpondeo quod primis duobus caſibus illa lex non procedit, quia ſi conſtat, cuius contemplatione uſusfructus relictus eſt, eius ſola morte finitur,ut dictum eſt : in tertio verò caſu quando ſimpliciter filiofamilias relinquitur uſusfructus, & non poteſt conſtare cuius contemplatione eligitur media via, ut ſola morte unius non finiatur nec extinguatur, ſed morte utriuſque, taliter quòd poſt mortem filij uſusfructus remaneat apud patrem, & poſt mortem patris remaneat apud filium ſupervenientem : nec obſtat quod in dubio bona relicta vel quæſita filio quæruntur ſibi quoad proprietatem,& patri quoad uſumfructum, quia illud eſt verum & procedit in aliis bonis mobilibus vel immobilibus : ſecùs verò in uſufructu : quia ſpecialiter in eo diſpoſitum eſt, ut in dubio quæratur ſuperveniенti : & iſte eſt verus & proprius caſus : text. *in lege fin. Cod. de uſufructu.* & in hoc eſt ſingularis & unicus ſecundùm prædictos Doctores ibi. Sed quid ſi filius poſtquam eſt uxoratus toto tempore vitæ patris tacuit & patri permiſit uti uſufructu bonorum adventitiorum, neque ipſum uſumfructum ab eo in ipſius vita exegit,an poſſit poſtea hunc uſumfructum exigere à patris hæredibus? qua in quæſtione Caſtillus hic, *n.* 11.tenet non poſſe,quaſi ipſe filius tacendo & conſentiendo patrem uſufructu uti, videatur ſibi illum donaſſe,ſicut è contrario pater patiendo filium uti eodē uſufructu bonorum adventitiorum videatur ſibi illum remittere,*ex l.cùm oport.§.fin autem,C.de bonis quæ liber.* ſed contrarium proculdubio verius eſt,pro qua ſententia non parum urget hæc lex,quæ planè diſponit teneri patrem filio uxorato uſumfructum rerum ipſius filij reſtituere, ergo innuit quod ſi pater aliquo tempore poſtquam filius eſt uxoratus,uſumfructum perceperit, tenebitur ipſum filio reſtituere, ergo quamvis filius taceat & uſumfructum à patre vivente non petat, tenebuntur eius hæredes ad ipſius reſtitutionem, & pro eadem opinione eſt text.optimus adiuncta Bart.doctrina ibid.*in l.lit.conteſtatæ,§.ult ff.de neg.geſt.* ubi ſcribit Iureconſult.quòd ſi pater res à ſe donatas filio emancipato apud ſe retinuerit, & ex his fructus percipiendo tenebitur filio fructus ipſos eorumque rationem reddere, ubi Bart. inquit, quòd ſi pater percepit fructus ex præbenda ſeu beneficio filij, tenebuntur hæredes patris fructus ipſos reſtituere filio, neque obſtat huic ſententiæ,textus *in d.§.fin.autem*,eſt enim longè diverſa ratio in patre tacente,& patiente filium uti uſufructu,quàm in filio,cùm in patre detur libera donatio & remiſſio, quæ ceſſat in filio,qui propter reverentiam patris fortè non petit uſumfructum, unde hæc opinio mihi videtur veriſſima quam reperio tenuiſſe Ioannem Gutierez, *de iuramento confirmatorio, cap. 4. num. 8. cum ſeq.*

Ant.Gomez ad leg.Tauri.

Azeved.in l.9.tit.1. de los caſamientos, lib.5.recop. n.26.

Tertiò extende ut procedat & habeat locum in bonis maioratus obvenientibus filio ex linea materna, vel aliàs: ut ſi aliqua nobilis vel illuſtris fœmina,quæ ſucceſſit in Comitatu, Ducatu, vel maioratu parentum ſuorum,nupſit alicui viro : & ea mortua remanſit filius maior ex tali matrimonio, qui ſuccedit in dictis bonis maioratus : nam etiam in eis pater habebit uſumfructum, & ſimiliter legitimam adminiſtrationem ſicut in aliis bonis adventitiis : ut tenet Roderic. Suarez *in quæſt.maioratus* Gregor.Lopez *in lege 7. Gloſſa penult. tit.17.part.4.*Matienzus *in lege 9.tit.1.lib.5.recopilationis. gloſſ.1. num.5.* & ut veritas huius concluſionis melius appareat, volo magiſtraliter attingere, quæ principaliter pro utraque parte poſſunt urgere : & videtur quòd in talibus bonis pater non habeat uſumfructum:Primò quia quando filius vel filia habet aliqua bona à principe vel rege ex donatione & liberalitate ſua talia bona reputantur caſtrenſia, & in eis pater non habet uſumfructum,ſed pleno jure quæruntur filio : text. eſt ſingularis & unicus in jure *in l.cùm multa,Cod. de bonis quæ liber.* cuius verba ſunt, *ſi quis igitur à ſereniſſimo Principe, vel à piiſſima Auguſta, ſive maſculus ſive fœmina donationes ſit conſecutus vel conſecuta,filiusfamilias tamen conſtitutus vel conſtituta habeat huiuſmodi res omni acquiſitione abſolutas, & nemini eas acquirat, nec earum uſumfructum pater,vel avus,vel proavus ſibi vendicet,ſed ad ſimilitudinem caſtrenſis peculij omnem facultatem in eis habeant* : & ad hoc notat & commendat ibi Petrus de Bellapeit. Odofred.Bart. Bald. Angel. Paul. de Caſtr. Salic. & Philipp. Corneus ? & ille eſt caſus unicus & non alibi, in quo fœmina poteſt habere peculium caſtrenſe, ſecundùm Bal.& Corneum.ibi Bald. *in l.ſi uxor.fin.col.& quæſt. C. de con.infer.* & illum textum reputat ſingularem Iaſon. *in Authent.ex teſtamento,5.col.num.11. C. de toll.* & idem diſponit hodie lex 7. *in fin. tit.17.part.4.* Has autem intenſiones & ampliationes,aliaſque plures vide per Matienzum *in l.9. tit.1. lib.5.recop.gloſſ.1.per totam.* & per Pinellum *in l.1. C.de bonis mater.1.p.num.24.*

Imò quod magis eſt, etiam ſi talia bona ſint donata à principe vel rege, contemplatione ipſius patris & non filij, pleno jure quæruntur filio quoad proprietatem & uſumfructum, & procedit illa lex : & in expreſſo ita tenet & declarat Aretinus *in lege ſed ſi plures, §.in arrogato ſecunda column. ff. de vulg. & pupil.* & ultra ipſum ad hoc dupliciter vel tripliciter pondero illam legem. Primo modo, nam text. qui præceſſit *in lege cum oportet. eiuſdem tituli*, dicit, quòd data vel donata filio contemplatione patris, quæruntur patri, data verò vel donata contemplatione filij,vel in dubio quæruntur filio quoad proprietatem, & patri quoad uſumfructum : poſtea verò dicit text. *in dict. leg. cùm multa.* quæ eſt poſterior, quòd data vel donata à principe vel rege, non quæruntur patri, nec in eis pater habeat uſumfructum, ergo apertè dat intelligere, quòd loquitur in utroque caſu ſcilicet quòd eo caſu quo poſt diſpoſitionem text. *in dicta leg. cùm oportet.* quærebantur patri, non quærentur illa quæ ſunt data à principe vel rege. Item etiam in caſu quo quærebantur patri quoad uſumfructum, non quærantur illa quæ ſunt data à principe vel rege : & ita probat textus ibi dum dicit, *nemini eas acquirat,nec earum uſumfructum pater, vel avus, vel proavus ſibi vendicet.* Secundo modo, quia ille text. loquitur tam in filio quàm in filia, & non eſt credendum quod princeps vel rex aliquid donavit filiæ, contemplatione ipſius filiæ, ſed ipſius patris : ſed iſta ratio non concludit, quia potuit eſſe in ſervitio reginæ, & ex hoc ſibi aliqua donavit. Tertio modo, quia ille textus loquitur generaliter indiſtinctè in quocunque filio vel filia, majore vel minore, unde non eſt præſumendum quòd feciſſet principi vel regi aliquod ſervitium per quod ex ſua perſona donaret, ſed tantum reſpectu & contemplatione patris.Certè ſunt novæ & ſubtiles ponderationes ad illam legem,ſed bona maioratus cenſentur proventa à principe vel rege propter licentiam & authoritatem ab eo interpoſitam, ergo in eis pater non habet uſumfructum, Confirma tur, quia quando actus non

poteſt fieri ſine alterius licentia, ab illo dicitur ille actus provenire, argumento text. *in lege in ædibus, §: quòd filiusfamilias, ff. de donat.* text. *in lege profectitia, §. ſi quis certam, ff. de jure dotium,* text. *in lege ſi conſentiente, ff. de manumiſſ.* text. *in lege nepos. eodem titulo.* text. *in lege Campanus, de oper. liber.* facit text. *in l. unum ex familia, ff. de legat. 2.* & faciunt ea quæ tradit Bart. *in l. more maiorum 1. & 2. col. ff. de iuriſd. omn. iud.* Bald. *in l. ex placito, Cod. de rerum perm.* Rom. notab. *in conſil. ſuo ann. 68.* Confirmatur etiam quia omnia noſtra facimus quibus authoritatem impartimur, ut *in l. 1. §. omnia, Cod. de veter. iur. enucl. & in l. 1. §. ſuprà dicto, C. de emendatione Cod. Iuſtiniani, & in l. 2. §. poſteà, ff. de orig. tur. & in l. legitima, ff. de pactis, & in cap. ſi apoſtolicæ, de præbend. in 6. & in §. reſponſa prudentum, Inſtit. de iure natur. gen. & civil.* Secundò & principaliter facit, quia in bonis maioratus ſucceſſor non videtur habere plenam proprietatem, ſed tantum uſumfructum: ergo in tali uſufructu non poſſit alter uſusfructus quæri patri, quia ſervitus ſervitutis eſſe non poteſt, ut *in lege 1. ff. de uſufruct. legat.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem videtur tenere Andreas de Iſer. *in cap. 1. verb. valvaſores 2. colum. num. 13. de his qui feudum dare poſſint*, ubi dicit quòd ſi feudum perveniat ad filium ex ſucceſſione materna, ex diſpoſitione & conceſſione principis vel regis pater non habet nec acquirit uſumfructum eius. Idem etiam reſolvit latè Iſernia *in cap. 1. in princ. num. 8. & 9. de his qui feudum dare poſſunt.* Alvarotus *in cap. 1. §. ſi duo fratres de duobus fratribus, de novo beneficio inveſtitis*, & Præpoſitus eam opinionem communem dicens, & Gregor. Lopez *in l. 5. gl. magna, titul. 17. part. 4.* probatur etiam per text. *in dicta l. cum multo, Cod. de bonis quæ liber.* Iacobum de Belloviſu notabiliter *in cap. 1. §. ſi duo fratres, de duobus fratribus, de novo benefic. inveſtitis*, & ibi Bald. *2. colum. num. 6.* Mart. de Laudem. *2. column. in medio*, idem Bald. *in l. ſi uxor. fin. colum. & quæſt. Cod. de condit. inſer.* licet contrarium videatur tenere *in l. cùm oportet, Cod. de bon. quæ lib. fin. colum. & quæſt.* tenet etiam Barbat. *in repet. rub. de teſtam. 37. column. numero 19.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod pater habeat in eis uſumfructum, vel ſaltem commoditatem & legitimam adminiſtrationem. Primò quia regulariter ſemper pater debet habere uſumfructum in bonis adventitiis filij, ut in juribus ſuprà allegatis: ſed iſta ſunt adventitia: ergo &c. Secundò quia in bonis maioratus ſucceſſor & poſſeſſor habet verum & proprium dominium, licet bona ſint ſubiecta reſtitutioni, ut latè & notabiliter dixi ſuprà in materia maioratus 1. quæſt. ergo filio competat proprietas & patri uſusfructus & legitima adminiſtratio ſicut in aliis bonis. Nec obſtat text. ſingularis & capitalis *in d. l. cùm multa, Cod. de bonis quæ lib.* ſuprà allegatus: quia debet intelligi quando rex vel princeps aliqua bona propria donat filiofamil. quia in eis pater illius filij non habet uſumfructum, quia reputantur bona caſtrenſia beneficio & liberalitate principis. Sic illum textum intellexit Matienzus *in l. 9. tit. 1. lib. 5. recop. gloſ. 2. n. 10.* vide etiam Rodericum Suarez *in quæſt. maioratus num. 25.* & Matienzum *de ſucc. creat. lib. 3. §. 26. n. 5.* ita etiam illum textum intellexit Aretinus *in l. ſed ſi plures, §. in arrogato, 2. colum. ff. de vulgari*, unde dico, quòd ſi bona eſſent donata ab ipſo principe vel rege ſimpliciter filiofamilias ſine gravamine reſtitutionis, vel etiam cum gravamine reſtitutionis, vel etiam per viam maioratus, nunquam pater habet uſumfructum in talibus bonis: & ita reſolvit Suarez *in quæſt. maioratus num. 17. & 18.* Greg. *in l. 7 gloſſ. pen. tit. 17. part. 4.* Unum tamen eſt, quòd ſi bona ſimpliciter eſſent donata à principe vel Rege filiofamil. licet pater in eis non habet uſumfructum, tamen ſi poſteà deveniant ad eius ſucceſſores vel hæredes ſine vinculo & gravamine regis, pater talis ſucceſſoris benè habet in eis uſumfructum: quia mutatione perſonæ jam non dicuntur caſtrenſia, nec quaſi, argumento text. *in l. Paulus, aliàs incipit, per procuratorem, de acquirenda hæreditate*, & ibi Doctores, & *in lege fin. Codice de inofficioſo teſtamento*, ſecùs tamen eſt in noſtro caſu & quæſt. ubi bona non ſunt propria regis vel principis, ſed ipſius primi conſtituentis maioratum & ſucceſſorum eius, licet ſint effecta inalienabilia propter licentiam & authoritatem regis vel principis, tamen per hoc non perdunt primævam & originalem qualitatem bonorum privatorum, & à primo fundatore proventa, argumento text. cum materia *in lege unum ex familia, ff. de legat. ſecund.* Secundò non obſtat ſecundum fundamentum in quo dicebam quod in bonis maioratus filius & quilibet ſucceſſor non habet plenam proprietatem, ſed tantùm uſumfructum: unde in tali uſufructu non poteſt quæri patri alius uſusfructus, quia hoc aſſumptum eſt falſum, imò dicendum eſt, quod filius & quilibet ſucceſſor habet verum & proprium dominium in bonis maioratus, ut ſuprà dictum eſt, unde meritò patri quæritur uſusfructus in eis ſicut in aliis bonis. Item etiam quia licet filio non quæreretur proprietas, ſed uſusfructus tantùm, in eo pater haberet commoditatem & legitimam adminiſtrationem, argumento text. *in lege fin. Codice de uſufruct.* ut ſuprà dixi & declaravi: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem licet ſic non declaratam, tenet Rodericus Suarez, *in ſua repet. lege quoniam in prioribus, Codice de inoffic. teſtam. fin. quæſt.* Unum tamen eſt, quòd licet ahàs in bonis filij non viculatis nec ſubiectis reſtitutioni pater non amittat uſumfructum per mortem filij, ut latiùs infrà proximè deducam: tamen in iſtis bonis maioratus vinculatis & ſubiectis reſtitutioni pater amittit uſumfructum per mortem filij, & liberè bona debent tranſire ad alium ſucceſſorem maioratus: quia reſoluto jure dantis reſolvitur jus accipientis, argumento textus *in lege lex vectigali, ff. de pignoribus, & in lege ſi quis domum, §. primo, ff. locati.* Idem probat Gomez Arias, *in lege 46. Tauri numero 5. ad finem.* Pinellus *in lege 1. part. num. 41.* Matienzus *in lege 9. titulo 1. gloſſ. 1. num. 9. lib. 5. recop.* & in ſpecie pro hac ſententia & concluſione facit textus, notabilis & expreſſus juncta commun. *in lege filiofam. la 1. ff. de donat. cauſa mort.* ubi habetur, quòd ſi uſusfructus relinquitur filio contemplatione eius, quòd licèt commoditas eius quæratur patri, tamen mortuo filio expirat illud jus in utriuſque perſona: & dixi ſuprà proximè tangendo intellectum legis fin. *C. de uſufructu*, & in expreſſo ita tenet Bald. loquendo in feudo, *in lege cum oportet final. column. & quæſt. Cod. de bonis quæ lib.*

Quartò extende ut procedat & habeat locum etiam poſt mortem filij: ut tenet Pinellus *in lege prima, Codice de bonis matern. 1. parte numero 39.* qui hanc communem ſententiam dicit Matienzus *in dicta lege 9. titulo primo libro 5. recop. gloſſa 1. numero 5.* Azevedus ibidem, *numero 4.* nam ſi pater habet uſumfructum in bonis filij, & talis filius moriatur vivente patre, pater ſemper retinet prædictum uſumfructum per totum tempus vitæ ſuæ, & ſic talis uſusfructus durat poſt mortem filij: textus eſt formalis & expreſſus *in lege final. verſicul. penultim. Codice ad Tertullian.* cuius verba ſunt, *ſin verò defuncta perſona in ſacris patris conſtituta deceſſerit, pater quidem uſumfructum, quem & vivente filio habebat, teneat donec vivat incorruptum,* & ibi ad hoc notat & commendat Bartolus, Odofredus, Albericus, Baldus, Angelus, Salicet. Paulus, Corneus & communiter Doctores: text. *in lege tertia, in fin. verſicul. final. Codice commun. de ſucceſſ.* textus *in lege quocumque verſic. parentibus eodem titulo.* text. *in l. final. §. filiis autem eod. titul.* ubi dicitur quod filius non poteſt teſtari in bonis ſuis in quibus pater habet uſumfructum: ergo apertè ſequitur quod pater retinet prædictum uſumfructum poſt mortem filij, textus *in Authent de hæred. ab inteſt. venient. §. 1. incipienti, ſi quis igitur. collat. nona.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenent Doctores in prædictis locis: tenet etiam Gloſſ. ordinaria *in l. 3. Cod. de uſufruct.* & ibi communiter Doct. Gloſſ. *in l. ſecunda. Cod. de bonis maternis, in verbo, defuncto.* Gloſſ. *in l. final. Cod. de ſentent. paſſ. in verbo patre.* Angel. de Aretin. *in §. præferuntur. Inſtitut. ad Tertull. prima column. verſic. ad intellectum huius, §. &c.* Nec obſtat prædictis juribus & communi opinioni ſi dicatur, quòd patria poteſtas eſt principalis & immediata cauſa

cauſa acquiſitionis uſus fructus, ut ſuprà dictum eſt: ſed illa ceſſat & diſtinguitur per mortem filii, ergo per conſequens tollitur & extinguitur uſusfructus quæſitus patri: quia notabiliter & ſubtiliter reſpondeo, quòd patria poteſtas benè requiritur à principio tempore acquiſitionis, non tamen requiritur ex poſt facto tempore durationis, & ſic patria poteſtas conſummavit effectum ſuum tempore acquiſitionis uſusfructus: unde licet poſteà ceſſet & finiatur, non tamen ceſſat nec finitur uſusfructus retrò ſemel quæſitus: & in expreſſo iſtam rationem ponit Baldus *in dicta l. 3. Codice de uſufruct.* pro qua ſententia & ratione, licet ipſi non allegent, facit bonus textus *in l. ſi is qui animo, ff. de acquirend. poſſeſſ.* ubi habetur quòd licèt in quærenda poſſeſſione requiratur animus, tamen poſtquam ſemel eſt quæſita, non requiritur in ea conſervanda & retinenda: textus *in l. patre furioſo. verſ. nam furioſus, ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* ubi habetur quod licet furioſus non poſſit contrahere matrimonium propter defectum conſenſus, tamen poſt matrimonium jam contractum, ſi ſuperveniat furor, retinetur & conſervatur matrimonium, textus *in l. iudex datus, & in l. cùm prætor, ff. de iud.* ubi habetur quòd licet furioſus non poſſit de novo creari judex, tamen benè poteſt conſervare & retinere juriſdictionem ſemel quæſitam: textus, *in lege item illa. 3. quòd adjicitur, ff. de conſtit. pec.* text. *in l. ſicut §. fin. in fine, iuncta gloſſ 9. commun. opinione, ff. quod cuiuſque vulner. nomin.*

Prædicta tamen limita & intellige, quando pa-
5 ter habet filium in ſua poteſtate, ſecùs verò ſi caſu emancipavit, quia tunc pater retinet dimidiam partem uſusfructus, & alia dimidia applicatur filio: textus eſt capitalis & expreſſus *in lege cùm oportet. §. cùm autem. Codice de bonis quæ liberis.* & ibi notat & commendat Odofred. Cinus, Iacob. Butri. Bartol. Alber. Baldus, Angel. Salycet. Paul. & communiter Doctores textus *in lege final. Codice de emancip. liber.* textus, *in §. hoc quoque verſicul. ideòque Inſtit. per quas perſonas vobis acquiritur*, & idem diſponit lex 15. *titul. 18. part. 4.* Conſidera tamen, quòd prædictam medietatem uſusfructus videtur pater retinere propter præmium emancipationis, quam donat & confert filio, & in eius recompenſam: quod apertè probat textus *in dicto, §. cùm autem*, in quantum dicit *quaſi remunerationis gratia, à filio accipere vel retinere*: & rurſus infrà dum dicit, *ſed dimidiam uſus fructus apud majores qui emancipationem donat reſidere*: textus *in lege iubemus, Codice de emancipat. liber. ibi, & perſona in quam talis liberalitas collata ſit.* Ex quibus juribus cum ratione infertur, procedat & habeat locum in bonis quod de præſenti habet & poſſidet filius: ſecùs verò in bonis futuris poſt emancipationem filio quæſitis: quia in eis nullam partem uſusfructus habet pater: & in expreſſo ita tenet & declarat Alexander *in lege ſi finita paragrapho ſi de vectigalibus, ff. de damno infecto, 20. columna, numero 51.* Item etiam & ſecundò infertur, quæ ſi ex diſpoſitione legis filius eſſet emancipatus, pater nullam partem uſusfructus retineret. Ex quo ſubdeducitur & infertur, quòd cùm hodie in noſtro regno per contractum matrimonij filius ſit per legem emancipatus, ut *in lege ſuprà proxima*, quod pater nullam partem uſusfructus retinebit, ſed totus pertinebit filio: & in terminis ita diſponit iſta noſtra lex 48. & iſte videtur eius verus ſenſus & ratio. Sic etiam hanc legem intelligit Baeça *de decima tutorum, capit. 4. numero 19.* Azevedus *in lege 9. titul. prima lib. quinta recop. numer. final.* quod uſque adeò procedit, utjin conſcientiæ foro teneatur pater uſumfructum totum reſtituere filio velato, quia cùm lex hæc iuſta ſit honeſta & ſancta, & in favorem quodammodo matrimonii, ut eius onera ſuſtentari valeat, meritò in foro conſcientiæ obligat, cum ſimilis legis proprietas hæc ſit, ut teſtatur Soto *lib. 1. de iuſtitia & iure, quæſt. 6. articul. 4.* & in ſpecie, id tenet Gregorius *in lege 5. titul. 5. partita ſexta. gloſſ. magna, columna ſecunda.* Azevedus *in lege 9. titul. 1. lib. 5. recop. numero 20.* Quam legem intellige & extende etiam ſi filius vel filia contraxerit matrimonium ſine licentia & voluntate patris, quia indiſtinctè militat & habet locum ratio huius legis in ſuſtinendis oneribus matrimonij. Unum tamen eſt, quod ſi hodie pater emanciparet filium, ſuo proprio facto & voluntate, retinebit ſibi dimidiam partem uſusfructus, ſicut de iure communi: ſed dubium notabile eſſet, ſi pater emanciparet filium, & poſteà contraheret matrimonium, an pater amittat illam partem uſusfructus ſibi jam quæſitam, & credo quòd ſic, argumento huius legis, quia ſi eo caſu, quo filius eſt in poteſtate, & contrahit matrimonium, conſequitur totum uſumfructū, & pater nullam partem ſibi retinet: ita eodem modo, quando erat emancipatus, & acquiſiverat dimidiam partem uſusfructus, illam debet perdere & amittere, & filio applicare, cùm militet & habeat locum eadem ratio pro ſuſtinendis oneribus matrimonij: quod etiam dubium tractat Matienços *in dicta leg. nona titul. primo lib. quinto gloſſ. 2. num. 3.* & idem mecum reſolvit Azevedus *ibid. num. 3.* Item etiam 3. infero, quòd ſi filius exeat de poteſtate patris per dignitatem epiſcopalem, vel patritiam, vel conſularem, vel ex alia ſimili cauſa, quas diximus in lege præcedenti, non amittit pater uſumfructum, quem habebat in bonis filij, nec partem eius per prædicta: imò ſi ante talem dignitatem filius habuit aliqua bona adventitia, in quibus habuit uſum fructum, talis uſusfructus durabit patri, etiam poſt talem dignitatem adeptam, per quam filius fuit libertatus à patria poteſtate.

Advertendum tamen, quod videtur quod ſi filius habet bona adventitia, & eſt factus clericus, indiſtinctè efficitur dominus eorum, & pater amittit uſumfructum eorum. Item etiam ſi poſtquam eſt factus clericus acquiſivit aliqua bona, modò intuitu eccleſiæ, modò non, pleno jure acquiruntur ſibi, & pater nullum habet in eis uſumfructum: ita probat textus ſingularis *in capite quia nos, de teſtament.* ubi dicitur, quòd filius liberè poteſt diſponere de bonis, quæ ſibi obvenerunt ex ſucceſſione patris vel matris, vel conſanguineorum: vel ex contractu, vel artificio ſuo, cuius verba ſunt, *quia nos, & infrà: quòd licet clericus de his quæ paternæ ſucceſſionis vel cognationis intuitu, aut de artificio ſunt adepti, ſeu dono conſanguineorum aut amicorum, non habito reſpectu ad eccleſiam pervenerunt ad ipſos, liberè diſponere valeant: de his tamen, quæ conſideratione eccleſiæ, nullum de iure poſſunt facere teſtamentum:* & ibi ad hoc expreſsè notat & commendat Hoſtienſ. Ioan. Andr. Card. Ant. Abbas Panorm. Anchar. Imol. Barbat. & communiter Doctor. Hoſtienſ. *in ſumma de peculio clericor. verſ. quot ſunt eius ſpecies, &c.* Cardin. de Imola *in rubr. eiuſdem titul. in fin.* Abbas Panorm. *in c. præſentia de probat. 12. column. numero 56.* & ibi alij Doctores, & iſtud idem vult Gloſſ. ordinaria *in cap. quia ingredientibus. 16. q. fin. in gloſſ. 2.* Paul. de Caſtr. ubi reputat notabile, & perpetuò menti tenendum, *in lege ſacroſanctæ, C. de Epiſc. & clericor.* tenet etiam Iaſon. ubi hoc reputat ſingulare *in lege filiæ licet, 2. columna, numero 5. Cod. de collat.* Rod. Suar. *in repetitione, l. quoniam in prioribus pet. for. 4. column. verſ. conſidera tamen utiliter & ſingulariter*, ubi hoc tenet ſaltem in bonis, quæ obveniunt filio poſt clericatum. Idem apertè videtur diſponere lex 3. *in fin. titulo 21. 1. part.* ubi dicit, quòd filius clericus poteſt teſtari & diſponere de bonis habitis à patre, vel aliundè, licèt ſit in poteſtate patris: imò idem erit ſecundùm prædictos Doctores, ubi ſuprà etiam in filio clerico primæ tonſuræ, argumento text. juncta Gloſſ. & communi opinione *in cap. cùm contingat, de ætate & qualitate, & in cap. clericus, 22. diſtinct.* & ibi Gloſſ. *in ſumma*, & communiter Doctores. Sed his non obſtantibus certè ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd talis filius clericus etiam in ſacris non poſſit diſponere de bonis ſuis adventitijs vivente patre, quia in eis pater habet uſumfructum, quia cùm non liberatur ab eius poteſtate, ſequitur quod non admittit pater uſumfructum in bonis eius: & ſimiliter ſi bona adventitia obveniunt ipſi filio clerico poſt clericatum, pater habet in eis uſumfructum, & filius in eis non poteſt diſponere vivente patre, ſicut nec alius filius poſſet: & in expreſſo ita tenet Bartolus, Petrus, Iacobus, Butric. Odofredus, Alber. Salicetus, & communiter Doctores *in l. ſacroſanctæ, C. de epiſcop. & cler.* ubi dicunt per illam legem, quòd filius clericus

7

poteſt diſponere de bonis acquiſitis intuitu ſuæ præbendæ & beneficij, & ſic de fructibus eius, ergo non de alijs adventitijs, idem tenet expreſsè Salic. *in Authent. presbyteros, eodem titulo.* Bartolus *in lege litis, §. poteſt, ff. de negot. geſt.* Bald. *in lege 3. §. ſi quis minor, ff. de minor.* Idem tenet Gregorius *in lege 13. titulo 1 parte 7. verbo, que eſtà en poder.* Pinellus *in l. 1. Cod. de bonis maternis, 1. part. numero 44.* Perez *in lege 1. titulo 2. libro 5. ordinam. gloſſ. 1. column. 1. verſ. intellige tamen, fol. 62.* Tellus *in l. 5. numer. 3. & 4. ſuprà* cum alijs quos refert & ſequitur Velazquez de Avendaño *in d. lege 5. gloſſ. fin, per totam.* Matienços *in l. 4. titul. 4. lib. 5. recopil. gloſſ. 3. numer. 3. & gloſſ 4. per totam*, licet contrariam tenuerim *in d. lege 6. Tauri, num. 14.* quam defendit Azevedus *in d. lege 4. titul. 4 lib. 5. recop. numer. etiam 14.* hanc etiam tenet Covar. *in cap. quia nos, numer. 2. de teſtam.* Perez *in l. 1. titul. 3. lib. 1. ordinam. colum. 1. 12. verſ. tamen privilegium*, & vide etiam quæ dixi *in l. præcedenti ad principium*, ibi, *per contractum matrimonij.* Nec obſtat text. capitalis, in quo ſe fundabant prædicti Doctores *in d. cap. quia nos*, quia debet intelligi mortuo patre, & ibi probat textus dum dicit, quod clericus poſſit diſponere de bonis habitis ex ſucceſſione paterna, vel materna, &c. ubi apertè dat intelligere, patrem eſſe mortuum, & ſi dicas eum vivere, debet intelligi in aliis bonis, in quibus pater non habet uſumfructum: vel in bonis habitis intuitu clericatus, non verò aliàs: & ita debet intelligi prædicta lex partitæ. Quartò infero, quòd ſi filius ingrediatur religionem, quo caſu liberatur à poteſtate patris, cùm incidat in poteſtatem Abbatis, ut tenet Gloſſ. notabilis & ordinaria *in l. ſi ex cauſa, §. Papinianus in gloſſ fin. in fine*, ibi vel *ingreſſo monaſterium, ff. de minor.* & ibi notat & commendat Bartolus Alber. Bald. & communiter Doct. Alber. *in Authent. ingreſſi. Codice de ſacroſan. eccl. 6. colum. num. 12.* & ibi, quòd pater non amittit uſumfructum, quem habet in bonis filii, ſed retinebit per tempus vitæ ipſius patris: & in expreſſo ita tenet Specul. *in titul. de ſtatu monachorum. ſecunda colum. 5. quæſt.* Palac. Rub. ubi valdè commendat *in ſua repet fol. 24. columna 2. verſ. ex iſtis infertur, §. 42.* De hac quæſtione vide latè Suarez *in quæſt. maioratus num. 31. uſque ad fin.* Gregorium *in lege quinta, gloſſ. magna in princip. titul. 17 part. 4.* Covar. *in cap. quia nos. 2. de teſtament. numero 2.* Palac. Rubr. *in rubr. de donat. inter virum. §. 42. numer. 7. 9.* Matiençum *in l. 9. titul. 1. lib. 5. gloſſa 1. numer. 12.* cum aliis quos ipſi referunt.

Juxta prædicta tamen quæro, ſi ipſe pater qui habet
8 uſumfructum in bonis filii, vel quilibet alius fructuarius, qui habet uſumfructum in bonis alterius, ingrediatur religionem, amittat uſumfructum, & conſolidetur cum proprietate? & videtur quòd ſic: quia ſi eſt pater, amittit patriam poteſtatem, & ſubjicitur poteſtati Abbatis & ſuperioris, & ſic videtur amittere uſumfructum, argumento textus *in l. ſi eveniet. in fine, ff. de adult.* ubi habetur, quòd non poteſt quis aliquem habere in ſua poteſtate, quando ille eſt in poteſtate alterius: ſi verò eſt alius fructuarius efficitur capite diminutus, unde uſusfructus amittit, ut *in l. corruptionem, Cod. de uſufructu.* Item etiam non poteſt uſumfructum alienare, aliàs perdit uſumfructum & conſolidatur cum proprietate: ergo in noſtro caſu amittatur & conſolidetur. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod talis uſusfructus non amittatur, ſed tranſeat in monaſterium ſaltem commoditas eius, nec obſtat quod pater amittat patriam poteſtatem, quia per hoc non tollitur uſusfructus ſibi iam quæſitus: imò in conſequentiam perſonæ tranſit in monaſterium, argumento text. *in authent. ingreſſi, Codice de ſacroſanct. Eccleſ. & in leg. ſi adoptavero, ff. de precario.* nec obſtat etiam quod ipſe vel alter fructuarius efficiatur capite diminutus: quia iſta non eſt propriè capitis diminutio mortis civilis vel naturalis propter delictum, ſed quoad mundum tantùm, maximè quod hodie non patitur quis capitis diminutionem niſi per mortem naturalem: non verò per civilem, ut *in Authentica. Sed hodie Cod. de donation. inter vir. & uxor.* Nec obſtat etiam quod fructuarius non poſſit uſumfructum alienare, quia illud eſt verum & procedit ſi alienat ipſum ius uſusfructus: ſecùs verò ſi ipſam commoditatem & perceptionem fructuum: unde in noſtro caſu illa tantum tranſit in monaſterium, argumento text. *in l. arboribus ceſſatio, §. fin. ff. de peric. & commod. rei venditæ cum ſimilibus.* unde ipſum ius & ſubſtantia uſusfructus reſidet apud monachum: commoditas verò tranſit ad monaſterium, & finietur per mortem naturalem ipſius monachi, argumento text. *in l. peto. §. prædium, ff. de legat. 2.* text. *in l. cum pater, §. hæreditatem, el primero eodem titul.* text. *in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebel.* text. *in l. Statius Florus, §. Corn. Felici, ff. de iure fiſci.* textus *in l. ſi poſtulaverit, §. iubet, ff. de adulter.* text. *in l. ſi fil. fac. la ſecunda, ff. de donat. cauſa, mort.* text. *in l. final. C. de uſufruct.* text. cum materia *in l. lex vectigali, ff. de pignoribus*, & in expreſſo iſto fundamento & conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſ. ordinaria *in Auth. ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſ. in gloſſ. magna, in fine*, & ibi Pet. de Bellaper. *8. col. verſ. ſed pone in difficiliori.* Odofred *7. colum. verſ. ſed de uno quæro quod ſi ingrediens, &c.* Cinus *penultima col. numero 12.* Bartol. *8. colum. num. 42.* Alb. *6. col. numero 10.* Bald. *5. colum. numero 12.* Paulus *fin. colum.* Salicetus *final. columna.* Iaſon. *final. col. & q.* Gloſſa ordinaria *in Authent. idem eſt, C. de bonis quæ liber. in gloſſ. 1. 2. q.* Specul. *in titul. de ſtatu monachorum, §. 1. verſ. 46. quæritur.* Albert. *in l. ſi poſtulaverit, §. jubet. ff. de adulter.* Abb. Panor. *in cauſa fin. extra de pignor. 2. colum. numer. 2.* ubi dicit hanc eſſe communem opinionem. Hanc eandem ſententiam tenet Roſellus *num. 18. in Auth. ingreſſi.* Guido Pap. *dec. 473. n. 4.* & expreſſius *dec. 595.* ubi dicit ita judicatum. Cæpolla *conſ. 22. num. 4.* Socinus *conſ. 10. numero 20. lib. 1.* ubi hanc communem ſententiam dicit. Crottus *in lege Gallus, §. & quid ſi tantum, numero 30.* & noviſſimè lateque Pinellus *1. pet. de bonis maternis, à num. 49. uſque ad 50. & 51. cum pluribus alijs quos refert*, quam etiam opinionem defendit Matienços *in l. 9. titul. lib. 5. recop. gloſſ. 2. num. 2.* licet contrariam opinionem, ſcilicet per ingreſſum religionis patrem uſumfructum amittere tenuerit Martinus Syllanianus, quem Cinus refert *in auth. ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſ.* ubi etiam Salicetus eandem tenet *num. 10. ad fin.* & iterum *in Authent. idem eſt, Cod. de bonis quæ liberis*, ubi hanc communem opinionem dicit, quam etiam ſequitur Iaſon *in d. authent ingreſſi, numer. 48.* & Riminaldus *in §. 1. numero 128. inſiit. per quas perſonas.* Covarruvias *in cap. 2. numero 8. de teſtament.* Hyppolitus *ſingulari 668.* Gregorius *in l. 5. titul. 17. part. 1. gloſſa magna ad medium.* ſed mea opinio verior eſt, & receptior in praxique ſervanda, prout ſervari conſuevit. & contrariæ opinionis fundamentis ſatisfacit Pinellus ubi ſuprà. Verum tamen eſt quod iſta ſententia & concluſio clarè procedit in alio quolibet fructuario, ſecùs verò eſt in patre qui habet uſumfructum in bonis adventitijs filij ratione patriæ poteſtatis: quia ſi ingrediatur religionem amittit uſumfructum, vel ſaltem medietatem ejus, cùm facto ſuo filius efficiatur ſui juris, argumento text. *in leg. cum oportet, paragrapho cum autem, C. de bonis quæ liber.* Confirmatur etiam, quia per ingreſſum religionis amittit legitimam adminiſtrationem: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in d. authent. idem eſt, C. de bonis quæ liber.* & ibi Cinus, Alb. Ang. Salicetus poſt Martin. Silet. quem ipſi referunt, tenet etiam Salicetus, Iaſon. & alij Doctores *in d. auth. ingreſſi*, & iſta eſt magis communis opinio ſecundùm Salic. *in d. auth. idem eſt*, tenet etiam Abbas Panormit. *in capitul. in præſentia de probat. 21. col. num. 56.* & ibi alij Doctores, ſed certè ego teneo contrarium, imò quòd indiſtinctè pater vel alius non amittat uſumfructum per ingreſſum religionis, & commoditas quæratur monaſterio, ut ſuprà dictum eſt: quia filius non eximitur à poteſtate patris facto ipſius patris, ſed beneficio & diſpoſitione legis: & talis ingreſſus eſt favorabilis & meritorius ipſi ingreſſo: unde in eius odium & præiudiciũ non debet interpretari, argumento text. notabilis *in leg. Deo nobis, §. ſi verò ultimam, C. de Epiſcop. & cler.* & in terminis ita tenet & declarat Bald. *in auth. excipitur, Cod. de bonis quæ liber. 2. colum. numero 2.* & ibi Paul. de Caſtr. *2. column. pen. q.* Corn. *in auth. idem eſt eiuſd. titul.* & Raphael. Cuman. quem ipſe allegat.

Quæro

Quæro tamen ſi aliqua de prædictis cauſis non in-
9 terveniat, ſed pater ſua voluntate remittat filio uſum-fructũ quem habet in bonis adventitijs, an talis remiſſio valeat & teneat? breviter & reſolutivè dico quod ſic: & ratione eius talis uſusfructus pertinebit filio, & ita reſolvit Tellus Fernandez *in l. 17. Tauri, numero 57.* & utrùm donatio hæc ſit, necne? tradit Matienços *ubi ſuprà*, & Tellus, Petrus Ducñas *in regula 217. limitatione 3.* idem Tellus *in lege 17. numero 63.* idem tenet Matienços *in l. 1. titul. 6. gloſſa 4. numero 18. & 19. libro 5. recop.* textus eſt ſingularis & unicus *in l. cum oportet, paragrapho autem, Cod. de bonis quæ liberis.* cujus verba ſunt, *ſin autem res ſibi memorat modò acquiſitas parens noluerit tenere, ſed apud filium aut filiam vel alias deinceps perſonas reliquerit, nullam poſt obitum eius licentiam habeant hæredes alij patris avi, vel proavi eundem uſumfructum, vel quod ex hoc ad filios familias pervenit, utpotè patri debitum ſibi vendicare: ſed quaſi diuturna donatione in filium celebranda, qui uſumfructum detinuit quem patrem habere oportuerat, ita cauſa intelligatur ut eundem uſumfructum poſt obitum patris ipſi lucrentur*: & in tantùm hoc eſt verum ut talis donatio & remiſſio ſtatim valeat inter patrem & filium in poteſtate, nec requiratur morte patris confirmari: ita apertè probat textus ibi, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Cinus, Angel. Paul. & communiter Doctores, & reputat ſingularem & unicum Bald. *in paragrapho non autem, eiuſdem l. 1. columna, numero 3.* illum etiam textum ad hoc notat & commendat Bartol. *in l. frater à fratre, ff de cond. indeb. pen. column. in fine*, & ibi communiter alii Doctores Bald. *in l. 2. Cod. de inoffic. donat. 3. oppoſit.* & ibi communiter Doctores: & iſta opinio & concluſio eſt vera & communis, licet Gloſ. *in d. paragrapho ſin autem*, teneat contrarium, imò quod requiratur per mortem patris confirmari ſicut alia quævis donatio: & idem tenet Azo *in Summa illius titul. 1. colum. numer. 3.* Gloſſ. ordinaria *in d. l. 2. C. de inoffic. donat.* Nec obſtat ſi dicatur quod donatio inter patrem & filium non valet, ſed morte confirmatur, ut *in l. donationes quæ parentum. C. de donat. inter vir. & uxor. cum ſimilib.* & dixi latè *in l. 17. ſuprà iſtis ll. Tauri*, quia reſpondeo quod illud eſt verum & procedit quando pater aliquid diminuit de ſuo patrimonio, ſed in noſtro caſu non diminuit aliquid, ſed tantùm renuntiat lucro legali & deſinit acquirere: unde talis refutatio, & remiſſio benè valet & tenet: & iſta eſt vera & fundamentalis ratio textus *in dicto §. ſin autem*, & confirmatur per textum expreſſum *in l. ſi ſponſus, §. ſi maritus, ff. de donat. inter virum & uxorem*, ubi habetur quod licet donatio inter maritum & uxorem non valeat, tamen benè poteſt unus renunciare hæreditatem, vel legatum favore alterius, & ut ei quæratur. Confirmatur etiam per textum *in l. qui autem, ff. quæ in fraud. cred.* ubi habetur quod licet debitor non poſſit alienare bona ſua in fraudem creditorum, tamen benè poteſt renuntiare & repudiare hæreditatem vel legatum ſibi delatum in bonis alterius: nec poſſunt creditores illam renuntiationem revocare etiam ſi fiat in eorum fraudem, quia non diminuitur patrimonium debitoris.

10 Dubium tamen ſingulare & neceſſarium eſt, ſi pater non remiſit expreſsè prædictum uſumfructum ſed videat, permittat, & conſentiat, quòd filius percipiat fructus bonorum adventitiorum an per hoc videatur ſibi remittere totum uſumfructum in perpetuum? & breviter & reſolutivè dico, quod tantùm videtur remittere & donare fructus quos ipſe filius percepit vidente & conſentiente patre, non verò totum uſumfructum in perpetuum: & id teſtatur Matienços *in lege 9. titulo 1. libro 5. gloſſa 2 numero 13. & in lege 1 titulo 6. libro 5. gloſſ. 4. numero 18.* unde ſequitur quòd poterit pater quando volet revocare & fructus percipere: quia illa ſcientia & patientia patris non extendit effectum ſuum ultrà tempus in quo fuit præſtita: ita etiam probat textus notabilis & expreſſus *in d. §. ſin autem ibi ſed quaſi diuturna donatione in fil. celebranda qui uſumfruct. detinuit, &c.* & ibi expreſsè tenet & declarat Bartol. Cinus, Paul. Salicetus, & communiter Doctores. Confirmatur quia præſumptio quæ reſultat ex ſcientia & patientia alterius non extenditur ultrà quàm patientia interveniat, argumento text. *in lege 1. §. Iulian. ff. de itinere actuq; privato.*

Item etiam, quia actus agentium non debent operari ultrà eorum intentionem, ut *in l. non omnis, ff. ſi cert. pet. cum ſimilibus.* Ex quo textu intellecto juncta ſuperiori ratione infero.

Primò, quòd talis donatio vel remiſſio non poteſt revocari per alios filios tanquam inofficioſa, cùm aliquid de proprio patrimonio non diminuit, nec computabitur in 3. & 5. bonorum: ſed ultrà eam poterit pater in alijs bonis illum filium vel quemlibet alium meliorare, quia talis uſusfructus renunciatus non cenſetur eſſe de bonis & patrimonio patris.

Secundò infero & ſingulariter, quòd talis filius cui eſt donatus, remiſſus prædictus uſufructus non tenetur eum conferre cum alijs fratribus ſuis, ſed præcipuum debet habere. Primò, quia non eſt propriè donatio de bonis & patrimonio patris, ſed quædam refutatio & remiſſio uſusfructus & juris ſibi competentis in bonis filij. Secundò, quia textus *in dicto paragrapho ſin autem.* expreſsè dicit, quòd non auferatur, ut patet in textu ibi, *ita cauſa intelligatur ut eundem uſumfructum poſt obitum patris ipſe lucretur.* & per illum textum ita expreſsè tenet Baldus *in authent. ex teſtamento. Codice de collat. quarta columna. verſiculo, nonum capitulum eſt*, licèt ibi Iaſon. *prima columna, numero 2.* velit contrarium.

Tertiò principaliter limita & intellige, ut procedat, præterquam ſi mater, vel conſanguineus, vel extraneus donet vel reliquat filio aliqua bona hac conditione, ne patri quæratur uſusfructus: quia voluntas diſponentis eſt ſervanda, & hoc caſu uſusfructus non quæritur patri: textus eſt formalis & expreſſus *in authent. excipitur. Cod. de bonis quæ lib.* cujus verba ſunt, *excipitur quod eis datur vel relinquitur ab aliquo conditione hac adiecta ne patri perveniat uſusfructus.* & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, textus *in authentica ut liceat matri & aviæ. verſ. 1. collat. 8.* & ibi Doctores. An autem è converſo, filio non petente uſumfructum videatur patri remittere, & videri expreſsè confirmat Caſtillo hic, *ſuper gloſſ. verbo reſtituti. in donatione*: ſed contrariam ſententiam multis argumentis defendit Gutierrez *de juram. confir. 1. part. cap. 4. num. 18.* quæſtionem latè diſputans *à numer. 6.* Azevedus *in l. 9. tit. 1. lib. 5.*

Dubium tamen pulchrum & quotidianum eſt, an
11 prædicta diſpoſitio procedat in legitima debita à matre, vel ab aſcendentibus ex linea materna ipſi filio vel filiæ? & ſimiliter an habeat locum in tertio bonorum, ut poſſit mater vel aſcendens filio vel filiæ relinquere ſub prædicta conditione, ut uſusfructus eius non quæratur patri? & videtur quòd ſic. Primò quia prædicta jura loquuntur ſimpliciter & indiſtinctè. Secundò quia per talem conditionem filius non gravatur, imò recipit commodum & utilitatem, unde videtur valere, nullo modo debet rejici. argumento text. *in lege filijs matrem. Codice de inoffic. teſtament.* ubi habetur quòd mater, quæ de mariti moribus ſuſpicatur, poteſt filium vel filiam inſtituere ſub conditione ſi à patre fuerint emancipati, & ex iſto fundamento & ratione ita tenet Gloſſa ordinaria *in dicta authent. ut liceat matri & aviæ. verſicul. 1. in verbo participium.* & ibi Angel de Peruſ. *1. columna, numero 2.* Iacob. de Bellovilo. *2. columna final. quæſt.* cum modificatione, ut procedat quando filius eſſet minor. 25. annorum: tenet etiam Baldus *in dicta lege filius matrem. ſecunda columna, numero ſexto. Codice de inoffic. teſtament.* & ibi Paulus *in fine.* & clariùs & expreſſiùs ibi Salicet. *ſecunda columna in fin, numero 8.* qui dicit, quod iſta eſt magis communis opinio. Iaſon. *fin columna, numero 6. verſicul. ſecundò limita.* tenet etiam Baldus ubi ſingulariter loquitur *in lege filiæ. cujus. fin. column. & q. Codic. famil. erciſc.* idem Baldus *in l. quoniam in prioribus. prima column. ſecunda oppoſ. Codic. de inoffic. teſtam.* & ibi Iacob. Butri. & Salic. idem Baldus *in authent. ex cauſa Cod. de liber. præter. 7. columna 4. oppoſ.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd talis conditio non valeat reſpectu legitimæ, ſed ipſo jure reiiciatur de ea, quam etiam veriorem teſtatur Matienços alios referens *in dicta leg. 9.*

titulo primo lib.5.gloſſ.2. numer.14. Primò per textum *in lege, quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtam.* ubi habetur quod onus, gravamen, vel conditio indiſtinctè & generaliter tollitur de ipſa legitima, & debet remanere libera, ergo ſimpliciter intelligatur, tam reſpectu filij quàm patris, cui quæritur jus uſusfructus in ea. Secundò quia textus *in dicta authentic. ut liceat matri & aviæ verſiculo* 1. hoc ſubtiliter & expreſsè probat ibi, dum dicit, *hoc enim & extraneis relinquere poteram, unde nulla parentibus utilitas naſceretur,* in quibus verbis apertè dat intelligere, quòd ille textus & eius diſpoſitio loquitur in bonis ultrà legitimam, quæ poterat mater vel aſcendens eius linea relinquere extraneo: non verò in ipſa legitima, quæ de neceſſitate debet filio liberè relinqui: & per iſta jura iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in dicta authentic. excipitur. Codice de bonis, quæ liberis.* & ibi Paul. de Caſtro licèt malè alleget Gloſſ. *in dicta authentic. ut liceat matri & aviæ,* quia illa potiùs dicit contrarium, & idem tenet ibi Fulgol. & Philippus Corneus, iſtam etiam ſententiam & concluſionem tenet Bartolus *in tractat. de duobus fratribus. quarta columna 7.quæſt. principali.* Alexand. *in lege cùm ex filio. final. column. in fine. ff. de vulg. & pup.* idem Alexander, ubi videtur dicere hanc eſſe magis communem opinionem *in lege mulier.ff. ad Trebel. prima columna verſ. ſed averte* Fabianus de Giochis *in repetitione authentic. noviſſima. Codice de inofficio. teſtament. numero* 141. Doctor. de Segura *in rep.leg. unum ex familia. paragrapho ſed ſi fundum, 46. column. verſ. ex his infertur.* Roder. *in ſua repet.l. quoniam in prioribus. Codic.de inoffic. teſt.fol.* 49. *2.column. verſ. hoc præſuppoſito eſt difficultas ſingularis.*

12 Quartò principaliter limita & intellige, præter quam ſi pater unà cum filio ſuccedit alteri filio in bonis adventitijs quæ habebat, quia licet pater ſit in proximiori gradu lineæ aſcendentium, & alter filius fraterque defuncti in 2. gradu lineæ tranſverſalis, tamen uterque pariter concurrit & admittitur pro virili: textus eſt *in authent. defunct. verſ.1. Codic.ad Trebel.* textus *in authent.de hær.ab inteſt.venien.§.conſequens, & §.ſi igitur. colum.9.* hoc enim caſu pater non habet uſumfructum, in illa medietate & parte virili in qua ſuccedit alter filius fraterque defuncti, ſed pleno iure pertinebit filio tam in proprietate, quàm in uſufructu: & hoc caſu extinguitur uſusfructus, quem anteà pater habebat in illa parte & portione. textus eſt *in authent. item hæreditas, Codice de bonis quæ liberis.* cujus verba ſunt, *item hæreditas fratris, ſororiſque ad quam unà cum patre admittetur, & forſan ſi aliundè quæratur lege prædicta*: & adnotat & commendat ibi Gloſſ. 1. ordinaria Odofred. Cinus Alber. Ang. Salicet. Paul. Corn. & communiter Doctores textus *in authent. de hæredibus ab inteſtat. venien. paragrapho ſi igitur. verſ. ſi verò cum aſcendentibus columna* 9. & ibi Doctores. Advertendum tamen quod iſta diſpoſitio hodie in noſtro regno eſt correcta, quia mortuo filio pater ſolus ſuccedit excluſo alio filio fraterque ipſius defuncti: ita expreſsè diſponit lex ſeptima ſuper his legibus Tauri: & ibi dixi: unde hodie iſta limitatio & concluſio non poteſt procedere, imò ſolus pater habebit omnia bona adventitia filij in proprietate & uſufructu, & alter filius fraterque defuncti prorſus excluditur ab eius ſucceſſione.

13 Unum tamen eſt, quod eſt dubium ſingulare circa hoc, ſi fortè quidam extraneus inſtituit aliquem hæredem, & filium ejus in poteſtate: quo caſu cenſentur æqualiter inſtituti pro dimidia, an hoc caſu pater habeat uſumfructum in illa dimidia, quæ pertinet filio ſuo cohæredi? & videtur quod non argumento textus *in dicta authent.item hæred C.de bonis quæ liberis & in authentic.* unde ſumitur quod ſi eo caſu quo ab inteſtato pater & filius, ſimul ſuccedunt alteri filio, pater non habet uſumfructum in parte & portione alterius filij cohæredis, ut in dictis juribus: ergo eadem ratione quando extraneus inſtituit ipſum patrem & filium ejus in ſua hæreditate, non debet habere uſumfructum in illa parte & portione filij inſtituti. Confirmatur, quia ex voluntate & diſpoſitione defuncti iſta videtur regularis natura & effectus inſtitutionis, ut uterque hæres ſimpliciter inſtitutus æqualiter ſuccedat in proprietate & uſufructu: ergo in noſtro caſu pater & filius ſimpliciter inſtituti ab extraneo admittantur viriliter in ſuis partibus, tam in proprietate quàm in uſufructu: & in expreſſo pro hac ſententia & concluſione facit textus *in d.authent. item hæreditas, verſ. fin.* cujus verba ſunt, *& forſan ſi aliundè quæratur, l.prædicta*: & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet ibi Gloſſ. ordinaria final. *in 2. intellectu*: Salicet. & Paul. de Caſtro. Sed his non obſtantibus, contrarium eſt tenendum, imò quòd pater habeat uſumfructum in parte & portione filij cohæredis: & ita tenet Iacob. de Aretin. *in dicta authent. idem hæreditas,* & ibi Cinus Alber. Angel. Philip. Corneus, & magis communiter Doctores, nec obſtat text. *in dict. verſ. fin.* quia ſecundùm eos refertur ad ſuperiorem Authenticam, *Excipitur*, & debet eſſe hujus finis.

Item adde, quòd in caſibus in quibus pater habet 14
uſumfructum in bonis filij virtute patriæ poteſtatis efficitur per legem legitimus adminiſtrator prædictorum bonorum, & poteſt in judicio, & extra judicium omnia agere tanquam ſi eſſet dominus eorum: adeò quod non requiritur aliquod decretum vel authoritas judicis, & ut judex decernat ſibi licentiam & facultatem adminiſtrandi: ſed ſtatim ipſo iure per legem efficitur legitimus adminiſtrator in prædictis bonis, textus eſt capitalis & expreſſus *in lege prima, verſiculo primo, Codice de bonis maternis*, cujus verba ſunt, *omnem debent tuendæ rei diligentiam adhibere, & quod iure filijs debetur in examine per ſe vel procuratorem poſcere, & ſumptus ex fructibus impigrè facere, & litem inferentibus reſiſtere, atque ita omnia agere, tanquam ſolidum perfectumq; dominium eorum eis acquiſitum fuiſſet, & perſonam gerant legitimam.* & ibi ad hoc notat & commendat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores & idem diſponit *l. 5. in fine titul. 17. part. titul.4.*

Et in tantum hoc eſt verum, ut finito uſufructu 15
legitima adminiſtratione non teneatur pater reddere rationem prædictæ adminiſtrationis, nec pro culpa & negligentia eius bona patris ſunt tacitè hypothecata: text. eſt *in l.cùm oportet, §. non autem hypothecam, Codice de bonis quæ liber.* cujus verba ſunt: *non autem hypothecam filijfamilias adverſus res patris viventis adhuc, ſeu iam mortui, ſperare audeant, nec ratiocinia ei ſuper adminiſtratione inferre*: & ibi notant & commendant Bartol. Odofred. Cin. Iacob. Bald. Angelus, Salycet. Paul. Philip. Corneus, & communiter Doctores. Unum tamen eſt quòd eo caſu quo pater alienavit bona mobilia & immobilia filii, poteſt filius ea à quolibet poſſeſſore petere, & vendicare & bonis non inventis vel repertis poteſt pretium & æſtimationem ab ipſo patre & eius ſucceſſoribus petere, & pro hoc habet bona patris tacitè hypotheca: text. eſt *in dicta lege cum oportet, §. final. C. de bonis quæ liber.* & ibi communiter Doctores. Nec obſtat text. qui videtur huic contrarius, *in dicto §. non autem hypothecam*, quia debet intelligi, quòd bona patris non ſunt tacitè hypothecata pro adminiſtratione culpabili, quia nec pro ea perſonaliter tenetur: ſecus verò pro adminiſtratione doloſa, ut eſt bona propria filii ſcienter alienare: quia hoc caſu bona patris ſunt tacitè hypothecata: & ita debet intelligi text. *in dicto §. final.* & ita tenet & declarat Gloſſa ordinaria *in dicto §. non autem, in gloſſ. 1. in fine*, & ibi Cinus poſt Ricard. Matth. *in dicta leg. cùm oportet, 2.col.4. oppoſ.* Iacob. Butr. Bart. Bald. Salyc. Paul. Philip. Corn. & communiter Doctor.

Advertendum tamen quod licet ita ſit de jure communi, tamen hodie de jure regio videtur diſpoſitum, quod ſi pater alienat bona adventitia filii, quæ adminiſtrabat mobilia vel immobilia, etiam ſi reperiantur penes tertium poſſeſſorem, non poteſt filius petere nec vendicare ab eo prædicta bona, ſed tantùm poteſt agere contra patrem vel eius ſucceſſores ad pretium & æſtimationem eorũ, niſi talis filius ſit hæres patris: quia tunc pro ea parte pro qua eſt hæres, non poteſt agere: ita expreſsè diſponit nova & ſingularis lex partit. *lege 24. tit. 13. 5. part.* ad quam cogita reſpõſum. Item adde quòd talis pater non tenetur facere inventarium, quia

non

non ſunt ſimplices & nudi adminiſtratores, imò habent magnum jus in prædictis bonis. Item quia lege non cavetur.

17 Item quia tantùm tenetur facere inventarium qui de jure tenetur reddere rationem, & ſic ſe habet conſuetudo: ita notabiliter Cinus *in d.l. cùm oportet, fin. col. pen. q.* Bald. *in d. §. non autem, eiuſdem legis*, & ibi alij Doctores.

Item adde quòd eo caſu quo uſusfructus bonorum filij non quæritur patri ex qualitate rerum: vel quia eſt emancipatus, poteſt eſſe eius tutor vel curator, & tenetur reddere rationem & facere inventarium ſicut extraneus: ita probat text. *in l. licet, Cod. ad l. Falcid.* & ibi tenet Bald. & alij Doctores, text. *in l. ſi ſuperſtite, Cod. de dolo*, & ibi etiam Bald. & Doctores: text. *in l. Aurelius, §. Titius, ff. de liber. legat.* & per iſta jura ita tenet Baldus *in lege cum oportet, §. fin. Codic. de bon. quæ liber.* & ibi Paul. de Caſtro, Philip. Corneus, & alij Doctores idem Bald. *in lege Orphanotrophos, Cod. de Epiſc. & cleric. 2. columna*, idem Bald. *in leg. his qui, ff. de tutor. & curator. datus ab his.* Iaſ. *in l. præſes, 2. col. Cod de tranſaction.*

18 Dubium tamen eſt ſingulare in materia ſi pater qui eſt legitimus adminiſtrator filij ex cauſa juſta & à jure permiſſa vendat vel alienet aliquam rem immobilem ipſius filij minoris 25. annorum, an requiratur decretum & authoritas judicis? & videtur quod non, quia patria poteſtas plus debet operari & majorem effectum habet quàm poteſtas tutoris: & quia lex multum confidit de patre: & in expreſſo iſto fundamento, & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet originaliter Azo *in Summa, Cod. de bonis quæ lib. ſecunda columna, in medio, num. 11.* & illud dictum ſequitur & reputat unicum & non alibi Bald. *in lege fin. §. ſin autem æs alienum, in fin.* & ibi Paul. & Philip. Corneus *Cod. eodem titul.* idem Bald. *in lege prima, ff. de rebus eorum, 1. colum. in medio.* & ibi Raphael. Cuman. *2. colum.* idem Bald. *in l. præſes, Cod. de tranſact. 1. quæſt.* & ibi Paul. de Caſtr. Alexand. & alij Doctores, Iaſ. *in l. ſingularia, ff. ſi cert. pet. 8. col. n. 14.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd requiratur decretum & authoritas judicis. Primò quia cùm talis venditio vel alienatio fiat nomine ipſius filij minoris, & favore minoris inductum eſt, ut in alienatione rerum immobilium requiratur decretum, & iſte caſus non reperitur exceptus, ſequitur quod in eo etiam requiratur decretum. Secundò quia in eo caſu quo pater eſt tutor vel curator filij minoris, quia non habet uſumfructum in bonis filij, vel quia filius eſt emancipatus, requiritur decretum & authoritas judicis in vendicatione vel alienatione rei immobilis, ut *in l. ſi pupillorum, §. ſi pater, ff. de rebus eorum, & in lege cum emancipatus, Cod. de præd. min.* ergo ſimiliter requiratur in noſtro caſu, quando pater eſt legitimus adminiſtrator filij: & iſto fundamento & conſideratione ita tenet Sali. *in l. præſes, Cod. de tranſact.* & ibi ſingulariter & melius quam alibi Iaſon. ubi latè fundat & examinat, & videtur tenere Bald. *in l. generaliter, 2. colum. num. 3. Cod. de ſecund. nupt.* & licet iſta videatur verior opinio in puncto juris, tamen ſuperior eſt tenenda tanquam communis.

TEXTUS XLIX.

MAndamos que el que contraxere matrimonio que la Igleſia tuviere por clandeſtino con alguna muger, por el miſmo hecho el y los que en ello intervinieren, y los que de tal matrimonio fueren teſtigos incurran en perdimiento de todos ſus bienes, & ſean applicados à nueſtra camara, y ſean deſterrados deſtos nueſtros reynos, en los quales no entren ſopena de muerte: y que eſte ſea juſta cauſa para que el padre, y la madre, puedan desheredar ſi quiſieren à ſus hijas, que el tal matrimonio contraxeren: lo qual otro ninguno no pueda acuſar ſino el padre, y la madre muerto el padre. Id eſt:

Præcipimus, ut qui cum aliqua contraxerit matrimonium quod Eccleſia clandeſtinum judicaverit, eodem facto ipſe cum iis qui interfuerint, & qui eiuſmodi matrimonij teſtes fuerint, incurrant in amiſſionem omnium ſuorum bonorum, quæ applicentur ad noſtrum cubiculum, atque ab his noſtris Regnis exulent, nec redeant ſub mortis pœna. Et hæc ſit iuſta cauſa propter quam pater & mater, ſi velint, poſſint filias exhæredare, quæ eiuſmodi matrimonium contraxerint, quod nemo alius poſſit ad iudicem deferre (Hiſp. accuſare) *præter patrem, aut matrem, defuncto patre.*

SUMMARIUM.

1 *Matrimonium clandeſtinum quid ſit?*
2 *An iſta l. potuerit fieri à noſtro principe.*

LEX XLIX.

NOta ex iſta lege tres concluſiones. Prima, quod ille qui contraxit matrimonium clandeſtinum & mediatores & teſtes incurrunt ipſo jure pœnam confiſcationis bonorum & exilij perpetui. Secunda concluſio, quod iſta eſt juſta cauſa, per quam pater vel mater poteſt filium exhæredare. Tertia concluſio, quòd ſolus pater poteſt accuſare prædictos delinquentes, & mortuo patre ſola mater, & non alius de populo, nec judex ex officio.

Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quòd matrimonium clandeſtinum eſt illud quod fit occultè & ſine licentia parentum ſub quorum ſunt poteſtate, vel proximorum, qui eorum curam habent, & ſine benedictionibus Eccleſiæ: & tandem hodie clariùs, quando celebratur matrimonium non facta priùs ſolemni denuntiatione in Eccleſia parochiali per presbyterum eius, denuntiando illud inter eos contrahendum, & aſſignando terminum, in quo ſi quis ſciat impedimentum ſubeſſe veniat ad illud proponendum & declarandum: textus eſt *in capit. aliter & per tot. 30. quæſt.* text. hodie formalis & expreſſus *in capite cum inhibitio. de cland. deſponſ.* & ibi tenet Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, vide etiam Matiençum, *in l. 1. tit. 1. lib. 5. gloſſ. 1. numero primo.* Magiſter ſententiarum *in 4. diſtin. 28. cap. 2.* & ibi Theologi, Soto *quæſt. 1. col. 1.* Alphonſus à Varractuce, *in ſpeculo coniugiorum, prima parte, articulo 10. in principio*, & aliter facientes & tali matrimonio intereſſentes, tam laici quàm clerici, peccant & puniuntur, licèt matrimonium in ſubſtantia valeat & teneat, ut ibi diſponitur. Ex quo deducitur & infertur, quòd ſi hodie prout communiter fit matrimonium fiat in facie Eccleſiæ & congregatione fidelium in præſentia multorum, non dicitur clandeſtinum, nec habet locum prædicta pœna: & in terminis ita tenet Abbas Panorm. *in dicto capite cum inhibitio. 1. col. num. 9.* nimis commendando, & dicens quòd hoc aperit multum intellectum illius textus cum materia: & ſequuntur communiter alij Doctores, neque etiam ſi banna ſeu proclamationes, aut denuntiationes non procedant, ut teſtatur Ioannes Lupus Segovienſis, *in tract. de matrimon. 2. principali, num. 16.* Sylveſter *verbo, matrimonium, ſecundo, in fine*, Alphonſus à Veracruce *in ſpeculo coniugiorum, 1. part. artic. 16. pen. col. verſiculo, conſiderandum.* Palud. *in 4. diſtinct. 28. qu. 2. artic. 3. concl.* Palacios Rubeus *in cap. per veſtras, 3. notabili, §. 21. numero decimo quarto, de donat. inter virum*, Covar. *in epitome de ſponſal. 2. parte, capite 6. numero 10.* Ioannes maior *in diſtinct. 27. quæſt. 1.* Navarrus *in manuali, capite 22. num. 68.* quibus reſultat quòd hoc caſu tantùm, quando verè realiter & propriè matrimonium dicitur clandeſtinum, ſecundùm diſpoſitionem juris canonici, habet locum iſta lex & eius pœna, & hoc firmat expreſsè noſtra lex. 1

Maximum tamen & neceſſarium dubium eſt, an iſta lex potuit fieri à noſtro principe, & debeat ſervari in noſtro regno? & reperio quod paſſus & articulus eſt adeò dubius, quòd quælibet opinio contraria poteſt benè & juridicè fundari: & videtur quòd nullo modò valeat nec ſit ſervanda: quia princeps, rex, vel judex ſæcularis non poteſt aliquid diſponere nec ſtatuere circa matrimonium vel ſpiritualia, argumento 2

text. *in c. cum inferior. de maior.* & *obed. cum ſimil.* & ita tenet notabiliter Abb. Panor. *in c. 1. de ſponſ. 2. col. n. 7.* & 8. ubi expreſsè dicit, quòd corriguntur omnes leges civiles, contrarium diſponentes, & ibi magis communis opinio, & hanc dicit magis communem opin. Alexan. *in rub. ff. ſol. matrim fin. col.* & quod idem Alex. *in l. Seius Augerius, ff. ad l. fal. 2. col. n. 4.* Roder. Suar. *in l. 2. tit. 1. lib. 5. ord. fol. 65. 2. col. 1. q.* ubi plenè loquitur & tandem diſtinguit, an nubat digno vel non. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò iſta lex potuit fieri, & debet ſervari, & hoc tali potiſſimo fundamento, quia quando lex civilis, non ſe intromittit nec aliquid dererminat ſuper ſubſtantia matrimonij vel ſuper ſpiritualibus, ſed tantùm procedit coadiuvando, declarando, & ampliando ipſum jus canonicum, ad maiorem obſervationem eius in his quæ ſunt prohibita & punita de ipſo jure canonico, poteſt licitè & juſtè facere & diſponere, argumento text. *in cap. 1.* & *in cap. ſuper eod. de cognat. ſpirit.* & in expreſſo ita tenet Gloſſa ſingularis & ordinaria *in c. cùm ſecundùm ll. de hæred. in 6. in verb. certoq; caſu.* & ibi Ioan. Andr. Domin. & communiter Doctores, Bart. per text. ibi *in l. edicimus. Cod. de murilegulis. lib. 11.* Bald. *in l. prima §. ius nat ff. de iuſt. & iur. 2. colum. num. 4.* idem Bald. *in l. omnem fin. col.* & *q. C. ad Tertull.* idem Bald. *in rub. extra, de conſt. final. colum.* idem Bald. *in c. tenor. de re jud.* Ludov. Roman. *in rubr. ff. ſolut. matr. 2. lectu. fin. colum. n. 39.* Palac. Rub. *in repet. cap. per veſtras, fol. 89. col. 2. verſ. has autem leges, cum pluribus aliis*, & iſtam opinionem approbat hodie noſtra lex, quæ videtur juſtiſſima propter evitanda tot damna & incommoda quæ ex adverſo ſequuntur, ſeducendo puellas & virgines nobiles, ut nubant indigno & pauperi: nec aliquam vim facio in communi opinione nec in multitudine authorum, ſed tantùm in fundamento & ratione. Ita etiam tenet Afflictis *in conſtit. Neapol. lib. 3. rubr. 19. in ſimili lege Neapol. matrimonia clandeſtina impediente*, & Palacios Rub. hic, *n. 1.* Caſtillus *col. 4. verſ. quapropter.* Cifuentes & Gomez Arias *n. 39.* Gregor. *in l. ult. gloſ. ult. tit. 3. p. 4.* Covar. pluribus authoritatibus & rationibus *in epitome, de ſponſalibus. 2. p. c. 6. n. 17.* Alphonſus à Caſtro *lib. 2. de iuſta hæreticorum punitione, cap. 26. concl. 2.* Alfonſus à Veracruce *in ſpeculo coniugiorum, 3. part. art. 20. concl. 1. in fin.* hodie verò poſt Concilium Trident. non debere huius legis pœnam practicari, aſſerit Matienzus *in d. l. 1. tit. 1. lib. 5. rec. gl. 7. num. 5.* cùm clandeſtinum matrimonium aliter contractum quàm præſente parocho, & duobus teſtibus ſit ipſo jure nullum, ut *in cap. de reformatione matrimonij, ſeſſ. 24.*

TEXTUS L.

LA ley del fuero que diſpone que no pueda el marido dar mas en arras à ſu muger de la decima parte de ſus bienes, no ſe pueda renunciar: y ſi ſe renunciare no embargante la tal renunciation lo contenido en la dicha ley ſe guarde y execute, y ſi algun eſcriuano diere fee de algun contrato en que intervenga renunciation de la dicha ley: mandamos que incurra en perdimiento del officio de eſcrivania que tuviere: y de alli adelante no pueda mas uſar del ſopena de falſario. Id eſt: *Lex fori quæ diſponit ne maritus poſſit in Arram Matrimonij, dare uxori ultra decimam partem bonorum, renuntiari non poſſit, quod ſi renuntietur, non obſtet quin quod in ea lege continetur, obſervetur & fiat. Quòd ſi tabellio quiſpiam fidem fecerit alicuius contractus, in quo interveniat renuntiatio prædictæ legis, præcipimus ut incurrat in amiſſionem officij tabellionatus quod habuerit: nec deinceps poſſit eo uti ſub perfidiæ* (Hiſp. de falſario) *pœna.*

TEXTUS LI.

SI la muger no oviere hijo del matrimonio en que interveniere promiſſion de arras, y no diſpone expreſſamente de las dichas arras que las aya el heredero, ò herederos della, y no el marido, ora la muger haga teſtamento, ò no, Id eſt: *Si mulier non habuerit prolem ex matrimonio, in quo interveneri Arræ promiſſio, nec expreſſè diſpoſitum fuerit de prædicta Arra, veniat ad illius hæredem, aut hæredes, & non ad maritum, condat mulier teſtamentum, vel non.*

LEX LII.

QUalquier eſpoſa, ora ſea de preſente ora ſea de futuro fuelto el matrimonio gane, ſi el eſpoſo la oviere beſado, la mitad de todo lo q̃ el eſpoſo la oviere dado ante de conſumido el matrimonio, ora ſea precioſo, ò no: y ſi no la oviere beſado no gane nada de lo que le oviere dado, tornaſe à los herederos del eſpoſo: pero ſi qualquiera dellos muriere deſpues de conſumido el matrimonio que la muger y ſus herederos ganen todo lo que ſeyendo deſpoſados le ovo el eſpoſo dado no aviendo arras en el tal caſamiento y matrimonio: pero ſi arras oviere, que ſea en eſcogimiento de la muger, ò de ſus herederos ella muerta tomar las arras, ò dexar las, y tomar todo lo que el marido le ovo dado ſiendo con ella deſpoſado: la qual ayan de eſcoger dentro de veynte dias deſpues de requiridos por los herederos del marido: y ſino eſcogere del dentro del dicho termino que los dichos herederos eſcogan. Id eſt: *Quæcunque ſponſa vel de præſenti vel de futuro ſi coniugium fuerit diſſolutum, & ſponſus eam fuerit oſculatus, lucretur mediam partem totius quod ſponſus illi dederit ante conſummatum matrimonium ſit pretioſum vel non. Quòd ſi illam non fuerit deoſculatus, lucretur nihil eius quod ei dederit, (ſed) redeat ad ſponſi hæredes, verùm ſi eorum quiſquam decedat poſt conſummatum matrimonium, uxor & eius hæredes lucrentur totum quod, dum ſponſi erant, ſponſus ille donaverit ſi arra defuit in eiuſmodi coniugio aut Matrimonio, verum ſi Arra intervenit, ſit ad uxoris electionem, aut ea defuncta illius hæredum, accipere arram, an ea demiſſa, totum retinere quod ei maritus dederit dum eſſet ſponſus. Ea verò electio fiat intra viginti dies poſtquam fuerint ab mariti hæredibus requiſiti, quòd ſi non elegerint intra prædictum terminum, hæredum (mariti) ſit electio.*

TEXTUS LIII.

SI el marido, y la muger durante el matrimonio caſaren algun hijo comun, y ambos le prometieren la dote, ò donacion propter nuptias, que ambos la paguen de los bienes que tuvieren ganados durante el matrimonio: ſi no los oviere que baſten à la paga de la dicha dote, y donacion propter nuptias, que lo paguen de por medio de los otros bienes que les perteneſcieren en qualquier manera: pero ſi el padre ſolo durante el matrimonio dota, ò haze donacion propter nuptias à algun hijo comun, y de tal matrimonio oviere bienes de ganancia, de aquellos ſe pague en lo que en las ganancias cupiere: y ſino la oviere que la tal dote, ò donacion propter nuptias ſe pague de los bienes del marido, y no de la muger. Id eſt: *Si maritus & uxor, dum in Matrimonio fuerint, communem filium matrimonio iunxerint, atqui ei ambo promiſerint dotem, aut donationem propter nuptias, ambo ſolvant ex iis bonis quæ in ſuo matrimonio acquiſiverint. Si ea non ſuffecerint ad prædictæ dotis, aut donationis ſolutionem, ſolvant ex alijs bonis quæ ad utrumque quavis alia ratione pertinuerint? Verùm ſi ſolus pater durante matrimonio dotaverit, aut donationem propter nuptias fecerit communi proli, & ex eo Matrimonio fuerint aliqua acquiſitionis bona, ex eis ſolvantur quatenus acquiſitiones tulerint: quibus deficientibus, eiuſmodi dos ſive donatio ſolvantur ex bonis mariti, non uxoris.*

SUMMARIUM.

1 *Quibus modis fiat donatio in iure noſtro inter maritum & uxorem.*
2 *Quid ſit ſponſalitia largitas, & quid ſit eius effectus.*
3 *Iſta donatio, quæ vocatur ſponſalitiæ largitas, fiat inter ſponſos, quid acquirat ſponſa per oſculum, & quid per copulam.*

4 An

4 *An ſponſa acquirat hodie per oſculum medietatem donationis, quando donatio continet res pretioſas, putà veſtes, & ornamenta & alias res valdè pretioſas.*

5 *Si ſponſus dedit ſponſæ veſtes & ornamenta pretioſa tempore nuptiarum & relationum, an poſſit per oſculum acquirere medietatem, & per copulam totum?*

6 *Si inter ſponſos intervenit oſculum vel copula antequam aliqua donatio fieret, & poſtea ſequatur iſta donatio, an iſto caſu per oſculum acquirat medietatem, & per copulam totum?*

7 *Si iſta donatio ſit invalida juris prohibitione, an ſponſa acquirat medietatem donationis per oſculum, & totum per copulam?*

8 *Si ſponſa de præſenti vel de futuro ingrediatur religionem, an per oſculum acquirat meditatem donationis, ſicut acquirat per mortem mariti?*

9 *An alia eſt donatio quæ vocatur ante nuptias, vel propter nuptias, & quis ſit eius effectus?*

10 *In quo conveniat iſta donatio cum dote?*

11 *In quo differat à dote?*

12 *Alia eſt donatio quæ vocatur arrha, & quis ſit eius effectus?*

13 *Iſta donatio quæ vocatur arrha, an excedat decimam partem bonorum?*

14 *Sponſus vel maritus minor 25. annis, an poſſit promittere, vel dare prædictas arrhas, & an poſſit ſe reſtituere?*

15 *Alia eſt donatio quæ vocatur dos, quæ dátur ad ſuſtinenda onera matrimonij.*

16 *Quis ſit effectus huius dotis?*

17 *Si mulier contrahat matrimonium ſimpliciter an videatur in dubio omnia bona ſua in dotem dare.*

18 *Iſta dos habet in ſe tacitam conditionem, ſi matrimonium ſequatur.*

19 *Dos poteſt incipere à traditione & promiſſione.*

20 *Si conſtante matrimonio uxor tradat ſimpliciter marito certam quantitatem nulla expreſſa cauſa, an valeat in cauſa dotis?*

21 *Si filia habeat bona ex linea materna, vel ex alia parte, & pater promiſit dotem dare filiæ, an teneatur dare de proprio matrimonio & ſubſtantia patris?*

22 *Si pater ſit debitor filiæ, vel haberet eius bona in ſua adminiſtratione, an promittendo dotem teneatur pater dotare filiam de ſuo patrimonio?*

23 *Si mater vel aſcendens, qui non habet filiam in poteſtate promittat dotem, an videatur promittere tantùm bona filiæ?*

24 *Si mater vel extraneus promittat dotem, quæ excedit patrimonium, & ſubſtantiam filij vel filiæ, an reſiduum teneatur de ſuo patrimonio ſolvere?*

25 *Si pater vel mater ſimul promiſerunt dotem filiæ qualiter teneantur?*

26 *An pro dote promiſſa poſſit obligari fideiuſſor?*

27 *Quando dos incipit à promiſſione, an tranſeat dominium ſine traditione?*

27 *Si pater vel extraneus dedit dotem, cui debet reſtitui ſoluto matrimonio?*

29 *An promiſſio, vel legatum pro dote, ſit conditionale, vel purum?*

30 *An propter dotem non ſolutam marito, licitè debeantur uſuræ?*

31 *Si dos non ſolvitur marito, an poſſit & teneatur maritus alere uxorem?*

32 *Si maritus vendicavit res dotales & victus fuit per ſententiam diffinitivam, an ſoluto matrimonio mulier poſſit eas petere à reo abſoluto, vel actore qui obtinuit?*

33 *An maritus conſtante matrimonio lucretur fructus rerum dotalium?*

34 *Si extraneus dedit dotem pro muliere, & ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi, an conſtante matrimonio poſſit exigere dotem, viro vergente ad inopiam?*

35 *Si maritus poſt reſtitutionem dotis efficitur dives, an recuperet dotem?*

36 *An res empta pecunia dotali efficitur dotalis?*

37 *Quæ actio competat uxori pro petenda dote à marito vel eius hæredibus?*

38 *Quo tempore incipiat iſta tacita hypotheca quæ competit uxori pro recuperanda dote?*

39 *An mulier virtute tacitæ hypothecæ præferatur aliis creditoribus habentibus expreſſas hypothecas.*

40 *Si mulier habeat expreſſam hypothecam poſteriorem pro dote, an præferatur aliis creditoribus habentibus expreſſam anteriorem?*

41 *An tacita hypotheca, & eius prælatio competat mulieri pro donatione ante nuptias?*

42 *Si dos conſiſtit in ſpecie vel re inæſtimata quia uxor dedit pro dote res mobiles vel immobiles marito, an ſoluto matrimonio tranſferat dominium in uxorem?*

43 *Si ſoluto matrimonio non poſſit conſtare, an res mobiles ſunt conſumptæ abſque culpa mariti, an maritus teneatur valorem ſolvere?*

44 *Si dos conſiſtit vel ſpecie æſtimata, an tranſeat dominium in uxorem?*

45 *An iſtud ius hypothecæ competens mulieri, tranſeat ad hæredes?*

46 *Soluto matrimonio, intra quod tempus debeat ſolvi dos uxori?*

47 *In tempore in quo non ſolvitur dos, an maritus vel hæredes lucrentur fructus?*

48 *In tempore in quo non ſolvitur dos, an uxor poſſit ali à marito vel hæredibus eius?*

49 *An maritus teneatur reſtituere dotem, in totum vel in quantum facere poteſt?*

50 *An in dote exigenda debeat attendi locus vel domicilium mariti vel uxoris.*

51 *An & quando poſſit maritus repetere ab uxore vel hæredibus expenſas in rebus dotalibus factas?*

52 *An dos confeſſa probet receptionem dotis?*

53 *An cauſa dotis ſit mixti fori?*

54 *An à ſententia lata in cauſa dotis appellari poſſit?*

55 *Si inter coniuges matrimonium eſt prohibitum, an mulier poſſit repetere dotem?*

56 *Si matrimonium eſt nullum, an ſoluto matrimonio dos putativa habeat privilegia dotis veræ?*

57 *An res dotalis poſſit alienari per maritum vel uxorem conſtante matrimonio, interveniente juramento?*

58 *Si mulier primò iuravit non vendere, nec alienare res dotales, & poſtea vendit & jurat, an talis contractus valeat?*

59 *An uxor ſoluto matrimonio poſſet vendere vel alienare res dotales?*

60 *An fideiuſſor qui interceſſit pro re dotali vendita, an teneatur & obligetur re evicta per mulierem?*

61 *Si maritus vendidit rem dotalem ſine conſenſu & juramento uxoris, & poſtea ſoluto matrimonio vendicetur ab ipſa uxore, an maritus teneatur de evictione?*

62 *Si mulier conſtante matrimonio de licentia viri vendidit, an ſoluto matrimonio confirmetur talis donatio?*

63 *An maritus vel alienans rem dotalem poſſit eam vendicare?*

64 *Aliquando inter maritum & uxorem fit donatio ſimplex, quæ vocatur donatio inter virum, & uxorem.*

65 *An iſta donatio confirmetur morte donantis?*

66 *Caſus in quibus valet donatio inter virum & uxorem.*

67 *Si donator in vita vel morte revocat prædictam donationem, & donatarius qui eam recepit eam conſumpſit, & non poſſidet eam, an revocatio aliquid operetur.*

68 *An concubinæ poſſit aliquid donari?*

69 *Aliquando fit inter eos reciproca donatio medietatis bonorum acquiſitorum conſtante matrimonio.*

70 *An in dubio bona præſumantur ſuperlucrata conſtante matrimonio?*

71 *An maritus lucretur fructus bonorum paraphernalium?*

72 *Caſus in quibus medietas lucrorum non acquiritur mulieri?*

73 *An* lex fin. tit. 5. lib. 5. ordinamenti, *procedat in alienatione facta titulo alienationis?*

74 *Si maritus alienavit bona in fraudem uxoris, ut non acquirat medietatem, quod remedium habebit uxor ad eam recuperandam?*

75 *Si diverſa ſtatuta vel conſuetudines ſint in domicilio & loco mariti & diverſa in loco uxoris, quod domicilium, & locus erit inſpiciendus?*

76 *An dominium & poſſeſſio huius medietatis tranſeat ipſo jure in uxorem?*

77 *An communicentur prædicta lucra in matrimonio putativo, ſicut vero?*

78 *Si*

78 *Si poſt matrimonium contractum proprietas conſolidatur cum uſufructu, quem maritus antea habebat, an in eo uxor habeat medietatem?*
79 *An iſta lucra tranſmittantur ad hæredes?*
80 *Si ſoluto matrimonio vidua committat adulterium, an perdat iſta lucra?*

LEX L. LI. LII. & LIII.

NOta diſpoſitionem harum legum, pro quarum perfecta declaratione, quia in jure noſtro diverſis modis fit mentio, de his quæ dantur ab uno conjugum alteri, inter quæ eſt maxima diverſitas, & difficultas, dico, & præſuppono, quòd aliquando, & primò fit inter eos donatio, quæ vocatur ſponſalitia largitas.

1 Aliquando, & ſecundò fit inter eos donatio quæ vocatur propter nuptias, vel ante nuptias. Aliquando, & tertiò fit inter eos donatio quæ vocatur arrha. Aliquando, & quartò fit inter eos donatio quæ vocatur dos. Aliquando, & quintò fit inter eos donatio pura, & ſimplex quæ vocatur donatio inter virum & uxorem. Aliquando, & ſextò fit inter eos donatio reciproca ab ipſa lege, medietatis lucrorum acquiſitorum, conſtante matrimonio.

2 Quoad primam igitur donationem dico, quòd ſponſalitia largitas eſt illa donatio quæ fit inter ſponſos de futuro propter matrimonium contrahendum, & propter ejus ſpem & cauſam finalem, in qua de jure antiquo Digeſtorum, & Codicis ante Imperatorem Conſtantinum requirebatur expreſſio huius conditionis vel cauſæ, ſcilicet quòd fiebat propter matrimonium futurum, aliàs cenſebatur donatio pura & ſimplex & ſtatim valebat, ut *in lege prima verſicul. igitur, ff. de donation. & in lege ſecunda, & in lege ſi filiæ, & in lege* 11. *tibi Codice de donat. ante nupt.* tamen poſtea per Conſtantinum nulla requiritur expreſſio, ſed talis donatio ſimpliciter facta ex ipſa legis diſpoſitione, & ex præſumpta voluntate partium, habet in ſe tacitam conditionem ſi matrimonium ſequatur, textus eſt capitalis & expreſſus *in lege cùm veterum, Codice de donat. ante nupt.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Odofred. Petr. Cinus, Iacob. Butric. Bart. Baldus Ang. & Salicet. & communiter Doctores, & idem diſponit lex 3. titul. 11. part. 4. cuius virtus, natura, & effectus eſt quod ſi expreſsè inter partes agitur, quòd nullo caſu revertatur ad donantem, ſed ſtatim pleno jure fiat accipientis, tunc indiſtinctè ſibi quæritur, & nunquam revertitur ad donantem, modò ſequatur matrimonium, modò non: ut *in dicta lege prima, verſicul. igitur, ff. de donat. cum ſimil.* ſi verò inter partes nihil actum vel expreſſum eſt: tunc ſi matrimonium poſtea ſequatur valet in totum & perficitur donatio, & nullo caſu revertitur ad donantem, textus eſt *in dicta lege cùm veterum, Codice de donat. ante nupt.* & ibi communiter Doctores, ſi verò matrimonium non ſequatur tunc, aut facto, aut culpa donantis, & perdit quod dedit, & reſtituit quod recepit, & applicatur alteri obedienti: ſi facto, & culpa donatarij, reſtituit quod recepit. text. eſt *in d. l. cùm veterum.*

Si verò per caſum, ut per mortem alterius, tunc ſi
3 donatio fuit facta à ſponſo ſponſæ, eam repetit & recuperat donator, ſi non intervenit inter eos oſculum, nec copula: ſi verò intervenit oſculum, repetit & recuperat pro dimidia, & alia dimidia remanet penes ſponſam, & eam lucratur. Si verò intervenit copula, nihil repetit, nec recuperat donator, ſed tota donatio quæritur ſponſæ & hæredibus eius, cum per copulam ſit ſecutum & confirmatum matrimonium: text. eſt formalis, & expreſſus *in l. ſi à ſponſo, Codice de donat. ante nupt.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, textus *in l. 3. tit. 11. part. 4.* textus *in l. 5. tit. 2. lib. 3. for. ll.* Si verò donatio fuit facta ab ſponſa ſponſo, & matrimonium non ſequatur per mortem, tunc indiſtinctè ſponſa vel hæres eius repetit & recuperat, modò interveniat oſculum, modò non: ſi verò interveniat copula, nihil repetit nec recuperat, ſed totum quæritur ſponſo: quia ſequutum eſt matrimonium, & verificata eſt conditio quæ ineſt in iſta donatione, text. eſt ſingularis *in d. l. ſi à ſponſo, §. 1. Cod. de donat. ante nupt.* cujus verba ſunt, *quòd ſi ſponſo, interveniente vel non interveniente oſculo, donationis titulo quod ratò accidit, fuerit aliquid ſponſa largita, & ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata ad donatricem ſponſam ſive eius ſucceſſores dominium transferatur*: & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, & idem diſponit prædicta lex 3. *titul.* 11. *part. & prædicta lex 5. tit. 2. lib. 3. for. ll.* Et ita tenet Caſtillus *in l. 52. in verbo, lo que eſpoſo.* Palacios Rubeus *ibid. n. 15 & in repet. rub. §. 3. in princip.* Avendañus *de exequendis mandatis c. 15. n. 4.* Matienzus *in l. 4. tit. 2. gloſſ. 4. n. 3. lib. 5. recop.* Frequentius tamen accidit quòd ſponſus donet quàm ſponſa ſponſo, ut dixit textus *in dicto §. 1.* cuius ratio poteſt eſſe duplex. Prima quia genus mulierum avariſſimum eſt, ſecundùm Gloſ. ibi, per text. *in l. ſed ſi ego, in fin. ff. ad Velleian. & in l. ſi ſtipulata, §. 1. ff. de don. inter vir. & uxor.* Secunda ratio melior & notabilior eſt, quia ſponſa debet venerari à ſuo ſponſo, maximè in his quæ ad ornatum eius pertinent: quia ſua intereſt, & honori ſuo convenit, ut culta, & ornata ſit, argumento text. *in l. ſi ut certo, §. interdum, ff. commodat. ibi, vel ſi ſua duntaxat cauſa commodavit ſponſæ vel uxori, quo honeſtius culta ad ſe deduceretur*: ita Petrus & Cynus, *in dicta lege ſi à ſponſo, Cod. de donat. ante nupt.* Palac. Ruv. *in ſua repet. cap. per veſtras, de donat. inter vir. & uxor. fol. 3. col. 2. verſ. contractis autem ſponſalibus.*

Pulchrum tamen dubium eſt, quæ ſit ratio per quam ſponſa lucratur dimidiam partem huius donationis per oſculum, ſponſus verò nihil lucratur; & reſolutivè dico quod duplex poteſt eſſe ratio. Prima, quia ſemper ſponſa videtur oſculum dare & non accipere, & ideò ipſa ſola præmiatur: ita Gloſ. ordinaria *in d. l. ſi à ſponſo, §. 1. C. de donat. ante nupt. in gloſſ. 1.* Secunda ratio eſt, quia ſponſus per oſculum aliquid acquirit, & in nullo gravatur, imò conſequitur gaudium & lætitiam: ſponſa verò per oſculum aliquid amittit, quia incurrit ruborem & verecundiam, & adhuc aliquam diminutionem honeſtatis: & fortè ſi ſponſus decederet, non ita faciliter inveniret alium cui nubere poſſit: unde in recompenſam illud lucratur: & in expreſſo iſtam rationem ponit ſingul. Azor *in Summa Codice, de donat. ante nupt. in fin.* Odofred. Petrus, Cynus, Albericus: & Fulgoſ. *in d. l. ſi à ſponſo, C. de donat. ante nupt.* Montalvus, *in d. l. 5. tit. 2. lib 3. for. ll.* Palacius Ruv. *in ſua repet. fol. 3 col. 3. in fine*, & ponit expreſsè prædicta lex 3. *tit.* 11. *part. 4.* Advertendum tamen quod prædicta debent intelligi in ſponſis de futuro tantum: ſecus tamen in ſponſis de præſenti: quia inter eos donatio non valet, tanquam inter maritum & uxorem: ut *in l. 1. & per totum, ff. de donat. inter virum & uxorem, & in l. 1. & per totum, C. eod. titulo*, cuius ratio poteſt eſſe, quia donatio quæ fit inter ſponſos de futuro, habet tacitam conditionem ſi matrimonium ſequatur: & valet & tenet tanquam inter extraneos ſecuta & verificata illa conditione, ut *ex lege ſecunda, & lege ſi filiæ, & leg. ſi tibi, & lege cum veterum, & per totum, Codice de donat. ante nupt.* donatio verò facta inter ſponſos de præſenti, vel inter maritum & uxorem, eſt pura & ſimplex, & non valet, ne mutuò amor ad invicem ſe expolient, ut *in d. l. 1. & per tot. ff. de donat. inter virum & uxorem*, & latiùs infrà ſuo loco dicemus.

Hodie tamen per iſtam noſtram legem Tauri 52. contrarium eſt deciſum, imò quòd omnia quæ ſuprà dicta ſunt in ſponſis de futuro, habeant etiam locum in ſponſis de præſenti. Circa prædicta tamen ſe offert neceſſarium & quotidianum dubium, an prædicta habeant locum & procedant, etiam ſi donatio iſta contineat res valdè pretioſas, puta veſtes, & ornamenta, vel alia pretioſa quæ tradat ſponſus ſponſæ de futuro vel de præſenti? & videtur quòd non: imò quòd nihil lucretur ſponſa per oſculum vel copulam, ſed totum debeat reſtitui, ſponſo vel hæredibus poſt mortem alterutrius.

Primò quia omnia illa cenſentur data & collata in tempus matrimonij, ut honeſtius & magis honorificè incedat mulier, & per conſequens non videtur donata, ſed tantùm commodata, & ad uſum conceſſa,

cauſa

cauſa & gratia ipſius mariti , & ejus honoris : argumento text. *in leg. ſi ut certo, §. interdum, verſic. 1. ff. commodati*, cujus verba ſunt, *vel ſi ſua duntaxat cauſa commodavit ſponſæ fortè , vel uxori, quò honeſtius culta ad ſe deduceretur.* Confirmatur etiam , quia ex qualitate talium rerum præſumitur donatio , vel traditio collata in tempus matrimonii, cùm inter ſponſos non ſoleant alia pretioſa dari : quia iſtud onus non pertinet ſponſo, ſed marito.

Secundò facit, quia quando ſimpliciter aliquid traditur,& alia conjectura poteſt capi , nunquam debet præſumi donatio, ut *in leg.cùm de indebito,ff.de probat.* & ibi communiter DD. & *in leg. Procula, eodem tit. & in leg.ſi cùm aurum,ff.de ſolut. & in l.2.§.circà, ff.de doli except. & in leg.Campanus,ff.de oper.liber.& in leg. ſi donatio, 2. reſpon. Cod. de collat.* Confirmatur etiam per Gloſſ. ſingularem & unicam *in leg. cum quid, ff.ſi certum petat.* ubi dicit ,quod ſi ſimpliciter quis alteri tradit pecuniam, vel rem, in dubio potiùs eſt præſumendum mutuum , vel depoſitum , quàm donatio : quam ad hoc notat & commendat ibi Bart.Bald.Paul. Alex.Iaſon. & communiter moderni, & reputat ſingularem & unicam Ioann.de Imol. *in leg.cotem ferro, §. qui maximas. prima columna , ff. de public. & vectig.*

Tertiò facit,quia ſi maritus conſtante matrimonio ſimpliciter donat, vel tradit uxori veſtes , vel alia ornamenta pretioſa & feſtivalia : & non cenſetur donare, & per conſequens talis datio , vel traditio non confirmatur morte mariti , ut remaneat penes uxorem, vel hæredes ejus : quia in dubio ſolum videntur data ad uſum & decorem cauſa ipſius mariti, ut uxor magis culta & ornata incedat : & ita tenet Montalvus *in leg.6 tit.6. libr.3. fori.* Palacios Rubeus *in repet. rubr.§.6.& 11.* Avendañus *de exequendis mandatis,cap. 15.in fin.* ubi Gregor.*tit.11.part.4.* Caſtillus *in leg.52. verbo,ſea precioſo, lib.5. gloſſ.4.* veſtes verò , vel ornamenta levia & quotidiana benè videtur donare , & fiunt ipſius uxoris & hæredum ſuorum , & non tenetur reſtituere : ita probat text. *in leg.mortis ſuæ cauſa, verſic.ff.de donat.inter virum &uxor.*text.*in l.ex annuo, eodem tit.* text. *in l.pen.§.1. ff.ſol. matr.* ubi habetur, quòd veſtis , quam ſimpliciter quis tradit ſervo uxoris, vel famulo, non videtur donata , ſed tantùm ad uſum conceſſa, & poteſt eam repetere, ut extat text. ſingularis & melior de jure *in leg.id veſtimentum, ff.de peculio* , vbi dicitur , quod veſtimentum pretioſum, quod dominus ſimpliciter tradit ſervo , non videtur conceſſum in peculio , ſed ſemper remanet ipſius domini, cujus verba ſunt , *ſed quod veſtimentum ſervo dominus ita dedit utendum , ut non ſemper , ſed ad certum uſum, certis temporibus eo uteretur , veluti cùm ſequeretur , vel cum ſibi cœnanti miniſtraret , id veſtimentum non eſſe peculij.* text. *in l.ob legatum , ff. de legat.3.* ubi habetur,quod ſi maritus veſtes &ornamenta pretioſa uxoris cauſa & ad ejus uſum comparavit , & poſteà genericè legavit ea quæ uxoris cauſa comparavit, videntur prædictæ res legari & contineri in dicto legato generali : ergo apertè colligitur , quod per ſolam ſimplicem traditionem non cenſetur facta donatio: quia aliàs non requireretur de eis fieri legatum generale,nec particulare : facit etiam text. *in leg. Quintus Mutius , ff. de auro & argento legat.* text. *in leg. ornamentorum , eodem tit.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem , licet non ita benè fundet , tenet Bartol. *in leg.penultima, §.1. ff.ſolut.matrim.1.column. num.2.* ibi Bald. *2.colum.1.queſtion.* Angel. *1.colum. num.3* Paul.de Caſtro *2.col.n.4.* Ioan.de Imol. *2.col.* Alex.*1.col. n.3.* & communiter Doctor. idem Bart. Angel.Paul.Alexand.& communiter Doctor. *in l. ſi uſufructus, §.1.ff.ad legem Falcid.* idem Bartol.*in leg.1. §.nec caſtren. ff.de collat.bonor.4.colum.num.9. verſiculo circà ſecundum.* Bald.Paul.Salic. & communiter DD. *in leg.ſi ut certo, §. interdum, ff.commodati.* Bald. Paul. Salic.& alii Doctores *in l.id veſtimentum, ff.de peculio.* Angel. *in leg. emptor, ff. de evictio.* Bald. notabiliter *in leg.ſi filiæ cujus, Cod.famil.erciſ.quinta columna, & 5. queſtione.* idem Bald. *in authent. ex teſtamento , Codice de collat.quinta columna, numero decimo.* & ibi Roman. *7.colum.numero 22.* Salic. *in leg. ſicut, Codice de donatione inter virum & uxorem, 2.columna, numero quinto.* Ioan.de Campeg. *in tractat.dotis, 2.parte, quinta queſtione, numero quinto.* Montalvus *in leg.6.titulo 6. libro tertio, foro ll.* Palacius Ruv. *in ſua repet. cauſ. per veſtras, 4. for.§.6.per plures columna.* & iſtam ſententiam & concluſionem expreſſè probat ſingularis lex partitæ. *leg. 23. in fin. tit. 11. 4. part.* Imò quod magis eſt, prædicta habent locum , & procedunt , etiam ſi maritus non ſimpliciter tradidiſſet uxori , ſed dixiſſet quod donabat : quia ſecundùm ſubjectam materiam videtur tantùm ad uſum concedere , niſi aliàs expreſſè conſtaret , quod habuit animum donandi : ita eleganter Ioan.de Imol. *in dict. leg. pen.§.1. ff. ſolut. matrim.3.column.* argumento text.*in l.ſi uno, ff.locati*, & ante eum Bartol *in d.l.1. §.nec caſtren. ff.de collat. bonor.5.column.* Bald. *in authent. ex teſtamento, Cod. de collat. 6. columna , numero 10.* Ergo idem dicendum eſt,quando tales veſtes,vel ornamenta pretioſa ſponſus ſimpliciter tradidit ſponſæ de futuro , vel de præſenti , ut ſibi non videantur donata per ſupradicta, quæ optimè concludunt : & in terminis pro hac ſententia & concluſione facit textus notabilis *in l.ob legatum in fin.ff.de legat.3.*ubi expreſſè dicitur,quod paria ſunt, quod talia ſimpliciter dentur & tradantur ſponſæ ante matrimonium conſummatum , quàm uxori poſt matrimonium contractum : quia ſemper utroque caſu videntur ad uſum tantùm data & collata : text.*in l.ſi quid, eod.tit. ff. de legat.3.* cujus verba ſunt, *ſi quid earum antè comparavit quàm uxorem duxit, ſi id ei ut uteretur tradiderit , perinde eſt quaſi poſteà comparaviſſet*, & quod prædicta diſtinctio & reſolutio habeat locum in ſponſa , tenet expreſſè Ioan. de Imol. *in d.l.pen.§.1.ff.ſol.matr.3.col.in fine.*

Sed advertendum , quia contrarium videtur de jure verius in ſponſa de futuro , & de præſenti : imò quòd indiſtinctè videantur donata etiam pretioſa , & medietatem lucretur ſponſa per oſculum , & totum per copulam , & ſuprà dicta jura & opiniones Doctorum procedant & habeant locum in uxore verè & realiter ducta , quia ibi poteſt capi alia conjectura quàm donationis,ſcilicet datio , vel traditio ad uſum tantùm : ſecùs verò in ſponſa , quia ibi videtur facta donatio ob cauſam matrimonii , & in recompenſam dotis,& honeſtatis,& virginitatis:cùm ſponſa poſſet non nubere per ingreſſum religionis , vel aliàs : unde cùm poſſit capi illa vehemens & propinqua conjectura , in dubio præſumitur donatio : & ſequuta cauſa veri , & realis matrimonii verificetur donatio , & ejus conditio : & in terminis ita diſponit hodie noſtra lex 52. his legibus Tauri , quæ expreſſè vult & determinat quòd ſponſa de futuro, vel de præſenti lucretur medietatem per oſculum, & totum per copulam eorum quæ ſibi ſunt ſimpliciter tradita per ſponſum, modò ſint pretioſa, modò non : dum tamen non interveniat promiſſio arrharum:quia tunc ſponſa debet eligere unum , vel aliud infrà tempus ibi aſſignatum, non tamen debet habere & lucrari utrumque.

Intellige etiam iſta dummodo non excedant octavam partem dotis, ut *in l.1.in fin. tit.2.lib.5.recop.* ubi Matienço *in gloſſ.6.* ſic legem noſtram intelligit, Palacios Rub. *in rubr.de donat.inter virum, §.5.in fin.* & Caſtillus *in leg. 52. verbo,ſea pretioſo* , & ibi Gomez Arias, *num.16.* Villalobos *in Antimonia juris civilis & regij, verbo,donatio, num.25.* Spinus *in ſuo ſpeculo, gloſſ. 18.in princ. numer.155.* cum aliis relatis ab Azevedo *in l.4.tit.2.lib.5.recop. num.19.* licet Gregorius Lopez *in l.33.tit.11.part.4.* Contrarium teneat : imò legem noſtram non procedere cùm veſtes pretioſæ ab ſponſo ſponſæ dantur,qui à Matienço reprehenditur, *in l. 4.tit.2. lib.5. gloſſ.5. num.2.* quæ autem veſtes pretioſæ, & quæ ſuperfluæ dicantur , quæ autem quotidianæ communis aſſertio eſt , ut judicis committatu arbitrio, ut perſonarum conſiderata qualitate id judicet , ſecundùm Imolam *in lege penultima , paragrapho primo , ff. de ſoluto matrimonio , in fin.* Palacios Rubeus *in rubric. de donationibus inter virum , paragrapho undecimo, numero undecimo.* Gregor. *in dicta le-*

ge 33.in gloſſ.ult.in fin.tit.11. p.4. tradit Matiençus *ubi ſuprà num.finali.*

Item etiam & ſecundò principaliter quæro, ſi ſponſus dedit, vel ſimpliciter tradidit ſponſæ veſtes & ornamenta pretioſa tempore nuptiarum & velationum, an habeat locum iſta noſtra lex 52. & ſoluto matrimonio ſponſa lucretur medietatem eorum per oſculum, & totum per copulam, an verò totum debeat reſtitui marito, & ejus hæredibus? & eſt ſubtilior & melior quæſtio quæ in hac ſege & materia poteſt adaptari & conſiderari: & certè videtur quod ſponſa nihil debet lucrari, ſed totum debet reſtitui marito, vel hæredibus ejus. Primò, quia datum, vel traditum illo tempore apertè cenſetur datum & collatum in tempus matrimonii, ut *in leg.quod ſponſæ, Cod.de donat. ante nuptias. cum ſimilib.* ſed veſtes, vel ornamenta pretioſa, conſtante jam matrimonio tradita, non lucratur uxor, ſed marito, vel hæredibus reſtituuntur, ut ſuprà latè concluſum eſt: ergo ſimiliter ea quæ ſint data, vel tradita tempore nuptiarum. Secundò facit, quia cùm ad maritum ſpectet onus & cura victus & veſtitus uxoris, & eorum quæ pertinent uxori, & tempore ipſo nuptiarum, & velationum dedit, & tradidit prædictas veſtes & ornamenta, & ſtatim ſequitur matrimonium, non poteſt aliud dici, nec conjecturari, niſi quod dedit, & tradidit tanquam uxori pro adimplendo onere, & neceſſitate ſibi impoſita à jure & conſuetudine: quia abſurdum eſſet quod contraherent, & in domum includerentur ſine talibus veſtibus, & ornamentis ſibi decentibus. Confirmatur etiam, quia tempore quo fuerunt deſponſati, fortè ſponſus illa non dedit, nec tradidit, ſed reſervavit in tempus nuptiarum, unde apertè colligitur mens & intentio ejus, quod voluit tradere tanquam uxori, & non tanquam ſponſæ. Rurſus confirmatur, quia communiter illo tempore nuptiarum prædicta dantur copioſè & in abundantia quaſi debeat durare per totum tempus matrimonii, & ſic inducitur præſumptio, quod noluit ſponſus donare, ſed cauſa promiſcui & communis uſus tradere.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod veſtes & omnia alia ornamenta pretioſa quæ dantur, & traduntur per ſponſum ſponſæ tempore nuptiarum & velationum, ſint & efficiantur propria uxoris, & lucretur & acquirat medietatem per oſculum, & totum per copulam. Primò, quia prædicta noſtra lex 52. harum legum Tauri, ſimpliciter, & indiſtinctè loquitur, & dicit quod ſponſa illud lucretur non facta diſtinctione temporis: ergo ſimpliciter, & indiſtinctè intelligatur quocunque tempore dentur, ſive tempore nuptiarum, ſive ante: quia quando lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, ut *in leg.de precario, ff.de Publiciana, cum ſimilib.* Secundò facit, quia qualitas adjecta verbo debet intelligi ſecundùm tempus verbi, ut *in l.in delictis, §.ſi extraneus, ff.de noxa.cum ſimilibus.* Sed noſtra lex Tauri expreſsè loquitur in ſponſis, & in eo quod datur per ſponſum ſponſæ, & illa qualitas viget, & durat tempore nuptiarum antequam verè, & realiter ſit contractum matrimonium: ergo illo etiam caſu, & tempore habeat locum ejus diſpoſitio. Tertiò, facit ſubtilis conſideratio, quia iſta noſtra lex Tauri dicit, & diſponit, quod ſi in matrimonio interveniat promiſſio arrharum, ſponſa eligat an velit habere unum, vel aliud: ſed illa quæ dantur per ſponſum tempore ſponſaliorum regulariter & communiter ſunt levia, & parvi valoris, & non ſunt digna arrhis comparari: ſed tantùm dantur pretioſa tempore nuptiarum & velationum: ergo utroque caſu & tempore loquatur, & procedat noſtra lex.

Quartò & quidem ſingulariter facit, quia donatio quæ fit ab ſponſo ſponſæ ante matrimonium realiter conſummatum, ſemper dicitur ſponſalitia largitas, & valet, & tenet, & habet effectum ſuum, etiam ſi fiat ipſomet die nuptiarum, & non cenſetur donatio inter virum, & uxorem ut annulletur: text. eſt *in leg. inter eos, ff.de donationibus inter virum & uxorem*, cujus verba ſunt: *inter eos qui matrimonio conjuncti ſunt, ante nuptias donatio facta jure conſiſtit, etiam ſi eodem die fuerint conſequuta*: text. *in leg.penultim. §.virgini, eodem tit.* & ſi ſumus in dubio, quod non appareat, an ſit facta ante matrimonium, vel poſt, adhibetur talis diſtinctio, quod ſi in domo ſponſæ ſit facta, præſumitur adhuc ſponſa, & valet: ſi verò in domo ſponſi ſit facta præſumitur jam uxor, & non valet: text. eſt ſingularis, & unicus *in l.cùm in te, Cod.de dot.ante nupt.* cujus verba ſunt: *Cùm in te ſimplicem donat. dicas factam eſſe die nuptiarum, & in ambiguo poſſit venire utrum ab ſponſo, an marito donatum ſit, ſic diſtinguendum eſt, ut ſi in tua domo donum acceptum eſt, ante nupt. videatur facta eſſe donatio: quòd ſi penes ſe dedit ſponſus, retrahi poſſit, uxor enim fuiſti*: & ibi ad hoc notat & commendat Gloſſa ordinaria Azo. *in ſumma ejuſdem tit.in fin.* Odofred.Petr.Cynus, Alber.Fulgoſ. & communiter Doct. & reputat ſingularem & unicam Bald. ibi: & illum etiam textum ad hoc notat & commendat Bald. *in Auth.ex teſtam.Cod.de collat.6.col. num.10.* & ibi alii Doct. Noſtram etiam ſententiam ſequitur Gutierrez *in alleg.11.num.7.* Avendañus *in c.15. prætorum. n.5. lib.1.* Matiençus *in l.4.tit.2.lib.5.recop.gloſſ.6.num.fin.* Palacios Rubeus *in rubr.de donat.inter virum, §.8.n.3.* licet contrarium ipſe teneat *in d.rubr.§.11.num.2.* & Avendañus *in cap.10. prætorum, num.13. lib.2.* imò veſtes & omnia alia quæ ſponſæ tempore nuptiarum dantur propria non effici, ſed marito, vel ejus hæredibus debere reſtitui, quam etiam opinionem ſequitur Gregor.Lopez *in l.23.tit.11.p.4.* Azeved. noviſſimè *in l.4.tit.2.lib.5. num.27.* & de hac quæſtione vide latiſſimè Roland.à Valle *conſ.10.num.12. cum ſequenti lib.1.*

Tertiò, & principaliter quæro, ſi inter ſponſos intervenerit oſculum, vel copula, antequam aliqua donatio fieret, & poſteà ſequatur iſta donatio, & ſponſalitia largitas, an habeat locum diſpoſitio hujus legis, ut ſponſa lucretur medietatem per oſculum præcedens, & totum per copulam? & videtur quod ſponſa nihil lucretur, quia iſta lex videtur requirere pro forma quod præcedat donatio, & ſequatur oſculum, vel copula, quod probat lex in quantum dicit, *Gane ſi el eſpoſo la oviere beſado, la mitad de todo lo que el eſpoſo le oviere dado antes de conſumido el matrimonio.* Et iterùm infrà, dum dicit, *pero ſi qualquiera de ellos muriere deſpues de conſumido el matrimonio, que la muger, y ſus herederos ganen todo lo que ſeyendo deſpoſados le ovo el eſpoſo dado.* Et in expreſſo ita tenet Didacus de Caſtillo ſuper iſta *leg.8.colum. verſic. ex quo habes*: & reputat ſingulare, Doctor verò de Palac. Ruv. tranſit etiam ſuper ea *num.10. & num.16.* & relinquit cogitandum & indeciſum: quos ſequuntur Gomez Arias, *in leg.52. Tauri, num.20.* & ibidem Caſtillus *verbo ante de conſumado, verſic.ex quo habes.* Gregor. *in leg.3.verbo beſado, tit.11.parte 4.* Palacios Rubeus *in dicta leg. 52. Tauri, num.14. in fin.* qui hoc fundamento moventur, nam ſi copula donationem præceſſit, potiùs donatio inter virum & uxorem cenſetur, quàm propter nuptias: ut docet Matiençus *in leg.4. tit.2. libr. 5. recop. gloſſ.3.numer.2.* ubi latè fundat & Gregor. *in leg.23. tit.11. part.4.* id etiam tenet Azevedus *ibidem in dict. l.4.tit.2. lib.5. recop. numer.26.* & vide Avendañum *in cap.decimoquinto, prætor. numero 5. lib.1.* Gutierrez *in alleg.11. numero quinto, lib.1.* qui hanc eandem Caſtilli opinionem tenet, licet in praxi contrariam ſententiam ſervari affirmat, & ſic ſponſam lucrari, quod etiam oſculo præcedente, ſeu copula ſponſalibuſque ſibi donatum fuerit: eandemque opinionem tenet idem Azevedus ſibi contrarius *in dict.leg.4. tit.2. libro quinto, numero decimoquarto.* & Aviles *in cap.15.prat. numero 6.in fin.* Ayora *in tractat. de partitionib. prima parte, capite 7. numero 37.* quod refert ipſe Azevedus. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd iſta lex procedat, & intelligatur, etiam ſi præcedat oſculum, vel copula, & poſteà ſequatur donatio, quia utroque caſu militat ratio fundamentalis hujus legis ſuperius aſſignata: ergo habet locum ejus diſpoſitio: ut *in l.cùm pater, §.dulciſſimis, ff.de legatis 2. & in l. Gallus, §.& quid ſi tantùm de liber. & poſthum. & in l. mulier, ad Treb. & in l.ſi mater, Codic.de inſt.*

inſt.& ſub.cum ſimil. Item etiam, quia ſponſus videtur dare in præmium & remunerationem beneficii recepti. Item etiam, quia in noſtro regno ex communi uſu, alluſione, & ſignificatione vocabuli ſemper ſponſa dicitur & vocatur ante velationes & benedictiones Eccleſiæ, communem habitationem: modò ſit cognita, modò non: poſt prædictas verò ſolemnitates propriè vocatur uxor: ſed noſtra lex loquitur in ſponſa, ergo indiſtinctè intelligatur ut dixi: argumento text. *in l. librorum, §. quod tamen Caſſius, de leg. 3. & in l. Labeo, de ſupell. legat.* adde tamen, quod ſi non valeret donatio tanquam ſponſæ facta, & non poſſet in ea procedere iſta lex, valeret tamen donatio tanquam uxori facta poſt annum, vel confirmaretur morte, ut infrà ſuo loco dicemus. Unum tamen eſt, quòd ſi antequam inter eos contraherentur ſponſalia, interveniret oſculum, vel copula, & poſteà ſequantur ſponſalia & verum matrimonium, non lucrabitur aliquid ſponſa: quia formaliter & neceſſariò requiritur quod contractis jam ſponſalibus de futuro, vel de præſenti donatio fiat, ut apertè vult & diſponit iſta lex: & in expreſſo ita tenet Bald. de jure communi *in leg. ſi ab ſponſo, C. de donat. ante nupt.* argumento textus *in l. in dilectis, §. extraneus, ff. de noxalib.* ubi habetur, quod qualitas adjuncta verbo debet intelligi, & regulari ſecundùm tempus verbi: ergo oſculum, vel copula neceſſariò requiritur tempore ſponſaliorum, non verò ante: quia magis eſſet puniendum quàm præmiandum. Eandem hanc opinionem tenet Gomez. Arias *in l. 52. num. 9. & 10. & in l. 50. numer. 5. 6. & 7.* Ioannes Matiençus *in l. 4. tit. 2. lib. 5. recop. gloſſ. 3. num. fin.* Confirmatur, quia ſponſalia de futuro bene tranſeunt in matrimonium de præſenti per copulam ſubſequutam: non verò præcedentem, ut *in cap. veniens, el 2. de ſponſalib.* & ibi communiter DD. Confirmatur, etiam quia matrimonium ſub conditione contractum efficitur purum per copulam ſubſequutam, non tamen per copulam præcedentem: text. eſt *in cap. is qui, de ſponſal.* text. *in c. de illis, & in c. per tuas, de cond. appoſ.* & utrobique Doctores: ergo ita dicamus in propoſito quod oſculum, vel copula quæ intervenit poſt ſponſalia ſint cauſa acquiſitionis donationis: non verò quæ intervenit ante ſponſalia contracta: & idem tenet ſuper iſta lege Palac. Rub. *n. 9.* & Didac. de Caſtill. *5. col. ſuper verbo Beſado.*

Quartò principaliter quæro, ſi ſponſalia ſint nulla & invalida juris prohibitione, an habeat locum iſta
7 lex & ejus diſpoſitio: & breviter & reſolutivè dico quod non, ſed ſponſus poterit tunc indiſtinctè repetere quod dedit & tradidit ſponſæ, modò interveniat oſculum, vel copula, modò non: iſta eſt Gloſſa ſingularis & ordinaria juncto textu *in leg. ſi ab ſponſo, verſic. 1. Cod. de donat. ante nuptias,* & ad hoc notat & commendat Salicet. & Fulgoſ. Idem voluit Cifuentes *in leg. 52. propè fin.* ſed contrarium tenuit Palac. Rub. *in l. 52. Tauri, n. 4. & in rubric. de donationibus inter virum, §. 36. num. 7.* ſcilicet quod ſoluto matrimonio ratione hujus impedimenti uxor ignorans lucretur, propter oſculum dimidiam partem jocalium, & copula interveniente lucretur omnia donata, quæ opinio placuit Matienço *in l. 4. tit. 2. lib. 5. recop. gloſſ. 2. n. 2.* magis conſonans legi partitæ titul. 11. p. 4. aſſerenti, *pero ſiempre ſe entiende, que deve tornar aquel que recibe, ſi por ſu culpa finca que el matrimonio no ſe cumpla,* ergo à contrario ſenſu mulier non amittet donata, nec ea ſponſo reſtituet, ſi culpa ſua matrimonium non diſſolvatur, ut latiùs videre poteris per eundem Matiençum *ubi ſupr.* idem etiam tenet Azeved. *in d. l. 4. tit. 2. lib. 5. num. 10.* pro qua ſententia & concluſione facit text. *in l. cum hic ſtatus, §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi probatur, quod error circà cauſam finalem impeditivam matrimonii vitiat donationem, & non confirmatur morte: text. *in l. ea quæ, Cod. de donat. ante nupt.* text. *in l. 1. Cod. de condict. ob cauſam.* text. *in l. ſi ex voluntate, Cod. de donat. inter virum & uxorem.* facit etiam concludens ratio, quia iſta donatio & ſponſalitia largitas de qua loquimur habet tacitam conditionem, ſi matrimonium ſequatur, ut *in leg. cum veterum, Cod. de donat. ante nupt.* ſed in noſtro caſu & quæſtione matrimonium non poteſt ſequi, nec habere effectum juris impedimento: ergo repetat. Quod intellige quando ſponſus donavit & tradidit ignoranter, quia tunc repetit, modò ſponſa ignoret, modò ſciat, per ſuprà dicta: ſi verò ſponſus ſcienter dedit & tradidit & ſponſa fuerit ignorans, non repetit, ſed retinebit ſibi ſponſa: ſi verò uterque erat ſciens, ſponſus non repetit, nec ſponſa retinebit, ſed fiſcus vendicabit: Idem tenet Palac. Rub. *in rubr. de donat. §. 39. num. 7. verſic. ſi igitur donatio.* licet contrarium tenuerit *in hac l. num. 4.* idem etiam tenet Matiençus *in l. 4. tit. 2. lib. 5. gloſſ. 2. in fin* ita probat text. *in dict. l. cùm hic ſtatus, §. fin. ff. de donat. inter virum & uxorem.* text. *in l. qui contra, Cod. de inceſt. nupt.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores. Gloſſ. etiam ordinaria *in l. eum qui duas, Cod. de adult.* Gloſſ. notat & ibi commun. Canon. *in cap. 1. de donat. inter vir. & uxor.* & iſta eſt veritas: licèt Palac. Rub. ſuper iſta *l. numero 4.* teneat quod iſta lex & ejus diſpoſitio habeat etiam locum, quando ſponſalia ſunt nulla, & diſſolvuntur juris prohibitione, ſicut quando ſunt valida & diſſolvuntur morte: & idem tenet Didac. de Caſtillo *3. & 4. col.*

Quintò quæro, ſi ſponſa de futuro, vel de præſenti 8
ingrediatur religionem, an lucretur per oſculum medietatem eorum quæ ſibi ſponſus donavit & tradidit, ſicut lucratur per mortem alterius? & reſolutivè dico quòd ſic: & ita tenuit Covar. *in 2. ſponſal. cap. 7. §. 4. num. 12.* & videtur probabilis, quamvis poſſet de ea dubitari per text. *in cap. ex public. de converſione conjugatorum.* Et hanc opinionem tenet Palacius Rub. *in rubr. de donat. inter virum, §. 3. nu. 5. & in l. 52. Tauri.* Caſtillus ibi, *in gloſſ. 3.* Cifuentes *numer. 8.* Corneus *conſil. 222. libr. 1.* Gregor. *in leg. 3. tit. 11. par. 4. verbo la mitad.* Matiençus *in leg. 4. tit. 2. lib. 5. recop. gloſſ. 2. n. 1.* iſta eſt Gloſſ. ſingularis juncto textu *in cap. decreta legalia, 37. quæſt. 2. in gloſſ. 2. in fin.* probat etiam text. *in lege Deo nobis, Cod. de Epiſcop. & cleric.* ubi habetur quòd ſponſa poteſt liberè ingredi religionem, & non incurrit pœnam arrharum: quia ille qui recepit reſtituit ſimplices: non verò duplicatas: & ibi notat Bald. & communiter DD. text. *in Authent. de ſanct. Epiſcop. §. ſponſalibus, collat. 9.* & ibi notat Angel. & alii DD. Ex quibus inferunt ibi Doctores, quod pactum lucrandæ dotis in caſu mortis, habet etiam locum in caſu ingreſſus religionis: & idem tenet & commendat Iaſon. *in leg. ſi deceſſerit, ff. qui ſatisd. cogant. 2. column. numer. 11.* Sextò quæro, ſi ſponſus tales res donatas alienavit, an uxor poſſit præferri cæteris creditoribus habentibus anteriorem hypothecam? & dico quòd non: ita probat text. *in leg. de rebus, Cod. de donat. ante nupt.* ubi habetur quòd uxor repetit ſi non ſint priùs aliis creditoribus obligatæ: ergo ſi ſint obligatæ, ipſa non præfertur, licèt ſecùs ſit in dote, ut *in leg. aſſiduis, Cod. qui potior. in pignor. habeant, & in §. fuerat, Inſtit. de action.*

Aliquando & 2. inter eos fit donatio quæ vocatur 9
ante nuptias, vel propter nuptias: & certè materia hujus donationis eſt ſatis dubia, & incognita, & vix poteſt ejus virtus & effectus intelligi: & in ea aliquantulum inſudavi, & conabor fundamentaliter declarare: pro cujus perfecta declaratione dico, quod donatio ante nuptias, vel propter nuptias eſt illa, quam maritus, pater, vel alius pro eo expreſsè facit uxori propter matrimonium, in recompenſam dotis, & ejus majorem cautelam & ſecuritatem, quæ efficitur uxoris conſtante matrimonio, & eo ſoluto revertitur ad maritum: textus eſt *in leg. fin. Cod. de donat. ante nuptias ibi, ſicut enim dos propter nuptias ſit:* ita & in donationibus quas mariti faciunt, vel pro his alii, debet eſſe aperta licentia, & conſtante matrimonio talem donationem facere: quia quaſi antipherna hæc poſſunt intelligi, & non ſimplex donatio: dicit Gloſſ. ibi, *antipherna.* 1. contrà dotem, ab *anti* quod eſt contrà, *pherna* quod eſt dos: quaſi contrà dotem, vel in recompenſam ejus datio: text. *in verſiculo finali ejuſdem legis*, cujus verba ſunt: *Sancimus itaque omnes licentiam habere, ſive priuſquàm matrimonio contraxerint, ſive poſteà donationes mulieribus dare propter*

dotis donationem : & non ſimplices intelligantur , ſed propter dotem & propter nuptias factas. text. *in Authent. Dos data donationem propter nuptias meretur.* & idem diſponit lex prima *tit.* 11.4.*part.* & in effectu ita tenet & declarat Azor. *in Summa, Cod. de donation. ante nupt.* Petr. de Bellaper. & Cyn. *in rubr. ejuſdem tit.* Salic. *in l. ſi conſtante eodem tit.* Et ut melius cognoſcatur & intelligatur nomen, virtus , & effectus hujus donationis, oportet videre convenientias & differentias quas habet cum dote : &, Primò dico quod conveniunt, quia ſicut iſta dicitur donatio , ita & dos dicitur donatio : text. eſt *in dict. leg. fin. verſ. fin. Cod. de donat. ante nupt. ibi, propter dotis donationem.* Secundò conveniunt, quia ſicut dos dicitur dos mariti conſtante matrimonio : & in eum tranſit dominium, & eo ſoluto revertitur ad uxorem , vel ejus hæredes : ita iſta donatio ante nuptias , vel propter nuptias dicitur dotalitium uxoris , & in eam tranſit dominium conſtante matrimonio, & eo ſoluto revertitur ad maritum , vel ejus hæredes: text. eſt *in lege fin. Cod. de donat. ante nupt.* text. *in l. ſi liberis, eodem tit.* text. *in cap. plerunque, de donat. inter vir. & uxorem.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. Tertiò conveniunt , quia ſicut pater tenetur dotare filiam ſuam , ita tenetur dare donationem propter nuptias filio ſuo : text. eſt *in leg. fin. verſ. Nec. Cod. de dotis promiſſione,* cujus verba ſunt : *Nec enim leges incognitæ ſunt , quibus cautum eſt omni modo paternum eſſe officium, dotem, vel ante nuptias donationem pro ſua dare progenie.* Quartò conveniunt , quia ſicut maritus poteſt vendicare tanquam dominus conſtante matrimonio res dotales, ut *in leg. doce ancillam , Cod. de rei vend.* ita uxor poteſt vendicare donationem propter nuptias, vel ante nuptias : quod tamen intellige à quolibet poſſeſſore extraneo , non tamen à marito, præterquàm in tribus caſibus. Primus eſt, quando ſoluto matrimonio non redditur dos uxori. Secundus eſt quando uxor deberet iſtam donationem lucrari ex pacto. Tertius eſt , quando conſtante matrimonio maritus vergit ad inopiam : aliàs verò ſi matrimonium durat , & maritus eſt dives & ſolvendo , uxor non vendicat ab eo : ita probat text. *in Auth. permiſſa, C. de donat. ante nupt.* & ibi tenet & declarat Gloſſ. ordinaria Bald. Angel. Salicet. & communiter Doct. & *in Auth. unde illa ſumitur.* Quintò conveniunt , quia ſicut maritus non poteſt alienare dotem conſtante matrimonio, etiam de conſenſu & licentia uxoris , ut *in leg. 1. & per totum, ff. de fundo dotali, & in §. 1. & per totum, Inſtit. quibus alienare licet , vel non* , ita maritus etiam de conſenſu , & licentia uxoris non poterit iſtam donationem ante nuptias , vel propter nuptias alienare : text. eſt *in authent. ſive à me, Cod. ad Velleian.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. imò quòd magis eſt, licet uxor poſsit renuntiare juri hypothecæ quam habet in bonis mariti pro ſecuritate dotis : ut *in leg. etiam , & in leg. jubemus, Cod. ad Velleian.* quod tamen eſt intelligendum dupliciter. Primo modo, quando in aliis rebus maritus eſt ſolvendo. Secundo, quando fit remiſsio hypothecæ generalis inductæ à lege : ſecùs verò ſi fiat remiſsio hypothecæ ſpecialis & expreſsè factæ per maritum. ita Bartol. & communiter Doct. *in dict. leg. jubemus, Cod. ad Velleian.* tamen uxor non poteſt renunciare huic donationi propter nuptias , nec juri in ea ſibi competenti : ita tenent Gloſſa ordinaria *in authent. dos data, Cod. de donat. ante nuptias.* & ibi comm. DD. & *in dict. authent. ſive à me, Cod. ad Velleian.* Sextò conveniunt , quia ſi maritus facit pactum de lucranda dote, vel aliqua parte ejus ſoluto matrimonio, in eodem caſu uxor etiam lucrabitur donationem propter nuptias , licet de ea nihil fuerit actum : & ſic pactum appoſitum in dote , tacitè videtur per partes repetitum in donatione ante nuptias, vel propter nuptias : text. *in leg. fin. §. ſimplices, Cod. de donat. ante nupt.* ibi , *re ipſa videatur hoc eſſe pactum , ut ſecundùm dotales conventiones intelligantur, & in tali donatione pacta fuiſſe conventa ut æquis paſſibus utraque ambulet , tam dos, quàm donatio :* & ibi communiter Doctor. text. *in authent. æqualitas , Codice de pactis conventis.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctor. Septimò conveniunt , quia ſicut in dote habeat locum tacita ſtipulatio, ita etiam in donatione ante nuptias , vel propter nuptias : ita probat text. *in leg. 2. Codice de bonis quæ liber.* & ibi notat Baldus & alii Doctores. Octavò conveniunt, quia ſicut dos confertur & computatur à filia ſuccedente patri , vel matri, vel aſcendentibus , ita etiam donatio ante nuptias , vel propter nuptias confertur, & computatur à filio : textus eſt *in leg. ut liberis, Cod. de collat.* & ibi communiter Doctores : textus ſingularis & unicus in ſuo caſu *in leg. fin. Cod. commun. utriuſque judic.* & ibi etiam Doctores. Nonò conveniunt, quia ſicut res quæ ſubjacent reſtitutioni poſſunt alienari ex cauſa dotis , ita etiam cauſa donationis ante nuptias, vel propter nuptias : text. eſt *in authent. res quæ, Codic. commun. de legat.* & ibi Doctor. Decimò conveniunt, quia in eadem quantitate in qua fuit dos conſtituta , in eadem debet fieri iſta donatio ante nuptias, vel propter nuptias , & non in majori: text. eſt *in lege final. §. ſimplices, verſic. ita tamen, Codice de donat. ante nupt.* cujus verba ſunt , *ita tamen ut dotis quantitatem non excedant , & hoc ipſum , ſignificaverit quod non ſimplicem faciat donationem , ſed propter dotem jam conſcriptam :* probat etiam text. *in authent. Cod. de pactis conventis.* Undecimò conveniunt , quia ſicut dos poteſt augeri conſtante matrimonio, ita etiam donatio ante nuptias, vel propter nuptias : text. eſt *in leg. ſi conſtante, Codice de donat. ante nupt.* textus *in lege final. eodem tit.* text. *in §. eſt & aliud, Inſtit. de donatio.* & ibi communiter Doctores. Duodecimò conveniunt , quia ſicut ex titul. dotis non tranſit dominium ſine traditione, ut *in lege de diviſion. in fin. ff. ſolut. matrim. & in l. dotale, §. 1. ff. de fundo dotali, & in l. fin. §. præterea, Codice de jure dotium.* quod eſt verum & procedit, etiam ſi dotis conſtitutio fiat in omnibus bonis. Gloſſa eſt ſingularis & unica *in leg. 1. ff. de uſucapione pro dote.* ſecundùm Doctores , ibi : ita eodem modo & eadem ratione dominium non tranſit ex titulo donationis ante nuptias , vel propter nuptias. Nunc autem oportet videre in quibus differant dos & donatio ante nuptias, vel propter nuptias, & dico quòd primò differunt , quia maritus poſſidet dotem, ut *in l. Pomponius, §. in dotem, ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. uxor tamen non poſſidet donationem ante nuptias, vel propter nuptias , ſed maritus ipſe ſecundùm Doctores, ibi. Secundò differunt, quia maritus lucratur fructus dotis , ut *in leg. pro oneribus , Codice de jure dotium cum ſimil.* uxor tamen non lucratur fructus donationis ante nuptias , vel propter nuptias, ſed ipſe maritus : iſta eſt Gloſſa ſingularis & ordinaria *in authent. dos data , Codice de donat. ante nupt.* & ibi communiter Doctores : & tenet Azor. *in ſumma illius tit. prima columna, ſimilis gloſſ.* eſt & aliud. *Inſtit. de donat.* & ibi Angel. & alii Doctor. Gloſſ. etiam *in auth. de non eligen. 2. nuben. §. fin. coll. 1.* & tenet Baldus *in auth. ſive à me , Codice ad Velleian.* Barbat. *in cap. pervenit, de empt. & vendit.* Palac. Rub. *in ſua repet. fol. 10. colum.* hodie tamen in noſtro regno omnes fructus percepti conſtante matrimonio ex quibuſcunque bonis, ſunt communes mariti & uxoris , ſicut cætera lucra , quando uxor vult ſolvere debita contracta conſtante matrimonio pro dimidia parte : ut tenet Montalvus *in leg. ultim. titul. 3. libr. 3. fori, gloſſ. 1.* Matiencus *in l. 4. gloſſ. num. 2. titul. 9. lib. 5. recop.* ita diſponit *lex final. titulo tertio, lib. 3. for. ll. & 3. tit. 4. libro 5. ordin.* Tertiò differunt , quia licet uxor habeat tacitam hypothecam pro dote ſua recuperanda , ut *in lege unica, §. & ut plenius , Codice de rei uxor. action. cum ſimil.* tamen maritus non habet tacitam hypothecam in bonis uxoris pro hac donatione ante nuptias , vel propter nuptias : quia non reperitur jure cautum : ſi verò loquimur ex parte uxoris , tunc ſi agit contra maritum , vel ejus hæredes in caſu quo lucratur eam ex pacto , vel aliàs, benè habet pro ea tacitam hypothecam , ut *in l. ubi adhuc , Codice de jure dotium.* Sed non erit privilegiata , ut præferatur anterioribus creditoribus , ut *in lege aſſiduis , verſicul. final. Codice qui potior. in pign. hab.* cujus verba ſunt, *hæc autem tantùm ad dotem ſancimus , non ad ante*

nuptias

nuptias donationem: quam suo tempore servari disponimus, & habere inter creditores sui temporis ordinem: si verò agit pro ista donatione propter nuptias, pro solutione, securitate, & satisfactione suæ dotis, nedum habebit hypothecam, sed erit privilegiata ut præferatur aliis creditoribus, & insuper non poterit uxor renuntiare etiam expressè huic hypothecæ, cùm magis specialiter sit facta, & inventa pro securitate dotis, ut suprà dictum est: & in expresso ita tenet singulariter Cynus melius quàm alibi *in dicta l.assiduis, 2.column.4.oppos.* Salic. *in dict.lege ubi adhuc, fin.colum. 10.quæst.* Innocent. *in cap.ex litteris de pignor.* & ibi Abb. 3.*column. num.9.* Platea *in §. fuerat, Instit.de action.2.column.in fin.* & ibi Angel. de Aretin.13.*colum.numero decimooctavo.* Iason 8.*column. numero* 40. & sic resolutivè ista donatio propter nuptias est utilis propter duos effectus. Primus pro securitate dotis: quia illa bona magis sunt stricta quàm alia, cùm hypotheca eorum non possit renuntiari. Secundus propter pactum de dote lucranda, quia tacitè intelligitur in hac donatione propter puptias: ita Cynus, Bald. Salic. & communiter Doctores *in dicta Authent. dos data, Codice de donat. ante nupt.* Doctores etiam communiter *in Authent. sive à me, Codice ad Velleian.* Faber, Angel. & Platea *in §. est & aliud, Instit.de donat.* Campeg.*in tract.dotis, 1.part.6.1.quæst.* Ancharr. notabiliter *in cap.fin.de donat. inter virum & uxorem, 3.column.6.oppos.* & ibi Abb. & communiter alii DD. & per ista satis videtur clara ista donatio propter nuptias, quæ de jure communi valdè dubia & incognita reperiebatur: sed certè in nostro regno & adhuc in aliis partibus ista donatio propter nuptias non est in usu: ita dicit Glossa ordinaria *in Authent. æqualitas, Cod. de pactis conventis*, & Paul. de Castr. *in l.mulier, §.cùm proponeretur, ff. ad Trebellian.* sed loco ipsius maritus obligat expressè omnia bona sua pro securitate dotis, & licet Montalvus *in rubr. tit.2. lib.3. fori ll.* dicat quòd donatio propter nuptias sit idem quòd arrha, tamen falsum est per supradicta.

Item etiam licèt multi dicant donationem propter nuptias esse illud, quod hodie pater dat, vel donat filio, quando vult matrimonium contrahere, ut magis honorificè filius contrahat, tamen similiter falsum est: quia ista fit ipsi filio & marito, donatio verò propter nuptias fit ipsi uxori, & ad ejus utilitatem: & in omnibus differt una ab alia, ut ex superioribus patet, has autem tres differentias describit Gregor. *in l.1. tit.11 p.4.in gloss.magna*, inter donationem ante nuptias, & propter nuptias, vide Azevedum *in l.2. tit.2.lib.5. recop.num.9.* Licet etiam hodie attenta *d.l.1.* loco donationis propter nuptias arrham successisse affirment Menesius *in Authent.res quæ, n.25.Cod.communia de leg.* Palacios Rubeus *in rubr. de donat.inter virum, §.21. & 24.* Burgos de Paz *consil.14. num.11.volum.1.* Sed hoc verum non esse satis manifestè probat alios referendo Azevedus ubi suprà.

Aliquando & tertia inter eos fit donatio quæ vo-
12 catur arrha, pro cujus perfecta declaratione dico, quòd de jure communi arrha est quoddam signum, seu pignus, quod datur inter sponsos de futuro, vel parentes, vel consanguineos eorum maximè, quando sunt minores: in signum matrimonii, & ad ejus corroborationem, ut in quolibet alio contractu: text.est *in leg. arrhis, Cod. de sponsal.* cujus verba sunt, *arrhis sponsaliorum nomine datis, si interea sponsus, vel sponsa decesserit, quæ data sunt jubemus restitui, nisi causam ut nuptiæ non celebrentur defuncta persona jam præbuit.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores: text. *in leg.fin.eod.tit.* text. *in leg.unica, Cod. si rector provinciæ.* & idem disponit *lex 1.tit.11.4.part.* & adde.quòd requiritur, quòd expressè dicatur quòd datur pro arrhis, & signum, vel pignus matrimonii futuri: nam aliàs, si simpliciter traderetur, esset sponsalitia largitas, de qua suprà dictum est, ut apertè probant jura & Doctores ubi suprà, cujus virtus & effectus est, quod ille, qui dedit, perdat eas, si per eum stetit matrimonium impleri: ut tenet Suarez *in tit.de las arrhas, lib.1.fori, fol.23.ex l.fin.Cod.de spon. & ex l.1.tit.11. p.4.* si verò stetit per recipientem, restituit quod accepit, & illud tantundem. Item si morte alicujus eorum solvuntur sponsalia, restituentur arrhæ, nec recipiens aliquam partem lucratur per osculum: ista probat text.*in d.l.arrhis*, & ibi tenet Gloss.ordinaria & communiter Doct. & si quæras, quæ est ratio, quod valet datio & amissio arrharum: & non valet pœna appositа in sponsalibus & matrimoniis, ut *in c.gemma*, de sponsalibus est alta & insolubilis difficultas: sed omissis aliis ista est melior & notabilior, quod promissio pœnæ non valet, quia est verbalis tantùm, & faciliter & inconsideratè quis verbo se obligaret, & metu pœnæ solvendæ contraheret: arrha verò valet, quia realiter traditur & non promittitur, & sic jam est soluta & cessat prædicta ratio timoris: & istam rationem ponit Cinus *in d.leg. fin. God.de sponsalib.* & ibi Fulgos. Sed in nostro regno ista non servantur: nec arrha accipitur, nec intelligitur, nec est in usu, ut erat de jure communi. Item etiam licet *prædicta lex part.1. tit.11. 4. part.* dicat quod in Hispania propriè arrha dicitur donatio propter nuptias: tamen longè differt ab ea, ut apparet ex his quæ suprà dixi in donatione propter nuptias: & ex his, quæ statim proximè dicam in arrha: unde resolutivè dico, quòd in nostro regno arrha est donatio quædam, quæ fit ab sponso sponsæ de futuro, vel præsenti in remunerationem dotis, vel virginitatis, vel nobilitatis ejus quam lucratur ipsa soluto matrimonio, & potest fieri tempore sponsaliorum, vel tempore velationum, vel constante matrimonio: sicut dos, vel donatio propter nuptias: argumento text. *in l. cùm multæ, §. si igitur, & in l.si constante, Cod.de donat. ante nupt. cum similib.* cùm igitur non sit simplex donatio, sed propter nuptias, mirum non est si fieri possit constante matrimonio, ut *in l.cùm multa, §. si igitur, & in l. si constante*, ubi Bald. & Salicet. *Cod. de donationibus, ante nuptias, §.est & aliud, instit.de donatio. l.1.in fin.tit.11. p.4.l.87. tit.18. p.3.* hancque eandem sententiam tenuit Montalvus *in l.1.tit.2.lib.3.fori*, & ibi Roder.Suarez, *fol.8. vers. ponè quod tempore.* Palac. Rub. *in rep.rub.cap. per vestras, §.24.n.2.* Castill. *in l. sui, verbo arrhas*, ubi etiam Palac.Rub.*n.4.* Greg.Lop. *in l.1.tit.11.p.4.gloss. magna, in pr.* Matiençus *in l.2.tit.2.lib.5. recop.gloss.1. n.2.* Covar.*de sponsal.2.part.cap.3.§.7. n.12.* Baeça *de non melioran dis dotis ratione filiabus, cap.51.n.19.& 20.* Unum tamen est, quod hodie non debet excedere decimam partem bonorum sponsi, vel mariti deducto priùs omni ære alieno: ita disponit *l.1.tit.2.lib.3.for.* quia quod supereſt eo deducto bona dicuntur, *leg.mulier bona, ff.de jure dot. l.non possunt, ff.de jure fisc. l.subsignatum, §.1.ff.de verbor.signif. l.universf.Cod.de leg.* similiter etiam id quis in bonis habere dicitur, quatenus onere deducto supereſt, *l.non amplius, ff.de leg.2.* Ex quibus juribus, id asseverat Montalvus & Suarez *in l. 1.tit.2.lib.3.fori, gloss.1.fol.2.vers.non tamen.* Castillus *in l.50.Tauri, verbo arrhas.* Tiraquel. *lib.2. de retractu in præfatione, n.21.* Pinellus *in l.1.Cod. de bonis matern. 3.p.n.52.illatione 14.* novissimè Matiençus *in l.2.tit.2. lib.5.gloss.1.n.11.* & ibi Azevedus *n.13.* Ayora *de partitionib.cap.7.n.19. & 20.* quòd autem arrha non debeat excedere decimam partem bonorum sponsi, vel mariti. vide Gregor.*in leg.1.tit.11.p.4.* & Matiençum *in leg.2.gloss.1. n.1.tit.2.lib.5. recop.* qualiter autem in possessore majoratus hæc decimæ partis æstimatio facienda sit, ad arrharum solutionem explicat Molina *lib.1.de primogenijs, cap.9.n.41.* & an promissio arrharum juramento firmetur: vide Ioannem Gutierrez *in tract.de juramento confirmatorio, 1.p.cap.14.* & varias quæstiones vide per Alvarum Valascum *in 1.p.consultationum, consul. 2. 3. & 4.* Dicuntur bona mariti ea quæ sunt propria: & ea, quæ possidet bona fide, & similiter ea, quæ sibi debentur, ad quæ habet actionem: text. est *in l.bonor.appellatio, la 1.ff.de verb. sign.* Ex quo infertur quod si quis tempore quo promisit arrhas possidet tanta bona quorum decima sufficit ad quantitatem arrharum, & posteà movetur sibi lis & fertur contra eum sententia, ita quod plura ex dictis bonis ab eo abdicentur & evincatur, valebit datio, vel promissio arrharū habito respectu ad tempus promissionis: ita singul.Rod.Suar.*in l.1.tit.2.l.3.for.ll.26.fol. vers.*

Ant.Gomez.ad Leg.Tauri.

verſ. non tamen. Matiençus *in l. 2. tit. 2. lib. 5. gloſſ. 1. n. 4.* Baeça *lib. de non meliorandis dotis ratione filiabus ca. 31. num. 11.* Item adde quod uxori, vel ejus hæredi ſolut. matrim. incumbit onus probandi facultates mariti, & vires patrimonii, ut decima ſufficiat ad ſolutionem arrharum: ita notabiliter & latè Roder. Suar. *in dicta leg. 1. 27. fol. verſ. circè hanc partem quæro per plures, columna,* quia ubi mulier non probaverit, hæredes viri & ſi nihil probaverint obtinebunt, cùm deficiente hujuſmodi qualitate arrhas petere non poſſit, *l. 1. tit. 2. lib. 3. fori, & in hac lege,* ergo qualitatem hanc tenetur probare juxta Gloſſam communiter receptam *in leg. ſi verò, §. qui pro rei, ff. qui ſatisdare cogantur,* in cujus intellectu plura congerit Covarr. *lib. 2. variar. reſol. cap. 6. n. 7.* ubi in ſpecie teſtatur hanc opinionem in praxi receptam, quamvis ipſe an verâ ſit dubitet. Eandem etiam ſententiam tenet Matiençus *in l. 2. tit. 2. lib. 5. recop. gloſſ. 1. num. 9.* Baeça *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 36, numer. 15.* Pelaez. *in tract. majoratuum, 1. p. quæſt. 51. n. 2. cum ſeq.* Gutierrez *de juramento confirmatorio, 1. p. cap. 1. numer. 21.* Ayora *de partitionibus, cap. 7. n. 17. fol. 52. & n. 29. & 39.* Azevedus *in l. 2. tit. 2. lib. 5. recop. num. 18.* imò quod magis eſt, ſi plus fuerit datum, vel promiſſum, non valet etiam ſi illi legi fuerit renuntiatum, quæ cùm ſit prohibitiva renuntiari non poteſt juxta doctrinam Gloſ. *in l. 1. verbo fidejuſſorem, C. ne fidejuſſores dot. dentur.* Bartolus *in l. de his, num. 3. ff. de tranſact.* Curtius *conſil. 68.* Matiençus *in l. 2. tit. 2. lib. 5. recop. gloſſ. 2. num. 1.* & tabellio qui talem renuntiationem poneret perdit officium: ita determinat *lege 1. tit. 2. lib. 3. for. ll.* & expreſsè determinat *iſta noſtra lex 50. in ll. Taur.* valeret tamen tunc ipſa 10. pars: argumento textus *in lege ſancimus, Cod. de donat. cum ſimil.* ſed ſi generaliter renuntietur omnibus legibus pœnam hujus legis non incurret tabellio, ſicut ſi ſpecialiter huic legi renuntiatum fuiſſet, argumento *legis item apud Labeonem, §. hoc edicto, ff. de injurijs.* ubi quæ ſpeciali notâ digna ſunt, niſi exprimantur, non veniunt in renuntiatione, maximè in correctoriis & pœnalibus: & in ſpecie id tenet Caſtillus *in l. 50. verbo renuntiar.* Matiençus *in l. 2. tit. 2. lib. 5. recop. gl. 3. num. 1.* Item ſi talis promiſſio arrharum eſſet jurata, valeret etiam ultrà decimam partem, ut dixi, & poſui in materia contractuum, *in artic. an & quando contractus nullus ſit. jur.* Vide de hac quæſt. Covar. *in c. quamvis pactum, 2. part. §. 2. n. 7. de pactis, lib. 6.* Gutierrez *in auth. ſacramenta puberum, num. 23. pag. 303.* Azevedus *in l. 2. tit. 2. lib. 5. n. 12.* Palacios Rubeus *in rub. de donat. inter virum, §. 24. n. 4. verſic. hæc tamen intellige.* Caſtillum *in leg. 50. gloſſ. 1.* Seguram *in l. 1. §. ſi vir. num. 139. de acquir. poſſ.* Perez. *in l. 6. tit. 1. lib. 3. ordin. gloſſ. magna, column. 795.* Menchacam *de ſucceſſ. creat. §. 28. n. 33.* Gomez Arias *in l. 48. Tauri, n. 13.* qui omnes noſtram ſententiam tenent: vide etiam Montalvum *in l. 1. gl. 1. tit. 2. lib. 3. fori.* & ibi Rodericum Suarez, *q. 3.* Padillam *in auth. res quæ, C. communia, de leg. n. 29.* Baeçam *in lib. de non meliorand. dot. ratione filiab. cap. 29. n. 6. & 12.* Matiençum *in l. 2. tit. 2. lib. 5. recop. gl. 2. n. 6.* Gutierrez *de juram. confir. cap. 14. n. 1.* & videas Meneſium *in auth. res quæ num. 29.* & vera eſt hæc ſententia, nec obſtant contra eam rationes Covarruviæ; nam prima, quæ deducta eſt *in l. foro juzgo,* ceſſat, quia ille liber apud nos vim legis non habet. Secunda ceſſat etiam quia verum non eſt acquiri agnatis actionem ad recuperandam eam ſummam quæ decimam excedit, nec in ipſorum favorem prohibita eſt arrha decimam excedens, ſed ipſis proximioribus agnatis datur facultas repetendi ad utilitatem ipſius mariti, & ut exceſſus ad ipſum maritum revertatur, ut conſtat *ex l. fori ibi, por el,* & apertius *ex lege foro juzgo,* unde ſcripta eſt lex fori, & ſecundùm quam eſt intelligenda, ut ibi notat Roder. *fol. 30. in princ.* quinimò in quo id non tranſcripſit legis fori cùm cætera tranſcripſerit, damnaſſe videtur informationé donationis arrharum adjecto juramento, & apertiùs hæc lex quæ renuntiationem prohibens non prohibuit juramentum. Unum tamen eſt, quod ſi aliquis tempore quo matrimonium contrahit, ſit adeò pauper, ut non poſſit arrhas dare, poteſt eas promittere de bonis futuris: & mulier poſtea poteſt eas petere, & ſibi aſſignari quando voluerit, dum tamen maritus non promittat, vel aſſignet ultrà 10. partem bonorum, quæ illo tempore habeat: ita dicit, & diſponit *lex 2. tit. 2. lib. 3. foro ll.* quæ in hoc eſt notabilis, & quotidie practicatur: & ita tenet & declarat Roder. Suar. *in d. l. 1. tit. 2. lib. 3. for. ll. 27 fol. verſ. notandum ulterius.* Matiençus *in d. l. 2. tit. 2. lib. 5. gloſſ. 1. n. 5.* Baeça *de non meliorandis dot. rat. filiab. c. 31 n. 10. in fin.* Advertendum tamen, quod iſta donatio arrharum ita poteſt fieri viduæ ſicut virgini, licet communiter in vulgo de hoc dubitetur: ita expreſsè probat *lex 1. propè fin. tit. 2. lib. foro ll.* & tenet Palac. Ruv. *in ſua rep. fol. 73. col. verſic. advertendum,* & Roder. Suar. *in leg. 1. tit. 2. lib. 3. foro ll. fol. 25. verſic. præmitte,* & vide Greg. *in l. 1. tit. 11. p. 4. gl. eſperando ad fin.*

Item adde quod etiam ſponſus, vel maritus minor 25. annorum poteſt promittere, vel dare prædictas arrhas uſque ad dictam quantitatem decimæ partis bonorum, nec poteſt reſtitui: quia fecit illud quod quilibet major, & prudens feciſſet: argumento text. *in l. non videtur, C. de in integ. reſtit. & in l. 1. C. ſi adver. donat. & in l. cum plures, §. fin. ff. de adminiſt. tutor.* quod intellige quando non haberet curatorem: ſecùs aliàs: quo caſu curatoris deſideratur authoritas *l. ſi curatorem habens, C. de in integ. reſtit.* & in ſpecie probat *l. 2. & l. mulier, C. de jurè dotium,* quia datio, vel promiſſio eſſet penitus nulla. Item intelligé, quando donatio, vel promiſſio arrharum conſiſteret in pecunia, vel rebus quæ ſervando ſervari non poſſunt: ſecùs verò, ſi in rebus immobilibus, quia tunc requiritur decretum, ut *in l. lex quæ tutores, C. de adminiſt. tutor. & in l. prad. C. de prad. minor.* Idem reſolvit Suarez *in d. tit. de las arrhas lib. 1. fori, §. ſed utrum minor. fol. 39. & gl. magna in l. 1. tit. 11. p. 4.* quod & in dote receptùs aſſerit Cov. *in practicis, c. 28. n. 10.* Azev. *in l. 2. tit. 2. l. 5. recop. n. 12.* 14

Unum tamen eſt, quod ſi poſt ætatem perfectam 25. annorum tranſeat quinquennium, ipſo jure ratificatur, & confirmatur datio, vel promiſſio arrharum, ſicut ſi alienaretur res immobilis titulo oneroſo, textus eſt ſingularis & unicus *in l. fin. C. ſi major factus alienationem factam ſine decreto ratam habuerit,* quem ad hoc reputat ibi ſingularem Bartolus, & unicum Baldus & Salicetus. & Roderic. Suar. *in l. 1. tit. 2. lib. 3. foro ll. fol. 43. verſic. ſed utrum minor.* & ita tenet Matiençus *in l. 2. tit. 2. lib. 5. recop. gl. 1. num. 3.* Covar. *in practicis, c. 28. n. 10.* Item adde, quod mortua uxore arrhæ promiſſæ, vel receptæ pertinent hæredibus ejus etiam extraneis, & non marito ſuperſtiti: ita expreſsè determinat, & diſponit *lex 51. his ll. Tauri:* & ratio ejus dubitandi potuit eſſe duplex. Prima, quia de jure fori uxore mortua cum teſtamento ſine liberis poterat de arrhis teſtari, & quicquid vellet facere, ſed ea mortua ab inteſtato pertinebant marito, vel hæredibus ſuis: ita dicebat *l. 1. tit. 2. lib. 3. foro ll.* & lex *6. titul. 1. lib. 3. foro juzgo,* hodie verò corriguntur prædictæ ll. & deciditur contrarium per noſtram l. 51. Secunda ſubtilis & nova ratio dubitandi potuit eſſe, quia donatio facta inter maritum & uxorem confirmatur morte donantis: non verò donatarii recipientis: textus eſt *in l. cum hic ſtatus, §. ſi mulier infrà, ff. de donat. inter vir. & uxor.* text. *in l. etiam, C. eod. tit. expreſſior ceteris in leg. à marito, eod. tit.* & ibi commmuniter Doctores: unde videbatur in propoſito, quòd ſi mulier, quæ recepit arrhas, decedat vivente marito, eo ipſo revocetur talis promiſſio, vel receptio arrharum, & applicetur marito, ſed contrarium determinat noſtra lex 51. quia longè differunt donatio arrharum, & donatio ſimplex inter maritum, & uxorem, ut patet ex ſuperioribus.

Aliquando & 4. fit inter eos donatio, quæ vocatur dos: pro cujus perfecta intelligentia, & declaratione dico, quòd dos eſt illud, quod datur, vel promittitur viro ratione matrimonii ad ſuſtentanda onera ejus: nam dos dicitur Græcè *pherna*, id eſt, donatio, quæ propter matrimonium conceditur: textus eſt *in lege prima, & per totum, ff. ſolut. matrimonio:* text. *in l. 1. & per totum ff. de jure dotium:* text. *in l. prima, & per totum, ff. de pactis dotalibus,* text. *in lege 1. & per totum, Cod. de* 15

jure

jure dotium, text. *in leg. 1. & per totum, Cod. de dotis promiſſione.* text. *in l. 1. & per totum tit. 11. part. 4.* adeò quòd ſine matrimonio eſſe non poteſt, ut *in l. tertia, ff. de jure dot. & in l. cùm multæ, verſic. ſicut, Cod. de donat. ante nupt.* & iſtam definitionem ponit Azor. *in Summa, Cod. de iure dot.* & in effectu ponit Bart. & communiter Doctores *in rubric. ff. ſolut. matrim.* de qua definitione latè per Bald. Novel. *in tractatu dotis, fol. 3. part. 2. §. 1.* & Ioan Campeg. *in tractatu dotis, 1. p. & 1. q.* in qua materia ſunt videndi tres principales articuli. Primus eſt de jure, & natura, & effectu dotis tempore promiſſionis ante contractum matrimonium. Secundus articulus eſt de jure, & natura, & effectu dotis conſtante matrimonio. Tertius articulus eſt de jure, & natura, & effectu dotis ſoluto jam matrimonio.

16 Quoad primum igitur articulum dico, quòd talis dos poteſt promitti ab uxore, vel à patre, vel à conſanguineo, vel à quolibet extraneo, ut in dictis juribus: & in ſpecie eſt textus *in lege promittendo ff. de iure dotium*, cuius verba ſunt, *promittendo dotem omnes obligantur cuiuſcunque ſexus conditioniſque ſint.* Item poteſt fieri ante matrimonium, & etiam conſtante matrimonio: quia talis dotis conſtitutio nullo tempore eſt prohibita: textus eſt *in lege ſi conſtante, Codice de donat. ante nupt.* text. *in lege cùm multæ, verſicul. Sancimus, eodem titulo*, textus *in l. prima tit. 11. 4. parte.*

17 Item poteſt fieri etiam de omnibus bonis: textus eſt *in l. mulier bona ff. de jure dotium*, & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria, Odofredus, Bartolus, Baldus, Salicetus, Fulgoſius, Iacobus de Sanct. Georg. & communiter Doctores: textus *in l. nulla, Cod. eod. tit.* cuius verba ſunt, *Nulla lege prohibitum eſt univerſa bona in dotem marito fœminam dare*, & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores, nec obſtat *lex. 69. infrà his ll. Tauri*, quæ habet quòd nemo poteſt donare omnia bona ſua etiam in præſentia: quia debet intelligi in donatione ſimplici, vera & propria inter vivos: non verò in donatione ob cauſam oneroſam prout iſta. Nec obſtat etiam *lex unica, Codice de inofficioſis dotibus*: quia ibi non revocatur ex eo quòd omnia bona dentur in dotem, ſed quia tendit dos in præjudicium legitimæ filiorum, nec obſtat etiam *lex prima, Codice ſi adverſus dotem*, quia ibi minor reſtituitur, non ex eo quòd omnia bona dedit in dotem, ſed quia maritus non fuit dignus tanta dote ſecundùm qualitatem ſuæ perſonæ, loci, & patrimonij: & in effectu ita tenet & declarat ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores, tenet etiam & declarat Gloſſa ordinaria & communis opinio, *in dicta lege nulla, C. de jure dotium.* Quid autem in dubio, quando mulier ſimpliciter contrahit matrimonium, an videatur omnia bona in ſua dote dare? & Gloſſa ordinaria *in lege mulier bona, ff. de jure dotium*, authoritate Ariſtotelis maximi Philoſophi tenet, quòd ſic, & ſequuntur aliqui Doctores: & ità expreſsè tenet Faber *in d. l. nulla, C. de jure dotium*, ſed contrarium tenet Bald. Salic. Fulgoſ. Iacob. de Sanct. Georg. & magis communiter Doctores *in d. l. mulier bona*, tenet etiam Bartol. plenè & magiſtraliter diſputando *in qq. ſuis, q. 7. mulier habens magnum patrimonium*, idem Bart. & communiter Doctores, *in l. pen. §. uxor. ff. ſolut. mat.* Paul. de Caſtr. & moderni *in authen. præterea, C. unde vir. & uxor.* Bald. Salic. & communiter Doctores *in d. l. nulla, C. de iure dotium.* Salic. & alii Doctores per textum ibi *in l. fin. verſic. eodem modo, C. de repudiis.* Quod extende etiam ſi bona ſint tradita marito actualiter reſpectu adminiſtrationis ſecundùm prædictos Doctores, ubi ſuprà. Quod tamen intellige niſi ex aliquibus conjecturis tacitè appareat in dotem dediſſe, quas benè & notabiliter ponit Baldus *in dicta quæſt. 7* & Doctores in locis ſuprà allegatis, & melius quàm alij ponit Franciſcus Curtius Iunior *in Authen. præterea, Cod. unde vir & uxor. 4. colum. num. 12.* Ioan. Camp. *in tractat. dotis, 1. parte, q. 39.* quod eſt utile & neceſſarium, ſi fortè caveretur legè vel ſtatuto, quòd ſoluto matrimonio maritus lucretur certam partem dotis. Item adde quòd nedum poteſt quis dare omnia bona præſentia in dotem, ſed etiam futura, ſi tamen hoc dixit expreſsè, aliàs non: argumento textus & eorum, quæ ibi notantur *in l. fin. C. quæ res pignor. obligar. poſſ.* & in terminis tenet Bald. *in d. l. nulla, C. de jure dotium*, cum quo tranſeunt alii Doctores.

Item adde quod ſi ſimpliciter dos promittatur, habet in ſe tacitam conditionem, ſi matrimonium ſequatur & antè non poteſt agi: textus eſt *in l. ſtipulationem, ff. de iure dotium*, text. *in leg. plerumque, §. ſi antè eodem titulo*, text. *in leg. in rebus, verſicul. 1. eodem titulo.* text. *in leg. non enim, eodem titulo.* text. *in leg. item quia, §. 1. ff. de pactis.* text. *in l. undecima, titulo undecimo, 4. part.* Ex quo infertur, quòd tempus adiectum ſolutioni dotis incipit currere à tempore contracti matrimonij, textus eſt ſingularis *in leg. tali facta, ff. de jure dotium*, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores, idem Bartol. *in leg. ſi cui legetur, in fine, ff. de leg. primo*, & ibi Paul. de Caſtr. & alij Doctores, & illum textum reputat ſingularem Angelus de Aretin. *in §. action inſt. de actionibus, quarta columna*, & idem diſponit *lex duodecima, tit. 11. part. 4.* Quod tamen intellige quando terminus eſt appoſitus ſimpliciter & in genere: ſecùs tamen, ſi in ſpecie & individuo: quia tunc ſtatim incipit currere: ità tenet & declarat Bald. *in leg. fin. §. 1. ff. de reſcind. vendit.* idem Bald. *in rubr. C. de contrahen. empt. fin. col. 23. q.* Salic. *in l. 2. eod. tit.* Iacob. de Sanct. Georg. ubi valdè commendat *in d. l. tali facta.* 18

Item adde quòd dos poteſt incipere à traditione & à promiſſione: à traditione, quando uxor vel alius actualiter tradit viro aliqua bona in dotem, ut *in l. ſi ego, §. dotis, ff. de jure dotium, & in l. prima, C. eod. tit.* à promiſſione, ut ſi pacto nudo vel ſtipulatione fiat promiſſio, ut *in l. cùm poſt, §. genere, ff. de iure dotium, & in l. prima, C. de dotis promiſſ.* hodie tamen ſemper inducitur & fingitur à lege tacita ſtipulatio, tam ex parte mulieris ad dotem repetendam, quàm ex parte viri ad dotem exigendam: textus eſt *in lege unica, §. primo, Codice de rei uxor. action.* & ibi Gloſſa ordinaria, *& in verbo omnes*, textus formalis, & expreſſus, *in §. nemo, eiuſdem legis*, tenet etiam Gloſſa *in l. ad exactionem, Cod. de dotis promiſſ.* Gloſſa *in l. 1. ff. ſolut. matrimon.* Gloſ. *in l. de diviſione, eodem titulo.* Gloſ. *in l. divertio, ff. de verb. oblig.* Gloſ. *in §. fuerat, Inſt. de act.* & utrobique communiter Doctores. Item etiam pro hac dote ſolvenda competit marito tacita hypotheca in bonis promittentis: text. eſt *in d. leg. unica, §. & ut plenius, C. de rei uxor. act.* text. *in §. & nemo, eiuſdem legis*, & ibi Doctores & idem diſponit *lex. 23. tit. 13. 5. parte.* Adde tamen, quòd hoc caſu non eſt privilegiata, ut præferatur cæteris creditoribus, ita Gloſſa ordinaria, *in d. §. & ut plenius*, & ibi Doctores. Adde tamen, quòd his caſibus requiritur ſaltem promiſſio dotis per pactum: ſecùs tamen, ſi per pollicitationem: ità ſingulariter Bald. Novellus *in tractat. dot. 6. parte prima privilegio. numero tertio.* & talis promiſſio dotis valet, licèt ſit incerta, & per judicem declarabitur attenta qualitate, & genere perſonarum loci, patrimonij: dum tamen hoc caſu promiſſio fiat per ſtipulationem, ne aliàs concurrant duæ ſpecialitates: text. eſt *in l. cùm poſt §. genere ff. de iur. dot.* & ibi Gloſ. ordinaria & communiter Doctores text. *in l. 1. C. de dotis promiſſ.* & ibi Gloſſa ordinaria, & communis opinio. hodie tamen de jure regio indiſtinctè valeret: quia ex pacto nudo & pollicitatione oritur actio, & non concurrerent prædictæ ſpecialitates. Adde tamen, quòd ſi uni filiæ promiſerit, vel dederit certam dotem, & poſteà alteri filiæ promiſit dotem incertam ſimpliciter videtur velle promittere tantam dotem quantum prius promiſit, vel cedit primæ filiæ, argumento textus *in leg. dotem quæ prius, ff. de jure dotium.* Confirmatur ex ſingulari ſententia. Socin. *in lege prima, ff. ſoluto matrimonio, numero 10.* ubi dicit, quòd ſi pater filiam adoptavit, tam de bonis propriis, quàm de bonis filiæ expreſſa quantitate, & poſtea aliam nuptui tradidit, & pro ea ſimpliciter dotem promiſit, videtur eandem quantitatem promittere quam dedit primæ filiæ, ratione æqualitatis ſervandæ;

quod reputat singulare & non alibi Palac. Ruvius *in sua repet. fol. 91. col. 3.*

Item adde, quòd si tempore matrimonij, vel eo
20 constante uxor promittat vel tradat simpliciter viro certam quantitatem pecuniæ, vel rem nulla expressa causa, videtur facta promissio ex causa dotis, & per consequens valet, textus est singularis & unicus *in lege quod autem ff. de jure dotium*, cuius verba sunt, *Quod autem in stipulatione non est necessaria dotis adiectio, etiam in donatione tantundem dicimus*, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Odofredus, Salycetus, Fulgosius, Iacobus de Sancto Georgio, & reputat singul. & unicum Baldus, ibi, & illum etiam reputat singul. & unicum Baldus, *in lege nulla C. de iure dotium, numero 2.* Notat etiam & commendat Baldus Novellus, *in dicto tractatu dot. 6. parte 14. privilegio dotis*, nec obstat quòd mulier quæ simpliciter tradit bona sua marito, non videtur ea in dotem dare: quia intelligitur quando omnia bona dedit vel tradidit: secùs verò si partem, ut hic. Item adde quod uxor potest habere bona triplicis generis & patrimonii: nam potest habere bona dotalia, quæ sunt illa quæ expressè dantur in dotem, in quibus maritus habet dominium constante matrimonio, & lucratur fructus, & habet administrationem, & potest suo nomine actiones exercere, ut infrà suo loco dicetur. Secundò potest habere bona parapharnalia, quæ sunt illa, quæ habet uxor extra dotem, à *para* quod est juxta, & *pherna*, quod est dos: tamen custodiam & administrationem expressè vel tacitè concessit marito, tradendo si prædicta bona vel instrumenta eorum, vel aliàs: & in his maritus non habet dominium nec aliud jus, sed tantum administrationem: ideo in eis potest agere & defendere nomine uxoris sine mandato tanquam procurator, textus est notabilis *in l. si ego §. dotis autem causa, ff. de iure dotium*, text. formalis & expressus *in lege final. C. de pactis conventis*, facit etiam bonus textus *in argumento in lege 1. §. fin. cum lege sequen. ff. usufruct. quemad. caveatur.*

Tertiò potest habere bona propria, quæ non dedit in dotem, nec ea tradidit marito in administrationem expressè nec tacitè: sed ipsa separatim habet, regit, & administrat, & in his nullum jus de prædictis habet maritus, sed tunc poterit agere, & defendere tanquam conjuncta persona præstita cautione de rapto, sicut quilibet conjunctus posset: textus est notabilis, qui sic debet intelligi *in l. maritus Cod. de procurat.* & in expresso istam doctrinam & resolutionem in materia ponit Iacobus Butricar. Odofred. Bartol. Bald. Paul. Salicet. Fulgos. Iaf. & communiter Doctores ibi Iacob. de Sanct. Georg. *in l. dotis fructus, ff. de iure dotium.* Palacios Ruvius *in sua repet. fol. 49. 2. colum.* Alexand. *in consil. suo. 1. volum. con. cons. 42. & 2. volum. cons. 62.* Hodie tamen etiam in istis non posset agere mulier sine licentia viri, *per ll. regias*: ex quo infertur, quòd ista bona paraphernalia, quæ non fuerunt tradita nec concessa marito in administrationem expressam nec tacitam non possunt peti ab uxore, vel hæredibus aliquo titulo particulari, depositi, commodati, vel simili: sed tantùm actione ad exhibendum, vel rei vendicatione, tanquam contra extraneum possessorem vel detentatorem: ita singulariter Bald. *in l. si ego. §. fin. ff. de iure dot.*

Item adde quòd si pater simpliciter promisit dotem
21 filiæ, vel donationem ante nuptias, vel propter nuptias filio, quod licet habeat bona eorum ex linea materna, vel ex alia parte inquisita, in quibus sit legitimus administrator: vel ex aliqua causa sit debitor eorum, non videtur promittere de bonis eorum, sed de proprio patrimonio, & substantia ipsius patris: quia officium eius est dotare: Idem expendit Palacios Rub. *in rubr. de donat. §. 66. numero 8. & 13. in fin.* Greg. *in leg. 6. glossa prima ad med. tit. 10. p. 5.* Covarr. *lib. 3. resolut. c. 19. n. 3.* Matienços *in l. 3. tit. 9. l. 5. recop. gloss. 7. num. 7. ad fin.* si verò dixit & expressit, quòd promittebat ex patrimonio & substantia propria, & etiam filiorum, tunc si est pauper inopia tentus, videtur promittere de bonis filiorum, quatenus ipse non est solvendo: si verò sit dives & idoneus solvendo, videtur promittere de proprio patrimonio & substantia, nisi expressè dixit & declaravit, quam quantitatem promittebat ex bonis propriis, & quam quantitatem ex bonis filiorum: textus est singularis & unicus, *in l. finali, Cod. de dotis promiss.* & iste est verus sensus & resolutio: & ad hoc notat & commendat ibi Glos. ordinaria, Azo. *in Summa illius tituli num. 6.* Odofredus, Petrus, Iacobus, Butricarius, Cinus, Bartolus, Albericus, Angelus, Salic. Fulgos. & communiter Doctores, & reputat singularem & unicum Bald. notat etiam & commendat Bart. *in lege prima, ff. solut. matrimon. tertia columna. numero 11.* & ibi communiter moderni. Palacios Rub. ubi notabiliter loquitur *in sua repetit. fol. 91. §. 14.* & idem disponit lex *8. tit. 11. 4. part.* Hanc eandem sententiam tenet glos. *2. in l. 8. tit. 11. part. 4.* Azevedus *in l. 8. tit. 9. lib. 5. recop. num. 9.* ubi communem dicit, idem etiam est, si nomine & vice filiæ in bonis eius pater dotavit secundùm Rubeum *consil. 71. n. 3.* & Greg. *in l. 1. tit. 5. p. 6.* communemque testatur Burgos de Paz *consil. 1. nu. 13. col. 1.* Baeça, *de dote c. 11. n. 95. cum sequent. maximè num. 131.* Ex quo collige quod licet de natura dictionis copulativæ sit dividere obligationem activam vel passivam viriliter & æqualiter plures debitores vel creditores, ut *in l. reos, §. cùm in tabulis, ff. de duobus reis, & in l. si mihi & Titio, ff. de verbor. obligat. & in lege eum qui eodem titulo, & in lege Paulus, la 2, ff. de re iudic. & in lege prima, C. si plures una sentent. & in leg. pluribus, ff. de procurat.* tamen secùs est hoc casu propter necessitatem impositam à lege in ipso patre dotandi filiam: quia tunc totus actus & effectus promissionis attribuitur patri. Confirmatur etiam, quia quando dictio copulativa cadit inter personas, in quibus datur & confideratur affectio & ordo charitatis, illa dictio non dividit, sed intelligitur & regulatur secundùm ordinem, charitatem & affectionem: ita probat textus *in l. Gallus §. quidam rectè, ff. de liberis & posthumis*, & ita tenet Gloss. reputata singularis & ordinaria, & communiter Doctores: & in terminis istam rationem ponit Iaf. *in lege 1. ff. soluto matrimonio, quinta columna numero 24.* & hoc dubium & difficultatem cum solutione apertè vult & sentit textus *in versic. utrùm pro dimidia parte videatur datio vel promissio facta esse, iuncto versiculo final.* si verò expressè dixit & declaravit quid vel quantum volebat promittere ex bonis propriis, & quid vel quantum ex bonis filiorum, tunc non tenetur nisi ad illam partem vel summam quam specificavit, & in quo voluit teneri, & hoc est quod significat textus in fine, in quantum dicit, *ut re vera appareat quid ipse vult dare, & quid de substantia filiorum proficiscitur.* Ex quo singulariter infertur, quòd si pater promittat dotem, dicendo, computato omni eo quod ipsi filiæ debetur de bonis maternis vel aliunde, quòd hoc non obstante videtur pater de suo patrimonio & substantia promittere, non autem de bonis filiæ, & poterit filia sua bona vel debita liberè ultra dotem petere: ita consuluit originaliter Ioann. de Monte Speculo apud Pistorium, in favorem cuiusdam Tudertini, argumento textus *in dicta lege fin.* quem refert & sequitur Bald. Nov. *in tractatu dotis, 6. part. in 6. privil.* Iason *in §. fuerat, Institut. de action. 20. columna, numero 105.* Vincent. *in lege prima, ff. solut. matrimon. 10. col. numero 27.* Sed advertendum, quod prædicta opinio & conclusio videtur valdè dubia, quia textus *in dicta lege final.* loquitur quando simpliciter & genericè pater promisit dotem de bonis suis, & filiæ: secùs verò, quando particulariter & specificè dixit, quòd tantam quantitatem volebat solvere de proprio, & tantam quantitatem de alieno: sed in nostro casu expressè dixit, quod illud quod appareat deberi de bonis filiæ, ante omnia venire & deberi. ergo tantum reliquum videtur promittere ex proprio, & per consequens, pars vel quantitas uniuscujusque videtur certa per relationem ad aliud, sicut si expressè esset declarata, argumento textus *in lege asse toto, ff. de hared. inst. & in lege institutio. ff. de cond. inst. & in l. si ita scripsero, ff. de cond. & demonst. & in l. certum est, ff. si cert. pet. cum similib.* & propter hoc Marianus Socin. deviat ab ista opinione, & tenet contrarium *in capite de Sponsa.*

quem

quem refert & ſequitur Bartol. Socinus ejus filius *in lege prima,ff.ſoluto matrimonio,6.column. verſic.ex quibus*,& ibi Ripa 18.*columna,numero* 92.& Iaſ.relinquit cogitandum,5.*columna, num.*24. & Palac. Ruvius *in ſua repet.fol.*91.*tertia columna.verſic.ad ſecundum*. Sed his non obſtantibus ego teneo primam ſententiam & concluſionem,imò quod tota dos debeat ſolvi de bonis patris,quia conſidero quòd lex vult,quod in dubio ſemper pater teneatur , & non ſufficiat exprimere quantitatem quam vult ſolvere , ex bonis filiæ tacitè vel per conjecturas , ſed expreſsè & ſpecificè declaretur : quid vel quantum promittitur de cuiuſlibet bonis : & iſta eſt realis intentio illius textus *in d.lege final.verſ.final.Godice de dotis promiſſione*:ibi dum dicit, *ut re vera appareat quid ipſe vult dare,& quid de ſubſtantia filiorum proficiſcitur· ne dum effuſo ſermone ſeſe jactet,in promptum incidat ſui periculum.*

Secundò etiam ſingulariter infertur , quod ſi pater promittat dotem de bonis ſolius filiæ , ipſe pater tenetur de ſuo patrimonio & ſubſtantia ſolvere , non autem de bonis filiæ,argumento text.*in d.leg.finali*,& argumento prædictæ rationis , quia officium paternum de neceſſitate eſt filiam dotare ,& in expreſſo ita determinat Angelus de Aretin. *in §.fuerat,Inſtitut. de actionibus* , 13.*col. num.*19.& ibi Iaſon. 20.*colum. num.*105.Socinus *in lege prima ff. ſoluto matrimonio,6. col.*& reputat ſingulare Palac.Ruvius *in ſua repetit.fol.* 91.2.*colum.*

Confirmatur ſecundùm eos: quia in hiſce , quæ certo modo diſpoſita ſunt per legem,proteſtatio non relevat proteſtantem,ut *in l.Neſennius cum materia,ff. de negot.geſt. & in l.alimenta, C.eodem tit.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores : ſed pater de neceſſitate, & legis diſpoſitione tenetur filiam dotare: ergo proteſtatio eius contraria non valet, nec aliquid operatur: ſed advertendum , quòd ſimiliter iſta ſententia & concluſio videtur valdè dubia,quia hoc caſu expreſsè & ſpecificè dixit , quod declaravit totum promittere ex bonis filiæ , & non ſub aliquo dubio: unde videtur quod ipſe non teneatur , ſed filia , per textum *in d.l.fin. verſic. fin.* qui iſtum caſum videtur probare & diſponere : & in terminis per illum textum ita tenet Vincent.*lege prima,ff. ſoluto matrim.*11. *colum.numero* 28.& ibi Franc.de Ripa *decima ſeptima columna,num.*91. reprobando prædictos Doctores.

22 Prædicta tamen ſingulariter limita & intellige, quando pater eſſet debitor filiæ,vel haberet eius bona ſine adminiſtratione : ſecùs verò, ſi eſſet eius legitimus adminiſtrator : quia tunc ſimpliciter dotem promittendo,vel in caſibus ſuperioribus videtur promittere de bonis filiæ,quæ adminiſtrat : non verò de ſuo patrimonio & ſubſtantia : quia in dubio actus videtur factus adminiſtratorio nomine , argumento textus *in lege Neſennius , ff. de negot.geſt.* ubi habetur, quòd ſi mater vel avia ſit negotiorum geſtor filij vel nepotis,& eorum bona adminiſtret , & illo tempore eis alimenta præſtet , vel alios ſumptus fecerit, non videtur ex proprio matrimonio , & ſubſtantia dare, ſed ex bonis filij vel nepotis & adminiſtratorio nomine. Ex quo deducitur & infertur , quod major eſt præſumptio,quæ reſultat ex adminiſtratione , quàm ex pietate & affectione textus *in l.cùm mortem,§.1.ff. de adminiſtr.tutor.* ubi habetur , quòd tutor vel curator , qui promittit dotem pro minore,cujus bona adminiſtrat , videtur promittere de bonis eiuſdem minoris : non verò de propriis , niſi expreſsè promittat de animo donandi : vel ſciens minorem non eſſe ſolvendo,vel cum dolo,ſecundùm Gloſſ.Bartol.& communiter Doctores,ibi textus *in lege fin.ff.de pet.her.*ubi pater habet & adminiſtrat bona filii , & aliquid expendit in honorem ejus , videtur de bonis ipſius filij expendere vel promittere: & ibi notat Bart.& communiter Doctor. text. *in l.uxorem, §. pater naturalis, ff. de leg.3.* ubi pater qui promiſit dotem pro filia naturali,non videtur habere animum donandi,nec promittendi de proprio,ſi apud patrem erant aliqua bona filiæ : & in expreſſo ita tenet Bartol. *in dict. lege Neſennius.ff.de neg.geſt.* & ibi Angel.de Peruſ. idem Bartol. qui reputat ſingularem *in dict.l.cùm poſt mortem,paragrapho primo .ff.de adminiſtration.tutor.*

Sed advertendum , quòd iſta ſententia & concluſio apertè eſt falſa, imò etiam hoc caſu dos promiſſa debet ſolvi de bonis patris, & militant prædictæ rationes : quia textus *in dicta leg. final.* expreſsè loquitur, quando pater habebat bona ipſius filii ex cauſa adventitia,in quibus pater habet uſumfructum,quo caſu certum eſt,quòd pater eſt legitimus adminiſtrator: & textus determinat & diſponit , quòd teneatur de ſuo patrimonio ſolvere : ergo contra Bartol. & Doctores probat etiam textus notabilis & expreſſus *in lege profectitia, §.final. ff de iure dotium*, ubi habetur, quòd ſi pater ſit curator filiæ emancipatæ,& promittat ſimpliciter dotem pro ea, videtur promittere,ut pater , non ut curator , & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria,Odofredus,Baldus,Salicetus,Fulgoſius,& Iacobus de Sanct.Georg. Confirmatur etiam quia quando in una & eadem perſona concurrit duplex qualitas , potiùs attenditur naturalis quàm accidentalis : textus eſt ſingularis & unicus *in l.qui habet , ff.de tutel.* & in expreſſo in noſtro articulo & quæſtione principali, eandem ſententiam & concluſionem tenet Ioan.de Imol.*in l.1.ff. ſoluto matrim,2. col.in fin.*& ibi Roman. *penultima,col.32.ſpeciali,num.* 16. Alexand.4.*col.num.*17.Iaſon 6.*col.num.*24.Soc.5. *col.n.*10. Ripa 17. *col. num.*90. tenet etiam Paul.de Caſtr. *in l.fin.ff.de pet.hæred.* Fulg.*in l. Neſennius,ff.de negot.geſt.* Angel.de Aret. *in §.fuerat,Inſt.de act.3.col. num.*19. & ibi Iaſon 20.*col.n.*15.Bart.Novel.*in tract. dot.6.part.in 3.privil.in* 45.Palac. Ruvius *in ſua repet. fol.* 81. *tertia col.* & iſta eſt magis communis opinio contra Bart.& primos Doctores.

Quod tamen limita & intellige, quando pater promittit dotem vel donationem propter nuptias 23
pro filio,vel filia exiſtente in poteſtate : ſecùs tamen eſt, ſi mater vel aſcendens , quia non habet eos in poteſtate vel extraneus eſt, tutor vel curator,& habet bonorum adminiſtrationem, quia tunc in dubio videtur promittere de bonis eorum , quorum bona adminiſtrat : non verò de proprio patrimonio,& ſubſtantia , quia cùm de neceſſitate non teneantur dotare, potiùs videntur promittere de bonis eorum quàm de propriis : & in expreſſo ita probat textus formalis *in dicta lege cùm poſt mortem. §.1.ff. de admin. tut.*text.*in l.Neſennius,ff.de negot.geſt.*text. *in l.fin.ff.de petit.hæred.*textus *in l.uxor.§.pater naturalis.ff. de legat.* 13.& utrobique Doctores,& tenet Gloſſa ordinaria *in dicta lege in Cod.de promiſſ. in verbo intelligi.* & ibi communiter Doctores. Vide Caſtillum *in l.53. num.* 2.& Greg. *in l.1.6.tit.9.part.6.* Azevedum *in l.* 8.*tit.* 9.*num.*12.*lib.*5.*recop.* Ex quo datur notabilis intelligentia & declaratio ad textum *in leg.unica,§.accedit. Codice de rei uxor.action.* ubi habetur , quòd quando extraneus promittit dotem alicui puellæ vel mulieri, videtur ei donare, ut intelligatur, niſi ſit eius adminiſtrator. Supereſt tamen circa prædicta,quæ eſt ratio, per quam ſi pater vel aſcendens præſtitit alimenta filio, vel deſcendenti non videtur dare,& erogare de bonis propriis, ſed de bonis filij , modò ſit eius adminiſtrator, modò non, ut dictis juribus : dotem verò indiſtinctè videtur dare, vel promittere de propriis, ut *dicta lege fin.* Sed notabiliter reſpondeo,quòd alimenta tenetur in ſubſidium præſtare,ſi filius non habet aliunde: dotem verò tenetur favore publico,ut mulieres inveniant,quibus nubere poſſint.

Pulchrum tamen dubium eſt , ſi talis mater,aſcen- 24
dens vel extraneus promittat dotem , quæ excedit patrimonium & ſubſtantiam filij, vel filiæ,vel extranei , an illud plus vel reſiduum teneatur de ſuo proprio patrimonio ſolvere , an verò remaneat liberatus? Et breviter & reſolutivè reſpondeo,quòd extraneus nullo modo tenetur , ſed remanet liberatus, ſi mulier pro qua promiſit non eſt ſolvendo : quia in dubio videtur promittere adminiſtratorio nomine, niſi probetur quòd promiſit animo donandi , vel ſcienter,& dolosè: ſciens & cognoſcens vires patrimonii ipſius mulieris,quia tunc reſiduum tenetur ſolvere,per textum formalem & expreſſum *in dicta lege cùm poſt mortem,§.1.ff.de adminiſtr. tutor.* & ibi tenet

&

& declarat Gloſſa ordinaria, Bartol. Albert. & communiter Doctores; ſi verò mater vel aſcendens, quæ non habet in poteſtate, promiſit, benè teneturillud & plus reſiduum de ſuo patrimonio ſolvere: quia ratione naturalis conjunctionis & pietatis, & affectionis videtur donare, argumento textus cum materia *in l. Neſennius, ff. de negot. geſt. & in l. alimenta, C. eod. tit.* & eorum, quæ ibi notantur, & in expreſſo ita tenet Baldus, Novellus *in tractatu dotis, 6. parte in 4. privilegio*, & ſimiliter in 45. tenet etiam Palac. Ruvius *in ſua repet. cap. per veſtras folio 46. 2. column. verſic. ex iſtis aliàs.*

Item etiam prædicta intellige, quando non ſunt bona ſuperlucrata conſtante matrimonio: ſecùs verò aliàs: quia tunc ſi conſtante matrimonio pater promittat dotem, de illis videtur promittere, & debet ſolvi, idem docuit Palacios Rubeus *in rubr. de donat. §. 66. num. 7.* Greg. Lopez *in l. 8. tit. 11. p. 4. verbo, el padre*; Matienços *inl. 3. tit. 9. libr. 5. gl. 7. num. 7.* & ita diſponit lex noſtra quinquageſimatertia *his ll. Tauri*: cuius ratio poteſt eſſe: quia cùm ex cauſa neceſſaria poſſit pater prædicta bona alienare: dum tamen non faciat in fraudem uxoris, ut *in leg. fin. tit. 4. lib. 5. ordin.* meritò poterit alienare in cauſam dotis vel donationis propter nuptias.

Secunda ratio poteſt eſſe, quia cùm iſtud debitum & onus dotandi filias ſuperveniat patri conſtante matrimonio, meritò uxor quæ vult conſequi medietatem lucrorum, tenetur etiam ad medietatem debiti: & iſtæ videntur fundamentales rationes ad iſtam *legem Tauri*, quas ego cogitavi, & eas etiam ponit Palacios Rub. *in ſua repet. fol. 45. 3. colum. verſic. ex iſtis infertur*, & adde quod idem eſt, ſi ſola uxor promittat dotem, quia videtur promittere de bonis acquiſitis conſtante matrimonio, argumento hujus noſtræ legis, 53. & in terminis ita tenet ibi Caſtellus, & Palacios Ruvius; quod tamen ego intelligo, quando uxor promiſit cum licentia mariti: quia aliàs non poteſt facere contractum, vel quaſi, & idem tenet Baeça, *de dote, cap. 11. num. 45. & 46.* & Matienços *in l. 1. gloſſ. 1. tit. 6. lib. 5. recop. & in l. 8. tit. 9. eod. lib. num. 10.* Bologn. *in conſuet. Bituric. rubr. 8. §. 1. col. pen.* Chaſſan. *in conſuet. Burgund. rub. 4. §. 1. num. 4. pag. 511.* Pelaez *de majoratu 4. part. q. 1. 2. limit. num. 8.* Lara *in l. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his, num. 259. de liberis agnoſc.* Azevedo *in l. 8. tit. 9. lib. 5. ordinam.* Barboſ. qui contrarias opiniones refert *in l. 1. 1. part. num. 27. ſoluto matrim.* Ex quo deducitur & infertur, quòd ſi pater promitteret dotem vel donationem propter nuptias filio vel filiæ ſoluto jam matrimonio, licèt ſint bona acquiſita conſtante matrimonio, non debet ſolvi de eis, ſed de propriis bonis ipſius patris: quia ceſſat prædicta *lex Tauri*, & eius rationes. Confirmatur etiam, quia ſoluto matrimonio jam non dicuntur acquiſita & multiplicata, ſed potiùs materna, & propria filij, vel filiæ; argumento text. *in l. ſed ſi plures, §. ſed ſi filio impuberi, ff. de vulgar. & pupil. cum ſimilib.* Et in expreſſo ita tenet Didac. de Caſtillo *in dicta l. 53. his ll. Tauri 16. colum. verſicul. ſecùs dicendum erit*, quod & reſolvit Caſtillus *in lege 53. Tauri.* Sed contrarium ipſe tenet, ſcilicet patrem etiam ſoluto matrimonio promittentem dotem filiæ non teneri de bonis propriis eam ſolvere, ſed de lucratis conſtante matrimonio, *in l. 53. Tauri num. 2.* Covarruv. *libr. 3. variar. cap. 19. n. 3. verſic. ex quo infertur*, ubi ita receptum eſſe frequentiori judicum ſuffragio aſſerit Gregorius *in l. 6. gloſſ. communales in fin. tit. 10. part. 5.* Baeça latè hanc opinionem fundans, contrariæque opinionis fundamentis reſpondens de dote filiarum, *cap. 11. num. 97. cum ſequent.* Azevedus *in l. 8. tit. 9. lib. 5. recopil. numero 18.* Matienços *in l. 3. tit. 9. lib. 5. gloſſ. 7. num. 9.* hanc opinionem latè defendentes, verioremq; in jure eſſe confirmantes. Pulchrum tamen dubium eſt, ſi pater promittat dotem vel donationem, propter nuptias conſtante matrimonio, quo caſu videtur promittere de bonis ſuperlucratis & acquiſitis conſtante matrimonio, ut dictum eſt, an poſteà mortuo patre filius vel filia debeat conferre, & computare integraliter totam dotem, vel donationem propter nuptias in ſucceſſione & diviſione bonorum patris, vel tantùm dimidiam partem ejus quæ correſpondet medietati lucrorum patris quam ipſe habiturus erat? & teneo pro conſtanti, quòd tantùm debet conferre dimidiam partem, quæ pertinebat patri & habiturus erat: aliam verò dimidiam debet conferre & computare in ſucceſſione & diviſione bonorum matris, & idem per omnia iudicari, ac ſi ab ea proceſſiſſet: & in expreſſo ita probat *lex 14. titul. 6. lib. 3. foro ll.* & illam ad hoc reputat ſingularem Pal. Ruvius *in ſua repet. fol. 28. col. 4. verſic. & ſecundùm prædicta.*

Item etiam circa prædicta dubitatur, ſi pater & mater ſimul promiſerunt dotem vel donationem propter nuptias pro filio vel filia, qualiter teneantur? Et breviter & reſolutivè dico, quòd de jure communi uterque tenebatur pro medietate, argumento textus *in l. reos, §. cùm in tabulis ff. de duobus reis cum ſimilibus.* Item etiam argumento textus, *in l. ſi dotare Codic. ad Velleian.* text. *in leg. fin. eod. tit.* ubi habetur quòd mulier poteſt ſe obligare principaliter & acceſſoriè pro dote: ergo ſi ſimul cum alio promittat, teneatur pro parte: quod procedit, nedum quando pater haberet bona paraphernalia, ſed etiam quando ſolùm haberet bona dotalia, quia de eis debet ſolvi, quia maritus videtur conſentire, cùm ſimul ſe obligent, & ex iſta cauſa bona dotalia poſſunt alienari conſtante matrimonio: ita tenet Bald. *in l. 1. ff. ſolut. matrim. 2. col.* pro qua ſententia & concluſione Primò facit textus *in l. ſive uxor, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi habetur quòd ſi uxor donavit marito ea conditione, ut detur in dotem filio vel filiæ, valet & tenet. Secundò facit textus *in leg. Lucius Titius, ff. quibus mod. pig. vel hypoth. ſol.* ubi habetur, quòd ſi maritus & uxor prædium vel fundum ſimul dederunt in dotem pro filia, videtur uxor remittere jus hypothecæ, quod habebat in eo.

Tertiò facit, quia licèt mulier vel quilibet alius repetat indebitè ſolutum per errorem, tamen ſi ſolvit pro dote quam putabat debere, non poteſt repetere: textus eſt ſingularis & unicus in jure, *in leg. cum his §. ſi mulier, ff. de condit. indebit.* quem ad hoc notant & commendant ibi Doctores, & reputat ſingularem & unicum Palac. Ruvius *in repet. ſua, fol. 29. col. 2. & fol. 90. col. 3.* Quartò facit text. *in lege quamvis, ff. ſolut. matrim.* ubi habetur quòd conſtante matrimonio poteſt maritus ſolvere dotem uxori ut dotem filiæ: contrarium tamen tenet Spec. *in titul. de emptione & venditione §. 3. loco 4. colum. verſicul. quid ergo de conſenſu uxoris, &c.* & ſequitur & commendat Palac. Ruvius *in ſua repetit. fol. 28. 3. & 4. colum. & fol. 46. 1. colum.* imò quod de bonis dotalibus non poſſit ſolvi, ut ſolvatur, poſſet repeti per maritum conſtante matrimonio, & eo ſoluto per uxorem niſi juraſſet.

Primò quia cùm regulariter non poſſunt alienari, niſi in caſibus à jure expreſſis, non poſſunt ex iſta cauſa alienari, cùm non reperiatur in jure diſpoſitum, maximè quia licèt dos ſit privilegiata, non tamen contra aliam dotem æquè privilegiatam, argumento eorum, quæ notantur *in leg. fin. ff. ex quibus cauſ. majores*, & expreſſius, *in leg. aſſiduis Cod. qui potior. in pignoribus hab.* ſed primam opinionem approbat & confirmat hodie *prædicta lex 53. in iſtis ll. Tauri*, quæ diſponit, quòd ſi ſunt bona ſuperlucrata & acquiſita conſtante matrimonio, de illis videntur promittere, & debet ſolvi: ſi verò non ſunt talia bona, uterque tenetur ad dimidiam, & debet ſolvi ex quibuſcumque bonis, etiam dotalibus, & ita tenet & declarat ibi Gloſſator Cifuentes *in fin.* & Doctores de Palacios Rub. & Didacus de Caſtillo, *penultima columna in verſicul. En qualquier manera.* Ex quibus infero, quòd ſi fortè pater & extraneus ſimul dotem promittunt pro filio vel filia, quòd uterque tenetur pro dimidia: quia ſi quando pater & mater ſimul promittunt, eſt idem: & in noſtro caſu: & jam vidi in quæſtione de facto, quòd pater & noverca ſimpliciter & ſimul promiſerunt dotem pro filia, & dixi, & conſului quod uterque teneretur pro dimidia. Vide Palac. Rub. *in §. 66. numero 18. in repet. rub. & §. 62. numero 32.* Paz *qua civil. 8. numero 16.* Azevedum *in leg.*

leg.9.tit.9. num.22.libr.4. recop. Baeça *libr.3. de non meliorandis,capit.15.num.2.& 14.* Ayoram *de partitionibus 2.p.q.12. num.35. & seq. quemadm. q.fiscali 6.in fine.* Gutierrez *de ll.regni 2.p. c.127. n.5.* Matiençum *in l.3.tit.9.lib.5,gloss.7. numero 7.* Barbosam *in l.14. q.num.935.soluto matrimonio.* Nam obstat textus cum materia *in d.l.fin.Cod.de dotis promiss.* quia illam intelligo, quando solus pater promitteret simpliciter vel indeterminatè de bonis suis & filiæ: secùs verò, si ipse simul cum alio,quia tunc uterque tenetur pro parte. Secundò infero,quòd nedum pater potest obligari pro dote tanquam correns, ut proximè dixi: verùm etiam tanquam fidejussor alterius: quo casu si pater tanquam fidejussor solvat,non potest à principali repetere: textus est singularis & unicus in jure *in l. profectitia, §. si pater non quasi pater, ff.de jure dotium.* quem reputat singularem & unicum Roman. *in singul.167.* & refert & sequitur Didac.de Castill.*in prad. l.53.Tauri,5.col.versic.unum tamen scias*, sed ut certè uterque decipitur, quia ille textus intelligitur quòd dos non est profectitia, licèt principalis non fit solvendo,non tamen dicit quòd non possit ab eo repetere,si esset solvendo secundùm Glossam ordin. cum qua ibi transeunt communiter Doctores.

Quæro tamen circa prædicta, an pro dote promissa possit obligari fidejussor? & breviter & resolutivè
26 dico quòd sic, textus est *in l.profectitia §.si pater ff.de jure dot.* & ibi notat Bald. & communiter Doctores, textus *in leg,cum dotis, eodem titulo.* text.*in leg. generaliter,Codic.ad Velleian.* ubi disponitur, quòd mulier, quæ regulariter non potest esse fidejussor, potest obligari pro dote, & ad hoc notat & commendat ibi Gloss.ordinaria & communiter Doctores: sed è converso pro dote restituenda ipsi uxori à marito,vel patre,vel alio recipiente non potest dari fidejussor;quia cùm marito principaliter committatur persona uxoris,justum & rationabile videtur, quòd committatur dos sine fidejussione, ne aliàs inter eos oriatur perfidia & discordia. textus est formalis & expressus *in lege prima & secunda,Codice ne fidejussor.dotis gentium.*& ibi Glossa ordinaria, Odofredus,Petrus,Cinus,Bartolus,Albericus, Baldus,Angelus,Salicetus,Fulgosius,& communiter Doctores. Nec obstat, si dicas quòd attenta ista ratione etiam videtur, quòd in casu superiori non possit dari fidejussor pro dote solvenda: quia respondeo singulariter ultra Doctores, quòd in isto casu militat causa perpetua discordiæ. & sic prohibitio requiritur perpetuò, cùm dos debet esse perpetuò penes maritum constante matrimonio: in superiori verò casu non: sed statim & celeriter debet solvi marito, & promissor remanet liberatus, & sic nulla subest vel remanet inter eos rixa vel discordia. Vel aliter & secundò respondeo,quòd in isto casu dotis restituendæ maritus est debitor: in superiori verò casu dotis promissæ ipsa mulier, vel alter pro ea est obligata,& tenetur solvere, quæ quidem mulier est subjecta viro: & ideò non præsumitur, quòd habeat discordiam cum marito ex ista causa: verum tamen est,quod Cinus *in d.l.1. C.ne fideiuss.dot.dent.* post Iacob.de Raven.tenebat, quòd intelligatur marito invito, sed eo volente præstare fidejussorem benè teneatur & obligetur, & sequitur Roman. *in leg.si constante.ff.solut.matrim.8.column.num.21.* & Cuman. *in §.quotiens eiusdem legis 2. colum.*sed communis opinio tenet contrarium in locis ubi suprà, quia etiam isto casu militat ratio prohibitionis, & in tantum hoc est verum,ut non possit huic dispositioni renuntiari: ita Glossa ordinaria *in dicta leg.prima,Codic.ne fideiuss.dot. den.in gloss.magna in fine.* quem sequuntur communiter Doctores,& reputat singularem & unicam Angel. ibi. Ex qua nota,quòd legi prohibitivæ etiam favore renuntiantis non potest renuntiari: quod tamen limita,& intellige sequentibus modis.

Primò ut non procedat quando dos solveretur ante matrimonium, & fidejussor obligetur de dote restituenda si matrimonium non sequatur, ita probat text. *in l.Titio centum,§.Titio genero,versic.Sed cùm antè nuptias.ff.de cond & demonst.* & ibi notat & commendat Bartolus & alii Doctores: tenet etiam & commendat Alexand. & communiter Doctores *in lege si constante,§.quotiens,ff.solut.matrim.*

Secundò limita, nisi detur fidejussor de dote restituenda,viro vergente ad inopiam, ita probat text. *in capite per vestras de donat.inter vir.& uxor.*& ibi communiter Doctores, & ita tenet Bartol.Alex.& communiter *in dict. lege si constante §.quotiens Digest. soluto matrimonio.*

Tertiò limita, nisi fidejussor detur soluto jam matrimonio, quia cessat prædicta ratio prohibitionis,ita Gloss. ordinaria *in dict.leg. 1. Cod.ne fidejussor.dotis dentur.* & ibi communiter.

Quartò limita, nisi pater vel frater mariti vel alter conjunctus eius esset fidejussor, quia hoc casu præsumitur cessare prædicta ratio, & argumentum textus *in leg.fin.Cod.de dote cauta non num.* ita tenet Paul. *in leg.si cùm dotem,§.transgrediamur, ff.solut.matrim.2. colum.num.5.* Alexand. & alii Doctores *in leg.si constante, §. quotiens eodem titul.* Sed attende quòd ista sententia & conclusio benè procederet in patre, quia naturalis charitas, & fortissimus amor excludit contrariam præsumptionem, argumento textus *in leg. Aurelius,§.Titius,ff.de lib.legat.& in lege iste quidem, ff.quod metus causa,* sed non in fratre,nec in aliis conjunctis,quia reputantur extranei, argumento textus *in leg.unica,§.accidat.versic. extraneus, Cod.de rei uxor. action.* & in expresso ita tenet Palacios Ruvius *in d. sua repet.cap.per vestras,fol.106.4.col.* post Bald. Novellum,quem allegat.

Quintò limita, nisi talis fidejussor juravit:quia tunc efficaciter tenetur: ita Paul.de Castr. & communiter Doctores *in d.l.si constante §.quotiens.*licèt contrarium teneat Bart. *in l.si quis pro eo ff.de fidejuss.* Sextò limita in muliere: secùs in extraneo dotante, quia benè potest fidejussorem recipere de dote sibi restituenda: ita sentit Bartol. *in dicta leg.si constan.8.column.6.q.* & tenet ibi Roman.8.*colum.n.20.* Imola 5. *columna.* Iaf. *num.54.* Alexand *in §.quotiens eiusdem legis 4.col.num. 6.* Septimò limita, nisi in aliquo loco fit consuetudo in contrarium,quia licèt textus *in d.l.1.& 2.C.ne fidejuss.dot. dent.* probet consuetudinem contrariam, tamen intelligitur de præterita,non de futura. ita probat text.*in d.cap.per vestras.* Confirmatur, quia consuetudo semel à jure damnata potest iterum introduci, maximè ex aliqua nova causa superveniente: ista Glos.notabilis ordin.*in Clem.statutum,de elect.in verbo consuetudine,*& ibi Doctores: probat etiam textus *in leg.dubium,C.de contrah.empt.* juncto textu *in c. constitutus,de in integr.rest.* & in effectu istas & alias limitationes ponit Alexand.& moderni *in d.l.si constante, §.quotiens.ff.solut.matrim.* Iacob. de Sanct. Georg.*in l.profectitia,§ si pater,ff.de iure dot.* Palacios Rub.*in sua repet.fol.105.versicul.5.&c.*per plures columnas Bald. Novellus *in tract.dot.6. parte principali. 21.privilegio, per plures columnas.*

Item adde pro declaratione prædictorum, quòd quando dos incipit à promissione, non transit domi- 27
nium sine traditione: textus est *in l.de divisione,in fin. ff.solut,matrim.* & ibi notat & commendat Bartol.& communiter Doctores, text.*in l.dotale,§. primo, ff.de fundo dotali.*text.*in leg.finali,§.praterea,Cod.de iure dot.* ubi dicit textus, quòd quando extraneus promisit prædia vel res in dotem,& nondum tradidit fructus, & accessiones debentur post lapsum biennii: ergo si prædia vel res essent traditæ,necessariò deberentur à tempore traditionis ratione dominij: & ad hoc notat & ponderat solus Bald.ibi *col.2.* quod extende,ut procedat & habeat locum, etiamsi uxor,pater,vel alius omnia bona sua promittat in dotem: quia non transit dominium sine traditione: ista est Glossa singularis & unica juncto textu *in l.1.in verbo,universa, ff.pro dote.* quam ibi sequuntur Bartol. & communiter Doctores, & illam Gloss. reputat singularem & unicam Bald.*in l.nulla,in princ.C.de iure dot.*Ioan.de Imol.*in dicta lege de divisione, ff.solut.matrimon.1.col. num. 2.* & ibi Paul. & communiter moderni. idem Imola *in leg.stipulatio hoc modo concepta, ff.de verborum oblig.penultima columna,* & ibi Angel.*1.colum.in fin.* Alexand. *6,colum.num.16.* & alii Doctores, Angel.

de

de Perus. *in leg.1.ff.de pignor.prope finem.* Platea,*in §. fin.Instit.de offic.iudic.columna 2.* Ex quo inferas,quòd ſicut ex titulo particulari,vel univerſali ex contractu non tranſit dominium ſine traditione,ut *in lege,traditionibus,C.de pactis,& in l.qui.Cod.de hæred. vel act. cum ſimil.* ita etiam ex titulo particulari vel univerſali ex contractu dotis non tranſit.

28 Item quæro, ſi pater vel conjunctus, vel extraneus dedit vel promiſit dotem,cui debet reſtitui ſoluto matrimonio, an ipſi dotanti vel mulieri dotatæ ? & magiſtraliter & reſolutivè dico, quòd ſi pater dedit,vel promiſit dotē pro filia in poteſtate,actio eſt communis, & debet utrique reſtitui, nec unus ſine alio poteſt agere,petere,cedere,nec delegare: textus eſt capitalis & expreſſus *in l.2.§. quod ſi in patris, ff. ſoluto matrim.* & ibi Gloſſa ordin. Bartol. Paulus, Imola, Alexand. Iaſ. & communiter Doctores, cujus ratio poteſt eſſe duplex : una ex parte patris,aliàs ex parte filiæ : ex parte patris, ne ſi filia haberet actionem in ſolidum, eam exigeret & perderet, & pater cogeretur iterum dotare : ex parte filiæ,ne patre recipiente dotem, eam conſumeret, & filia remaneret indotata,ſecundùm Gloſſam,& Doctores ibi, & licèt de jure antiquo & novo quicquid acquirit filius in bonis profectitiis acquirat patri,ut *in l. placet, ff.de acquir.hæredit.& in l.cùm oportet,C.de bonis quæ liber.* tamen ſpeciale eſt in dote, quia efficitur communis per dictas rationes : quod intellige niſi pater ſibi ſtipuletur in continentia,quia tunc ſibi ſoli quæritur: textus eſt *in lege quotiens,ff.ſolut. matrimonio,*& ibi Gloſſa & communiter Doctores, vel niſi ſtipuletur filiæ,quia ſibi ſoli quæritur, & pater videtur ei totam dotem donare,& actionem eius in ſolidum ei cedere, argumento textus *in l.Pomponius Philadelphus, ff.famil.erciſc.* & ibi communiter Doctores,& *in l.ſi extraneus, ff. de condict.ob cauſam.* Secundò intelligit, niſi filia decedat durante matrimonio, quia tunc tota dos & actio eius quæritur patri,& conſolidatur in eius perſona : textus eſt *in lege dos à patre C.de ſolut.matrimon.* quod procedit etiam extantibus liberis, ſecundùm Gloſſam ordinariam & communiter Doctores ibi per bona fundamenta & rationes, licèt de conſuetudine ſervetur contrarium ſecundùm eos : de qua quæſtione vide latè & meliùs quàm alibi perSalic.ibi,qui diſputat ab utraque parte : & ideò in hoc non inſiſto : ſi verò dedit vel promiſerit dotem pro filia emancipata, ſibi quæritur tota dos & eius actio: quia videtur donare,& non eſt impedimentum patriæ poteſtatis : & eadem ratione ſi tempore dotis conſtitutæ erat in poteſtate, ſed ſoluto matrimonio reperiatur ſui juris morte patris vel emancipatione, tota actio quæritur filiæ & conſolidatur in eius perſona, licèt à patre ſit exhæredata, textus eſt *in lege unica, §.videamus,Cod.de rei uxor.act.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, & tenet magiſtraliter Bartolus *in d.l.2.§.quòd ſi in patris, ff.ſolut. matrim.ſecunda columna, num.3.* & ibi communiter Doctores. Adde tamen, quòd hoc caſu eſt magnum dubium,ſi pater ſit ſtipulatus dotem ſibi reddi, & decedat conſtante matrimonio ipſius filiæ, an poſteà ſoluto matrimonio per mortem viri vel uxoris dos pertineat ad hæredes patris, vel ad filiam & eius hæredes,& Gloſſa ordinaria *in dicta lege unica, §.videamus,C.de rei uxor. action.* tenet quod ad filiam vel ejus hæredes : quam reputat ibi ſingularem Angel.de Perus. Sed contrarium tenet ibi Odofred. Cinus,& magis communiter Doctores per bona fundamenta, quæ vide per eos.

Ex quibus clarè deducitur & infertur,quod ſi hodie in noſtro regno pater dedit vel promiſit dotem pro filia in poteſtate, cùm per contractum matrimonij efficiatur ſui juris, & habeatur pro emancipata, per l.47. *his ll. Tauri,* quòd tota dos & ſimiliter actio & obligatio eius quæritur ſoli filiæ, & conſolidatur in ea,& non quæritur patri,nec alteri in totum nec pro parte : ſi verò conjunctus vel extraneus dedit vel promiſit dotem, tunc tota dos & actio eius quæritur mulieri & ejus hæredibus: quia videtur donare, imò etiam fingitur ſtipulatio favore eius:textus eſt formalis, & expreſſus *in dicta lege unica,§.accedit, Codice de rei uxor.action.* quod intellige, niſi in continenti fuerit ſibi ſtipulatus, ut dicit ibi textus, & eſt etiam textus *in lege ſi dotem,Codice de iure dot.* & utrobique communiter Doctores,juxta quod tamen quæro, ſi talis conjunctus vel extraneus ſtipuletur vel paciſcatur dotem reddi & ſolvi mulieri, an ſibi quæratur? & dicendum eſt quod ſic: quia licèt alteri nemo poſſit ſtipulari vel acquirere,ut *in l.ſtipulatio iſta,§.alteri.ff.de verb. oblig.cum ſimil.* Item licèt nemo poſſit alteri ſtipulari, acquirere, nec paciſci ſuper re quæ non debet durare in eius dominio, ut *in lege Publia,ff. depoſiti,& in lege penult. Codice de exhibend.cum ſimilib.* tamen fallit in dote eius favore : text. eſt *in lege Caius Seius,ff.ſoluto matrimonio,* & ibi Bartolus & communiter Doctores,imò quod magis eſt,ſi ſtipuletur alternativè ſibi aut mulieri, tota dos & actio eius quæritur mulieri favore matrimonij : textus eſt ſingularis & unicus *in dicta lege Caius Seius, ff.ſoluto matrimonio,* quem reputat ſingulariſſimum Paul.de Caſtr. & unicum Angelus, Alexand. & alii Doctores : facit etiam textus *in lege uxorem,§.teſtamento,ff.de legat. 3.* & licèt alternativa poſita inter perſonas honoratas, quibus actio quæri poteſt, reſolvatur in conjunctum, ut *in lege penultima,Codice de verbor.ſignif.* non tamen ſic in noſtro caſu favore dotis : ſi verò ſtipuletur copulativè ſibi & mulieri, utrique quæritur pro medietate, argumento textus *in lege reos, §.cùm in tabulis, ff.de duobus reis cum ſimil.* ita Bartol. & communiter Doctores, *in d.lege Caius.* Pulchrum tamen dubium eſt,ſi ſimpliciter & imperſonaliter ſtipuletur dotem reddi & ſolvi, & non dicatur nec exprimatur cui,an quæratur ipſi dotanti vel mulieri dotatæ ? & reſolutivè dico, quòd mulieri dotatæ, argumento textus *in lege poſt dotem,ſecundùm 3.leg.ff.ſolut. matr.* & in expreſſo ita tenet Bartol. *in d.l. Caius Seius eodem titulo,fin.col.* & ibi Paul. de Caſtr.Roman.Alexand.& magis communiter Doctores Iacob.de Sanct. Georg. *in l.adoptivum,§.2.ff.de iure dot.fin.* circa quæ omnia vide Bald. Novel.*in dicto tract.dotis 6.part.22.privil. uſque ad 31.*

29 Item quæro an promiſſio vel legatum pro dote, vel cauſa dotis ſit conditionale vel purum, & eſt maximi effectus quoad ſuſpenſionem, petitionem & tranſmiſſionem,& plura alia? & breviter & reſolutivè dico, quòd aut loquitur in patre promittente vel legante,aut in extraneo:ſi in patre, aut promittit vel legat ſimpliciter nulla alia legitima relicta, & cenſetur purum : quia præſumitur aliàs relicturus,cùm legitimam ſibi relinquere teneatur in vita vel in morte,& aliter teſtamentum non valeret : & ſic eſt magis conſilium vel monitio, ut filia nubat,quàm gravamen : argumento textus *in mutuo,§.1.ff.de tutelis, & in lege cùm pater §.mando. ff.de legat.2.& in l.ſi extraneus,ff. de cond.ob cauſ.* & adde quod erit promiſſio vel legatum purum, tam in concurrente quantitate legitimæ, quàm in ea quæ excedit : ne una & eadem diſpoſitio diverſimodè judicetur, argumento text.*in l.eum,qui edes,ff.de uſucap.& in leg.jam hoc jure, ff.de vulgar.& pupil.* ſi tamen aliàs filiæ reliquerat legitimam,eſſet conditionale,ſicut ſi promitteretur,vel legetur ab extraneo, ut ſtatim dicam: & idem eſt,ſi pater promiſit vel legavit non ſimpliciter,ſed reſpectu & contemplatione certi matrimonii:quia ſimiliter eſſet diſpoſitio conditionalis,ita probat text. *in l. Titio centum §.Titio gener.verſic. ante nuptias,ff.de condit,& demonſt.* ubi habetur, quod ſi pater Titio, qui futurus erat maritus filiæ ſuæ centum legavit,& aliquis eorum deceſſit ante matrimonium,legatum non debetur nec tranſmittitur ad hæredes:ſi verò loquimur in extraneo, tunc indiſtinctè,modò fiat promiſſio vel legatum dotis pro certo matrimonio, modò ſimpliciter,ſemper cenſetur conditionale:quia dos ſine matrimonio eſſe non poteſt : ut *in l.3.ff.de iure dot. cum ſimilibus.* Item quia talis promiſſio vel relictum nedum reſpicit favorem filiæ dotatæ,ſed etiam mariti futuri & reipublicæ,argumento textus *in l.1.ff.ſolut. matrim. cum ſimil.*Item & magis expreſsè facit textus *in l.ſi ego.ff.de iure dotium,& in l.licèt,§. quotiens eodem titulo,& in lege ſi à Titio,ff.de verb.obligat.* Item etiam

quia

quia ita demum videtur donare mulieri, ſi matrimonium ſequatur, aliter non: argumento textus *in leg. ſi donaturus, ff. de condit. ob cauſam,* quod intellige niſi ex aliquibus conjecturis poſſit conſtare quod voluit promittere vel legare purè, & non ſub conditione,: & in expreſſo iſtam doctrinam & reſolutionem ponit Bartol. *in lege Titio centum §. Titio genero ff. de condit. & demonſtrat. 2. column. verſic. ſed quæro, numero 3.* & ibi Paul. de Caſtro, Imol. & communiter Doctores, Bald. *in leg. generaliter la prima, Codice de epiſc. & cler. 4. column. numero 6.* Bald. Novel. *in tract. dotis 6. parte princ. 76. privilegio, cum ſeq.* ubi latè tractat Ioan campeg. *in tract. d. 1. part. 29. quæſt.* Ex quibus infero, quòd hoc caſu promiſſio vel legatum non poteſt à muliere peti, niſi iam matrimonio realiter contracto, ſaltem det verba de præſenti, argumento textus *in l. ſancimus la 1. Cod. de nupt. & in l. cùm fuerit, ff. de condit. & demonſtr. & in regula, nuptias, ff. de regul. iuris,* nec requiritur traductio ad domum, nec alia ſolemnitas nuptiarum, nec ſufficeret tempus nubilis ætatis etiam præſtita cautione de nubendo: ita Bart. *in d. §. Titio gener. fin. colum. pen. quæſt.* & licèt ipſe hoc intelligat quando fit promiſſio vel legatum pro dote: ſecùs verò, quando fit pro muliere maritanda: quia tunc eſſet modus, & poſſet mulier petere præſtita cautione de nubendo, ſicut in alia diſpoſitione modali, argumento textus cum materia *in leg. quibus diebus §. Termilius ff. de cond. & demonſt.* tamen contrarium, & meliùs tenet Paul. *in dict. §. Titio gener. 3. columna. verſicul.* item dicit Bartol. & Imola, & alii Doctores. Imò quòd utroque caſu requiratur realiter eſſe contractum matrimonium, ſaltem per verba de præſenti: quia differentia Bart. potiùs eſt verbalis, quàm realis, & prædicta procedunt, & habent locum, modò promiſſio vel legatum fiat mulieri jam adultæ, & nubilis ætatis: modò puellæ impuberi & non nubilis ætatis ſecundùm Doctores, ubi ſuprà. Iuxta prædicta tamen poteſt notabiliter quæri, ſi teſtator mandavit, & commiſit executoribus ſuis, quod expendantur mille pro puellis maritandis, an iſti executores poſſint diſtribuere, & expendere inter puellas impuberes, & nondum nubilis ætatis? & breviter & reſotivè dico, quòd ſi in ſpecie fit mentio earum, dicendo pro Titia vel Seia maritanda, non eſt neceſſe expectare nubilem ætatem: ſi verò in genere pro puellis maritandis, non poſſunt diſtribuere inter impuberes non nubilis ætatis: ſed debent eligere puellas jam adultas, & nubilis ætatis: quia cauſa finalis teſtatoris debet attendi & conſiderari tempore mortis eius, & verificari in perſonis, in quibus concurrant illa qualitas & cauſa finalis: ita Bald. *in l. ſancimus, C. de nuptiis fin. q.* argumento textus *in l. nec ſemel, §. ſi in habitatione, ff. quando dies legat. cedat.* ubi habetur, quòd legatum factum reſpectu certæ cauſæ vel neceſſitatis, de tempore illius cauſæ & neceſſitatis, & non alio: & ibi notat & commendat Bart. & Doctores antiqui. Idem Bart. *in lege qui hoc anno ff. de verb. obl. fin. col.* & ibi communiter Doctores.

30 Item quæro, an propter dotem non ſolutam marito licitè debeantur ſibi uſuræ? & breviter & reſolutivè dico, quòd ſi maritus ſuſtinet onera matrimonii, debentur ſibi uſuræ poſt moram, quia magis cenſetur proprium intereſſe, quàm uſura, & hoc tam de jure canonico, quàm civili: textus eſt *in leg. inſulam, §. uſuras ff. ſolut. matrimon.* & ibi tenet Bart. Bald. Paul. & communiter Doctores, text. *in l. cùm poſt §. domum. ff. de iure dotium.* text. *in l. creditor. §. ſi inter. ff. mandati,* textus *in l. fin. ff. de doli excep.* textus *in capit. ſalubriter de uſuris.* & ibi notat & commendat Innocent. Hoſtienſ. Ioan. Andr. Anton. de But. Cardin. Anchar. & reputat ſingularem & unicum Anania & alii Doctores ibi: & reputat etiam ſingularem & unicum Palac. Ruvius *in ſua repet. cap. per veſtras fol. 110. 3. column. verſic. 8. infertur,* vide Molinæum, *de uſuris, num. 523.* Palac. Rubeus *in repet. notabili 6. §. 8. ferè per totum.* Covarr. *lib. 3. variarum cap. 1. numero 3.* facit etiam text. *in cap. conqueſtus de uſuris,* text. *in l. curabit, Codice de act. empt.* textus *in leg. ſocium qui in eo ff. pro ſocio.* quod notabiliter intelligo iſto modo, quod ſi promiſſio dotis conſiſtebat in pecunia, & pro ea data fuerunt pignora, fructus eorum lucratur vir, nec tenetur in ſortem computare. Primò, quia non eſt lucrum certum, cùm poſſit contingere, quòd nihil percipiatur. Secundò, quia ſubrogatum ſapit naturam eius, in cujus locum ſubrogatur: unde ſicut maritus lucratur fructus dotis, ita debet lucrari fructus rei pignoratæ, quæ loco eius ſubrogatur, quod tamen limita & intellige, quando fructus commenſurari poſſunt cum alimentis à marito præſtitis ſeu præſtandis, conſiderata qualitate perſonarum: ſecùs verò, ſi eſſent fructus immenſi: nam illi deberent computari in ſortem: ita ſingulariter Bald. *in l. final. §. præterea Cod. de iure dotium 2. column. verſic. adhuc eſt dubium.* Alexand. *in d. l. inſulam §. uſuras ff. ſoluto matrim. fin. column.* Palacios Rub. *in d. ſua repet. fol 111. 2. col. verſic. intellige tamen iſta,* ſi verò non fuerunt data pignora, tunc aut fuerunt promiſſæ uſuræ in quantitate certa, putà decem pro centum, vel ſimile, & non poſſunt peti: quia ſunt illicitæ & reprobatæ: ſed benè poterunt peti, quatenùs impendit in uxorem, & ſuſtinuit onera matrimonii: quia petuntur ut intereſſe damni emergentis: imò hoc haberet locum, etiamſi nullæ uſuræ eſſent promiſſæ ratione prædicta: & his caſibus iſtud intereſſe poteſt tranſcendere uſuras, vel eſſe minus quàm uſuræ conſuetæ, & in expreſſo ita tenet Paul. de Caſtr. Ioan. de Imol. Roman. Cuman. Alexand. & communiter Doctores *in dicta lege inſulam §. uſuras ff. ſolut. matrimon.* Ioan. Andr. & magis communiter Canoniſtæ, *in d. capite ſalubriter de uſuris.* Bald. Novellus *in tractat. dotis 7. parte, in tertio ſpeciali,* licèt contrarium teneat Paul. de Elea & Caldeius, *in dicto capite ſalubriter,* imò quod indiſtinctè debeantur, & ſint licitæ uſuræ propter dotem non ſolutam: ſi verò non ſuſtinet prædicta onera matrimonii, non debentur uſuræ ſecundùm Doctores, ubi ſuprà. Unum tamen eſt, quod ſi maritus poſt mortem debitoris recepit dotem, non poteſt petere iſtas uſuras, vel intereſſe, quæ non fuerunt promiſſæ: quia debentur officio judicis: & idem eſt in quolibet alio contractu, argumento text. *in leg. qui per colluſionem §. pretij ſortem, ff. de act. empt. & in lege quarta Cod. depoſiti.* & idem eſt, ſi toto tempore matrimonii non petit dotem nec uſuras, quia videtur eas remittere & donare: textus eſt ſingularis & unicus *in lege vir uſuras, ff. de donat. inter virum & uxorem,* quem ad hoc notat, & communiter Doctores ibi, & dicit unicum Romanus *in dicto §. uſuras 6. columna num. 16.*

Item adde, quòd ſi dos promiſſa non ſolvatur, non tenetur maritus alere uxorem, imò poteſt eam 31
expellere, & remittere in domum patris vel dotantis, ita probat textus juncta Gloſſa ſingulari *in Authentic. de non eligend. 2. nuben. §. fin. in verbo. onera.* & ad hoc notat & commendat & Cynus, Bald. & communiter Doctores *in leg. quod in uxorem, Codic. de negot. geſt.* Bald. & Doctores *in l. ſi cùm dotem §. ſin autem in ſeviſſimo, ff. ſolut. matrim.* Præcipuè Alex. 2. col. n. 8. Bald. & Doctores. *in l. ſi donaturus, ff. de cond. ob cauſam,* & illam Gloſſ. ad hoc reputat ſingularem Paul. de Caſtro, *in d. §. uſuras 1. colum. n. 2.* & ibi Alexand. & communiter Doctores, probat etiam text. *in l. fin. Codice ad Velleian.* & ibi notat Bald. & alii Doctores, probat etiam text. *in cap. veſtras de donat. inter virum & uxorem,* & ibi notat Abbas 2. *columna, & 2. not.* & communiter Canoniſtæ: ſi verò nulla dos ſit data nec promiſſa, benè tenetur eam alere ſecundùm conditionem perſonæ, quia cùm uxor teneatur ſervire & operari viro, ergo ab eo debet alimenta percipere, argumento text. *in lege quod ſi nulla, ff. de reliq. & ſump. fun.* textus *in lege ſicut, ff. de oper. liber.* text. *in lege rebus, §. poſſunt. ff. amo.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. ſi conſtante, ff. ſolut. matr. pen. colum. 6. q. numer. 102.* & ibi Cinus *in l. quod uxorem, Codice de negot. geſt.* & ibi communiter Doctores. Secundus articulus principalis eſt de jure & natura & effectu dotis conſtante matrimonio: pro cujus perfecta declaratione in primis dico, quòd maritus efficitur dominus rerum dotalium, & poteſt ſuo nomine petere & vendicare

dicare res dotales, tanquam dominus à quocunque poſſeſſore: textus eſt *in lege doce ancillam, Codice de rei vend.* cujus verba ſunt: *doce ancillam de qua ſupplicas dotalem fuiſſe in notionem præſidis, quo patefacto, in dubio non erit vendicari ab uxore tua nequiſſe,* & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria, Odofred. Petr. Cynus, Iacob. Butr. Bart. Alb. Ang. Paul. de Caſtro. Salic. Fulg. & communiter Doctores: textus *in l. de his, C. de iure dot.*

32 Pulchrum tamen dubium eſt, ſi maritus vendicavit prædictas res dotales, vel defendit, & ab alio ſibi vendicantur, & victus fuit per ſententiam definitivam, an ſoluto matrimonio mulier poſſit eas petere & habere regreſſum contra reum abſolutum, vel contra actorem qui obtinuit, & reportavit ſententiam? Et breviter dico: quòd ſi maritus ſine dolo, culpa, vel fraude egit vel defendit, non poterit mulier poſteà petere, nec aliquo remedio uti: quia illo tempore erat dominus & legitimus adminiſtrator, & per conſequens ſententia lata contra eum, agendo vel defendendo nocet mulieri, & ſi obſtat exceptio rei judicatæ, tanquam lata contra procuratorem ſuum, argumento textus *in lege ſi mater, §. hoc de iure, ff. de except. rei judic.* ſi verò maritus tempore quo egit vel defendit, commiſit dolum, fraudem, vel culpam in producendis teſtibus, inſtrumentis, vel juribus mulieri competentibus, & tamen dicitur in dolo vel culpa, quando non fecit nec adhibuit in cauſa probationes, quas potuit & eſt ſolvendo, non habet mulier regreſſum contra prædictum reum abſolutum, vel contra actorem qui vendicavit & obtinuit, ſed recuperavit à marito vel eius hæredibus: ſi verò maritus non eſt ſolvendo, tunc benè poteſt mulier agere & habere regreſſum contra prædictum reum conventum & abſolutum, vel actorem obtinentem, argumento textus notabilis *in l. Titio genero verſic. fin. ff. de condit. & demonſt.* textus *in leg. eleganter §. penultimo, ff. de dolo,* text. *in l. Mævia, ff. ſoluto matrimonio.* text. *in l. pater, in fin. ff. de dote prælegat.* textus *in l. ſi pro re pupilli §. 1. ff. de evictionibus,* ubi habetur, quòd ſi fundus dotalis vendicetur à marito per verum dominium, illa ſententia nocet mulieri tanquam ſi ipſa fuiſſet condemnata, & non poteſt agere contra maritum, nec contra eum qui obtinuit, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Cinus *in dicta lege doce ancillam,* & ibi Bald. *1. columna, & quæſt.* Angel. de Peruſ. Paul. de Caſtr. & Salic. nec obſtat textus ſingularis & ſubtilis in propoſito *in leg. lex vectigali, ff. de pignor. & in leg. ſi quis domum, §. 1. ff. locati.* ubi habetur, quod ille, qui habet jus in re per aliquod tempus, vel per tempus vitæ ſuæ, non poteſt per actum & diſpoſitionem ſuam aliquo modo præjudicare vero domino proprietatis, qui neceſſariò poſt tempus vel mortem eius debet ſuccedere in illa re: quia reſpondeo quòd illa jura debent intelligi, quando per poſſeſſorem fit alienatio voluntaria: ſecùs verò ſi neceſſaria ex vigore & effectu judicii. Vel aliter & ſecundò reſpondeo, quòd in prædictis juribus poſſeſſor alienavit, vel diſpoſuit tantùm reſpectu juris quod habebat in re, & ideò non præjudicat vero domino proprietatis, & ſucceſſori neceſſario: ſecùs verò quando poſſeſſor fecit actum & diſpoſitionem ſimpliciter & abſolutivè ſuper tota re, & haberet legitimam adminiſtrationem eius à lege, vel ab ipſo neceſſario ſucceſſore, ut in noſtro caſu: quia tunc benè poteſt ei præjudicare: & in effectu ita ſubtiliter tenet Bald. *in d. l. doce ancillam, 1. col. & quæſtione. verſic. item non obſtat.*

Item quæro, an maritus conſtante matrimonio
33 lucretur fructus rerum dotalium? Et breviter dico quòd ſic: textus eſt *in l. pro oneribus, Cod. de jure dot.* cujus verba ſunt: *pro oneribus matrimonij, mariti lucro fructus dotis totius eſſe, quos ipſe percepit,* & ibi Gloſſ. ordinaria Odofred. Petr. Cinus, Bartol. Alberic. Baldus, Angel. Salicet. Faber, Fulgoſ. & communiter Doctores, text. *in l. dotis fructus, ff. de iure dotium,* text. *in leg. plerumque verſicul. ſi ſervi eodem titulo,* text. *in leg. de diviſione. ff. ſolut. matrimon. cum ſimilib.* Quod primò extende, modò tales fructus ſint naturales, modò induſtriales, modò civiles. Secundò extende modò tales fructus excedant onera matrimonii: modò non: ita probat text. *in d. l. pro oneribus, ff. de iure dotium.* Tertiò extende etiam in rebus mobilibus, vel ſe moventibus: unde ſi animalia dentur in dotem inæſtimata, pertinent marito fructus eorum, putà agni, vituli, lac, pilus, & lana & ſimiles fœtus: partus verò ancillarum non pertinet marito, nec alteri fructuario: quia cùm omnes res & earum fructus gratia hominum ſunt ordinatæ & productæ, non debet homo eſſe in fructu, textus eſt *in leg. pecudum, ff. de uſuris.* text. *in leg. plerumque, ff. de iure dotium*: text. *in §. in pecudum, Inſtit. de rer. diviſ.* text. *in l. unica, §. itaque partus, Cod. de rei uxor. act.* text. *in l. 14. tit. 31. 3. part.* Quartò extende etiam, ſi bona dotalia conſiſtant in majoratu, vel rebus vinculatis & reſtitutioni ſubjectis: imò etiam, ſi fructus conſiſtant in pœnis, mulctis, vel aliis utilitatibus provenientibus à dignitate vel juriſdictione ipſius uxoris: ut Ducatu, Comitatu, vel alia inferiori juriſdictione: quia etiam in his maritus habet uſumfructum, vel ſaltem commoditatem eius: imò etiam ſi tales pœnæ, mulctæ, vel confiſcationes conſiſtant in rebus immobilibus: quia omnia iſta dicuntur fructus juriſdictionis, & quæruntur marito, argumento text. *in l. fin. in fin. ff. ſoluto matrimon.* ubi dicitur quòd fructus peculii vel juris univerſalis pertinent marito, text. *in l. item ſi fundi, verſ. ſed ſi inſula, & verſic. an impiorum, ff. de uſufr.* ubi habetur quòd redditus & proventus venationum & piſcationum pertinent uſufructuario fundi: textus *in lege uſufructu legato, verſic. 1. eodem titulo,* ubi diſponitur quod ad fructuarium pertinent bona, quæ ex ſecundo decreto propter contumaciam non caventis adjudicantur, ut domus ruinoſa: & in expreſſo ita tenet ſingulariter Bart. *in lege fin. ff. ſoluto matrimonio, 1. columna, & quæſt.* & ibi Paul. de Caſtr. Ioan. de Imol. Roman. Cuman. & Alex. dicit hanc eſſe communem opinionem, tenet etiam Dinus, Iac. de Aretino, Petrus, Albert. & Doctores antiqui *in l. ſi verò negotium, eodem titulo,* Iacob. de Sanct. Georg. *in tract. ſeu in parte de caſtro rubei montis, 5. column. verſic. quæro etiam, mulier dedit,* Palac. Ruvius *in ſua repetit. folio 38. 2. colum. in medio.* Ex quibus deducitur & infertur, quòd ſi maritus tacitè vel expreſsè eos donavit uxori, poteſt reperere, in quantum eſt facta locupletior, cùm non valeat donatio: unde ſi ipſa ex fructibus ſe & familiam ſuam aluiſſet, non poſſet repetere: textus eſt *in dicta lege pro omnibus, verſic. 1.* & ibi Gloſſa ordinaria, *Cod. de iure dotium,* & ibi communiter Doctores: text. *in l. 2. Cod. de pact. convent.* text. *in lege ſi quis pro uxore, ff. de donat. inter virum & uxorem,* text. *in l. de fructibus, Codice eodem titulo, cum ſimilibus,* quid autem ſi vir duxit puellam minorem & impuberem, & ſuſtinet onera matrimonij, an lucretur fructus? & Gloſſa *in lege dotis fruct. ff. de iure dotium,* tenet quòd non, Gloſſ. verò *in lege ſi ante, ff. ſolut. matrim.* tenet quod ſaltem ex æquitate. ſic & aliqui Doctores antiqui tenent unum, alij aliud: ſed vera reſolutio eſt, quòd ſi malitia ſupplet ætatem, & eſt habilis ad copulam, cenſetur vera uxor, & vir lucratur fructus, argumento textus *in capite primo, de ſponſal. impub. in 6.* ſi verò malitia non ſupplet ætatem, tunc aut duxit eam ignoranter errando in facto, & lucratur fructus, non tanquam maritus, ſed tanquam bonæ fidei poſſeſſor, aut duxit ſcienter, & lucrabitur fructus, quatenus ſuſtinuit onera matrimonii, ultrà verò non ſecundùm Paul. & Modernos *in d. l. ſi ante,* & Bald. & Doctores *in d. lege dotis fructus, ff. de jure dotium.* Bald. Salicet. & Doctores *in lege ſecunda, Codice de dotis promiſſione,* ex quibus nota & collige, quòd tria requiruntur ut maritus lucretur fructus. Primum, quod matrimonium ſit contractum. Secundum, quòd fundus dotalis ſit traditus. Tertium, quòd maritus ſuſtineat onera matrimonii: adde tamen quòd fructus rerum paraphernalium non pertinent viro, ſed ſoli uxori: ita probat text. *in dicta lege pro oneribus, cum ſimilib. ſupra allegat.* cùm tamen loquantur in bonis dotalibus, & requirant illam qualitatem, quòd ſint dotalia, ergo non debent extendi ad alia in

præ-

præjudicium uxoris. Confirmatur ratione, quia in ſolis dotalibus intervenit titulus oneroſus, mediante quo maritus lucratur fructus in recompenſam onerum matrimonij: & in expreſſo ita tenet Gloſſa ordinaria, licèt non ita benè funder *in lege ubi adhuc, Codice de iure dotium, in gloſſ. antepen.* & ibi Bald. *penultima colum. numero 28.* Angel. *fin. columna, numero 4.* Salicet. *penultima columna, numero 4.* Gloſſa ordinaria *in l. fin. Codice de pactis convent. in gloſſ. 3.* & ibi Salicet. & alij Doctores, idem tenet Bartol. cum diſtinctione notabili *in lege penultima, ff. ad leg. Falcid.* Doctores *in lege de his, Cod. de donation. inter virum & uxorem.* Hodie tamen omnes fructus, qui ſuperſunt ſoluto matrimonio, tam ex parte mariti, quàm uxoris, tam ex rebus dotalibus, quàm paraphernalibus quàm aliunde cujuſcunque generis ſint, efficiuntur communes, & ſunt dividendi inter maritum & uxorem, ſicut alia bona acquiſita & ſuperlucrata conſtante matrimonio: ita diſponit text. *in lege 3. titulo ſecundo libro 3. for. ll. & lege tertia, titulo 4. libro 5. ordin.* ita etiam Montalvus *in l. fin. titul. 3. libro 3. fori gloſſ. 1.* Matiençus *in l. 4. tit. 9. libro 5. gloſſ. 1. num. 2.* Adde tamen circa ſuperiora, quòd maritus lucratur fructus pro rata temporis matrimonij, unde ſi ſolvatur matrimonium morte vel divortio, & maritus recepit fundum plenum fructibus, fortè tempore meſſis vel vindemiæ, qui collegit fructus, & eis collectis ſtatim ſolutum eſt matrimonium, ipſe vel hæres eius lucrabitur fructus pro rata anni, & idem eſt, ſi recepit fundum vacuum, & deceſſit fructibus pendentibus: quia ſimiliter lucrabitur pro rata temporis. Ex quo deducitur & infertur; quòd maritus non efficitur dominus omnium fructuum, quos percepit conſtante matrimonio, ſed tantùm pro rata temporis quo duravit matrimonium, nec obſtat quod fructuarius facit fructus ſuos ſeparando à ſolo, ut *in lege defuncto de uſufruct. ff. item etiam emptor vel alius ſucceſſor in re*, ut *in l. Iulianus, § ſi fructibus de action. empt.* quia lucrantur eos ratione ſimplici, & abſoluti juris, quod habent jure: non verò reſpectu alicuius oneris vel cauſæ, ut maritus: textus eſt ſubtilis & notabilis, *in lege divortio ff. ſolut. matrimonio*, & ibi Doctores, & idem diſponit textus *in lege 26. titulo 11. part. 4.* circa quod tamen vide ſingulariter *leg. 10. titulo 4. lib. 3. for. leg.* Item quæro an & quando conſtante matrimonio poſſit uxor repetere dotem? in quo articulo magiſtraliter & reſolutivè reſpondeo; quòd licèt regulariter uxor non poſſit agere pro dote conſtante matrimonio, ſed eo ſoluto, ut *in lege 2. ff. ſoluto matrim. cum ſimilib.* tamen ſi maritus vergit ad inopiam, poteſt uxor conſtante matrimonio dotem petere & exigere, non tamen poterit eam alienare: ſed tenetur eam ſalvam & integram habere, ut ex fructibus ejus poſſit ipſa, & maritus, & familia alimentari, textus eſt capitalis & expreſſus *in lege ſi conſtante. ff. ſoluto matrimonio*, & ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. & communiter moderni, text *in lege ubi adhuc, C. de jure dotium*, & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores: textus *in lege rebus, in fine, verſic. cùm conſtante etiam matrimonio, eodem titulo.* textus *in Authentica, de aqua. dotis, §. illud quoque, verſic. nos autem, collat. 7.* textus *in capite per veſtras, extrà de donat. inter virum & uxorem.* & idem diſponit *lex 29. tit. 11. parte 4.* & quod iſtorum jurium addat alteri, vide latè per Bartol. *in d. l. ſi conſtante 1. columna 3. oppoſ.* & ibi Paul. 1. *column. cum ſequent.* & communiter per alios Doctores, Item etiam uxor, ſi vult poteſt petere, ut dos ponatur in ſequeſtrum apud idoneam perſonam, ut ex fructibus poſſit alimenta percipere: text. *in l. ſi cùm dotem §. autem in ſæviſſimo: verſicul. ſi verò dotem. ff. ſoluto matrimonio.* text. *in d. c. per veſtras de donat. inter virum & uxorem.* Item etiam uxor poteſt hoc caſu, ſi vult, recipere fidejuſſores de dote ſolvenda, ſoluto matrimonio, & tunc non fit exactio dotis, nec ſequeſtrum, text *in d. cap. per veſtras*, & ibi communiter Canoniſtæ, & tenet Bartol. Alexand. & communiter Doctores *in d. l. ſi conſtante, §. quoties ſolut. matrimon.* Dubium tamen neceſſarium eſt, ſi maritus velit offerre fidejuſſores, vel ponere dotem in ſequeſtro, an evitabit petitionem & exactionem dotis? & breviter, & reſolutivè dico quod non, innò uxor poteſt petere & exigere, quia per hoc eſt magis cauta, & per conſequens habebit electionem horum remediorum: & in expreſſo ita tenet Bartol. *in dicta leg. ſi conſtante 7. colum. numero 46.* & ibi alij Doctores, præcipuè Alexand. *9. colum. num. 19.* Iaſon. 2. *colum.* tenet etiam Gloſſ. ordinaria *in l. ubi adhuc in gloſſ. 1. mag. in fin.* & ibi Odofred. Cinus, Alber. Bald. Salicet. & communiter Doctores, Palac. Ruvius, ubi plenè loquitur *in dict. ſua repet. fol. 61. 3. colum. cum ſequent.* idem Palac. Ruvius *numero 74. 1. colum.* nec obſtat text. *in dicto capit. per veſtras, & in d. l. partita*: quæ jura alternativè loquuntur, ut teneatur maritus ad unum, vel ad aliud: quia debent intelligi ad voluntatem, & electionem uxoris, ſecundùm Doctores, ubi ſuprà. Confirmatur, quia in alternativa remediorum actoris eſt electio: ita probat textus *in leg. quod in hæredem §. eligere. ff. de trib.* text. *in leg. cùm proponas, Codice de tranſaction.* & ibi Bartol. & Doctores textus *in l. quamvis. ff. de pignorib.* & ibi Bartol. & communiter Doctores. Adde tamen quod hoc caſu, ſi fructus dotis vel rerum aſſignatarum excedunt onera matrimonij, debent marito reſtitui: quia de jure efficiuntur ſui, ut ſuprà dictum eſt: & in expreſſo ita tenet Bartol *in d. l. ſi conſtante penult. colum. in fine 7. quæſt.* & ibi communiter Doctores. Item adde quod hoc caſu probatur inopia mariti verè & plenè, vel ſemiplenè & præſumptivè, cùm agatur de modico præjudicio, cùm ex fructibus debet ali, & ſimiliter tractatur de privilegio & favore dotis, & modus probationis erit, ſi per teſtes vel inſtrumenta conſtet, quod tot ſunt debita & credita mariti, unde reſultat quid habeat in bonis, argumento textus *in l. cùm de leg. ff. de probat.* vel ex qualitate vitæ morum, vel ex vulgi opinione, vel ex confeſſione extrajudiciali, vel alia ſimili cauſa & conjectura: argumento textus *in lege 3. §. cauſa, ff. de Carb. edicto. & in l. 4. §. ſciendum, ff. ad exhibend.* & in expreſſo ita tenet Bartol. ubi latè extendit & declarat *in d. l. ſi conſtante, ſecunda columna, 1. quæſtione*, & ibi communiter Doctores, & adde quod non requiritur, quod actualiter jam pervenerit ad inopiam, ſed ſufficit quod incipiat malè uti ſuo patrimonio & ſubſtantia: ita tenent & declarant Doctores, ubi ſuprà: & tenet etiam & declarat latè Palac. Ruvius *in ſua repetit. fol. 68. 1. columna, verſic. conſtabit.* Quod tamen limita & intellige præterquam ſi mulier contraxerit matrimonium cum viro inope & ſuſpecto ſciens conditionem ſuam: quia tunc non poterit petere dotem conſtante matrimonio, nec uti remedio prædictarum legum, argumento textus ſingularis *in l. ſi is à quo §. fin. ff. ut in poſſeſſione legat.* textus *in lege ſi creditores. ff. de privil. credit.* textus *in l. qui bona fide, §. de illo. ff. de dam. infect.* text. *in l. ſi ab arbitrio, §. fin. ff. qui ſatiſd. cogn.* text. *in l. inter cauſas, §. abeſſe. ff. mandati.* text. *in cap. propter ſterilitatem extra de locato*, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Dynus, *in d. l. ſi conſtante. ff. ſolut. matrim.* & ibi Alb. Bald. Angel. Imol. Roman. Aretin. & Iaſon. 26. *colum. numero 147.* ubi dicit hanc eſſe magis communem opinionem. Cin. *in l. ubi adhuc, C. de iure dot.* & ibi Baldus Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de donat. inter virum & uxorem, verſic. quid ſi mulier*, Anton. Collectarius, & alij Doctores, *in d. c. per veſtras.* Contrarium tamen tenet Bartol. *in d. l. conſtante, 4. colum. 6. q.* quia mulier non poteſt ante matrimonium facere pactum, per quod dotis conditio fiat deterior: *& in l. de die, & l. Attilicinus, ff. de pactis dotal.* idem Bart. *in d. l. ſi is à quo, §. fin. ff. ut in poſſeſſ. legat.* Bald. ſibi contrarius *in Authentic. quòd locus, Cod. de collat. 7. q.* Alex. *in d. l. ſi conſtante.* Abb. *in d. cap. per veſtras in fine*; Imol. & Anch. *in dict. cap. propter ſterilitatem. de locato*, Doctor Palac. Ruvius latè *in ſua repetit. cap. per veſtras, fol. 62. per plures column.* ubi plenè examinat pro & contra. Sed advertendum quòd in hoc dubio & ſubtili paſſo poteſt dari ſingularis & nova concordia, ſcilicet, quòd ſi tempore matrimonij eſt pauper & ſuſpectus, & poſtea non incipiat malè uti ſua ſubſtantia, nec incidat in novam cauſam ſuſpicionis, non poſſit mulier agere

pro dote conſtante matrimonio, & ſic procedat prima opinio: ſi verò incipiat uti malè ſua ſubſtantia, & incidat in novam cauſam ſuſpicionis, tunc benè poſſit mulier agere pro dote conſtante matrimonio, & gaudere beneficio prædictarum legum, & ſic probat ſecunda opinio, & in expreſſo ita tenet & concordat Salic. *in d.l.ubi adhuc, 5. column.* & certè videtur æqua & juridica.

34 Item quæro, ſi extraneus dedit dotem pro muliere: & ſtipulatus vel pactus eſt dotem ſibi reddi, an conſtante matrimonio poſſit exigere dotem viro vergente ad inopiam? & breviter dico quòd non: quia in caſu ſoluti matrimonii videtur ſtipulatus & non in alio. Item etiam quia in hoc caſu inopi fit reſtitutio dotis, ut mulier ſe & ſuos alat: quòd non eſſet, ſi extraneo reſtituerentur: & in expreſſo ita tenet Gloſ. ordinaria *in d.l.ſi conſtante in gloſſ. 3.* & ibi Bartol. 8. *colum. 6. quæſtione, numero 55.* & communiter Doctores, Cinus *in d.l.ubi adhuc, Cod. de iure dot. 7. q.* & hanc dicit communem opinionem Iaſ. *in d.l.conſtante, n. 52.* Advertendum tamen eſt, quòd hoc caſu talis extraneus habebit remedium, text. *in l.in omnibus ff. de iud.* ſecundùm Bart. & Doctores, ubi ſuprà.

35 Item quæro, ſi maritus poſt reſtitutionem dotis efficiatur dives, & ſolvendo recuperet dotem? Et videtur quòd ſic: quia diſpoſitio prædictorum jurium, & talis reſtitutio ſit tantùm cauſa inopiæ pro ſecuritate dotis: ergo ſupervenientibus divitiis & facultate ſolvendi ceſſat prædicta cauſa, & recuperat dotem, argumento textus *in l. cura, verſ. 1. ff. de muneribus, & honoribus*, textus *in l. his honoribus, verſ. 1. & 2. ff. de vac. muner.* textus *in l. ſemper. §. negotia, ff. de iure commun.* ubi habetur, quòd excuſatio vel diſpoſitio, quæ fit & inducitur propter divitias vel paupertatem eſt temporalis, & ceſſat aliqua eorum, quod eſt cauſa diſpoſitionis ſupervenientis, ex quibus plura bona inferunt ibi Doctores. Sed his non obſtantibus contrarium eſt dicendum, imò quòd non recuperet dotem, quia licèt actus vitietur, quando pervenit ad cauſam in quo incipere non poſſit. ut *in l. pluribus, §. & ſi placet, ff. de verbor. obligat.* tamen debet intelligi ante actum conſummatum: ſecùs verò ſi poſteà, ut *cap. factum legitima de regul. iur. lib. 6.* & ibi Dynus, & communiter Doctores. Item etiam, quia ſi caſus vel actus ſuperveniens tendit ad eundem effectum cum primo, non vitiatur primus, text. eſt *in l. verbis legati ff. ad leg. Falcid.* & ibi notat Bart. & communiter Doctores, textus *in l. ſciendum, §. fin. ff. qui ſatisdare cogant.* ubi cautio interpoſita pro ſecuritate à paupere, vel ab illo qui non poſſidet immobilia, non tollitur vel annullatur ſuperveniente poſſeſſione rerum immobilium, vel ſupervenientibus divitiis: & in expreſſo per iſta fundamenta in noſtra quæſtione principali ita tenet Bart. *in d.l.ſi conſtante fin. colum. pen. q.* & ita ſententia & communis mihi placet, licèt Henricus noviter *in dict. cap. per veſtras*, in fine concordet dicendo, quod ſi poſteà effectus eſt dives & ſapiens, habeat locum prima opinio, ſi verò tantùm eſt effectus dives, non verò ſapiens, procedat ſecunda opinio, & ſequitur Palac. Ruvius *fol. 71. 1. col.*

36 Item quæro, an res empta ex pecunia dotali efficiatur dotalis? In quo articulo reſolutivè dico, quòd regulariter res empta ex pecunia alterius, non efficitur eius cuius erat pecunia, ſed ementis, text. eſt capitalis & expreſſus *in lege ſi ex pecunia, Cod. de rei vend.* textus *in lege ſi is. C. depoſiti*, text. *in l. 1. Cod. ſi quis alteri vel ſibi.* text. *in l. ſi patruus, Codice commun. utriuſque jur.* & utrobique Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, & idem diſponit text. *in l. 49. titul. 5. 5. part.* quod fallit in aliquibus caſibus & perſonis. Primus eſt in milite, nam ſi ex pecunia eius res ematur, ſtatim fit ſua, & talis res & dominium eius ſuccedit loco pecuniæ favore eius, niſi potiùs vellet agere ad pecuniam: textus eſt *in l. ſi ut proponas, Cod. de rei vendic.* & ibi Gloſſa ordinaria, Odofred. Petrus Cinus, Iacob. Butr. Bartol. Alber. Fab. Bald. Angel. Paul. Salic. Fulgoſ. & communiter Doctores. Quod extende etiam ſi emptor non ſit procurator vel adminiſtrator militis, ſed extraneus: & etiamſi emat proprio nomine, vel ſimpliciter. primò ita probat textus ibi & tenet expreſsè Bart. & communiter Doctores, licèt Guilier. Bald. & alii teneant contrarium. Secundus caſus eſt in minore 25. annor. quia res empta ex pecunia eius efficitur ſua? text. eſt *in lege curator, Cod. arbitr. tutor.* text. *in l. 2. ff. quando ex fac. tutor.* & idem eſt in eadem ratione in furioſo, prodigo, vel aliis qui ſub cura & adminiſtratione ſunt, argumento Gloſſ. & eorum quæ ibi notantur *in lege 2. C. de curat. furioſ.* & tenet expreſsè Bald. *in d. l. ſi ut proponis 2. col. 3. quæſt.* Quod tamen intellige, quando res eſſet empta per tutorem, vel adminiſtratorem: ſecùs verò ſi per extraneum: quia tunc non efficitur ſua: ita probant prædicta jura, & ibi communiter Doctores. Quod ſubintellige præterquam in ſubſidium emptore non exiſtente ſolvendo: quia tunc benè efficitur ſua: ita probat textus *in lege filia ff. de ſolut.* text. *in l. uxor marito ff. de donationibus inter virum & uxorem.* text. *in lege cùm vir, ff. de iure dotium*, & in expreſſo ita tenet & declarat Iacob. de Aretin. & alii Doctores *in d.l. 2. ff. quando ex facta.* Bart. & communiter Doctores *in d. l. ſi ut proponis, Cod. de rei vendicatione*, licèt ibi Bald. dicat, quòd hoc caſu non tranſit dominium vendicata res, ſed ipſo jure cenſetur tacitè obligata, argumento textus *in leg. 3. ff. de rebus eorum, in lege idemque, ff. qui potior. in pign. hab. & in leg. fin. Cod. de ſervor. pig. dat man.* Tertius caſus eſt in eccleſia, quia res empta ex pecunia eius efficitur ſua: quod intellige eodem modo, quando eſt empta per ſyndicum vel adminiſtratorem, ſecùs ſi per extraneum, niſi in ſubſidium emptore exiſtente non ſolvendo: quid autem in re empta ex pecunia dotali, vel ex re propria ipſius uxoris, de quo eſt quæſtio noſtra? dic quòd non efficitur uxoris: textus eſt *in l. pecunia, C. de iure dotium*, quod intellige niſi in ſubſidium: marito non exiſtente ſolvendo, niſi de voluntate ipſius uxoris ſit empta: ita probat text. *in lege cùm vir, ff. de iure dotium.* textus *in dicta lege uxor marito, ff. de iure dotium, inter virum & uxorem*, & tenent Doctores *in dict. leg. ex pecunia, C. de iure dotium, & in d. lege ſi ut proponis. Codice de rei vendic. & in l. ſi cùm dotem, §. fin. ſolut. matrimon.* & probat *prad. l. 49. titul. 5. 5. parte.* Tertius articulus principalis eſt de jure, & natura, & effectu dotis ſoluto jam matrimonio.

37 Et in primis quæro, quæ actio competat uxori, vel hæredibus eius pro petenda dote à marito, vel hæredibus eius? Et reſolutivè dico, quòd aut dos conſiſtit in quantitate aut in ſpecie: ſi in quantitate de jure antiquo competebat actio rei uxoriæ: hodie verò competit actio perſonalis ex ſtipulatu: & omne jus & privilegium quod erat in prima, eſt tranſlatum in ſecunda: imò etiam ſi ſtipulatio concipiatur inutiliter inter maritum & uxorem, vel nullo modo interponatur, ſemper fingitur interveniſſe: textus eſt capitalis & expreſſus *in l. unica, Cod. de rei uxor. action.* & ibi Gloſſa ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Bart. Alber. Faber. Bald. Angel. Salic. & communiter Doctores, ex quo nota & collige quòd ſolemnitas, quæ non requiritur in actu ſi interveniat minus aptè non vitiat actum: idem etiam probat text. *in l. hæredes palam in fine, ff. de teſtament.* textus *in lege, 1. §. quæſitum in fine, ff. ad Trebellian.* textus *in l. cum tabulæ. ff. de bonorum poſſ. ſecund. tab.* text. *in l. ſi ſtipuler. §. fin. ff. de verbor. obligat.* text. *in Clem. ſæpè in fin. de verbor. ſignif.* tenet etiam Gloſſ. ordinaria *in l. unum, ff. ſi cert. gloſſ. in l. debitor, ff. ad Trebell. gloſſ. in l. 1. ff. ſi quem. teſt. aper. gl. in §. multis, Inſtit. de libertinis*: & utrobique Doctores, & adde quòd contra talem fictionem non admittetur probatio in contrarium per confeſſionem partis: nec alio genere probationis, quia contra fictionem inductam à jure non admittitur probatio in contrarium, ut eſt Gloſſ. ſingularis & ordinaria *in l. ſive poſſidetis C. de probat.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam Bart. *in l. ſciendum de verb. oblig. 1. colum. in fine.* & ibi Doctores; hodie autem in noſtro regno talis ficta ſtipulatio non eſſet neceſſaria, cùm quælibet ſimplex promiſſio ſufficiat: ſed teneo quòd fingitur illa promiſſio, & adde quòd prædicta actio vel obligatio perſonalis expreſſa vel

tacita

tacita est privilegiata, & præfertur mulier cæteris creditoribus personalibus anterioribus, text. *in l.2.§. finali, cum l.seq. & ff.de privil,credit.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores; tenet etiam Glos. ordinaria, Bart. Alb. & communis opinio *in l.privilegia, eod.tit.* textus *gloss.in l.1.ff. de privileg.dotis*, & ibi communiter Doctores text. *in Authent. quo iure, C. qui potior. in pign.hab.* & ibi Doctores.

Item etiam competit uxori & hæredibus eius tacita hypotheca in bonis mariti: textus est *in d. leg. unica, §. & ut plenius Cod.de rei uxor.action.* ibi, *& in huiusmodi actione damus ex utroque latere hypothecam, sive ex parte mariti pro restitutione dotis, sive ex parte mulieris pro ipsa dote præstanda:* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores: textus *in §. & nemo, eiusdem leg.* ibi, *& hypothecam ex utraque parte quasi fuerit scripta:* & ibi communiter Doctores, text. *in lege assiduis. versicul. ad hæc* ibi cuique etiam tacitam donabimus inesse hypothecam, *Codice qui pot. in pign. hab.* textus *in §. fuerat, Institut. de action.* & idem disponit *l.23.tit.23. 5.parte* Quod notabiliter extende ut procedat etiam si maritus sit minor 25. annor. quia etiam bona sunt tacitè obligata pro dote quia cùm sit habilis ad contrahendum, ergo similiter quoad accessoria, argumento textus *in leg. mutuus, ff.de iure dotium.* ita Baldus *in lege unica, §. & ut plenius. Cod. de rei uxoria action.* idem Baldus, Angel. Roman. Alexand. & Iason. *in lege si constante, ff. solut. matrimonio*, idem Bald. Paulus & alij Doctores *in l. item quia, ff. de pactis.* idem Bald. Cinus, Alb. Angel. & Doctores *in lege final. Codice de legit. tut.* Cin. *in l.ubi adhuc, Codice de jure dot. 4. columna, 16.q.* & ibi Alb. 4. *colum.* Ant. Neguz. qui dicit hanc esse communem opinionem *in tractatu de pign. in 4. memb. 2. parte numero 73.* Palacios Ruvius, *in sua repetit. 71. col. versic. limitatis 6.* licèt Bartol. teneat contrarium *in d.l.si constante, in 4. quæst. 3. partis principalis, & in d.l. item quia, ff. de pactis*, quid autem è contra, an mulier promittente dotem intelligetur tacita hypotheca, si est minor, vide Doctores ubi suprà. Secundò extende ut procedat & habeat locum in dote putativa, quando mulier de facto ignoranter contraxit prohibitum matrimonium: quia etiam tunc inducitur tacita hypotheca & jus prælationis in bonis mariti, Gloss. est ordinaria, *in dicta lege assiduis, Cod. qui pot. in pign. in gloss. max. final. quæst.* & ibi Bald. & communiter Doctores: Glossa ordinaria *in lege secunda, §. final. ff. de privil. credit. in gloss. fin.* & ibi Bartol. & communiter Doctores, tenet etiam Bartol. *in lege si cùm dotem, §. final. ff. solut. matrim.* Anton. Neguz. *in tractat. de pign. in 4. membr. 2. part. 10. quæst.* imò etiam talis mulier gaudet privilegio, ne bona dotalia alienentur, Gloss. est singularis & ordinaria *in lege dotale, ff. de fundo dot.* & tenet Paul. de Castr. Alex. & alii Doctores *in d. lege si cùm dotem, §. final. soluto matrimonio.* Item etiam talis uxor gaudet medietate lucrorum acquisitorum constante matrimonio, argumento textus *in cap. secundo, de donat. inter virum & uxorem*, & ibi notat Alexander & communiter Canonistæ. Palac. Ruvius *in sua repet. folio 19. secunda columna.* Tertiò extende, ut procedat & habeat locum, nedum ipso marito vel principaliter obligato pro dote, verùm etiam in fidejussore in casibus, in quibus fidejussor dari potest: quia obligatio fidejussoria est accessoria, & sequitur naturam sui principalis, argumento text. *in regula accessorium cum similibus de regulis iuris, & in l.2. Codic. per quas personas*, & in expresso tenet Bald. Novel. *in tract. de dotis.* Ant. Neguz. *in tract. de pign. in 4. membro 2. partis*, per quem vide alias plures limitationes in materia. Limita tamen & intellige in ipsa muliere favore matrimonii: secùs verò in extraneo qui dotavit & stipulatus est dotem sibi reddi soluto matrimonio, quia non habet tacitam hypothecam: ita tenet notabiliter Cinus *in d.l. unica, in §. & ut plenius, Codice de rei uxor. action.* & ibi Salicet. tenet etiam Paul. de Castr. *in leg. 1. ff. soluto matrimon. 2. colum. numero 6.* & ibi Alexand. 9. *columna*, & communiter Doctores *numero 37.* idem Paul. post Gloss. ibi *in lege 2. eiusdem tituli, 5. column. numero 12.* Bald. Novellus *in d. tractat. dot. 6. part. §. 7. privil. numero 7.*

Ant. Gomez. ad Leg. Tauri.

versic. vidi etiam dubitatum. Secundò, limita & intellige in uxore vel sponsa de præsenti: secùs verò in sponsa de futuro: quia si ante contractum matrimonium solvit dotem, & postea sponsus decedat, non habet tacitam hypothecam nec privilegium dotis: quia sine matrimonio non potest esse dos: ita tenet Gloss. ordinaria *in lege eos, Cod. qui potior in pign. hab.* & ibi Doctores Bartol. *in l.2. §. fin. ff. de privil. credit.* & ibi Doctores, & adde quòd prædicta tacita hypotheca est privilegiata, ut mulier præferatur cæteris creditoribus anterioribus habentibus tacitas hypothecas, textus est capitalis & expressus *in lege assiduis, Cod. qui potior. in pign. hab.* textus *in §. fuerat, Inst. de action.* & utrobique Doctores, & idem disponit lex 23. *tit.* 13. 5. *part.* cujus ratio potest esse, quia lex quæ concessit talem hypothecam in bonis debitoris, potuit beneficium & effectum eius tollere, vel modificare favore mulieris & dotis eius, & ratione publicæ utilitatis, quæ in conservanda dote versatur, ut *in l.1. an 3. fin. ff. solut. matrim.* Et omnia ista & alia privilegia conceduntur mulieribus propter maxima onera matrimonij, scilicet obsequium & reverentiam quam maritis debent præstare. Item propter partus pericula. Item propter liberorum procreationem, & curam eorum: textus est *in d.l. assiduis, verb. quis enim*, & probatur *Gen. cap. 3. multiplicibo ærumnas tuas, in dolore paries filios tuos, & sub viri potestate eris; & ad Corinth. c. 11. & ad Ephes. c. 5.*

Quæro tamen à quo tempore incipiat ista tacita hypotheca, an à tempore contracti matrimonij, an verò à tempore traditionis ipsius dotis? & breviter & resolutivè dico, quòd à tempore solutionis & traditionis ipsius dotis: imò quod magis est, etiam si spe futuræ numerationis & dotis recipiendæ maritus eam promisit reddere & solvere uxoris hæredibus, incipit à tempore traditionis postea secutæ: non verò à tempore contracti matrimonij & promissionis: unde infertur, quòd si post contractum matrimonium & dotem promissam maritus contraxit cum aliis creditoribus cum expressa hypotheca: & postea dos est sibi tradita, non præfertur mulier prioribus creditoribus: ita est Glossa singularis & unica *in lege assiduis, Cod. qui potior. in pign. hab. in verbo hypothecam.* & ibi notat & commendat Iacob. *prima columna prope finem*, notat etiam & commendat Bald. *fin. colum.* dicens, quòd vix alibi reperitur, & idem tenet expresè & notabiliter Specul. *in titul. de oblig. & solut. §. ante omnia penult. colum. versic. sed pone contraxit*, Bald. Novel. *in tractat. dotis, 10. parte principali, 26. limitatione*, licèt relinquat cogitandum, & ista videtur vera sententia & opinio, licèt Bartolus, Cinus, Salic. & alii Doctores *in d.l. assiduis*, vellent contrarium: imò quòd incipiat à tempore contracti matrimonii, & promissionis dotis debendæ, non à tempore traditionis eius, & idem tenet Ancharan. *in cap. ex litteris de pignor. tertia columna*, & ibi Ioan. de Imola 5. *colum. numero 18.* Ant. Neguz. *in tractat. de pignor. 4. membro. 2. partis principalis, quarta quæstione*, ubi notabiliùs & meliùs quàm alibi loquitur, & dicit hanc esse magis communem opinionem; si verò loquimur in expressa hypotheca, quia maritus expresè promisit reddere dotem uxori & hæredibus eius cum expressa hypotheca, & postea etiam ex intervallo recipiat dotem, illa hypotheca expressa incipit & habet effectum à tempore promissionis & contracti matrimonii, non verò à tempore traditionis, & sic uxor præfertur creditoribus contrahentibus cum marito post ipsam promissionem, & ante traditionem dotis: ita probat textus *in lege prima, ff. qui potior. in pign. hab.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores: textus *in lege tali facta, ff. de iure dotium*, tenet etiam Bald. Novell. *in dict. tractat. dotis, 10. part. 16. limitat. & 3.* Anton. de Neguz. *in dicto tractat. de pignor. 4. membr. 2. partis, quæst. numero 77.* & idem disponit *l.33. tit.13. 5. partis.*

38

Pulchrum tamen & quotidianum dubium est, an mulier virtute tacitæ hypothecæ præferatur aliis creditoribus habentibus expressas hypothecas anteriores? Et videtur quod sic. Primò, quia textus *in*

39

dicta lege assiduis. Cod. qui potior in pignor. & in d. §. fuerat, & jura similia quæ concedunt mulieri beneficium prælationis indistinctè loquuntur nulla facta distinctione, an priores creditores habeant hypothecas tacitas vel expressas. Secundò facit etiam text. *in dicta lege assiduis*, ibi dum dicit, *licèt anteriores sint tempore privilegiis vallati*: ergo non solùm loquitur de hypotheca tacita anteriori, sed etiam de expressa, in qua privilegium prælationis ex tempore consideratur, ut *in l. 1. & per totum, Cod. & ff. qui potior. in pign. hab. & in regula. qui prior. de regul. iuris.* Tertiò facit textus *in lege in reb. Codice de iure dotium*, ubi habetur quòd si res dotalis extat soluto matrimonio, æstimata vel non æstimata, in ea præfertur mulier omnibus anterioribus creditoribus: quia venit ad propria bona: sed tunc admittitur & præfertur mulier etiam habentibus anteriores hypothecas expressas: ergo similiter in nostro casu, quando dos consistit in pecunia vel quantitate, debet præferri omnibus creditoribus habentibus hypothecas expressas anteriores. Quartò facit, quia credens vel mutuans in refectionem domus vel alterius rei, habet tacitam hypothecam: & præfertur creditoribus anterioribus, etjam habentibus expressam: ut *in lege interdum ff. qui potior. in pign.* & mulier pro dote præfertur credenti vel mutuanti in refectionem, ut *in Authent. de æqualit. dot. §. his consequens est collat. 7.* ergo, &c. Quintò facit optima ratio, quia dos est privilegiata, principaliter favore mulieris, & secundariò ratione publicæ utilitatis, ut *in lege prima, cum similibus. ff. soluto matrimonio*, & utilitas publica semper præfertur utilitati privatæ, *in l. unica §. final. Cod. de caduc. tollen.* præterea Rex vel Princeps condendo legem communem, potest tollere jus quæsitum alicui subdito, & alteri applicare ex justa causa, ut *in l. item, si verberatum, §. 1. ff. de rei vendic. & in l. Lucius. ff. de eviction. & in l. venditor, §. si constat. ff. commun. prædior. & in l. si privatus. ff. qui & à quibus*, & notat Bartol. *in proœm. ff. veter. §. omnem, tertia columna*, Paul. & Scribentes *in l. final. Cod. si contra ius vel util. public.* ergo in nostro casu, licèt ex hypotheca expressa anteriori videatur jus quæsitum anterioribus, tamen ex prædicta justa causa favore dotis & publicæ utilitatis, lex communis disposuit & potuit disponere quòd mulier virtute tacitæ hypothecæ præferatur omnibus anterioribus creditoribus etiam habentibus hypothecas expressas, & in expresso, licèt non ita benè fundent istam sententiam & conclusionem tenet Martinus Gloss. antiquus quem refert Glos. ordinaria magna *in d. l. assiduis. C. qui potior. in pign. hab.* & ibi Petr. de Bellapert. Iac. de Aret. *in fin.* Cin. 3. *col.* Faber *in § fuerat, Inst. de act. secunda col. in medio*, Abb. *in cap. ex litteris extra de pign. 2. col. num. 8.* & ibi Card. 1. *colum.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd non præferatur mulier aliis creditoribus anterioribus habentibus hypothecam expressam. Primò, quia mulier & fiscus pari passu ambulabant, *ut in l. 2. C. de privileg. fisci*, sed fiscus quia habet bona debitoris tacitè obligata, *ut in l. 2. C. in quibus causis pign. vel hypoth. tacitè contrah. cum similibus.* non præfertur creditoribus anterioribus habentibus hypothecam expressam, ut *in l. pign. ff. qui potior. in pign. hab. & in l. si fundum eodem titulo*, ergo similiter in nostro casu, mulier non præferatur in recuperanda dote. Secundò facit text. *in l. ubi adhuc in medio verb. vel à creditoribus posterioribus*, &c. ubi habetur quòd mulier in dote exigenda præfertur creditoribus posterioribus: non verò his qui habent potiora jura, sed anteriores creditores habent potiùs jus ratione temporis: ergo præferantur. Tertiò facit concludens ratio: quia in dubio lex non intelligitur tollere jus semel quæsitum parti ex suo contractu, argumento textus *in leg. fin. ff. de pactis, & in leg. si post mortem §. final. de contract. tab. & in leg. si constante versicul. exceptis. Cod. de donat. ante nupt.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glos. ordin. *in dicta l. assiduis, C. qui potior. in pign. hab. in gl. mag.* & ibi Odofred. Iacob. But. Bart. qui dicit quòd ita tenet consuetudo quę est optima ll. interpres Alb. Ang. Bald. & Salyc. Azor. *in summa illius tit. 2. column. num. 7.* Gloss. ord. *in § fuerat, Institu. de act.* & ibi Dinus *fin. column.* Ang. de Aretin. 8. *colum.* Ias. 13. *colum. n. 72.* Gloss. ordin. *in c. ex litteris, extrà de pign.* & ibi Innoc. Host. Anton. Anchar. & Ioan. de Imol. qui dicit hanc esse magis communem opinionem, istam etiam dicit magis communem opinionem *in d. §. fuerat*, dicit etiam communem opinionem Socin. *in l. prima. ff. solut. matrim. final. col. & q.* & ibi communiter moderni: dicit etiam magis communem opinionem Baldus Novel. *in tract. dotis 10. p. 1. q.* Anton. Neguz. *in tract. de pignor. in 4. membr. 2. part. n. 98.* pro qua communi sententia est hodie *l. 33. tit. 13. 5. p.* limitat tamen hanc communem opinionem Baldus Novel. ubi suprà, ut præferatur creditor in bonis quæ habebat & possidebat debitor tempore hypothecæ contractæ: secùs verò in quęsitis post hypothecam tacitam uxoris, quia in eis ipsa præfertur: quod tamen non est verum tenendo communem.

Subsequenter etiam quæro, si mulier habeat expressam hypothecam posteriorem pro dote in bonis mariti, an præferatur aliis creditoribus habentibus hypothecam expressam anteriorem? Et videtur quod sic, argumento textus in sui generalitate, *in l. assiduis, C. qui potior. in pign. hab. cum similibus*, quibus disponitur quòd mulier in actione personali, & reali hypothecaria præferatur aliis prioribus creditoribus: item etiam quia taciti & expressi idem est judicium, *ut in lege cùm quid, ff. si certum petatur cum simil.* ergo sicut mulier habens tacitam hypothecam, præfertur aliis creditoribus habentibus tacitam hypothecam anteriorem, ita etiam habens hypothecam expressam posteriorem præferatur aliis creditoribus habentibus expressam anteriorem. 40

Et in expresso ita tenet Angel. *in Authentica de æqualitate dotis §. his consequens est. in fine colum. 7.* & sequitur & reputat singulare & quotidianum Aretin. *in l. 1. ff. solut. matrimonio antepenultim. column.* cùm hodie omnia instrumenta fiant cum hypotheca bonorum expressa, Bald. Novell. *in tract. dotis 10. part. 16. limitatione.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod creditores habentes expressam hypothecam anteriorem præferantur per rationes positas in superiori quæstione, & in expresso ita tenet Salicet. *in dicta l. assiduis 2. columna, & 1. quæstione, C. qui pot. in pign. hab.* Soc. notabiliter *in l. 1. ff. soluto matrimonio final. columna, & quæst.* & ibi Ias. *2. lect.* qui meliùs & latiùs disputat pro utraque parte quàm alius: & tandem residet in hac sententia & opinione Ripa *2. col.* Ang. & Aret. *in § fuerat de action. 8. colum.* Anton. Neguz. *in tract. de pignor. 2. parte 4. membro numero 100.* & sentit apertè Bartolus *in dicta l. prima, ff. soluto matrimonio*, in primis verbis in figuratione casus ubi dicit, quod si duo instrumenta cum expressa hypotheca bonorum appareant eodem die confecta, instrumentum dotis præsumitur primum quoad effectum prælationis: ergo si aliud reperiatur priùs confectum, non esset dos præferenda: quia si semper hypotheca dotis esset præferenda, non esset aliqua necessitas talem effectum prioritatis instrumenti inducere. Unum tamen est, quod si duo instrumenta reperiantur eodem die confecta, instrumentum dotis præsumitur priùs, ut suprà proximè dixi: & in expresso ita probat textus *in leg. in ambiguis, ff. de iure dotium*, cujus verba sunt, *in ambiguis pro dotibus respondere melius est*, per quem ita tenet ibi Baldus, & alii Doctores, textus *in l. ambiguis, ff. de regulis iuris*, tenet etiam Bartol. *in dicta l. 1. ff. soluto matrimonio*, in casus positione, Baldus Novellus *in tractat. in 6. parte 1. privilegio*, & idem est in libertate & alia qualibet pia causa secundùm modernos *in dicta lege prima, ff. soluto matrimonio*, ex quo etiam subinfertur, quòd si probationes sunt pares, præfertur probatio dotis. Item si sententiæ plurium judicum sint diversæ, præfertur illa quæ est pro dote vel pia causa, argumento prædictorum jurium, & argumento textus *in l. inter pares, ff. de re judic.* & tenet Fulg. & alii *in dicta leg. de ambiguis de iure dotium*, licèt aliàs semper præferatur, quæ est lata pro reo, ut est ibi casus. Item extende etiam si alter possidet,

ſidet, quia etiam tunc præfertur cauſa dotis, vel pia, licèt ſecùs ſit inter privatos : quia tunc ſi inſtrumenta ſint confecta eodem die, præfertur qui poſſidet: argumento text. *in leg. de rebus, de donat. ante nupt. & regula in pari, de re judic.* ita tenet Bartol. *in l. quæ nondum, §. quod dicitur, de pign.* Ripa *in dict. l. 1. ſolut. matr. colum. 3. num. 6.* Secundò limita, niſi inſtrumentum unius contineat horam, & aliud non : quia præfertur illud quod habet horam, quia ejus probatio eſt magis certa, & non debet offuſcari per incertam : ita Bald. Salic. & alii Doctor. *in dict. l. de rebus & moder. & in d. l. 1. ſolut. matrim. 3. colum. num. 7.* Tertiò limita, quando prædicta inſtrumenta eſſent confecta à diverſis notariis, ſecùs ſi ab eodem : quia tunc ex ſcriptura originali protocolli poterit conſtare de prioritate, vel poſterioritate, quia in dubio illud quod prius in ordine reperiatur ſcriptum, præſumitur prius factum: argumento text. *in 1. conſt. Cod. §. quibus.* & ita Bald. & alii Doctores moderni *in d. l. 1. ſol. matrim.* tenet etiam Bald. Novell. *in tract. dotis 9. parte principali, 2. privil.* quem vide. Item quæro, an mulier habeat tacitam hypothecam & jus prælationis pro bonis paraphernalibus? Et breviter & reſolutivè dico quod habet tacitam hypothecam: text. eſt *in l. fin. §. ſin autem, Cod. de pactis conventis*, & ibi notat Bart. Bald. Cin. Alb. & commun. Doctores, & meliùs quàm alius Salic. *in §. fin. ejuſdem l. num. 2.* Innoc. *in cap. ex litteris extrà de pign.* & ibi Abb. *pen. column. num. 10.* Imol. 4. *columna, num. 19.* Azo. *in ſumma, Cod. in quibus cauſ. pignus, vel hypotheca tacitè contrahitur*, Ioan. de Plat. *in § fuerat, Inſt. de action. 4. colum.* & ibi Iaſ. 9. *colum. num. 41.* idem Iaſ. *in l. maritus, Cod. de proc. in fin.* Anton. Neguz. *in tract. de pign. 4. membr. 2. part. num. 63.* facit etiam text. *in l. ubi adhuc, Cod. de jure dotium, juncta gloſſ. in verbo, ſuppoſitas*, & ibi commun. Doctor. non tamen habet jus prælationis, ut præferatur mulier aliis creditoribus habentibus hypothecas anteriores, quia illud ſolum habet locum in dote favore matrimonii, non verò in aliis bonis : ita probat text. *in d. l. fin. C. de pact. convent.* qui tamen concedit beneficium tacitæ hypothecæ & non aliud : & in expreſſo ita tenet Gloſſa ſingularis *in l. ſi ego, §. dotis, ff. de jure dotium*, & ibi ad hoc notat & commendat Salic. illam etiam Gloſſ. ad hoc reputat ſingularem Iaſ. *in l. maritus, Cod. de procur. fin. colum.* tenet etiam Innoc. *in d. cap. ex literis, extrà de pign.* & ibi Abb. & Ioan. de Imola, Salicet. *in dict. l. ubi adhuc, Cod. de jure dotium, fin. colum. 10. q.* idem Salic. *in dict. l. aſſiduis, verſ. fin. C. qui potior. in pign. hab.* Anton. Neguz. *in tract. de pignor. 4. membr. 2. part. n. 63.* & idem probat *l. 17. tit. 11. 4. part.* quam ſic intellige: intellige tamen prædicta in bonis paraphernalibus, quorum adminiſtratio eſt conceſſa marito : ſecùs autem quando mulier habet & retinet ſibi prædicta bona, & maritus non habet adminiſtrationem eorum: quia pro eis mulier non habet tacitam hypothecam, nec jus prælationis : ita notabiliter tenet Abb. *in cap. ex literis, pen. column. numer. 10.* & ſic debet intelligi Gloſſa ibi.

41 Item quæro, an tacita hypotheca & jus prælationis competat mulieri pro donatione ante nuptias, vel propter nuptias, & breviter & reſolutivè dico, quod tacita hypotheca benè competit, non tamen competit jus prælationis, cujus ratio eſt, quia in dote mulier tractat de damno evitando : in iſtis verò donationibus tractat de lucro captando : ita probat text. *in leg. ubi adhuc, Cod. de jure dotium*, & ibi tenet & declarat *Cod. 1. colum. & 3. oppoſ.* text. *in l. ſi conſtante, §. jura etiam, Cod. de donat. ante nupt.* & ibi Doct. textus notabilis & expreſſus *in l. aſſiduis, C. qui potior. in pign. hab.* cujus verba ſunt: *hæc autem tantùm ad dotem ſancimus, non ad antenuptias donationem, quam ſuo tempore ſervare diſponimus, & habere inter creditores ſui temporis ordinem, non enim pro lucro fovemus mulieres, ſed ne damnum patiantur, ſuiſque rebus defraudentur, curamus*, & ibi tenet & declarat Gloſſa ordinaria *in verbo ſuo temp.* Odofred. Cin. Alb. Bald. Salic. & commun. DD. Abb. *in cap. ex literis de pignor. fin. colum.* & ibi communiter Canoniſtæ, Paul. de Caſtro *in leg. 2. ff. ſolut. matrim. fin. column. verſ. ſed an donatio propter nuptias.* Ex quibus infero. Primò, quòd hodie in noſtro regno pro arrhis erunt bona mariti tacitè obligata, non tamen habebit mulier jus prælationis. Secundò infero, quod pro veſtibus & donis datis per ſponſum ſponſæ juxta *leg. 53. in iſtis ll. Tauri*, erunt bona mariti obligata, ſi fortè maritus ea alienavit, non tamen habebit mulier jus prælationis. Tertiò infero, quod pro medietate lucrorum quæ pertinent uxori, erunt bona mariti tacitè obligata, ſi fortè maritus ea alienavit mortua uxore, vel ea vivente in caſu prohibito, non competit jus prælationis, quæ omnia nota, quia ſunt ſingularia & quotidiana. De hac quæſtione agit latè Fanno *de pign. 2. p. 4. membr. num. 63. cum tribus ſeqq.* & Covar. *in 4. 2. p. c. 3. §. 7. n. fin.*

Si verò dos conſiſtit in ſpecie, quia uxor, vel alter 42
pro ea dedit aliquas certas res mobiles, vel immobiles in dotem marito, tunc ſi ſimpliciter ſint datæ inæſtimatæ, nulla earum æſtimatione facta, licet conſtante matrimonio res efficiantur mariti, tamen ſoluto matrimonio dominium ipſo jure revertitur ad uxorem, & poteſt à marito, vel hæredibus, vel quolibet poſſeſſore vendicare, & præfertur omnibus aliis creditoribus, etiam habentibus anteriores hypothecas expreſſas, text. eſt capit. & expreſſ. *in l. re, C. de jure dot.* cujus verba ſunt: *in rebus dotalibus, ſive mobilibus, ſive immobilibus, ſeu ſe moventibus, ſi tamen extant, ſive æſtimatæ, ſive inæſtimatæ ſint, mulierē in his vendicandis omnē habere poſt diſſolutum matrimonium prærogativam, & neminem creditorum mariti qui anteriores ſunt, poſſe ſibi potiorem cauſam in his per hypothecam vendicare, cùm & eadem res ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanſerunt dominio* : & ibi ad hoc notat & commendat Gloſſa ordinaria Odofred. Petr. Cin. Iac. Butr. Alber. Bald. Ang. Salic. Fab. & commun. DD. cujus ratio eſt, quia vendicans propriam rem non indiget privilegio, nec excluditur ab aliquo creditore cùm ſuum repetat : text. eſt not. *in Authent. ut ex actione inſtantis dotis, §. his igitur, column. 6.* ibi, dum dicit, *purè unumquemque quod ſuum eſt habere, nullo privilegio indigens.* text. *in l. ſi ventri, §. in bonis, ff. de privilegiis creditorum*, per quem dicit Bald. *in dict. l. rebus, Cod. eodem*, quod omnis qui prætendit dominium, actu permanens eſt potior quolibet alio creditore : ex quo text. *in d. lege rebus*, noviter & ſingul. inferas, quod licet in acquirendo dominio requiratur traditio, vel apprehenſio poſſeſſionis, vel detentionis, *ut in l. traditionib. Cod. de pact. cum ſimil.* etiamſi concurrat titulus univerſalis dotis, vel alterius contractus, ut *in l. 1. juncta ibi gloſſ. ſing. & unica in l. 1. ff. de uſucap. pro dote, & in l. qui tibi, Cod. de hæred. vel act. vend.* tamen illud eſt verum, & procedit, quando agitur & tractatur de acquirendo dominio de novo : ſecùs verò de recuperando & reſtaurando primo dominio antiquo ſemel amiſſo: quia de facili res revertitur ad naturam ſuam: argumento text. *in l. ſi unus, §. pactus ne peteret, verſ. quod & in ſpecie, ff. de pactis ibi, incipiet dos redire ad jus ſuum.* text. *in l. juris gentium, §. adeò, eodem tit.* text. *in l. naturalem, ff. de acquir. rerum dom.* text. *in l. Pompon. eodem tit.* text. *in §. ferè, verſ. naturalem, Inſtit. de rerum divi.* text. *in l. prout quiſque, ff. de ſolut.* text. *in l. ab empt. ff. de pactis.* text. *in l. 1. & 2. Cod. quando licet ab empt. diſce.* Ex quo primò infero, quòd ſi dominus manumittit ſervum ſtatim competit ſibi libertas ſine aliqua traditione, vel ſolennitate : text. eſt *in l. manumiſſ. ff. de juſt. & jur.* text. *in l. 4. ff. de ſtatu hom.* text. *in l. 1. & per totum, ff. de manumiſſ.* text. *in leg. 1. & per totum, Cod. de ingen. & manumiſſ.* Secundò infero, quòd licet animal captum ab aliquo per apprehenſionem fiat occupantis, ut *in l. 1. ff. de acq. poſſeſſ.* tamen ſi effugiat à domino, taliter quod recuperet priſtinam naturalem libertatem, amittitur dominium ejus, & animal efficitur liberum: text. eſt *in leg. naturalem, ff. de acq. rer. dom.* text. *in §. ferè, verſ. naturalem, Inſt. de rer. diviſ.* Tertiò, quod ex iſta cauſa & ratione ex pacto legis commiſſoriæ retrò transfertur dominium in primum dominum alienantem : text. eſt *in l. 1. & per tot. ff. de commiſſoria.* text. *in l. commiſſoria, Cod. de pact. inter empt. & vend.* Quartò, quod ideò per abſentiam perditur poſſeſſio naturalis: text. eſt *in l. clàm poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acq.*

poſſeſſ. Quintò, quod ideò finito uſufructu ipſo jure revertitur & conſolidatur cum ſua proprietate: text. eſt *in l.1. & per tot. ff.quib.mod.uſufr. amit.* text. *in §. ambiguitatem, & in legè corruptionem, C.de uſufr.* text. *in §.finitur, Inſtit.de uſufr.cum ſimil.*

Sextò, quòd ideò dominus qui habet rem pro derelicta, ſtatim amittit dominium ſine apprehenſione, vel occupatione alterius, quia ante de primævo jure naturali in nullius bonis erat. Unum tamen eſt quod privilegium & diſpoſitio text. *in d.l.in rebus, C.de jure dotium*, non habet locum in hæredibus mulieris, quia in eos non tranſit dominium rerum dotalium ſoluto matrimonio per mortem uxoris: ita Bart. *in l.Neſennius, §. ſi fundum, ff. de re jud.* & ibi commun. Doct. quod intellige in extraneis, ſecus in filiis ejuſdem matrimonii: quia benè tranſit ad eos: ita ſingulariter Bald.Novel. *in tract.dot.8.part.princip.6.privilegio*, & adde quòd tali caſu periculum, vel commodum in prædicta dote inæſtimata contingens abſque culpa mariti pertinet uxori, ex quo infertur, quòd ſi veſtes, vel aliqua animalia dentur in dotem, & reperiantur conſumpta tempore matrimonii diſſoluti, non debetur aliqua æſtimatio uxori: text. eſt *in l.plerumque, ff. de jure dot.* cujus verba ſunt, *Plerumque intereſt viri res non eſſe æſtimatas, idcircò quòd nec periculum rerum ad eum pertineat, maximè ſi animalia in dotem acceperit, vel veſtem qua mulier utitur: eveniet enim ſi æſtimata ſit, & eam mulier attrivit, ut nihilominus maritus æſtimationem præſtet: quoties igitur non æſtimatæ res in dotem dantur, & meliores, & deteriores fiunt mulieri, ſi prædiis inæſtimatis aliquid acceſſit, hoc ad compendium mulieris pertinet: ſi aliquid deceſſit, mulieris damnum eſt.*

Dubium tamen eſt, ſi ſoluto matrimonio non poſſit
43 conſtare, an prædictæ res mobiles, vel ſe moventes ſint conſumptæ, vel peremptæ, abſque culpa mariti, an maritus teneatur valorem & æſtimationem ſolvere, ſi non probet ex uſu, vel caſu fortuito, vel aliàs abſque ſua culpa conſumptas & peremptas? Et reſolutivè teneo quòd ſic: quia maritus cenſetur cuſtos, vel procurator uxoris & rerum dotalium: argumento text. *in l.ſi quis domum, §.Imperator, ff.locati*, text. *in leg.ſi quis ex argentariis, §.prohibet, ff.de edendo*, text. *in leg.fin.§. fin. ff.de cuſtod. reor.* & argumentum Gloſſæ ſingularis & ordinariæ, & eorum qui ibi notant Doctores *in l.cùm ita legatur, §. ſpecies, ff.de legat.* & ita dixi & conſului in quæſtione de facto. Unum tamen eſt, quòd peremptis ovibus, vel animalibus debêt ſuppleri ex fructibus & effectibus eorum, licèt fructus rerum dotalium pertineant marito: text. eſt *in d.leg. plerumque, verſ.ſic tamen*, cujus verba ſunt, *ſic tamen ut ſuppleri proprietatem priùs oporteat, & ſummiſſis aliquibus in locum demortuorum capitum ex jam natis, reſiduum in fructibus maritus habeat: quia fructus dotis ad eum pertinent*: pro quibus omnibus eſt hodie notum *leg.part.l.21. tit.11.4.part.* Limita tamen & intellige prædicta, quando res mobiles, vel immobiles, vel ſe moventes, quæ dantur in dotem inæſtimatæ conſiſtant in ſpecie: ſecùs tamen eſt, ſi conſtant in genere, quod pondere, numero, vel menſura conſiſtit, ut triticum, vinum, oleum, & ſimilia: quia licèt dentur inæſtimatæ, periculum & commodum eſt mariti, & pereunt: conſumentur periculo ejus, & in his tacitè videtur actum, ut maritus diſtrahat, vendat & conſumat, & tantundem in ſuo genere reddat, ſicut dicimus in mutuo. Ex quo infertur, quòd ſoluto matrimonio maritus tenetur ſolvere tantundem in genere, vel ejus valorem & æſtimationem attento valore & æſtimatione tempore quo diſſolvitur matrimonium: non verò tempore contracti matrimonii & dotis receptæ: text. eſt ſingularis & expreſſus *in l.res in dotem datæ, ff.de jure dot.* cujus verba ſunt, *res in dotem datæ, quæ pondere, numero, menſuráve conſtant, mariti periculo ſunt: quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium ſuum diſtrahat, & quando ſoluto matrimonio ejuſdem generis & qualitatis alias reſtituat, vel ipſe, vel hæres ejus*: & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria Odofred.Bart.Salic.Bald. & communiter DD. & ita tenet & declarat Paul. de Caſtro, *in l.æſtimatæ, ff. ſol. matrim.in final.verbis*, & idem diſponit *lex 21. tit.11. 4.part.* De hac quæſtione vide Palac. Rub. *in repet. cap.per veſtras, §.ultim. n.11. in fin.* Montalv. *in leg.1. verbo, pro medio, tit.de las ganancias, lib.3.fori.* Matienç. *in l.3.tit.9.lib.5.gloſſ.7.n.6.*

Si verò dos conſiſtit in re, vel ſpecie æſtimata tali æſtimatione, quæ facit emptionem: quia uxor, vel 44
alter pro ea dedit marito aliquas res mobiles, vel immobiles æſtimatas, nunc dominium talium rerum perpetuò tranſit in maritum, & ſimiliter periculum & commodum earum, & ſoluto matrimonio tantùm tenentur ad pretium conventum, & æſtimatum, & commodum, vel damnum in eis contingens, ad ſolum maritum ſpectat, & remanet debitor quantitatis, ac ſi verè & realiter prædictas res emiſſet. Ex quo deducitur & infertur, quòd licèt res extet non deteriorata, ſed in eadem bonitate & qualitate, non poteſt maritus eam reddere, & ſolvere uxori ea invita: text. eſt capitalis & expreſſus *in l.æſtimatæ, ff. ſol. matrim.* cujus verba ſunt, *æſtimatæ res uſu etiam mulieris, periculo mariti deteriores efficiuntur*: text. *in l. ſi æſtimatis, eodem tit.* & ibi Gloſſa ordinaria Bart.Bald.Alb.Ang. Paul.Imol.Roman.Cuman.Alexand. & Sign.de Homo. in repet. text. *in l.cùm poſt, §. in dotem, ff.de jure dot.* text. *in l.mortis ſuæ cauſa, §. res in dotem, ff.de don. inter vir. & uxor.* text. *in l.quoties, Cod.de jur.dot.* cujus verba ſunt, *quoties res æſtimatæ in dotem dantur, maritus dominium conſequutus, ſummæ veluti pretii debitor efficitur*, & ibi Gloſſa ordinaria Odofred.Pet.Cin. Iacob Butr.Alber.Bald.Ang.Salic. Faber, & commun.DD. text. *in l. cùm dotem, eod.tit.* & idem diſponit *lex 18. 19.& 20.tit.11.4.part.*

Item etiam deducitur & infertur, quòd ſi maritus legaverit uxori ſimpliciter in teſtamento hanc rem, vel ſpeciem æſtimatam, quod debetur uxori ipſa res actione ex teſtamento tanquam propria mariti: & etiam pretium & æſtimatio ejus actione de dote, neque una tollit aliam, nec videtur relicta animo compenſandi: ita probat text. *in l.Lucinius Locuſta, ff. de leg.2.* & ibi tenet Gloſſa ordinaria Bart.Bald.& commun.DD. & reputat eſſe ſingulare Paul. de Caſtr. & Ioann.de Imol. tenet etiam Bart.& alii DD. *in l.21.§. fin. ff.de dote præl.* ex quibus infertur, quòd ſi res data in dotem æſtimetur hoc propoſito & reſpectu, ut ſciatur & cognoſcatur valor rei, & poſteà tempore ſoluti matrimonii abſque culpa mariti reperiatur res in eadem ſubſtantia, bonitate, & qualitate intrinſeca, ſed eſt deteriorata in pretio & valore, curſu, & varietate temporis & regionis: tale damnum & periculum pertinet uxori, non marito: unde non poteſt petere pretium anteà taxatum & æſtimatum, ſed debet eſſe contenta illa re dotali, & maritus remaneat liberatus à ſolutione pretii, & eodem modo ſi res creſcat in pretio & valore, commodum & utilitas, pertinet uxori, & poteſt petere rem, & non tenetur eſſe contenta cum pretio: & in expreſſo ita tenet & declarat Cin.Sal.Fab.& alii DD. *in l. ſi inter vir. Cod. de jure dot.* tenet etiam Paul.de Caſt. & alii DD. *in d. l.æſtimatio, ff.ſol.matr.*

Quod tamen intellige, quando prædictæ res dantur æſtimatæ tali æſtimatione, quæ facit emptionem: ſecùs verò ſi æſtimatio fiat tantùm eo reſpectu, ut ſciatur & probetur valor rei, ut ſi fortè poſteà ſoluto matrimonio res appareat conſumpta, vel deteriorata culpa mariti, dominium non tranſit in maritum, nec periculum & commodum earum, ſed totum pertinet uxori ac ſi prædictæ res non eſſent æſtimatæ: ita probant prædicta jura & tenent Doctores ubi ſuprà, & tenet, & declarat notanter Bald.& commun. DD. *in l.ex conventione, Cod.de pactis*, in dubio tamen præſumitur facta tali æſtimatione, quæ facit emptionem, ut tenet Gloſſ.ſingularis & ordinaria *in d. leg. ſi inter virum, Cod. de jure dotium*, & ibi Doctor. & tenet Bald.& Doct. *in d.l.ex conventione.* Unum tamen eſt, quod ſi æſtimatio fiat majori, vel viliori pretio, quàm res valeat, & maritus ſit læſus, quia chariùs fuit res æſtimata, vel uxor ſit læſa, quia viliùs fuit æſtimata, dato quod talis læſio non excedat dimidiam juſti pretii, debet fieri reſtitutio & ſuppletio juſti pretii: text. eſt *in l.jure ſuccurſum eſt, §. fin. ff.de jure dotium.* cujus verba

verba ſunt: *ſi in dote danda circumventus ſit alteruter, etiam major ann. vigintiquinque ſuccurrendū eſt: quia bono & æquo non convenit, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum ſentire pro alterius lucro*: text. *in l. ſi res, §. ſi mulier, verſ. enimverò, eodem tit.* & ibi Gloſſ. ordinaria & commun. DD. & idem diſponit lex notabilis part. *l. 16. tit. 11. 4. part.* & hanc opinionem magis probat Pinell. *in leg. 2. 1. part. cap. 1. à numero 12, Cod. de reſcindenda.*

Quod tamen intellige, quando maritus eſt ſolvendo, ſecùs verò aliàs, ſi non eſt ſolvendo, quia tunc etiamſi res datæ in dotem ſint æſtimatæ tali æſtimatione quæ facit emptionem, dominium transfertur in uxorem ſoluto matrimonio, & poteſt vendicare tanquam proprias, & præfertur in eis cunctis creditoribus etiam anterioribus, ac ſi nulla æſtimatio interveniſſet: ita probat text. ſingularis *in l. rebus, C. de jure dot.* ibi, *ſive æſtimatæ, ſive inæſtimatæ ſint*: & ibi tenet Gloſſ. ordinaria *in gl. 1. in fin.* & commun. DD. & illam Gloſſ. ad hoc reputat ſingularem Iaſ. *in l. 1. ff. de æſtimatoria actione, 2. column.* illam etiam reputat ſingular. Palac. Ruv. *in ſua repet. fol. 69. 4. col. numer. 4.* tenet etiam Bald. licet non alleget illam Gloſſ. *in leg. intereſt, Cod. de uſufr.* Philip Decius, & moderni *in l. ex conventione, Cod. de pactis*, ſed ultrà eos ego addo ſimilem & expreſſam Gloſſ. *in l. etiam, ff. de fundo dotal.* & ex ſuperioribus ſe offert pulchrum, & quotidianum dubium, ſi uxor habeat bona mobilia paraphernalia quæ mittit & adducit ſecum in domum mariti, & in promiſcuo uſu eorum ſunt conſumpta, vel deteriorata, an ſoluto matrimonio teneatur valorem & æſtimationem ſolvere? & videtur quod non, argumento ſuprà dictorum: quia ſi bona dotalia inæſtimata non tenetur ſolvere, ergo nec iſta: ſed pro perfecta doctrina & reſolutione facio tres principales concluſiones. Prima concluſio, quod ſi talia bona mobilia paraphernalia ſunt conſumpta de voluntate expreſſa, vel tacita ipſius uxoris, quia ea vidente, tacente, & conſentiente ſunt conſumpta, non tenetur maritus, vel hæres ejus ſolvere valorem & æſtimationem eorum: ita probat textus ſingularis in jure, *in leg. de his, Cod. de donat. inter vir. & uxorem*, cujus verba ſunt: *de his quæ extrà domum in dotem illata marito erogata commemoras, ſiquidem te donante conſumpta ſunt, intelligas adverſus hæredem non niſi in quantum locupletior fuit, habere te actionem: ſi verò contrà voluntatem tuam, omnia tibi reſtitui oportere*, & ibi expreſſè tenet ſolus Bald. qui ponit iſta verba, nota quod Arrodium, quod portat uxor in domum mariti, quatenus eſt conſumptum in maritum, eo mortuo non repetit uxor: ſed quatenus res extant, uxor poteſt eas deferre quò vult: quia ſunt ſuæ: Angel. *in leg. ubi adhuc, Cod. de jure dot. fin. colum. num. 4.* Alexand. *in l. æſtimatæ, ff. ſol. matrim.* Confirmatur & primò, quia bona paraphernalia æquiparantur doti, & gaudent in aliquo privilegio ejus, ut *in leg. fin. §. ſin autem, Cod. de pactis conventis, & in l. ubi adhuc, Cod. de jure dot.* & ibi commun. DD. ſed bona dotalia inæſtimata pereunt periculo uxoris, & ſoluto matrimonio non tenetur maritus ſolvere eorum valorem, vel æſtimationem, ut *in l. plerumque, ff. de jure dot.* & ibi comm. Doct. cum ſimil. ergo idem ſit in bonis paraphernalibus. Secundò confirmatur, quia debitor ſpecie peremptа, abſque ſui culpa liberatur, ut *in leg. quo te mihi, ff. ſi cert. petat. & in l. ſi ex legati cauſa, de verbor. obligat.* ergo licet in noſtro caſu maritus ſit debitor rerum paraphernalium, earum interitu & conſumptione debet remanere liberatus. Secunda concluſio, quòd ſi maritus ex uſu & conſumptione rerum paraphernalium ſit factus locupletior, tenetur reſtituere eatenus, quatenus eſt factus locupletior: ita etiam probat text. *in d. leg. his*, ibi, *niſi in quantum locupletior fuit.* Ex quo infero, quòd ſi maritus egebat aliquibus rebus mobilibus pro uſu domus ſuæ & familiæ quas definit emere, quia habuit & conſumpſit prædictas res uxoris paraphernales, tenebitur valorem & æſtimationem earum reſtituere: quia eſt factus locupletior, & confirmatur ex traditis & notatis per Doctor. *in l. ſi vitrico, Cod. de neg. geſt.* & adde quòd hoc non haberet locum in rebus dotalibus inæſtimatis, quia licèt ſint conſumptæ in uſu & ſervitio mariti, nihil debetur uxori: quia in eis fructus pertinebant marito: unde hoc caſu melioris conditionis ſunt bona paraphernalia, quàm dotalia: & in expreſſo ita probat text. *in d. l. plerumque, ff. de jure dot.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communis opinio DD.

Tertia concluſio, quòd ſi ignorante uxore, & non conſentiente tacitè, nec expreſsè maritus conſumpſit in domo, & uſu ejus familiæ tales res mobiles paraphernales, tenetur ſolvere valorem & æſtimationem earum? quia nulla videtur facta donatio: ita etiam probat text. *in d. leg. de his, in fin.* ibi, *ſi verò contra voluntatem tuam, omnia tibi reſtitui oportere*, quòd tene perpetuò menti, quia alibi non invenies iſtum articulum ita in jure declaratum.

Item quæro, an, & quando iſtud jus hypothecæ prælationis, vel alicujus competens mulieri tranſeat ad hæredes? Et breviter & reſolutivè dico, quòd jus & privilegium tacitæ & fictæ ſtipulationis tranſit ad hæredes, tam filios, quàm extraneos: quia datur & conceditur ipſi contractui & doti, unde tranſit ad eos, ad quos tranſit ipſa dos: argumento text. *in l. 1. verſ. 1. Cod. de rei uxor. action.* ibi, *Sancimus omnes dotes per ex ſtipulatu actionem exigi, ſive ſcripta fuerit ſtipulatio, ſive non, ut intelligatur re ipſa ſtipulatio eſſe ſubſecuta.* text. *in §. maneat, ejuſdem legis*, cujus verba ſunt. *maneat ex ſtipulatu actionis jus ad ſucceſſores, & ſine mora tranſmiſſionis corruptum*: & ibi Gloſſa ordinaria, & commun. DD. & tenet Bart. *in l. 1. ff. ſolut. matrimon. 2. colum. num. 5.* & ibi commun. DD. jus verò & privilegium prælationis in hac actione perſonali, ut mulier præferatur cæteris creditoribus, non tranſit ad hæredes extraneos, ſed ad filios tantùm ejuſdem matrimonii: text. eſt *in l. dabimus, ff. de privil. cred.* & ibi commun. DD. text. *in l. unic. Cod de privil. dot.* cujus verba ſunt: *ſcire debes privilegium dotis quo mulieres utuntur in actione de dote ad hæredem non tranſire.* & ibi commun. DD. tenet etiam Bart. *in l. 1. ff. ſol. matrim. 2. colum. num. 7.* & ibi commun. DD. jus verò tacitæ hypothecæ tranſit ad hæredes etiam extraneos, quia datur & conceditur ipſi doti & actioni, & non perſonæ: argumento text. *in l. unica, §. & ut pleniùs, C. de rei uxor. action.* text. *in §. fuerat, Inſtit. de actionib.* tenet etiam Bart. *in d. l. 1. ff. ſol. matrim. 1. colum. in fine, num. 1.* & ibi commun. DD. jus verò & privilegium prælationis in iſta tacita hypotheca, ut præferatur aliis creditoribus etiam anterioribus, non tranſit ad hæredes extraneos, ſed tantùm ad filios: quia datur & conceditur perſonæ, hoc eſt, mulieri & non ipſi doti, vel actioni: ita probat text. *in d. l. aſſiduis, Cod. qui potior. in pign. hab.* text. *in d. leg. unica, Cod. de privil. dotis*, text. *in d. §. fuerat, verſ. ei, Inſtit. de action.* cujus verba ſunt: *ei dedimus hypothecam, præferri autem aliis creditoribus in hypothecas tunc cenſuimus, cùm ipſa mulier de dote ſua experiatur, cujus ſolius providentia hæc induximus*: & in expreſſo ita tenet Bartol. *in dict. l. 1. ff. ſol. matrim. 2. colum. num. 2.* & ibi Paul. de Caſtro *2. colum. num. 6.* Iaſ. *3. colum. num. 116.* Ripa *7. col. n. 32.* & commun. alii DD. Odofr. Pet. Cyn. Alb. Bald. Ang. Paul. Salic. & commun. DD. imò regulariter omnia jura & privilegia dotis, quæ dantur ipſi doti, vel actioni, vel cauſæ, tranſeunt ad omnes hæredes, præterquam jus & privilegium prælationis in actione perſonali, vel hypothecaria, quod datur tamen ratione perſonæ: ita DD. ut ſuprà, præcipuè Iaſ. *in d. l. 1. ff. ſol. matrim. 3. col. num. 16.* de quo articulo & generaliter quæ privilegia dotis tranſeant ad hæredes mulieris, vel non, vide notab. per Bald. Novel. *in dict. tract. dotis, 12. & fin. p. principali totius tract.* ubi examinat per *25. quæſt.*

45

Item quæro, ſoluto matrimonio intrà quod tempus debeat ſolvi dos uxori, vel hæredibus? & reſolutivè dico, quod de jure antiquo ſolvebatur annua, bima, trima die, vel in tribus annis, in quolibet anno tertia pars: hodie verò de jure novo Codicis & regio, ſi dos conſiſtit in rebus immobilibus, ſtatim fit reſtitutio, ſine aliqua dilatione, vel termino: ſi verò conſiſtit in quantitate, vel in rebus mobilibus, debet reſti-

46

reſtitui intrà annum à die ſoluti matrimonii, cujus ratio eſt, quia reſtitutio rerum immobilium eſt facilioris expeditionis: textus eſt capitalis & expreſſus *in l.unica, §. exactio. Cod. de rei uxor. action.* cujus verba ſunt: *Exactio autem dotis celebretur non annua, bima trima die, ſed omni modo intrà annum in rebus mobilibus, vel ſe moventibus, vel incorporalibus cæteris videlicet rebus, quæ ſolo continentur illicò reſtituendis*, & ibi notat & commend. Gloſſ. ordinaria Odofr. Pet. Cynus, Alb. Fab. Bart. Bald. Angel. Salic. & commun. DD. & idem diſponit *lex penult. tit. 4. part.* Hodie tamen in noſtro regno non reperietur mutata, vel correcta prædicta diſpoſitio, ſed communiter in inſtrumentis dotalibus ponitur clauſula, quod bona dotalia reſtituantur infrà 30. dies à tempore ſoluti matrimonii: unde in caſu quo terminus ſit poſitus à partibus ille erit ſervandus, aliàs fiet ſolutio modo prædicto, ſecundùm diſpoſitionem juris communis.

47 Dubium tamen eſt difficile, an illo tempore dilationis debeat maritus, vel hæredes lucrari fructus? & certè vera reſolutio eſt, quod ſi dos conſiſtat in rebus immobilibus, non lucratur fructus, cùm ſtatim debeat fieri reſtitutio: ſi verò dos conſiſtat in rebus mobilibus naturaliter fructuoſis, ut in ſervis, jumentis, & ſimilibus rebus, ſimiliter non lucratur fructus: ſed tenetur reſtituere uxori finita dilatione legali, vel conventionali, & maritus, vel hæredes gaudebunt uſu, & interuſurio medii temporis: ſi verò dos conſiſtat in pecunia numerata, poſſunt ea uti illo medio tempore, & poſteà reſtituere ſine uſura, fructu, vel intereſſe: ita probat text. ſingularis, qui ſic debet intelligi *in d.l.unica, §. fructibus, Cod. de rei uxor. action.* cujus verba ſunt: *fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris, ex tempore diſſoluti matrimonii præſtandis, ſimiliq́ue modo penſionibus, vel vecturis navium, ſive jumentorum, vel operis ſervorum, vel quæſtu civilium annonarum, & aliis quæ ſunt ei ſimilia parti mulieris reſtituendis*, & ibi commun. DD. & tenet Bartol. *in leg. ſi conſtante, §. quoties, ff. ſol. matrim. 2. colum. num. 9.* Alex. & magis commun. DD. *in l. divortio, eodem tit.* licet ibi Bartol. ſentiat contrarium *in fin. quæſt.* licet Iaſon *in d.l. divortio*, dicat quod text. *in d. §. fructus*, reſpectu rerum mobilium intelligatur, quod reſtituantur fructus percepti poſt annum & dilationem legalem, ſed falſum eſt, quia text. ibi æquiparat utrumque caſum quoad fructus, in quantum dicit, ſimilique modo, &c.

Item quæro, an infrà prædictum tempus dilatio-
48 nis legalis, vel conventionalis, in quo debet fieri reſtitutio dotis, uxor debeat ali à marito, vel hæredibus ejus? Et breviter, & reſolutivè dico, quòd videtur quòd non. Primò, quia mortuo viro, mulier ſoluta eſt à lege viri, *ut in cap. pen. & in fin. de ſecund. nupt.* Secundò, quia prædicta dilatio ſimpliciter conceditur à jure, ſine aliquo onere, vel recompenſa: argumento text. *in l. debitoribus, ff. de re jud. & in l. ſi debitori, ff. de judic. cum ſimil.* ergo illo tempore non debentur alimenta. Tertiò, quia in illo jure reperitur diſpoſitum, quod debitores teneantur alere ſuos creditores, ut *in leg. Fulcinus, ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eant.*

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò, quod illo tempore uxor debeat ali à marito, vel hæredibus. Primò, quia ipſi doti eſt annexum onus alimentandi, ut *in l. cùm dotem, §. ſin autem in ſaviſſimo, ff. ſolut. matrim.* Secundò, quia mulier vidua cenſetur durare in eodem matrimonio, ut *in leg. fin. C. de bonis maternis.* Tertiò, quia ſoluto matrimonio antequam dos ſolvatur, dos retinet eadem privilegia, quæ habebat conſtante matrimonio, ut *in leg. etiam, ff. de fundo dotali, cum ſimil.* ergo ſicut maritus tenebatur alere conſtante matrimonio, ita eo ſoluto ante reſtitutionem dotis: & in expreſſo ita tenet Gloſſa ordinaria *in leg. divortio, ff. ſol. matrim. in gloſſ. 2.* & ibi Bartol. & commun. DD. antiqui & moderni: Gloſſ. ordinaria *in l. pen. ff. ut in poſſeſſ. legat. in gloſſ. fin.* Gloſſ. ordinaria *in l. unic. §. ex act. de rei uxor. act. in gloſſ. fin.* & ibi commun. DD. Specul. *in tit. qui filii ſint legit. §. 1. verſ. ſed nunquid petat uxor.* Idem etiam tenet Rebuffus *ad leges Gallicas, 1. tom. tit. de ſententiis proviſionalibus, art. 3. gloſſ. 1. num. 10.* Capitius *deciſ. 24.* Pinell. *in leg. ultim. Cod. de bonis maternis, nu. 6. & 7. cum aliis relatis à Matienço in l. 2. tit. 9. lib. 5. gloſſ. 1. num. 10.* Quod tamen limita & intellige ſequentibus modis. Primò, quando mulier non haberet alia bona, ex quibus ſe alere poſſit: ſecùs verò aliàs, argumento text. *in leg. extraneo, ff. de ventre in poſſeſſ. mitten.* text. *in leg. ſi quis à liberis, §. 1. verſ. ſed ſi filius, ff. de lib. agnoſc.* ubi habetur, quòd quando ex legis diſpoſitione debentur alimenta, non debent præſtari, quando alimentandus habeat bona ex quibus poſſit alimentari. Secundò, quando morte mariti, ſolutum eſt matrimonium: ſecùs verò, ſi morte uxoris: quia tunc hæredes ejus non eſſent alendi, quia hoc eſt privilegium merè perſonale, quod non tranſit ad hæredes, argumento text. *in l. unic. C. de priv. dotis.*

Tertiò, quando maritus, vel hæredes, ſoluto matrimonio gaudent prædicto beneficio dilationis: ſecùs verò, ſi ſtatim volunt dotem reſtituere, quia tunc non tenentur alimenta uxori præſtare, quia ceſſat cauſa, & ratio obligationis alimentorum: argumento prædictorum jurium. Quartò, quando ipſa non eſt alimentata: ſecùs verò aliàs, quia præterita alimenta non poteſt petere, niſi fortè petiit ab hæredibus, & conſtituit eos in mora, & habuit ab alio petere, quia tenerentur. Quintò, quando uxor vult compenſare alimenta cum fructibus ab hæredibus perceptis, vel percipiendis ex rebus mobilibus, vel immobilibus, ad quod tenetur, ut ſuprà dictum eſt: nam tenetur uxor computare, & compenſare, & ſi alimenta excedunt fructus, tenentur hæredes præſtare, & fructus remanent apud eos: ſi verò fructus excedunt alimenta, fuit compenſatio uſque concurrentem quantitatem, & reliqui tenentur hæredes uxori reſtituere: argumento text. *in l. in inſulam, ff. de fruct. ff. ſolut. matrim. & in l. fin. ff. de pet. hæred. & in l. Neſennius cum materia, ff. de negot. geſt.* Sextò limita, & intellige, quando uxor non remanſit prægnans: ſecùs verò, ſi remanſit prægnans, quia tunc indiſtinctè debet ali, modò dos ſit ſibi reſtituta, modò non: & modò habeat unde ſe alat, modò non: ita probat text. *in l. 1. §. mulier, ff. de ventre in poſſeſſ. mitten.* text. *in leg. curator, eodem tit.* & in effectu ita tenet & declarat magiſtraliter Bald. *in d.l. divortio. ff ſol. matrim. 2. col.* & ibi Ang. Paul. de Caſtr. Ioan. de Imol. Raph. Cuman. Aretin. Alex. Iaſon. Vincent. & magis commun. DD. poſt annum verò, vel tempus dilationis non tenentur hæredes uxorem alere, quia ipſa habet facultatem exigendi dotem, & ſi non faciat, ſibi imputetur: & ſi hæredes ſint in mora reſtituendi, poterit petere intereſſe, ſicut pro alio quolibet debito, ſecundùm prædictos DD. *in d. leg. divortio.* Adde tamen, quod in caſibus in quibus uxor debet ali ab hæredibus mariti, debet operari in domum eorum: quia quando ex legis diſpoſitione alicui debentur alimenta, debet operari in domum ejus, qui teneatur alimenta præſtare: argumento text. *in leg. ſicut, ff. de oper. libert.* ſecùs tamen eſt, ſi debeantur ex hominis diſpoſitione, ut *in l. libertis quos, §. 1. ff. de aliment. & cibar. legat.* Quod tamen limita & intellige, quando commodè & honeſtè cum eo morari poteſt: ſecùs verò, ſi commodè & honeſtè cum eo, vel in ejus domo morari, & habitare non poteſt, quia tunc alibi tenetur alimenta præſtare: argum. text. *in leg. Caio, §. Imperator, ff. de aliment. & cibar. legat.* & ibi Bart. & DD. *& in l. pen. ff. ubi pupil. educar. deb. & in leg. nepos Proculo, ff. de verb. ſignif.* & in expreſſo ita tenet Specul. *in tit. qui filii ſint legit. §. 1. verſ. ſed pone uxor.* & ibi Ioan. Andr. *in addit.* Bald. Paul. & commun. DD. *in d.l. divortio, ff. ſol. matr.* Bart. & DD. *in l. Mævia, ff. de ann. legat.* Item adde, quod mortuo marito, poteſt uxor retinere domum, in qua ſimul habitabant & omnia bona ibi reperta, donec dos ſibi ſolvatur: ita ſingular. determin. Bald. *in leg. pen. Cod. de pign. act.* idem Bald. *in leg. pen. Cod. de non num. pecun. 1. colum. & 1. not ab.* idem Bald. *in l. 1. in fin. Cod. de ſervor. pignor. dat. manum.* idem Bald. *in l. cùm tibi, Cod. qui potior. in pign. hab.* Iaſ. ubi reputat ſingul. *in l. ſi non ſortem, §. ſi centum, ff. de cond. indeb. fin. colum. in fin.* idem Iaſon *in §. item Serviana, Inſtit. de action. 9. colum.*

colum. num.72. quæ tamen ibi videtur dubia. Primò, quia licet res pignorata poſſit retineri pro alio debito, ut *in l.fin.C.de Chiron.pec.* illud eſt verum, & procedit, quando de voluntate debitoris pervenit, ut ibi dicitur. Secundò, quia licèt aliqua res non pignorata de voluntate debitoris perveniat ad manus creditoris, non tamen poteſt creditor retinere pro alio debito, niſi propter ſumptus factos in re, ut *in l.fin.Cod. commod. cum ſimil.* ſed maritus non tradidit domum uxori, neque de ejus voluntate pervenit ad manus ejus, ergo qualiter retinet, ſed ſalvando Bald. & ſequaces, potes dicere, quod omnia bona mariti ſunt tacitè hypothecata pro dote, unde licèt per vim, & propria authoritate non poſſit quis pignus occupare, ut *in leg.creditores, Cod.de pign.& in l.pen.de pign.action.* tamen ſi ſine aliquo vitio reperiatur in poſſeſſione, poteſt optimè retinere, quia cui damus actionem, multò fortiùs exceptionem: hinc oritur actio communis praxis, *de la carta de amparo*, quod remedium habet mulier contrà tertios poſſeſſores non excuſſo principali debitore ſecundùm Bald.Novell. *de dote, 3. part.privil,37.*

Item quæro, an maritus conventus actione de dote
49 ſoluto matrimonio teneatur in ſolidum, vel in quantum facere poteſt? Et ſummariè, & reſolutivè dico, quòd in quantum facere poteſt propter reverentiam & obſequium quod ei debetur: quod intellige, quando convenitur ab uxore, vel ejus hæredibus: ſecùs verò, ſi morte mariti ſolvatur matrimonium, & conveniantur hæredes pro dote: quia tunc in ſolidum poſſunt conveniri, & non gaudent iſto privilegio: quia eſt perſonale, & ſoli marito conceditur, & non tranſit ad hæredes. Quod iterùm limita & ſubintellige, quando hæredes ſunt extranei: ſecùs ſi filii, vel deſcendentes ex eadem uxore, & non alia, quia ad eos benè tranſit iſtud privilegium, quia reputantur una & eadem perſona: text. eſt capitalis & expreſſ. *in l.maritum, cum l.ſeq.ff.ſol.matrim.* cujus verba ſunt, *maritum in id quod facere poteſt, condemnari, exploratum eſt: ſed hoc hæredi non eſt præſtandum, quia tale beneficium perſonale eſt, & cum perſona extinguitur*, text. *in l. etiam, eodem tit.* cujus verba ſunt, *etiam filios mulieris, qui patris hæredes extiterunt in id quod facere poſſunt, condemnandos, Labeo ait*, text. *in l.rei judicatæ, §.hæredi, eodem tit.* text. *in l.ſunt qui, cum pluribus ſeq. ff. de re judicata*, text. *in l.unica, §.cùm autem, Cod.de rei uxor. act.* text. *in §. item ſi dote, Inſt. de act.* & utrobique commun. DD. & idem diſponit *lex fin. in fin. tit.11. 4.part.* Quod 1. extende, ut procedat, & habeat locum, etiam in ſocero uxoris, & ſic patre mariti convento, ſoluto matrimonio pro dote, quia gaudet ipſo privilegio ex ſua perſona, & ſimiliter ſocer mariti, & ſic pater uxoris conventus conſtante matrimonio pro dote promiſſa gaudet iſto privilegio, licèt non ſoluto matrimonio, ſi ex pacto, vel aliàs maritus lucratur dotem: text. eſt *in l.rei judicatæ, §. fin. cum l. ſeq.& ſe,ff.ſol.matrim.* text. *in l.ſicut, cum leg. ſeq.ff.de re jud.* Secundò extende, ut procedat, etiamſi talis exceptio & privilegium opponatur poſt ſententiam in ipſa executione: text. eſt *in l.ex diverſo, §.fin.ff.ſol. matrim.* text. *in l.Neſennius, §. fin. ff. de re jud.* & ibi Doct. Tertiò extende, ut iſta exceptio & privilegium non poſſit renuntiari: text. eſt *in leg.alia, §.eleganter, ff.ſol.matrim.* imò etiam cum juramento, ſecundùm Bart.& DD.ibi. Confirmatur, quia iſtud privilegium principaliter conceditur ipſi honori, & ſtatui matrimonii, & in honorem & reverentiam ejus, & non ſolius perſonæ renuntiantis, & iſta eſt intentio & vera & mentalis ratio illius textus & intentio Doctor.ibi. Rurſus etiam confirmatur, quia idem eſt in nobili, qui de jure noſtro regio non poteſt incarcerari pro debito civili, etiamſi privilegio cum juramento renuntiet, ut dixi *in l.79. infrà his ll. Tauri, 2.colum.* Limita tamen & intellige prima præſtita cautione de dote ſolvenda, quando ad pinguiorem fortunam pervenerit: text. eſt *in leg.unica, §.cùm autem, Cod.de rei uxor. act.* & intellige cum fidejuſſore, ſi poteſt, aliàs ſufficit ſimplex promiſſio: argumento text. *in l.cùm non facilè, ff.ſi cui plus quàm per l. fal. & in cap. Odoardus, de ſol.* & ibi DD. Secundò limita, niſi ipſa uxor ſit pauper, & non habeat unde ſe alat: quia ordinata charitas incipit à ſe: & ita tenet Bartol. & Doct. *in d.l.maritum, pen.q.ff.ſol.matrim.* Fab.Ang.Iaſ. & commun.DD. *in d. §. item ſi de dote, Inſtit.de action.* Tertiò limita, quando dos conſiſtit in quantitate: ſecùs ſi in re, vel ſpecie æſtimata, vel inæſtimata: quia tunc mulier poteſt repetere in ſolidum, ſine impedimento hujus beneficii: ita probat text. *in l.Neſennius, §.fundum, ff.de jud.* & ibi Bart.& commun.DD.idem Bart.& Doct. *in d.l.maritum, ff.ſol.matrim.* Fab.Ang. Platea, Iaſ.& alii Doct. *in d. §. item ſi de dote, Inſt. de act.* de quo articulo vide notabiliter per Ioan.Camp. *in tract. dotis, 3.part. 238. q. cum pluribus aliis.* Item quæro, an in dote exigenda debeat attendi & ſervari locus & domicilium mariti, vel uxoris, vel locus contractus matrimonii? in quo articulo breviter & reſolutivè dico, quod locus & domicilium mariti. Ex quo deducitur & infertur, quod ſi in loco & domicilio mariti eſt aliqua lex, vel conſuetudo de dote lucranda, vel de communicandis bonis, vel lucris conſtante matrimonio quæſitis, debet attendi & ſervari locus & domicilium mariti, non verò uxoris, nec locus ubi fit & celebratur matrimonium: text. eſt ſingularis & expreſſus *in l.exigere dotem, ff. de jud.* cujus verba ſunt, *Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi inſtrumentum dotale conſcriptum eſt: nec enim id genus contractus eſt, ut & eum locum ſpectari oporteat, in quo inſtrumentum dotis factum eſt, potiùs quàm eum in cujus domicilium & ipſa mulier per conditionem matrimonii erat reditura*: & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Odofr. Bart. Alber. Bald. Ang. Paul. Fulgoſ. & Franc. Curtius Iun. & reputat ſingularem & peregrinam legem Bald. *1.lect.* & dicit pulchram & utilem Alberic. & quod quilibet diceret contrarium. Nec obſtat, ſi dicas, quod ſortitur quis forum ratione contractus, ſi ibi reperiatur, ut *in leg. hæres abſens, §.1.eodem tit.de jud. & in cap. Romana, §. contrahentes, de foro compet. lib.6.* quia illud eſt regulare in aliis caſibus & contractibus, ſed fallit in dote: quia in ea non attenditur locus contractus, nec domicilium uxoris, ſed mariti: cujus ratio eſt, quia cùm uxor debet eſſe ſubjecta viro, & ſequi domicilium ejus, videtur ſolutio dotis exigendæ, & omnis virtus, qualitas, & effectus ejus conferri in locum & domicilium mariti, tanquam principalius, & alibi contraxiſſe tanquam advena: & iſte eſt verus & realis ſenſus & intellectus illius legis, ſecundùm prædict. DD. ibi. Nec obſtat & ſecundò, ſi dicas, quod licet in his, quæ pertinent ad litis ordinationem & formam judicii, ut *in l.2.Cod.quemad.teſtam.aper. & in l.3.§. fin.ff. de reſt.* tamen in his, quæ pertinent ad litis & cauſæ deciſionem, debet attendi & ſervari locus ipſius contractus, ut *in l.ſi fundus, ff.de eviction. & in leg.1.ff.de uſur.* quia reſpondeo eodem modo de quo ſuprà: & ita tenet & declarat Bartol. *in d.l.exigere dotem*, & ibi commun.DD. idem Bartol. *in l.cunctos populos, Cod. de ſumma Trin. & fid.cathol.6.colum. num.17.& 18.* & ibi commun. alii Doct. Paul.de Caſtr. *in leg. cùm quædam puella, ff.de jur. om. jud.2.colum. num.7.* & ibi modern. Bald. *in c.1.§.fin.de inveſtitura, & re aliena facta, in uſib. feud.* Arch. *in c.illud, 12.diſtinct.* Abb. *in cap. fin.de foro compet.12.colum. num.30.* idem Abb. *in c.1. de ſponſal. fin.colum. & quæſt.* & ibi alii Doct. præcipuè Felin. *antep.colum.num.24.cum duabus ſeq.* circà quam legem & ejus ſententiam & concluſionem, vide plures notabiles limitationes per Iaſ. *in d.l.cunctos populos, 5.col. num.24.* & per Felin. *in d. c.1. de ſponſal.* per Franc. Curtium Iun. *in d.l.exigere dotem*, hodie tamen in noſtro regno reperio quandam legem partitæ notabilem, quæ diſponit contrarium: imò quòd ſi aliud inter partes actum non eſt, attendatur & ſervetur locus contractus matrimonii, & non locus & domicilium mariti: *lex 24.tit.11.4.part.*

Item quæro, an & quando maritus poſſit repetere ab uxore, vel hæredibus expenſas in rebus dotalibus factas: & reſolutivè dico, quòd neceſſarias ſic, adeò quòd ſi dos conſiſtit in ſpecie, & quantitate, ſimul expenſæ factæ in re, vel ſpecie, diminuunt ipſo jure do-

tem in pecunia, vel quantitate : ſi verò in ſpecie tantùm, non diminuit ipſo jure, ſed fundus, vel res, poteſt retineri loco pignoris, donec ſibi fiat ſolutio : utiles verò poteſt recuperare, ſi ſint factæ de conſenſu & voluntate uxoris, vel ſit dives, quod poſſit commodè ſolvere : voluntarias verò non repetit, ſed poteſt mulier auferre ſine notabili detrimento rei, & mutatione prioris ſtatus : text. eſt *in l.1.& per totum, ff.de impen.in rub. dot. fac.* & ibi Bart.Alb.Angel. & commun.DD. & iſta eſt totius tituli brevis ſumma & reſolutio, text. *in l.unica, §. ſed nec ob impenſas, Cod. de rei act.* & ibi commun.DD. & idem diſponit *l. fin. tit.11.4.p.* & quod ſi uxor, vel alius pro eo dedit nomina debitorum in dotem, an ſumptus, vel expenſæ factæ in debito exigendo repetantur ab uxore, vide ſingul.Bart.Alber.Ang.& Doct.*in d.l.*

Poſtremò, & finaliter quæro, an & quando dos
52 confeſſata probet receptionem dotis, & habeat eadem privilegia, quæ habet ipſa dos verè & realiter recepta & numerata? In quo articulo breviter & reſolutivè dico, quod non : imò ſoluto matrimonio poteſt opponi per maritum, vel ejus hæredes, exceptio non numeratæ dotis, & mulier, vel hæredes ejus, tenentur probare veram & realem traditionem, vel numerationem, aliàs non valet, nec probat confeſſio, modò ſit facta coram teſtibus, modò in ſcriptura privata, modò in publica : text. eſt *in l.1.& per tot. Cod. de dote cauta non numer.* quam exceptionem maritus, vel ejus hæres debet proponere infrà annum, à tempore ſoluti matrimonii computandum : text. *in l.fin.verſ.eodem tit.* cujus verba ſunt, *ita tamen, ut intrà annum tantùm continuum à morte mariti, vel mulieris, vel miſſione repudii computandum ea licentia detur.* Hodie tamen de jure novo Authenticorum iſtud habet locum, quando infrà biennium ſolvatur matrimonium poſt confeſſionem dotis : ſi verò ultrà biennium infrà decimũ annum ſolvatur à prædicto tempore confeſſionis, debet prædicta exceptio proponi infrà ſolos tres menſes : ſi verò poſt decem annos à tempore confeſſionis dotis ſolvatur matrimonium, nullo modo, nec tempore poteſt proponi prædicta exceptio, præterquàm, ſi maritus, vel hæres ejus ſit minor 25.annorum, quia poteſt reſtitui adverſus lapſum temporis : text. *in Auth.quod locum, eodem tit.* cujus verba ſunt, *quod locum habet, ſi intrà biennium ſolvatur matrimonium : ſi autem ultrà biennium, uſque ad decimum annum extendatur, & ipſi marito, & hæredi ejus intrà tres menſes querela permittitur : ſed ſi decennium tranſcurrerit, omninò querela denegatur permiſſa reſtitutione in integrum præfinita, & ſpecialiter, ſi minor ætas interveniat*, & iſta eſt vera & realis diſpoſitio & reſolutio illius tituli, quam ſub brevibus comprehendi, & ita tenet & declarat ibi Azo.Odofred.Cin. Bartol. Alber.Bald.Ang.Salic.Fab. & commun.DD. & ratio per quam talis confeſſio non præjudicat marito, ſed poteſt opponere prædictam exceptionem, eſt duplex. Prima, quia cùm non habeat uxorem in ſua poteſtate, præſumitur confiteri, ut eam citiùs & faciliùs habeat. Secunda, quia præſumitur confiteri, ut videatur liberalis uxori & conſanguineis ejus : & iſtas rationes ponit Roman.*in l.ſi conſtante matrimonio, ff. ſol. matr.antepen.col.n.44.*

Quod extende, etiamſi cum tali confeſſione interveniat juramentum : argumento text. *in l. fin. Cod.de non num.pecun.juncto*, text. *in leg.in contractibus, §.fin. verſ.fin.eodem tit.* Quod tamen limita & intellige ſequentibus modis, & notabiliter. Primò, niſi in inſtrumento publico tabellio, vel notarius dicat & aſſerat numerationem factam in ſui præſentia : quia tunc ſtandum eſt inſtrumento publico : quia non deponit, nec aſſerit de ſola confeſſione, ſed etiam de numeratione : ita Gloſſa ordinaria Bart. & commun. Doct. *in d.l.fin.Cod.de don.cauſ.* Secundò limita, præterquàm ſi maritus renuntiavit prædictæ exceptioni non numeratæ dotis : quia tunc non poteſt opponi : ita etiam Gloſſa ordinaria, Bart.& commun.DD. *in d.l. fin.* idem Bart.& commun.DD. *in l.aſſiduis, Cod. qui pot. in pign.hab.* Sed adde, quòd iſta ſententia, & concluſio eſt vera, & procedit, quando talis renuntiatio eſt facta ex intervallo, ſecùs ſi in continenti in eodem inſtrumento : quia eadem facilitate qua inductus eſt ad confitendum, inducitur ad renuntiandum argumento doctrinæ Bart.& communis *in l.ſi ex cautione, Cod.de non num. pecun.* ubi iſta diſtinctio fit in renuntiatione exceptionis *non num. pecun.* & in expreſſo in noſtro caſu ita tenet Ang.*in §.fuerat, Inſt. de act. 11. column. num.15.* & ibi Ial.15.*colum.num.80.* Bald.Novell. *in tract.dot.10.part.1.q.2.colum.verſ. ſed tu pro veritate diſtingue.* Et confirmatur, quia iſtæ exceptiones æquiparantur, ut *in l.contractibus, §.fin.verſ.fin. Cod.de non num. pecun.* Hodie tamen cùm exceptio non numeratæ pecuniæ poſſit renuntiari, ut expreſsè diſponit *lex 9.in fin.tit.1.5.p.* & dixi in contractu mutui, ſequitur, quòd etiam iſta exceptio non numeratæ dotis poterit renuntiari in inſtrumento publico, etiam in continenti. Vide Coſtam *in repet.ex cautione ante primam limitationem, fol.72.& 73.* Tertiò limita, quando maritus confeſſus eſt, ſe recepiſſe dotem ab uxore, vel ejus patre : ſecùs verò, ſi ab aliquo extraneo : ita ſingular.Ial. *in d.§.fuerat, 17.col.num.89.* referens Salyc. *in Authent. ſed tam neceſſe, Cod. de donat.ante nupt.* qui hoc non dicit, nec hoc dictum credo verum, quia text.*in d.l.1.& per totum, Cod.de dote cauſ.non num.* & ejus ratio militat, etiam in iſto caſu. Quartò limita, quando reperitur ſola confeſſio dotis receptæ, ſine aliqua poſſeſſione præcedente : ſecùs verò, ſi præceſſiſſet promiſsio dotis, & poſteà ſequatur confeſsio dotis receptæ : quia tunc valet, & tenet, & perfectè probat ſine obſtaculo alicujus exceptionis : text.eſt ſingul.& unicus *in l.in contractib.ſed quoniam, verb.illis etiam, C. de non num. pec.* & ad hoc notat & commend Petr. Cin.& commun.alii Doct.ibi. Ioan.Andr. *in addit.ad Spec. in rubr. de donat. inter vir.& uxor. in fin.* Paul. de Caſtr.*in l.1.ff.ſol.matrim. fin.colum.verſ.quartus eſt*, & ibi Socin.13.*col.in fin.* Ludov. Roman. *in l.ſi conſtante, eodem tit.antep.col.n.44.* Quintò limita, niſi confeſsio dotis receptæ fuerit geminata ex intervallo : quia tunc prædicta exceptio non poteſt opponi, argumento text. juncta ſententia Bartoli, & communi *in l.cùm ſcimus, Cod.de agric.& cen.lib.11.* ubi probatur & colligitur talis doctrina & concluſio, quòd ubi non præjudicat confeſsio ex defectu præſumptæ voluntatis, valet & tenet, ſi fuerit geminata : & in expreſſo in noſtro caſu, ita tenet Abb.Panorm.*in c.ſi cautio, de fide inſtrum.fin.col.& quæſt.* & ibi Felin.20.*col.n.82.* & antè eos ita voluit Gloſſa ordinaria *in d.l.in contractib. §.ſed quoniam, verſ.illis, C.de non num pecun.in gloſſ. fin.* & ibi Doct. Sextò limita, & intellige reſpectu ipſius mariti & hæredum ſuorum : ſecùs verò reſpectu creditorum ejus : quia nullo tempore præſcribitur talis exceptio, imò perpetuò poteſt opponi : ita probat text.*in l.pen.Cod.de non num.pecun.* ubi habetur, quòd ſicut debitor, qui confeſſus eſt ſpe futuræ numerationis, poteſt opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel dotis : ita creditores ejus, etiamſi debitor prædicta exceptione nunquam uſus eſt : & in expreſſo ita tenet Cyn.*in Auth.ſed jam neceſſe, C.de donat. ante nupt.fin.quæſt.* & ibi Salyc.*fin.col.& quæſt.* Ang.de Aret.*in §.fuerat, Inſt.de act.11.colum.verſ.vel etiam clariùs*, & ibi latiùs quam alibi Ial.4.*colum. num.73.* qui proſequitur articulum *per 4.colum.* ſed contrarium eſt tenendum, imò quòd renuntiatio exceptionis expreſſa facta per maritum, vel tacita per lapſum temporis à jure dati ad opponendum præjudicet creditoribus, ſicut ipſi marito debitori principali : quia cùm competat ex actu, vel perſona ejus, non poſſunt uti, niſi cum illa qualitate & natura ipſi exceptioni à jure attributa : argumento text. *in leg.Pomponius, §.cùm quis, ff.de acquir. poſſeſſ.* & in terminis ita probat textus *in dict.leg. pen. maximè in finalibus verbis*, licèt primi Doctores pro ſe induxerint, nec obſtat, textus in quantum dicit, quòd creditores poſſint opponere prædictam exceptionem, licèt debitor ea nunquam uſus ſit : quia debet intelligi intrà ſua tempora : nec obſtat etiam, ſi dicatur, quòd jus, vel exceptio competens alicui ex contractu, vel perſona alterius non poteſt ab eo auferri, ſine ejus facto & voluntate, ut *in leg. fin. ff. de pactis cum ſimilibus*, quia reſpondeo,

quòd

quòd in noſtro caſu, quando maritus à principio renuntiavit exceptioni in ipſo contractu, vel confeſſione, præſuppoſito quòd valeat renuntiatio, nunquam incepit competere creditoribus: quia renuntiatio reſiſtit nativitati ejus: & ad hoc ſubtiliter pondero verba text. *in d.leg. penult. in princ.* in quantum dicit, *Si cui non numeratæ pecuniæ competere poſſit exceptio, etiam eo ſuperſedente tali auxilio uti, vel præſente, vel abſente creditores ejus poſſint*: Ergo dat intelligere, quòd ſi aliquo caſu non competit prædicta exceptio debitori, non competit etiam creditoribus ejus. Item etiam, quando maritus non renuntiavit exceptioni, ſed labitur tempus eam opponendi; jam ipſi creditores culpa & negligentia ſua excluduntur: non verò facto & voluntate alterius: & in expreſſo, licèt certè nemo ſic declaret: ita tenet Angel.Salyc. & Raphael Fulgoſ. *in d.l. pen.Cod.de non num. pec.* & tenet magiſtraliter Bart. *in l.aſſiduis, Cod. qui potior. in pign. hab.2. colum.pen.q.* ubi dicit, quòd dos confeſſata non habet privilegia dotis, quando non eſt renuntiatum exceptioni, vel ſumus intrà tempora data & conceſſa ad opponendum eam: & ita intelligatur Gloſſa notabilis ibi poſita: ſed exceptione renuntiata, vel per lapſum temporis præſcripta, vel omiſſa, benè habet omnia privilegia dotis, tanquam ſi verè & realiter fuiſſet ſoluta & numerata: & ibi ſequitur Angel. de Peruſ.*2.colum.& num.* Salyc.*fin.col.8.& q.*& Raphael Fulgoſ.*2.colum.in medio.* Paul.de Caſtr. *in l.ſi marito, ff.ſol.matrim.* Alex.*in l.1.eodem tit.9.colum. numer.35.* Socin.*15.colum.verſ.fin.3.concl.ſit, & ſeq.colum.verſ.2. limita.* Bald.Novell.latè & notabiliter *in tract.dot.10. part.princip.1.q. per plures colum.* Ioan.Campeg. *in tr. dot.1.part.93.quæſt.* & ita debet intelligi Gloſſ. notabilis & ordinaria,& communis opinio *in leg.fin.Cod.de dote cauſ. non num.* & iſta videtur communis opinio. Unum tamen eſt, quod hoc deberet intelligi,quando creditores ſcirent de confeſſione dotis facta per maritum: ſecùs ſi ignorarent, quia poſſent reſtitui ex clauſula generali: argum.text.juncta doctrina Bart. & communi *in l.1.§. ſi quis autem propter, ff. de itin, actuque privat.* & in terminis ita tenet Alexand. *in d. l.1.ff.ſol.matrim.* & ibi Socinus *17.colum. verſic.illud autem.* Iaſ. *in d.§.fuerat,Inſt.de act.16.colum.num.84.* licet contrarium teneat Bald.Novel.*in dict.tract.dotis, 10.part.princip.1.quæſt verſic.ſecundus caſus principalis, num.12.* Item & 2. hoc debet intelligi, quando prædicti creditores habent hypothecas tacitas,ſecùs verò ſi expreſſas: nam ſi eo caſu,quo verè conſtat de dote recepta, non præfertur eis mulier, ut ſuprà dictum eſt, à fortiori, quando tantùm conſtat de dote confeſſata per maritum. Item & tertiò intellige,quando confeſſio mariti emanavit antè matrimonium, ſecùs verò, ſi conſtante matrimonio, & illo tempore maritus opprimeretur ære alieno: quia tunc ex his duobus, ſcilicet quòd emanavit confeſſio conſtante matrimonio, & erat pauper, & oppreſſus debitorum pondere, præſumeretur facta in fraudem creditorum, argumento textus notabilis juncta Gloſſ. ordinaria & communi opinione *in auth. ſed jam neceſſe, C. de donat. antè nupt.* & in expreſſo ita tenet Baldus Novel.ubi ſuprà, quem vide. Item quæro, an cauſa dotis propoſita in judicio ſit ſummaria & privilegiata? & breviter dico, quòd ſic, & in ea debet judex procedere ſummariè,& dilationes & terminos abbreviare, ut celeriter & ſine dilatione expediatur: argumento textus cum materia *in l. 2. ff. de re judic.* in expreſſo ita tenet Gloſſ.notabilis & ordinaria *in leg.1. ff.ſol.matrim.in gloſſ.2.in fin.* & ibi Bart. *2.col. n.6.* & commun.modern. Bald. & ſcribentes *in l. fin.Cod.de ſent.quæ ſine certa quantit.prof.* idem Bald. *in leg.unica, Cod.de privil.dotis,*& ibi alii DD. Bald.Novel.*in tract. dotis, 9.part. 12.privil.* pro qua ſententia & concluſione facit text. *in Clem.diſpendioſam, de judiciis.* & ibi communis doctrina DD.

Item quæro,an cauſa dotis ſit mixti fori? Et dicen-
53 dum eſt quòd ſic: quia poteſt cognoſcere judex laicus, & Eccleſiaſticus, & eſt locus præventioni: ita probat text.*in c.de prudentia,de donat.inter vir.&uxor.* ubi apertè probatur, quod judex Eccleſiaſticus cognovit de cauſa dotis: text.*in c.nuper,eod.tit.* text. *in c. ex literis, de pignor.* & in expreſſo ita tenet Innocent. *in d.c.de prudentia.* & ibi Hoſtienſ.Ioan.Andr.Cardin. Abb. & magis commun. DD. tenet etiam Ioann. de Imol.*in l.1.ff.ſol.matrim.1.colum.* & ibi alii DD. idem Imol. & commun.DD. *in c. ex literis, de pignor.* Bald. Novel.*in tract.dotis, 9.p.16.privil.* & iſtam dicit communem opinionem Felin. *in c.licet,de foro compet.2.col.* quod eſt verum & procedit, quando incidenter ageretur de cauſa dotis, quia principaliter tractatur de cauſa matrimonii,tunc incidenter poſſet judex eccleſiaſticus cognoſcere de cauſa dotis: & ita propriè debent intelligi prædicta jura: & facit text.*in c.tuam, de ordin.cognit.* & *in l.quoties,Cod.de judic.* ſecùs verò, ſi principaliter ageretur pro dote, quia tunc cauſa eſt merè ſæcularis,& non poſſet cognoſcere judex eccleſiaſticus, ſed judex laicus: ut *in toto tit.ff.& Cod.ſolut. matrim. & ff. & Cod,de jure dotium.* & in expreſſo ita tenet & declarat Gloſſ.ordinaria *in d.c.de prudentia.*& ibi Ant. de Butr.Anchar.Præp. & commun.alii DD. Angel.de Peruſ.*in l.1. ff.ſol.matrim.fin.column.* & ibi alii DD. Bald.*in l.in contract.§.fin.Cod.de non num.pec.* Iaſ.*in Auth.quod locum,Cod.de collat.6.num.10.*& iſtam dicit communem opinionem Felin. *in c. eccleſia ſanctæ Mariæ, de conſtit.19.column.num.58.* & licèt primi doctores loquantur, etiam quando principaliter agitur de cauſa dotis: tamen iſta ſecunda opinio videtur mihi pura veritas, & tenenda in judicando & conſulendo: nec etiam placet diſtinctio aliquorum DD.in locis, ubi ſuprà dicentium, quòd opinio procedit, quando vidua agit pro dote ſoluto matrimonio,quia eſt miſerabilis perſona, argumento text. & eorum quæ ibi notantur *in cap. ſignificantibus, de offic. deleg.* ſecùs verò, quando mulier ageret conſtante matrimonio propter inopiam viri, vel divortio facto: quia imò indiſtinctè teneo, quòd nullo caſu poſſit judex eccleſiaſticus principaliter cognoſcere de cauſa dotis.

Item quæro,an à ſententia lata in cauſa dotis poſſit
54 appellari? Et videtur dicendum, quòd ſi ſit lata contrà mulierem petentem dotem, habeat locum appellatio: ſi verò favore ejus,non poſſit maritus,vel hæres appellare, argum.text.*in l. fin. ff.de appellat. recip.* ubi habetur, quòd in his, quæ non recipiunt dilationem, non poteſt appellari: ex quo infert ibi Dinus, Bart. & alii DD. quòd in cauſa alimentorum, quæ petuntur officio judicis, in caſu inopiæ non appellatur. Idem Bart.*in l.mella, ff.de aliment. & cibar. legat.* Specul. *in tit.de appell.§.in quibus, verſic.8.* ergò ſic dicamus in cauſa dotis, quòd in ea non habeat locum appellatio, imò, quod magis eſt, hoc habeat locum, & procedat, etiam quando maritus petit dotem contrà ſocerum, vel extraneum,& ſit lata pro eo ſententia,& eſt inops, & non habet unde ſe alat: ita ſingulariter tenet Bart.Novel.*in tract.dotis,9.par.7.ſpeciali,* & *2.p.23.q.* quod ſummè notat & commendat Palac. Ruy.*in ſua repet.fol.64.3.colum.verſic.adverte.* ubi dicit quòd illud dictum non eſt alibi. Unum tamen eſt, quod Palac.Ruy.ubi ſuprà modificat & intelligit iſto modo quòd appellatio ſit permiſſa, ſed interim & ſtatim lata ſententia poſſit executioni mandari, tam pro dote,quàm pro alimentis, & teneatur reſtituere, ſi ſententia revocetur. argum.text. *in l.ſi inſtituta,§. pen.ff.de inof.teſtam.* ſed indiſtinctè ego teneo contrarium, imò quòd non poſſit denegari appellatio,modò ſententia ſit lata pro muliere, modò pro marito,modò pro alio: quia lege aliqua non probatur ſuperior concluſio, & regulariter quilibet poteſt appellare, niſi lege prohibeatur: & in terminis ita probat text. *in l.fin.Cod.de ſent.quæ ſine certa quantit.prof.* & ibi tenet Bald.& alii DD. nec ſimiliter interim fiat executio eadem ratione. Item,quia nihil eſt innovandum appellatione pendente. Item etiam, quia ſi recipiens eſſet pauper,& conſumeret bona,& poſtea revocetur ſententia, non haberet unde ſolveret, & parum prodeſſet victoria.

Item quæro, ſi matrimonium inter conjuges eſt
55 prohibitum, ut inter conſanguineos, an mulier poſſit repetere dotem & qua actione? In quo articulo ma-

giſtraliter & reſolutivè dico, quòd ſi contraxerunt ſcienter, uxor non poteſt repetere dotem, nec maritus donationem propter nuptias, vel quid aliud, quod ex cauſa matrimonii inter eos invicem datum ſit: imò aufertur ab ipſo recipiente, & applicatur fiſco: textus eſt *in l. inceſtæ, ff. de ritu nuptiarum*, cujus verba ſunt: *Inceſtæ nuptiæ, nec dotem habent, & ideò omne quod perceptum eſt, licèt fructuum nomine aufertur.* text. *in l. qui contrà, Cod. de inceſtis nuptiis*, cujus verba ſunt, *Qui contrà legem præcepta, vel contrà mandata, conſtitutioneſque Principum, nuptias fortè contraxerit, nihil ex eodem matrimonio, ſive antè nuptias donatum, ſive deinceps quoquomodo datum fuerit, conſequitur: idque totum quod ab alterius liberalitate in alterum proceſſerit, ut indigno, indignæve ſublatum, fiſco vendicari ſanximus.* text. *in l. 2. verſ. 1. ff. de his quib. ut indign.* text. *in leg. cùm hic ſtatus, §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* & utrobique commun. DD. poſteà verò augetur pœna iſto caſu de jure Authenticorum: quia in utroque conjuge inducitur confiſcatio bonorum, ſi non habent filios ex alio matrimonio. Item etiam imponitur auxilium & privatio dignitatis, & pœna flagellorum, ſi eſt vilis perſona: textus eſt *in Auth. de inceſt. nupt. §. 1. collat. 2.* text. *Auth. inceſtas, Cod. de inceſt. nupt.* & idem diſponit *lex 3. tit. 18. 7. part.* quod ſemper intellige, quando uterque contraxit ſcienter, ut dictum eſt: ſecùs verò, ſi ignoranter. Item intellige, quando eſt ſequuta copula: ſecùs verò aliàs, quia tunc nullam pœnam patitur, licèt dos non repetatur propria actione de dote, ſed condictione ſine cauſa, ut *in l. fin. ff. de condit. ſine cauſ.* & *in leg. 1. Cod. de cond. ob cauſ.* ſi verò unus eorum contràxit ſcienter, alter verò ignoranter, & eſt ſequuta copula: dos, vel illud quod traditum eſt, remanet apud recipientem: ſi verò non eſt ſequuta copula, ille qui dedit, poteſt repetere, non propria actione, ſed condictione ſine cauſa: ita probant prædicta jura, & tenet Gloſſ. ordinaria *in d. l. qui contrà*, & ibi commun. DD. & prædicta procedunt & habent locum in dote, vel donatione propter nuptias, vel illud quod eſt datum ex cauſa matrimonii: ſecùs verò, ſi fiat inter eos donatio ſimplex, quia tunc ſi fiat inter ſcientes, non valet, nec morte confirmatur, ſed applicatur fiſco ſecuta copula, vel non: ſi verò fiat inter ignorantes, repetit ille qui dedit: ſi verò donator eſt ſciens, & recipiens ignorans, & ſequatur copula, remanet penes recipientem: ſi verò non ſequatur copula, repetit fiſcus: ita probat textus *in leg. cùm hic ſtatus, §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* text. *in l. ſi ex voluntate, Cod. eodem tit.* text. *in l. fin. ff. de leg. 1.* text. *in l. 3. Cod. ſol. matrim.* Gloſſa ordinaria & communiter DD. *in cap. & ſi neceſſe, de don. inter vir. & uxor.* & tradit latè Bald. Novell. *in tract. dot. 11. part. princip.* quid autem de fructibus, an cedant lucro recipientis, vel dantis, vel fiſci? vide ibi Bald. Novell. *in prædicta undecima part. verſic. decimum quartum membrum eſt.*

Item conſequutivè circà prædicta quæro, eo caſu
56 quo matrimonium eſt nullum, & uterque fuit ignorans, vel uxor tantùm, an ſoluto matrimonio morte, vel divortio, dos putativa habeat privilegia dotis veræ? Et magiſtraliter & reſolutivè dico, quod ſi privilegia reſpiciunt contractum: actionem, vel ipſam dotem, regulariter mulier habet eadem privilegia pro dote putativa, quæ haberet pro dote vera: ex quo primò infero, quòd condictio ob cauſam, vel ſine cauſa, quæ competit ad dotem repetendam, eſt privilegiata, ut præferatur in ea omnibus aliis creditoribus, ſicut tacita & ficta ſtipulatio eſt privilegiata in dote vera: textus eſt *in l. 2. §. fin. ff. de privil. credit.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Alber. Ang. Raph. Cuman. & commun. DD. text. *in l. ſi ſponſa, ff. de jure dot.* & ibi communiter DD. Secundò infero, quod dos putativa habet tacitam hypothecam, & privilegiatam, ut præferatur cæteris creditoribus, etiam anterioribus, ſicut dos vera: quia militat eadem ratio, ut mulier invitat, cui poſteà nubere poſſit: ita tenet Gloſſ. ordinaria *in d. l. 2. §. fin. ff. de privil. credit.* & ibi communiter DD. Gloſſ. ordinaria *in l. aſſiduis, Cod. qui potior. in pign. hab. in gloſſ. magnæ, fin. quæſt.* & ibi Cin. 7. *quæſt.* Bald. Salyc. & communiter DD. Gloſſ. ordinaria, *in l. ſponſa, ff. de jure dotium*, & ibi DD. Bart. & communiter DD. *in l. ſi cùm dotem, §. fin. ff. ſol. matrim.* Tertiò infero, quod dos putativa, conſiſtens in rebus immobilibus, non poſſit alienari, ſicut vera dos: ita tenet Gloſſ. notabilis ordinaria *in l. dotale, §. dotale, ff. de fundo dotali: in verbo præſtabatur*, & ibi Cald. Salycet. & communiter DD. Quartò infero, quòd in caſibus, in quibus ex forma legis, vel ſtatuti inſtrumentum veræ dotis mandatur executioni, ita mandabitur inſtrumentum dotis putativæ: ita Bald. *in leg. 1. Cod. de condict. ob cauſ. in fin.* & ibi Salicet. & alii DD. Quintò infero, quòd in caſibus in quibus res empta ex pecunia veræ dotis, efficitur dotalis: ut *in leg. ex pecunia, Cod. de jure dotium*, & *in leg. ſi ex ea pecunia, Cod. de rei vend.* & *in leg. ſi ut proponis, eodem tit.* ita res empta ex pecunia dotis putativa: ita probat textus *in leg. ſi cùm dotem, §. fin. ff. ſol. matrim.* Sextò inferò, quod ſicut titulus veræ dotis ſufficit ad præſcribendum ad utilitatem uxoris, quando datur res aliena, ut *in leg. Pomponius, §. in dote, ff. de acquiren. poſſeſſ.* & *in leg. 1. & per totum, ff. de uſucap. pro dote*, ita titulus dotis putativæ: ita probat textus *in leg. Proculus, ff. de jure dotium*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, & alia privilegia quibus conveniunt dos vera & putativa, vide per Bald. Novell. *in dict. tract. fol. 68. in part. hactenus expeditum eſt, &c.* ubi ponit 20. privilegia, & Ioann. Campeg. *97. quæſt.* Si verò privilegia reſpiciunt jus, virtutem, & effectus provenientes ab ipſo matrimonio, non dantur, neque competunt, quando matrimonium eſt putativum. Ex quo primò infero, quod inter conjuges putativos, deficiente agnatione & cognatione, non habet locum ſucceſſio ab inteſtato, ſed ſuccedit fiſcus: ita probat textus *in leg. prima, ff. unde virum & uxorem*: cujus verba ſunt, *Ut bonorum poſſeſſio peti poſſit, unde vir. & uxor. juſtum eſſe matrimonium oportet: cæterùm, ſi injuſtum fuerit matrimonium, nequaquam bonorum poſſeſſio peti poterit*: & ibi notat Dinus, Albericus, & communiter Doctores antiqui. Secundò infero, quod licèt donatio inter virum & uxorem facta conſtante matrimonio confirmetur morte donantis, ut *in l. Papinianus, & per totum, ff. de donat. inter virum & uxorem*, & *in leg. donationes quas parentes, Codice eodem titulo*, tamen donatio facta conſtante matrimonio putativo non confirmatur: textus eſt ſingularis *in leg. cùm hic ſtatus, §. ſi quis ſponſam, ff. de donat. inter virum & uxorem*, quem ad hoc notant & commendant Doctores, ibi, & reputat ſingularem Bald. *in l. eam quam, Cod. de fideicommiſſ. 6. columna, num. 22.* Iacob. de Sanct. Georg. *in leg. 3. ff. de jure dotium, in fin.* text. *in leg. ſi ex voluntate, Cod. de donatione inter virum & uxorem.* & ibi notat & commendat Bald. Salicet. & communiter DD. Tertiò infertur, quòd licèt ſponſalitia largitas in totum quæratur ſponſæ per copulam, & medietas per oſculum, ut *in leg. cùm veterum*, & *in leg. à ſponſo, Cod. de don. ante nupt.* & *in leg. 52. his legibus Tauri*, tamen debet intelligi, quando matrimonium inter eos potuit de jure valere: ſecùs verò aliàs, quia nihil quærit recipiens, ſed totum debet reddere: ita tenet Gloſſ. ſingularis & ordinaria *in dicta lege ſi à ſponſo*, & ibi Salyc. & communiter alii Doctores. Quartò infero, quod maritus putativus non lucratur fructus dotis tanquam verus maritus, ſed tanquam bonæ fidei poſſeſſor, ex quo deducitur & infertur, quod tantùm lucrabitur eos, quos conſumpſit in oneribus matrimonii, & ſic uſque ad concurrentem quantitatem: ita probat textus *in leg. inſulam, §. fructus, ff. ſol. matrimonio*, & ibi communiter Doctores, Paul. & alii *in l. divortio, §. impendia, eodem titulo.* Alexander & moderni *in leg. ſi cùm dotem, §. fin. eodem titulo.* Quintò infero, quod maritus putativus tenetur & poteſt conveniri ultrà quàm facere poſſit: argumento textus *in cap. 1. de donat. inter vir. & uxor.* per quem ita tenet Alex. *in l. maritum, ff. ſol. matr. 1. col.* idem Alex. *in l. ſi cùm dot. in fin. eod. tit. 1. col in fin.* Paul. Imol. *in l. divort. §. impendia, eod. tit.* Sextò infero, quod maritus putativus, non poterit accuſare adulterium jure mariti, text. *in l. ſi uxor, §. divus, ff. de adult.* text. *in l. marito, §. fin. eod. titulo*

titulo. Ex quo deducitur & infertur, quod non poterit adulteros occidere, etiam repertos in flagranti crimine, nec lucratur dotem propter adulterium : ita probant prædicta jura, & tenet Glos. singul. & ordinaria *in l. consensu, §. vir quoque, Cod. de repud.* licèt contrarium disponat hodie lex 81. *infr. ll. Tauri*. Septimò infero, quod maritus putativus non gaudebit dilatione legali concessa pro restitutione dotis: Glos. est notabilis & ordinaria *in l. 1. §. exacti, Cod. de rei uxor. act.* & ibi DD. & tenet Alex. *in d. l. si cùm dotem, §. fin. sol. matrim.* Octavò infero, quod licèt soluto matrimonio, non detur actio furti famosa contrà uxorem in honorem transacti matrimonii, ut *in l. 1. & per tot. ff. rer. amot.* tamen secùs est in matrimonio putativo : text. est *in l. si in concubina, eodem tit.* & ibi DD. Nonò infero, quod licèt resoluto vero matrimonio, statim ipso jure transeat dominium rerum dotalium in uxorem, ut *in l. in rebus, Cod. de jure dotium.* tamen secùs est in matrimonio putativo : quia non transit, sed tantùm datur condictio ob causas, ut *in l. fin. ff. de cond. sine causa, in l. 1. Cod. de cond. ob caus.* & ibi DD. & istas & alias differentias, usque ad 23. vide per Bart. Novel. *in dicto casu, fol. 71. in parte, sequitur tertium membrum.* & Ioan. de Campeg. *in 1. part. 97. q.* Ex quibus utiliter & necessariò quæro, si data ignorantia in utroque conjuge, vel uno tantùm legitimentur filii nati ex matrimonio putativo : & breviter dico quod sic : text. est singularis *in c. ex tenore, qui filii sint legitimi.* & notatur per Doct. *in l. qui in provincia, §. divus, ff. de ritu nupt.* ubi vide. Item etiam quæro, si quemadmodum de jure regio communicantur lucra acquisita constante vero matrimonio inter conjuges, ita eodem modo communicentur, quando matrimonium est putativum? & breviter dico quòd sic, argum. text. *in c. 2. de donat. inter virum & uxorem.* & ibi tenet Abb. & commun. DD. & tenet notabiliter Palac. Ruy. *in sua repet. fol. 19. & 39.*

57 Item principaliter quæro, an res dotalis possit alienari per maritum, vel uxorem, vel utrosque constante matrimonio ? Et breviter & resolutivè dico, quod non : text. est *in l. 1. & per tot. ff. de fundo dotal.* text. *in l. 1. & per tot. Cod. de rei uxor. act.* text. *in §. 1. & per tot. Inst. qui al. lic. vel non.* quod est verum & procedit, nisi mulier juravit, secùs tamen, si interveniat juramentum, quia tunc valet & tenet contractus & alienatio : textus est *in c. cùm contingat, de jurejur.* text. *in c. licet mulieres, eodem tit. lib. 6.* Pulchrum tamen dubium est, si talis res, vel fundus dotalis sit alienatus cum juramento, an possit uxor petere pretium à marito, vel hæredibus ejus ? & breviter & resolutivè dico, quòd si sola uxor de licentia mariti alienavit, & ipsa sola recepit pretium, non potest aliquid petere à marito, vel hæredibus ejus : si verò maritus solus alienavit de licentia uxoris, & cum juramento ejus, ipse solus tenetur : quia solus contraxit : si verò maritus & uxor simul contraxerunt & vendiderunt, & uxor juravit, videtur quòd maritus solum teneatur ad dimidiam partem pretii, argumento text. *in l. reos, §. cùm in tabulis, ff. de duobus reis cum simil.* & in terminis ita tenet Bartol. *in consil. suis, consil. 124.* sed contrarium est verius, imò quod hoc casu maritus teneatur ad totum pretium, quia ad hoc eum præsumitur pervenisse, argumento text. & eorum quæ ibi notantur *in authent. si qua mulier, Cod. ad Velleian.* & in expresso ita tenet singulariter Ioan. de Imol. *in leg. cùm vir, ff. de usucap. antep. colum. vers. item adverte.* idem Ioan. de Imol. *in c. cùm contingat, de jurejur. 16. col. n. 26.* confirmatur ex sententia Cin. Ang. & aliorum *in l. si cùm dot. §. transgrediamur. ff. sol. matr.* qui dicunt, quòd si pater & filius recipiunt dotè, tenetur pater: quia ad eum præsumitur pervenire tanquam administratorè.

58 Item quæro, si mulier primò juravit, non vendere res dotales, nec alienationi consentire, & postea vendit, & jurat, an talis contractus valeat & firmetur juramento? Et videtur quòd non, quia quando semel est præstitum juramentum, secundum reputatur illicitum, & non valet: argum. text. *in c. ea te, & in c. intellecto, de jurejur.* & ibi tenet Innoc. Abb. & comm. DD. & in expresso isto fundamento & ratione, istam sententiam & conclus. tenet Glos. singul. & ord. *in c. licet mulieres, de jurejur. lib. 6.* & ibi Ioan. Andr. Anch. Domin. Anchara. Philip. Fran. & comm. DD. Hostiens. *in c. cùm contingat, de jurejur. fin. col. vers. quid si minor, vel mulier.* Specul. *in tit. de empt. & vend. §. tertio loco verb. & nota generale consilium.* Bart. *in l. si quis pro eo, ff. de fidejuss. 4. col. n. 9. vers. pro hoc induco.* & ibi Paul. de Castr. *2. col. fin.* idem Bart. *in l. si prædium, Cod. de jure dot.* idem Bart. *in l. is cui bonis, ff. de verb. oblig. fin. col. in fin.* Angel. de Aret. *in §. 1. Inst. quibus alien. licet, vel non, fin. col. in fin.* ubi reputat illam Glos. singul. Ias. *in auth. sacramenta puberum, C. si adver. ven. 14. col. n. 60.* Bald. & moderni *in l. duobus, §. fin. ff. de jurejur.* ubi dicit Alex. hanc esse commun. opinion. & illam Glos. ad hoc reputat singularem & unicam Ioan. de Imol. *in l. si æstimatis, ff. sol. matr. in fin.* illam etiam sequitur, & reputat valdè notabilem & ordinariam, idem Imol. *in c. cùm contingat, de jurejur. 82. col. n. 83.* sed his non obstantibus, ego semper tenui & teneo contrarium, imò quod talis actus, vel contractus secundus cum juramento valeat & teneat. Primò, quia quando actus, vel dispositio pendet à mera facultate & voluntate ipsius disponentis, non potest irrevocabiliter astringi, etiam cum juramento, taliter quòd ab ea non possit recedere, sed valet & tenet secundus actus contrarius, licet disponens sit perjurus : argumento text. *in l. qui in aliena, §. fin. ff. de acquir. hared.* & *in l. si quis in principio testamenti, vers. nemo enim, ff. de legat. 3.* cujus verba sunt, *Nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut à priore ei recedere non liceat.* text. *in l. si mihi & tibi, §. in legatis, ff. de leg. 2.* textus notabilis & expressus *in c. sicut ex literis, de sponsa.* ubi qui jurat contrahere matrimonium cum B. potest contrahere cum alia, licet sit perjurus, & ibi notat & commendat Abb. & communiter DD. Confirmatur, quia aliàs esset sibi tollere libertatem arbitrii, quæ est de jure naturali, argumento textus *in l. 1. Cod. de sacros. eccles.* & si replices, quod primus actus juratus habet tacitam clausulam derogatoriam sequentis actus contrarii, & tollit vires ejus virtute juramenti, argumento text. *in l. cùm pater, §. filius matrem, ff. de legat. 2.* quia respondeo, quod illud est in dubio, quando nō constat de determinata voluntate secundæ dispositionis : secùs tamen aliàs, quando constat, ut in nostro casu : quia tunc primus actus derogatur per secundum, & dicitur constare per clausulam derogatoriam contrariam positam in 2. actu : vel per juramentum in eo interpositum, ex quo inducitur tacita revocatio prioris actus. Confirmatur etiam ex sententia Ioan. Anchar. & communi, *in reg. quod semel, de regul. jur. lib. 6.* tenentis, quod si quis fecit testamentum, & juravit non mutare, potest postea ad libitum mutare, licet sit perjurus. Rursus confirmatur ex sententia Glos. singularis cum communi opinione *in cap. fin. de procurat. lib. 6. in verbo, revocatus,* ubi dicit, quod licet quis constituat procuratorem, & juret non revocare, potest ad libitum revocare. Secundò, principaliter & in specie facit, quia privatio, vel promissio de non alienando, etiamsi fit cum juramento, non impedit alienationem & translationem dominii, argum. text. *in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verb. oblig.* & *in l. ea lege Cod. de condict. ob causam, cum simil.* & in expresso ita tenet Innoc. *in c. dilecto, de præbend. 2. col. num. 4.* & ibi Abb. & commun. DD. Ioan. Anchar. *in reg. quod semel, de reg. jur. in 6. colum. in fin.* Alber. Faber, & alii DD. *in d. l. ea lege,* Ias. *in d. l. si ita quis, §. ea lege, de verb. oblig. 6. colum. num. 23.*

Tertiò principaliter facit, quia quando actus, vel contractus pendet de voluntate duorum, non valet clausula derogatoria posita ab uno, si non perveniat ad notitiam alterius, quia aliàs esset graviter fraudatus, argum. text. *in l. qui hominem, §. si Titium, ff. de solut.* & *in l. cùm quis, §. si debitorem, eod. tit.* text. *in l. si mandassem, ff. mandat.* text. *in l. si fidejussor, la 1. §. 1. eod. tit.* text. *in l. sed & si socius, §. 1. eod. tit.* text. *in l. 1. §. sed ego, ff. quod jussu,* & in expresso ita tenet Bartol. Bald. & communiter DD. *in leg. pacta novissima, Cod. de pactis.* Paul. & Doctores *in leg. si mihi & tibi, §. in legatis, ff. de leg. 1.* tradit latè & notabiliter Bart. *in leg. non soluta, §. morte, ff. oper. novi. nunc. quarta & quinta column.*

& ibi communiter moderni: tenendo tamen prædictam Gloſſam & communem opinionem *in d. c. licèt mulieres*, eam notabiliter limita & intellige ſequentibus modis. Primò, quando primum juramentum eſſet præſtitum à muliere, favore patris, vel alterius, cujus interſit dotem non alienari: ſecùs verò, ſi ſimpliciter ſuo proprio favore & cauſa juravit: quia tunc non valet, nec obligat talis actus juratus irrevocabiliter, ſed poteſt revocari per ſequentem actum contrarium juratum: quia non eſt jus quæſitum tertio, & cenſetur nudum præceptum, vel promiſſio de non alienando, quod non valet, nec tenet, quando non fit reſpectu certæ perſonæ: argumento textus cùm materia *in l. filiusfam. §. divi, ff. de leg. 1.* & in expreſſo ita tenet Bald. *in l. duobus, §. fin. ff. de jurejur.* & ibi alii DD. præcipuè Iaſ. idem Bald. *in c. veniens, de jurejur. in fin.* Alexand. *in conſil. 163. column. 3. vol. con.* Palæc. Ruv. *in ſua repet. fol. 332. col. in medio.* Georg. Nathan. *in repet. cap. quamvis pactum, de pactis in 6. 5. col. n. 19.* ubi reputat ſingulare.

Secundò limita & intellige, quando ille cum quo ſecundus actus, vel contractus fiebat, erat certus de primo juramento contrario: ſecùs verò, ſi ignorabat quod ſemper præſumitur, ut *in l. verius, de probat. & in l. fin. ff. pro ſuo.* quia tunc ſecundus actus, vel contractus valet & tenet: ita ſingulariter tenet & declarat Bald. *in conſil. 133. 1. part. conſ.* Ioan. de Imol. *in l. cùm vir. ff. de uſucap. 8. colum. num. 5.* idem Imol. *in d. c. cùm contingat. 84. num. 85.* Faber *in §. 1. Inſt. quibus al. licet, vel non. 2. col.* Alex. *in conſil. 163. col. 3. vol. conſ.* Iaſ. *in l. duobus, §. fin. ff. de jurejur. 2. colum.* Georg. Nathan. *in repet. c. quamvis pactum, de pactis, in 6. 5. col. n. 19.* quod reputo ſingulare & quotidianum in practica.

Item quæro, an mulier ſoluto matrimonio poſſit
59 vendere, vel alienare res, vel fundos dotales, vel approbare & ratificare venditiones, & alienationes factas à marito in vita conſtante matrimonio, antequam verè & realiter apprehendat poſſeſſionem earum? Et breviter & reſolutivè dico, quòd ſic: Primò, quia ſine matrimonio dos eſſe non poteſt, ut *in l. 3. ff. de jure dotium, & in l. fin. §. 1. Cod. de don. ante nupt.* ergo ſoluto non cenſeatur dos, nec habere ejus privilegia. Secundò, & in ſpecie facit text. *in l. cùm pater, §. qui dotale, ff. de leg. 2.* ubi maritus vendidit in vita fundum dotalem, & poſteà in teſtamento legavit uxori pretium, quod emptor debebat, & inſuper aliud legatum quod agnovit mulier: & dicit textus quod ex hoc videtur approbare & ratificare venditionem & alienationem factam à marito: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. Imol. Paul. Cuman. & commun. DD.

Tertiò, facit text. *in l. 1. & per tot. Cod. ſi major factus alienat. ſine decreto fac. rat. habuer.* ubi habetur, quod minor, qui fundum, vel rem immobilem in minori ætate vendiderit, ſine decreto, vel juris ſolennitate, poteſt poſt majorem ætatem approbare & ratificare, etiam poſſeſſione exiſtente penes alium. Quartò, facit text. *in l. 1. in fin. cum Authent. ibi poſita, Cod. de bon. mater.* ubi habetur, quod ſi pater in vita alienat rem adventitiam filii, poteſt filius poſt mortem patris, quando eſt effectus ſui juris eam vendicare, niſi tacitè, vel expreſsè approbet venditionem. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod non poſſit mulier ſoluto matrimonio vendere, vel alienare prædictas res, & fundos dotales, nec venditiones & alienationes anteà factas approbare, & ratificare, antequam verè & realiter apprehendat poſſeſſionem earum. Primò, quia ſoluto matrimonio antequam ſibi fiat ſolutio, res & fundi dicuntur dotales, & gaudent eodem privilegio: & militat ratio prohibitionis & ſexus fragilitas: text. *in leg. 3. verſ. 1. ff. de fundo dotal.* cujus verba ſunt, *toties autem non poteſt alienari fundus, quoties mulieri actio competit, aut omninò competitura eſt*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. Secundò, facit text. *in l. etiam eodem tit.* cujus verba ſunt, *etiam dirempto matrimonio dotale prædium eſſe intelligitur*, & ad hoc expreſsè notat ibi Odofredus, & commun. alii DD. Tertiò, facit text. *in rubr. & nigro, ff. ſolut. matr.* ubi etiam ſoluto matrimonio propriè dicitur dos. & in petitione & exactione competunt ejus privilegia. Quartò, facit text. *in cap. 2. de reſtit. ſpol.* ubi ſpoliatus, qui renuntiat juri ſuo, antequam ſit plenè reſtitutus, non ſibi præjudicat. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, tenet Paul. de Caſtr. Cuman. Socin. Aret. Alex. Iaſ. Vincent. Ripa & commun. DD. *in rub. ff. ſolut. matrim.* Bald. & Salic. notabiliter *in l. 1. Cod. ſine cenſu, vel relig.* idem Bald. *in dotalem, ff. de milit. teſtam.* ubi dicit, quod ſoluto matrimonio reliquiæ privilegii in alienationis remanent in ipſis rebus, & antequam realiter fiat ſolutio, licèt in mulierem ipſo jure ſit tranſlatus dominium, ut *in l. in rebus, Cod. de jure dot.* idem Bald. Cynus, & alii DD. *in l. rem quam, Cod. de jure dot.* Nec obſtat primum fundamentum contrarium: quia procedit, quando nullum matrimonium penitùs intervenit: ſecùs verò, ſi aliquando intervenit, licèt ex poſt facto ceſſet: quia tunc dos benè retinet ſua privilegia: ita tenet & declarat Paul. & DD. *in d. rub. ff. ſol. matrim.* Confirmatur, quia licèt uſusfructus requirat patriam poteſtatem, quo ad ſui adquiſitionem, non tamen quoad ſui durationem, ſecundùm Bald. & DD. *in l. 3. Cod. de uſufr.* Secundò, non obſtat text. *in d. l. cùm pater, §. qui dotale, ff. de legat. 2.* quia omiſſis aliis ſolutionibus quæ poſſent aſſignari, dico quod de illo jure antiquo fundus dotalis poterat vendi per maritum conſentiente uxore, & ibi maritus vendidit in vita, & uxor poſt mortem approbavit, & valet approbatio & conſenſus, ſicut valeret in vita conſtante matrimonio: hodie verò de jure novo C. non poteſt vendi, nec alienari, etiam conſentiente uxore, propter ejus fragilitatem, ut *in l. unica, §. & cùm lex, C. de rei uxor. act. & not. §. 1. Inſt. quibus alien. licet, vel non.* Tertiò, non obſtat text. *in d. l. 1. & per tot. Cod. ſi major factus*: quia ibi ratio prohibitionis & privilegii tantùm eſt minor ætas, quæ ceſſat poſtquam eſt effectus major: in noſtro verò caſu durat favor dotis, & fragilitas ſexus. Quartò, non obſtat text. *in d. l. 1. in fin. cum Auth. ibi poſita, Cod. de bon. mater.* quia ibi ratio prohibitionis eſt, quia erat res aliena, unde meritò alienatio poteſt confirmari per filium finita patria poteſtate: quia eſt verè dominus. Ex quo primò infertur, quod poſtquàm mulier ſoluto matrimonio habuit & recuperavit prædictas res dotales, poteſt eas liberè alienare, cùm ceſſet ratio prohibitiva & fundamenta ſuperiora. Confirmatur, quia hæreditas poſt apprehenſionem ampliùs non eſt hæreditas, ſed bona propria hæredis, ut *in l. ſed ſi plures, §. filio impuberi, ff. de vulg. & pupill. cum ſimil.* Secundò infertur, quod prædicta ſententia & concluſio procedit, quando matrimonium ſolvitur morte viri: ſecùs verò, ſi morte uxoris: quia tunc indiſtinctè poſſunt hæredes vendere & alienare res dotales antè apprehenſionem & recuperationem, vel poſt, & approbare & ratificare alienationem anteà factam: ita Socin. *in d. rubric. ff. ſol. matrim.* & ibi alii moderni. Tertiò infero, quòd ſi mulier jurat, valebit & tenebit contractus, venditio, & alienatio rerum dotalium ſoluto matrimonio, ſicut antè valeret, per text. *in c. cùm contingat, de jurejur. & in c. licet mulieres, eod. tit. lib. 6.* Advertendum tamen eſt, quòd prædicta procedunt & habent locum quoad alienationem: ſecùs verò, quoad ſucceſſionem in dote, vel quoad alia: quia habent etiam locum in dote ſoluto jam matrim. & poſſeſſione recuperata & apprehenſa. Ex quo infertur, quòd ſi cavetur lege, vel ſtatuto, quòd mulier teneatur relinquere dotem ſuam filiis, utriuſque matrimonii, vel aliis perſonis æquis portionibus, procedit & habet locum, etiam ſi talis mulier decedat, & moriatur vidua, & ſoluto jam matrimonio, & recuperata apprehenſa poſſeſſione: ita ſingulariter determinat Bald. *in leg. 1. in fin. Cod. unde vir. & uxor.* Ioan. Campeg. *in 1. r. dotis, 1. p. 3. quæſt.*

Item quæro, an fidejuſſor qui interceſſit pro re 60
dotali vendita, teneatur & efficaciter obligetur re evicta per mulierem, vel ejus hæredes? In quo articulo vera reſolutio eſt, quòd ſi mulier vendidit, vel alienavit, non tenetur, nec obligatur fidejuſſor: quia principalis contractus eſt nullus, & ex eo non oritur aliqua actio, vel obligatio. Primò, quia cùm lex reſiſtat alienationi, & impediat tranſlationem dominii, tacitè

tacitè videtur prohibere, & impedire obligationem civilem, & naturalem : quia prohibitio actu consequutivo, in consequentiam videtur prohibitus omnis actus per quem pervenitur ad illum : argum. text. *in l. oratio, ff. de sponsal.* text. *in l. si ad resolvendam, Cod. de præd. minor.* si impeditur utraque obligatio, tam civilis, quàm naturalis : ergo nullo modo tenetur fidejussor, ut tenet Bartol. *in l. cùm lex. num. 4. de fidejussoribus, in l. Gallus, in princ. num. 16. & 17. & seq.* Baeça *de non meliorandis, c. 5. num. 35.* ubi hic limitat, nisi fidejussor suscipiat in se periculum, & affirmet nihil contrà legem fieri, quam etiam ampliationem proponit Menchaca *controversiarum usufrequentium, cap. 10. num. 7.* Secundò, quia aliàs, si actus, vel contractus mulieris valeret, & fidejussor remaneret obligatus, posset postquàm solveret agere contrà ipsam mulierem, & per indirectum auferretur ei privilegium quod habebat in rebus dotalibus: si verò maritus, vel extraneus venderet rem dotalem & fidejussorem præstiterit, uterque tenetur, tam principalis, quàm fidejussor: quia in re aliena benè valet venditio, & contrahentes personaliter obligantur ad interesse, ut *in leg. rem alien. ff. de contrah. empt.* Tertiò, quia tantùm favore mulieris est inductum privilegium inalienationis : non verò favore alterius : & ista eadem distinctio & resolutio fit & habet locum in re immobili minoris, quæ non potest alienari sine decreto, quia si minor vendit cum fidejussore, nullus tenetur : si verò extraneus, uterque tenetur ad interesse, pro qua sententia & resolutione facit text. *in leg. & suis, Cod. de præd. minor.* ubi habetur, quod si curator finita cura alienavit prædium minoris, & dedit pignora, vel fidejussores, valet obligatio: & in expresso ita tenet & declarat Bald. *in l. cùm lex, ff. de fidejuss. fin. colum. & quæst.* & ibi Paul. 2. *column.* & commun. DD. Bald. *in l. prædium, Cod. de jure dot. 2. col. in fin. num. 5.* & ibi alii DD. Cin. Alber. Bald. Salyc. & commun. DD. *in d. l. si is, Cod. de præd. min.* Abb. *in cap. cùm contingat, de jurejur. 1. colum. num. 2.* & ibi Anton. *pen. col. num. 15.* Anch. *fin. col. & q.* Ioan. de Imol. *in 11. col. num. 17. & 18.* qui dicit hanc esse communem opinionem. Platea, *in §. 1. Inst. quib. alien. licet, vel non, in fin.* Fabius de Monte *in tract. de empt. & vend. quæstion. princ. circà, §. circà duodecimum, vers. ult. est explicanda q. notabilis & difficilis.*

Item quæro, si maritus vendidit, vel alienavit rem
61 dotalem sine consensu & juramento uxoris, & postea soluto matrimonio vendicetur ab ipsa uxore, vel hæredibus, an maritus teneatur de evictione ad pretium & totale interesse ? Et breviter, & resolutivè dico, quod si emptor fuit ignorans, maritus tenetur de evictione, quia licet contractus super re dotali sit nullus, & reprobata favore mulieris, non tamen favore mariti, vel alterius extranei: & ideò efficaciter remansit obligatus, sicut quando alienam rem vendicaret : argumento text. *in l. rem alienam, ff. de contrah. empt.* text. *in l. si emptione, §. item si emptor. eodem tit. cum simil.* & in expresso ita tenet Specul. *in tit. de empt. & vend. §. 3. loco, vers. sed in casu præmisso*, Bartol. *in leg. cùm vir, ff. de usucap.* & ibi Paul. de Castro 1. *col. num. 4.* Ioan. de Imol. 1. *colum. & 1. notab.* & commun. alii DD. idem Bald. *in l. cùm lex, ff. de fidejuss. 1. col. num. 2.* Bald. Salic. & commun. DD. *in l. si prædium, Cod. de jure dot.* Faber *in §. 1. Inst. quibus alienare licet, vel non,* si verò emptor fuit sciens, maritus tenetur tunc reddere pretium, & non tamen tenetur de evictione ad totale interesse : argum. text. singular. in proposito *in leg. fin. §. fin. Cod. commun. de legat.* tibi habetur, quod ille, qui emit ab hærede, vel legatario, scienter rem subjectam restitutioni, potest à venditore gravato consequi pretium: non tamen poterit agere de evictione ad interesse: & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinar. Odofr. Bart. Cin. Petr. Alb. Bald. Angel. Paul. Salic. Ias. Cornens, & commun. DD. facit etiam text. notab. juncta Glossa ordinaria *in Authent. res jam dictas, C. de sacros. eccles.* ubi habetur, quod si œconomus, vel alter vendidit res Ecclesiæ, non valet, nec tenet venditio, sed debet emptor eas restituere Ecclesiæ : & si fuerit sciens, pretium consequitur à venditore : & ibi tenet Cinus, & alii DD. Hostiens. *in cap. audientiam, in fin. de rebus Eccles. non alien.* & ibi Anton. Anchar. & latè & notabiliter Ioannes de Imol. 3. *colum. num. 8.* Gloss. *in c. qui verò res jam dictas, 10. q. 2.* Confirmatur, quia sicut dolus præponderat culpæ, ut *in l. item si obstetrix, §. fin. ff. ad leg. Aquil.* ita dolus major minori, sed major est in œconomo vendente ratione officii : ergo, &c. nec obstat text. *in l. si fundum, Cod. de evict.* ubi ille qui emit rem alienam scienter, nihil potest recuperare à venditore, nisi fuerit stipulatus : quia procedit & debet intelligi, quando res est penitùs aliena : secùs, si propria vendentis, licet subjecta restitutioni, nec obstat etiam text. *in l. quemadmodum, C. de agric. & cen. lib. 11.* ubi ille, qui emit rem prohibitam alienari, nihil potest consequi à venditore : quia procedit, & debet intelligi, quando simpliciter & absolutè est de jure communi prohibita alienari : secùs verò, si gratia & favore alicujus personæ particularis fiat prohibitio : ergo si dicamus in nostro casu, quod iste qui emit à marito rem dotalem subjectam restitutioni scienter, possit saltem repetere pretium, licet non possit agere de evictione ad dotale interesse : & in expresso ita tenet Iac. de Raven. *in d. l. cùm vir,* quem refert Imol. *5. col.* & istam opinionem ego tenerem in judicando, & consulendo, tanquam veram & æquam, licet contrarium expresse teneat Ioan. de Imola *in d. l. cùm vir, 5. colum.* idem Imol. *in c. cùm contingat, de jurejur. 12. col. num. 20.* argum. text. *in l. si fundum, Cod. de evict. & in d. l. quemadmodum, Cod. de agric. & cen.* nec obstat secundùm eum text. *in d. l. ff. §. fin. Cod comm. del.* quia ille est casus specialis in re subjecta restitutioni ab homine, in qua non est tacita prohibitio, nec obstat etiam Glos. *in d. authent. qui res jam dictas, Cod. de sacr. Eccles. cum simil.* quia communis opinio est contrà eam: imò quòd ille, qui scienter emit rem Ecclesiæ ab œconomo, vel alio, non possit recuperare pretium : & ita tenet Glos. ordinaria *in cap. ad audientiam, de reb. Eccles. non alien.* & ibi Innocent. Gofred. Anch. Ioan. Andr. Flor. Cald. Abb. & commun. DD. Abb. *in c. si quis presbyterorum, eodem tit. fin. col. & quæst.* & ibi magis communis opinio Glos. *in c. vulteranæ, 12. q. 2.* imò plus tenebat, imò pretium non remaneret apud venditorem, sed confiscaretur: argumento text. *in l. quemadmodum, juncta gloss. suprà alleg.* sed ego teneo primam opinionem in utroq; casu, tam in emptore rei dotalis, quàm ecclesiasticæ. 62

Item quæro, si mulier constante matrimonio de licentia & consensu viri vendidit, vel alienavit rem dotalem, dato quòd venditio, vel alienatio sit nulla, & possit constante matrimonio liberè revocari, an saltem soluto matrimonio cùm dos pleno jure pertinet uxori, confirmetur talis venditio, vel alienatio, & videtur quòd sic : argumento text. *in leg. cùm vir, ff. de usucap.* ubi si maritus vendidit rem dotalem, confirmetur venditio, si postea soluto matrimonio efficiatur dominus, vel successor : & per illum textum ita tenet Glos. singul. & unica *in l. constante, Cod. de don.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. & Ang. & reputat singul. Bald. Salic. tenet etiam Cin. *in l. si prædium, C. de jure dotium, 1. col. 2. q.* Spec. *in tit. de empt. & vend. §. tertio loco, vers. sed nunquid potest confirmari,* & illam Glos. reputat singul. & unicam Ioan. de Imol. *in d. leg. cùm vir, ff. de usucap. 6. col. n. 4.* idem Imol. *in cap. cùm contingat, de jurejur. 14. col. n. 22.* sed ego teneo contrarium, imò quod venditio & alienatio sit omninò nulla, & non confirmetur soluto matrimon. imò liberè possit mulier alienata petere, & revocare à quolibet possessore, modò emptor & possessor sciens, modò ignorans, quia propriè hoc casu militat favor & privilegium mulieribus concessum in earum dotibus : quia constante matrimonio non tantùm egent privilegio, cùm maritus debet sustinere onera matrimonii : item etiam, quia soluto matrim. non possit mulier expressa alienationem dotis confirmare, nec de re dotali disponere, antequàm sibi fiat plena & realis restitutio, ut *in l. 3. vers. 1. & in l. etiam, ff. de fundo dotal.* & tenet eleganter Paul. & moderni *in rubr. ff. sol. matr.* & dixi suprà ista lege. Item etiam, quia mulier nõ tenetur de evictione, ne ad pretiũ, cùm respectu ejus & ejus favore, contractus fuerit nullus: ergo soluto matrim. cùm sit domina dotis, & sibi pertineat, non potest contractus

confirmari, nec per poſſeſſorem conventum impediri, nec aliqua exceptione, vel retentione defendi: & in expreſſo ita tenet Ioan.Imol. *in d.l.cùm vir, ff. de uſucap.6, colum.num.4.* idem Imol.*in d.c.cum contingat de jurejur.14.col.num.22.* Faber *in §. Inſt. quibus alienare licet, vel non,2.col. num.8.* & ibi alii Doct. Bald. Novell.*in tract.dotis,7.p.princ.11.limitat.* nec obſtat text.*in d.l.cùm vir*, quia loquitur in marito,vel extraneo, cujus favore non eſt prohibita alienatio, imò valet & remanet de evictione: vel ſaltem ad pretium obligatus,ideò confirmatur, ſi poſteà efficietur dominus, vel ſucceſſor.

63 Item quæro, an maritus, vel alienans rem dotalem poſsit eam vendicare conſtante matrimonio. Et videtur quod non. Primò, quia nemo poteſt venire contrà factum, vel contractum proprium, etiam ſi nulliter fecit, non ſervata juris ſolemnitate: text.*in l.poſt mortem, ff.de adopt.* text.*in l.cùm profitearis,Cod.de revocan.donat.* text.*in leg.per fundum,ff.de ſervit.ruſtic. prad.* text.*in l.1.Cod.de remiſſ. pignor.2.* quia quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio: text.eſt *in l.vendicantem, ff.de evict.* text.*in l. excep.& in l.ſi ob cauſam,& in l.ſive poſſeſſio.Cod.eod.tit.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod licitè poſsit, quia non venit,nec agit nomine proprio, & ad ejus utilitatem, ſed uxoris, nec obſtant jura & fundamenta in contrarium ſuperius allegata, quia procedunt & habent locum, præterquàm ſi factum, vel contractus prohiberetur favore tertiæ perſonæ, vel favore publicæ utilitatis principaliter, vel ſecundariò: ita probat text. notabilis *in l.quemadmodum, Cod.de agric.& cenſib.lib.11.* & ibi Gloſſ.ordinaria & commun.Doct.text.*in leg. jubemus,§.ſanè,& §.prædia,Cod.de ſacroſ.eccleſ.*& ibi Gloſſ. ordinaria & commun. Doct. nec obſtat quod maritus percipit fructus, & per conſequens videtur, quod in revocatione contractus & rei alienatæ de ejus commodo,& utilitate tractatur: quia etiam percipiat ad utilitatem uxoris & familiæ, pro ſuſtentandis oneribus matrimonii: & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ordinaria *in leg.unica,§.& cum lex.Cod.de rei uxor.action.in verbo,alienare*, & ibi commun.Doct. Gloſſ.ordinaria *in §.1.Inſt.quib.alien,licet,vel non,in verbo interdict.* & ibi Iaſ.&commun.Doct. Bart.Imol.& commun.DD. *in l.cùm vir, ff.de uſucap.* idem Bart.& Doct. *in l. poſt mortem, ff. de adopt.* Ioan.Imol. *in c. cùm contingat, de jurejur.10.colum.num.19.* ubi notabiliter loquitur, & dixit,hanc eſſe communem opinionem Ioan. Plat. *in l.3. Cod. de jure fiſc. lib.10.* & idem eſt in œconomo Eccleſiæ,adminiſtratore civitatis,tutore,& curatore, & ſimilibus: ita probant jura ſuperiora, & tenent commun.DD.ubi ſuprà.

Aliquando & quintò, inter eos fit donatio ſimplex,
64 & inter vivos matrimonio jam contracto,quæ vocatur donatio inter virum & uxorem, pro cujus perfecta declaratione dico, quod talis donatio regulariter eſt nulla & prohibita: text.eſt *in l.1. & per totum, C. eod.tit.* text.*in c.fin.extrà eod.tit.* text.*in l.4.& 5.tit.11. 4.p.* vide Palac.Rub.*latè in rubr. de donat.inter virum, §.28.cum ſeqq.* Dueñas *in reg.121.* Soc.*in reg.141.* Gutierr.*de juramento confirmatorio, 1.p.cap.3.* Cujus ratio fundamentalis eſt, ne mutuo amore invicem ſe ſpolient,iſtam rationem ponit conſultus *in d.l.1.ff.eod.tit.* cujus verba ſunt: *Moribus apud nos receptum, ne inter virum & uxorem donationes valerant: hoc autem receptum eſt,ne mutuo amore invicem ſpoliarentur*,eadem ponit & confirmat conſultus *in leg.3.eod.tit.* cujus verba ſunt, *Majores noſtri inter virum & uxorem donationes prohibuerunt, amorem honeſtum ſolis animis æſtimantes, famæ etiam conjunctorum conſulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, néve melior in paupertatem incideret, & deterior ditior fieret*, & iſtam rationem confirmat per pulchra verba & authoritates Philoſophorũ antiquorum, quos refert Palac.Ruv. *in ſua repet.c.per veſtras,fol.15.1.colum.in fin.verſ.ſunt & aliæ donationes.* Confirmatur etiam, quia captus amore æquiparatur furioſo, vel ebrio. Textus eſt juncta Gloſſ.ordinaria & communi opinione *in authent.quib. mod.natur.effic. leg.§.illud,collat.7.* text.*in §.fin.Inſt.de ſucceſſ.ſublat.* & in tantùm hoc eſt verum,ut non oriatur obligatio aliqua civilis, nec naturalis, nec ei poteſt accedere fidejuſſor: text.eſt *in l.3. §. ſciendum, eodem tit.* cujus verba ſunt, *Sciendum autem eſt ita interdictam inter virum & uxorem donationem, ut ipſo jure nihil valeat,quod actum eſt*: text.*in l.5.§. ſi uxor viri, eodem tit.ibi, nec obligari mulierem, vel fidejuſſorem ejus.*

Adde tamen,quod talis donatio confirmatur morte 65
donantis,quia perſeverando in eadem voluntate, videtur ei poſt mortem concedere? & ſicut legatum,vel fideicommiſſum inter eos relictum valet, quia ceſſat prædicta ratio,cùm conferatur poſt mortem, ita iſta donatio inter vivos morte confirmatur: text. eſt *in l. cùm hic ſtatus,in pr.& in §.1.& per totam leg. ff.eod. tit.* ubi Imperator Antonin.oratione ſua, quam in ſenatu recitavit, hoc propoſuit, cujus pulchra verba ſunt: *Cùm hic ſtatus eſſet donationum inter virum & uxorem, quem ante retulimus, Imperator noſter Antoninus, antè exceſſum divi Severi patris ſui oratione in ſenatu habita auctor fuit, ut aliquid laxaret ex juris rigore*, & rurſus *in §.1.* ait oratio,fas eſſe eum, qui donavit pœnitere: hæredem verò eripere, forſitan adverſus voluntatem ſupremam ejus qui donavit, durum & avarum eſſe, text.conditus ab eodem Imper.Antonin. *in l.1.& in l. 3.C.eod.tit.* text.*in l.donationes quas parentes,eod.tit.* & in tantum hoc eſt verum, ut confirmetur etiam hæreditate non adita: ita probat text.*in d.l.1. C.eod.* & ibi notat Bart.Ang.Salyc.& comm.DD.Ex quo infertur, quod jus, vel facultas revocandi aliquem actum, vel contractum competens principali,non tranſit ad hæredes,idem etiam probat text.*in l.fin.C.de revoc.donat.* ubi diſponitur, quòd licentia, vel facultas revocandi donationem, propter ingratitudinem, non tranſit ad hæredes: facit text.*in l.centeſimis,§.fin.ff.de verb.ob.cum materia*,text.notab.*in l.unum ex familia,§.rogo,ff.de leg. 2.* ubi habetur,quòd jus,vel facultas eligendi nõ tranſit ad hæredes: facit etiam text.*in l.3.ff.de ſervis expor.* ubi probatur, quòd facultas revocandi non tranſit ad hæredes: text.*in l.ſi hominem, ff.mand.*text.*in l.omnimodo,C.de inoffic.teſt.* ubi facultas exhæredandi filium per ingratitudinem non tranſit ad hæredes. Nec obſtat text.*in l.2.§.ex his,de verb.oblig.cum ſimil.*ubi actio,vel obligatio activa vel paſſiva, competens principali, ſemper tranſit ad hæredes cum ſua qualitate:item etiam jus & facultas declarandi tranſit ad hæredes,ut *in l.ſi ſtipulatus fuerim illud aut illud, ff.de verb.oblig. & in l.illud aut illud, ff.de act.leg.* quia debent intelligi,quando jus,vel facultas competit jure proprio,&ad utilitatem propriam: ſecùs verò,ſi competat ad revocandũ actum,vel contractum in præjudicium tertii: quia illud jus & facultas non tranſit ad hæredes,ut in noſtro caſu & juribus ſuprà allegatis. Unum tamen eſt,quòd ad hoc, ut iſta donatio confirmetur morte, requiritur traditio vera,vel ficta: text.eſt capit.& expreſſ. *in l. Papinian. ff.de don.inter vir. & uxor.* cujus verba ſunt, *Papinianus rectè putabat orationem divi Severi ad rerum donationem pertinere, denique ſi poſtulanti ſpopondiſſet uxori ſuæ, non putabat convenire poſſe hæredem mariti, licèt durante voluntate maritus deceſſerit*,& ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria,Odofr.Bart.Bald.Salyc. & commun.DD. Gloſſa ordinaria *in leg.2. Cod.de dote cauta non num.* & ibi DD. Imol. & commun. Doct. *in l.ſi divortio, ff.de verb.oblig.* Anchar. *in c.fin.eod.tit. 2.colum.3.oppoſ.*& ibi Canoniſtæ: & tradit latè Palac. Ruvius *in ſua repet.fol.55.4.colum.verſ.adverte*,& adde quòd illa *leg.Papinianus*, deberet eſſe poſt legem, *cum hic ſtatus*, quia apertè conſtat, quòd eſt poſterior in deciſione. Ex quo videtur reprobanda ſententia Azon.*in Summa, C.eod.tit.in fin.* qui dicit, quòd imò donatio iſta confirmatur morte ſine aliqua traditione, & quod text.*in d.l.Papinian.* corrigitur per legem,*cum hic ſtatus*, quia apertè eſt falſa per ſupradicta. Adde tamen,quod talis confirmatio, quæ fit per morté non retrotrahitur, ut valeat à tempore quo fuit facta, & per conſequens nõ cenſetur ab illo tempore tranſactũ dominiũ,quia extrema non ſunt habilia, licèt quoad fructus medii temporis benè retrotrahitur: ita probat text.*in l.ſi ſervus, ff.eod.tit.*text.*in l.donat.quas parentes, Cod.de don.inter vir.& uxor.* & ibi Gloſſa ordinaria in verbo,

verbo, *referatur*, & communiter Doctores, & tenet notabiliter Gloſſa ordinaria, Bartolus *in l. ſequens quæſtio, ff. de leg. 2.* & ibi Paul. & alij Doctores idem Bartol. *in l. ſi is qui pro emptore, ff. de uſucap. 3. col.* & ibi Iaſ. *n. 23.* Paul. de Caſtr. *in l. talis ſcriptura, ff. de leg. prim.* & ibi moderni. Advertendum tamen, quòd iſta donatio confirmatur morte ipſius donantis, non verò morte donatarii recipientis donationem: ita probant jura ſuperiora, & in ſpecie probat text. *in l. cùm ſtatus. §. ſi mulier eod. tit. in fin.* ibi, *ſi tamen donator prius deceſſerit, donatio valebit*, text. *in l. à marito C. eod. tit.* text. *in l. etiam eod. tit.* text. *in d. cap. fin. extrà eod.* textus *in l. 4. tit. 11. 4. part.* Si autem ambo ſimul decedant, putà ruina, incendio, naufragio, vel quovis alio caſu fortuito, benè confirmatur text. *in l. cùm hic ſtatus, §. ambo, ff. eod.* & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores. Azo *in ſumma C. eod. tit. fin. col. n. 32.* Ex quibus infertur, quòd iſta donatio non confirmatur morte in tribus caſibus. Primus eſt, ſi donator revocavit expreſsè. Secundus eſt, ſi revocavit tacitè per aliquas probabiles & veriſimiles conjecturas.

Tertius eſt, ſi donatarius, qui donationem recepit priùs decedat: ita probant omnia prædicta jura, & eſt textus formalis & expreſſus *in d. cap. final. extrà eodem.* Unum tamen eſt, quòd dicebat Bartol. *in l. cùm hic ſtatus, §. ſi maritus, ff. eod.* quod per ſolam pœnitentiam & verbalem revocationem eius donationis non cenſetur revocata, niſi etiam revocetur traditio vel poſſeſſio à donatario: quod apertè eſt falſum & non tenendum per prædicta jura ſuperiora: & in expreſſo ita probat text. *in d. l. cùm hic ſtatus, §. ait orat. verſ. pœnitentiam, eod. tit.* & ibi communiter Doctores. Advertendum etiam, quòd omnia ſuperiora habent locum & procedunt, quando matrimonium valet & tenet de jure inter maritum & uxorem, ſecùs tamen eſt, ſi matrimonium inter eos non valet, nec tenet, etiamſi contraxerunt ignoranter: quia tunc iſta donatio non confirmatur morte, ſed indiſtinctè revertitur ad donationem: textus eſt ſingularis & expreſſus *in d. l. cùm hic ſtatus, §. ſi quis ſponſam ff. de donat. inter virum, & uxorem*, & ibi notant & commendant Doctores & illum textum ad hoc reputat ſingularem Bald. *in l. eam quam C. de fideicom. 6. col. n. 22.* & Iacob. de Sanct. Georg. *in l. 3. in fin. ff. de iure dot.* text. *in l. ſi ex voluntate C. de donat. inter vir. & uxor.* & ibi Gloſſ. ord. & communiter Doct. tenet etiam Anch. & commun. Canon. *in d. c. fin. extrà eod. tit.* Bald. Novel. *in tr. dotis 11. 10. membro.*

Valet tamen iſta donatio inter maritum, & uxorem
66 in caſibus ſequentibus. Primus eſt quando non eſt mera donatio, ſed venditio, permutatio, vel alius contractus oneroſus, & pretium æquipollet rei: ſecùs verò aliàs: quia in eo quod remittitur vel non æquipollet, reputatur donatio, & non valet: text. eſt *in l. ſi ſponſus circà vendit. ff. de donat. inter vir. & uxor.* & ibi communiter Doctores textus *in l. ſi donatæ §. fin. Cod. eodem tit.* Secundus eſt, quando inter eos fit donatio cauſa mortis, quia ceſſat ratio prohibita, & non fertur in tempus mortis, quo unus poteſt alteri legare, vel per fideicommiſſum relinquere, & poteſt ad libitum in vita revocare: text. eſt *in l. ſi eum ſervum verſ. fin. cum l. ſeq. ff. de donat. inter vir. & uxor.* cujus verba ſunt, *inter virum & uxorem mortis cauſa, donationes receptæ ſunt à jure: quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir & uxor eſſe deſinunt.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. Ex quo notabiliter infero, quòd ſi maritus & uxor ad invicem & reciprocè ſibi donant hoc modo & pacto, ut quæ præmoriatur, lucretur, & habeat bona alterius per tempus vitæ ſuæ, talis donatio valet & non eſt reprobata. Primò, quia videtur eſſe donatio cauſa mortis. Secundò, quia nemo fit pauperior, & per conſequens ceſſat ratio prohibitiva. Tertiò, quia propter viciſſitudinariam & reciprocam conditionem mortis appoſitam in contractu, quæ poteſt verificari in uno vel in alio, non cenſetur aliquis eorum læſus, nec videtur reprobanda talis donatio, argumento textus qui eſt ſingularis & unicus in ſuo caſu, *in l. ſi fideicommiſſo, Cod. de tranſact.* & in expreſſo ita tenet Cin. *in leg. ſi pater puellæ, Cod. de inoffic. teſtam.* & Ioan. Pyrrhus *in tract. de mutua donatione 7. vol. in fin. tract. 1. colum.* Tertius eſt, quando fit inter eos donatio pro conſequenda aliqua dignitate vel honore: text. eſt. *in leg. quod adipiſcendæ, cum duabus ſeq. ff. de donat. inter virum & uxorem.* Quartus eſt, quando ſi iſta donatio ex cauſa remunerationis alicuius muneris vel beneficii recepti, textus eſt *in l. quod autem §. ſi vir & uxor. ff. de donationibus inter virum, & uxorem*, cujus verba ſunt, *ſi vir & uxor invicem ſibi donaverint, & maritus ſervaverit, uxor conſumpſerit, rectè placuit compenſationem fieri donationum*, & hoc Divus Adrian. conſtituit text. *in l. ſed & ſi lege, §. conſuluit, ff. de petit. hæred.* text. *in l. Aquilius Regulus, ff. de donat.* text. *in l. ſi pater. §. finali eod. tit.* Ex quo infertur, quòd ſi maritus ſenex vel ignobilis donat uxori ſuæ propter nobilitatem vel juventutem, valebit donatio, quia potiùs dicitur remuneratoria quàm ſimplex: & in expreſſo ita tenet Gloſſa ſingularis & ordinaria *in leg. ſi voluntate, C. de dotis promiſ.* quam ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctores moderni, maximè Iaſon. *in l. ſi divortio, ff. de verb. oblig.* Abb. ubi reputat ſingularem, *in c. 1. de adulteriis.* Socinus *in l. prima ff. ſolut. matrim. 12. col. verſic. ſecunda concluſ.* ſic Palac. Ruvius, ubi plura cumulat *in ſua repet. c. per veſtras, 17. fol. 1. col. cum quinque ſequentibus.*

Quintus eſt, quando quis eorum non fit pauperior, licèt alter efficiatur ditior, putà ſi renuntiavit hæreditatem, legatum, vel fideicommiſſum ſibi relictum, ut perveniat ad alium qui eſt ſubſtitutus, vel ab inteſtato ſucceſſurus, quia tunc valet & tenet, quia ceſſat ratio fundamentalis prohibitiva: Hanc ſententiam tenet Alciatus *in cap. cùm contingat, num. 108. de iureiurando.* receptamque teſtantur Greg. *in l. 4. tit. 11. p. 4. gloſſ. 1.* Dueñas *reg. 215. ampliatione 2.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. §. 29. n. 11.* Covarr. *2. part. rub. de teſt. n. 10.* & plures alii relati à Gutier. *de iuram. confirm. 1. part. c. 34. n. 3.* text. eſt ſingularis & expreſſus *in l. ſi ſponſus §. ſi maritus el 2. ff. de donat. inter vir. & uxor.* cujus verba ſunt, *ſi maritus hæres inſtitutus repudiet hæreditatem donationis cauſa, Iulianus ſcribit 17. ff. donationem valere: nec pauperior fit, qui non acquirit, ſed qui de patrimonio ſuo depoſuit: repudiatio autem mariti mulieri prodeſt, ſi vel ſubſtituta mulier ſit, vel etiam ab inteſtato hæres futura: ſimili modo & ſi legatum repudiet, placet nobis valere donationem*: & ibi notat & commendat Odof. & communiter Doctores, facit etiam bonus textus *in leg. profectitia. §. ſi pater ff. de iure dot.* ubi habetur, quod ſi pater repudiavit hæreditatem, vel legatum in favorem generi & mariti filiæ ſuæ, ut ſibi quæratur, non dicitur dos profectitia, ut poſſit repeti ſoluto matrimonio, facit etiam text. *in l. qui autem, ff. de his quæ in fraud. credit.* ubi habetur, quòd licitè poteſt debitor repudiare hæreditatem vel legatum in fraudem creditorum: nec fit revocatio per edictum illius tituli: quia licèt non acquirat de novo, tamen non diminuit patrimonium textus *in l. cùm oporteat, §. ſin autem, Cod. de bon. quæ lib.* ubi habetur, quod licèt donatio inter patrem & filium non valeat, tamen benè poteſt pater renuntiare uſumfructum, quem habet in bonis filij in eius favorem: & ad hoc notant & commendant ibi communiter Doctores, text. *in l. penult. ff. de collat. bonor.* ubi ſi pater illud quod poſt mortem tenebatur ſolvere filio, dedit & ſolvit in vita, non tenetur aliis fratribus conferre. Ex quibus infertur quòd uxor poterit renuntiare lucris quæſitis conſtante matrimonio in favorem mariti: & ita dico & teneo *in l. 60. infrà his legibus Tauri*, ubi omninò vide. Nec prædictis obſtat textus notabilis *in l. magis puto, §. ſi fundum, ff. de rebus eorum.* ubi minor etiam cum author. tutor. vel curat. non poteſt repudiare legatum rei immobilis ſibi factum ſine decreto: quia illud eſt verbum in minore, qui non ſolùm prohibetur non alienare nec diminuere patrimonium, ſed etiam prohibetur deſinere acquirere: jura verò prædicta loquuntur, quando quis ſolùm prohibetur diminuere patrimonium: de quo articulo latiùs trado & dico *in l. 69. infrà his leg. Tauri.* Sextus eſt, quando in tali donatione interveniat juramentum, quia tunc ſtatim valet & tenet, argumento,

textus *in cap. cùm contingat. de iureiur. & licèt mulieres eod. tit. lib. 6. & in cap. significante, de pignor. & in cap. quamvis pactum de pactis, in 6. & in authent. Sacramenta Cod. si adversus vend.* & in expresso ita tenet Bart. *in l. si quis pro eo. ff. de fidejuss. fin. col. in fin.* & ibi alij Doctores, idem Bart. *in l. Seius Augerius, ff. ad fal. fin. quæst.* & ibi Doctores, præcipuè Alex. *pen. col.* Guiler. Albert. & alij DD. antiqui *in leg. sed si possessori §. item si iuravero, ff. de iureiur.* Bald. *in l. 2. eiusdem tit. 12. fol. 3. col. vers. est, etiam simile, &c.* Ioan. de Imol. & moderni *in l. si quis inquilinus §. fin. ff. de legat. 1.* Paul. de Castr. Iaſ. & alii Doctores *in leg. pacta quæ contra Cod. de pactis.* Ang. *de pen. in pen. §. mulier, ff. solut. matrim.* Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de donat. inter vir. & uxor. fin. quæst.* Abb. & alii Doctores. *in cap. cùm contingat. de iureiur.* præcipuè Imol. ibi *n. 89.* idem Abb. *in c. fin. de donat. inter vir. & uxor. 1. col. 3. q.* & ibi communiter Doctores, Cardin. *in Clem. 1. §. porro. de iureiur. 5. q.* Fed. de Senis notat *in concl. suor. conſ. 140.* Alexand. *2. vol. concl. conſ. 8. 2. col. n. 10.* Palac. Ruvius *in ſua repet. c. per veſtras, fol. 313. col. verſ. limita tertiò.* Roder. Suar. *in allegationibus ſuis fol. 31. 3. q. princ.* & iſta eſt communis opinio. Septimus eſt quando quis eorum debeat alteri in diem, vel ad certum tempus aliquam rem vel quantitatem, quia antè ſolvere poteſt, & licèt illo medio tempore videatur gratis dare, tamen non attenditur, cùm originalis cauſa vel tempus ſit oneroſa, præciſa, vel obligativa: textus eſt *in leg. ſed ſi vir, §. quod vir, ff. de don. inter vir. & uxor.* cuius verba ſunt, *quod vir uxori in diem debet ſine metu donationis præſens ſolvere poteſt, quamvis commodum temporis retenta pecunia vir ſentire potuerit.* & ibi notant commun. Doctores, facit text. *in l. in diem, ff. de cond. indeb.* ubi habetur, quòd licèt ille qui ſolvit indebitum, poſſit repetere, non tamen ille qui ſolvit ante diem vel tempus.

Octavus eſt, quando iſta donatio fit inter imperatorem & imperatricem, vel Regem & Reginam, textus eſt *in l. pen. Cod. de don. inter vir. & uxor.* & ibi communiter Doctores, facit textus *in l. cùm multa, Cod. de bon. quæ lib.* text. *in l. benè à Zenone, Cod. de quadrien. præſ.* Advertendum tamen, quia omnia ſuprà dicta videntur intelligi, quando donatio iſta fit inter maritum & uxorem poſt nuptias celebratas, & copulam & traditionem ad domum: ſecùs verò aliàs inter ſponſum & ſponſam de præſenti: quia licèt inter eos ſit verum matrimonium, tamen non eſt tantus amor & affectio, & videtur ceſſare ratio fundamentalis prohibitiva, & per conſequens valet donatio: & in expresso iſtam ſententiam & concluſionem tenet originaliter Azo. *in ſum. Codice de donat. ante nupt. fin. col. in fin.* & reputat novum & ſingulare Ioan. de Imol. *in l. ſi ſocer, §. Lucius, ff. ſolut. matrim. 3. col. verſ.* & attende benè Ioan. Pyrrhus *in tractatu de donatione mutua, 7. vol. in fine tract. 2. col. verſ. quartò confirmo.* Alexand. ubi reputat mirabile *in additionibus ad Bar. in leg. ſi ſponſus §. ſi uxor. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Camp. *in tract. don. 1. part. 89. q.* Sed ſalva eorum pace ego teneo contrarium, imò quòd donatio iſta non valeat inter ſponſum & ſponſam de præſenti, & omnia quæ dicta ſunt inter maritum & uxorem, habent locum inter ſponſum & ſponſam. Primò per textum & eius regulam *in leg. nupt. ff. de reg. iur.* Secundò text. *in lege non ſine. verſ. quamvis, Cod. de bonis maternis.* ubi habetur quod diſpoſitio loquens in marito & uxore extenditur ad ſponſum & ſponſam ex identitate rationis, ſed tantus amor & affectio conſideratur inter eos uno tempore, ſicut in alio & fortè major: ergo habeat locum eadem diſpoſitio: ut donatio infirmetur. Tertiò per textum notabilem *in l. pen. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi apertè probatur quòd donatio facta ante feſtum & ſolemnitatem nuptiarum, valet & tenet: & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem contra Azon. tenet Ioan. de Imol. *in leg. Mævia, ff. ſolut. Matrim. in fin.* Alex. *in l. ſi ſocer, §. Lucius eod. tit. fin. col. in fin.* Salycet. *in d. l. pen.* Soc. *in conſ. ſuc. conſ. 123. 1. vol.* Palacios Rubeus, & ſingulariter latè *in ſua repet. fol. 33. 2. colum. verſ. limita ſeptimò.* Confirmatur, quia ſucceſſio quæ fit ex titulo *unde vir & uxor.* habet etiam locum inter ſponſos de præſenti: ita tenet Bald. *in l. fin. C. unde l. 4. col. n. 12.* Salyc. Dec. Curt. & moderni *in l. 1. Cod. unde vir. & uxor.* Hodie tamen de jure regio omnia quæ dicta ſunt in iſta donatione habent locum, & procedunt intra annum tantùm à die matrimonii contracti, poſteà verò benè valet, quia prædicta ratio fundamentalis ſuprà aſſignata, ſcilicet ne mutuo amore ſe expolient, viget & habet locum illo tempore: quia poſteà non videtur eſſe inter eos ille amor fervens & fortis, ſed amor licitus & honeſtus, & non ita intenſus: ita diſponit lex ſingularis & unica *in l. 3. lib. 12. tit. 3. for. ll.* quam reputat ſingularem Palac. Rub. *in ſua repet. cap. per veſtras, de donat. inter vir. & uxor. fol. 32. 4. col.* & vide Gutierrez *de iuramento confirmatorio, 1. p. c. 3. num. 96.* hancque ſententiam tenet Dueñas *regul. 221. limit. fin.* Gutier. *ubi ſuprà*, ſi tamen fieret intra annum, confirmaretur per lapſum eius. Item confirmaretur morte donantis. Item in caſibus in quibus valeret conſtante matrimonio de jure commun. valebit intra annum de jure regio.

Finaliter & poſtremò quæro, ſi donator in vita vel morte revocat prædictam donationem, & donatarius qui eam recepit, conſumpſit & non poſſidet eam, an revocatio aliquid operetur? in quo articulo dico, quòd ſi eam conſumpſit utiliter, taliter quod ex ea factus locupletior, tenetur in illa æſtimatione, aut verò inutiliter, taliter quòd ex ea in aliquo non eſt factus locupletior, & nullo modo tenetur. textus eſt *in l. ſed ſi vir, §. non videtur ff. de donat. inter vir. & uxor.* tenet text. *in l. quod autem §. ſi maritus eod. tit.* facit text. *in l. ſi eum ſervum, ff. ſi cert. pet.* text. *in leg. ſi & me, & Titium, eod. tit.* facit etiam Gloſſa notabilis ordinaria *in l. his ſolis ff. de cond. indeb.* & ibi Bartol. & communiter Doctores. Ex quibus utiliter & neceſſariò quæro, an dona vel munera quæ offeruntur ſponſæ vel uxori tempore nuptiarum vel matrimonij à conſanguineis ſponſi vel mariti, efficiantur propria ipſius ſponſæ vel mariti efficiantur communia? In quo articulo magiſtraliter & reſolutivè dico, quòd ſi donantur utrique ſimul ab extraneis vel amicis, efficiuntur communia ſicut cætera bona ſuperlucrata, argumento textus *in reos, §. cùm in tabulis, ff. de duobus reis cum ſimil.* vide relatos per Caldam Pereyram *in l. ſi curatorem habens, col. 345. verſ. inde inferes*, ſi verò ſimul & ſimpliciter donentur utrique ab aliquo ex conſanguineis ſponſi vel mariti, ſibi ſoli quæritur, non verò ſponſæ vel uxori, argumento eorum quæ ſtatim dicam, ſi verò dantur à conſanguineis ſponſi ipſi ſponſæ tempore ſponſaliorum, vel ipſo die nuptiarum, cenſetur donata ipſi ſponſo, & ab ſponſo ſponſæ, & iudicabitur ſponſalitia largitas, & per conſequens lucrabitur medietatem per oſculum, & totum per copulam: & ſi nihil horum intervenerit, nihil lucrabitur, ſed ſoluto matrimonio, tota donatio revertitur ad ſponſum ut ſuprà diximus *in ſponſalitia largitate*: ſi verò dentur à conſanguineis mariti uxori eius conſtante matrimonio, cenſentur donata ipſi marito, & à marito donata uxori, & per conſequens confirmatur morte mariti, vel per lapſum anni, niſi maritus anteà revocet, vel uxor præcedebat, quia tunc revertitur ad maritum, ſicut donatio inter virum & uxorem, ſicut ſuprà dictum eſt in ea: quæ omnia illa quæ ibi dicta ſunt, habebunt locum in ea, argumento text. *in l. ſed ſi plures, §. in arrogato. ff. de vulgar. & pupil.* ubi habetur, quòd ſi pater arrogator dedit ſubſtitutum pupillarem filio arrogato, ad eum pertinebunt omnia bona quæ pervenerunt filio arrogato ab ipſo patre vel à conſanguineis eius: quia contemplatione patris videntur data. textus *in l. 3. §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi habetur, quòd ſi quis volebat donare aliquam rem marito, & ipſe voluit & juſſit ut daretur uxori, ipſe maritus videtur donare uxori, & dicitur propriè *donatio inter virum & uxorem*, text. *in l. ædibus, §. quòd ſi filiusfam. ff. de donat.* ubi ſi quis donat rem patris vel alterius de voluntate & conſenſu eius, ille videtur donare: & in expresso iſtam ſententiam & concluſionem, tenet Bart. *in d. l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulg. & pupil. in fin.* & ibi notabiliter Paul. de Caſtr. Ioan. de Imol. Alexand. & Iaſon. idem Alex. Iaſon. Corneus, & moderni, *in l. ut lib. C. de collat.* Angel. de

67

Aret.

Aret. *in § fuerat, Inſt. de act. 19. col. n. 27.* Palac. Ruvius latiſſimè *in ſua repetit. c. per veſtras, fol. 24. 3. col. verſic. unde ſi frater, cum 4. ſequentibus*, & iſta eſt verior & communior opinio ſecundùm modernos, ubi ſuprà, licèt Gloſſ. apertè vellet contrarium *in d. l. ut liberis, in verbo in ipſos ſponſos*, & ibi Ang. Rom. & alii Doctores, Bald. *in l. cùm, in te, C. de donat. ante nupt.* Salyc. *in l. neque inter eas, C. de donat. inter vir. & uxor.* Ang. Aret. & alii Doctores *in d. l. ſed ſi plures, §. in arrogato, de vulgar. & pupil.* pro qua ſententia & concluſione contra com. facit fortis textus *in l. ſi mater, Cod. de donat. ante nupt.* text. *in leg. ſi conſentiente, eod. tit.* text. *in l. ſi te in vacuam, Cod. de donat. inter virum & uxor.* quibus reſponde, ut per Doctores in dictis locis. Ex quo infertur, quòd ſi pater vel mater ſponſi donavit ſponſæ, teneatur ſponſus conferre: quia eius contemplatione æqua legitima & portione videtur datum, de quo ſuo loco dixi.

Item adde quòd benè poteſt quis donare ſuæ concubinæ, & valet donatio: text. *in l. affectionis, ff. de donat.* & ibi Gloſſa ordinaria, Bart. & communiter Doctores *in l. donationes in concubinam, eod. tit.* facit etiam text. *in l. 4. §. ſed quod meretrici, ff. de condit. ob turp. cauſ.* & ibi Doctores: text. *in l. mercalem, C. eod. tit.* & non ſolùm competit ei datorum retentio, ſed actio promiſſorum ſecundùm Bart. & communiter Doctores *in d. l. affectionis*, contra Gloſſam ibi: & tenent latè Doctor. *in d. §. ſed quod meretrici*, & an hoc ſit licitum in conſcientia, vide notabiliter Abb. & Doctores, *in cap. plerique de immun. eccleſ.* & Palac. Ruvius *fol. 22. 4. col. cum ſequent.* Quod tamen limita & intellige in privato: ſecùs verò in milite, quia non poteſt donare concubinæ: cuius ratio poteſt eſſe, quia in eis requiritur major caſtitas, ut ſint audaciores ad prælium, & non fiant debiles: textus eſt *in l. 2. Cod. de donat. inter vir. & uxor.* textus *in l. miles, §. ita mulier, ff. de militari, teſtam.* & utrobique Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores, & idem eſt in clerico cœleſtis militiæ, Doctore, vel advocato ſecundùm Bart. & Doctor. ibi. Ex quo videtur inferendum, quòd idem ſit in iſtis Commendatariis Sancti Ioannis, vel Sancti Iacobi, vel Calatravæ: & ita habui in quæſtione de facto in qua habui judicare. Unum tamen eſt quòd ad hoc ut ſit miles & gaudeat ſuis privilegiis, oportet quòd fecerit ſolennitates, de quibus in Gloſſa ſingulari *in l. pen. ff. ex quibus cauſ. mai.* quam reputat ſingul. & unicam Albert. ibi, & communiter alii Doctores. Item videtur quòd ſit in expeditione belli, quia ceſſante cauſa privilegii debet ceſſare privilegium. ita latè tenet & concludit Alex. melius quàm alibi *in l. centurio, ff. de vulg. & pup. 4. col. n. 20.* & ibi alii moderni: ſed reſolutivè dico, quòd milites noſtri temporis, qui ſunt in aliquo certo loco cauſa belli parati pro defenſione Reipublicæ vel principis, & per conſequens iſti Commendatarii gauderent privilegio: ita notabiliter Alexand. ubi ſuprà, & ante eum tenet Cynus *in l. 1. C. de iuris & facti ign. 2. col. num. 10.* & ibi alii Doctores, advertendum tamen, quòd licèt in iſtis caſibus non valeat prædicta donatio à milite, clerico, vel ſimilibus perſonis, tamen non poteſt repetere donator nec ejus hæres, ſed applicatur fiſco: textus eſt ſingularis *in l. mulierem, ff. de his qui ut indign.* facit textus juncta Gloſſ. ordinaria, *in l. his conſequenter, §. 1. ff. famil. erc.* Gloſſa ordinaria, & ibi communiter Doct. *in l. hæred. C. de his, qui ut indign.* Item eſt juſtiſſima lex, quòd talis donatio non valeat facta etiam concubinæ regulariter, etiam à quolibet privato, quia apertè fit ex cauſa turpi, & conſervatur in futurum, & remuneratur in præteritum, & inducit cauſam pietatis.

69 Aliquando & 6. fit inter eos reciproca donatio ab ipſa lege medietatis bonorum acquiſitorum conſtante matrimonio, ratione ſocietatis & promiſcui amoris & laboris in acquirendo & conſervando, nam ſi maritus acquiſivit aliqua bona conſtante matrimonio, eo ſoluto dividuntur inter maritum & uxorem vel eorum hæredes: itaque quilibet eorum prius & ante omnia ſibi deducet patrimonium, & capitale, quod habebat tempore contracti matrimonii, vel æſtimationem eius, ſi fuerit venditum vel conſumptum conſtante matrimonio, & quidquid ultrà reperiatur ſuperlucratum & acquiſitum dividitur inter eos ratione ſocietatis & conjunctionis animorum & corporum, quæ inter eos videtur contracta, argumento text. *in reg. nupt. ff. de regul. iuris*, text. *in l. cùm fuerit, ff. de cond. & demonſt.* textus *in cap. debitum de bigamis*, text. *in cap. 1. de ſponſal.* text. *in cap. cùm ſocietas, 27. q. 2.* textus *in leg. 1. ff. de ritu nuptiar.* text. *in l. 1. ff. rerum amotarum*, text. *in l. adverſus, C. de crimine expilatæ hæreditatis.* text. *in §. 1. Inſt. de patria poteſtate*, ita diſponit *lex 1. 2. & 3. tit. 3. lib. 3. for. ll. & in l. 1. & per totum tit. 4. l. 5. ord.* Sic diviſionem bonorum fieri debere ſoluto matrimonio docet Montalvus & Suarez *in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori prope fin.* Greg. *in l. 55. tit. 5. p. 5. gloſſ. magna col. 2. verſic. & facit hic ad aliam quæſtionem.* Matienços *in l. 1. tit. 9. lib. 5. gl. 2. n. 3.* & iſtud vult & præſupponit noſtra lex Tauri, & meritò prius & ante omnia deducitur proprium patrimonium, & capitale uniuſcuiuſque vel æſtimatio eius: quia quando inter aliquos ſimpliciter contrahitur ſocietas intelligitur bonorum futurorum remanente ſalvo capitali, niſi expreſsè & ſpecialiter dicatur inter eos contrarium: ita probat text. *in l. coiri ſocietatem cum l. ſequenti & ſequentib. ff. pro ſocio, & in l. 3. §. 1. eod. tit. & in l. cum duobus, §. damnat. eod. tit. & in l. ſocietatem univerſarum eod. tit.* & utrobique communiter Doctores, quod extende ut procedat & habeat locum nedum in matrimonio vero, ſed etiam in putativo: ita probat textus notabilis *in cap. 2. de donat. inter vir. & uxor.* & ibi tenet & commendat Abbas & alii Doctores probat etiam textus *in l. ſi cùm dotem. ff. ſolut. matrim.* ubi dos putativa habet privilegia dotis veræ: tenet etiam & commendat Palac. Ruvius *in ſua repet. cap. per veſtras, fol. 19. 2. col.* Roder. Suar. *in l. 1. tit. 3 l. 3. for. ll. 1. quæſt. in num. 76. infrà hac l. ibi & breviter teneo quod ſic.* & idem probat & diſponit *l. 4. tit. 6. libr. 3. for. ll.* quod intellige quando mulier contraxit ignoranter, ſecùs tamen ſi ſcienter: quia tunc nihil lucratur: ita probant prædicta jura & expreſsè tenet Roder. Suar. ubi ſuprà.

In dubio autem ſi non conſtet vel appareat an bona ſint propria & patrimonialia ſemper præſumuntur ſuperlucrata & acquiſita conſtante matrimonio, niſi contrarium probetur de communi ſtylo & conſuetudine huius regni: ita dicit *lex 203. in ll. ſtyli* & tenet Gloſſ. *in l. tit. 3. lib. 3. for. ll. in gloſſ. 2.* & tenet Palac. Ruv. *in ſua repet. c. per veſtras fol. 36. 3. col. verſicul. hodie tamen*, ubi dicit quod ita practicatur: tenet etiam & declarat Roderic. Suar. *in d. l. 1. tit. 3. lib. 3. for. ll. 24. fol. verſic. ad finem accedens*: ita tenet etiam Montalvus *in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori verbo de conſ. in fin.* Greg. *in l. 55. tit. 5.* Gloſ. *magna 3. col. ad fin. p. 5.* Matienços *in l. 1. tit. 9. l. 5. gloſſ. 2. n. 1.* & ſic erit optimum conſilium, ut tempore contracti matrimonij fiat ſcriptura publica de omnibus bonis, quæ uterque conjux habet & adducit ad domum: quia illa prius deducentur, & reſiduum communicabitur inter eos, & tenet & declarat Roder. Suar. *in d. l. fori 2. quæſt.* idem conſilium præſtitit Palacios Rubeus *in repet. rub. §. 60. in fin.* fructus tamen prædictorum bonorum propriorum utriuſque conjugis cuiuſcumque naturæ vel generis ſint, qui ſuperſunt ſoluto matrimonio, efficiuntur communes inter maritum & uxorem, & dividuntur inter eos tanquam bona ſuperlucrata: ita diſponit *lex fin. tit. 3. lib. 3. for. ll. & l. 3. tit. 4. lib. 5. ordin.* Quod extende etiam ſi unus plura bona habeat quàm alius. Itaque ſi maritus veniat ad matrimonium, dives & opulentus, & mulier pauperrima, vel à contrario ſemper communicantur lucra conſtante matrimonio quæſita: idque ſemper vidiſſe practicari aſſerit Suarez *in lib. 1. tit. 3. lib. 3. fori limit. 1.* Boërius *dec. 22. n. 31.* quibus accedit Matienços *in l. 2. tit. 9. lib. 5. gloſſ. 1. n. 8.* licèt Montalvus *in l. 3. fori*, levibus fundamentis contrarium probare nitatur & Chaſſaneus *in conſuet. Burg. rubr. 4. §. 2. verbo, mariée, num. 2. & 3.* Et Acquen. *n. 14. & 16.* quorum fundamentis plenè ſatisfacit Matienços ubi ſuprà. Item extende etiam ſi fructus ſint percepti ex rebus majoratus, argumento text. *in l. in ædibus, §. ex rebus, ff. de donat.* & tenet expreſsè Palac. Ruv. *in d. repet. cap. per veſtras fol. 38. 2. col.*

70

Ex

Ex quibus infertur, quòd hodie ceſſat diſputatio Gloſſæ & Doctorum, *in l. ubi adhuc, C. de jure dotium*, an maritus lucretur fructus rerum paraphernalium: vide Greg. *in l. 17. tit. 11. p. 4. verbo todos los bienes.* Matienęus *in l. 4. tit. 6. lib. 5. gloſſ. 1. in fin.* ſi verò fructus nondum fuerint collecti & ſeparati à ſolo, ſed tantùm pendentes in re vel fundo, ſimiliter ſunt communes, & dividuntur inter maritum & uxorem ſoluto matrimonio, ſi jam ſint nati, & apparentes in re vel fundo, ſi autem ſint nati, nec apparentes non communicantur, ſed fiunt eius cuius eſt proprietas: quod eſt verum, & procedit, ſi fundus eſt vinea, vel hortus, vel continens arbores, ſecùs tamen eſt, ſi fuerit fundus meré ruſticus, in quo frumentum eſt ſeminatum, quia licèt nondum appareant fructus, nec ſint nati pendentes dividuntur inter eos, ſi verò nullum frumentum eſt ſeminatum, nihil communicabitur inter eos, ſed dominus fundi vel proprietatis tenetur ſolvere alteri conjugi, vel hæredibus eius medietatem ſumptuum, & expenſarum factarum in re vel fundo: ita diſponit ſingularis, & ingenioſa *lex 10. tit. 4. lib. 3. for. ll.* de qua vide *l. 26. tit. 1. p. 4.* fructus tamen ex pecoribus indiſtinctè communicantur & dividuntur inter eos, licèt non ſint nati, ſed in ventre: ita dicit & concludit ibi Gloſſa ordinaria *in d. l. 10.* & Palac. Ruvius *in d. cap. per veſtras fol. 38. 2. col.* ubi dicit quod ita practicatur, idem tenet Montalvus *in l. 10. tit. 4. lib. 3. fori*, Matienç. *in l. 4. tit. 9. l. 5. recop. gloſſ. 1. n. 4.*

Quod tamen limita, & intellige præter quam in
72 caſibus ſequentibus in quibus prædicta bona acquiſita ſuperlucrata non communicantur inter eos. Primus eſt inter ſponſos de præſenti ante ductionem ad domum, & ſimultaneam habitationem: quia licèt in favorabilibus ex benigna interpretatione diſpoſitum in marito, & uxore habeat locum in ſponſis de præſenti, ut *in l. non ſine, verſ. quamvis, C. de bon. quæ lib.* tamen hoc non procedit, nec habet locum, quando ex diverſa ratione, ut in noſtro caſu, in quo prædictæ leges requirunt quòd ambo vivant ſimul, & de conſenſu, quia ab illo tempore eſt contracta ſocietas. Hunc primum caſum confirmat etiam Montalvus *in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori, gloſſ. 1.* Palac. Rub. *in l. 16. Tauri n. 12.* Caſtillus *verbo, durante el matrimonio.* & Ciſuentes *n. 1.* Covar. *in epitome de ſponſal. 2. p. cap. 7. §. 1. n. 6.* communemque ſententiam teſtatur Matienęus *in l. 2. titul. 9. lib. 5. gloſſ. 1. n. 41.* apud Galloſque communi uſu fortè receptum teſtatur Boërius *dec. 22. n. 27. & 33.* Decius *conſil. 260. & conſil. 54. n. 7.* idem Boërius *in conſuetudinibus Bituricenſibus tit. de conſenſ. matrimonij, §. 2. col. 5.* Item etiam propter curam & diligentiam quam præſtat uxor: & in expreſſo ita tenet Gloſſa ordinaria *in d. l. 1. tit. 3. lib. 3. for. ll.* Doctor de Segura *in repet. l. unum ex familia, §. ſi fundum, ff. de legat. 2. fol. 46. totius operis, 3. col.* Palac. Ruvius *in ſua repet. fol. 37. 2. col. verſ. unde lucra habita*, quem vide: quia notabiliter loquitur. Ex quibus notabiliter infertur, quòd ſi uxor ſeorſum habitat à marito, facto inter eos divortio culpa uxoris, ut propter adulterium, vel ex alta culpabili cauſa, non lucrabitur medietatem bonorum poſteà quæſitorum: idem etiam tenet Aviles *in cap. prætorum in proœmio*, & Azevedus *in l. 3. tit. 1. lib. 5. recop. & in l. 4. tit. 2. lib. 5. n. 21. & n. 10.* ſecùs tamen ſi abſque culpa uxoris, ut ſi propter ſævitiam mariti uxor fugiat in monaſterium, vel petat divortium: quia lucrabitur hanc medietatem bonorum: & in expreſſo ita tenet & concludit Doctor Palac. Ruv. *in dicta ſua repet. fol. 40. verſ. limitabis, 2. p. 3. col.* vide, quia benè fundat, idem docet Palac. Rub. *in l. 16. Tauri n. 29.* Caſtillus *ubi gloſſ. magna. col. 7. verſic. ſed pone quod uxor.* Matienęus *in l. 2. tit. 9. lib. 5. gloſſ. 1. n. 46. & 47.* Covar. *de ſponſal. nupt. c. 7. §. 1. n. 6.* Pinel. *in l. 1. 1. p. C. de bonis maternis, n. 58.* Secundus eſt quando illa bona acquiſita, ſuperlucrata ſunt donata à rege vel quolibet alio particulari: quia non communicantur, nec dividuntur inter eos: ita dicunt & diſponunt prædictæ ll. & in principe vel rege poteſt eſſe ratio, quia liberalitas regia vel imperialis habet iſtud privilegium, ut inſolidum quæratur ei cui confertur, & non tenetur communicare cum altero, ut *in l. cùm multa, C. de bon. quæ lib.* & in alio particulari poteſt eſſe ratio, quia ob maritum & contemplationem eius perſonaliter videtur datum: non verò cauſa vel occaſione ſocietatis, ut *in l. nec adjecit, cum tribus ſe. ff. pro ſocio*, textus *in l. ſocium qui in eod. §. in fin. eod. tit.* Tertius eſt, quando illa bona acquiſita & ſuperlucrata proveniunt ex ſucceſſione ex teſtamento, vel ab inteſtato alicuius conſanguinei, vel extranei, ita etiam diſponunt prædictæ ll. & ita refert Matienęus hunc caſum *in l. 3. tit. 9. lib. 5. recop. gl. 6. num. fin.* Confirmatur, quia acquiſitio quæ fit ex ſucceſſione, non pertinet ad ſocietatem: text. eſt *in l. nec adiecit, ff. pro ſocio, cum l. ſeq.* text. *in l. ſi ſocietatis, C. eod. tit.* Quartus eſt, quando illa bona acquiſita ſuperlucrata ſunt caſtrenſia, & proveniunt ex ſalario vel ſtipendio militari, niſi ſuis ſumptibus & expenſis vadat ſine ſalario vel ſtipendio publico: quia ſicut ſumptus & expenſę ſunt communes, ita & lucra: ita etiam diſponunt prædictæ ll. maximè *l. 2. tit. 4. lib. 5. ordin.* fructus tamen iſtorum bonorum benè communicantur, & dividuntur, ſicut fructus bonorum propriorum, ut ibi dicitur: ſecùs tamen eſt, ſi bona ſuperlucrata ſunt quaſi caſtrenſia, ut ea quæ acquirit Doctor, Auditor, Iudex, Advocatus, Medicus: quia benè communicanter & dividuntur inter maritum & uxorem, cùm prædictæ ll. tantùm excipiant bona caſtrenſia propriè quæſita ex ſalario & ſtipendio militari: & ita tenet Palacios Ruvius *in d. repet. fol. 39. 1. col. verſic. ex his infertur*: & ita practicatur. Nec obſtat *lex 4. tit. 4. lib. 15. ordin.* quia loquitur tantùm in officiis & donationibus conceſſis ab ipſo Rege vel principe: quia illa dona & beneficia non dividuntur. Confirmatur, quia officium eſt proprietas: lucra verò & redditus ſunt fructus: unde marito communicantur, & in expreſſo ita tenet & declarat Roderic. Suar. *in l. 1. 3. limitatione, fol. 6. 2. col.* Quintus eſt, quando maritus conſtante matrimonio vendit vel alienat prædicta bona vel partem eorũ: quia in eis non habebit uxor medietatem, præterquam ſi doloſè alienavit ut uxor privetur ſua parte: quia tunc benè poteſt repetere & habere ſuam medietatem: ita diſponit lex fin. *tit. 4. l. 5. ord.*

Pulchrum tamen dubium eſt, an illa lex procedat
& habeat locum in alienatione facta titulo donatio- 73
nis, ut ſi maritus donat vel gratis concedit alteri prædicta bona vel partem eorum, an uxor poſſit repetere & revocare à poſſeſſore prædictam alienationem, ut habeat ſuam partem, & medietatem, dolo aliquo non probato marito alienante? Et breviter & reſolutivè teneo, quòd non poſſit uxor repetere, nec revocare, niſi dolo probato, & per conſequens maritus poſſit prædicta bona alienare titul. oneroſo vel lucrativo. Non poteſt alienatio revocari, niſi probetur dolus in marito alienante, qui in dubio numquam præſumitur. Primò, quia veri creditores etiam ex cauſa oneroſa non revocant alienata per debitorem titulo lucrativo, niſi probetur dolus & fraus in ipſo alienante: ut *in l. 1. & per tot. ff. de his quæ in fraud. cred. & in l. pen. C. eod. tit.* ergo ita in propoſito ſolus titulus donat. non præſumat dolum niſi probetur. Secundò, quia aliàs tolleretur commercium & facultas contrahendi marito. Tertiò, quia bona ſuperlucrata efficerentur inalienabilia & ſubjecta reſtitutioni, quod non eſt dicendum, nec eſt intentio præd. ll. quòd limita & intelige præterquam in caſibus, in quibus ex ſolo titulo vel contractu præſumitur dolus in alienante. ut ſi eſſet donatio omnium bonorum, vel aliàs ex alia cauſa vel reſpectu.

Quartò facit, quia ſicut aliàs prohibita alienatione videtur prohibita donatio, & omnis actus per dominium transfertur, ut *in leg. 1. verſ. fin. C. de fundo dotali.* text. *in l. fin. C. de rebus alien. non alienan.* text. *in c. de reb eccleſ. non alien. cum ſimil.* imò ſola vẽditione prohibita videtur prohibita donatio, & omnis actus per quem dominium transfertur: iſta eſt Gloſſ. ſingularis & unica, juncto text. *in leg. 2. Cod. de uſucap. pro empt.* quam ibi notant & commendant ſcribentes, & reputat ſingularem & unicam Bald. *in rubr. extrà de pactis 2. col.* idem Bald. *in cap. literæ. de dilation.* Iaſon. *in l. filius fam. §. divi ff. de legat. 1. 16. col. n. 71.* & ibi alii moderni: ergo

per

per contrarium permiſſa venditione & alienatione ſine dolo & fraude cenſetur permiſſa donatio. Quintò facit, quia prædictæ ll. quæ inducunt communionem lucrorum ſunt correctoriæ juris communis, & per eas nimis gravatur maritus communicando cum uxore quæſita, conſtante matrimonio: ergo debent reſtringi, ut ſicut poteſt maritus vendere & alienare poſſit etiam donare. Sextò ego pondero legem fin. *tit.4. lib.5. ordin.* quæ generaliter & abſolutè dicit, quòd maritus poſſit alienare, ergo debet intelligi quovis titulo alienationis oneroſo, vel lucrativo: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem in terminis ſimilis ſtatuti tenet Anchar. *in conſiliis ſuis conſ.* 102. quem omninò vide: quia pulchrè & notabiliter loquitur, & iſta eſt veritas ſequenda & tenenda in judicando & conſulendo, idem etiam in ſimili ſtatuto tenet Chaſſanæus & Boërius per Molinam relati *l.2. de primogen. cap.10. num.66.* hancque ſententiam veriorem in puncto juris teſtatur noviſſimè Ayora *de partitionibus 2.p.q.41.num. 46.* licèt Doctor Palacios Ruvius expreſsè teneat contrarium, imò quòd non poſſit maritus donare, *in ſua repet.fol.47. 2.col. verſic. ex his infertur*, & Roderic.Suar. *in ſua lectura ſuper ll. fori fol.21.2.col.verſic.ex prædictis.* Moti principaliter unico & generali fundamento, ſcilicet quòd in generali & libera adminiſtratione bonorum conceſſa non venit poteſtas & facultas donandi, niſi expreſsè concedatur: textus eſt *in l.filiusfam.ff.de donat.*text. eſt *in l.contra iuris, §.ſi filius, ff.de pact.*text. *in l.1.§.Cæſar ff.de offic. proconſ.* ſed certè illa jura non obſtant, quia loquuntur & intelliguntur quando in bonis alienis & patrimonio alterius eſſet conceſſa à lege, vel ab homine alicui tertio libera & generalis adminiſtratio: ſecùs tamen eſt in noſtro caſu & quæſtione, in qua maritus de jure communi habet propriam, liberam, & abſolutam adminiſtrationem bonorum ſuorum: quia benè poterit donare & ad libitum voluntatis de eis diſponere. Ex quibus infero, quòd ſi maritus aliqua bona ſuperlucrata conſumpſit ludendo, meretricando, vel in alios malos & reprobatos uſus, non poteſt uxor petere partem eorum, nec ſibi ſolvi & ſatisfieri, ex aliis bonis mariti: quia non fecit nec alienavit principaliter animo fraudandi & privandi uxorem ſua medietate & lucro legali, ſed caſu & vitio proprio: & in effectu ita tenet Roder.Suar. *in d.l.1.fori, 22.fol.2.col.verſ.quæritur circa hoc.* Idem ſolvit Greg. id dicens, verius in puncto juris, *in l.13.verbo, gananciæs, tit.7.p.5.* Matienç. *in l.5.tit.9.lib.5.gloſſ 6.n.7.* nec ut ipſi aiunt obſtat huic ſententiæ, *l.adeò, §.penult.ff. pro ſocio, ibi, quod in alea vel in adulterio perdiderit ſocius*: nec *l.ſi is cum quo, ff.communi divid.l.cum duob. §.damna ff.proſoc.* contrarium in ſocietate diſponentes, eo quòd ludere ſit lata culpa, & meretricari ſit dolus, ut latiſſimè probat Matiençus ubi ſuprà, quia de ſocietate expreſſa ad tacitam conjugalem, non omninò procedunt argumenta, quoniam marito competit alienandi poteſtas, ut *in l.5.tit.9.lib.5. recop.* ſocio verò non: id etiam reſpondet Gregor. ubi ſuprà, & Suar. tenet etiam Burgos de Paz Iun. *in quæſt. ſuis, q.8.n.13.& 29.* Navar. *in manuali Latino, c.17.n.155.* Azev. *in l.5.tit.9. l.5. recop.n.19.* Sextus eſt quando uxor ſoluto matrimonio vivit luxuriosè & inhoneſtè, quia tunc amittit prædictam medietatem lucrorum & revertitur ad hæredes mariti: ita diſponit *l.fin. tit.4. lib.5.ord.* quæ tamen lex non habet locum in marito uxore mortua, quia in eo non eſt tantum dedecus, argumento text. *in l.1.C. de adult.* & argumento dicti Spec. *in tit. de actore, §.1. verſ. ſed utrum maſculo*, ubi tenet quòd licèt mulieri luxuriosè viventi interdicatur adminiſtratio bonorum, ut *in l.& mulieri, ff.de curat.furioſ.* non tamen interdicitur maſculo.

Advertendum tamen, quòd circa prædicta ſe offert
74 pulchra & ſubtilis difficultas, ſi maritus vendidit, donavit, vel alienavit aliqua bona in fraude uxoris, ut non habeat nec conſequatur prædictam medietatem lucrorum, qualiter conſulatur uxori. & quod remedium habeat pro recuperatione? & breviter & reſolutivè dico, quòd ſi alienatio fuit facta in pecunia, vel rebus quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtunt, vel in aliis rebus mobilibus quæ non extant, maritus vel hæres eius debet ſolvere de proprio patrimonio & bonis ſuis, vel imputari in parte lucrorum quæ pertinet ipſi marito: ſi verò facta excuſſione in bonis mariti non inveniatur ſolvendo, poterit mulier agere contra poſſeſſionem ſecundùm materiam revocatoriam alienationis eorum, quæ fit in fraudem creditorum: ſi verò alienatio fuit facta in ſpecie, quæ extet indiſtinctè, poterit mulier agere contra poſſeſſorem, etiam nulla facta excuſſione, ut dixi & tractavi ſuo loco in dicta materia alienationis, quæ fit in fraudem creditorum. Unum tamen eſt quod per tranſitum ad ſecunda vota non amittit iſtam medietatem lucrorum, nec tenetur proprietatem eorum ſervare filiis primi matrimonii: quia non videtur habuiſſe à marito & eius largitione, ſed ab ipſa lege, & eius beneficio & promiſſione, argumento textus notabilis *in l.fin.C.de bonis maternis*, & ibi Doctores, & per illum textum ita tenet Palac. Ruvius *in ſua repet.fol.48.2.col. verſic.ex quo infertur.* idem etiam tenet Azevedus *in l.6.tit.9.lib.5.in princ. ubi alios allegat.* & in expreſſo ita diſponit hodie lex 34. ſuprà his leg. Tauri.

Quæro tamen pro declaratione prædictorum, ſi
75 diverſæ leges, ſtatuta, vel conſuetudines ſint in loco & domicilio mariti, & diverſæ in loco & domicilio uxoris, vel in loco ubi contractus matrimonii, & inſtrumentum dotale celebratur circa lucra iſta dividenda, vel dote exigenda, vel arrhis, vel donationibus applicandis, quod domicilium vel locus debeat inſpici? & breviter & reſolutivè dico, quòd licèt regulariter in concernentibus litis ordinationem debeat inſpici locus judicij, ut *in leg.2.Codice quemadmodum teſtam. aper.* & in concernentibus litis deciſionem debeat inſpici locus contractus, ut *in l.ut ſi fundus, ff.de evict.* & ibi communem opinionem, tamen in cauſa dotis arrharum, vel aliarum donationum indiſtinctè quoad omnia inſpicitur locus & domicilium mariti: textus eſt *in l.exigere dotem, ff.de iudic.* & ibi notat Bartol. Alberic. Paul. & communiter Doctores, Abbas. Felinus, & communiter Canoniſtæ *in c.1.de ſponſ.* licèt aliter & melius poſſet dici, quòd ibi non detur aliqua ſpecialitas, ſed procedat, ſecundùm jus commune: quia quando quis contrahit in aliquo loco tanquam advena, ſtatim receſſurus, non ſortitur ibi forum ratione contractus, ſed in proprio domicilio. Item quando confertur & deſtinatur ſolutio in alio loco, ibi debet convenire, quia ibi dicitur contraxiſſe, textus eſt *in l.hæres abſens, §.1.ff.de iudic.* text. *in l.contraxiſſe, ff. de action. & oblig.* ſed maritus contrahendo matrimonium in loco & domicilio uxoris, & ibi faciendo inſtrumenta dotalia, videtur accedere & contraxiſſe tanquam advena ſtatim receſſurus cum uxore in proprium domicilium: ergo meritò debet attendi locus & domicilium mariti in his quæ pertinent ad deciſionem, & ſic non eſt aliqua ſpecialitas in dote, & in aliis: & ita probat text. *in d. l. exigere dotem.* & ita tenet & declarat ibi Paul. de Caſtr. Curtius, Iacob. de Sanct. Georg. Quod limita & intellige, niſi aliter inter maritum & uxorem cautum eſt. Secundò, niſi reſpectu extranei. Tertiò, niſi maritus debeat habitare in loco & domicilio uxoris, argumento prædictæ legis: & tenent & limitant ibi prædicti Doctores moderni. Verum tamen eſt quod hodie habemus novam & ſingularem legem part. ſcilicet *l.24.tit.11.part.4.* quæ expreſsè diſponit contrarium, imò quòd attendatur locus & domicilium contracti matrimonii & inſtrumenti dotalis, non verò domicilium ipſius mariti, & licèt Roderic. Suar. *in d. l.1. for. fol.18.2. col.* dicat & teneat quòd prædicta lex part. intelligatur ſecundùm jus commune, & verificetur & procedat in caſu quo maritus vult habitare in loco & domicilio uxoris, tamen certè eſt manifeſta divinatio. De hac quæſtione vide Suarez *in l.1.tit.3.lib.3.fori, limitat.6.* Covar. *de ſponſalib.2.p.c.7. in princ. & in verbo, gananſias. verſ. aut contrahitur matrimonium.* Palac. Rub. *in rub. §.55.n.12.* latè & noviſſimè Matiençus *in l.2.tit.6.lib.5.recop.à n. 65.* ubi per concluſiones procedit.

Item

76 Item quæro pro maxima & neceſſaria declaratione prædictarum legum, an dominium & poſſeſſio hujus medietatis lucrorum tranſeat ipſo jure in uxorem conſtante matrimonio, & eo ſoluto ante realem traditionem vel apprehenſionem, an verò tantùm habeat actionem perſonalem, & conditionem, ex prædictis ll. ad petendum à marito vel hæredibus? Et videtur quòd non tranſeat dominium nec poſſeſſio, ſed tantùm habeat actionem perſonalem, quia licèt quando aliqui contrahunt veram & propriam ſocietatem omnium bonorum, vel partis eorum, tranſeat dominium & poſſeſſio bonorum præſentium pro ſua parte in conſocium: quia quilibet videtur deinceps habere, tenere, & poſſidere bona ſua nomine utriuſque, & tanquam per clauſulam conſtituti tranſit in alium dominium, & poſſeſſio pro parte, ut *in leg. 1. verſ. fin. cum l. ſequenti, ff. pro ſocio*, cujus verba ſunt, *in ſocietate omnium bonorum omnes res quæ coëuntium ſunt continuò*, & ſtatim ſequitur l. 2. & dicit, *quia licèt ſpecialiter traditio non interveniat, tacitè tamen creditur intervenire*, & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria, Bart. Alb. Salyc. Fulg. & commun. DD. licèt ſecùs ſit in aliis contractibus particularibus vel univerſalibus, ut *in l. traditionibus, C. de pactis, & in l. qui tibi, C. de hæred. vel action. vend.* imò etiam ſi ſit contractus univerſalis & valdè favorabilis dotis, Gloſſa ſingularis *in l. 1. ff. de uſucap. pro dote*, & ibi communis opinio: tamen in bonis futuris poſteà quæſitis per unum ex ſociis non tranſit dominium nec poſſeſſio in alium: quia videtur ceſſare prædicta ratio: ita probat text. *in l. ſi quis ſocietatem contraxerit ff. pro ſocio*, cujus verba ſunt, *ſi quis ſocietatem contraxerit, quòd emerit ipſius ſit, non commune: ſed ſocietatis iudicio cogitur rem communicare*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communis opinio, tenet etiam & declarat Bald. *in l. 1. eiuſdem tituli.* Cuman. *in leg. quòd meo ff. de acquir. poſſeſſ. final. colum.* Alexand. *in l. 3. §. incertam eod. tit. pen. col.* & ante eos Azo *in Summa, C. pro ſocio 5. col.* probat etiam textus quem ibi ponderat Iaſon. *in l. ſi certum petat.* Hodie tamen corrigitur iſta ſententia & communis opinio in bonis acquiſitis & lucratis conſtante matrimonio, imò dicendum eſt, quòd etiam tranſit dominium & poſſeſſio in ſocium pro parte in bonis futuris per contractum quæſitis: ita diſponit ſingularis lex partitæ 47. *verſ. fin. tit. 28. 3. part.* niſi dicas quòd intelligatur mediante traditione poſteà ſequuta, vel quòd tranſeat & quæratur res pro parte mediante actione pro ſocio intentanda: ſed divinatio eſt: ideò tenendum eſt quod dixi. Idem reſolvit Greg. *in l. 47. tit. 28. p. 3. in gl. ult.* Suarez *in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori, verbo, quæritur ulteriùs*, Covar. *lib. 3. variar. cap. 19. num. 1. & 2.* idem eſſe aſſerens quoad poſſeſſionem, quorum ſententia vera eſt & recepta, quidquid adverſus eam tentare fuerit auſus Tellus Fernandez *in l. 16. Tauri num. 9. uſque in fin.* cujus fundamentis ſatisfacit latè Matiencus *in l. 2. tit. 9. libr. 5. recop. gl. 3. à num. 7. uſque ad 15. & in l. 7. & 10. tit. 9. lib. 5.* Ex quo infertur & reſultat vera & clara deciſio & reſponſio in noſtra quæſtione, quòd lucra quæſita conſtante matrimonio per maritum attento jure communi, non quærantur uxori pro parte ipſo jure, quoad dominium & poſſeſſionem, niſi ſecuta traditione: ſed hodie ſic, attenta lege partitæ, & ita videtur tenere Palac. Ruvius *in dict. repet. cap. per veſtras, fol. 273. col. & fol. 46. 4. col. in fin.* & Doctor Segura *in repet. legis 3. §. fin. ff. de lib. & poſth. 4. fol. & 4. col.* Roderic. Suar. *in allegat. ſuis. in l. 1. tit. de las ganancias, fol. 23. verſ. quæritur ulteriùs*: idem etiam reſolvit Chaſſan. *in conſuet. Burg. rubr. 4. §. 2. verb. & participan. n. 6.* Covar. *lib. 3. reſol. cap. 19. num. 2.* Gregor. *in l. 55. en Gloſſ. magna, col. 2. & 3. tit. 5. p. 5. verſ. veritas tamen huius quæſtionis pendet.* latè Matiencus *in l. 2. 2. titul. 9. lib. 5. gloſſ. n. 13.* licèt contrarium tenuerit Tellus Fernandez ab ipſo Matienço reprehenſus, *ibid. n. 9. & 14.* Nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quòd quando ex aliquo titulo vel cauſa univerſali vel particulari reſultat, vel reſultare poteſt damnum parti, quia teneretur ad onera vel debita, nunquam tranſit ipſo jure dominium nec acquiſitio, niſi ſequatur acceptatio, ut *in l. 2. & per totum, ff. de acquir. hæred. & in l. cùm hæredis, ff. de acquir. poſſeſſ.* ſed in noſtro caſu, ſi in uxorem tranſiret ipſo jure dominium & poſſeſſio, ſtatim etiam teneretur ad debita præter voluntatem ſuam, ergo non quæratur, notabiliter reſpondeo, quòd licèt ipſo jure quæratur, tamen debet intelligi revocabiliter, ut poſſit uxor ſi vellet renuntiare prædictæ medietati lucrorum, ut in *l. 60. infrà his ll. Tauri*, & fundatur optimo ſimili & ratione: quia licèt ex potentia ſuitatis dominium bonorum patris tranſeat ipſo jure in filium, tamen poteſt ſe abſtinere, ut *in l. in ſuis, ff. de lib. & poſth. & in l. filius qui patri, ff. de vulg. & pupil. & in §. ſui, Inſtit. de hæred. qualit. & differ.*

77 Item quæro, an ſicut in matrimonio vero communicantur prædicta lucra inter maritum & uxorem, ita eodem modo communicentur in matrimonio putativo bona fide & ignorantia inter eos contracto? Et breviter teneo quod ſic. ita probat textus ſingularis juncta Gloſſa ordinaria *in cap. 2. de donat. inter vir. & uxor.* & ibi tenet Abbas Panormit. & communiter alii Doctores: probat etiam textus *in leg. ſi cùm dotem, §. fin. ff. ſoluto matrimonio.* ubi habetur, quòd dos habet ſua privilegia etiam in matrimonio putativo. & in expreſſo ita tenet Palac. Ruvius *in rep. cap. per veſtras. fol. 19. 2. col. & fol. 39. 2. col.* ubi benè fundat Roder. Suarez *in d. l. 1. tit. 3. lib. 3. 1. q.* idem etiam tenet Barbatia *in cap. ex liberis, numero 19. de pignorib.* quia æquiparantur, & in nihilo ferè differunt matrimonium putativum: & verum, *c. debitum de bigamis, cap. ad audientiam, de ſponſal.* cum pluribus à Palac. Rubeo *in rub. §. 36. num. 2.* idem voluit Covar. *de ſponſ. 2. part. c. 7. §. 1. num. 3. & 8.* Tiraq. plures alios citans, pluraque in matrimonii putativi materia ſcribens, *d. l. connubiali gloſſ. 8. n. 270. & ſeq.* Matienços *in l. 2. tit. 9. gloſſ. 1. numero 4. lib. 5. recop.* donatio tamen pura & ſimplex inter eos non valet, nec confirmatur morte in matrimonio putativo. Item nec habet locum inter eos ſucceſſio reciproca ab inteſtato, ut *in l. 1. & per totum C. & ff. unde vir & uxor.* & ibi communiter Doctores.

78 Item quæro, ſi maritus ante matrimonium contractum habet ſolam proprietatem in aliquo prædio vel fundo: & alter habet uſumfructum, & poſteà conſtante matrimonio ex aliqua cauſa conſolidatur uſusfructus cum proprietate, an habeat uxor medietatem eius, vel ſaltem æſtimationis eius? Et breviter & reſolutivè dico, quòd non: quia cenſetur provenire ex cauſa qua proprietas fuit quæſita, & non dicitur nec iudicatur diverſa res à proprietate, argumento textus *in l. 4. ff. de iure dotium*, ubi dicit quòd ſi proprietati in dotem datæ accedat uſusfructus, non dicitur dos nova, ſed incrementum primæ dotis, text. *in l. in ratione, la 1. §. Imperator, ff. ad Falc.* textus *in l. damni infecti, §. Sabini ſententia, ff. de damn. infect.* ubi habetur, quòd quando finis habet neceſſariam cauſam cum principio, attenditur principium, & non finis: text. *in lege quod ait, §. quod ait, ff. de adulter.* text. *in leg. 3. §. ſocio. ff. de minor.* textus *in l. adeò, §. 1. ff. de acq. rer. dom.* & ita tenet Molinæus *in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 30. q. 50. verſ. 20.* & Palac. Rub. *in repet. rubr. de donat. inter vir. §. 62. n. 13. ad fin.* Covar. *de ſponſal. 2. p. c. 7. §. 1. n. 9.* Greg. *in l. 18. verbo æſtimata, tit. 11. p. 4.* Oldrad. *conſ. 240.* Matienç. *in l. 2. tit. 9. lib. 5. gloſſ. 1. n. 88.* ita tenet Palac. Ruv. *in d. repet. c. per veſtras, fol. 38. 3. col.* licèt prius tenuerit contrarium, etiam tenet expreſsè Rod. Suar. *in d. l. 1. tit. 3. for. ll. fol. 24. in quæſt. pone quod maritus*, argumento textus juncta doctrina Fabri *in §. ſi cui Inſtit. de legat.*

79 Item quæro ſi uxor decedat ſine acceptatione vel repudiatione horum lucrorum, & ante declarationem ſuæ voluntatis, an prædicta lucra tranſmittantur ad hæredes, ut poſſint acceptare? Et dico quòd ſic: quia licèt jura univerſalia quæ proveniunt per viam ſucceſſionis ex teſtamento, vel ab inteſtato non tranſmittantur, tamen alia jura particularia provenientia ex contractu vel legis diſpoſitione benè tranſmittuntur, argumento text. *in l. 3. ff. de interdictis, & releg.* text. *in l. fin. Cod. de bon. mater. cum ſimil.* & tenet Palacios Ruvius *in d. repetit. cap. per veſtras, fol. 39. 4. colum.* Item quæro, ſi in dolo proprio mariti

fiat

fiat ædificium constante matrimonio, dato quòd illud cedat solo, an valor eius debeat æstimari & medietas applicari uxori? & teneo quod sic, licèt Rod. Suarez *in d.l.1. fori, fol.24.vers.sed pone*, dicat quod tantùm sumptus, & expensæ excommunicantur. Item adde quod confiscatis bonis mariti non confiscatur medietas lucrorum quæ pertinet uxori, argumento textus *in leg. 1. & per totum, C. ne uxor pro marito, & in l.1. C. de privileg. fisci, & in l.1. C. ad l. Iul. de vi, & in l. cum duob. §. fin. §. proinde C.* & tenet Palac. Ruvius *in d. repet. cap. per vestras, fol. 462. colum.* & expressè disponit *infrà his ll. Tauri*

Item quæro, si soluto matrimonio mulier vidua committat adulterium, an perdat ista lucra, quæ causa & industria mariti fuerunt quæsita? Et dico quod sic: ita disponit *lex 4. lib. 5. ord.* & tenet Palac. Ruvius *in d. repet. c. per vestras, fol. 474. col.* & confirmatur ex Glossa notabili & communi sententia *in l. fideicommiss. C. de fideic.* ubi habetur quòd hæreditas legatum vel fideicommissum relictum uxori revocatur per stuprum posteà commissum, imò etiam perditur dos, sicut per adulterium commissum vivente marito, secundùm Paul. de Castr. & communiter Doctores: ibi. Vide quæ diximus *in n.72.* sup. ibi, ut *propter adulterium*, idem etiam probat *l.5. tit.9. lib.5. recop.* tenet Covar. *de sponsal. 2. p. c. 7. §. 6. n. 12.* Matienços *in d.l.5. n.1. gloss. 8.* Villab. *in arario commun, opinionum, littera B. n. 51. & 32.* Aviles *in proœmio prætorum. n. 39.* Menesius *in l. fideicommissum, n. 7. C. de fideicommiss.* ubi *n. 14.* quærit an idem erit in viro luxurioso vivente mortua uxore, pluraque in propositum adducit Acosta *in c. si pater de testam. in 6. 1. part. leg. n. 38.* relatus à Pelaez de Mieres *de Maioratibus, 1. part. q. 48. col. 2. ad fin.* Azevedus *in l.5. tit.9. lib.1. n.23.* vide etiam suprà *in l.140. n.17.*

TEXTUS LIV.

LA muger durante el matrimonio, no pueda sin licentia de su marido repudiar ninguna herencia que le venga ex testamento ni ab intestato: pero permittimos que pueda acceptar sin la dicha licencia qualquier herencia ex testamento & ab intestato con beneficio de inventario, y no de otra manera. Id est, *Vxor durante matrimonio, non possit absque mariti licentia quacunque hæreditatem ad eam pertinentem sive ex testamento, seu ab intestato repudiare. Verùm permittimus ut absque prædicta licentia possit acceptare quancunque hæreditatem illi advenientem, sive ex testamento, seu ab intestato cum beneficio inventarij, & non aliter.*

TEXTUS LV.

LA muger durante el matrimonio sin licencia de su marido como no pueda hazer contracto alguno, assi mismo no se pueda apartar ni se desistir de ningun contracto que à ella toque, ni dar por quito à nadie del, ni pueda hazer quasi contracto, ni estar en juizio haziendo, ni defendiendo sin la dicha licencia de su marido: & estuviere por si, ò por su procurador, mandamos que no vala lo que hiziere. Id est: *Vxor durante matrimonio, quemadmodum absque mariti licentia non potest ullum contractum facere, sic etiam non possit recedere aut desistere ab ullo contractu ad ipsam pertinenti, nec illo quemquam liberare, nec quasi contractum facere, nec in iudicio agere aut defendere sine prædicta mariti licentia, quod si per se, aut per suum procuratorem fecerit, volumus ut quod fecerit sit invalidum.*

TEXTUS LVI.

MAndamos que el marido pueda dar licencia general à su muger para contraer, y para hazer todo aquello que no podia hazer sin su licencia: y si el marido se la diere, vala todo lo que la muger hiziere por virtud de la dicha licencia. Id est: *Præcipimus ut maritus possit uxori generalem licentiam dare ad contrahendum, & omne illud agendum quod sine illius licentia non posset, quam si maritus ei dederit, quicquid virtute eius licentiæ fecerit, sit validum.*

Anton. Gomez. ad Leg. Tauri.

TEXTUS LVII.

EL Juez con conoscimiento de causa legitima, y necessaria compela al marido que de licencia à su muger para todo aquello que ella no podria hazer sin licencia de su marido, & si compelido no se la diere, que el juez solo se la puede dar: Id est: *Iudex præcedente legitima & necessaria causæ cognitione maritum compellat uxori licentiam dare ad id omne quod ipsa agere non posset sine mariti licentia, quam si compulsus non dederit, Iudex solus ei possit illam dare.*

TEXTUS LVIII.

EL marido pueda ratificar lo que su muger oviere hecho sin su licencia no embargante que la dicha licencia no aya precedido: ora la ratificacion sea general, ò especial. Id est: *Maritus possit ratum facere quod mulier fecerit sine ipsius, quamvis ea licentia non præcesserit, sive ratificatio sit generalis, sive specialis.*

TEXTUS LIX.

QUando el marito estuviere ausente, y no se aspera de proximo venir, ò corre peligro en la tardança; que la justicia con conoscimiento de causa seyendo legitima, ò necessaria, ò provechosa à su muger, pueda dar licencia à la muger, la que el marido le avia de dar: la qual assi dada vala como si del marido sea. Id est: *Quum maritus absens fuerit, nec expectatur de proximo venturus, aut periculum est propter moram, justitiæ* (Hisp. la justicia) *Minister cum causæ cognitione legitima existente, aut necessaria, aut utili uxori suæ, possit uxori eam licentiam dare, quam maritus illi daturus esset. Quæ sic data sit valida ac si mariti esset.*

SUMMARIUM.

1 *Mulier coniugata quòd non possit facere contractum sine licentia viri, & quæ sit ratio?*
2 *Si contractus est utilis ipsi mulieri an possit fieri sine licentia viri?*
3 *Si uxor contrahat cum suo marito, vel agat in iudicio contra eum, an requiratur eius licentia?*
4 *Si uxor & maritus simul faciant aliquem contractum cum tertio, an requiratur licentia mariti?*
5 *Si uxor contrahat cum aliquo in præsentia mariti, an sufficiat eius taciturnitas?*
6 *Si uxor contraxit cum aliquo sine licentia mariti, an sufficiat quòd posteà habeat ratum?*
7 *Si uxor sit præposita alicui officio sciente & patiente marito, an requiratur licentia mariti in contractibus mulieris?*
8 *An contractus ab uxore sine licentia mariti firmetur iuramento?*
9 *An uxor possit constituere procuratorem sine licentia mariti?*

LEX LIV.

Cum sequentibus usque ad legem LX.

NOta ex his legibus sequentes conclusiones. Prima, quòd mulier conjugata durante matrimonio non potest facere contractum sine licentia viri. Secunda conclusio, quòd similiter mulier conjugata non potest facere quasi contractum sine licentia viri. Tertia conclusio, quòd mulier conjugata non potest facere distractum, & sic desistere à contractu vel quasi contractu semel facto sine licentia viri. Quarta conclusio, quòd mulier conjugata

non poteſt remiſſionem vel liberationem debitori concedere ſine licentia viri. Quinta concluſio, quod mulier conjugata non poteſt agere contra alium in judicio ſine licentia viri. Sexta concluſio, quòd mulier conjugata ab alio conventa etiam ſe defendendo non poteſt eſſe in judicio ſine licentia viri. Pro quorum perfecta intelligentia & declaratione imprimis quæro, quæ ſit ratio fundamentalis eorum? quam aſſignare certè eſt difficile, & probo à ſufficienti, partium enumeratione: quia ſi mulier vult contrahere ſuper rebus dotalibus, non poteſt, cùm dominium earum ſit penes maritum: ut *in l. doce ancillam Cod. de rei vendic.* ſi verò vult contrahere ſuper aliis rebus ſuis, videtur quod poſſit ſine aliqua licentia mariti, cùm in eis nullum jus habeat maritus, nec ſibi fiat aliquod præjudicium: ſed notabiliter reſpondeo, quòd in omnibus habet locum iſta lex cum ſequentibus: nam mulier conjugata poteſt habere bona triplicis generis, nam primò poteſt habere bona dotalia, quæ fuerunt data in dotem marito, in quibus ſolus maritus agit tanquam dominus, ut *in l. doce ancillam C. de rei vendic.* Secundò poteſt habere bona paraphernalia, quorum dominium eſt penes eam, adminiſtratio verò penes maritum, in quibus maritus agit ſine mandato. Tertiò poteſt habere alia bona propria, quorum dominium & adminiſtratio eſt penes eam, in quibus ſola uxor poteſt agere, vel maritus præſtita cautione tanquam conjuncta perſona, ut *in l. maritus, Codice de procuratoribus*, & ibi Gloſſa ordinaria, Petr. Iacob. Butric. Odofred. Cinus, Bart. Alber. Bald. de Paul. de Caſtro, Alexand. Iaſon & communiter Doctores, *& in lege fin. C. de pactis convent.* in quibus omnibus hodie non poteſt aliquo modo mulier conjugata agere nec contrahere ſine licentia mariti: imò etiam ſi nulla bona habeat, non poteſt perſonaliter obligari: quia lucra & debita debent communicari. Item etiam quia perſona vagaretur & inquietaretur, & eſſet damnum & præjudicium mariti. Primò propter fragilitatem ſexus & quandam reverentiam & poteſtatem quam habet maritus in uxorem: nam licèt verè & propriè quoad omnia non ſit uxor in poteſtate mariti ſicut filius & ſervus, tamen quoad tria benè eſt in eius poteſtate: Primò quoad reſidentiam & cohabitationem, quam debet uxor facere cum viro, & inde eſt quòd poteſt intentare maritus contra eam detinentem utile interdictum de liberis exhibendis, ut *in l. 1. §. fin. ff. de lib. exhibend. & in l. fin. C. eod. tit.* & ibi communiter DD. Secundò quoad operas quas debet reddere & præſtare marito. Tertiò quoad juriſdictionem: quia efficitur de juriſdictione & domicilio mariti, ut *in l. exigere dotem ff. de judicijs*, & tenet & declarat magiſtraliter Bald. *in l. ſi uxorem, C. de condit. inſer.* & ibi communiter Doctores, unde meritò ex iſta ratione & cauſa hodie requiritur iſta licentia mariti, & ſine ea uxor nihil poteſt facere per noſtras leges. Secunda ratio poteſt eſſe, quia cùm in prædictis rebus & bonis ſuprà declaratis, dotalibus, paraphernalibus, & quibuſcunque aliis, & ſimiliter in obligatione perſonali ipſius uxoris, bonis non extantibus poſſit fieri damnum & præjudicium marito ſaltem in fructibus, qui debent eſſe inter eos communes, vel in vagatione perſonæ vel operibus eius, meritò requiritur hodie in omnibus licentia mariti: rationem reddit Tiraquel. *d. l. connub. gloſ.* 8. *n.* 134. Palac. Rubeus, *in rubr.* §. 86. *n.* 3. *&* n. 29. *& in l.* 55. *Tauri, n.* 2. Baeça *de non meliorand. dote ratione filiab. cap.* 11. *num.* 60. Matienços *in leg.* 1. 3. *libro* 5. *recop. gloſſ.* 1. *n.* 1. & iſtæ ſunt rationes fundamentales hujus legis.

2 Viſa ratione fundamentali harum legum nunc quærendum eſt de aliquibus neceſſariis, & primò quæro, ſi contractus ſit utilis ipſi mulieri, an poſſit fieri & valere ſine licentia viri? & breviter dico & teneo quòd ſic, licèt maritus poſteà non ratificet: quia ſit mortuus vel abſens, nec judex præſtet licentiam in defectum eius. Id etiam tenet Oroſcius *in l. contra iuris civilis regulas, col.* 875. *de pactis*, text. *in l. cùm ij. §. eam tranſact. ff. de pact.* ubi omnes Doctores, Suarez *in titulo de las deudas, limitatione* 4. *fol.* 48. Cæpolla *in l. eum qui, n.* 34. *ff. de uſucap. pro emptore.* Tiraq. *in l. connub. n.* 62. *gloſſ.* 8. *uſque ad n.* 90. Matienços *in l.* 2. *titulo* 3. *lib.* 5. *recop. gloſſ.* 1. *n.* 14. plures allegans. Maranta *in practic.* 4. *p. diſtinctione* 16. *n.* 29. *&* 30. *facit l.* 3. *tit.* 5. *pag.* 3. & quæ tradit Covar. *in præct. cap.* 28. *n.* 10. *verſ. quod ſi in rerum*, plura congerit Azevedus *in l. titul* 3. *lib.* 5. *recop. n.* 13. ita probat textus *in l. Cod. de contrah. & committent. ſtipul.* ubi valet actus vel contractus factus à minore ſine licentia & authoritate curatoris in eius commodum & utilitatem, & ibi notat & commendat Bald. Salic. & communiter Doctores. text. *in l.* 1. *C. de autor. præſtan.* textus *in* §. 1. *Inſtit. de autor. tutor.* text. *in* §. *pupillus, Inſtit. de inutil. ſtipul.* & ibi Faber, Angel. & communiter Doctores: facit etiam text. *in l. cùm hi*, §. *eam tranſaction. ff. de tranſact.* ubi habetur, quòd licèt ſuper alimentis de futuro debitis ex ultima voluntate non poſſit fieri pactum vel tranſactio, tamen ſi conditio creditoris cui debentur alimenta, fiat melior, & in eius commodum & utilitatem fiat, benè valet & tenet: & ibi notat & commendat Bartol. Alber. Paul. & communiter DD. textus notabilis *in l. non eo minus C. de procurat.* ubi diſponitur, quòd ſententia lata favore minoris ſine authoritate tutoris vel curatoris valet & tenet: & ibi notant & commendant communiter Doctores: notabiliter etiam & commendat Angel. de Perufio, Paul. de Caſtr. Imol. & communiter Doctores *in leg. mutuum, ff. de acquir. hæred.* Iaſon *in l. Barbarius, ff. de offic. prætor.* 2. *colum. n.* 6. Idem Iaſon *in l. ſi unus*, §. *pactus ne peteret, ff. de pact.* 10. *n.* 27. Roderic. Suar. *in repet. l.* 13. *tit.* 20. *libr.* 3. *for. ll.* 4. *limitatione.* Palac. Ruvius *in ſua repetitione, cap. per veſtras, fol.* 49. *col.* 1. nec obſtat ſuprà dictis *l.* 59. *infrà his legibus Tauri*, ubi habetur, quòd quando maritus eſt abſens, & non ſperatur venire de proximo, & contractus appareat utilis mulieri, poteſt adiri judex, ut præſtet licentiam in defectum mariti: ergo ſentit clarè, quòd etiam ſi contractus ſit utilis, non valet, nec poteſt fieri ſine licentia mariti: quia notabiliter reſpondeo & intelligo, ut requiratur licentia, ut ſemper & perpetuò valeat & teneat, licet poſteà deficiat utilitas contractus: ſed in noſtro caſu & quæſtione utilitas debet durari & probari, ut valeat & teneat contractus, quo caſu valebit & tenebit contractus ſine aliqua licentia mariti vel judicis.

Secundò quæro, ſi uxor contrahat cum ſuo marito, vel agat in judicio contra eum ex aliqua juſta cauſa, ut alimentorum vel dotis, ipſo vergente ad inopiam, an requiratur eius licentia? Et breviter etiam dico & teneo, quòd non, argumento textus juncta Gloſſa ordinaria *in l. fin.* §. *neceſſitate, Codic. de bonis, quæ liber.* & ibi Doctores in terminis, ita tenet Alber. *in l. ubi adhuc, C. de jure dot.* Palac. Ruvius *in repet. cap. per veſtras, de donat. inter virum & uxorem, fol.* 71. *column.* 4. Doctor Segura *in repet. l.* 1. §. *ſi vir uxor, ff. de acquir. poſſeſſ. col.* 2. Idem affirmavit Palac. Rub. *in rubr.* §. 47. *num.* 13. *ad fin. fol.* 27. Chaſſanæus *in conſuetudinibus Burgund. rubr.* 4. §. 1. *gloſſa neanſi, part. n.* 6. *verſ. adverte tamen. fol.* 130. Gutierrez *de iuramento confirmatorio, c.* 1. *n.* 52. Matienç. *in l.* 3. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop. gloſſ.* 1. *n.* 8. 3

Tertiò quæro, ſi uxor & maritus ſimul faciant aliquem contractum, vel quaſi contractum cum tertio, an requiratur eius licentia? Et breviter etiam dico & teneo, quòd non, quia eo ipſo videtur maritus approbare & conſentire illum actum, & uxori præſtare conſenſum & licentiam: ita probat textus ſingularis in jure, *in lege Titius. ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſolvitur*, & ibi expreſsè notat & commendat Bald. & alii Doctores antiqui, & per illum textum in terminis noſtris ita tenet Bartol. *in l. cùm pater*, §. *liberis, ff. de leg.* 2. Bald. *in l. fin. C. ad Macedo.* 2. *col.* Bald. Angel. Alexand. & communiter Doctores *in lege is qui hæres*, §. *fin. ff. de acq. hær.* Alber. & communiter Doctores *in l. quoties, la* 1. *C. de fideicommiſſ.* præcipuè Iaſon ibi *fin. colum.* Idem tenet Segur. *in l.* 1. §. *ſi vir n.* 111. *ff. de acq. poſſeſſ.* Palacios Rubeus, *in cap. per veſtras, de donat. inter vir.* §. 27. *n.* 4. *pag.* 162. Caſtillus *in l.* 55. *verbo licentia*, ubi Cifuentes *quæſt.* 16. Tiraquel. 4

de

de legib. commun. gloss. 7. numer. 54. ubi plures allegat Matienç. *in l. 2. tit. 3. l. 5. recop. gloss. 1. n. 12.* licèt contrarium voluerit Avendañus *in suo dictionario, verbo, otorgamiento*, relatus à Matienço *ubi suprà*, & Gregorius *in l. 5. gl. ult. tit. 11. p. 4. verbo item & quartò*. scilicet licentiam requiri mariti hoc casu ad contractum cum uxore sua conficiendem, quibus respondet idem Matiençus, ubi suprà.

Quartò quæro, si uxor contrahat cum alio in præ-
5 sentia mariti, an sufficiat ejus taciturnitas? Et videtur quod non, sed requiritur consensus expressus: & ita tenet Bald. Angel. Imol. & communiter Doctores *in l. 2. §. voluntatem, ff. solut. matrimon.* Paul. de Cast. *in l. si quis mihi bona, §. jussum, in fin. ff. de acquir. hæred.* Alexand. *in addit. ad Bart. in l. apud Iulian. §. fin. ff. quib. ex causis in possess. eant*, quia verba statuti debent intelligi propriè, & ideò non sufficit sola præsentia mariti cum taciturnitate: quia est fictus & improprius consensus. Sed certè ego tenerem contrarium: prout tenet Cifuentes *in l. 55. Tauri, q. 14.* dum tamen maritus intelligat quod agat, ut tenet Menchaca *controversiarum usufrequentium, c. 11. n. 6.* Matiençus, *in l. 3. tit. 3. lib. 5. recop. gloss. 1. n. 7. & seqq.* Gomez Arias *hic, n. 21. & seq.* Azevedus *in l. 3. tit. 3. lib. 5. recop. n. 1.* quia prædictæ leges regni non requirunt consensum mariti pro forma & solemnitate actus, sed pro evitando damno & præjudicio eius.

Quintò quæro, si uxor contraxit cum aliquo sine
6 licentia mariti, an sufficiat, quòd postea habeat ratum? Et videtur, quòd requiratur, quòd præcedat & interveniat tempore actus vel contractus, quia quando licentia, consensus, vel authoritas alicujus requiritur in aliquo actu, semper debet præcedere & non subsequi, argumento textus *in l. etiam, ff. de autor. tutor.* text. *in §. tutor. Instit. eod. tit.* sed contrarium est tenendum, imò quòd sufficiat, quòd subsequatur & ratum habeat maritus, per doctrinam & regulam generalem, quam probat textus *in lege si quis mihi bona, §. jussum, ff. de acquirend. hæred.* per quem tenet ibi Paulus de Castro, & communiter moderni. Quod si licentia, consensus, vel authoritas alicuius requiritur pro forma, & solemnitate actus, requiritur quod præcedat & non subsequatur: quia requiritur ad legitimandam & authorizandam personam: si verò requiritur pro evitando præiudicio alicuius tertii, cuius licentia, consensus vel authoritas requiritur, tunc sufficit quòd subsequatur, & postea ratum habeat: idem etiam tenet Paul. *in l. si cùm dos, §. eo autem tempore, ff. solut. matr. 2. col. n. 5.* & ibi moderni. Idem Paul. *in l. licet, ff. de jud.* facit etiam doctrina Baldi & communis *in l. 1. C. qui amitti*, & idem disponit *l. 56. infrà eod.* quæ certè est declaratoria & confirmatoria juris communis.

Sextò quæro, si uxor sit posita alicui officio vel ne-
7 gotiationi sciente & patiente marito, ut quia sit posita mercantiæ, vel officio obstetricis, vel chirurgicæ, vel simili officio, an requiratur licentia mariti in contractibus eius? Et breviter & resolutivè dico & teneo quod non: quia eo ipso, quòd de voluntate mariti est posita in illo officio, visus est licentiam & consensum sibi præstare: ita probat textus notabilis *in lege prima, §. magistrum, el 2. vers. cæterùm, ff. de exercitoria*, cuius verba sunt: *Cæterùm si scit & passus est eum in nave magisterio fungi, ipse enim imposuisse videtur.* text. *in l. quicumque, versicul. idem Labeo ait, ff. de institoria*, text. *in l. prima, ff. de tributoria*. textus *in l. quam Tuberonis, versic. sunt quidem, ff. de peculio*, & ibi Bartol. Alberic. Paul. communiter Doctores, & in propriis terminis tenet Faber *in §. primo, Institut. quod cum eo, final. columna*, ubi dicit, quod si maritus permittit uxorem suam mercari, videtur ei mandare & consentire, & tenetur de contractibus eius: & ita disponit expressè *l. 13. tit. 20. lib. 3. for. ll.* & tenet ibi Roder. Suar. *in lect. illius legis*, & ita teneo *2. tomo variar. c. 6. n. 2. limitat. 9.* tenet Bald. *in l. si uxorem, C. de condit. insertis.* Palac. Rubeus *in repetit. rubr. §. 68. in princ. folio. 65.* Segura *in l. si vir uxori, n. 124. de acquirend. possess.* usque ad illam quantitatem mulierem teneri affirmans, ad quam usque solvendo merces illa sufficiat ad id tantùm quod deest non teneri, idemq; mulieribus pueros nutrire solitis sine viri licentia marito vidente & tacente dicendum esse asserit Azeved. *in d. l. 3. tit. 3. lib. 5. recop. n. 12.* & vide Matiençum *in l. 3. tit. 3. lib. 5. recop. gloss. n. 9.*

Septimò quæro, an uxor possit contrahere sine licentia mariti ad pias causas? de qua quæstione vide latissimè per Roderic. Suarez *in d. l. 13. titulo vigesimo, libro tertio, for. ll. prima quæstione*, ad quem te remitto.

Octavò quæro, utrùm contractus factus ab uxo-
8 re sine licentia mariti firmetur juramento? & videtur quod sic, argumento text. *in auth. Sacramenta puberum, Cod. si adver. vend.* ubi habetur, quod contractus minoris, qui non valet sine tutore, vel curatore, vel saltem venit rescindendus firmatur juramento: & in expresso ita tenet Palac. Ruvius *in sua repet. cap. per vestras. fol. 50. 2. col.* Sed teneo contrarium, quia jura communiter loquuntur & procedunt quando contractus tendit in favorem vel damnum contrahentis: & ita tenet Palacios Rubeus sibi contrarius *in l. 55. Tauri, n. 18.* Castillus *in ead. l. gloss. ult.* Gomez, Arias *num. 84.* Menchaca *de succes. creat. §. 30. n. 56. vers. postremo, & vers. unde etiam*, Covar. *de sponsalib. 2. p. c. 7. §. 1. numero 3.* Avendañus *in dictionario suo verbo, otorgamiento, circa fin.* Matiençus *in l. 2. tit. 3. lib. 5. gloss. 1. num. fin.* Tiraquellus *de leg. connub. gloss. 4. num. 26. usque ad fin.* Covar. *in c. quamvis pactum, 2. p. num. 14. in medio, §. 2. & in 4. c. 7. §. 1. n. 3. fol. 90.* Gutierrez *de juramento confirmatorio, 1. p. cap. 1. num. 34. & in auth. Sacramenta puberum, num. 39.* Azeved. *in l. 2. tit. 3. lib. 5. num. 87.* secùs tamen est quando tendit in præjudicium tertii, & requiritur eius consensus: quia tunc nulla ratio patitur, quòd firmetur juramento contrahentis in damnum & præjudicium tertii: & videtur tenere Faber *in §. 1. Instit. quib. alienare licet, vel non*, & tenet Cifuentes *in l. seq. 1. q.*

Nonò quæro, an uxor possit constituere procura-
9 torem sine licentia mariti ad contrahendum cum aliquo? de quo vide Roderic. Suar. *in d. l. fori*, ad quem te remitto. Decimò quæro, an uxor possit ex edicto se obligare, & teneri saltem civiliter? de quo etiam vide Roder. Suarez *in dict. leg. fori*, ad quem te remitto.

TEXTUS LX.

QUando la muger renunciare las ganancias, no sea obligada à pagar parte alguna de las deudas que el marido oviere hecho, durante el matrimonio. Id est: *Cùm bonis acquisitis uxor renuntiaverit, non teneatur ad ullam debitorum partem, quæ maritus durante matrimonio fecerit.*

SUMMARIUM.

1 *An possit uxor renuntiare lucris quæsitis constante matrimonio.*

LEX LX.

NOta ex ista lege, quòd lucra acquisita durante matrimonio dividuntur & communicantur inter maritum & uxorem: de quo dixi latè & magistraliter in legibus suprà proximis. Sed quid si maritus antequam matrimonium contraheret debebat censum aliquem super certis eius bonis constitutum ipsiusque census redditus constante matrimonio solvit, an possit, uxor matrimonio soluto dimidiam horum reddituum partem, qui constante matrimonio fuerunt soluti, exigere, quasi ea dimidia pars ad eam pertineat, ut lucrum quæsitum matrimonio constante? Et sanè videtur posse; cùm hujusmodi redditus quasi fructus videatur dividendi inter maritum & uxorem: sed contrarium verius est, quia hic census super bonis mariti constitutus est, sicut onus reale & tributum quoddam: unde maritus bona tanto minora videtur ad matrimonium adduxisse,

quanti erat ille census & eius redditus: & facit, quia census veluti species quædam venditionis est, unde bona, super quibus constituitur, quodammodo alienata & patrimonio abesse videntur: quod si maritus matrimonio constante censum illum redimeret, tunc dimidia pars pecuniæ qua redemptus est, census applicaretur uxori, sicut si maritus debitum à se ante matrimonium contractum constante matrimonio solveret: nam dimidia debiti pars ad uxorem pertinet, tanquam lucrum constante matrimonio quæsitum.

Item principaliter nota, quòd uxor potest renuntiare prædictis lucris quæsitis, constante matrimonio, & ista est sola, & principalis decisio huius legis: *contra quam*, imò quod talis renuntiatio non valeat, fundamentaliter facit, quia donatio inter maritum & uxorem est nulla & prohibita, adeò quod nulla oritur actio nec obligatio, ut *in l.1. & per totum, Cod. de donat. inter virum & uxorem, & in c.fin. extrà eodem titulo.* Item etiam quia militat ratio prohibitiva eius, ne mutuo amore se spolient. Rursus confirmatur, quia in uxorem transit ipso jure dominium & possessio pro sua parte lucrorum acquisitorum, constante matrimonio, ut suprà dictum est: ergo non potest favore mariti renuntiare, quia est vera & propria donatio, & per eam diminuitur patrimonium eius, & fit pauperior. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, prout tenet Bernardus *in cap.7. de donat. inter virum, in verbo, si non est aliud.* Faber *rubr. instit. de nuptiis.* Suarez *in lege 1.tit.3. de las ganancias, lib.3. fori, limitatione 1.verbo, quæritur.* Palac. Rubeus *in rubr. §.63.n.1.* Chassanæus *in consuetud. Burgundiæ. rubr.4.§.2. verbo aqueſta, verſ. limit.4.n.15.* Matiençus *in l.9. titul.9. lib.5. gloss.1.n.1.* imò quò valeat & teneat renunciatio, modò fiat ante matrimonium contractum, modò constante matrimonio, modò eo soluto: & istam sententiam & conclusionem clarè & apertè probat nostra lex 60. Tauri, quæ simpliciter & generaliter dicit quod si uxor renuntiet lucris quæsitis constante matrimonio non teneatur ad debita: Vide Covarr. *de sponsal. 2.p. cap.7.§.1.num.11.* Matiençum *in lege 9. tit.5. recop. per totum*: fundatur & probatur expresè de jure communi, quia licèt donatio inter maritum & uxorem non valeat, tamen quando quis eorum ex donatione non fit pauperior nec diminuit patrimonium suum proprium, benè valeat & tenet donatio, licèt alter efficiatur ditior, ut si quis renuntiet hereditatem, legatum, vel fideicommissum, ut proveniat ad alterum, quia est sibi substitutus vel ab intestato successurus: quia tunc cessat ratio fundamentalis prohibitiva: textus est formalis & expressus *in lege si sponsus, §. si maritus, el.2. ff. de donat. inter virum & uxorem*, cujus verba sunt: *Si maritus, hæres institutus repudiet hæreditatem donationis causa, Iulianus scribit donationem valere, nec pauperior fit, qui non acquirit, sed qui de suo patrimonio deposuit: repudiatio autem mulieri prodest, si vel substituta mulier sit, vel ei ab intestato successura: simili modo & si legatum repudiet, placet nobis valere donationem,* & ibi notat & commendat Odofred. Bartol. & communiter Doctores: text. *in l. profectitia, §. si pater, ff. de iure dotium.* text. *in l. qui autem, ff. de his quæ in fraud. credit.* ubi disponitur, quòd licitè potest debitor repudiare hæreditatem vel legatum in fraudem creditorum, nec fit revocatio per edictum illius tituli: quia licèt non acquirat de novo, tamen non diminuit patrimonium: text. *in l. cùm oportet, §. sin autem, Cod. de bonis quæ liber.* ubi habetur, quòd licèt donatio inter patrem & filium non valeat, tamen benè potest pater renuntiare usumfructum quem habet à lege in bonis filii: & ibi notat & commendat Bald. Salic. Paul. & communiter Doctores: textus *in l. penult. ff. de collat. bon.* ubi si pater illud quod post mortem tenebatur solvere filio, dedit vel solvit in vita, valet & tenet solutio, & non tenetur filius aliis fratribus conferre: nec his obstat ratio mea superior, quod dominium & possessio transit ipso jure in uxorem pro sua parte, & renuntiando dicitur perdere & diminuere patrimonium suum: quia respondeo quod non est vera & propria acquisitio dominii, & realis incorporatio in patrimonium eius per actum verum & naturalem, sed fictè & revocabiliter per legem ideò potest renuntiare & non acquirere, sicut quando hæreditas, & legatum ipso jure alicui quæritur sine aditione, vel immistione, & tamen potest repudiare vel se abstinere, nec etiam obstat textus notabilis & subtilis, *in lege magis puto. §. si fundum, ff. de rebus eorum*, ubi habetur quòd minor etiam cum authoritate tutoris vel curatoris non potest repudiare legatum rei immobilis sibi relictum sine decreto judicis: quia illud est verum, & procedit in minore, qui non solùm prohibetur alienare & perdere, sed etiam definere acquirere. Sed nostra quæstio & jura prædicta loquuntur & procedunt, quando quis solùm prohibetur perdere & diminuere patrimonium: & in expresso, licèt non ita benè fundet: ita tenet Ioan. Faber. *in rubr. Inst. de nupt. in fin.* Palac. Ruvius *in dicta repet. cap. per vestras, fol.26. tertia colum. & folio 27. tertia columna.* Roderic. Suarez *in dicta l.1. titulo tertio, libro tertio, for. ll.2. quæst.* Nec etiam obstat textus benè notandus, juncta Gloss. ordinaria *bellissimè, in lege 1. §. quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio non detur*, ubi probatur quod metus reverentialis quem habet uxor respectu mariti, vel filius respectu patris, vel libertus respectu patroni, est sufficiens ad rescissionem actus vel contractus, qui inter eos geritur vel celebratur: & ibi notat & commendat Bartol. Alberic. & communiter Doctores antiqui, & illam Glossam reputat singularem & unicam Raynerius *in l. penultima ff. de furtis*, notat etiam & commendat Bald. *in l. pactum, Codice de collat. column.1.* idem Bald. *in l.1. Codice de bonis matern. 3. column.* quia respondeo quòd solus metus reverentialis non sufficit, si non interveniant minæ vel verbera, licèt non ita severiter illata sicut ab extraneo, ita tenet & declarat Bartolus, Angelus, & communiter Doctores *in d. l.1. §. quæ onerandæ*; idem Bartol. *in l. interpositas, Cod. de transactionibus*, & ibi Bald. & alii Doctores, idem Bartol. *in l. addimidiam Cod. quod metus causa*, & ibi Angelus, Paulus & communiter Doctores Innocent. *in cap. causam matrimonij de offic. deleg.* & ibi Abbas & communiter canonistæ, idem Abbas *in cap. fin. qui clerici vel voventes*, Angelus de Aretin. *in §. quadrupli Instit. de actionib.* & ibi Iason 7. *colum. num.61.* Gregor. Natta *in c. quamvis pactum, de pactis, in 6.12. col. num.45.* & magistraliter & fundamentaliter dixi in materia contractuum *c. de restitutione minorum, 14. in ordine n.27.* ubi omninò videas.

TEXTUS LXI.

DE aqui adelante la muger no se pueda obligar por fiadora de su marido, aunque se diga y allege que se convertiò la tal deuda en provecho de la muger. Y assi mismo mandamos, que quando se obligare à mancomun marido, y muger, en un contrato, ò en diversos, que la muger no sea obligada à cosa alguna: solvo si se provare que se convertiò la tal deuda en provecho della: ça entonces mandamos que por rata del dicho provecho sea obligada: pero si lo que se convertiò en provecho della, fue en las cosas que el marido le era obligado à dar, assi como vestirla, y darle de comer, y las otras cosas necessarias, mandamos que por esto ella no sea obligada à cosa alguna, lo qual todo lo que dicho es se entienda sino fuere la dicha fiança ò obligacion à mancomun por maravedis de nuestras rentas, ò pechos, ò derechos dellas. Id est: *Vxor posthac obligari non possit in fideiussionem pro marito, etiam si dicatur & allegetur debitum in emolumentum uxoris conversum esse. Item præcipimus, ut quando maritus & uxor sese obligaverint ex communi* (Hispan. de mancomun) *(ut dicitur) manu in eodem contractu aut in diversis, uxor non teneatur ad quicquam, nisi probetur, debitum in ipsius emolumentum fuisse conversum, nam tum præcipimus, ut pro rata ipsius emolumenti obligetur, verùm si quod in illius emolumentum fuit conversum, fuerit in ijs*

rebus

rebus quas maritus illi dare tenebatur, ut sunt victus & vestitus, & eiusmodi res necessarias, præcipimus ut pro hoc ipsa ad nullam rem sit obligata: quod totum prædictum intelligi volumus, nisi prædicta fideiussio seu obligatio ex communi manu pro pecunia nostrorum redituum, vectigalibus, aut ad ea pertinentibus.

SUMMARIUM.

1 *Mulier non potest intercedere vel se obligare tanquam fideiussor pro alio.*
2 *An & quando uxor poterat se obligare pro marito, & quid hodie sit immutatum?*
3 *Si maritus & uxor obligentur tanquam duo rei, an valeat & teneat obligatio?*
4 *Si uxor se obligat tanquam principalis, maritus verò tanquam fidejussor, an valeat?*
5 *In his quæ non dependent à nostra potestate, protestatio non relevat protestantem.*
6 *An uxor possit se obligare pro marito pro debito publico, & fiscali.*

LEX LXI.

1 NOta ex ista lege sequentes conclusiones: Prima quòd uxor non potest intercedere pro marito, etiamsi allegetur quòd debitum fuit conversum in utilitatem ipsius uxoris. Secunda conclusio, quòd quando maritus & uxor obligantur tanquam duo rei in solidum, non tenetur nisi quatenus probetur esse conversum in utilitatem ipsius uxoris. Quòd si mulier simul cum viro se cum juramento obligasset, & ex ea obligatione esset enormissimè læsa, ut quia soluta summa maneret indotata, neque supperetent viri facultates, ex quibus posset sibi satisfieri, nec debitum esset conversum in eius utilitatem, hoc casu petita relaxatione juramenti posse contravenire, & contractum rescindere, affirmat Parisius *consil. 75. per totum 3. vol.* & vide Simonem de Prætis *consil. 1. n. 21.* Tertia conclusio quod ita demum dicitur esse conversum in utilitatem eius, quando utilitas respicit patrimonium uxoris, & augmentum eius: non verò ad ea quæ aliàs maritus de necessitate juris tenebatur, ut alere & alia necessaria sibi ministrare. Quarta conclusio quod prædicta intelligantur præterquam si maritus & uxor obligentur pro debito regali vel fiscali: quia tunc indistinctè tenetur, prout fuerint obligati tanquam extranei.

Pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, 2 quòd licèt regulariter pro quolibet debito & persona possit obligari fidejussor, & accedere cuilibet obligationi civili & naturali simul, vel naturali tantùm, vel civili tantùm, *ut in l. 1. & per totum, ff. de fidejussoribus, & in l. 1. & per totum, Cod. eod. tit. & in §. 1. & per totum Instit. eod. tit. & in cap. & per totum extra eod. tit. & in l. 1. & per totum tit. 12. 5. part.* tamen mulier non potest efficaciter intercedere, nec esse fidejussor alterius propter fragilitatem sexus, & licèt mero jure teneatur civiliter, & naturaliter, tamen competit sibi exceptio & beneficium Velleiani, textus est *in l. 1. & per totum. ff. ad Velleian.* text. *in l. 1. & per tot. Cod. eodem titulo*, textus *in l. 2. titul. 12. 5. part.* imò etiamsi jam solvisset, posset repetere per condictionem indebiti: quia exceptio Velleiani est perpetua & favorabilis. Idem tenet Padilla, qui communiter receptum testatur *in l. quamvis*, ubi communiter Doctores, *Cod. de iuris & facti ignorantia*, idque in fortioribus terminis obtinuisse testatur Matienços *in lege nona, titul. 3. libro 5. recopilat. gloss. 1. num. 2.* textus est formalis & expressus *in lege qui exceptionem, ff. de condict. indeb.* & ibi Gloss. ordinaria, Bartol. Alber. Paul. & communiter Doctores: text. *in lege quamvis, §. interdum. ff. ad Velleian.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores; quod tamen est verum & procedit præterquam si post biennium confirmavit & ratificavit fidejussionem suam, vel iterum de novo intercessit, & tanquam fidejussor se obligavit, vel exceptioni sibi competenti renuntiavit: quo casu efficaciter tenebitur mulier secundùm Glossam *in l. 1. ff. de fidejussoribus*, & Azonem *in summa Cod. ad Velleianum*, hancque opinionem communem dicit Iaf. *numero decimooctavo*, Decius *numero trigesimo*, Curtius Iunior *numero decimonono, in l. si quis in conscribendo, C. de pactis*, Gregor. *in lege 3. verbo, si despues, tit. 12. p. 5.* qua lege nuncupatim statuit talem renuntiationem valere, idque generali consuetudine observatum testatur Padilla *in l. is passim num. 7. 8. 9. & 10. Cod. de iuris & facti ignorantia*, Covar. *in cap. quamvis pactum 2. part. §. 3. num. 5.* quia tunc ex tanti temporis dilatione videtur ex magno proposito, & non ex fragilitate se obligare, ideò efficaciter tenetur, textus est *in l. si mulier la 2. Cod. ad Velleian.* & ibi Glossa ordinaria, Odof. Bartol. Alberic. Bald. Paul. Cinus, Petr. Iacob. Butr. Salic. & communiter Doctores.

Quod tamen limita & intellige, quando mulier interceffit & se obligavit pro extraneo: secus tamen est si pro marito: quia tunc ipso jure indistinctè non tenetur, etiamsi ex intervallo post biennium se obligavit, textus est formalis & expressus *in Authent. ut nulli iudic. liceat habere, §. & illud collat. 9.* textus *in Authen. si qua mulier, Cod. ad Velleian.* & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Petrus, Cinus, Iacob. Butr. Bartol. Bald. Alber. Paul. Salic. & communiter Doctores, cuius ratio est, quia tacitè & per interdum videtur inter eos facta donatio inter virum & uxorem, quæ non valet, ne mutuo amore se exspolient, argumento textus *in l. 1. & per totum, Cod. & ff. de donat. inter vir. & uxor.* Quod similiter procedit etiam si renuntiatio Velleiani interceffit, *ut in Authen. si qua mulier, Cod. ad Velleianum*, quod rectè advertit Gregor. *in l. 3. verbo. si despues. titulo 12. p. 5.* tradit latè Matiençus *in l. 9. tit. 3. lib. 5. recop. gloss. 1. n. 8.* ubi quid si juramentum in tali fidejussione interceffit pro marito latè tradit. Quod tamen subintellige, nisi pretium, vel debitum contentum in contractu pro quo fidejussit sit conversum in utilitatem eius: quia tunc efficaciter tenetur, textus est *in d. Authen. si qua mulier*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores.

Hodie tamen genericè & indistinctè vult & dis- 2 ponit nostra lex Tauri, quod talis uxor non possit intercedere nec se obligare tanquam fidejussor mariti, etiamsi dicatur & allegetur quod pretium vel debitum pro quo fidejussit sit conversum in utilitatem uxoris: & iste est verus sensus & declaratio nostræ legis in 1. parte & conclusione. Advertendum tamen quod nostra lex tantùm dicit, quod si uxor alleget pretium vel debitum esse conversum, in utilitatem eius, non valeat nec sufficiat ut remaneat obligata: & hinc fit ut pro mercede habitationis domus, quam simul habitarunt maritus & uxor, non teneatur uxor, quod tamen non procedet, si maritus non habeat unde solvat, ut docet Palacios Rubeus *in rub. §. 66. numero quinto vers. & si fortè maritus. & hic numero 11. versicul. an & quando*, Castillus *numero 23.* Quesada *diversarum quæstionum iuris, capite 25. folio 102. columna 3. verb. contra quem tamen.* Sed quærendum est quid si manifestè & evidenter probetur esse conversum in eius utilitatem, an aliquo jure vel remedio teneatur, & videtur quòd licèt non teneatur ex proprio contractu & promissione per rigorem huius legis, quod saltem teneatur ex æquitate, actione de in rem verso, quæ habet locum quotiescunque posset quis conveniri actione mandati, vel negotiorum gestorum, argumento textus, & eius regulæ & doctrinæ *in lege 3. versiculo, & regulariter, ff. de in rem verso*, & ibi communiter Doctores, vel ex æquitate legis, *si & me & Titium, Digest. si certum petatur*, ubi habetur quòd quando res mea pervenit ad alium sine justa causa, possum eum convenire ex æquitate illius legis, & repetere condictione sine causa, vel certi condictione generali, quæ cum ea concurrit: & ad hoc ibi notat & commendat Bartolus, Alberic. Bald. Paul. Alexand. Iaf. & communiter Doctores, probat etiam textus *in l. si cùm servum eodem titulo.* text. *in l. servus quem vers. secundum quæ, ff. de action. empt.* text. *in l. si negotia ff. mandati*, text. *in l. perpetuò, ff. de cond. ob turpem causam.* text. *in l. vir ab eo, ff. de iure dotium*, text. *in l. si quis mancipiis, §. fin. ff. de instit.*

textus *in l.3.ff.commodat.*text.*in l.nam hoc naturâ,ff.de condit.indebiti,*text.*in lege tertia,§.si servus,ff.de tribut.* text. *in l.si pupilli.ff.de negot.gest.* text.*in l.cùm hi,§.si quis de alimentis,ff.eod.tit.*text.*in l.iure naturæ, ff.de reg. jur.*

Confirmatur etiam ex sententia Pauli & communi *in leg.fin.Codice de negot. gest.* ubi singulariter tenet, quòd licèt quando quis sit protestatus contrarium, ne gerat negotia sua, non possit gestor propria actione negotiorum gestorum agere, tamen ex æquitate prædictæ legis, *si & me, & Titium* : & ex æquitate prædictæ regulæ generalis potest benè agere contra eum qui utilitatem sensit ex negotio gesto: ergo idem videtur in casu nostræ legis, quando uxor quæ utilitatem sensit extitit fidejussor. Rursus etiam confirmatur ex sententia eiusdem Pauli & communi *in l.his solis, ff. de condict.indebit.* ubi dicit, quòd si pecunia mea indebitè soluta creditori putativo perveniat ad alium sine causa, & ex ea sit factus locupletior, possum contra eum agere ex æquitate prædictæ legis, *si & me, & Titium,* & prædictæ regulæ: ergo sic dicamus in nostra l. quòd licèt de rigore huius legis uxor non teneatur nec obligetur, quando extitit fidejussor mariti, tamen intelligatur ut non teneatur propria actione vel obligatione contractus,sed benè teneatur alia actione extraordinaria ex æquitate prædictæ legis,*si & me & Titium* cum similibus suprà allegatis. Sed his non obstantibus contrarium est dicendum & tenendum per nostram legem, imò quòd uxor non teneatur tamquam fidejussor mariti, etiam si dicatur & probetur pretium vel debitum esse versum in utilitatem uxoris.Primò, quia nostra lex apertè vult constituere differentiam in casu,quo uxor extitit fidejussor,& in casu,quo extitit rea debendi unà cum ipso marito, ut apertè patet in 2. parte huius legis. Secundò etiam confirmatur ista sententia & opinio,quia de jure communi sola confessio uxoris non sufficeret ad probandum, quod pretium vel debitum est conversum in utilitatem eius,nisi apertè probetur,ut tenet Bart.& commun. DD. *in d.Authent.si qua mulier.* ergo nostra lex hoc videtur addere ad jus commune, ut non sufficiat confessio,assertio,vel probatio,quòd fuit conversum in eius utilitatem.

Prætereà 2. conclusio confirmatur ex doctrina Bart.& communi *in d. Auth.si qua mulier,Codic.ad Vel-*
3 *leian.* ubi habetur,quòd uxor correa debendi,quæ simul cum marito insolidum se obligavit, non censetur fidejussor,nisi pro ea parte, pro qua liquidè probetur conversum esse in utilitatem eius, tenet etiam Iac.de Belloviso *in auth.ut nulli iudic.§.& illud coll.9.* & ibi Bart.Angel.de Perus.& communiterDoctores: idem etiam tenent Bart.Paul.& alii Doctores *in l.vir uxori,§.fin.ff.ad Velleian.* idem Bart.*in l.reos.eod.tit.*docet idem Castillus,*hic verbo,mancomun.* Palac.Ruvius *n.4.& 5.* Matiencus *in l.9. tit.3.lib.5. gloss.3.in princ.* & hoc est, quod expressè voluit & disposuit nostra lex in 2.parte.

Ex qua lege sic intellecta & declarata nota & collige, quòd licèt de jure communi, quando duo vel plures obligantur insolidum,tanquam duo rei debendi,unusquisque insolidum teneatur,& insolidum possit conveniri : & similiter de iure non authentico, quando unus est absens, vel inops, vel juri divisionis est renuntiatum, modò ex causa onerosa, modò ex causa lucrativa, & modò uterque sentiat utilitatem contractus,modò unus tantùm,*ut in l.1.& per totum: ff.de duobus reis, & in l. 1. & per totum, & in Authent. hoc ita in materia, Cod.eod.tit.* & probat etiam text.*in l.inter eos,§.duo,ff.de fidejuss.*text.*in l.cùm apparebit, ff.locati,*text.*in l.ancillarum,§.illud, ff.de pecul.* text.*in l.si ex toto,§.1.ff.de legat.2.* text.*in l.Paul. la secunda.ff.de re iudic.* text.*in l.si mandati,* text.*in l.1.C.si plures una sent.*text.*in l.1.§.quia autem,ff. quorum legat.* licèt ex æquitate possit ille,qui nullam utilitatem sentit petere, ut prius conveniatur suis expensis ille, qui totam utilitatem percepit, ut aliàs dixi suo loco in materia duorum reorum:de jure communi tantùm illud est verum, & debet intelligi in aliis personis extraneis: secùs tamen est in marito & uxore, quia si ambo simul tanquam duo rei debendi obligantur, non tenetur uxor ab aliquo, nisi pro ea parte qua utilitas ad eam pervenit, *ut in dict. Authentic. si qua mulier.& in Authentic. unde illa sumitur,* & hoc est quod voluit expressè nostra lex Tauri, & iste est eius verus & realis sensus, per quam apertè hodie corrigitur lex 14. *titul. 20.lib.3.foro ll.& l.207. in l.Styli,* quæ idem disponebant, quod jus commune, etiam in marito & uxore, sicut in extraneis personis : ut etiam animadvertit Matiencus *in l.9.tit. 3.lib.5. gloss.3.n.1.*

Quæro tamen si maritus & uxor obligantur, tanquam duo rei debendi,dato quòd contractus & obligatio non valeat respectu uxoris, an in totum valeat respectu mariti ? & firmiter teneo quòd sic: quia ratio prohibitionis & annullationis tantùm respicit uxorem, non verò maritum : & ista est intentio nostræ legis : & in terminis facit bonus textus *in l.si Titius & Seia, ff.de fidejuss.* & fundatur de jure communi ex sententia Alber. *in d. Auth.si qua mulier 2.colum.* qui in terminis hoc videtur decidere. Item quæro,si uxor intercedat & se obliget tanquam fidejussor, vel cum marito tanquam duo rei debendi,& expressè confiteatur pretium vel debitum in eius utilitatem versum,an remaneat obligata pro illa parte? & breviter,& resolutivè dico quod non:quia inter tã conjunctas personas præsumitur fraus,& quod metu vel amore emanavit confessio: quam etiam rationem reddit Castillus *hic.verbo, si se probare,* & Palac. Rub. *num.5.* & pluribus probat Tiraquellus *in l.si unquam, donatione largitus.num.175. Cod.de revocandis donationibus.& l.connubialibus,gloss.5.quæst.10.num.11.* Item etiam videtur inter eos donatio quæ non valet. Item etiam, quia prædicta jura Authenticorum expressè dicunt, quod manifestè debet constare in utilitatem uxoris versum : ergo talis confessio non valeat:& in expresso ita tenet Albert.*in d.Authent.si qua mulier,C. ad Velleian.penult.col.in fine.* & ibi Paul.de Castr.*1.col. num.3.*

Item quæro quid è converso, si uxor se obligat tanquam principalis,maritus verò tanquam fidejussor, 4
an uxor teneatur & remaneat obligata? & videtur quòd similiter non valeat eius obligatio : quia quæsito colore videtur fidejubere & intercedere pro marito verbis postpositis & mutatis : & in specie ita tenet notabiliter Nicolaus de Mata. *in d. Authentic. si qua mulier.* & ibi Bald. *2.colum. num.3.* Contrarium tamen & melius tenet ibi Alber.*2.col.versicul.sed quid si uxor.* post Dinum & Albericum, & Odofredum, quos allegat,imò quod efficaciter uxor teneatur tanquam principalis,& maritus tanquam fidejussor,nisi fraus & dolus probetur,argum. textus *in l.Seia mancipia,ff.ad Velleian.& in l.3. Cod. ne uxor pro marito.* nec obstant prædicta jura Authenticorum, & nostra lex Tauri, quia loquuntur quando uxor se obligavit accessoriè tanquam fidejussor, vel principaliter simul cum marito tanquam duo rei debendi, secùs verò quando uxor obligatur principaliter, maritus verò accessoriè tanquam fidejussor; ut in quæstione proposita.

Tertia conclusio huius nostræ legis confirmatur ex notabili & singulari doctrina, quia in his quæ pendent à nostra sola voluntate, benè prodest & sufficit protestatio, sed in his quæ non pendent à nostra sola voluntate, sed certo modo per legem disposita sunt, protestatio est nullius momenti.& non relevat protestantem tacitè nec expressè : unde meritò obligatio uxoris est nulla, tanquam non subsistente causa, & protestatio mariti quæ colligitur ex tali contractu est nullius momenti, & non relevat protestantem : textus est formalis & expressus *in l. Nesennius, ff. de negotijs gestis,* juncta Glossa ordinaria in verbo,*conveniret,*& ibi Bartolus *1.col.n.1.* Baldus *fin. col.n.4.* Paul.de Castr.& communiter Doctores:textus juncta Glossa ordinaria, & communi opinione *in l.si quis à liberis §.si mater,ff.de liber.agnos.* text.*in l.alimenta,C.de negot.gest* juncta Gloss. ordinaria in verbo *materna pietate,*& ibi Bald.Paul.Salic.& communiter

Do-

Doctores, text. *in l.qui in aliena,§.fin.ff.de acq.hared.* & ibi Bart.Alber.Paul.Imol. & commun. DD. text. *in l.2.ff.de doli excepr.* tenet etiam magiſtraliter Bart. *in l.non ſolum,§.morte, ff.novi oper.n.7.colum.num.31. verſic. circà quintum* , & ibi communiter moderni, præcipuè Iaſ.51.*colum.num.26.* idem Bart. *in leg.edita actio,pen.colum.num.30.* & ibi communiter moderni, idem Bart.*in l.fin. ff.de eo quod certo loco,* tenet etiam Bald.*in l.unica,Cod.ut quæ deſunt advocatis,* idem Bald. Paul.de Caſtr.& alii DD.*in l.1.§.editiones,ff.de edendo,* idem Bald.notabiliter *in c.Cumana, de electione,* idem Bald.*in c.præſentium,de teſtib.* Iaſ.notabiliter *in fin. C. de jure emphyt. pen.colum.* tenet etiam & probat Gloſ. ordinaria juncto text *in c.inter dilectos, de fide inſtrum. in verbo, ſalvo in omnibus,* & ibi Innoc.Hoſtienſ.Abb. Card.Anchar.& commun.DD.

Quarta concluſio hujus noſtræ legis apertè eſt correctoria juris communis : nam de jure communi in tantùm uxor non poterat intercedere, & ſe obligare tanquam fidejuſſor pro marito , ut procederet etiam pro debito fiſcali. text.eſt *in d.Auth. ut nulli judic. liceat hab. §.& illud,collat.9.* text. *in d.Auth.ſi qua mulier,Cod.ad Velleian.ibi , ſive privatum , ſive publicum ſit debitum,* & ibi Gloſſ.ordinaria & commun. DD, quia præferebatur privilegium & commodum privatum, & particulare uxoris , favore dotis & ſexus,ipſi debito fiſcali & publico. Hodie tamen noſtra lex apertè vult & determinat contrarium , imò quòd uxor poſſit obligari tanquam fidejuſſor, vel correa pro debito & fiſcali , & per hæc remanet iſta lex utiliter & magiſtraliter expedita.

TEXTVS LXII.

NInguna muger , por ninguna deuda, que no deſcienda de delicto pueda ſer preſa , ni detenida, ſi no fuere conoſcidamente mala de ſu perſona, Id eſt.

Nulla mulier pro ullo debito,non proveniente ex crimine poſſit trahi in carcerem , aut ibidem detineri , niſi notoriè ſit malæ vitæ. (H.Mala de ſu perſona.)

SUMMARIUM.

1 *Mulier non poteſt incarcerari pro debito civili.*
2 *Mater quæ eſt tutrix & curatrix filiorum quæ renuntiavit Velleiano, an poſſit incarcerari.*
3 *Quæ mulier dicatur meretrix,& an poſſit retineri ſibi datum,& an poſſit petere ſibi promiſſum.*

LEX LXII.

1 NOta ex iſta lege , quod mulier non poteſt incarcerari pro debito civili : & idem diſponit text. de jure communi,*in Auth.hodie,Cod.de cuſtod.reor.*text. *in Auth.ut nulli judic.§.neceſſarium,collat.9.*& ibi communiter DD. text.*in Auth.ſed hodie, Cod.de offic.diver. judic.* Vide Dueñas *reg.312.* ubi plures concordantes citat Plaça *de delictis,c.24.n.11.*Matienços *in l.10.tit.3. lib.5.recop.in princ.*

Ex quo inferas , quòd licet hodie in noſtro regno
2 debitor maſculus poſſit incarcerari, & ſi intrà novem dies , poſtquam ſit in carcere poſitus non ſolvat, debet tradi ipſi creditori , ut ſerviat ei uſque ad compenſationem debiti , ut *in l.5,tit.12.lib.5. ordinam.* & *in pragmat.78.79.80.* tamen mulier non poteſt incarcerari, nec tenetur ſervire per noſtram legem : quod tamen intellige , niſi talis mulier ſit meretrix , vel luxuriosè vivens : quia tunc benè poteſt incarcerari, argumento text. *in Auth.de reſtitut. & ea quæ parit.in 11.menſe,§.fin.collat.4.* ubi dicit text.quòd magis debet favori caſtitati quàm luxuriæ , & luxuria non eſt digna privilegio legali : Idem docent Palac.Rubeus, Caſtillus,& Ciſuentes hic Covarr.*de ſponſ. 1.part. c.8. §.11.in fin.* Plaça *de delict.cap.34.num.10.& 13.* Archidiac. *in c.diffinimus,18.q.2.Aviles in proœmio prætorum,num.27.* Matienços *in l.10.tit.3.lib.5.gloſſ.4.n 1.* Et in expreſſo ita tenet Bald. *in l. conſentaneum , Cod. quo.& quando,in fin.colum. num.46.* & idem diſponit. & determinat noſtra lex. Quòd iterùm intellige, quando eſt ſoluta, ſecùs ſi conjugata : quia tunc non poteſt incarcerari : licet luxuriosè vivat , ita ſingul. tenet Ioann.Andr.*in addit.ad Specul.in rubr.de injuriis,* argum.text.*in l.ſi uxor, §.1.ff.de adult.* tenet etiam & ſequitur Rom. *in l.ſi verò, §. ſi viro, ff.ſol.matrim.2. fallen.* Alex.& Iaſ. *in l.plerique,ff.de in jus,voc. fin.col.* Ang.de Aret.*in parte fama publica, in materia capturæ,* Palac.Ruv.*in repet.c.per veſtras,fol.95.3.col.in præſenti,* idem etiam teſtatur Capicius deciſ. Neapolitana 44. Decius *in l.2.num.78.ff.de reg.jur.* Covar. *de ſponſ.2.p. c.8.§.11.num.6.* Rom. *in l.ſi verò,§.de viro,2.fallent. ff. ſol.matrim.* per textum quem dixit notabilem *in l. ſi uxor, §.divi,ff.ad l.1uliam, de adult.* Ciſuentes hic circà finem,Palac.Rub.*num.8.* Caſtil.*gl.1.in fin.*Gom. Arias *num.23.& 24.* Avil. *in proœm.in cap. prætorum, num.27.* Segura *in l.Imperator,num.135.in fin. & nu. 149.* & ibi Didac.Perez, *ff.ad Treb.* Plaça *de delictis, c.34.num.13.* Matienzus alios referens, communemque hanc ſententiam dicens *in l.10.tit.3. lib.5. gloſſ.4. num.4.*

Item etiam limita & intellige, niſi in matre quæ eſt tutrix, vel curatrix filiorum , & renuntiavit Velleiano, & omni legum auxilio: quia benè poteſt incarcerari : Ita Bart.*in auth.matri & aviæ, Cod quando nupt. offic.fung.poſſ.pen.colum.* & ibi Salic. & commun.DD. idem Bart. *in l.ſi quis ſub conditione,ff.de teſtam.tut.5. colum.* Alexand. & Iaſ. *in d.l.plerique, ff.de in jus vocando,fin.colum.* Idem aſſerit Decius *in l.fœminæ,n.79. de reg. jur.* Matheſilanus *notab.109.* Bald. *in tract. de carceribus,c.1.num.3.* Boerius *deciſ.249.num.11.*Bald. Novel.*in tract.de dote,7.p. privil.5.* Ciſuentes *hic. n.4.* & Ioann.Lupus ibi, Caſtillus *in princ.hujus leg.* Greg. *in l.3.verb. perſonalmente, tit.4.p.3.* Gomez. Arias *in l. 60. Tauri, num.3.* hancque receptiorem ſententiam teſtatur Covar. *lib.2.reſol.c.1.num.3.* cum aliis relatis à Matienzo *in l.10.tit.3.lib.5.recop.gl.1.in fin.* licet ipſe contrarium ſequatur.

Et adde, quod in iſta materia & qualibet alia, me-
3 retrix dicitur illa, quæ ſtat in lupanari , vel loco publico cauſa quæſtus : text.*in l. palàm, ff. de ritu nupt.* quod intellige, quando ibi permanſit per viginti horas : ita ſingul.Salic. *in leg.qui adulterium,Cod.de adult.* argum.text.junct.Gloſſ.ordin. & commun.opin. *in l. capitur,5,eod.tit.* Item illa , quæ ſaltem duos admittit ad ſe accedere pro pretio & pecunia, argum.text. *in d.l. palàm, §.item quacunque,de rit.nupt.* per quem ita tenet Abb.*in c.decorem,de vir.& honeſt.cler.* idem Abb. *in c.inter opera,de ſponſ.* licet ille textus potiùs videatur probare contrarium , quæ dicatur in iſta & alia materia meretrix , docet latè Plaça *de delict.c.34.n.7. cum aliis quos ipſe refert.* Matienços *in l.10. tit.5. lib.5. recop.gloſſ.4.n.2.cum ſeq.*

Item etiam, illa dicitur meretrix, quæ portat habi-
4 tum deſtinatum pro meretricibus : ita Præpoſ. *in d.c. inter opera.* Si verò admiſit aliquos homines ſine pretio,non dicitur meretrix , niſi admiſerit plures quàm 40,iſta eſt Gloſſ.ſingul. *in c. vidua,34.diſp.* per quam tenet Præpoſ.*in d.c.inter opera,* argum.text. *in c.latores, de clerico excommunicato miniſtrante.* Item adde, quod talis meretrix , tanquam inhoneſta perſona & mali exempli poteſt à vicinitate expelli per vicinos, ita Guido Cuman.*in l.2.C.de ſumm.Trin.& fide Cathol.* quem ibi ſequuntur DD. & iſtud eſt notabile & quotidianum in practica , ſi petatur ab honeſtis vicinis proximioribus. Item talis meretrix poteſt retinere ſibi datum , & ſimiliter poteſt petere promiſſum, ita probat text. *in l.4.§.ſed quod meretrici , de conſ.ob turp. cauſ.* & ibi commun.DD. Cin.& Doct. *in l.2.C.eod. tit.* Bart.*in l.affectionis,ff.de donat.* & *in l.non dubium, C.de legib.*Palac.Ruvius *in ſua repet.c.per veſtras,fol.22. 4.colum.* Imò quòd magis eſt,nedum poteſt meretrix retinere data,& petere promiſſa in foro contentioſo, verùm etiam poteſt retinere & petere in foro conſcientiæ,ita ſingul.tenet Abb. ubi benè fundat *in cap. plerumque,de immunit.Eccl.4.colum.3.q.* quod eſt menti tenendum.

TEXTUS LXIII.

EL derecho de executar por obligacion perſonal, ſe preſcriva por diez años, y la action perſonal, y la executoria dada ſobre ello, ſe preſcriva por veinte, y no menos: pero donde en la obligacion & hypotheca, ò donde la obligacion es mixta perſonal, y real, la deuda ſe preſcriva por treynta años, y no menos. Id eſt: *Ius exſequendi pro obligatione perſonali, præſcribatur decem annis. Et actio perſonalis & exſequutoria (ſcriptura) ſuper eo data præſcribatur, non minus viginti. Verùm ubi in obligatione* (Hiſp. & corruptè ni fallor) *eſt hypotheca, aut ubi obligatio eſt mixta, perſonalis (ſcilicet) & realis, debitum præſcribatur non minus 30. annis.*

SUMMARIUM.

1 *Ius exequendi ex contractu Guarentigio, an præſcribatur per decem annos?*
2 *Actio perſonalis & executoria ejus durat per viginti annos?*
3 *An hodie ſit ſublata materia perpetuationis?*

LEX LXIII.

NOta ex iſta lege ſequentes concluſ. Prima, quod
1 jus exequendi ex inſtrumento Guarentigio in obligatione, & actione merè perſonali præſcribitur per 10. annos. Secunda concluſ. quòd actio perſonalis & executoria ejus præſcribitur per 20. annos. Tertia concluſ. quòd actio perſonalis cum hypotheca bonorum præſcribitur per 30. ann. Quarta concluſ. quod actio mixta perſonalis & realis præſcribitur per 30. annos.

Quoad primam concluſionem adde & nota, quòd apertè iſta lex in iſtis verbis, junctis ſequentibus, debet intelligi in jure exequendi ex contractu Guarentigio, quod durat per decem annos, & regulariter de jure videbatur dicendum, quòd duraret per triginta annos: quia executio fit per officium judicis, & omne officium judicis mobile in civilibus, præſcribitur per 30. annos, ſicut ipſa actio perſonalis, vel realis, iſta eſt Gloſſ. ſingularis & unica juncto text. *in l. ſicut in rem, Cod. de præſcr. 30. vel 40. annor. in verbo. proſecuti*, quam ibi reputat ſingul. & unicam Bald. *in 2. lect.* notat etiam & commendat Bald. *l. 2. C. de execut. rei jud.* tenet etiam Bart. *in l. prætor, §. fin. ff. de novi oper. nunt.* & ibi moderni. Iaſ. *in §. rurſus, Inſt. de act. 2. columna.* Franc. Bald. *in tract. præſcr. 4. part. 4. 4. princip. 30. quæſt.* idem eſt in officio judicis nobilis, in cauſis criminalibus, iſta eſt Gloſſ. ſingul. *in l. querela, Cod. ad. leg. Cor. de falſ.* & ibi commun. DD. & adde, quòd iſtud jus exequendi, de quo in noſtra lege & materia, tollitur & præſcribitur per iſtos decem annos, etiam cum mala fide: quia licèt præſcriptio cum mala fide ſit prohibita de jure Canonico, cui eſt ſtandum, etiam de jure civili, tamen illud eſt verum, & procedit in præſcriptione rei mobilis, vel immobilis, per quam aufertur, & jus dominium alterius, ſecùs verò, jure & modo executivo inducto à lege, ad faciliorem executionem ejus, ut in noſtra lege: & ita videtur velle Bart. *in l. planè, ff. quòd falſo tutore authore*, Franc. Bald. *in d. tract. præſcr. 2. p. 3. p. 14. q.*

Quoad 2. concluſ. quæ habet, quòd actio perſonalis
2 & executoria ejus durat per 20. annos, dico quòd ſenſus hujus legis, & concluſionis poteſt eſſe, quod ſi eſt actio perſonalis ſuper qua fuit lata ſententia condemnatoria in favorem creditoris, quod illa 1. actio & obligatio perſonalis durat per 20. annos, & jus exequendi, quod ex ea oritur per alios 20. Item etiam & 2. poteſt iſta lex & concluſio intelligi, quod actio, vel obligatio perſonalis, quæ oritur de novo ex ipſa ſententia, & ſimiliter jus exequendi, quod ex ea oritur, duret per 20. annos, & uterque intellectus eſt verus & juridicus, quia per ſententiam latam non tollitur prima actio perſonalis.

Item etiam alia de novo oritur, ut probat text. & ibi, Gloſſ. ordin. & commun. DD. *in l. ſi à te. §. 1. Digeſt. de except. rei jud.* text. *in l. evidenter, eodem tit.* & ibi Gloſſ. ordinaria & text. & communiter DD. *in aliam, Digeſt. de novat.* text. & ibi Gloſſ. ordin. & comm. DD. *in l. 1. Cod. de jud.* text. & ibi Gloſſ. ordin. & commun. Doct. *in l. fin. Cod. de uſur. rei jud.* ex quo reſultant maximi effectus, de quibus ibi per Doct. Tertiò poteſt intelligi, quod iſta actio, vel obligatio perſonalis eſt poſita & contenta in inſtrumento publico tabellionis cum clauſula Guarentigia: quia illa actio & obligatio perſonalis durabit tunc per 20. annos: quia eſt juncta & corroborata cum jure exequendi, ex quibus datur notab. intelligentia & declaratio ad *leg. 3. tit. 13. lib. 3. ordin.* qua cavetur, quòd actio, vel obligatio perſonalis tantùm durat per 10. ann. ut intelligatur, quando continetur in chirographo, & ſcriptura privata, & ſic non corrigitur per iſtam: & illa lex eſt utiliſſima, & poteſt practicari cum bona conſcientia, quando quis ſolvit, & non poteſt probare, vel aliter ſatisfecit creditori. Quoad tertiam concluſionem adde, quod ratio eſt, quia actio perſonalis corroboratur & confirmatur ab ipſa hypotheca, ideò durat per majus tempus. Ex qua lege nota, quòd licèt actio hypothecaria de jure communi durabat per 40. ann. quando intentabatur contrà debitorem, vel hæredes ejus, & tamen per 30. ann. quam intentabatur contrà extraneos, ut *in l. cùm notiſſimi juncto, §. C. de præſcr. 30. vel 40. annor.* & *in l. 27. tit. 29. 3. part.* tamen hodie per noſtram legem tantùm durat per 30. ann. modò intentetur contrà unum, modò contrà alium. Sed quæritur, an jus exequendi pro annuis redditibus 10. annis præſcribatur? In quo articulo dicendum videtur, quòd ſi annui redditus non fuerint ſoluti per 10. ann. præſcribitur jus exequendi, tam proprietatis, quàm pro futuris redditibus, ut eleganter tenet Parladorus *in tract. diverſarum quæſt. pag. 55.* Quoad 4. concluſ. adde & nota, quod actio mixta tollitur per 30. ann. *ut petitio hæred. famil. her. commun. divin.* ex qua lege inferas, quod actio merè realis remanet in diſpoſitione juris communis, & ſic durabit per 30. ann. ut *in l. ſicut in rem, Cod. de præſcr. 30. vel 40. ann. cum ſim. ut rei vend. Publiciana confeſſoria, & ſimilis.*

Item adde pro complemento materiæ, quòd ex noſtra lege cum ſuperioribus allegatis in ejus corrobo-
3 rationem colligitur, quod hodie eſt ſublata materia perpetuationis: nam de jure communi, ſi creditor agit contrà debitorem actione ſibi competenti perpetuabatur actio per litis concluſ. & à fortiori per ſententiam, & extenditur in tempus 40. ann. ut *in l. fin. Cod. de præſcr. 30. vel 40. annor.* Sed hodie per noſtram legem non perpetuatur, imò minori tempore durat, interrumpetur tamen neceſſariò præſcriptio temporis præteriti, & in hoc non corrigitur jus commune. Prædicta tamen omnia procedunt & habent locum, quando agitur de præſcribendo jure, remedio, vel actione, ad petendum & conſequendum debitum ab alio, qui nullum jus, vel titulum habet: ſi verò habeat & poſſideat rem alienam cum titulo & bona fide, tunc eſt propria materia præſcriptionis, vel uſucapionis: de quo vide in ſuis locis ordinariis, & plenè, & certè magiſtraliter per Franciſc. Bald. *in ſuo tract. præſcript.*

TEXTUS LXIV.

POr quanto en las ordenanças, que hezimos en la villa de Madrid, à quatro dias del mez de Deziembre, del año paſſado de mil y quinientos y dos años ay una ordenança, el tenor de la qual es eſte que ſe ſigue.

Otro ſi por quanto por la ley por nos fecha en las cortes de Toledo, ovimos ordenado, que ſi los deudores que devian algunas deudas, en quien ſon fechas executiones por contratos, obligaciones, ò por ſentencias à pedimiento de los creedores, en los deudores, ò en ſus bienes, alegaren paga, ò otra excepcion que ſea de recebir, que tengan diez dias, para la provar; y no ſe declara deſde, quando han de correr los

dichos

dichos diez dias, declaramos y mandamos, que los dichos diez dias corran deſde el dia que ſe opuſiere à la tal execucion. Y paſſados los dichos dias, ſino provare la dicha excepcion, que el remate ſe haga como la dicha ley lo diſpone, ſin embargo de qualquier appellacion, que della ſe interpuſiere dando el creedor las fianças, como la dicha ley lo manda. Y porque nueſtra merced y voluntad es que la dicha ordenança aya cumplido effecto. Porende mandamos, que lo contenido en ella ſe guarde, y cumpla, y execute, como en ella ſe contiene: ſin embargo de qualquier appellacion, que dellas ſe interpongan para ante nos, ò para ante los oydores de nueſtras audiencias, ò para ante otros qualeſquier juezes, ò qualquier nullidad, que contra la dicha execucion, y remate ſe alegue. Id eſt,

Quoniam in ordinationibus per nos Madriti factis 4. Decembris præteriti anni 1502. eſt quædam, cujus tenor ita habet. Item, quoniam per legem à nobis factam in communi congreſſu Toletano (H. en las cortes de Toledo) *ordinavimus, ut ſi debitores aliquorum debitorum, in quibus factæ fuiſſent exſequutiones pro contractibus, obligationibus, aut pro ſententiis ad creditorum petitionem in debitores latis, aut in eorum bona, allegaverint ſolutionem, aut aliam exceptionem receptibilem, habeant decem dies (termini) ad illam probandam. Et non eſt declaratum in ea ordinatione, ſcilicet, unde ſunt numerandi prædicti decem dies, Declaramus & præcipimus, ut prædicti decem dies numerentur, ab eo die, quo prædictæ exſequutioni debitor ſe oppoſuerit, elapſis, niſi exceptionem prædictam probaverit, venditio abſolvatur, prout ipſa lex diſponit, non obſtante quavis provocatione adverſus eam interpoſita, data à creditoribus fidejuſſione quemadmodum ipſa lex præcepit. Et quoniam noſtra mens & voluntas* (H. merced y voluntad) *eſt, ut prædicta ordinatio ſortiatur plenum effectum. Ideò præcipimus, ut quod habetur, in ea obſervetur, impleatur, & fiat, prout in eadem continetur, non obſtante quavis provocatione quæ ab ipſis* (ſcilicet noſtris juſtitiæ miniſtris) *interponatur ad nos, aut ad noſtrarum audientiarum auditores, aut ad alios quoſvis judices, ſive quavis alia nullitate, quæ contrà prædictam exſequutionem, aut abſolutam venditionem allegetur.*

SUMMARIUM.

1 *Inſtrumentum publicum Guarentigium habet executionem paratam.*
2 *De jure communi inſtrumenta non habent paratam executionem.*
3 *In aliquibus caſibus de jure communi inſtrumenta habent paratam executionem.*
4 *An requiratur, quod hodie in inſtrumento publico ponatur clauſula Guarentigia.*
5 *Iſtud inſtrumentum, etiam mandatur executioni contrà hæredes debitoris principalis.*
6 *An iſtud jus exequendi competat hæredibus & ſucceſſoribus creditoris.*
7 *An iſtud inſtrumentum publicum poſſit mandari executioni, pro debito in diem, vel ſub conditione.*
8 *Si iſtud inſtrumentum fiat in loco, ubi poteſt mandari executioni, ſi in alio loco petatur executio, ubi non viget talis lex, ibi non mandabitur executioni.*

LEX LXIV.

1 NOta ex iſta lege, quod inſtrumentum publicum Guarentigium habet executionem paratam, & nulla exceptio poteſt contrà eum opponi, niſi illæ quæ continentur in lege ordinaria hîc allegata: & illæ debent opponi infrà decem dies à tempore oppoſitionis, creditor tamen debet offerre fidejuſſorem: quod ſi executio fuerit revocata, reſtituet pecuniam ſolutam debitori, & cum his executio procedat & conſequatur plenum effectum. Quod ſi poſt decem dies nullitatis exceptio ex defectu juriſdictionis proveniens, contrà executionem opponatur: licet generaliter noſtra lex ibi, *ò qualquier nullidad*, diſponere videatur, hanc exceptionem non eſſe admittendam, verius tamen videtur in propoſita ſpecie exceptionem nullitatis ex defectu juriſdictionis provenientem opponi poſſe contrà ſententiam quæ dicatur *de remate*, & ejus executionem impedire nam ut dicatur ſententia oportet dari juriſdictionem in judicante: hancque opinionem tenet Mexia *in explicatione legis Toleti, in reſponſione ad primum fundamentum, 2. p. ex numer. 13.* Azevedus *in l. 3. tit. 21. lib. 4. reçop. circà fin.* pro qua facit Gloſſ. *in Clementina unica, verbo, non obſtante, de ſequeſtratione poſſeſſ. & fruct.* & facit præterea, quia licet exceptio nullitatis, non impediat executionem trium ſententiarum, ut tenent omnes *in d. Clementina, 1. de re judicata*, tamen, ſi nullitas provenit ex juriſdictionis defectu, benè poterit opponi executioni trium ſententiarum conformium, ut tenent omnes *in d. Clementina 1. de re judicata*, & latè Covar. *in pract. quæſt. c. 25. per totum*: unde cùm judex recuſatus ſine adjuncto ſententiam profert *de remate*, vel ſibi adjungit alium qui ſit etiam recuſatus, poterit ſine dubio hæc nullitatis exceptio opponi, etiam ad impediendam executionem ſententiæ *de remate*, quia videtur hoc caſu deeſſe in judicante juriſdictio.

Pro cujus legis & materiæ perfecta declaratione 2
dico & præſuppono, quod regulariter de jure inſtrumenta quantumcumque publica, non habent executionem paratam, ſed tantùm vim probationis procedendo per viam ordinariam: ita probat textus ſingul. *in l. minor annis 25. cui fideicommiſſum, in fine, ff. de minoribus*, ibi, *quia paratam ex judicati cauſa perſecutionem novo contractu ad initium alterius petitionis redegerat*, & ibi notant & commendant DD. illum etiam textum ad hoc notat & commendat Bald. & alii DD. *in l. ſi cùm dotem, §. eo autem tempore, ff. ſol. matr.* Alex. Iaſ. & moderni, *in l. ait prætor, §. ſi judex, ff. de re judic.* idem Alexand. Iaſ. Philip. Dec. & alii moderni *in l. fin. Cod. de edict. divi Adriani tollen.* & reputat in jure ſingularem Roder. Suar. *in l. poſt rem judicatam, ff. de reg. jur. fol. 120. 3. colum. verſic. adverta*, probat etiam text. *in l. 2. Cod. de executione rei jud.* & ibi Gloſſ. ordin. & commun. DD. text. *in l. 4. §. ſi ex conventione, ff. de re jud.* text. *in l. ſi cùm dotem, §. eo autem tempore, ff. ſol. matrim.* Confirmatur, quia nullum genus probationis habet executionem paratam, nec producit actionem, nec executionem: quia virtus & effectus ejus dependet à ſententia definitiva: iſtam regulam & doctrinam probant prædicta jura, & in terminis ponit Gl. ſingul. & unica *in l. ſed & ſi poſſeſſore, §. fin. in verbo, probatū, ff. de rejud.* quamibi not. & comm omnes DD. præcipuè Iaſ. 2. *col. n. 4.* & illam Gloſſ. ad hoc reputat ſingular. Bald. *in l. 1. C. de execut. rei jud. 2. col. num. 2.* idem Bald. *in c. 1. 4. colum. de litis conteſt.* & reputat ſingularem Segura *in rep. l. ſi ex legati cauſa, de verb. oblig. fol. 101. 3. colum. verſic. 3. differentia*, & illam Gloſſ. ad hoc reputat ſingularem & unicam Florian *in l. cùm de indebito, §. 1. n. 7. ff. de probationibus.*

Quod eſt verum & procedit regulariter, præterquàm in aliquibus caſibus ſpecialibus à jure, in quibus 3
habent paratam executionem, ſcilicet in ſententia, juramento, confeſſione, teſtamento, & aliis pluribus caſibus adductis, & collectis per DD. ubi ſuprà, & maximè per Roder. Suar. *in l. poſt rem judicatam, ff. de re jud. 1. fol. cum ſeq.* Item, etiam eſt verum, & procedit, etiamſi in tali inſtrumento publico ſit poſita clauſula Guarentigia, & verba executiva & condemnatoria: quia dicit debitor, quod ſe habet pro condemnato, tanquam ſi per judicem proprium ordinarium, & in ſententia definitiva eſſet condemnatus: quia privatorum conſenſus non poteſt tribuere juriſdictionem tabellioni, vel notario, ut illum condemnet, argum. text. *in l. privatorum conſenſus, Cod. de juriſdict. omn. jud. cum ſimil.* & quod iſta ſit clauſula Guarentigia tenet & declarat ultrà omnes meliùs, quàm ibi Iaſ. *in l. error, Cod. de jur. & fact. ignor. 8. colum. n. 12.* idem Iaſ. *in l. 1. §. ſi quis ita, ff. de verb. oblig. 9. col. num. 25.* Doctor de Segura *in rep. leg. ſi ex legat. cauſ. ff. de verb. oblig. 6. fol. 3. col.* hodie tamen de jure noſtro regio, inſtrumenta publica benè mandantur executioni, ita diſponit *l. 4. tit. 8. lib. 3. ord. & iſta noſtra lex Tauri.*

Sed pulchrum dubium eſt, an requiratur, quòd in 4
tali inſtrumento publico hodie ponatur prædicta clauſula

clauſula Guarentigia & condemnatoria? Et videtur dicendum, quod ſic: quia aliàs non eſt fundamentum ex quo oriatur virtus exequutiva, & jus exequendi: & in terminis ita determinat Bald. *in l. etiam, Cod. de execut. rei jud. 1. col. num. 6.* idem Bald. *in l. pen. Cod. de fide juſſ. 1. col. num. 3.* Doct. de Segura *in repet. l. ſi ex legati cauſa, ff. de verb. oblig. 7. fol. 2. colum.* Iaſ. poſt Bart. & alios *in l. 1. §. ſi quis ita, eodem tit.* Roder. Suar. latiùs & meliùs, quàm alibi *in d. l. poſt rem judicatam, ff. de reg. jur. fol. 120. 2. colum. verſ. ſed pulchrum & mihi novum dubium eſt*, &c. adeò, quòd non ſufficit, ſi poſteà ponatur ex intervallo ſecundùm eos: ſed ſalva ejus pace, ego teneo contrarium, imò quòd inſtrumentum publicum hodie poſſit mandari executioni in noſtro regno, etiam ſi non contineat prædictam clauſulam: & hoc per *d. l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinam. & per noſtram leg. Tauri*, & ita practicatur, quæ opinio legibus hujus regni, requirentibus contractum publicum, magis convenit, cùm ad hoc ut publica dicantur, ſufficiat coram tabellione publico eſſe confecta, quod aſſerit Palac. Rub. *in l. 63. ſuprà num. 1.* ubi Caſtillus, *verbo, obligacion perſonal, num. 11.* & in hanc partem magis inclinat Perez *in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. gloſſ. 1. col. 5. in princ.* quamvis contradicat Covar. *lib. 3. variar. c. 11. num. 3.* Meneſius *in l. 1. num. 21. C. de juris & facti ignorantia.*

5 Et in tantum eſt verum, quòd prædictum inſtrumentum publicum mandatur executioni, ut habeat locum, & procedat nedum contrà debitorem principalem, ſed etiam contrà ejus hæredes, argumento textus *in l. 1. & per totum, C. de hæred. action.* text. *in l. unica, Cod. ut actio ab hæred. & commun. hæred. incip.* text. *in Auth. de jure jur. à mor. præſer. verſ. 1. colum. 5.* ubi probatur, quòd hæres & defunctus una perſona cenſetur, text. *in l. cùm hæredes, ff. de acquir. poſſeſſ.* ubi per additionem hæreditatis, hæres repræſentat perſonam defuncti, & in eum tranſeunt omnia jura perſonalia, realia, & mixta, text. *in l. ex his, ff. de verb. oblig.* ubi dicit text. quòd ex perſona hæredis, nunquam conditio, virtus, & natura obligationis mutatur: bonus text. *in l. poſtulante, ff. ad Trebell.* ubi probatur, quòd ad id, ad quod tenetur, & poteſt compelli debitor principalis defunctus, tenetur & poteſt compelli ejus hæres. Ex quo in propriis terminis inferunt ibi Bartol. Paul. Imol. Alexand. & commun. DD. quòd ſi ex forma legis, vel ſtatuti, debitor poteſt incarcerari, pro debito, poterit etiam incarcerari ejus hæres, quod tamen intellige & declara, quando priùs liquidatur & declaratur quòd eſt hæres, & adivit hæreditatem: ita probat in ſpecie text. *in d. l. cùm hæredes. ff. de acquir. poſſeſſ.* ibi, *aditione ſecuta*, in terminis noſtris tenet Bald. *in l. per diverſas, Cod. mandati, 4. colum. 10. q.* idem Bald. *in l. 3. Cod. de pignor. fin. colum.* Paul. de Caſtr. *in d. l. poſtulante, ff. ad Trebell.* Angel. *in l. 4. §. ſi ex conventione, ff. de re jud.* idem Angel. *in l. oratione, ff. de feriis*, Alex. *in l. à Divo Pio, §. in venditione, ff. de reg. jur. pen. colum. num. 34.* Roder. Suar. *in d. l. poſt rem judicatam, fol. 123. verſ. extenſio 1.* Quod iterùm ſubintellige & declara, præterquam, ſi poſteà in proceſſu executivo liquidetur, & conſtet quòd eſt hæres, quia ſufficit & non annullatur proceſſus: ita ſingul. Socin. *in conſ. 103. 3. vol.*

Item etiam intellige & declara, ut etiam ſi liquidetur & probetur, quod eſt hæres, & adivit hæreditatem, non poteſt contrà eum fieri executio intrà tempus datum à lege ad conficiendum inventarium: ita probat textus notabilis *in l. fin. §. donec, C. de jur. deleg.* ubi dicit text. quòd infrà illud tempus non poteſt hæres conveniri, nec inquietari: & ad hoc in noſtro propoſito notat & commendat ibi ſolus Bart. & tenet & exaltat Roder. Suar. *in d. l. poſt rem judicatam, fol. 123. 1. extenſione, verſ. adverte tamen ſingulariter.*

Item etiam adde, quòd iſtud jus exequendi competit hæredibus, & ſucceſſoribus creditoris, ita etiam probant jura ſuperiora, & tenet Paul. Alex. & moder. *in d. l. poſtulante, ad Trebel.* 6

Item etiam adde, quòd prædictum inſtrumentum publicũ poteſt mandari executioni pro debito & promiſſione ficta & præſumpta, ut quando maritus confitetur in inſtrumento publico dotem recepiſſe: quo caſu præſumitur & fingitur à jure promiſſio: nam pro ea poteſt mandari executioni: argumento text. *in l. una, Cod. de rei uxor. action.* text. *in l. juriſgentium, §. quòd ferè, ff. de pactis*, ubi habetur, quod illud quod inducitur & præſumitur ex inſtrumento, cenſetur eſſe de tenore ejus: text. *in l. ſi duo patroni, §. Marcellus, ff. de jurejur.* text. *in l. pluribus, ff. de verb. oblig.* ubi ſi plures res deducuntur in contractu, vel ſtipulatione, & unica tantùm reſponſione alter promittat, tot cenſetur eſſe ſtipulationes & promiſſiones, quot res fuerunt dinumeratæ: text. *in l. aſſe toto, ff. de hæred. inſtit.* text. *in l. ſi ita ſcripſero, ff. de condit. & demonſtr.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. 1. ff. de his quæ in teſtamento delend.* Bald. ubi valdè commendat *in l. unica, §. & ut pleniùs, in fin. C. de rei uxor. act.* idem Bald. *in l. ubi adhuc, Cod. de jure dotium*, idem Bald. *in l. ad probationem, la 1. Cod. de probat.* ubi dicit, quòd eſt primum conſilium quod dederit in jure, idem Bald. *in l. 1. Cod. de condit. ob cauſ. in fin.* & ibi Salic. Iaſ. *in l. certi condictio, num. 2. ff. ſi cert. petat.* idem Iaſ. melius quam alibi *in §. fuerat, Inſt. de act. 10. col. num. 85.* Roder. Suar. *in d. l. poſt rem judicatam. ff. de re jud. fol. 124. verſ. 2. extende.* Ex quo ſubtiliter poteſt dubitari, ſi quis conduxit domum, vel rem, pro certo tempore & pretio, & ſe obligavit inſtrumento publico Guarentigio, & poſteà finito tempore ſtetit in conductione, & viſus eſt rem tacitè reconducere, an poſſit illud inſtrumentum mandari executioni pro ſecundo contractu? & dicendum eſt, quòd non: quia non fuit prorogatum, & tacitè revocatum inſtrumentum: ita tenet notabiliter Bald. *in l. legem, Cod. locati*, quem ſequuntur commun. DD. Idem tenet Perez *in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam.* cum aliis quos refert *pag. 630. in fin.* & Montalvus *in l. 20. tit. 8. p. 5.* & *in l. 8. tit. 17. lib. 3. fori.* Anton. de Canario *in tract. executionum, n. 82.*

Item etiam adde, & extende, quòd prædictum inſtrumentum publicum poteſt mandari executioni, nedum pro debito puro & de præſenti, ſed etiam pro debito in diem, vel ſub conditione, die, vel conditione verificata & purificata: ita probat text. *in leg. fin. §. Titius, verſ. ſed ſi ſteterit conditio duæ purè ſunt, de vulgar. & pupill.* ubi probatur, quod diſpoſitio conditionalis poſt purificatam conditionem dicitur pura, & habet omnes effectus, ac ſi purè & ſimpliciter eſſet celebrata: & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria & commun. DD. Salyc. *in l. cùm teſtamento, C. de teſtam. manut.* idem Bald. *in l. 2, Cod. de execut. rei jud.* Franc. de Aret. *in l. fin. §. fin. ff. de verb. oblig.* Iaſ. *in l. in illa ſtipulatione, ff. de verb. oblig. 4. col. num. 6.* & ibi Franc. de Ripa *3. colum.* Angel. de Aret. *in §. curare, Inſt. de action. antep. colum.* Roder. Suar. *in d. l. poſt rem judicatam, ff. de reg. jur. fol. 134. verſ. 5. limita.* 7

Item adde, quòd ſi prædictum inſtrumentum publicum, fiat in loco ubi mandari poteſt executioni ex diſpoſitione legis, vel ſtatuti, ut in noſtro regno, & in alio loco, vel regno, ubi non poteſt mandari executioni, quia non viget talis lex, vel ſtatutum, petatur executio, non mandabitur executioni. 8

Item è contrà, ſi fiat inſtrumentum in loco, vel regno, ubi non poteſt mandari executioni, & petatur executio in noſtro regno, ubi per noſtras leges regias poteſt mandari executioni, quòd mandabitur executioni tali fundamento & ratione: quia in his quæ ſpectant & pertinent ad ordinem judicii, ſemper inſpicimus locum judicii, & non contractus, vel inſtrumenti confecti: ſed in his quæ ſpectant & pertinent ad ſubſtantiam contractus, vel obligationis, ſemper attendimus locum contractus celebrati: ita probat. text. *in l. 2. Cod. quemadmodum teſtam. aper.* per quem iſtam regulam & doctrinam ponit & notat ibi Bald. & commun. alii DD. tenet etiam Bart. Paulus, Alexand. & Iaſ. *in l. à divo Pio, §. ſententiam Romæ, ff. de re jud.* Bald. *in l. 1. Cod. de execut. rei jud.* idem Bald. *in l. 1. C. ne filius pro patre, 4. q.* Palac. Ruv. plenè & notabiliter, quem vide *in ſua repet. c. per veſtras, de donat. inter vir. & uxor. fol. 2. 2. column. verſ. ex quo infertur*, Roder. Suar. *in d. l. poſt rem judicatam, fol. 154. verſ. circà judicem.*

TEXTUS LXV.

LA interrupcion en la poſſeſſion interrupta, cauſa la preſcripcion en la propriedad, y por el contrario la interrupcion en la propriedad interrupta, la preſcripcion en la poſſeſſion. Id eſt: *Interruptio in poſſeſſione interrupta, cauſat præſcriptionem in proprietate, & è converſo, interruptio in proprietate interrupta, præſcriptionem in poſſeſſione.*

SUMMARIUM.

1 *Quid ſit uſucapio?*
2 *Intellectus ad iſtam legem in 1.concluſ.*
3 *An civilis poſſeſſio ſit illa, quæ cauſat præſcriptionem?*
4 *Intellectus iſtius in 2.concluſ.*

LEX LXII.

NOta ex iſta lege duas principales concluſiones. Prima, quòd interruptio poſſeſſionis cauſat & operatur interruptionem proprietatis. Secunda, è converſo, quòd interruptio proprietatis cauſat & operatur interruptionem poſſeſſionis: quæ lex certè, quoad me eſt valdè difficilis, & ſubtilis, & libenter audirem ejus intellectum à digniſſimis, & peritiſſimis Regii ſenatus conditoribus hujus legis: ſed dicam in eo quod ſentio & cogitavi. Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd aliud eſt poſſeſſio, aliud eſt dominium, vel proprietas, aliud eſt uſucapio, vel præſcriptio, aliud eſt perpetuatio. Poſſeſſio eſt jus inſiſtendæ rei non prohibitæ poſſideri, : ita Bart. *in l.1. ff.de acquir.poſſeſ.2.colum.in fin.* & ibi Alexand. Socin. Iaſ.Vincent.Ripa, & communit.moderni: Salic. & alii DD.*in l.licèt,C.de acquir.poſſeſ.* Anch.*in c.paſtoralis moderni, in rubr. eodem tit.* & dixi latè in propria materia poſſeſſ. *in l.45. ſuprà num.17.* dicit communem Ripa *in princ. rub. de cauſa poſſeſſ.* notat latè Covarr.*in reg.poſſeſſor.part.2.in initio,num.3.* Gregor.*l.1. tit.30.part.3.* aliter definiebat Alciat.*in l.uſus,de verb. ſignific.* vide ut omnes definitiones reprehendat, & novam aliam aſſignet Bolognet. *in l.1.numer.190. de acq. poſſeſſ.* vide ut aliam Theophil. *in princ.inſt.de interdict.tueatur.* Duar.*lib.1.diſp.c.8.* Briſon.*c.4.de verb. ſignific.colum.447.* & de communi diviſione,quod alia ſit civilis, & alia naturalis, & de definitione cujuſlibet,& effectu & natura. Ripa *d.rub.num.29.*Chaſſan. *in conſuet.Burgund.rub.8.§.1.fol.226.*Covar.*ſuprà n.4.* Diego Perez *in l.1.tit.13.lib.3.ordinam.* Menoch. *de retinen.remed.3.nu.22.* Craveta *conſil.5. num.9.* & licet in puncto juris: & fortè veriùs plures tueantur unicam eſſe poſſeſſionem, ut per noviores, maximè Marian. Socin.Iun. *in l.1.de acq. poſſeſſ.ex n.198.uſque ad num.349.* Bolognet.*ex num.198.*Romuleo *ex n.98.* Cujac.*lib.9.obſervat.c 32.* omnes tamen affirmant,recedendum non eſſe à communi doctrina, cum qua omnia rectiùs compatiuntur. Dominium verò eſt jus plenum & perfectum diſponendi de re, niſi lege prohibeatur: ita Bart. per text. ibi *in l. ſi quis vi.§.differentia,ff.de acq.poſſeſſ.* & ibi commun.DD. & probat text.*in l.1.& per totum,ff.de acq.rer.domin.* text.*in l.1. & per tot.ff.de rei vend.* text.notabilis *in l.fin.C.de jure dot.in pen.* text.*in l.in ædibus,§.fin.ff.de don.* text. *in l. in re mandata,C.mandati.* text. *in l.fin.Cod.de re alien. non alien.* text.*in l.1.& per tot.ff.pro delicto.* text. *in l. id quod noſtrum, ff.de reg.jur.* vide Pinel. *in l.1.de bonis maternis ex princ.* Corraſ. *ex num.9. in præludiis ad §. nihil commune.* Duaren. *lib.1.diſp. c.17.* Vacon *lib.2. declara. declaratione 43.* quod eſt verum & procedit, etiam ſi alter habeat uſumfructum, vel ſervitutem, vel aliud jus in re, licèt nunc propriùs vocetur proprietas: text. *in l.rectè dicimus, ff.de verb. ſignif.* text. *in l.locum,verſ.proprietarius, ff.de uſufr.* text.*in l. fundi Trebatiani, ff.de uſufr.legat.* text.*in l.juſto,§.non mutat. ff.de uſucap.* text.*in l.3.§.ſi heres, ff.de uſufr. quem cap. in l.2.C.de uſufr.* text. *in l.fin.§.filiis autem,de bon.quæ liber.* text.*in l.1.& per tot. ff.quibus mod.uſufr.amittat.* text.expreſſus & melior de jure *in l. fœmine, §. illud, Cod. de ſecund. nupt.* licet quandoque unum ponatur pro alio, de quo aliàs dixi ſuo loco, & utrumque differt longè ab ipſa poſſeſſione, ut *in l.naturale, §.nihil commune, ff.de acquir.poſſeſſ.* Uſucapio,vel præſcriptio eſt, quando quis habuit & retinuit rem alienam mobilem, vel immobilem, cum titulo & bona fide, per tempus à jure definitum: text.eſt *in leg.unica, Cod.de uſucap.tranſ.* text.*in l.1.& per totum, ff.de uſucap.*text. *in l.1.& per tot.cum plurib.ſeq.Cod.pro emptore.* text *in §.1.& per tot.Inſt.de uſucap.* vide rationes morales ex divo Thoma & aliis, quare lex civilis induxerit uſucapionem, aut præſcriptionem, per Marian. Socin. Iuniorem *in l.1.num.36.de acq.poſſeſſ.* & adornatum, vide Pinel. *in Auth. niſi tricennale, ex num.39.* Interruptio, eſt annullatio & revocatio uſucapionis cœptæ,quæ fit,quando poſſeſſor convenitur, durante illo tempore, in præſentia, & lis conteſtatur: vel in abſentia, & aliis caſibus ſpecialibus per ſolam citationem,vel libelli oblationem: quia tunc interrumpitur illa uſucapio & præſcriptio, ut non noceat domino petitori, ac ſi nunquam procederet: text. eſt *in l.pen. & fin.Cod.de annat.except.* text. *in l.ſi poſt acceptum, de judic.* text.*in l.2.§.fin.ff.de uſucap.pro emptore,* interruptio dupliciter fit, naturaliter & civiliter. Naturaliter interrumpitur, cùm ceſſat poſſeſsio: quæ qualiter amittatur, ex actu voluntario docet *leg.3. §. in amittenda, de acq.poſſeſſ.* & ibi poſt alios Iaſ. *eodem tit.* declarat, & vide quæ dixi *ſuprà l.45. num.105.* latè plura de interruptione civili & naturali ex Abb. & Felin.*in c.illud,de præſcr.* & ex aliis cumulavit Bald. *de præſcr.3.part.6.part.princip.ex num.3.* ultrà quem vide modum mobilem, amittendæ poſſeſsionis per mutationem formæ rei poſſeſsione, juxta adducta à Socin. *in l.1.de acq.poſſeſſ.ex num.516.* & vide alium modum ex mendacio, ſi interrogatus, an poſſideat, neget ſe poſſidere, *juxta l.fin.de rei vendicatione*, juncta copioſa declaratione per Antonium Gabriel. *tom.2.commun.opin.lib.5.tit.de acq. poſſeſſ.concluſ. per totam.* Perpetuatio eſt prorogatio præſcriptionis,quæ fit,quando poſſeſſor qui uſucapiebat, vel præſcribebat rem, convenitur à domino ejus, & ſequitur litis conteſtatio: quia tunc & non aliàs, nec alio modo actio prima intentata, cujuſcunque vitæ, vel temporis eſſet perpetuata, ut nunc duret per 40.ann. text. eſt *in l. fin.Cod.de præſcr.30.vel 40.annor.* & ibi Gloſſ. ordinaria & commun. DD. de quo latè & magiſtraliter per Franc.Bald.*in tract.præſcr.in 3.p.6.part.prin.fol.67. & in 4.p.6.part.princ.fol.73.*

1 Quibus præſuppoſitis dico,quòd ſenſus primæ concluſionis eſt, quòd interruptio præſcriptionis facta tantùm in poſſeſsione per dominium cauſet interruptionem præſcriptionis in proprietate: & iſtum intellectum ad iſtam legem in præſenti Palac.Ruv. & alii Gloſſatores: & probat iſta *l.infrà in 2.part.& concluſ.* in quantum dicit, *y por el contrario*,&c. Sed ſalva eorum pace, iſte non eſt verus ſenſus & intellectus hujus legis, quia certum eſt de jure,quòd ſi per momentum perditur & interrumpitur poſſeſsio non poteſt ulterius procedere præſcriptio, per regulam *ſine poſſeſſione,de uſucap.cum ſimil.* & ita cautè *noſtra leg.in 1. parte*, non dicit interruptio præſcriptionis in poſſeſsione: ſed interruptio poſſeſsionis. Unde aliter & ſecundò dico, quòd verus ſenſus & intellectus hujus primæ concluſionis eſt, quòd ſi poſſeſsio quæ eſt penes reum conventum, mediante qua præſcribit rem, omittatur & interrumpatur, ſtatim in ipſo inſtanti interrumpitur præſcriptio proprietatis: quod tamen intellige, quando interruptio poſſeſsionis eſt talis, per quam amittatur utraque poſſeſsio, tam civilis, quàm naturalis: ſecùs verò,ſi amittatur ſola naturalis: quia illa non eſt cauſa præſcriptionis, ideò non debet eſſe cauſa interruptionis ejus, & actus per quem interrumpitur utraque poſſeſsio, & per conſequens interruptio eſt, quando res ita ſit occupata per inundationem aquarum, vel potentiam alterius occupantis, vel per alium modum, quòd non ſit poſſibilis, vel veriſimilis ejus recuperatio: ita probat text.*in l.3.§.Labeo, ff.de acq.poſſeſſ.* text.*in l.Pomponius,eodem tit.* text. *in l.*

quòd

quòd meo, §. fin. eodem tit. text. *in l. cùm unus, §. fin. de bonis author. jud. poss. & probat. l. 14. tit. 30. 3. part.* vel per longam absentiam possessoris ultrà decem annos, per quam inducitur oblivio & amissio possessionis, ut *in l. si de eo, §. si fortè. ff. de acq. poss.* text. *in l. clàm possidere, §. qui ad nundinas, eodem tit.* text. *in l. furtum, §. fundi, ff. de usucap.* text. *in l. licet, C. de acq. poss.* text. *in §. quod autem, Inst. de usucap.* & utrobique comm. DD. & dixi magistraliter & plenè in materia possessionis, in articulo, qualiter amittatur possessio, & quòd interrupta possessione interrumpatur præscriptio text. expressus *in l. naturaliter, ff. de usucap.* & ibi Bart. & commun. DD.

Et confirmantur prædicta, quia civilis possessio est illa quæ causat præscriptionem: & jura quæ habent, quòd in præscriptione requiritur possessio, debent intelligi necessariò de civili: ita probat text. subtiliter inductus *in leg. 1. §. per servum qui in fuga, de acq. poss. ff.* text. *in l. si à bonæ fidei possessore, de rei vend.* text. *in leg. acquiritur, §. fin. de acq. rer. dom.* text. *in l. qui fundum, ff. de usucap.* & in expresso ita tenet Gloss. ordinaria *in l. 3. §. ex contrario, de acq. poss. in glos. magna propè fin.* & ibi Bart. Alb. Paul. Imol. & communiter moderni. Glos. *in l. 1. C. de ser. fug. in glos. magn. in fin.* de quo latiùs dixi in materia possessionis. Tertiò, ista lex in prima conclusione potest intelligi, quando actor & dominus movet litem contrà possessorem super possessione, agendo aliquo interdicto possessorio adipiscendæ, retinendæ, vel recuperandæ, & lis contestatur in eo, quod eo ipso sit interrupta præscriptio in proprietate, ut teneatur possessor de novo præscribere, attentis verbis hujus legis. Sed certè iste intellectus non potest esse verus, nec potest procedere, quia lis, vel judicium super possessione, nullo modo tangit proprietatem, quia sunt penitus diversa: & unum nihil habet commune cum alio, argumento text. cum materia *in l. naturaliter, §. nihil commune, de acq. poss.* Confirmatur hoc ex Doct. Bart. *in l. 2. C. de fructibus & litium expens. num. 4.* quod litis contestatio operatur sicut sententia, ut in alia causa, vel inter alias personas non operetur, sic sententia super possessorio non operatur in proprietate *l. & an eadem. §. si quis interdicto, ff. de except. rei judic.* facit etiam doctrina Bart. *in l. Iulianus, 9. §. si quis rem, vers. proinde, ff. ad exhibendum,* quod litis contestatio super exhibitione non interrumpit præscriptionem receptam.

Sensus verò secundæ concluſ. est, quod facta interruptione præscriptionis in proprietate, aliquo de prædictis modis suprà declaratis, interrumpitur ipsa possessio quam habet reus conventus: quia consideravit nostra lex, quod diligentia actoris & domini in proprietate, prodest ei in possessione, ut virtus ejus ad eam extendatur, maximè, quia multoties unum ponitur pro alio, ut *in l. interdum, de verb. signif.* sed certè iste intellectus non est verus, nec procedit, quia si fertur sententia pro actore in proprietate, ipsam rem & possessionem recuperavit, & quousque mandetur executioni, semper durat possessio: si verò fertur pro reo possessore, non interrumpitur possessio: imò potiùs confirmatur, quia interruptio facta in uno articulo, vel causa, non prodest in alio, ut *in c. auditis, de præscr.* ideò dico, quòd secundus verus & subtilis intellectus ad istam legem sit, quod facta interruptione præscriptionis, in proprietate interrumpatur præscriptio possessionis, quia per annum continuum à tempore quo habuit rem, non præscribit possessionem cum effectibus ejus, quam aliàs præscriberet, si lis non moveretur in proprietate, secundùm leges hujus regni & earum dispositionem, ut *in l. 1. tit. 13. lib. 3. ordinam.* & *l. 1. tit. 11. lib. 2. for. ll.* & *leg. 192. in ll. styli,* & *l. 242. eisdem ll.*

TEXTUS LXVI.

NInguno sea obligado de se arraygar, por demanda de dinero, que le sea puesta, sin que precede informacion de la deuda, alomenos summaria de testigos, ò de escriptura authentica. Id est: *Nemo teneatur * satisdare pro debito pecuniario, quod ab ipso petatur, nisi præcedente debiti cognitione, saltem summaria per testes, aut per authenticam scripturam.*

* H. Arraygarse. fig. sufficientem debiti æquivalentiam apud creditorem oppignorare in securitatem debiti. Gallicè, nantir.

SUMMARIUM.

1 *Quando quis tenetur satisdare pro debito?*
2 *Si quis non satisdaret, an possit incarcerari?*
3 *Quando causa supervenit de novo, quis tenetur satisdare? secùs si illa causa erat, quando factus est contractus.*

LEX LXVI.

NOta ex ista lege, quòd nemo tenetur satisdare pro debito pecuniario, sine eo quòd præcedat cognitio debiti, saltem summaria per testes, vel scripturam.

Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione præsuppono, quòd de jure antiquo reus conventus 1
actione reali, vel ejus procurator tenebatur satisdare judicatum solvere: conventus verò actione personali non tenebatur satisdare, procurator verò ejus sic: actor verò agens suo proprio nomine actione reali, non tenetur satisdare, procurator verò ejus tenebatur satisdare, dominium ratum habere: agens verò actione personali suo proprio nomine, non tenebatur satisdare, procurator verò ejus sic, ista omnia ponit, & probat text. *in §. 1. Inst. de satisd.* & ibi comm. DD. Hodie tamen de jure novo indistinctè in qualibet causa & persona nemo tenetur satisdare judicatum solvere, sed tantùm de judicio sisti: si verò possidet immobilia, indistinctè nullam satisdationem tenetur dare: textus est *in l. sciendum, ff. qui satisd. cogan.* text. *in §. sed hodie, inst. de satisd.* quod tamen intellige & declara, ut possidens immobilia, non teneatur satisdare, quando possidet ea cum titulo jure dominii, vel quasi, mediante titulo & bona fide, vel saltem cum bona fide sine titulo: quia utroque casu videtur cessare præsumptio fugæ: secùs verò, si possideat sine titulo, & cum mala fide: ita notabiliter tenet & declarat Bart. & commun. DD. *in d. l. sciendum.* Item intellige & declara, quando possidet ista immobilia in loco jurisdictionis in alio, secundùm prædictos DD. ibi. Item etiam adde pro extensione & declaratione prædictorum, quòd ille qui habet annuos reditus certos in aliquo fundo certo & determinato ad hoc specialiter obligato, computantur inter immobilia, & censetur possessor rerum immobilium, aliàs non, argumento text. *in l. jubemus nulli, C. de sacros. Eccl.* text. *in l. hac edicta, l. §. his illud, C. de secund. nupt.* text. *inl. fin. §. fin. ff. de contrahen. empt.* text. *in Clementina exivi, de verb. signif.* & in expresso ita tenet originaliter Guilier. *in d. l. sciendum, ff. qui satisd. cogant.* & ibi Bart. Alber. & communiter DD. ex quibus apparet & resultat verus intellectus & declaratio ad istam legem, ut intelligatur, quando reus conventus actione personali non est solvendo, & sic tenetur de jure satisdare: secùs verò aliàs, si est idoneus & solvendo: quia possidet immobilia: quia tunc non tenetur satisdare, & tantùm hoc addit ista lex juri communi, ut in casu quo sit pauper, & teneatur satisdare, intelligatur, si præcedat summaria cognitio debiti, de qua in ista lege.

Item etiam adde, quod in casibus, in quibus quis te- 2
netur satisdare, ut supradictum & declaratum est, si non potest fidejussores dare, debet incarcerari, *ut in l. 2. tit. de los emplazamientos, lib. 3. for. ll.* & ibi latè Roder. Suarez, & tenet etiam in præsenti Palac. Ruv. & Paul. de Castr. & communis opinio *in lege 2. ff. soluto matrimonio, penultima columna.* Item etiam adde, & extende istam legem, ut procedat, nedum super debito certo & liquido, sed etiam super incerto & non liquido: ita Palac. Ruvius hic *numero 36.* Item etiam adde, quòd ista summaria informatio & cognitio debiti, quæ debet præcedere, consistit in hoc quod

quod duo teſtes etiam non citata parte, nec cum ordine juris deponant coram judice de debito & paupertate, & ſuſpicione debitoris, argumento prædictorum jurium: ita etiam Palac.Ruy. hic *num.*41. & nota quod non ſufficeret juramentum creditoris: ita Bald.*in l.cùm apertiſſimi,de judic.*

Item etiam adde, quòd prædicta procedunt & habent locum nedum in debito puro & de præſenti,ſed etiam in debito in diem,vel ſub conditione: ita probat text,notab. *in l.omnibus, ff.de judic.* & ibi Gloſſa ordinaria Bart.& commun.DD. text.*in l.ſi creditores, ff.de privil.credit.* quæ omnia extende & declara, ut adhuc in prædictis caſibus poſſit creditor petere à judice, ut faciat ſequeſtrationem bonorum in bonis debitoris, & interdictionem alienationis eorum, text.eſt ſingul.& unicus in jure *in l. de pollicitationibus, in fin. ff. de pollicitat.* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & commun DD. & reputat mirabilem Alb. & ſummè commendat Iaſ. *in §.1.Inſt.de act.num.*180. facit etiam text.*in l.fidejuſſor,§.ſatiſdatum,ff.qui ſatiſ. cogan.* & ſi quæras quod remedium iſtorum debeat præferri & practicari? dicerem,quod remedium hujus legis & ſimilium, quas allegavi de jure communi, ſcilicet, ut peratur & ſufficiat ſatiſdatio, & ſi illa non præſtetur fiat ſequeſtratio.

Nunc verò limita & intellige omnia prædicta,
3 quando ſuſpicio & cauſa, per quam præſtatur iſta ſatiſdatio ſupervenerit de novo poſt debitum contractum: ſecùs verò,ſi iſta juſta cauſa ſuberat tempore contractus: quia debitor tempore quo contraxit, erat pauper & ſuſpectus: quia tunc non tenetur prædictam ſatiſdationem præſtare, nec ſequeſtrationem pati: quia imputet ſibi creditor,qui talem debitorem elegit: ita probat textus *in l. ſi ab arbitrio, §. qui ex cauſa, ff.qui ſatiſd.cogant.* text. *in l.qui bona fide, §. ab illo, ff.de damno infecto,* text.*in l. ſi is à quo ut in poſſ.ff. legat.* text.*in l.fin.C.de ſponſal.* & tenet Bar. *in l.fin.ff. de ferijs,* Paul.de Caſt.& alii DD. *in d.l. in omnibus, ff. de judic.* Bald.*in l.creditor,la 2.ff.ſi certum petat.* Palac. Ruvius *in ſua repet.fol.62.* Rod.Suar. *in rep.l.quoniam in prioribus,de inof.teſtam.fol.*177.1.*colum.verſ.& quanquam,* ex quibus etiam infertur ſecundùm eos, quòd non poteſt debitor capi tanquam ſuſpectus: ſi illa ſuſpicio inerat tempore contractus. Unum tamen eſt quod prædicta videntur procedere, quando ſui culpa incidit in inopiam,ſuſpicionem,vel paupertatem: ſecùs verò, ſi caſu fortuito ſine culpa: quia tunc non tenetur ſatiſdare: nec poteſt capi, ita probat text. *in l.ſi creditores,verſ. planè, ff.de privil.cred.* per quem ita tenet Paul.de Caſt.*in d.l.omnibus,ff.de jud.*contrarium tamen in hoc tenet Bald.*in l.ubi adhuc,Cod.de jure dot.*4.*col.* & iſta opin. mihi videtur verior, & probatur per jura quæ indiſtinctè loquuntur.

TEXTUS LXVII.

NIngun juramento aunque el juez lo mande hazer,ò la parte lo pida, no ſe haga en ſant Vicente de Avila, ni en el herrojo de ſancta Ageda, ni ſobre altar,ni cuerpo ſancto,ni en otra Igleſia juradera ſo pena de diez mil maravedis para la nueſtra camara,y fiſco,al que lo jurare, y al juez que lo mandare, y al que lo pidiere, ò demandare. Id eſt:

Nullum Iuſiurandum,etiam à judice impoſitum, aut ab adverſa parte poſtulatum apud S.Vincentium Avilenſem, aut in vecte ſanctæ Agathæ, nec ſuper altare, aut ſancto quopiam cadavere, nec in alia Eccleſia juramentis, (H.juradera) *frequentata, ſub mulcta decem millium Maravediſorum ad noſtrum cubiculum & fiſcum (applicandorum) juranti, judici præcipienti, & parti adverſæ poſtulanti,aut exigenti.*

SUMMARIUM.

1 *Iuramentum quomodo debet præſtari?*
2 *An poſſit quilibet de populo accuſare de iſto delicto juramenti,quando quis jurat ſuper rebus ſacris?*

LEX LXVII.

NOta ex iſta lege, quod nemo poteſt in iſto regno juramentum præſtare ſuper rebus ſacris hic nominatis & deſignatis, etiam de conſenſu, licentia, & mandato judicis ſub pœna hic contenta fiſco applicanda,quam incurrit ipſe jurans,& adverſa pars quæ petit,& ipſe judex qui conſenſit,vel mandavit.

Pro cujus perfecta declaratione dico & præſuppono, quod regulariter de jure communi quodlibet juramentum deciſorium, vel calumniæ, vel voluntarium,vel neceſſarium,regulariter debet fieri præſtari modo,& forma communi, *ut in toto tit.ff. & C.extrà, de jurejur.* tamen de conſenſu & voluntate poteſt fieri in qualibet Eccleſia, pio loco,vel re ſacra: text. eſt ſingul.*in l.generaliter, §.fin.C.de reb.credit.* ibi, *ſive ſub ipſo judice præſtari oportet juramentum, ſive in domibus, ſive ſacris ſcripturis tactis, ſive in ſacroſanctis oratorijs,* & ibi notant & commendant DD. præcipuè Salic. qui reputat mirabilem: & illum text. ad hoc notat & commend.Bald. *in c.1. de nova forma fidelitat. 1.col.num.2.* idem Bald. *in cap.1.§.item ſacramenta,2. col.num.4.de pace tenenda & jure firman.2.col.numer.4.* & probat expreſsè lex 1. juncta *l.19.tit.11.3.p.* Confirmatur ex definitione juramenti, quia juramentum eſt dictum aſſertum, vel promiſſum, ſacræ rei atteſtatione firmatum: ita Bald.*in d.cap.1.§.1.item ſacramenta, 2.colum.num.3.* Quod limita & intellige, præterquam ſi fiat juramentum purgationis vulgaris ſummittendo ſe evidenti periculo,in ferro igneo, vel prælio, aut alio ſimili caſu,quod vult ſubire,ſi verum non dicat: quia illud non valet,nec poteſt fieri, nec ſi fiat habet effectum: quia videtur tentari Deus: text.*in c.Menan.2.quæſt.5.* text.*in c.ex tuarum,de purg. canon.* text.*in c.1.& per tot.de purg.vulg.* & ibi Gloſſa ordinaria & commun. DD. quibus deductis & præſuppoſitis dico, quod vult iſta noſtra lex, quod ſimiliter ſit reprobatum & prohibitum juramentum ſuper iſtis rebus ſacris, quia ſolent in eis miracula apparere, & committere litem, vel negotium huic miraculo,eſſet tentare Deum: ideni per noſtram legem reprobatur & prohibetur,&iſta eſt ratio vera & fundamentalis hujus legis.

Item adde & extende diſpoſitionem hujus legis, ut
2 quilibet de populo poſſit accuſare de iſto delicto & pœna: quia licet regulariter omne delictum cenſeatur privatum, niſi lege dicatur quod ſit publicum,& ſoli parti offenſæ quæratur jus,actio, vel accuſatio,& non alteri: modò agatur civiliter, modò criminaliter, ut *in l.3.§.fin.ff.de privat. & in l fin. ff.de privil.delict. & in l.manifeſtiſſimi, C.de furtis,* & ibi Gloſſa ordinaria & commun. DD. & tenet Bart.Imol.& commun.DD.*in l.1.ff.de publ.judic.* Bald.& DD. *in rubr.C. qui accuſ.non poſſunt,* idem Bald.& commun.DD.*in l. tranſigere, Cod.de tranſ.* Abb. & Canon. *in cap. cùm P.Manconela, de accuſat.* etiam ſi pro tali delicto imponatur pœna mortis, ut eſt Gloſſ. ſingularis & unica *in l.pen. ff. de cond.cauſ.de cauſ. non ſecun.* quam ibi notant & commend. commun. DD. dicit unicam Bald.*in c.at ſi clerici,de judic.4.col. num.17.* tamen delictum quod reſpicit offenſam Dei dicitur publicum, & ejus accuſatio competit cuilibet de populo.Primò, quia illud quod fit in offenſam Dei dicitur fieri in omnium injuriam. Secundò, quia aliàs tale delictum remaneret impunitum, ex quo nulla privata perſona fit offenſa: ita probat text. *in l.4. Cod.de har.* & ibi notat & commend.Iac.Butr.& commun.DD. text. *in l.quod ſenatus, ff.de injur.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. & commun.Doct. *in l.1.ff.de publ.jud.2.colum.* Bald.*in l.reos, C.de accuſat.* Anat.*in c.p.2.de malef.* Angel.& commun.DD.*in §.1. Inſt.de publ.jud.* Ex quibus clarè infero & teneo,quod in caſu hujus legis accuſatio pertinebit cuilibet de populo. Item etiam infero, quòd accuſatio pœnæ contrà blaſphemos in regno noſtro, competit etiam cuilibet de populo.

TEXTUS LXVIII.

SI alguno puſiere ſobre ſu heredad algun cenſo con condicion, que ſino pagare à ciertos plazos, que caya la heredad en commiſſo, que ſe guarde el contracto, y ſe juzgue por el, pueſto que la pena ſea grande, y mas de la mitad. Id eſt:

Si quiſquam impoſuerit cenſum aliquem prædio ſuo, ea conditione, ut niſi ſolverit ad certos terminos prædium, incidat in commiſſum, contractus ſervetur, & juxta illum judicetur, nec obſtet quod pœna ſit gravis & pluſquam dimidium.

SUMMARIUM.

1 *Conditio poſita inter partes in contractu, cenſus debet ſervari.*
2 *Quis dicatur emphyteota & cenſuarius.*
3 *Differentiæ quæ ſunt inter emphyteotam & cenſuariũ.*
4 *An pœna poſita in contractu emphyteotico, vel cenſuario debeat ſervari, licet ſit magna?*
5 *Si emphyteota conveniatur pro annuis penſionibus præteritis, & non poſſit probare ſe ſolviſſe penſionem earum, ſi probat ſolviſſe in tribus annis proximis præteritis, videtur ſolviſſe in aliis.*

LEX LXVIII.

1 NOta ex iſta lege, quod omne pactum, conditio, vel pœna poſita inter partes in contractu, cenſus debet ſervari, licet pœna ſit exceſſiva & ultrà dimidiam juſti pretii. Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico, quòd quidam eſt verus & proprius dominus rei, ſcilicet ille qui habet verum, proprium, perfectum, & abſolutum jus in re alienandi & diſponendi: text. *in l. ſi quis vi, §. differentia, ff. de acq. poſſeſſ.* text. *in l. 1. & per totum, ff. de acq. rer. dom.* text. *in l. 1. & per tot. ff. & Cod. de donat.* text. *in l. re mandata, C. mandati,* text. *in l. 1. & per tot. ff. & Cod. de rei vend.* Quidam eſt quaſi dominus, ſcilicet, ille qui habet & acquiſivit rem à non domino cum titulo & bona fide, cum facultate præſcribendi: text. *in l. 1. & per tot. ff. de public.* text. *in §. ſed iſte quidem, Inſt. de action.* quidam eſt proprietarius, ſcilicet ille, qui habet nudam & ſolam proprietatem in re. Quidam fructuarius, ſcilicet, ille qui habet tantùm uſumfructum in ea, ut *in l. 1. & per tot. ff. & Cod. de uſufr.* Quidam eſt ſuperficiarius, ſcilicet, ille qui habet ſuperficiem tantùm in domo, vel re alterius, & in ſolo, & fundamento ejus nihil juris habet, quam ſuperficiem emit à domino, vel ei aliquam penſionem annuam ſolvit: text. *in leg. ſuperficiario, ff. de rei vend.* & ibi communiter DD. text. *in l. 1. & per tot. ff. de ſuperficiebus,* & tenet & declarat Bart. & Doct. antiqui *in l. fin. eodem tit.* Iaſ. notat & moderni *in l. 3. §. ſi ego, ff. de oper. novi nuntiat. 2. col. num. 2.* cujus virtus & natura eſt, quòd poſſit rem vendicare tanquam utilis dominus. Item quòd poſſit novum opus nuntiare. Item quod deſtructa & perempta ſuperficie igne, vel alio caſu fortuito, pereat in totum ſuperficies, etiam ſi ſuis ſumptibus vellet ædificare: ut dictis juribus probatur & tenet Bald. *in rubr. Cod. de jure emphyt.* & moderni *in d. l. 3. §. ſi ego, de oper. novi nunt.* Quidam eſt feudatarius, ſcilicet, ille qui rem immobilem à domino recepit utendam & fruendam, reſpectu uſusfructus, & in recompenſam ipſe & hæredes ſui maſculi in perpetuum aliquod ſervitium perſonale domino annuatim offerant: ita probat text. *in c. 1. §. fin. quib. cauſ. feud. amit. in uſib. feud.* & tenet Bald. *in præludijs Feudorum, 3. col. num. 18.* & ibi Iac. de Belloviſo *1. col. & quæſt.* Alvarotus *in proœmio florum, 5. quæſt.* Iacob. de S. Georg. *in tract. feud. in verbo, in feudum, fol. 23.* Martinus de Laude *in proœm. Feud. 2. col. 1. q.* & ibi Curt. *12. col. 6. quæſt.*

2 Quidam eſt emphyteota, ſcilicet, ille qui ſuper re immobili à domino tradita, & reſervato ſibi directo dominio & utili tranſlato, impoſuit & promiſit ſolvere aliquam annuam penſionem in perpetuum, pretio interveniente, vel non, in recognitionem directi dominii, vel recompenſam fructuum: ita probat textus *in l. 1. & per tot. Cod. de jure emphyt.* text. *in l. 1. & per tot. ff. ſi ager vectig. vel emphyt. petat,* text. *in cap. potuit, de locato.* text. *in §. adeo, Inſt. de locat. & cond.* text. *in Auth. ſi quas ruinas, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* text. *in Auth. qui rem, eodem tit.* & utrobique Gloſſa ordinaria & commun. Doct. & tradit etiam Specul. *in tit. de locat. & conduct. §. nunc aliqua.* Bart. & moderni *in l. ſi mihi & Titio, ff. de verb. oblig.* & probat *lex pen. & fin. tit. 8. 5. part.* hanc ſententiam, & ſic utile dominium emphyteutam habere, defendit Pinell. *in l. 2. C. de bonis maternis, 3. part. num. 11.* Sarmientus *lib. 3. ſelectarum, cap. 2. num. 26. & ſeq.* Alvarus Velaſcus *de jure emphyt. 1. p. q. 13.* Corraſius *lib. 9. miſcellanearum, c. 20. num. 2.* Voconius *lib. 2. declar. cap. 43. num. 24.* quæ ſententia licet receptiſſima ſit: in puncto tamen juris contraria defendi poteſt, prout eam defendit Duaren. *lib. 1. diſpunctionum, c. 17.* Mainus *lib. 1. actionum, in arte reductarum, c. 6.* Parladorius *rerum quotidianarum, c. 1. §. 2. num. 14.* aſſerentes unicum tantùm eſſe dominium, idque apud concedentem emphyteuſin manere. Quidam eſt cenſuarius, ſcilicet ille qui rem immobilem pleno jure cum dominio directo & utili ab alio recepit pro certo pretio, ſtatim dato & ſoluto, & inſuper pro certa annua penſione in perpetuum ei præſtanda, ita probat text. *in c. conſtitut. de relin. domin.* & ibi Gloſſa ordinaria Innoc. Abbas, & commun. DD. Bart. *in l. 1. §. 1. ff. de publ. & vectig.* Ioan. de Imol. notab. & alii Doct. *in cap. ad audientiam, 2. colum. de rebus Eccleſ. non alien.* Iaſon *in l. 1. Cod. de jure emphyt. 10. colum. num. 48.* licet ſecundùm eos aliquando unus ponatur pro alio à tabellione, vel partibus, ſed non ſunt attendenda verba, ſed ſubſtantia, virtus & natura cujuſlibet contractus ſecundùm eoſd. Ex quibus ego infero, quod ſimiliter & à fortiori erit cenſuarius, quando quis in re ſua propria immobili aliquo pretio, vel gratis conſtituit alteri cenſum & aliquam annuam penſionem in perpetuum vel ad tempus, quia videtur fictè & brevi manu rem illi tradidiſſe pretio, vel gratis, & poſteà ab eo recepiſſe in pleno dominio, & illum cenſum & annuam penſionem promittere: argum. text. cum materia, *in lege ſingularia, ff. ſi certum petatur.* Vel aliter & ſecundò dicas, quòd ſicut, quando quis tradit ſuam propriam rem alteri in pleno dominio eo pacto & conditione, ut ſibi præſtetur certus cenſus & annua penſio, ita eadem ratione valet pactum & conventio, ut verus & proprius dominus pretio ab alio recepto vel gratis conſtituat ei cenſum & penſionem in re, & dicitur contractus cenſus ſicut primus, & habent locum in eo omnia quæ ſunt ſtatuta in primo: quia eſt eadem ratio: & iſte eſt veriſſimus intellectus & declaratio hujus legis, & ita tenet Baldus, licet ſic non declaret *in Auth. & qui jurat, Cod. de bon. author. jud. poſſ. 13. colum. num. 59.* & expreſsè & notab. Innoc. Abbas, Anch. Card. & communitet Doct. *in cap. in civitate, de uſuris,* & tenet & declarat melius quàm alibi Palac. Ruvius *hic 1. colum. numer. 20.* imò quod magis eſt, ſi quis recepit ab alio pecuniam, ut ſtatim efficiatur ſua, & perpetuò debeat penes eum remanere, ut teneatur præſtare quolibet anno, vel ad tempus certam annuam penſionem, ſine eo quod conſtituat eum ſuper aliqua re, vel fundo, iſte contractus valet & tenet, & eſt licitus, & recipiens cenſetur cenſuarius, nec committitur uſura: quia pecunia non eſt mutuata; nec debet reſtitui ei qui dedit, ſed perpetuò penes recipientem debet remanere, & ſic eſt licitus contractus: ſicut quando quis imponit cenſum in re, quam recepit ab alio, vel in re propria vel vendit annuos reditus jam conſtitutos: ita prædicti Doct. *in d. c. in civitate, de uſuris,* quod eſt ſingulare & quotidianum: & his modis, vel quolibet eorum, poteſt & debet iſta noſtra lex Tauri intelligi & declarari, ut loquatur in contractu cenſus, & in eo valeant & teneant omnia pacta & conventiones quas partes poſuerint.

Et ex ſuperioribus & ex differentia quam poſui inter emphyteotam & cenſuarium infero ſequentia, 3

quæ

quæ ſunt ſingularia & notabilia. Primò infero, quòd licet emphyteota non ſolvens penſionem domino directo per tres annos continuos cadat à jure ſuo, ut *in l.2.C.de jure emphyt.* & *in d.l. pen.tit.8. part.5.* tamen cenſuarius non ſolvens per dictos tres annos, & adhuc plures, non incidit in commiſſum, nec cadit à jure ſuo: ita probat text.*in c.conſtitut.de relinq.domin.* & ibi tenet Gloſſ. ordinaria Innoc. Hoſtienſ. Abbas, Anchar.Cardin.& commun.DD. tenet etiam & valdè commendat Imol. *in c.ad audientiam, de rebus Eccl. non alien.* Bald.*in auth.æquil.de bon.author.jud.poſſ.* Fab. *in §.adeò, Inſt.de locat.& con.pen.col.* Iaſ.*in l.1.C.de jure emphyt.10.col.num.48.* idem Iaſ.ubi reputat ſingulare & perpetuò menti tenendum, *in l.2. eodem tit. 11.col. num.44.* Secundò infero, quòd licet emphyteota vendens, vel alienans rem irrequiſito domino directo, amittat rem & applicetur domino, ut *in l.fin.C.de jure emphyt.* & *in l. fin.tit.8. part.5.* tamen cenſuarius poteſt licitè vendere nullo requiſito, & non amittit rem, nec jus ſuum, & ratio vera & fundamentalis eſt, quia cenſuarius eſt plenus & perfectus dominus rei, & tantùm eſt obligatus ad penſionem, & apud creditorem, cui debetur penſio non eſt aliquod dominium, nec jus rei: ſed emphyteota tantùm habet utile dominium, & directum remanſit penes dominum; unde in recognitionem ejus res cadit in commiſſum, & amittitur, ſi ſponſio non ſolvatur, vel res alienetur: & in expreſſo ita tenet Specul. & Ioan.Andr. *in addit.ejus in tit. de locato & conducto, §.ſed nunc, verſ.118.* & videtur tenere Bald.*in l.3.C.de ſervit.& aqua.* Iaſ.*in l.2. C.de jure emphyt num.48.* & iſtud teneo pro firma veritate, licet Iaſ. teneat contrarium *in d.leg.fin.C.de jure emphyt.18.q.num.131.* Quod intellige & declara, niſi inter contrahentes fiat pactum & conventio, quòd pretio non ſoluto per certum tempus, vel re alienata irrequiſito creditore cui penſio præſtatur, res incidat in commiſſum, quia tale pactum & conventio debet ſervari, dato caſu, quod pœna ſit magna & exceſſiva: iſta eſt propria deciſio noſtræ legis.

Item nota ex iſta lege principalem concluſionem
4 ejus, quòd pœna poſita per partes in contractu emphyteotico, vel cenſuali debet ſervari, quamvis ſit magna & excedat medietatem, quæ videtur valdè dubia in hoc: pro cujus perfecta declaratione dico, quod de jure communi maxima erat dubitatio & controverſia, utrùm pœna appoſita in contractu poſſit exigi in qualibet ſumma & quantitate, & vera & communis reſolutio erat, quod pœna legalis regulariter non excedat quadruplum: conventionalis verò modò apponeretur per verba multiplicativa, ut duplum, triplum, quadruplum, &c. modò per verba numeralia, ut centum, vel mille, &c. poſſit excedere & valere in qualibet ſumma: quod eſt verum & procedit, quando pœna adjicitur rei, vel quantitati certæ principaliter deductæ in contractu, vel obligatione: ſecùs verò, ſi adjiciatur facto rei, vel quantitati incertæ: quia tunc ſi ponatur per verba multiplicativa, non poteſt excedere duplum: ſi verò per verba numeralia & ſimpliciter, poteſt excedere & valere, & in qualibet ſumma & quantitate: quia primo caſu poſſet pœna multum excedere, plus quàm partes cogitaſſent: ſecundo verò non: & in ſumma iſta eſt perfecta, brevis & compendioſa reſolutio hujus articuli & materiæ, quam probat text. *in l. ſtipulatio iſta, §.alteri, ff.de verb.oblig.* text. *in l. ſi dictum, ff.de evict.* text.*in §.alteri, Inſt.de inut.ſtip.* text.*in §.omnes juncto, §.triplici,* & *§.quadrupli, Inſt. de action.* & utrobique communiter DD. tenet etiam Bart.Cinus, Bald.Salyc. & communiter DD.*in l.unica, C.de ſenten. quæ pro eo quòd inter profeſſ.* hoc ergò maximum dubium tollit noſtra lex in contractu emphyteotico & cenſuali, & vult quod pœna appoſita inter partes indiſtinctè valeat & teneat. Item etiam iſta lex in hac ſua principali concluſione & deciſione poteſt intelligi, ut loquatur in deceptione ultrà dimidiam juſti pretii, ut ex hoc non reſcindatur iſte contractus: pro cujus etiam perfecta declaratione dico, quòd de jure communi erat maxima dubitatio, an in contractu emphyteotico & cenſuali habeat locum remedium *l.1.C.de reſc. vend.* & reperias apud Specul. *in tit.de locato, §. nunc verò aliqua, verſ.90.quæro, &c.* tenet quòd ſic: aſſimilatur contractui locationis & conductionis, ut *in §. adeò, Inſt.de locat.& conduct.* Bald.*in rubr.C.de jure emphyteot.verſ.quæro an valeat, &c.* idem Bald.*in l.2.C.de reſcin.vend.4.col.num.6.* & ibi Paul.& Salyc. 4.*colum.* & magis communiter DD. Iaſon *in leg.1. Cod.de jure emphyt.num.74.& 75.* & tenendo hanc partem, læſio, vel deceptio ultrà dimidiam æſtimabitur hoc modo, ſcilicet quando facta æſtimatione & contemplatione penſionis recipiendæ per 20.annos, & conſiderata æſtimatione ipſius rei non reſultat ex aliqua parte læſio, vel deceptio ultrà dimidiam: ita probat text. *in Auth.de non alienand.aut permutandis, &c.collat.2.* quem ibi ad hoc notat & ſummè commendat Angel. & alii Doct. ſed contrarium hodie vult & ſtatuit noſtra lex, imò quòd in tali contractu emphyteotico, vel cenſuali, non habet locum reſciſſio contractus propter maximam læſionem ultrà dimidiam juſti pretii: pro qua poteſt facere urgens ratio, quia maxima incertitudo eſt, & verſatur circà tempus fruitionis, & ſolutionis penſionis & cenſus, & circà finem & extinctionem ejus: ergò meritò non poteſt cognoſci, nec conſtare de læſione ultrà dimidiam juſti pretii.

Item adde pro complemento hujus legis & materiæ, 5
quòd ſi emphyteota, vel cenſuarius conveniatur pro annuis penſionibus præteritis, & non poſſit probare ſolutionē earum, quòd eo ipſo quòd probet & oſtendat ſcripturam, apocham, vel ſchedulam in qua contineatur ſe ſolviſſe in tribus annis proximis præteritis, præſumitur retrò totaliter ſolviſſe in omnibus annis præteritis, niſi contrarium probetur: text. eſt ſingularis & unicus in jure *in l.quicunque, C.de apochis publicis, lib.10.* quem ad hoc reputat ibi mirabilem Bart. Luc.de Penna, Platea, & commun.DD. Illum etiam reputat unicum Bald. *in l.2. C.de dot. promiſ.* & illum etiam ad hoc notat & commend. Gloſ. ordin. *in l.2.C. de jure emphyt.in verbo repellere, in medio*: & ibi reputat ſingular. Salic. 2.*colum.* & communiter alii DD. præcipuè Iaſ. *n.168.* & licet illa lex loquatur in emphyteotico reipublicæ, tamen eadem ratione idem eſt in emphyteota, vel cenſuario privatæ perſonæ, & in quolibet colono, vel inquilino: ita Bald. *in c.literæ, de dilationibus*, & Angel. *in auth.de non alien.aut permut. §.ſcire, collat.2.* & Iaſ.*in l.2.C.de jure emphyt.num.170.* Quod limita & intellige, quando unaquæque ſchedula eſt facta de per ſe quolibet anno: ſecùs verò, ſi una ſola pro omnibus tribus, ita Bald.*in d.l.2.de dotis promiſ.*

TEXTUS LXIX.

NInguno pueda facer donacion de todos ſus bienes, aunque la faga ſolamente de los preſentes. Id eſt.

Nullus poſſit omnium ſuorum bonorum donationem facere, etiamſi eam faciat tantùm præſentium.

SUMMARIUM.

1 *Donatio omnium bonorum, præſentium & futurorum, de jure communi non valebat, hodie tamen per noſtram legem non valet donatio præſentium tantùm.*

2 *An donatio iſta bonorum præſentium valeat ſaltem in aliquo?*

3 *An iſta donatio omnium bonorum præſentium valeat, ſi donator aliquid ſibi reſervavit?*

4 *An iſta donatio invalida omnium bonorum firmetur juramento?*

5 *An iſta donatio omnium bonorum valeat, ſi fiat cauſa mortis?*

6 *An donatio omnium bonorum facta Eccleſiæ, vel pio loco valeat?*

LEX LXIX.

NOta ex iſta lege unicam & principalem concluſionem ejus: quod hodie in iſto regno nemo

poteſt alteri donare omnia bona ſua præſentia. Pro cujus perfecta declaratione dico & præſuppono, quod de jure communi licet nemo poſſit donare omnia bona ſua præſentia & futura, quia in effectu eſt pactum & promiſſio de ſuccedendo, & eum hæredem poſt mortem relinquendi: quæ non valeat ipſo jure, nec ex ea oritur aliqua actio, nec obligatio civilis, vel naturalis: text. eſt *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* text. *in l. tres fratres, §. idem reſpondit, el. 1. ff. pro ſocio.* text. *in l. ex eo, C. de inutil. ſtipul.* text. *in leg. hæreditas, C. de pactis conventis.* text. *in l. cùm donationis, in fin. C. de tranſact.* text. *in l. pactum quod dotali, Cod. de pactis*, cujus ratio eſt, quia tale pactum & promiſſio eſt contrà bonos mores.

Secunda, quia inducit votum captandæ mortis.

Tertia, quia aufert liberam facultatem teſtandi, cùm non habeat, nec poſſit habere bona ex quibus teſtetur: ita probant prædicta jura, probat etiam text. *in l. ſi unus, §. illud, ff. de pact.* text. *in l. convenire, ff. de pact. dotal.* text. *in c. ne captandæ, de conceſſ. præbend. lib. 6.* text. *in l. 1. C. de ſacr. Eccl.* & tenet Bart. Alber. & communiter DD. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta*, adeò quòd etiam ſi tale pactum de ſuccedendo, vel promiſsio & donatio omnium bonorum, præſentium & futurorum ſit reciproca inter duos, vel plures, non valet: ita probat textus ſingularis & unicus *in leg. de fideicom. C. de tranſact.* ubi diſponitur, quod valet & tenet inter duos, vel plures, renuntiatio & donatio hæreditatis & futuræ ſucceſsionis, jam ſibi delatæ ab aliquo defuncto virtute fideicommiſsi reciproci. ergò ſecùs eſt in pacto & donatione etiam reciproca inter duos, vel plures de ſua propria hæreditate viventium: & ad hoc reputat ſingularem & unicum Bald. & communiter DD. ibi. Ex quibus rationibus & qualibet earum & ultrà eas, ex eo quod iſta lex eſt prohibitiva, infertur clarè, quòd non poteſt renuntiari, argumento textus juncta Gloſſa ordinaria & communi opinione *in l. 1. & per totum, Cod. ne fidejuſſores dotium dentur*, tamen benè poteſt quis donare omnia bona ſua præſentia, mobilia & immobilia, jura & actiones, textus eſt notabilis & expreſſus *in l. omnes, §. Lucius, ff. de his quæ in fraud. cred.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bart. Alber, Ang. Cuman. & communiter DD. text. *in l. ſi quis argentum, §. ſed & ſi quis univerſitatis, C. de donat.* & ibi notabil. & communiter Bald. Angel. & alii DD. text. *in §. ſin autem, ejuſdem leg.* text. *in l. 4. verſ. ſanè, C. de contrah. empt.* text. *in l. ſi unquam, C. de revoc. don.* & idem diſponit *l. 1. tit. 4. part. 5.* tenet Bart. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verbor. oblig. 2. colum. in medio*, & ibi communiter DD. idem Bart. *in l. poſt contractum, ff. de donat.* idem Bart. & communiter DD. poſt Gloſſ. ibi *in leg. fin. C. de pactis, gloſſ. in §. item ſi quis in fraudem. Inſt. de action.* & ibi Faber & communiter DD. cujus ratio erat, quia poterat acquirere & habere bona in futurum, & in eis habere hæredem, quæ non veniebant in donatione: & præſumptio juris eſt quod acquiret, argumento text. *in l. ſi defunctus, C. arb. tutel.* unde meritò talis donatio valebat. Hodie tamen donatio bonorum præſentium tantùm non valet, nec tenet per noſtram legem, & corrigitur jus commune, & idem videbatur anteà diſponere *l. 7. tit. 12. lib. 3. for. ll.* cujus ratio poteſt eſſe, quia ex tam immenſa donatione præſumitur fraus ſecundùm Pala. Ruvium & Gloſſatores hic. Sed certè iſta ratio non concludit, nec eſt tenenda: quia etiam in donatione præſentium & futurorum, non præſumitur, ergò nec in iſta, unde dic quod ratio vera poteſt eſſe principaliter favore ſubditorum, & ſecundariò favore reipublicæ, quia convenit donanti & reipublicæ, ne quis prodigaliter utatur ſubſtantia ſua, & perdat bona ſua, argumento text. *in l. Imperator, ff. ad Treb.* text. *in §. fin. Inſt. de his qui ſunt ſui, vel alien. jur.* text. *in l. unica, §. fin. Cod. de caduc. toll.* text. *in auth. de hæred. & fal. verſic. incurrunt, collat. 1.* text. *in auth. ut judices ſine quoquo ſuffragio, verſ. cogitatio, collat. 2.*

Circà quam primò quæro, an iſta donatio bonorum tantùm præſentium, valeat ſaltem in aliquo? Et breviter & reſolutivè teneo, quod non, quia non eſt major ratio quod valeat in una parte, vel re, quàm in alia, & probat textus notabilis & expreſſus *in l. ſi libertus minorem, §. ſi quis plures, ff. de jure patron.* ubi diſponitur, quod donatio plurium rerum uno contextu facta in fraudem & prohibitionem legis, ipſo jure & totaliter eſt nulla, etiam reſpectu eorum, quæ ſeparatim de per ſe valere poterant: & ibi communiter notant DD. antiqui. Confirmatur etiam, quia donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, adeò eſt nulla & reprobata à jure, ut non valeat, etiam in præſentibus, in quibus dè jure communi valere poterat, ſi fieret ſola & de per ſe: ita Bald. *in l. fin. C. de pactis, pen. colum.* Paul. & magis communiter Doct. Roman. Alexand. & communiter etiam DD. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta*, Imol. & alii DD. *in rubr. extrà, de teſtam.* licet Bart. relinquat indeciſum *in d. l. fin. C. de pact.* nec obſtat textus notabilis *in l. ſancimus, verſ. 1. C. de donat.* ubi habetur, quod donatio quæ excedit 300. & hodie 500. ſolidos, valet ſaltem in quantitate, in qua non requiritur inſinuatio, text. *in §. ſin autem*, ejuſdem legis, text. *in l. 9. tit. 4. 5. part.* quia reſpon. quòd ibi erat certa quantitas expreſsè taxata & determinata à lege, in qua poterat valere donatio: ſed in noſtro caſu non eſt taxata quantitas, res, vel ſumma, in qua poſsit valere. Confirmatur etiam, quia aliàs diceremus, quod valeret donatio, excepto uno nummo, vel aliqua re minima: & in terminis ita declarat ſubtiliter Bald. *in d. l. fin. C. de pactis.*

2

Secundò quæro, an talis donatio omnium bonorum præſentium valeat, ſi donator reſervavit ſibi aliquam rem, vel quantitatem, ex qua teſtari poſſit? Et breviter teneo quod ſic: quia tunc ceſſat ratio fundamentalis impeditiva teſtamenti, dum tamen ſit aliqua res, vel quantitas notabilis, & non ita parva, tenuis, & minima, quod non ſit in conſideratione: ita Bart. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verb. obl. 2. col. num. 6.* & communiter DD. & idem eſt, ſi donator reſervaſſet ſibi uſumfructum bonorum per tempus vitæ ſuæ: quia de fructibus perceptis, vel pretio eorum poterit teſtari: ita notat Paulus de Caſtr. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, in fin. verb.* & ibi Alexand. *7. columna, num. 18.* & Iaſ. *7. colum. verſ. 2* per iſtam doctrinam infertur, & eſt communis opinio, licet Paul. de Caſtr. teneat contrarium *in l. fin. C. de pact. penultima column. num. 10.*

4

Tertiò quæro, an talis donatio omnium bonorum præſentium firmetur juramento; & videtur, quod non, per ſequentia. Primò, quia ſicut donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, quæ non valet de jure communi, quia eſt contrà bonos mores, & inducit votum captandæ mortis, & aufert donanti libertatem teſtandi, non firmetur juramento: ut *in c. non eſt obligatorium, de reg. jur. in 6.* & *in leg. non eſt dubium, C. de ll.* & in terminis tenet Bart. & comm. DD. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* Bald. *in l. fin. C. de pact. penultim. colum.* & ibi etiam communiter DD. ita hodie in noſtro regno non valet donatio omnium bonorum præſentium tantùm, ſed eſt prohibita & reprobata: ergò ſimiliter eadem ratione non debet firmari juramento. Secundò, quia quando contractus prohibetur ratione publicæ utilitatis, non firmatur juramento: textus eſt *in c. ſi diligenti, de foro compet.* & ibi Gloſſa ordinaria & commun. DD. tenet etiam magiſtraliter Bart. *in l. ſi quis pro eo, ff. de fidejuſſ. 3. colum.* Abb. & Canoniſtæ *in c. cùm contingat, de jurejur. 4. columna*, ſed donatio omnium bonorum cenſetur hodie prohibita per noſtram legem Tauri, favore reipublicæ: ergò non firmetur juramento. Tertiò facit, quia legi prohibitivæ non poteſt etiam cum juramento renuntiari, maximè quando prohibitio dirigitur ad perſonas: iſta eſt doctrina & theorica magiſtralis Bart. *in d. l. ſi quis pro eo, ff. de fidejuſſ. 4. col.* idem Bart. *in auth. ſacramenta puberum, C. ſi adverſ. vend.* idem Bald. *in l. prætor ait, ff. novi oper. nunt.* ſed noſtra lex expreſsè dirigit prohibitionem ad perſonas, quia dicit *ninguno pueda fazer donacion*: &c. ergò non firmatur juramento. Quartò facit, quia donatio excedens quingentos ſolidos, quæ eſt prohibita à lege

fine

fine insinuatione non firmatur juramento : ita Bald. *in l.illud, C.de sacrosanct.eccl.§.colum.& q.* idem Bald. *in l. data,C.de donat.* Roman. *in leg.Modestinus,ff.de donat.* ergò eodem modo & ratione, ista donatio omnium bonorum absolutè prohibita à nostra lege,non firmatur juramento : & ita expressè tenet & determinat Palac.Ruv.*hic in fin.*& Didacus de Castillo hic.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam , imò quod talis donatio omnium bonorum, præsentium,tantùm firmetur juramento hodie in nostro regno. Primò, quia contractus nullus , & à jure reprobatus , ex quo nulla penitùs oritur actio , nec obligatio , firmatur juramento de jure Canonico : ut alienatio rei dotalis , contractus minoris , donatio inter patrem & filium , donatio inter virum & uxorem , renuntiatio futuræ successionis, & similis contractus : text.*in c.cum contingat, de jurejur.* text. *in c. licet mulieres,eodem tit.lib.6.* text. *in auth. sacramenta puberum,C.si adverſ.vend.* text. *in c.quamvis pactum,de pact.lib.6.* Ex quibus infertur , quod hodie in nostro regno , licet donatio arrharum sit prohibita , & non valeat ultrà decimam partem bonorum , ut *in l.1.tit. 2.lib.3.for.ll.* & *in l.50.in his ll.Tauri,* tamen valebit & tenebit cum juramento : ita tenet Palac.Ruv. *in rep. cap. per vestras, de donat.inter virum & uxorem , super rub.fol.14.2.colum.* licet Gloss. *in d.l.1.* velit contrarium : nec obstat primum fundamentum , in quo dicebamus , quod donatio omnium bonorum præsentium & futurorum est adeò reprobata, quod non firmatur juramento : quia illa est reprobata propter majorem & fortiorem rationem, scil.quia apertè est contra bonos mores,& inducit votum captandæ mortis,& tollit libertatem testandi : quia actu & aptitudine nunquam potest habere bona , de quibus testaretur, si valeret donatio,tamen donatio præsentium tantùm non est prohibita , his rationibus : quia licet privetur bonis præsentibus , posset tamen posteà acquirere bona , de quibus testetur, aliàs etiam de jure communi non valeret, sed quia Princeps noster principaliter voluit providere utilitatibus subditorum, prohibetur per nostram legem ista donatio simpliciter facta, tamen cum juramento valeret. Non obstat etiam secundùm fundamentum , in quo dixi, quod quando lex prohibet contractum favore reipublicæ, non firmatur juramento : quia debet intelligi, quando actus , vel contractus prohibetur principaliter favore reipublicæ , sed in nostro casu prohibetur ista donatio principaliter favore subditorum,licet secundariò , favore reipublicæ : ergò benè firmatur juramento : & ita probant jura superiora,& tenet Bart. & commun.DD. *in d.l.si quis pro eo, fin colum ff.de fidejuss.* Bald.& commun.DD. *in d.auth.sacramenta puberum, C. si adverſ. vend.* Abbas & communiter Canonist.*in c.cùm contingat,de jurejur.* Domin. & alii DD. *in c.licet mulieres , eodem tit.lib.6.* Non obstat etiam tertium fundamentum , in quo dicebamus, quod legi prohibitivæ non potest renuntiari etiam cum juramento : quia illa sententia Bart.communiter reprob. secundùm Paul.& DD. *in d.l.si quis pro eo, ff.de fidejuſ.* & secundùm Baldum, Paulum,Ias. & commun.DD. *in auth.sacramenta puberum, Cod.si adverſ.vend.* quia si prohibitio legis non tendit principaliter favore reipublicæ,benè potest cum juramento renuntiari. Non obstat etiam quartum fundamentum , in quo dicebamus , quod donatio excedens 500. solidos , sine insinuatione facta , non firmatur juramento , ut tenet Bald. & alii DD. in locis suprà allegatis : quia illa sententia& conclusio communiter etiam reprobatur, quia imò valet & tenet cum juramento per supradictas rationes : ita tenet Abb.Imol. & commun.DD. *in d.c.cùm contingat, de jurejur.* Quartò quæro, si pater hodie habens filios , possit extraneo donare quintam partem bonorum, de qua poterat ante disponere inter vivos , vel in ultima voluntate ? & videtur quod non , quia in effectu est donatio omnium bonorum, quæ est prohibita per nostram legem : nam alia bona , & sic quatuor partes præcisè & necessariò sunt legitima filiorum: ergò quinta pars sunt bona libera præsentia , quæ habet ipse pater & donator, & sic apertè videtur , quod non possit valere ista donatio quintæ partis bonorum , sed ego teneo contrarium, imò quod valeat & teneat. Primò,quia dispositio nostræ legis tantùm verificatur, & habet locum in omnibus bonis donatis , non verò in parte eorum. Secundò , quia licet aliæ quatuor partes debeantur ratione legitimæ , non tamen sunt effectæ filiorum, nec dominium est translatum ad eos , sed adhuc remanet penes ipsum patrem donantem. Tertiò , quia licet aliæ partes pertineant filiis , illud est verum & procedit post mortem patris , & anteà usufructus pertinent patri , & per consequens donatio , & sic apertè sequitur quod valet & tenet.

Quintò quæro , an ista donatio omnium bonorum præsentium valeat & teneat , si non fiat purè & simpliciter , sed causa mortis ? & videtur quòd sic. Primò , quia respectu effectus & confirmationis æquiparatur ultimæ voluntati,& secundùm eam regulatur: text. *in l.1.& per totum, ff.de donat.cauſ.mort.* text. *in l.1.& per totum,Cod.eodem tit.* text.*in §.1.Inſt.de donat.* textus juncta Glossa ordinaria,& communi opinione *in l.2.ff.de public.* text. *in l.unica, §.fin.Cod.de cad.toll.* text. *in l.cùm pater, §.eorum, de legat.2.* text. *in leg.ut haredibus, eodem tit.* text. *in l.si mortis, ff. ad legem Falcidiam.* text.*in l. qua ſub conditione, §.hoc edictum , ff. de condit.Inſt.* Secundò & in specie , quia licet donatio pura & simplex quæ excedit quingentos solidos, valet & tenet cum solemnitate requisita in contractu, & requirit insinuationem, tamen donatio causa mortis requirit solemnitatem requisitam in ultima voluntate, & valet & tenet sine insinuatione : textus est *in lege fin. Codice de donat. cauſ.mort.* & ibi Glossa ordinaria , & communiter Doctores. Sed his non obstantibus , ego teneo contrarium , imò quòd non valeat & teneat : quia respectu formæ solemnitatis, & ordinationis donatio causa mortis , æquiparatur contractui : textus est *in l.inter mortis, ff.de donat. cauſ.mort.* text. *in lege tam is , §.1. eodem titulo,* & tenet magistraliter Bart. & communiter Doctores *in lege ſecunda , ff. de leg.1.* Secundò & in specie , quia sicut hodie ex nudo pacto donationis oritur actio , ut *in lege ſi quis argentum , §. ſin autem, Cod. de donation.* ita oritur ex donatione causa mortis. Glossa singular. & unica *in lege cùm pater, §.Mævio,de leg.2.* & ibi notat & commendat Bart. & communiter DD. & reputant singularem & unicam Ang.& moderni *in l.2. de legat.1.* ergò ita in casu & terminis hujus nostræ legis ista donatio omnium bonorum præsentium , respectu formæ, validitatis & ordinationis æquiparetur contractui : non verò ultimæ voluntati , ideò non valeat,nec teneat : non obstat text.*in d.l.fin.C.de don. cauſ. mort.* quia ibi consideratur effectus ipsius donationis. 5

Sextò quæro , an ista donatio omnium bonorum præsentium,facta Ecclesiæ,vel pio loco,valeat,& teneat? & breviter & resolutivè teneo , quòd sic. Primò , quia cùm quis possit in vita personam suam, & omnia bona sua,præsentia & futura,offerre Ecclesiæ, vel monasterio, ut *in Auth.ingreſſi, Cod.de ſacroſanct. Eccleſ.*eadem ratione & à fortiori poterit donare bona tantùm præsentia. Secundò & in specie , quia de jure communi donatio omnium bonorum præsentium & futurorum facta Ecclesiæ, vel pio loco, valebat & tenebat : ita Bart. *in l.fin.C.de pact.pen.col.n.1* & ibi commun.DD. præcipuè Ias. qui benè loquitur *fin.col.num.30.* Bald. *in auth. ſi qua mulier,C.de ſacroſ. eccl.fin.colum.* Abb. *in c.in præſentia,de probat.4.& 5. notab.* & tenet Palac. Ruvius *hic in fin.* dum tamen ecclesia teneatur alere donatorem : & licet ad hoc nihil alleget,facit benè text.*in l.ſunt qui in id,cum trib. ll.ſeq.ff.de re jud.& l.1.tit.fin.5.p.* & ita ista l. remanet utiliter expedita. 6

TEXTUS LXX.

LA ley del fuero , que habla cerca de sacar el pariente mas propinquo la cosa vendida de patrimonio por el tanto , aya tambien lugar , quando se vendiere

vendiere en el à moneda publica , aunque sea por mandamiento de juez , y los nueve dias que dispone la ley del fuero , se cuenten en este caso, deste el dia del remate, con tanto que consigna el que lo saca el precio, y haga las otras diligencias que dispone la ley del fuero , y la ley del ordenamiento de Nieva, y assi mismo aya de pagar el comprador las costas , y el alcavala , si las pagò el comprador , antes que la cosa assi vendida le sea entregada. Id est:

Lex Fori quæ agit de jure consanguinei propinqui ad rem ex patrimonio venditam, tantidem redimendum , habeat etiam locum quum licitatione publica sit vendita , etiam si (licitatio) sit ex judicis mandato : & novem illi dies, quos Lex fori disponit , numerentur in hoc casu à die venditionis (Hispanicè del remate) *absolutæ : modò is qui redemit, consequatur pretium, & illas diligentias præstet, quas lex Fori disponit, & lex ordinamenti Nievensis : atque etiam emptor solvat expensas & vectigal, si emptor (primus) illud solverat , antequam res hoc modo redempta ei tradatur.*

TEXTUS LXXI.

QUando muchas cosas fueren vendidas por un precio, que sean de patrimonio , ò abolengo que el pariente mas propinquo no pueda sacar la una, y dexar las otras , sino que todas las aya de sacar , ò ninguna dellas : pero si las dichas cosas fueren juntamente vendidas por diversos precios, en tal caso puede el pariente mas propinquo, sacar la que dellas quisiere , haziendo las diligencias , y solemnidades en las dichas leyes del fuero , y ordenamiento contenidas. Id est,

Quum res plures ad patrimonium pertinentes uno pretio fuerint venditæ , non possit consanguineus propinquus aliquam earum, relictis aliis, tantidem redimere , sed, aut omnes simul redimat, aut relinquat, verùm , si res eadem diversis pretiis venditæ simul fuerint, poterit propinquior consanguineus quam voluerit redimere, adhibitis diligentiis & solemnitatibus in prædictis Fori legibus & ordinamentis contentis.

TEXTUS LXXII.

QUando la cosa que es de patrimonio, ò abolengo se vendiere fiada , que el pariente mas propinquo la pueda sacar por tanto assi mismo fiada , con tanto que dentro de los dichos nueve dias dè fianças bastantes , vista de nuestra justicia , que pagara los maravedis, porque assi fue vendida al tiempo que el comprador estava obligado. Id est,

Quum res ad patrimonium , seu avimonium pertinens vendita fuerit sub fide , propinquior consanguineus possit eam tantidem redimere , etiam sub fide : modò intrà prædictos novem dies , det sufficientem fidejussionem ad cognitionem nostræ Iustitiæ , soluturum se pecuniam qua fuit vendita, quo tempore (primus) emptor erat obligatus.

TEXTUS LXXIII.

QUando el pariente mas propinquo no quisiere, ò no pudiere sacar la cosa vendida por el tanto , el pariente mas propinquo siguiente en grado, la pueda sacar : y ansi vayan de grado en grado por todos los parientes , dentro del quarto grado , con tanto que sea dentro de los dichos nueve dias , y con las otras diligencias contenidas en la dicha ley del fuero y ordenamiento. Id est,

Quum propinquior consanguineus non potuerit, aut noluerit rem venditam redimere tantidem, propinquior consanguineus in gradu sequens redimere eam possit : & ita gradatim procedatur intrà quartum , per omnes consanguineos : modò id fiat intrà prædictos novem dies , & cum cæteris diligentiis contentis in prædicta lege Fori & ordinamento.

TEXTUS LXXIV.

QUando concurrieren en sacar la cosa vendida por el tanto, el pariente mas propinquo con el señor del directo dominio , ò con el superficiario , con el que tiene parte en ella, porque era comun, prefierase en el dicho retracto el señor del directo dominio, y el superficiario , y el que tiene parte en ella al pariente mas propinquo. Id est,

Quum in rei venditæ redemptione tantidem concurrerint cum propinquiore consanguineo , dominus directi dominij , aut superficiarius , aut qui partem in ea habuerit communi existente , in prædicto retractu præferatur dominus directi dominij, & superficiarius, & qui in ea habuerit partem propinquiori consanguineo.

TEXTUS LXXV.

SI alguno vendiere la parte de alguna heredad, que tiene comun con otro , en caso que segun la ley de la partida , la pudiera el comunero sacar , por el tanto sea obligado el que la quisiere sacar, à consignar el precio en el tiempo y termino , y con las diligencias , y solemnidades de la manera que la pudiera sacar el pariente mas propinquo, quando fuera de su patrimonio y abolengo , desuerte que lo contenido en la dicha ley del fuero , y ordenamiento de Nieva, y en estas nuestras leyes aya lugar , y se platique en caso que el comunero quiera sacar la cosa vendida, por el tanto. Id est,

Si aliquis vendiderit partem alicujus fundi, quem habet cum alio communem, (Hisp. el comunero) *in casu, quòd socius juxta legem Partitæ poterit* (Hisp. poterat) *eam retrahere* (*seu retinere tantidem*) *teneatur is qui retrahere eam voluerit, pretium illis repræsentare* (Hisp. consignare) *in tempore & termino , & eisdem diligentijs & solemnitatibus , quibus propinquior consanguineus illam retrahere potuisset : ita ut quod in prædicta lege Fori , & in ordinamento Nievensi, & in hisce nostris legibus continetur, habeat locum & fiat , in casu quod socius velit retrahere rem venditam.*

SUMMARIUM.

1 *Ratio principalis inductiva retractus.*
2 *Exemplum harum legum & earum declaratio.*
3 *An sufficiat quòd res vendita sit solius , vel requiratur quod descendat ab avo, vel alio ascendente.*
4 *An filius , vel descendens naturalis tantùm possit retrahere ?*
5 *An filius , vel descendens exhæredatus & excluſus à successione ascendentium possit retrahere ?*
6 *An filius , vel descendens, qui renuntiavit cum juramento non succedere patri, vel ascendenti , possit retrahere ?*
7 *An in clericis & personis Ecclesiasticis habeat locum hujusmodi retractus ?*
8 *Si filius, vel descendens decedat intrà tempus datum ad retrahendum, an transmittat jus retrahendi ad hæredes extraneos ?*
9 *An jus retrahendi transeat in monasterium , quando proximior consanguineus ingressus est religionem.*
10 *An monasterio vendente rem ingressi , quæ fuit patrimonij, vel generis sui, proximior ejus possit retrahere.*
11 *An condemnatus ad mortem naturalem , vel civilem possit retrahere ?*
12 *An judex qui non potest contrahere in loco & territorio suæ jurisdictionis possit retrahere ?*
13 *An proximior consanguineus possit retrahere à remotiori consanguineo ?*
14 *An proximior consanguineus requisitus à contrahentibus teneatur declarare, an velit retrahere, vel non?*
15 *Si plures res patrimonij, vel generis unico & eodē tempore simul vendantur, an habeat locum retractus ?*
16 *An tempus retractus incipiat currere à tempore contractus, an verò à tempore traditionis ?*

17 *An*

17 *An tempus retractus possit currere à tempore traditionis ficta?*

18 *Si quis vendat rem patrimonij vel generis cum pacto de retrovendendo, an concurrat venditor & proximior consanguineus.*

19 *An in contractu permutationis habeat locum retractus?*

20 *An in re data in solutum habeat locum homini retractus?*

21 *Si res patrimonij vel generis vendatur sub conditione, an tempus retractus currat à tempore ipsius contractus, an verò à tempore existentis conditionis?*

22 *Si res patrimonij vel generis vendatur habita fide de pretio, an isto casu habeat locum retractus: & à quo tempore incipiant currere novem dies retractus?*

23 *An in re patrimonij vel generis pignorata vel obligata habeat locum retractus?*

24 *Si semel res patrimonij vel generis fuit vendita, & à proximiori consanguineo non fuit retracta, an postea possit retrahi?*

25 *An prædicti novem dies qui dantur ad retractum, currant naturaliter, vel de momento ad momentum?*

26 *Si res patrimonij vel generis vendatur præsente consanguineo & tacente, an postea possit retrahere?*

27 *An & quando socius qui habet rem communem cum alio, possit retrahere rem venditam ab ipso consocio?*

28 *An uxor habeat medietatem rei vel fundi quem maritus retraxit constante matrimonio?*

29 *Si quis vendat fundum patrimonij vel generis fructibus pendentibus quos colligit emptor, an consanguineus, qui postea retrahit fundum, possit petere prædictos fructus ab emptore perceptos?*

30 *Si res patrimonij vel generis vendatur, an debeatur Gabella, & quis teneatur illam solvere?*

31 *An dominus directus vel superficiarius possit retrahere & an præferatur consanguineo vel socio?*

32 *Si proprietarius vendat suam proprietatem an usufructuarius possit illam retrahere?*

33 *Si fructuarius vendat usumfructum quem habet in re vel fundo, an proprietarius possit retrahere?*

34 *Si dominus proprietatis illam vendat fructuario, an tunc proximior consanguineus vel socius possit retrahere, vel præferatur fructuarius.*

35 *An prædictæ leges regni, quæ permittunt retractum, rescindant venditionem, & constituant in proximiorem vel consocium novum titulum & contractum?*

36 *Quæ actio sit illa quæ propriè competit consanguineo vel socio virtute prædictarum legum, ad huiusmodi retractum faciendum.*

LEX LXX.

Cum quinque legibus sequentibus.

1 MAteria retractus, de qua tractant istæ leges, est valdè utilis & necessaria, & quotidie versatur in practica in nostro regno: ideò magistraliter & perfectè volo eam attingere, quam divido in sex partes & articulos principales. Nam primò quæram, in quibus personis habeat locum huiusmodi retractus? Secundò, in quibus rebus habeat locum prædictus retractus? Tertiò, qui præferantur in huiusmodi retractibus? Quartò quæ sint requisita & necessaria ad talem retractum. Quintò, an & quando ratione societatis, & communionis habeat locum retractus? Sextò, & finaliter de aliquibus quæstionibus, in materia incidentibus, & in effectu omnia ista continentur in hac materia. Quoad primum noto & colligo principaliter ex his legibus quòd consanguineus venditoris infra quartum gradum potest licitè retrahere pro eodem pretio rem venditam ab eo quæ sit patrimonii vel avorum suorum, & idem disponit *l.13.tit.10.lib.3.foro, ll.& 6.& l.7.tit.7.l.5.ordin. & l.230.in l.styli.* Sed pro fundamento & perfecta declaratione quærenda est ratio principalis eius, & videtur quòd non procedat. Primò, quia tendit contra liberum arbitrium, quod quis habet à jure divino, naturali, & positivo disponendi de re propria in quem velit ad libitum voluntatis, textus est *in l.1.C.de sacrosanct.Eccles.* textus *in l.in re mandata, C.mandati*, text. *in l.id, quod nostrum. ff.de reg. jur.* text. *in l.1.& per tot.C.& ff.de contrah.empt.* text. *in l.1.& per tot. C.de rebus alien.non alienan.* text. *in §.& per totum, Instit.quibus alienare licet vel non.* text. *in c.1.& per tot. de empt.& vendit.* Secundò & principaliter, quia talis dispositio tendit contra propriam substantiam & definitionem dominij, quod est jus perfectè disponendi de re, secundùm Bart. & communiter Doctores *in l.si quis vi, §.differentia. ff.de acquir.possess.* & probat bonus & expressus text. *in l.fœmina, §.illud, in fin.C.de secund.nupt.* ibi. *pleno proprietatis iure obtineat, atque ex his nanciscendi dominij vel testandi circa quem voluerit liberam habeat facultatem.* textus *in l.fin.vers.autem, C.de jure dominij impetrand.* ubi dicit quòd dominium est plenissimum & absolutum jus rei quod importat & causat liberam & absolutam facultatem disponendi de eo: & ad hoc reputat singularem & unicum Ioannes Igneus *in lege 1.§. servus pignori datus, ff.ad Sylla.* text. *in l.unica, Codic.de novo iure Quiritum tollendo*, ibi, *sed si plenissimus & legitimus quisque dominus sive servi, sive aliarum rerum ad se pertinentium*, quem dicit ibi Baldus, rarò alibi inveniri, & fortè ex his rationibus de jure communi ante leges nostras regias erat expressè prohibitus & reprobatus retractus, & omnis consuetudo eius: text. est formalis & expressus *in l.pen.C.de contrah.emption.* cujus verba sunt, *dudum proximis consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emptione removerent, nec homines suo arbitrio vendenda distraherent: sed quia gravis hæc videtur injuria, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti, superiore lege cassata, unusquisque suo arbitrio quærere vel probare possit emptorem.* Sed contrarium hodie disponunt prædictæ nostræ leges, imò quod licitè habeat locum retractus in nostro regno, & sunt licitæ & justæ, & optimè potuerunt hoc disponere: ita probat text. *in cap.constitutus, de in integrum restitut.* ibi, *& infrà annum & diem à tempore contractus ipsis tanquam proximioribus competeret jus offerendi pretium, juxta consuetudinem approbatam*: text. *in dict.leg.pen.Cod.contrahen.empt.* ibi, *nisi si lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit*: ubi licèt cassetur & annulletur lex vel consuetudo præterita quæ permittebat retractum, tamen non derogat nec reprobat futuram: textus *in l.venditor, §.si constat, ff.commun. prædio*: textus *in l.si emptione, §.omnium, ff.de contrahen. emptione.*

Confirmatur etiam ratione licitæ, & naturalis affectionis, quam quis habet ad res majorum suorum, textus est *in l.lex quæ tutores, versic. neque verò, C.de admin.tut.* textus *in l.si emptionem ff.de minor.* textus *in l. in fundo, ff.de rei vend.* text. *in l.1.§.sed & si rem ff.si quid fraud.patron.* text. *in l.2.ff.de usucap.pro empt.* text. *in l. peto. §.fratre ff.de legat.2.* text. *in l.cùm pater, §.liberis, eod.tit.* Item etiam confirmatur, quia ex hac causa, ratione, & affectione consanguineus nedum descendens vel ascendens, sed etiam collateralis præfertur extraneo in succedendo ab intestato: textus est *in l.prima, & per totum, ff.de suis & legitimis hæredibus*, textus est *in l.prima, & per totum, ff.de successorio.* textus est *in l.prima, & per totum, ff unde legitimi.* text. est *in l. prima. & per totum, ff. unde cognati.* Item etiam præfertur in tutelam suscipiendo: textus est *in l.1.& per totum, ff.de legitimis tutor.* text. *in l.1.& per totum, C.de legitima tutela.*

Item etiam præfertur in agendo civiliter in judicio sine mandato pro consanguineo: textus est *in l.sed & hæred. ff. de procurat.* text. *in l.maritus. Cod.eodem titulo.* Item etiam præferatur in accusando criminaliter pro delicto commisso contra consanguineum, textus est *in l.si plures, ff.de accusat.* text. *in l.1, §.final. ff. de adulter.* ergo meritò præferatur in retractu. 1

Et adde prosequendo materiam quod exemplum harum legum & decisionis earum est, quod si quis habuit rem immobilem & dominium eius, & post mortem reliquit eam in suo patrimonio & hæreditate, & filius nepos, vel descendens eam vendat vel alienet, potest consanguineus infra quartum gradum 2

eam retrahere ab emptore extraneo pro eodem pretio infra novem dies. Ex quo infertur, quòd si talis res vel fundus principaliter fuit alicuius fratris, vel alterius collateralis, & filius vel nepos eam vendiderit, frater neque alter consanguineus collateralis ipsius primi domini non potest illam retrahere, cùm non descendat ab stipite vel genere ascendentium, sed tantùm collateralium.

Item etiam infertur, quod licèt in successione universali, vel alia qualibet materia non coarctetur gradus successionis descendentium, sed habeat locum in infinitum, tamen in hac materia retractus coarctatur facultas retrahendi usque ad quartum gradum: tum quia est contra jus commune, tum etiam propter difficultatem probationis: tum etiam quia fortè venditor qui rem majorum distraxit, & ille qui vult retrahere sunt inter se collaterales, in quibus alia tractatur successio.

3 Item principaliter quæro, an sufficiat quod talis res vendita sit solius patris vel solius avi? vel requiratur quod sit utriusque, ad hoc ut habeat locum retractus? & qualiter intelligantur prædicta verba nostrarum legum regni? & ut clariùs & perfectiùs intelligatur nostra quæstio, pono, quòd pater habet & possidet aliquam rem vel fundum quam ipse solus emit & sua industria acquisivit, & in eius vita eam vendidit vel alienavit alicui extraneo, modò filius eius in potestate, vel emancipatus & uxoratus vult eam redimere, & retrahere ab emptore extraneo pro eodem pretio? an possit? & certè iste casus rarò contigit de facto, & fuit valdè dubius in audientia Regali de Valladolid, in quo fuerunt diversæ & contrariæ opiniones & sententiæ: & fundamentaliter & resolutivè dico, quòd videtur, quod in hac re quæ fuit solius patris habeat locum retractus. Primò, quia prædictæ leges regiæ loquuntur alternativè, dicendo quod in re patrimonij vel avorum habeat locum retractus, & ad veritatem alternativæ sufficit unam partem esse veram, textus est *in l. ubi autem non apparet, §. qui illud audivit, ff. de verb. oblig.* textus *in l. si stipulatus fuerit illud aut illud, eod. tit.* text. *in leg. eum qui certarum, §. fin. eod. tit.* text. *in l. si hæredi plures, ff. de condit. instit.* text. *in l. quærebatur, ff. de judicat. solut.* textus *in l. cùm pupill. ff. de condit. & demonst.* textus *in l. si is qui ducenta, §. utrùm de reb. dubijs* textus *in l. pen. Institut. de hæred. Instit.* Secundò, quia in persona patris consideratur major affectio propter proximitatem gradus, cùm sit in primo gradu lineæ ascendentium: sed ratio in qua se fundat hodie nostra materia retractus est affectio ad res majorum, ut suprà dixi: ergo in re patris habeat locum, pro contraria tamen parte, imò quòd in re solius patris non habeat locum retractus, sed debeat res descendere etiam ab avo. Primò facit, quia prædicta lex fori ad quam aliæ ll. novæ ordinamenti, & Tauri se referunt & confirmant, apertè vult quòd talis res descendat simul à patre & avo: quia dicit *(todo ome que heredad de patrimonio ò de avolengo quisiere vender)* & posteà in aliis verbis, dum dicit *(si ome de aquel avolendo la quisiere comprar)* ergo apertè vult & significat, quòd retrahens debet esse nepos illius personæ à qua res descendit.

Secundò facit, quia cùm nostrę leges regiæ sint correctoriæ juris communis, & quodammodo impeditivæ libertatis & facultatis disponendi de re propria, in quem distrahens vellet, meritò sunt restringendæ, pro hac sententia facit etiam *lex 15. tit. 11. lib. 5. recop.* vide etiam Matiençum *in d. l. 15.* Sed his non obstantibus pro perfecta doctrina & concordia in hoc singulari & difficili articulo dico, quòd non sufficit quòd res vendita sit solius patris, nec requiritur quod vendat rem propriam quam habet & acquisivit suo proprio labore & industria, & in vita vendat vel alienet in extraneum, non potest filius nepos, vel descendens venditoris eam retrahere, nec hoc casu habet locum retractus: quia repugnant verba, mens, & ratio prædictarum legum: si verò quis habuit & possedit rem propriam usque ad mortem, & reliquit in sua hæreditate, & patrimonio, tunc habet locum retractus, & si res perveniat ad unum ex filiis virtute divisionis inter eos factæ, vel meliorationis, vel prælegati, vel quovis alio titulo: & iste filius & possessor post mortem patris vendat, tunc alter filius defuncti fraterque vendentis potest licitè & justè eam retrahere: & isto casu propriè verificantur & procedunt prædictæ leges, & verba earum dicentium, quod si quis vendat rem patrimonij, & cætera. Confirmatur vera & clara ratione, quia si pater habuit rem propriam in vita eius acquisitam, & noluit eam retinere & conservare, sed de ea disponere, & ad eam non habere affectionem, à fortiori filius eius non videtur justè dicere & affirmare quòd ex affectione, ex eo quòd res aliquando & fortè per momentum fuit patris.

Item etiam confirmatur concludenti fundamento, quia apud peritos Latinos patrimonium propriè dicitur res à patre relicta in sua hæreditate post mortem, & sic post humationem eius: ita Calepinus in suo Dictionario: Cicero in oratione quam facit pro domo sua: Plinius in Panegyrico.

Pro quibus & hac significatione facit bonus textus *in leg. item prædia, ff. famil. erciscæ.* textus *in leg. 2. C. de his qui veniam ætatis impetrant.* textus *in l. lex quæ tutores, verf. nec verò, Cod. de adm. tut.* text. *in §. 1. Instit. de rerum divis.* textus *in cap. 1. de natura successionis feudi in Vsibus feudorum*, & ibi notat Bald. & alii Doctores. Si verò talis res descendat à patre simul, & avo, & nepos vendat, certum est, sine dubio quod alii nepotes poterunt retrahere: quia concurrit major & fortior ratio, & affectio. Item etiam si talis res descendat à solo avo, quia avus eam habuit & possedit, & reliquit in suo patrimonio, & nunquam pervenit ad filios: quia in vita eius decesserunt, vel aliàs fuerunt excluſi, & pervenit ad aliquem ex nepotibus, tunc similiter alter nepos potest eam retrahere: & idem est si fortè talis res pervenit ad filium qui carebat filiis & descendentibus, talis filius & possessor in vita vendidit & alienavit, tunc nepos ex alio filio potest eam retrahere, & ita his casibus noviter, singulariter & ultra omnes prædictæ nostræ leges regię possunt intelligi & declarari.

Item quæro an filius vel descendens naturalis tantùm possit retrahere? Et breviter & resolutivè teneo 4
quòd sic. Primò, quia in dispositione legali, quæ fundatur in jure naturali sanguinis & æquitate, venit & comprehenditur naturalis tantùm, nisi ex dignitate & qualitate personæ aliud dicatur & præsumatur: textus est *in l. ex facto, §. si quis rogatus, el. 1. ff. ad Treb.* ubi habetur quod si quis gravatur restituere hæreditatem, si sine liberis decesserit; non tenetur restituere, si habeat filios naturales tantùm, nisi ex qualitate personæ testatoris, vel ipsius gravati aliud præsumatur, ut quia erat illustris, vel positus in dignitate vel persona ecclesiastica, vel mulier honesta: quia tunc non veniunt naturales tantùm: & ibi notat & commendat Bart. Ang. Paul. Imol. Alexan. & communiter Doctores, & idem est secundùm eos, quando prædicta conditio non ponitur expressè per testatorem, sed subintelligitur à lege, ut *in l. cum avus, ff. de cond. & demonst. & in l. cùm acutissimi, C. de fide juss.* licèt in hoc sint plures & valdè diversæ opiniones in d. locis. Secundò facit text. *in l. generaliter, §. cùm autem, C. de instit. & substit.* ubi disponitur, quod sicut in filio legitimo & naturali instituto & gravato restituere hæreditatem subintelligitur tacita conditio, si sine liberis decesserit: ita etiam subintelligitur in filio naturali tantùm gravato: & ad hoc ibi notant & reputant singularem communiter Doctores. Tertiò facit, quia quando agitur & tractatur de materia, quæ fundatur in jure naturali sanguinis, appellatione parentum vel filiorum, semper veniunt etiam naturales tantùm, text. est *in l. parentes, ff. de in ius vocando.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores.

Quartò facit ratio & Doctrina generica & moralis, quòd quando agitur de aliquo privilegio & commodo filiorum fundato in æquitate, semper appellatione filiorum, intelliguntur etiam naturales tantùm, argumento textus *in l. fin. C. de confirmand. tutor.* ubi pater ita potest dare tutorem filio naturali sicut legi-

legitimo, licèt debeat confirmari. textus *in lege naturali ff. eod. tit.* & iſtam Doctrinam & regulam generalem ponit Abbas Panormitan. *in capite in præſentia de probat. 7. colum. num. 23.* quem ibi ſequuntur & laudant communiter Doctores, ergo in tali filio vel deſcendente tantùm naturali habeat hodie in noſtro regno locum retractus, & ita teneo. ſparus tamen, vel inceſtuoſus, vel natus ex damnabili coitu nullo modo poteſt retrahere: quia non dicitur certus conſanguineus, nec de genere, domo, vel ſtipite parentum vel aſcendentium, argumento text. *in lege filium eum definimus, ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. & in l. generaliter, §. cùm autem, C. de inſtit. & ſubſtit.* text. *in §. vulgò quæſitos. Inſt. de ſucceſſ. cognat. & in l. fin. C. de verbor. ſignific.* & ibi Bald. & communiter Doctores, & *in l. fin. C. de natur. liber.* tenet etiam Abbas & communiter Doctores *in cap. per venerabilem, qui filij ſint legitimi*: Bald. & communiter Doctores *in Auth. ex complexu, C. de inceſt. nupt.*

5 Item quæro, an filius vel deſcendens exhæredatus poſſit retrahere? & videtur quod non: quia repellitur à ſucceſſione, ut *Authen. ut cùm de appellat. cognoſc. §. cauſas collat. 8.* text. *in Authen. non licet, Cod. de liber. præter.* Item quia exhæredatus habetur pro mortuo, *in Authent. de hæred. & fal. §. exhæredatos, colum. 1.* & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores. Item quia exhæredatus non computatur in numero liberorum, ut *in l. pater, filium, ff. de inoffic. teſtam.* & ibi Bald. & communiter Doctores. Item quia per exhæredationem tollitur ſuitas, & efficitur extraneus, ut *in l. 1. §. ſciendum, ff. de ſuis & legit. hæred.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd filius vel deſcendens exhæredatus admittatur ad huiuſmodi retractum. Primò, quia licèt per exhæredationem tollantur prædicta jura ſucceſſionis, non tamen tolluntur prædicta jura primordialia ſanguinis: textus eſt *in l. iura ſanguinis, ff. de reg. iur.* textus *in lege tertia de interdictis & relegatis.* Item etiam quia conditio à lege vel ab homine poſita, ſi ſine liberis deceſſerit, cenſetur excluſa, quando quis decedit cum liberis & deſcendentibus, licèt juſtè exhæredatis, ut probat textus, & ibi Gloſſa ſingularis *in l. ex facto, §. final. ff. ad Trebellianum*, & iſtam partem tenet Gloſſa ordinar. *in d. l. fori.*

Item quæro an filius qui renuntiavit cum juramen-
6 to ſucceſſioni patris vel aſcendentis poſſit retrahere? & omiſſa diſputatione teneo quod ſic: quia non abdicavit à ſe jura ſanguinis, nec definit eſſe de genere. Item etiam quia eius renuntiatio tantùm, operatur ut excludatur à ſucceſſione gratuita univerſali legali, non verò à contractu vel retractu oneroſo, argumento textus & eorum quæ ibi notantur *in cap. quamvis pactum de pactis. lib. 6. & in l. ex hoc jure ff. de juſtitia & jure, & in l. pactum quod dotali, C. de collat. & in l. pactum quod de dotali, C. de pactis.*

Item quæro, an in clericis & perſonis eccleſiaſti-
7 cis habeat locum retractus, tam activè quàm paſſivè, ut clericus poſſit retrahere, vel clerico vendente, poſſit conſanguineus eius latiùs retrahere? & videtur quòd non: quia diſpoſitio prædictarum legum magis afficit perſonas quàm res, & per conſequens non poteſt comprehendere clericos ex defectu juriſdictionis & poteſtatis ſtatuentium, ut *in cap. Eccleſia ſanctæ Mariæ, de conſt. & in cap. fin. de vita & honeſtate clericorum, & in cap. fin. de rebus eccleſ. non alienan. in Authent. ſtatuimus, C. de epiſcop. & cler.* & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in dicta lege fori*, & ſequuntur alii plures in iſto regno. Sed ego teneo contrarium, imò quòd inter eos habeat locum retractus. Primò per textum expreſſum *in cap. conſtitutus, de in integrum reſtit.* ubi apertè diſponitur & probatur, ut in ſimili caſu, lege, & conſuetudine retractus, clericus activè poſſit retrahere: ergo ſimiliter clerico vendente, vel emente poſſit conſanguineus laicus paſſivè ab eo retrahere. Item etiam quia in defectum Canonum licitè recurritur ad jus civile commune, & jus noſtrum Regium cenſetur jus commune: ergo illud ſervandum eſt, argumento textus *in cap. ſi adjutorium, 10. diſtinctione, & in cap. primo, de novi operis nuntiatione*, & tenet formaliter Bald. quem ſequuntur alii Doctores *in cap. cùm veniſſem, de eod. qui mitt. in poſſeſſ.* & ſequitur Felinus *in capitulo cauſam. quæ de reſcriptis*, & Doctor Palac. Ruvius *in repet. cap. per veſtras, 3. & 4. col.* & in terminis in noſtro caſu & materia hanc opinionem videtur tenere Cinus, Bald. & alii Doctores, *in lege nec per ſe, Cod. de hæredibus inſtituendis.*

Item quæro, ſi proximior conſanguineus cui eſt 8
apertum edictum, tempus, & via retrahendi decedat illo medio tempore, extraneo hærede relicto, ſi talis hæres extraneus debet admitti ad retractum ex perſona defuncti? & omiſſa diſputatione dico quòd non: quia iſtud beneficium retrahendi eſt perſona defuncti? & omiſſa diſputatione dico quod non: quia iſtud beneficium retrahendi eſt perſonale competens ratione ſanguinis, & non eſt tranſmiſſibile ad hæredes, cùm ſola illa jura quæ ſunt merè hæreditaria tranſmittantur, & non alia, ut *in lege cùm hæredes, ff. de acquir. poſſeſſ. & in lege prima, & per totum, Cod. de hæreditarijs actionibus.* Quod tamen ſingulariter intelige, præterquam ſi conſanguineus deceſſerit poſt litem conteſtatam vel præparamento facto, quia tunc poſſet talis hæres & ſucceſſor extraneus admitti, & retrahere, argumento textus *in l. poſthumus, §. fin. cum l. ſequenti, ff. de inoffic. teſtam.* ubi habetur quod querela inofficioſi teſtamenti non præparata non tranſmittatur ad hæredem, tamen quando eſt præparata per litem conteſtatam vel aliàs, benè tranſmittitur: probat etiam textus *in lege unica, Codice ex delictis defuncto*, & in terminis ita videtur tenere Faber *in §. ex contrario, Inſtitut. de legat. in finalibus verb.* fundatur etiam ex Doctrina Bartoli *in l. eius qui delatorem, ff. de jure fiſci.*

Item quæro, an conſanguineus, cui eſt aperta via & jus retrahendi poſſit cedere extraneo, ut virtute ceſſionis talis extraneus poſſit retrahere? Et videtur, quod ſic. Primò quia jus ingrediendi rem debitoris propria authoritate competens creditori poteſt alteri cædi, argumento textus, & ibi communiter Doctores, *in l. 3. C. de pignor.* & tenet Bart. & communis opinio *in l. 1. §. fin. ff. de novi operis nunc.* Item etiam facit, quia jus & beneficium reſtitutionis in integrum, licèt ſit perſonale, poteſt cedi, ut *in l. quod ſi minor, §. 1. ff. de minoribus.* textus *in l. ſi minoris, ff. de admin. tut.* & iſtam partem, quod jus retrahendi poſſit cedi extraneo, tenet Paul. de Caſtro & aliqui Doctores *in d. l. 1. §. fin. ff. de novi oper. nunt.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod tale jus non poſſit cedi. Primò, quia prædictæ ll. videntur repugnare, in quantum requirunt pro forma, quòd ſit conſanguineus infra quartum gradum.

Item etiam repugnant rationes per quas admittitur retractus: & in expreſſo ita tenet Petrus Cinus, Bald. & Paul. de Caſtro *in lege ad officium Cod. communi dividundo.* Ioan. Faber. *in §. 1. Inſtit. de acquiſitione per arrogationem.* tenet etiam Gloſſa ordinaria *in d. l. fori.*

Item quæro, an jus retrahendi tranſeat in monaſte-
9 rium proximiore conſanguineo ingreſſo religionem, & ibi profeſſo? & videtur quòd ſic, quia appellatione conjunctorum venit conjunctus conjunctione ſpirituali: ita probat text. juncta Gloſſ. ordin. & communi opinione *in cap. fin. de poſtulando.* text. *in cap. coram. de offic. delegat.* Item etiam, quia per ingreſſum religionis monachus nõ amittit jura ſanguinis & proximitatis, argumento text. & ibi communiter notant Doctores *in cap. in præſenti de probat.* text. *in l. fin. Cod. de epiſcop. & cler.* text. *in l. iura ſanguinis, ff. de regulis iuris.*

Item etiam quia cauſa pia habet plura privilegia de quibus latè per Doctores *in Authen. ſimiliter Codice ad legem Falcid. & in lege prima C. de ſacroſanct. eccleſ. & in cap. relatum de teſtament. & in l. ſunt perſonæ, ff. de religione, §. ſumpti funer.* Sed his non obſtantibus contrarium teneo, imò quod in monaſterium non tranſeat jus retrahendi ex perſona monachi: quia in monaſterium non tranſit jus perſonaliſſimum conſanguinitatis, in quo ſpecialiter ſe fundant prædictæ noſtræ

leges

leges & earum ratio. Item quia monachus tunc non retraheret per se & ad eius commodum, sed pro alio, id est, pro monasterio, quod proximior facere non potest, ut patet ex prædictis legibus.

Item etiam quia monasterium est quædam universitas & res inanimata, in quo non datur, nec consideratur jus sanguinis, & perpetuatio vel conservatio familiæ, argumento text. juncta communi opinione *in Authent. ingressi de sacrof. eccles. & in c. in præsentia. de probat.* & tenet eleganter Innocent. *in c. gravem de sentent. excomm.* & Baldus *in Authentica habita, Cod. ne filius pro patre* 10. *colum. numero* 41. ergo nullo modo possit retrahere, quia apertè cessant prædictæ leges, & earum ratio.

Item quæro, utrùm monasterio vendente rem ingressi quæ est de patrimonio, proximior consanguineus ingressi possit eam retrahere: & videtur quòd sic, quia concurrunt ea quæ sunt necessaria ad retractum, quia res est de patrimonio. Item retrahens est proximior. vide Tiraquellum *de retractu lignagier gloss.* 8. *numero* 19. Sed contrarium teneo, imò quod isto casu non habeat locum retractus: quia res non dicitur jam patrimonialis, nec vendita per consanguineum, sed per monasterium, in quo non datur jus sanguinis, ut suprà proximè dixi. Item etiam quia hoc casu est medium inhabile, quia persona ingressi censetur res donasse monasterio, & dominium earum in eum transferre, ut *in Authent. ingress. Codice de sacrosanct. eccles.* & in illa alia alienatione non potest habere locum retractus, nec etiam monasterio alienante potest habere locum, cùm censeatur extranea persona vendere. 10

Item quæro, si proximior consanguineus est hæres venditoris, fortè decedentis infra tempus retractus, an possit retrahere? & videtur quod non, quia hæres non potest venire contra factum defuncti, & improbare eius contractum, etiam si defunctus res propria ipsius hæredis alienaverit: textus est *in lege cùm à matre, Cod. de rei vendic.* & ibi Glossa ordinaria, & communis opinio. text. *in l. si uxor, Cod. de bonis authoritat. iud. possid.* text. *in l. si ab eo. C. de neg. gest.* text. *in lege si ab eo, C. de liber. caus.* text. *in l. 2. C. de fruct. & litium expen.* text. *in l. solutum*, §. *solutam, ff. de pign. act.* text. *in l. cùm hæres, ff. de diverf. & temp. præscript.* text. *in l. 1. & per totum, C. de hæred. action.* text. *in l. final. §. in computatione, C. de iure deliber.* text. *in l. ex qua persona, ff. de reg. iuris.*

Item etiam quia quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio: text. est *in l. vendicantem ff. de eviction.* text. *in l. post mortem. ff. de adopt.* text. *in l. si quis alienam, ff. de action. empt.* text. *in l. cùm vir, ff. de usuc.* text. *in l. in rem alienam, ff. de pign. action.* text. *in l. 1. C. de reb. alien. non alienan.* ergo cùm hæres teneatur de evictione non possit retrahere: sed contrarium videtur verius & tenendum, imò quòd possit talis hæres retrahere, cùm sit proximior consanguineus, & in eo verificentur verba prædictarum legum & earum ratio.

Item etiam, quia retrahendo non venit contra factum defuncti alienationem eius improbando, imò approbat & confirmat, & tantùm petit se loco primi emptoris subrogari. Item etiam quia hoc casu non potest teneri de evictione, cùm res non evincatur ab emptore ex defectu & vitio rei, vel ex defectu juris venditoris, sed tantùm de jure & privilegio speciali proximitatis, quo casu cessat evictio, ut tenet Glossa singularis *in leg. minor viginti quinque annis, ff. de evict. in gl. final.* quam ibi ad hoc notant & commendant communiter Doctores, præcipuè Salicet. pro qua facit bonus textus *in l. si quis dominium, §. pen. ff. locati*, quem ad hoc notat & commendat Bald. *in l. si familiæ, C. familiæ ercisc. 2. col. n. 7.*

Item quæro, utrùm condemnatus ad mortem naturalem vel civilem deportationis, & in metallum, vel hodie ad galeras: possit retrahere? & resolutivè 11
teneo, quod si à sententia est appellatum, potest retrahere pendente appellatione: argumento textus *in l. qui à latronibus, §. final. ff. de testament.* text. *in l. si quis filio exhæredato, §. id quoque ff. de insufto rupto*, & idem est, si non est appellatum, sed erat intra tempus datum ad appellandum, argumento Gloss. quæ est singularis & unica *in l. ex iudiciorum. ff. de accusat.* quam ibi reputant singularem & unicam Bartol. Angel. & alii Doctores post Dinum: probat etiam Glossa, quæ non allegatur, *in l. generaliter C de rebus cred.* pro quibus facit textus *in l. final. Codice si reus, vel accusat. mor. fuer.* textus *in cap. non solùm, de appellat.* textus *in l. post rem iudicatam, ff. de transaction.* Item etiam si non appellavit, sed non est damnatus ad mortem naturalem, sed tantùm civilem, indistinctè potest retrahere, quia hodie non efficitur servus pœnæ, ut *in Authent. sed hodie, Codice de donat. inter vir. & uxor.* si verò sit condemnatus ad mortem naturalem, & non appellavit, nec fit intra tempus datum ad appellandum, nullo modo poterit retrahere, quia efficitur servus pœnæ, inhabilis, & incapax cujuslibet contractus & acquisitionis, ut *in d. Authent. sed hodie*, & ibi communiter notant Doctores.

Item quæro, an judex qui non potest contrahere vel quasi contrahere in loco & territorio suæ jurisdi- 12
ctionis, ut *in l. non licet, ff. de contrah. empt. & in l. unica, C. de contract. iud.* possit retrahere rem sui patrimonij vel generis durante officio suo? & breviter teneo quod sic: quia principaliter ipse non contraxit, sed tantùm subrogatur loco emptoris.

Item, quia cessat ratio timoris & impressionis, quam judex durante officio præsumitur facere inter subditos, cùm principaliter alius emit, & ipse retrahit ab eo pro eodem pretio taxato & determinato sine nova conventione, pacto, vel contractu, idem pretium venditori offerendo legis permissione: & in terminis ita probat text. *in l. si quis officium, ff. de ritu nupt. & in l. in empt. ff. de minorib.*

Item quæro, si quis vendat remotiori consanguineo, proximior possit ab eo retrahere? & breviter te- 13
neo quod sic: quia in eo reperiuntur potiora jura. Item quia non potuit venditor nec aliter privatus, jus sibi competens per prædictas ll. regias sibi auferre & in terminis ita tenet Gloss. ordinaria *in l. fori*, & tenet Faber *in §. 2. Instit. de hær. quæ ab intest. defer.* probat etiam textus juncta communi opinione *in l. hæc consultissima, §. si quis autem, C. de testam.* Ex quo infero, quod si quis vendidit consanguineo existenti in eodem æquali gradu, possit retrahere pro parte, & ita dixi in quæstione de facto.

Item quæro, an consanguineus qui potest rem patrimonii, vel generis retrahere, possit requiri à con- 14
trahentibus, ut declaret si velit vel nolit retrahere? Et teneo quod non tenetur respondere, nec voluntatem declarare, cùm habeat tempus legale novem dierum, quod non potest sibi à judice vel parte coarctari: benè tamen dico, quod si respondeat & declaret quod non vult retrahere, non poterit poste à variare, nec intra prædictos novem dies retrahere: ita probat textus *in l. fin. Cod. de iure emphyt.* & ibi Doctores, præcipuè Iason *n.* 14. *& num.* 24. & colligitur satis apertè ex verbis Bartol. *in l. qui Romæ. §. coheredes. ff. de verbor. oblig.*

Item quæro, si plures res patrimonii vel generis simul & eodem tempore vendantur, qualiter habeat 15
locum retractus? Et resolutivè dico, quod si vendatur uno eodemque pretio, omnes debent retrahi, aut omnes dimitti: si verò pluribus pretiis, & sic quælibet res pro suo pretio, tunc consanguineus potest retrahere unam & dimittere aliam, ita disponit propriè casus *in l. 71. infra his ll. Tauri*, juxta quod necessariò quæro, si vendatur una res, quæ sit patrimonii vel generis & alia quæ sit patrimonii, vel generis uno eodemque pretio, an habeat locum retractus & qualiter? & videtur quod nulla debeat retrahi: quia talis contractus est individuus, & pro parte non potest dissolvi, argumento text. *in l. scire debemus, ff. de verbor. oblig.* nisi constaret, quod dolo & fraude sic fuisset facta alienatio. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd generaliter sola res patrimonii vel generis possit retrahi, etiamsi uno eodemque pretio fuit vendita cum alia re extranea, etiam dolo aliquo non probato, & tunc pretium æsti-

ma-

habitur arbitrio boni viri, argumento textus *in leg. domum, ff. de contrah. empt.* textus qui reputatur singularis & unicus in suo casu secundùm Doct. ibi *in l. si fundum, ff. de legat. 2.* text. *in l. si quod ex Pamphila, ff. de legat. 2.* text. *in l. qui solitum, §. 1. eodem tit.* text. *in l. si plura mancipia, ff. de ædilitio edicto.* textus *in l. ædiles aiunt, §. final. eod. tit.* textus *in l. non quocumque, §. fundus, ff. de legatis primo*, text. *in §. si fundus Instit. de legat.* text. *in l. sua rei in fine, cum l. seq. de contra. empt.* text. *in l. duobus, ff. de liber. caus.* text. *in l. judicata, ff. de except. rei judic.* text. *in lege Falcidia interveniente, ff. ad legem Falcidia.* textus *in lege cùm filius, ff. de legat. 2.*

Item quæro, si quis vendat rem patrimonij vel generis pro certo pretio, & etiam pro alia re mobili vel immobili, an iste contractus judicetur emptionis & venditionis, ut habeat locum retractus, vel judicetur permutationis, ut non habeat locum retractus? In quo dico, quod si pretium sit majus quàm res quæ junctim cum eo datur, erit contractus venditionis, aliàs si res quæ simul datur sit majoris valoris, quàm pretium, erit permutatio: ita singulariter probat text. *in Arist. de donat.* & ibi expressè tenet Bartol. Paul. & communiter Doctores, tenet etiam Ang. de Aret. *in §. pretium Inst. de empt. & vend.*

16 Item quæro, si quis vendat rem patrimonij vel generis, & proximior consanguineus vult eam retrahere infra novem dies secundùm dispositionem prædictarum ll. regni, an illi novem dies incipiant currere à tempore contractus, an verò à tempore traditionis? & videtur quod à tempore contractus. Primò, quia prædictæ ll. expressè dicunt, quod si quis vendat rem patrimonij vel generis, proximior consanguineus possit eam retrahere infra novem dies: sed talis contractus venditionis dicitur perfectus solo consensu ante aliquam traditionem, ut *in l. 1. & per totum ff. de contrah. empt. in l. 1. & per totum C. eod. tit. & in §. 1. Instit. de empt. & vend.* cuius verba sunt, *emptio & venditio contrahitur simul atque de pretio conventum sit.* Ita etiam visum fuit Cifontano *in l. 70. 26. dubitatione & in versic. eadem lex & ibi, secundò dubitabis.* Tiraquello *de retract. lignagier, §. 1. gloss. 10. num. 3.* & Covarruviæ *lib. 3. variarum, resolut. cap. 11. num. 2.* cum aliis, quos congerit Matienços *in l. 7. tit. 11. lib. 5. recop. glos. 6. num. 10.* & Azevedus *ibid. num. 6.* qui fundamenta huius opinionis latiùs referunt, & in praxi servandam testantur. Confirmatur, quia lex fori à qua omnes aliæ procedunt in ista materia, dicit & disponit, quòd proximior admittatur, si venerit infra novem dies postquàm res sit vendita. Confirmatur etiam, quia lex ordinamenti expressè dicit, quòd in materia retractus servetur prædicta lex fori. Rursus confirmatur per nostram legem septuagesimam, quę expressè dicit quod habeat locum retractus etiam in re vendita in publica subhastatione, & novem dies currunt à tempore [*del remate*] quia ibi venditio & alienatio respicit finem; & sic vult quod non requiratur traditio: ergo idem dicamus in venditione ex consensu partium: Et illi novem dies currant à tempore contractus perfecti & consummati, & non à tempore traditionis.

Secundò & principaliter facit text. *in l. quidam testamento, ff. de fideicom. liber.* ubi disponitur, quod si testator prohibuit hæredem servos suos vendere sub certa pœna, si hæres eos vendiderit: statim incidet in pœnam ante traditionem.

Tertiò facit text. *in l. sciendum, la 1. §. tempus. ff. de ædilitio edict.* ubi tempus in actione redhibitoria, & quanto minoris, currit à die contractus venditionis: & ibi tenet Glossa ordinaria, & communiter Doctores: Glossa etiam ordin. & communiter Doctores *in leg. 2. C. de ædilitijs act.* tenet etiam Rofred. *in libellis suis in rubr. de actione quanto minoris, fin. col.* & idem disponit *l. 65. tit. 5. 5. part.*

Quartò reperio, quòd in terminis in simili statuto istam sententiam & conclusionem tenet Signo de homo. *in consilijs suis. consil. 81. 2. col. num. 6.* tenet etiam Glossa ordinaria *in d. l. fori, in gloss. magna 6. col. versic. item quæro à quo tempore* tenet etiam Cifuentes *in nostra l. 70. bis ll. Tauri penult. col. versic. 2. dubitatur*, & dicit, quòd ita practicatur: & ita ego vidi practicari in contingentia facti, & vidi etiam teneri à majori parte Doctorum nostræ universitatis in quodam examine. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam & conclusionem, imò quod prædictum tempus novem dierum non currat à tempore contractus, sed à tempore traditionis ipsius rei.

Primò quia ratio prædictarum ll. est, ne res exeat de genere vel familia, sed in ea conservetur, ut suprà conclusum est, sed ante traditionem res non dicitur alienata, nec exire de genere, ut *in l. alienatum, ff. de verbor. signific.* cujus verba sunt, *alienatum non propriè dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum rectè dicitur.* Confirmatur etiam, quia ab illo tempore traditionis transit dominium, & non à tempore contractus, ut *in leg. traditionibus, C. de pactis, & in l. traditio, ff. de acquir. rer. domin. & in §. per traditionem, Inst. de rerum divis.* ergo ab illo tempore currant prædicti dies.

Secundò & principaliter facit, quia quando in contractu emptionis & venditionis, vel simili contractu apponitur tempus solutionis, semper currit à tempore traditionis & ultimatæ perfectionis, & nò à tempore contractus: ita probat text. singularis *in l. tali facta stipulatione, ff. de iure dot.* ubi habetur quòd quando in contractu matrimonij promittitur dos certo tempore solvenda, illud tempus incipit currere à tempore nuptiarum, & traductionis uxoris, non verò antè: & ad hoc notant & commendant ibi Odofred. Bald. Fulgos. Salicet. Iacob de Sanct. Georg. & ad hoc notat & commendat Bart. *in l. si cui legetur, & fin. col. & q. ff. de legat. 1.* & ibi Bald. *2. col. n. 3. oppos.* Alexand. *2. col. n. 9.* Iason *pen. col. n. 11.* Paul. de Castr. *in §. 1. eiusdem l.* & ibi Imol. & alij Doctor. Bald. *in rub. C. de contrah. empt. fin. col. 23. q.* Salic. *in l. 2. fin. q. eius. tit.* & illum textum ad hoc dicit singularem in jure, Ang. de Aret. *in §. actionum, inst. de action. 4. col. n. 7.* pro quo textu est hodie *lex 12. tit. 11. 4. p.*

Tertiò facit, quia emphyteuta vel possessor majoratus, vel prohibitus vendere & alienare, non incidit in pœnam per contractum venditionis & alienationis, nisi secuta postea traditione, ut aliàs suo loco dixi.

Quartò, quia si tempus curreret à tempore contractus, & non traditionis, non posset faciliter venire in notitiam consanguinei, qui deberet retrahere, & sic faciliter dolosè & secretè fieret contractus solo verbo, ignorante consanguineo, & sic excluderetur à contractu. Nec obstat quod per prædictas ll. nostras huius regni non requiritur scientia in retrahente, quia verum est, postquam res venditur & traditur: quia tunc verisimiliter potuit venire in eius notitiam: secùs verò quando solo verbo & consensu fit venditio; quia talis actus faciliter potest fieri ut non perveniat in notitiam proximioris consanguinei, quod nostræ ll. videntur repugnare: & in terminis reperio, quod istam sententiam & conclusionem in simili lege, statuto, vel consuetudine tenet Ioan. Faber *in §. 1. Instit. de empt. & vendit.* Glossa ordinaria, *in d. l. for. gloss. magna 5. col.* licèt posteà mutet propositum & teneat contrarium *in 6. col.* hanc etiam sententiam & conclusionem tenet eleganter Alber. *in l. si filiusfam. §. cùm fundum, 1. col. in fin. ff. de verbor. oblig.* & istam semper ego tenerem in judicando & consulendo. Nec obstant fundamenta contraria, quia ad primum respondeo, quòd licèt nostræ ll. tantùm loquantur de venditione, tamen debent intelligi cum effectu consummato traditionis, nec obstat etiam *l. nostra subtilis 70. bis ll. Tauri*, quæ expressè determinat, quod prædicti novem dies currant à tempore *(del remate)* quia ratio vera & propria potest esse, quia talis venditio fit publicè & faciliter & verisimiliter potest venire in notitiam proximioris consanguinei: unde meritò in illo casu non consideratur, nec requiritur traditio: & potiùs nostra lex probat meam opinionem in casu quo venditio fiat ab ipsa parte.

Secundò non obstat textus *in leg. quidam testamento, ff. de fideicom. liber.* quia speciale est in libertate,

&

& probat contrarium esse in aliis casibus, quod patet ex illa lege, in quantum dicit, quòd illam penam incurrat hæres, nedum si vendat & alienet, sed etiam si tentaverit, vel præparaverit vendere.

Tertiò non obstat textus *in d. l. sciendum, §. tempus, ff. de ædilitio edict.* quia respondeo, quod ibi non datur redhibitio propter alienationem, sed propter morbum rei venditæ: unde post lapsum sex mensium à tempore scientiæ excluditur ab illo remedio actionis redhibitoriæ: unde meritò currit à tempore contractus, secùs tamen est in nostro casu, ubi retractus cõceditur propter alienationem, ne res exeat de familia quæ alienatio non dicitur perfecta & consummata ante traditionem.

Item quæro, si dato & præsuppositio quod prædictum tempus novem dierum currat à tempore traditionis, an requiratur traditio vera & actualis, vel sufficiat traditio ficta, putà per clausulam constituti, vel aliam similem clausulam, vel actum fictum traditionis, ut ab illo tempore currant prædicti novem dies? Et videtur quod sufficiat prædicta traditio ficta: quia tantùm operatur ipsa traditio ficta sicut vera, & eosdem producit effectus: textus est *in l. quod meo, ff. de acquirend. hæred.* textus *in lege certè. versic. 1. ff. de precario*, ibi, *ego precario habere dicor.* ubi expressè probat, quod traditio vel possessio, quæ resultat ex actu ficto, dicitur propria & vera, sicut illa quæ resultat ex actu vero: quem ad hoc notat & commendat Bartol. *in l. si is qui pro tempore, fin. quæst. ff. de usucap.* & reputat singularem & unicum Bald. *in l. una, §. ne autem, C. de caduc. tollen. final. col. n. 19.* Iason *in §. primo. Inst. de action. fin. col. in medio.* Sed adhuc etiam isto casu teneo contrarium, imò quod prædictum tempus novem dierum currat à tempore veræ naturalis, & perfectæ traditionis, & non sufficiat vera traditio: quia verba legis regulariter debent intelligi naturaliter, & non per fictionem, argumento text. *in l. qui liberis, ff. de vulgar. & pupil.* text. *in l. filio quem pater, ff. de liber. & posthum.* text. *in l. final. ff. de condition. & demonst.* text. *in l. fin. C. de his qui veniam ætat. impetr.* text. singularis & unicus *in l. qui habet ff. de tutel.* quem notat & commendat Bald. & communiter Doctores, reputat singularem & unicum Albericus, quod maximè procedit quando dispositio legis, statuti, vel consuetudinis est odiosa, vel exorbitans, vel correctoria juris communis: text. est benè notandus *in leg. 3. §. hæc verba el 2. ff. de negot. gest.* quem ad hoc notat & commendat Bart. *in l. omnes populi, ff. de justit. & iure antepen. col. num. 26.* Aretin. meliùs quàm alibi, *in leg. Gallus, §. quid si is, ff. de liberis & posth.* Confirmatur etiam quia talis actus fictus posset fieri in secreto solo verbo, sicut ipsemet contractus, & non venire in notitiam proximioris consanguinei: unde meritò requiritur traditio vera & actualis.

18 Item quæro, si quis vendidit rem sui patrimonii vel generis cum pacto appositio, ut possit illam rem redimere, & sibi habere pretio oblato infra certum tempus, & res vendita fuit realiter & perfectè tradita, & proximior consanguineus infra novem dies vult retrahere pro eodem pretio secundùm formam & dispositionem prædictarum ll. & infra eosdem novem dies concurrat ipse venditor primus dominus, & velit pretium offerre, & uti prædicto suo pacto & conventione, quis eorum præferatur? Certè est nova & subtilis investigatio, & reperio quòd Ioannes Faber *in §. 1. Inst. de empt. & vend. in fine.* tenet contrarium, imò quod præferatur proximior consanguineus: quia jam per talem contractum & traditionem rei fuit jus quæsitum proximiori consanguineo, & alibi non legi. Sed salva ejus pace ego teneo contrarium, imò quod præferatur ipse venditor virtute pacti. Primò quia prius fuit sibi jus redimendi & retrahendi quæsitum. Secundò, quia ipse venditor cum hac conditione & modo visus est vendere, & emptor emere, ut possit venditor pro eodem pretio oblato redimere & retrahere, & emptor, sub eadem conditione & modo accipere. Item etiam quia jura nostra quæ inducunt retractum videntur illum concedere sine damno & præjudicio facti & conventionis appositæ inter ipsas partes primò contrahentes.

Majus tamen dubium est, si proximior consanguineus jam retraxit rem ab ipso emptore infra prædictos novem dies, an postea primus dominus & venditor, qui vendidit cum prædicto pacto & conditione de retrovendendo, & quod oblato pretio debeat res ei restitui, an sit audiendus pretium offerendo, & possit redimere rem ab ipso novo possessore consanguineo, vel ab ipso emptore à quo res fuit retracta, & videtur quod nullus eorum teneatur, & nec possit agere contra aliquem eorum: nam contra emptorem non videtur posse agere, quia actio vel obligatio personalis ex pacto de retrovendendo posito inter venditorem & emptorem non sequitur fundi possessorem: textus est *in l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebellian. ibi, nec enim aris alieni personalis actio fundum sequitur*: text. *in l. quædam, §. is autem, ff. de dote prælegata.* text. *in l. non adversus, C. si cert. pet.* Item etiam contra emptorem, à quo res fuit retracta, non potest venditor virtute pacti, & conventione de retrovendendo agere, quia ipse facto & contractu proprio non definit habere prædictam rem, nec fuit privatus ea, sed facto & beneficio speciali legis: ergo non teneatur, argumento textus singularis in jure *in l. minor vigintiquinque annis. ff. de evict.* Sed adhuc his non obstantibus teneo, quod possit agere prædictus venditor contra prædictum proximiorem consanguineum novum possessorem: quia virtute prædictorum jurium concedentium retractum visus est emptor, à quo prædicta res fuit retracta tradere tacitè sub eodem pacto & conditione, ut teneatur ad illud ad quod ipse teneretur.

Item principaliter quæro, an in re permutatâ cum aliâ, & non venditâ habeat locum retractus? Et absque 19
dubio teneo, quod non: quia permutatio apertè differt à venditione nomine & effectu, cùm permutatio fit contractus, qui re contrahitur: emptio autem & venditio solo consensu, ut *in l. 1. & totum, ff. de rerum permut. & in l. 1. & per totum, C. eod. tit. & in l. 1. & per totum, C. de contrah. empt.* idem probat Tiraq. *de retractu lignagier. §. 1. gl. 14. n. 84.* qui *à n. 79.* latè disputat. Matiencus *in l. 7. tit. 11. lib. 5. recop. gloss. 1. n. 10.*

Item etiam quia prædicta jura nostra expressè dicunt & disponunt, quod eodem pretio oblato possit proximior consanguineus retrahere: ergo apertè debet intelligi in re vendita, non verò ex permutatione vel alio contractu tradita vel alienata: quia ubicumque fit commemoratio pretij, appellatione alienationis tantùm venit venditio. textus est notabilis & expressus *in l. si ex pretio. C. si cert. pet.* textus *in l. fin. C. de prædijs minorum.* ergo cùm jura nostra disponant quod pretio oblato proximior consanguineus possit retrahere, apertè debent intelligi in contractu emptionis & venditionis, & in terminis idem expressè disponit *l. 6. tit. 7. lib. 5. ord. & nostra lex 70. cum sequent. his ll. Tauri.*

Item quæro, an huiusmodi retractus habeat locum in re data in solutum? Et videtur quod non, quia 20
verè & propriè non est venditio: & ita tenet Speculator *in tit. de empt. & vendit. §. nunc videndum, versic. sed penè.* Platea *in leg. si quis. Cod. de fundis patrimon. lib. 11. in d. l. fori.* Sed contrarium teneo pro veritate, imò quòd habeat locum retractus: quia datio in solutum habet vim emptionis & venditionis.

Item etiam, quia faciliter possunt partes derogare prædicta jura nostra, & impedire retractum sola mutatione nominis: & in terminis ita probat textus *in l. si prædium C. de evict. ibi, nam huiusmodi contractus vicem venditionis obtinet.* & ibi expressè notat Faber & alii Doctores, probat etiam textus *in l. eleganter, ff. de pignor. action.* textus *in l. si in solutum C. de action. & obligation.*

Item quæro, si res patrimonii vel generis venda- 21
tur sub conditione, an consanguineus proximior teneatur retrahere infra novem dies computandos à tempore contractus & traditionis, an verò à die existentis conditionis? Et breviter teneo quòd debeant computari & currere à tempore existentis conditionis, argumento textus *in l. bovem, §. si sub conditione*

ff.

ff. de ædil. edict. text. *in leg.* 1. §. *annum, ff. quando actio de pecul. sit annalis.* Confirmatur etiam ex sententia Bart. & communiter *in leg. si cui legetur, ff. de legat.* 1. *in fine.* ubi tenet, quod si res vendatur sub conditione: & habita fide de pretio, ut solvatur infrà certum tempus, illud tempus incipit currere postquam conditio fuit verificata: & adhuc postquam res fuit tradita: quod ipse reputat valdè notabile.

Item quæro, an prædictum tempus novem dierum per nostras ll. regias concessum detur & currat omnibus consanguineis in quocumque & diverso gradu existentibus, an qualibet utatur & gaudeat eodem termino? Et breviter dico, quod prædictum tempus novem dierum tantùm, & simpliciter datur & competit, simul omnibus consanguineis, taliter quod proximiore non retrahente, alter sequens admittitur in eodem tempore, & sic intrà eosdem novem dies, & posteà nullus admittitur: & ista est intentio prædictorum jurium, & hoc expressè determinat *l.* 73. *his ll. Tauri.* & ista est ejus sola decisio. Circà quod tamen datur notabile & singulare remedium, scilicet quod secundus, tertius, vel ulterior consanguineus possit petere à proximiori consanguineo, ut declaret voluntatem suam, an velit retrahere, vel non: & illo repudiante & nolente retrahere, poterit secundus, vel ulterior retrahere: vel si fortè nolit voluntatem suam declarare, vel ab eo non petatur, vel requiratur, poterit secundus, vel ulterior infrà prædictum tempus novem dierum retrahere, dicendo & protestando, quod si primus, vel anterior nolit retrahere, ipse retrahit & deponit pecuniam, vel pretium, pro quo prædicta res fuit vendita: argumento textus qui in suo casu est singularis & unicus *in leg. fin. vers. eo addito, Cod. qui admitti.* ubi habetur, quod licet eo casu quo sunt plures consanguinei in diversis gradibus, possit secundus, vel ulterior agnoscere bonorum possessionem, quilibet suo ordine postquam primus repudiavit, & ab illo tempore currat sibi tempus agnitionis, ut *in l.* 1. §. *si intrà, & §. quibus, & §. sed videndum, ff. de succeff. edict.* tamen si velit antè declarare voluntatem & non esse in suspenso, potest secundus, vel ulterior & remotior consanguineus agnoscere prædictam bonorum possessionem infrà tempus primo concessum: & primo, vel proximiori posteà non adeunte, vel cognoscente, valet agnitio & declaratio per secundum, vel remotiorem facta: cujus pulchra verba sunt, *eo addito ut si inter alienam vicem, id est, prioris gradus properantius exeratur, suam vim quasi suis sitam curriculis consequatur.* & ibi notant & commend. communiter DD. ergò à fortiori in nostro casu quo unum & idem tempus datur & competit omnibus consanguineis, poterit quilibet eorum infrà eosdem novem dies retrahere: & in terminis in materia nostra, & simili statuto, vel consuetudine, ita expressè tenet Paul. de Castro *in l. manifestissimi, §. sed quærebatur, C. de furtis,* 2. *col. n.* 6. & antè eum ibi Petrus 5. *col.* Cinus *pen. col.* Alber. *pen. col.* Iac. de S. Georg. *num.* 5.

22 Item quæro, si res patrimonii, vel generis vendatur habita fide de pretio certo tempore solvendo, an etiam isto casu habeat locum retractus? Et breviter dico, quod sic, & tempus novem dierum currit, à tempore contractus & traditionis, sicut si res esset vendita purè & simpliciter: Sed talis retrahens non tenetur statim solvere pretio, sed tantùm illo tempore quo emptor tenebatur solvere virtute contractus, & conventionis, sed benè tenetur infrà eosdem novem dies præstare fidejussores idoneos ad arbitrium judicis de pretio solvendo tempore convento & apposito inter venditorem & emptorem: iste est casus & propria decisio text. *in l.* 72. *infrà his ll. Tauri.*

23 Item quæro, si quis pignoravit, vel hypothecavit rem pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, an tunc consanguineus possit retrahere? Certè si simpliciter hypothecavit pro modico pretio non habet locum retractus: quia contractus pignoris, vel hypothecæ non est idem quod venditio, nec est alienatio: & sic nomine & effectu longè differt à contractu emptionis & venditionis, ut *in l.* 1. *& per totum, ff. de pig. & in l.* 1. *& per totum, C. eodem tit.* tamen si talis res patrimonii, vel generis pignoretur, vel obligetur pro tanto pretio, quod æquivaleat valori rei, taliter quòd non sit spes luitionis, tunc proximior consanguineus posset retrahere: argumento textus singularis in suo casu *in l. legata, §. fin. ff. de supellectili legata.* ubi habetur, quod si quis legat bona sua, non videtur legare rem sibi obligatam, vel pignoratam, nisi fuerit pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, & ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter DD. Ex quo etiam inferunt, quod prohibitus alienare sub aliqua pœna, incidit in eam, si pignoravit, vel hypothecavit pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis: idem etiam probat text. formalis & expressus *in l. qui habebat, ff. de legat.* 3. & ibi notat Bart. Alber. & commun. DD.

Item quæro, si res patrimonii, vel generis vendantur, & proximior consanguineus non retraxit ab emptore infrà prædictos novè dies, quod deinceps prædicta res non poterit retrahi à consanguineis, quibus erat concessus retractus: imò quod magis est, etiam posteà revertatur ad ipsum venditorem de genere, qui primò alienavit, qui fortè erat filius, nepos, vel descendens ejus à quo reservavit, & posteà rem iterùm vendat alter filius, vel descendens, fraterque, vel consanguineus collateralis ipsius venditoris, non poterit retrahere: quia quando aliqua res est inalienabilis, & aliquo casu possit alienari, deinceps & perpetuò remanet & efficitur alienabilis: text. est singularis in jure *in l. pater filium, §. quindecim libertis, ff. de leg.* 3. quam ad hoc summè notat ibi Bart. Alber. & communiter alii DD. idem Bart. *in l. filiusfam. §. divi. ff. de legat.* 1. *colum.* 3. & ibi Ias. *col.* 8. idem Ias. *in l. si sic, §. fin. eodem tit.* Bald. *in c.* 1. *de eo qui sibi & hæredibus suis, in usibus feudorum,* 2. *colum.* facit etiam text. singularis & unicus *in l. videamus, ff. quod metus causa.* ubi dicit quod actio, *quod metus causa,* quæ semel competit & transmittitur contrà hæredem, perpetuò efficitur transmissibilis: quem textum ad hoc notant communiter omnes DD. & dicit Bartol. se nescire alibi. §. *antecedentia,* facit etiam text. *in l. tutor rerum, ff. de administr. tutor,* ubi disponitur, quod licèt tutor non possit emere res pupilli, vel adulti, quas administrat, tamen postquam semel sint venditæ extraneo, justè & licitè potest emere & acquirere: & ad hoc reputat singularem Bart. & alii DD. text. *in l. Paulus, aliàs per procurationem, ff. de acq. hæred.* ubi habetur, quod mutatione personæ bona definunt habere primævam qualitatem, text. *in l. si avia, Cod. de donat.* ubi probatur, quod qualitas primitiva alicujus rei amittitur, postquam devenit ad aliam extraneam personam, text. *in l. licitatio, §. fin. ff. de public. & vectig.* text. *in l.* 1. §. *semel, ff. de bonorum possess. secundum tabul.* ubi habetur, quod sufficit semel & aliquo tempore valere testamentum post mortem defuncti, ad hoc ut competat bonorum possessio, & ibi notant Glossa ordinaria & communiter Doctores, textum *in lege quidam in testamento, ff. de fideicomm. liber.* textum *in lege liberto octuaginta, ff. de bonis libert.* text. *in leg. cum Hermes, Cod. locat.* text. *in cap.* 2. *de feudis,* textum *in leg. cùm patrifamilias, ff. de usuris.* textum *in leg. Titia Seia, §. usuris, ff. de legat.* 2. textus *in leg. si ita stipulatus fuero, §.* 1. *de verborum obligation.* textus singularis & unicus in suo casu *in lege final. Codice de remiss. pignor.* ubi habetur, quod si creditor remittat pignus ipsi debitori, ut possit vendere, & talis debitor illud vendat, tunc etiam, si posteà talis res, vel fundus redeat ad debitorem & in dominium ejus, non restauratur jus pignoris, vel hypothecæ: & ad hoc summè notant & commendant Doctores: & reputat singularem & unicum Bald. & Salicet. quod reputo subtile & singulare.

24

Item quæro, an prædicti novem dies, qui dantur ad retractum per nostras leges regias currant naturaliter, vel de momento ad momentum. Et videtur quod currant naturaliter: verbi gratia, si die Lunæ sit res vendita consanguineus teneatur retrahere in die Martis, in quo terminantur prædicti novem dies, argumento textus *in lege more Romanorum, ff. de feriis,* juncta ibi communi opinione: confirmatur etiam ex doctrina & sententia Bald. *in lege fin. Cod. de*

25

jure dominij impetran. ubi dicit, quod quando à lege datur terminus appositâ præpositione ex die, vel intrà diem, vel ad diem, tunc naturaliter currit tempus: sed jura nostra regia dicunt, quod ex die venditionis usque in novem dies consanguineus possit retrahere: ergò &c. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod prædicti novem dies currant de momento ad momentum: itaque si in die Lunæ res venditur horâ duodecimâ, prædicti novem dies non finiantur usque in diem Mercurii horâ duodecimâ. Primò, quia regulariter omne tempus, terminus, vel dilatio legalis currit de momento ad momentum: text. *in l.3.§.minorem, ff.de minoribus,* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Bartol. Alber. & commun. Doctores: probat etiam text. *in l.pater.§.sexaginta, ff.de adulter.* & ibi expressè notat & commend. Bart. & commun. alii DD. nulla facta differentia, an lex simpliciter loquatur, vel cum aliqua præpositione: text.*in l.eos,§.sin autem,Cod.de appellat.* & ibi Bald. & commun.DD. text.*in l.2.§.dies, ff.quando appellandum sit,* & ibi Glossa ordinaria & commun. DD. In his autem novem diebus computatur dies celebrati contractus, ut voluit Palacios Rubeus hic, Diegus Perez *in l.2.colum.878.vers.utrùm autem istud tempus, &c.* Et colliges ex traditis ab eodem *in l.1.tit.2.lib.3.ordinam. colum.828.& l.1.tit.3. lib.3. verbo, que el dia, col.860.* Albornoz *de contract.lib.3.tit.3. fol.521.colum.4.* & in simili tradit Gregorius *in l.22.tit.23.Gloss.5.part.3.* & videtur verior sententia, quamvis contrariam post alios probet Gutierrez, *lib.2. practicarum quæst.c.154.* & latissimè Tiraquellus *de retract. Lignagier,§.1. Gloss. 11.num.19.* cum aliis sequentibus: & in simili probat Molinæus *in consuetudinibus Parisiens. tit.1. §.4. q. 2.num.21.* unde negari non potest quin articulus iste fit valdè controversus, præsertim cùm hæc secunda opinio æquior & favorabilior sit.

Item quæro, si quis vendat rem patrimonii, vel generis, & proximior consanguineus sit præsens, & taceat, an possit infrà prædictos novem dies retrahere? & videtur quod non, nisi protestetur: argumento text. *in l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati,* text. *in l.1.§. pœna, ff.de liber agnos.* text. *in leg. Titius, ff. quibus modis pignus, vel hypothec. solvatur,* & in terminis ita tenet Paul. *in leg.1.ff.de tributo,* licèt postea se non firmet: sed ego teneo contrarium, imò quod sibi non præjudicet & possit retrahere infrà prædictos novem dies: quia regulariter quando quis est præsens in aliquo actu, non videtur consentire, nec renunciare juri suo, nec adhuc videtur contradicere, sed taciturnitas ejus inducit quoddam medium inter consensum & contradictionem: text.*in reg.qui tacet, ff.de reg.jur.* text. *in l.1.§.si is, ff.de exercitoria,* text. *in l.1.§.non videtur, ff. quibus modis pignus, vel hypoth. solv.*

Et confirmatur pulchra ratione, quia facultas retrahendi non consistit in sola voluntate & consensu, sed requiritur vel consignatio pretii, quod non præsumitur ibi habere præ manibus. Nec enim sufficiet verbalis oblatio, ut pro constanti Doctores omnes præsupponunt hic: & in specie tenet Palac. Rubeus *num.35.* & Cifuentes *circà fin.* Gregor. *l.8. tit.14.in princ.verbo, afrenta, part.5. & in l.38. tit.13. verbo, è los depusiesse, parte 5. lege 55. tit.5.verbo, deve, eadem part.* Matienzus *in l.9.tit.11.lib.5.recop.gloss.4. num.2.* Burgos de Paz *cons.30.num.2.* Ioannes Gutierrez *lib. 2.pract.quæstionum,q.160.num.6.* Iason *consil.172.l.2. per totam.* Capitius *decis.19.* Rolandus *cons.53. n.35.* quia omnes post Bart.*in l.cum servus,de cond.& demon.* concludunt usque adeò consignationem, & depositionem requiri, ut non sufficiat pecuniam in marsupio deponi, nisi testes dicant se vidisse eam anteà numerari, quia aliàs non potest sciri, neque cognosci quanta pecunia fuerit depositа.

Item quæro, an socius qui habet rem communem
27 cum alio, possit retrahere partem à consocio venditam pro eodem pretio? Et breviter & resolutivè dico, quod de jure communi nullo modo habeat locum retractus, sed jure Partitarum erat decisum contrarium: imò quod socius possit retrahere & præferri extraneo emptori: ita disponebat *lex 54. titulo 5. partit. 5.* tamen illa lex fortè erat intelligenda, quando tempore contractus concurrebat socius & extraneus, secùs autem si jam esset vendita extraneo: & ita videntur probare verba illius legis, tamen quidquid sit, hodie expressè decisum est, quod talis socius possit retrahere etiam venditione jam facta & perfecta cum extraneo, dum tamen retrahat infrà eosdem novem dies post contractum & alienationem: quemadmodum & eadem forma & solemnitate qua consanguineus posset retrahere: ita expressè disponit *lex 75. his ll. Tauri*: & ista est ejus vera & propria decisio.

Quod tamen singulariter intelligo, quando retrahens erat socius cum ipso venditore in re communi pro indiviso: secùs tamen, si prædicta res esset inter eos divisa, taliter quod quilibet eorum suam partem cognosceret divisam & distinctam de per se: quia tunc nullus eorum potest retrahere rem, vel partem alterius, quia non dicuntur socii, nec habere communionem aliquam in tali re: textus est benè notandus *in l.magis puto,§.fin.ff.de rebus eorum,* cujus verba sunt, *communia prædia accipere debemus, si pro indiviso communia sint.* text. *in leg.1. & per totum, ff.communi dividundo.* text.*in l.1.& per totum,C.eodem tit.* text.*in leg. litus, ff.de verb.signif.* text.*in l.rectè dicimus, §.fin.eodem tit.* text.*in l.3. Cod.de communium rer.alienat.* text. *in l.si quis duas,§.si quis partem, ff. commun.præd.* text. *in l.alienationem, ff.famil.erciscund.* text. *in l.antè divisionem,Cod.de jure dotium,* text.*in l.portionem,C.de donat.* text.*in l.qui Romæ, §.duo hæredes, ff. de verb. oblig.* & in terminis ita tenet Bald.*in l.pen. Cod.de contrah. empt.in fin.* & ibi commun. DD. Paul.de Castr. & ibi etiam alii Doctores *in l. in parietis communis, ff. de damno infect.* & probat apertè prædicta *lex partita 55. titul.5. part.5.*

Quod etiam notabiliter extende & intellige, ut in tantùm talis socius possit retrahere, ut procedat etiam si fit socius in minima parte ipsius rei. Ita probat textus *in leg.unica, Cod. de communi servo manumisso, §.his itaque,* ubi disponitur, quod si socius qui habet servum communem cum alio vellet manumittere & libertatem ei concedere, etiam invito socio, soluto sibi legitimo pretio, & subdit textus, & in hoc facit ut habeat locum, etiamsi habeat minimam partem in eo.

Ex quo infert ibi Bald. quod in jure nostro ratione cujuslibet minimæ partis dicitur quis consocius in re: unde si statuto caveatur quod socius possit retrahere, vel extrà consortes, non possit fieri alienatio, talis socius dicitur, etiam si habeat minimam partem in re, & reputat esse menti tenendum. Ex quo text. *in d.l.1.de communi servo manumis.* infert ibi Bald. *in final.verbis,* quod si quis in vita, vel morte vult ædificare ecclesiam, vel monasterium in loco communi, socius tenetur suam partem vendere: & idem est, quando non esset socius, nec haberet partem in re, sed vellet quis emere rem penitùs alienam ad construendâ ecclesiam, vel monasterium: quia teneretur dominus plenus, & insolidum illius rei etiam vendere. Ita Bald. & Florian. *in l.si quis sepulchrum, ff.de relig. & sumpt. funer.* argumento illius textus, & argumento text.*in l.si plures,eod. tit.* probat etiam text.*in l.si locus, vers.fin. ff.quemadm. serv.amit.* ubi probat, *quod si civitas, vel respublica eget via, vel loco pro communi usu.* cogitur vicinus proximus vendere: ergò idem sit pro ecclesia construenda: & idem tenet Alex. Ias. & moderni *in l.2. ff. sol.matrim.* Advertendum tamen, quod prædicta jura propriè videntur procedere & habere locum, quando res, vel fundus esset communis, vel quando ecclesia erat jam constructa, & egeret ampliatione: secùs tamen, quando res, vel fundus esset in totum & insolidum alicujus domini: quia tunc non videtur quod posset extraneus ipsum dominum compellere ad venditionem rei pro construenda ecclesia, vel monasterio: quia non reperitur expressum.

Item, quia reperitur regula generica in contrarium, ut *in lege nec emere, Cod. de jure deliberand. cum similibus.*

Item

Item etiam, quia pro libertate de novo concedenda non cogitur dominus ſervum proprium vendere, text. *in l. deberi, C. de fideicommiſſ. libert.* text. *in leg. ſi te, eodem tit.* text. *in l. ſi quis alienum, ff. eodem*, text. *in §. libertas, Inſt. de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis.* Sed licet iſte caſus ſit dubius de jure, tamen in practica videtur tenenda ſuperior ſententia & concluſio, quod pro eccleſia etiam de novo conſtruenda compellatur quis vendere rem propriam inſolidum: nec obſtat illa ratio contraria libertatis, quia licèt ſit valdè favorabilis, tamen favor ipſe eſt particularis reſpectu ſervi, unde favor non extenditur in præjudicium tertii, ſecùs tamen in eccleſia de novo conſtruenda, quia vertitur maximus & univerſalis favor publicus religionis circà omnes: & in hoc reſideo & reputo ſingulare ultrà alios.

Item quæro, ſi maritus conſtante matrimonio tan-
28 quam proximior conſanguineus, vel ſocius retraxit rem venditam pro eodem pretio, an uxor ſoluto matrimonio habeat medietatem ejus virtute legum regni, dicentium, quòd lucra acquiſita conſtante matrimonio dividantur inter maritum & uxorem, vel an tantùm habeat uxor medietatem pretii, pro quo fuit retracta?

Et videtur, quod habeat medietatem ipſius rei per jura regalia dicentia quod bona quæſita & ſuperlucrata conſtante matrimonio dividantur inter maritum & uxorem: ergò, &c. & iſtum caſum jam vidi de facto, & eum tangit Doctor Palac. Ruv. *in ſua rep. cap. per veſtras, fol. 38. colum. 4.* ubi relinquit cogitandum & indeciſum. Sed reſolutivè ego teneo contrariam ſententiam, imò quod tantùm habeat uxor medietatem pretii & non medietatem rei.

Primò, quia in his quæ proveniunt à rege, vel principe, non habet locum medietas lucrorum, ut *in l. 2. tit. 4. lib. 5. ord. & l. 2. tit. 3. lib. 2. foro ll.* & argum. etiam text. *in l. cùm multa, C. de bonis quæ liber.* ergò idem ſit in rebus acquiſitis per viam retractus ex diſpotione ll. regni, & conceſſione regia.

Secundò facit, quia ea quæ quis acquirit particulariter contemplatione ſuæ propriæ perſonæ, & ex cauſa ſpeciali, non communicantur inter ſocios, ut probat text. notab. *in l. verè, §. ſi ſervo, ff. pro ſocio.*

Tertiò, quia quando finis habet neceſſariam cauſam cum principio, ſemper attenditur principium & non finis: text. *in l. damni infecti, §. Sabini, ff. de damno infecto.* text. *in leg. quod ait lex, §. quod ait, ff. de minor.* text. *in l. 3. §. ſcio, ff. de minor.* text. *in l. ratione, la 1. §. Imperator, ff. ad leg. Falcid.* Sed in noſtro caſu licet retractus fiat conſtante matrimonio, tamen cauſa originalis & primordialis ejus habet ortum & fundamentum ex antiquiori cauſâ, ſcilicet ſanguinis & cognationis mariti retrahentis.

Quartò facit, quia ratio inductiva retractus eſt affectio quam quis habet ad res generis, vel majorum: ſed ſi uxor haberet medietatem ceſſaret prædicta ratio.

Quintò facit, quia in generali diſpoſitione legis non cenſentur concluſa ea quæ ſunt de jure ſpecialiſſimo & privilegiato: text. *in l. qui officij ff. de contrab. empt.* & tenet Gloſſ. ſingul. & ordin. *in l. minor, ff. de evict.* & ibi commun. DD.

Sextò facit, ſententia Fabri & communis per textum ibi *in §. 1. Inſt. de acquiſitione per arrogationem*, ubi tenet, quod jus retrahendi deſcendens à lege, vel aliquo beneficio, vel privilegio ſpeciali, non tranſit in partem arrogantem, licèt bona quæſita per filium tranſeant in eum. Confirmatur ex ſententia Abb. Imol. & communi *in c. fin. de conceſſ. præben.* ubi tenet, quod jus patronatus uxori competens non tranſit ad maritum. Rurſùs confirmatur, quia ſi antè matrimonium maritus habebat nudam proprietatem in re, & poſita conſtante matrimonio conſolidetur uſusfructus cum eâ, non judicatur diverſa res, vel de novo quæſita, cùm habeat cauſam de præterito: nec uxor habebit partem ejus: argumento text. *in l. 4. ff. de jure dotium*, & ibi Doctores antiqui, text. *in leg. fin. Cod. de alluv;on.* & ibi Bald. & alii DD. text. *in leg. qui in aliena, §. fin. ff. de negot. geſt.* text. *in l. via conſtitui, §. ſi fundus, ff. de ſervit. ruſtic. prædior.* text. *in l. ſi is cui, §. fin. ff. quemadm. ſervit. amittan.*

Item quæro, ſi quis vendat fundum cum fructibus
29 pendentibus & emptor colligit eos, vel reditus percipit infrà prædictos novem dies, & poſteà conſanguineus, vel ſocius retrahat infrà eoſdem novem dies, an poſſit repetere fructus ab ipſo emptore perceptos? Et videtur quod non, quia talis emptor juſtè & licitè percepit, & eos fecit ſuos ratione tituli & dominii, & pretii ſoluti, de quo & ejus licito intereſſe gaudet venditor: ergò non teneatur reſtituere.

Secundò, quia licèt fructus pendentes & extantes in fundo, vel re immobili reputentur pars ipſius fundi, vel rei, ut *in l. fructus pendentes, ff. de rei vendit.* & tali caſu poſſit retrahens habere ipſam rem cum fructibus: tamen poſtquam fructus ſunt ſeparati à re, vel fundo, jam non dicuntur pars ipſius rei, vel fundi, ſed judicantur res mobilis diſtincta, & de perſe, in qua non cadit retractus. Confirmatur, quia actio, per quam fit, retractus eſt perſonalis, vel in rem ſcripta, & ſtricti juris, in qua fructus veniunt à tempore litis conteſtatæ, vel ſaltem à tempore moræ, & non antè: argumento text. *in l. hac, ff. de triticaria, & in leg. pen. ff. quæ in fraud. cred.* & nota plenè *in l. vinum, ff. ſi cert. pet. & in l. cùm fundus, eodem tit.* Confirmatur etiam, quia quando quis poteſt petere rem ex pacto de retrovendendo, non veniunt fructus, niſi à tempore litis conteſtatæ, vel moræ: textus eſt juncta communi opinione *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* & in terminis in noſtro caſu & quæſtione. Ita reperio, quod tenet Faber *in §. actionum, Inſt. de action. 2. col. numer. 6.* Ioan. Igne. *in repet. l. dubium, Cod. de contrab. empt. n. 25.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod prædictus conſanguineus, vel ſocius poſſit & debeat habere fundum, vel rem cum fructibus ipſis perceptis à primo emptore, vel cum æſtimatione eorum: quia retractus & jus competens ex eo reponit ipſum retrahentem in pleno & totali jure ipſius rei, quod erat penes venditorem, vel primum emptorem, & in ejus locum ſubrogatur. Secundò, quia hoc caſu debet fieri plena reſtitutio ipſi retrahenti, quæ intelligitur de jure cum fructibus perceptis ex re: argumento textus *in l. reſtituere, ff. de verb. ſignif.* text. *in l. fin. §. fin. eodem tit.* text. *in l. videamus, §. in Fabian. verſ. nam & verbum reſtituas, ff. de uſur.* text. *in l. præterea, ff. de rei vend.* text. *in leg. quod ſi minor, §. reſtitutio, ff. de minor.* text. *in l. patri pro filio, §. item ex diverſo, eod. tit.* text. *in l. cùm autem, §. ſi jubent, ff. de ædil. edicto.* text. *in l. in condemnationem, §. 1. ff. de reg. jur.* Confirmatur, quia facta reſtitutione ex remedio *leg. 2. C. de reſcind. vend.* debentur fructus per emptorem percepti: ita probat text. *in d. l. 2.* & ibi Bald. 2. *col. n. 3.* & Salic. & antè eos Odofred. *in libellis ſuis, in tit. de actione civili, quando minoris, 5. col.* dum tamen reſtituat juſtum & licitum intereſſe, quod talis emptor ex pretio ſoluto percipere, & lucrari poterat. Item confirmatur, quia ſi fructus extabant & erant jam nati in fundo, vel re, tempore contractus & venditionis, erant pars rei, ut *in l. fructus pendentes, ff. de rei vend.* ergò ſi emptor eos percepit, teneatur reſtituere tanquam partem rei. Tertia, quia cum dolo & mala fide videtur primus emptor percipere prædictos fructus, cùm ſciat, vel ſcire debeat ſe ſtatim reſtituturum in tam brevi tempore, vel ſpacio novẽ dierum: nec videtur juſta compenſatio perceptionis fructuũ cum intereſſe, quod ex pecunia poſſit lucrari, maximè cùm tales fructus non ſunt producti in prædicto tempore novẽ dierum, ſed neceſſariam habent cauſam de retrò: unde meritò nõ debent competere emptori, à quo fit retractus, & concluſio præ. DD. loquitur, quãdo retractus habebat maximum intervallum, ſcilicet unius anni, in quo meritò fructus cedebant emptori propter titulũ & bonam fidem, & curam & induſtriã adhibitam in re. & iſtud teneo pro veritate: fateor, tamen quod retrahens ſolvet ipſi emptori juſtum & honeſtũ intereſſe, quod illo medio tẽpore poſſet ex pecunia, vel pretio ſuperlucrari.

Item quæro, ſi quis vendat rem patrimonii, vel
30 generis, quam poſt conſanguineus, vel ſocius retraheret, an debeatur Gabella, & à quo debeatur? Et

videtur, quod non debeatur ab ipſo emptore : quia talis res non eſt ſibi plenè quæſita , & ſperatur ab eo avelli intrà breve ſpatium : argumento text. *in l.1. §.ſi parendi, ff.de conditione cauſa data, cauſa non ſecuta, & in leg.voluntate, ff.quibus modis pignus. vel hypotheca ſolvitur, & in l.filio, ff.de lib.& poſth.* & in terminis ita tenet Petrus de Bellap. *in l.fin.§.ſed quia, C.communia, de leg.3.colum.* Item etiam videtur, quod non ſolvatur ab ipſo conſanguineo, vel ſocio , quia ipſi non contraxerunt, ſed potiùs habent rem beneficio , vel diſpoſitione legis, non verò ex proprio contractu. Item etiam , quia ex reſolutione alicujus contractus non debetur Gabella, argumento text. *in l.ab emptione, ff. de pactis* , & ibi expreſsè tenet Paulus de Caſtro. Sed in hoc articulo teneo firmiter quod debetur Gabella ab ipſo primo emptore , quia jam ſemel fuit contractus perfectus, ex quo fuit in continenti jus quæſitum fiſco, vel conductori gabellarum : unde meritò & præcisè tenetur ſolvere. Et confirmatur notabili fundamento & ratione , quia quando quis vendit rem cum pacto de retrovendendo , quod ſi venditor ſolvat pretium emptori ; emptor teneatur ſibi reddere, de tali contractu debetur Gabella , nec virtus pacti de retrovendendo excuſat ab ea : ita determinat Paul.de Caſtro *in l.2.Cod.de pact.inter empt.& vend.1. colum.* quem ibi ſequuntur cæteri. Idem Paul. *in l.1. C. quando liceat ab emption. diſced.* Idem Paulus *in leg. juriſgentium, §.adeò, ff.de pact.* Item etiam dico, quod conſanguineus , vel ſocius poſteà retrahens tenetur ſolvere prædictam Gabellam emptori primo : quia talis retractus non eſt reſolutio, vel annullatio primi contractus : imò transfuſio & ſubrogatio per legem factam in locum primi contractus & primi emptoris, & tenetur omnia ſolvere quæ primus emptor ſolvit: ergò meritò tenetur ſolvere Gabellam primo emptori qui eam ſolvit. Et in terminis ita probat noſtra *lex 70.his ll.Tauri*, & iſte eſt ejus verus ſenſus.

31 Item principaliter quæro, an dominus directus, vel ſuperficiarius poſſit retrahere ſicut proximior conſanguineus, vel ſocius, & quis præferatur alteri ? Et certè eſt articulus ſubtilis & difficilis qui eget perfecta declaratione : in quo breviter & reſolutivè dico, quod dominus directi dominii , & ſuperficiarius, & conſanguineus , & ſocius poſſunt retrahere rem venditam infrà prædictos novem dies : quod intelligo & declaro iſto modo , quod ſi quis habeat ſolam ſuperficiem in re , & talis ſuperficiarius qui eſt utilis dominus, vendat prædictam ſuperficiem , dominus ſoli, qui eſt directus dominus poteſt illam retrahere infrà prædictos novem dies ratione maximi juris, hoc eſt directi dominii quod habet in re : quod tamen eſt intelligendum , quando ſuperficiarius non præſtabat aliquam annuam penſionem ipſi domino directo , quo caſu licitè de jure poteſt vendere : ſecùs verò aliàs, ſi præſtabat aliquam annuam penſionem : quia tunc ſuperficiarius non poteſt vendere ſuperficiem irrequiſito domino directo ſoli, ſicut ſi eſſet emphyteota, argumento text. *in l. fin. C.de jure emphyt.* per quem ita tenet Bart.& DD.antiqui *in l.1. §.quod autem, el 2. ff. de ſuperficie*, & tunc eo requiſito habebit tempus, *præd. leg.fin.C.de jure emphyt.*

Item etiam ſi dominus ſoli, qui eſt dominus directi dominii, vendat ſolum, tunc ſuperficiarius poterit retrahere prædictum ſolum & dominium ejus directum. Item etiam, ſi dominus plenus & perfectus totius rei in ſolo & ſuperficie vendat , tunc proximior conſanguineus poterit retrahere, item etiam ſi ſocius qui habet partem in re, vel fundo pro indiviſo vendat ſuam partem, poterit alter ſocius retrahere.

Item etiam dico, quod his concurrentibus, ſi ſuperficiarius vendat & habet directum dominium rei , vel fundi, prout neceſſariò debet habere; & habeat etiam conſanguineum, vel ſocium , ſemper præfertur ejus dominus directus.

Item ſi directus dominus rei , vel fundi vendat ſuam proprietatem & dominium directum , ſuperficiarius præfertur proximiori conſanguineo & ſocio ejuſdem rei.

Item etiam , ſi conſanguineus vendat qui habeat proximiorem conſanguineum, vel ſocium, talis ſocius præfertur tali conſanguineo. Ita expreſsè diſponit *lex 74.his ll.Tauri*: quæ certè eſt valdè ſubtilis & difficilis, & per alium ſic non eſt declarata.

Circà quam adde & nota , quod ſi proprietarius 32
vendat ſuam proprietatem, quam habet in re, vel fundo, uſufructuarius non poteſt eam retrahere : quia de jure communi hoc non reperitur deciſum , nec leges noſtræ regiæ, hoc diſponunt : & meritò , quia uſufructuarius non eſt dominus, nec quaſi dominus directus , nec utilis ipſius rei , nec habet partem ſubſtantialem ejus, ſed quandam qualitatem & jus ſervitutis ejus : unde meritò proprietarius liberè alienare poteſt : text. *in l. rectè dicimus, ff. de verb. ſignif.* cujus verba ſunt , *rectè dicimus eum fundum totum noſtrum eſſe, etiam cujus uſusfructus alienus eſt : quia uſusfructus non eſt dominij pars, ſed ſervitutis, ut via, & iter.* text. *in l.locum.verſ.proprietarius, ff.de uſufr.* text. *in leg. fundi Trebatiani, ff.de uſufr.leg.* text. *in leg.3.§.hæres, ff. uſufructuarius quemadmodum caveat.* text. *in l.juſto, §.non mutat, ff.de uſucap.* text. *in leg.2. verſ.1. Cod. de uſufr.* text. *in leg. ſed ſi emptor verſ.1. ff. de peculio* , quem ad hoc ſummè notat & commendat Paul. *in l. ſi noxial. §.fin.eodem tit.* text. *in leg. ſed ſi fortè, ff.de reb.eorum,* text. *in leg.1.§.per eum, ff.de acq.poſſeſſ.* text. *in §.de his, Inſt. per quas perſonas nobis acquiritur.* text. *in leg.1.§. ſi verò gratias, C.commun.de manumiſſ.* ubi dicit , quod licet ſocius qui habet ſervum communem cum alio, poſſit eum manumittere invito conſocio , ſoluto ſibi pretio : tamen ſocius qui habet uſumfructum in ſervo, non poteſt eum manumittere : & in prædictis locis eſt univerſalis communis opinio Doct. Nec obſtat text. ſubtilis & difficilis *in l. 4. ff. de uſufr.* cujus verba ſunt, *uſusfructus in multis caſibus pars dominij eſt.* text. *in l. ſi poſtulaverit, ff.de adult.* text. *in leg.1. ff.de triticaria cum ſimil.* quia debent intelligi, quod uſusfructus eſt pars dominii integralis, ſeu legalis in concreto : quia junctus cum ipſa proprietate facit unum integrale. Scilicet dominium plenum , ſicut paries junctus cum aliis ædificiis & materialibus conſtituit domum : ita tenet & declarat Gloſſ. ordinaria *in d. l.4.ff.de uſufr.* & ibi Bart.Alber. poſt Oldrad. & antiquos , quos ipſi referunt : & tenet & declarat Alberic. *in d.leg.rectè dicimus.* tenet etiam Bartol. *in leg. & per juſtirandum, §.1.ff.de acceptilat.* Paul.de Caſtr. & alii Doctores *in leg. ſi quis vi , §. differentia, ff.de acq. poſſeſſ.* Angel.de Aretin. *in §. ſi cui fundus, Inſt. de legatis.*

Item etiam , ſi fructuarius vendat uſumfructum 33
quem habet in re, vel fundo, proprietarius non poteſt retrahere , nec iſto caſu poteſt habere locum contractus : quia talis uſusfructuarius per alienationem amittit uſumfructum , & ſtatim ipſo jure conſolidatur cum ipſa proprietate : tex. *in l.ſi uſusfr.verſic. & ſi extraneo, ff.de jure dot.* & ibi Gloſſa ordinaria Odofred.Bartol.Bald.Salicet.Fulgoſ. & communiter DD. text. *in §. finitur.Inſt.de uſufr.* & ibi Gloſſ. ordinaria Faber, Angel. Nicol. Platea & communiter DD. & idem diſponit *lex 25.tit.31.part.3.* nec obſtat text. *in leg.arboribus, verſic.uſufructuarius, ff.de uſufr.* ubi diſponitur, quod poteſt rem in qua habet uſumfructum alteri concedere, vendere, vel alienare : quia debet intelligi tantùm reſpectu commoditatis & fruitionis, & perceptionis ipſorum fructuum per tempus vitæ ſuæ : quo caſu jus formale uſusfructus non alienatur, ſed tantùm utilitas & commoditas ejus : & idem etiam probat & diſponit text. *in leg.neceſſariò, §.fin. ff. de periculo & commodo rei venditæ.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores. textus *in lege ſi quis domum, §.1. ff. locati.* & ibi commun. Doctores. text. *in §.1.Inſt.de uſu & habitat.* & ibi etiam Doctores. text. *in l.25. in fin.tit.31. p.3.* imò etiam ſi aliquo caſu ex juris diſpoſitione poſſet talis uſusfructus vendi , non poſſet proprietarius eum retrahere : quia inter eos nulla eſt Societas , nec communis per ſuprà dicta.

Item quæro , ſi quis habeat ſolam proprietatem in 34
re, vel fundo, & alter habeat uſumfructum, & dominus proprietatis vendat proprietatem ipſi fructuario,

&

& ſic eſt conſolidatus uſusfructus cum proprietate, an proximior, vel ſocius in ipſa proprietate poſſit retrahere totam rem, vel fundum, & ſic proprietatem & uſumfructum ſimul : an verò debeat retrahere ſolam proprietatem retento uſufructu ipſi emptori fructuario, vel, an fructuarius ipſe præferatur & abſolvatur à prædicto retractu? Et videtur quod talis conſanguineus poſſit retrahere in ſolidum totam rem, & ſic proprietatem cum uſufructu : quia cùm utrumque jus ſit conſolidatum, jam judicatur tota res integra, & non aliquod jus de per ſe : unde meritò tota res videtur retrahenda ſoluto pretio & æſtimatione uſusfructus ipſi fructuario : argumento text. *in l.1.& per totum, ff.quib.mod.uſusfr.amit.* text. *in §. finitur, Inſt.de uſufr.* text. *in l.prætor, §.neptis, ff.ad Syllanianum.* text. *in leg. cùm filius, §.dominus, ff.de legat.2.*

Item etiam ex adverſo præferatur fructuarius, quia in eo concurrit jam utrumque jus, proprietatis & uſusfructus, & eſt dominus utriuſque, & ab eo non habet locum retractus ratione ſui uſusfructus: ergò nullo modo poſſit habere locum retractus in tota re ſimul juncta, nec etiam in aliqua ejus parte de per ſe.

Sed his non obſtantibus, ego teneo contrarium, imò quod talis conſanguineus, vel ſocius non poſſit retrahere hoc caſu totam rem, vel fundum, ſed tantùm nudam & ſolam proprietatem, & uſusfructus debeat remanere fructuario emptori.

Primò, quia ſine culpa ſua, vel voluntate ſit illa conſolidatio. Item etiam, quia aliàs ſi totam rem conſanguineus, vel ſocius poſſit retrahere, ſequeretur, quod plus retraheret, quàm venditor vendidiſſet, quod eſt contrà prædictas leges regias, & earum intentionem: vel ſi attento juris rigore prædictus conſanguineus, vel ſocius retraheret totam rem virtute conſolidationis, ſtatim de æquitate teneretur novum uſumfructum conſtituere ipſi fructuario emptori, argumento text. *in l.Iulia, §. ſi quis ſervo cum ſeq. ff.de action.empt. & in l. ſi ex duobus, §. ſi hæres, ff.de peculio.* Item etiam fructuarius non debet præferri, quia nullum jus habebat in proprietatem, & virtute conſolidationis uſusfructus accedit proprietatis, non verò è contrà, ideò teneo quod dixi.

35 Item quæro: an prædictæ leges regni permittentes & concedentes retractum, reſcindant venditionem factam extraneo, & noviter poſt retractum conſtituant in conſanguineum, vel conſocium novum titulum emptionis & venditionis, ut ſubrogetur loco prioris emptoris & tituli ejus? Et videtur quod prima venditio reſcindatur, & nova venditio, vel titulus conſtituatur tanquam à primo venditore facta in adjectionem in diem, ut *in l.1.& per totum, ff. de in diem adjection.* Sed contrarium eſt tenendum; imò quod prædicta prima venditio & contractus non reſcinditur : quia fuit legitimè facta.

Item, quia nulla ſubeſt cauſa reſciſſionis. Item quia non datur ibi conſenſus contrarius priorum contrahentium. Item quia non intervenit fraus, vel dolus eorum, per quod debeat reſcindi : argumento text. *in l.1.& per tot.ff.de reſcind.vend.* text. *in l.1.& per tot. C.eodem tit.* text. *in l.in civile, C.de rei vend.* textus *in l. ſicut, C.de act.& oblig.* Sed tantùm reſolutivè dicendum eſt, quod prima venditio valeat & tota virtus ejus, actio, vel obligatio, & effectus transfundatur in conſanguineum, vel ſocium retrahentem, & ſubrogetur in eum : & iſta eſt vera intentio & intelligentia prædict. legum regni, & in hoc reſideo.

36 Item quæro, quæ actio ſit illa quæ competit proximiori conſanguineo, vel conſocio virtute prædictarū legum ad retrahendā rem venditam ab emptore, vel poſſeſſore? & à ſufficienti partium enumeratione videtur quod nulla poſſit competere : quia omnium actionum iſta eſt ſummaria & unica diviſio, quod aut debet eſſe realis, aut perſonalis, ut *in §.omnium, Inſt. de action.* Sed realis non poteſt competere, quia arguit, præſupponit, & requirit dominium, vel quaſi dominium productum ex titulo, bona fide, & poſſeſſione, ut rei vendicatio, vel Publiciana. Text. *in l.1.& per tot.ff.de rei vendic.* text. *in l.1.& per tot.Cod.eod.tit.* text. *in l.1.& per tot.ff.de Publiciana*, quæ quidem actio non poteſt competere conſanguineo, vel conſocio, cùm omnia prædicta requiſita ſibi deficiant.

Item etiam perſonalis non poteſt competere, cùm illa oriatur ex contractu, vel quaſi geſto cum alio, & talis contractus, vel conventio non intervenit in noſtro caſu & retractu inter emptorem & conſanguineum, vel ſocium volentem retrahere : argumento textus *in l.1.& per totum, ff.de action.& oblig.& in d.§. omnium, Inſt.de action.* Sed breviter & reſolutivè dico & teneo, quod in noſtro caſu & quæſtione competit actio perſonalis, non nativa, ſed dativa, quæ vocetur conditio ex lege, & eſt in rem ſcripta, quia immediatè datur & competit, à noſtris ll. Regalibus inducentibus retractū: & datur nedum contrà primum emptorem, ſed etiam contrà quemlibet alium tertium poſſeſſorem intrà prædictum tempus novem dierum, argumento textus *in l.1.& per totum, C.de condict.ex lege*, juncta communi ſententia ibi, & argumento textus *in l.3.§.1.& 2.ff.ad exhibendum. cum ibi notatis*, textus *in lege metus, §. fin. ff.quod metus cauſa, & iſta eſt veritas.*

TEXTUS LXXVI.

MAndamos que ninguna de nueſtras juſticias por enemigo den rebeldia ſin prouança legitima, y paſſados tres meſes alomenos, deſpues de la condemnacion, y que ſea pedido por el acuſador, y ſi de otra manera la dieren, que ſea en ſi ninguna la ſentencia que ſobre ello ſe diere, en lo que toca à darlo por enemigo. Id eſt: *Præcipimus, ne ulla ex noſtris juſticijs concedat rebellionem pro inimico ſine legitima cognitione, & tribus menſibus ad minus poſt condemnationem elapſis, & ab accuſatore poſtulatam. Quod ſi aliter conceſſerint, ſententia ſuper ea re lata ſit in ſe nulla, quod attinet ad aliquem pro hoſte declarandum.*

SUMMARIUM.

1 *An & quando abſens de jure communi poterat accuſari & condemnari?*
2 *Accuſatore abſente, & reo accuſato præſente, poteſt ferri ſententia.*
3 *Quæſit ratio per quam in criminalibus non poſſit procedi contrà abſentem?*
4 *Benè poteſt judex recipere teſtes, etiam in abſentia ad perpetuam rei memoriam.*
5 *Omne delictum & ejus pœna regulariter præſcribitur per viginti annos.*
6 *Ex diuturnitate temporis minoratur pœna in delictis.*
7 *In aliquibus caſibus ſpecialibus poteſt procedi contrà abſentem.*
8 *Hodie de jure regio indiſtinctè poteſt procedi contrà abſentem.*
9 *Citatio eſt quædam defenſio de jure naturali quæ tolli non poteſt.*
10 *An lex poſſit facere quod ex præſumptionibus quis condemnetur?*
11 *Etiam ſi reus abſens poſteà ſe præſentet, vel captabitur, probationes anteà factæ in abſentia valent & tenent.*
12 *Fuga in delictis & cauſis criminalibus quid operetur.*
13 *Si reus fuerit captus, proceſſus factus in abſentiâ valet.*
14 *Si reus ſit innocens, debet in abſentiâ abſolvi.*
15 *An noſtra lex, quæ permittit propriam vindictam parti offenſæ, valeat?*
16 *An offenſus, qui poteſt occidere alium, poſſit ſecum adducere ſocios?*
17 *Iſtud ius vindictæ non poteſt alteri committi.*
18 *Offenſus occidens alium virtute huius legis peccat mortaliter.*

LEX LXXVI.

NOta ex iſta lege, quod vindicta propria authoritate poteſt per judicem parti offenſæ committi in abſentia, ſecuta forma hujus legis, ſcilicet quòd præcedat vera & plena probatio, & non ſemiplena vel præſumpta & parte petente, & elapſis tribus 1

mensibus post sententiam diffinitivam latam. Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione præsuppono, quod de jure communi absens non potest accusari, nec condemnari ex delicto gravi, ex quo veniret imponenda pœna corporalis, & sic ultrà relegationem: sed tantùm ex delicto ex quo veniret tantùm imponenda pœna pecuniaria, vel relegationis, vel infrà, text. est capitalis & expressus *in leg. absentem, ff. de pœnis.* text. *in l. 1. & per tot. ff. de requirendis reis,* text. *in l. servum quoque, §. publicè, ff. de procurat.* text. *in leg. 1. vers. sin autem, ff. an per alium causa appellationis, &c.* text. *in l. absentem, Cod. de accus.* text. *in l. si quondam, Cod. de adulter.* text. *in c. 2. & in c. absente, & quasi per totum 3. q. 9.* text. *in c. veritatis, de dolo & contumacia,* & utrobique Gloss. ordinaria & commun. DD. Quod extende, etiam si se absentaverit post accusationem propositam, & litem contestatam, imò quod magis est, etiam si se absentaverit publicatis attestationibus, & probato & liquidato jam negotio, ita tenet Glos. ordinaria *in d. leg. absentem, ff. de pœnis, in verbo, relegatione,* & ibi Bart. Alber. & commun. DD. tenet etiam Azo. *in summa, Cod. de requirendis reis, num. 2.* Cinus, Bald. Salyc. & commun. DD. *in l. absentem, C. de accus.* idem Bald. & alii Doctores *in l. 1. C. quomodo & quando judex.*

Secùs tamen est in casu contrario, scilicet reo præ-
2 sente & accusatore absente, quia benè potest ferri sententia liquidato negotio, ne fortè absentia accusatoris noceat reo capto, vel detento, ita probat text. notab. *in l. quamvis indubitati, C. de adulter.* & ibi notant Azo. Bald. & commun. alii DD.

Sed operæ prætium est videre, quæ sit ratio funda-
3 mentalis, per quam jura disponunt, quod in prædictis gravibus delictis, in quibus venit imponenda pœna ultrà relegationem, non possit procedi contrà absentem legitimè citatum, cùm contumacia cuilibet debeat esse nociva, & non debeat quis ex sua malitia commodum reportare, ut *in l. condemnationem, §. unicuique, ff. de reg. jur. & in regula mora, de reg. iur. in 6.* maximè quod ex hoc sequitur maximum & irrecuperabile inconveniens, & præjudicium parti læsæ & offensæ, & similiter reipublicæ. Scilicet, quod si durante absentia delinquentis testes moriantur, deficeret probatio, & delictum remaneret impunitum: sed resolutivè dico & respondeo, quod duplex potest esse ratio. Prima, quia quando reus est absens, non potest se defendere: quia fortè ei competit aliqua justa causa, defensio, vel excusatio, per quam posset absolvi, vel minui pœna, quam fortè judex, vel testes ignorarent: unde in hoc dubio jura volunt, quod non possit in absentia condemnari, nec contrà inauditam partem ferri sententia, & in expresso istam rationem voluit consultus *in d. l. absentem,* ibi, dum dicit: *Sanctiùs enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnari*: quasi dicat textus, quod absens non possit condemnari: quia fortè aliqua defensio sibi competebat & erat innocens. Et in hoc dubio sanctiùs & justiùs est quod absens, licèt verè sit delinquens, non condemnetur, quàm eo casu quo sit innocens, & sine culpa condemnetur: & contrà inauditam partem & casu tam gravissimo & præjudiciali jura noluerunt proferri sententiam: probat etiam text. *in l. 1. ff. de requirendis reis.* ibi, *nec enim inauditâ causâ quemquam damnari æquitatis ratio patitur.* text. *in c. 1. de causâ possessionis & proprietatis.* text. *in cap. nos in quemquam, 2. q. 1.* text. *in c. Deus omnipotens, eadem causa, & q.* & in terminis istam rationem ponit Alber. *in d. l. absentem, §. adversus, 2. colum. ff. de pœnis.* Nec obstat, si dicas, quod ista ratio non concludit, quia haberet locum, quando procederetur contrà absentem non citatum, nec contumacem: secùs tamen, si esset legitimè citatus & contumax: quia tunc non dicitur indefensus, imò reputatur præsens, argum. text. *in Auth. ut omnes obediant judicibus, §. si verò nec, collat. 5.* text. *in leg. ab eo, Cod. quomodo & quando judex.* textus *in l. ea quæ, eodem tit.* text. *in l. fin. C. si per vim, vel alio modo.* text. *in l. properandum, §. sin autem reus, C. de judicijs,* text. *in l. ad peremptorium, cum 4. ll. seq. ff. de judicijs.* text. *in cap. inter quatuor, de majoritate & obed. cap.* text. *in c. qualiter & quando, el 2. §. debet, de accusat.* text. *in c. 1. de testib.* text. *in c. absens, 3. q. 9.* ibi, *nisi fuerit absens ex contumacia, pro præsenti namque eum contumacia haberi.* facit text. *in c. veritatis, de dolo & contumaciâ.* text. *in Auth. qua in provincia, Cod. ubi de criminibus agi oporteat* ibi, *quia contumacia ejus pro præsentia est,* quia respondeo, quod prædicta jura loquuntur & debent intelligi, quando contrà absentem agitur, vel proceditur in causis civilibus, vel criminalibus, non ingerentibus pœnam sanguinis, & sic infrà relegationem: secùs verò in gravibus criminibus ingerentibus pœnam mortis, vel corporalem, & sic suprà relegationem propter grave periculum, quod ibi vertitur: & hoc casu habet locum & verificatur prædicta ratio superior, quæ certè concludit. Item etiam secunda ratio potest esse, quia de delictis, vel criminibus in quibus veniret imponenda pœna capitalis ultrà relegationem, sententia lata in absentia esset illusoria, cùm non possit executioni mandari reo absente: & in terminis istam rationem ponit Cin. *in l. absentem, C. de accus. in fin.* Bald. *in l. quamvis indubitati, C. de adult. 1. colum. in medio.* Abbas *in c. veritatis, de dolo & contumacia, 3. colum. num. 19.* & ibi Ioannes de Imol. *1. col.* Sed certè ista ratio non concludit: quia saltem maxima utilitas & effectus resultaret ex ipsa sententia contrà absentem lata: quia fortè posteà deficeret probatio. Item etiam, quia prædicta sententia lata posset executioni mandari, postquam reus caperetur: unde teneo primam, veram, juridicam, & efficacem rationem.

Advertendum tamen, quòd licet contrà absentem non possit judex procedere in criminibus gravibus 4
ingerentibus pœnam sanguinis, & sic ultrà relegationem, tamen benè potest judex recipere testes ex officio, vel ad instantiam accusatoris ad perpetuam rei memoriam, quando sunt senes, vel de facili morituri, vel longè recessuri: ne deficiat posteà probatio, & delictum remaneat impunitum. Ita singul. reperio, quod tenet solus Salic. *in l. absentem, C. de accus. pen. col.* Sed attende, quod ista sententia & conclusio est falsa: quia in civilibus causis benè verum est, quod ad instantiam creditoris, vel actoris, etiam si in potestate ejus sit, quando vellet agere, quia jus, vel actio competit sibi: de præsenti possunt recipi testes ad perpetuam rei memoriam ex prædicta justa causa: quia sunt senes, vel de facili morituri, vel longè recessuri. text. *in Auth. de testib. §. & hic verò multoties, collat. 7.* text. *in Auth. sed & si quis ab aliquo, C. de testib.* text. *in l. current, ff. eodem.* text. *in l. 1. C. de usucap. pupill.* text. *in c. quoniam frequenter, vers. 1. ut lite non contestata,* & utrobique Glossa ordinaria & commun. DD. & idem disponit *lex 2. tit. 16. 3. part. & l. 14.* ubi est bona Glos. *tit. 8. lib. 2. for. ll.* similiter etiam, quando actor non potest agere de præsenti, quia competit sibi jus, vel actio conditionalis possunt recipi testes, etiam nulla alia subsistente causa, vel suspicione mortis, vel absentiæ: quia sola dilatio, quæ in tali conditione resultat, censetur justa causa. textus est singularis in jure, secundùm tertiam lecturam, Glossa *in l. Aquilia si delictum, ff. ad leg. Aquiliam,* quem ad hoc notat & commend. Abbas *in c. significavit, de testibus, 3. & 4. col.* & ibi Anton. *2. colum.* & sentit Innoc. *in cap. quoniam frequenter, ut lite non contestata,* & ibi Ioan. Andr. & Abbas, & alii Doctores, tamen in criminalibus, etiam ex dictis causis, nō possunt recipi testes ad perpetuam rei memoriam contrà reum absentem: ita probat text. *in cap. quoniam frequenter, ut lite non contestata.* ibi, *cùm civiliter est agendum,* & ibi expressè tenet Glossa ordinaria *in verbo, civiliter,* Innoc. Anton. Hostiensis, Ancharanus, Bald. Abbas, & commun. DD. tenet etiam Bald. qui notabiliter loquitur *in auth. sed & si quis, Cod. de testibus,* Florian. *in d. l. in l. Aquilia si delict. ff. ad legem Aquiliam.* Cujus ratio est secundùm eos, quia in executionibus pœnarum non est favor accusatori adhibendus, argumento text. *in l. auxilium, ff. de minoribus,* pro qua sententia & conclusione est hodie lex notanda secundo *tit. 16. 3. part.* ex quibus remanet conclusio, quod in causis criminalibus in quibus venit imponenda pœna ultrà relegationem, non potest

procedi

procedi contrà abſentem, neque adhuc ex aliqua cauſa contrà eum recipi teſtes ad perpetuam rei memoriam.

5 Item etiam contrà prædicta jura, quæ habent, quod in delictis ingerentibus pœnam ſanguinis non poſſit procedi contrà abſentem, facit & reſultat maximum inconveniens, ſcilicet, quod delictum poſſit præſcribi lapſu temporis: nam omne delictum regulariter præſcribitur per viginti annos, textus eſt ſingularis & unicus *in l. quærela, Cod. ad leg. Corneliam, de falſis*, quem ad hoc notat & commend. Bart. & commun. DD. & reputat ſingularem & unicum Angel. & Salic. ibi. Sed ad hoc notabiliter reſpondeo, quod accuſator, vel judex ex officio poterit proponere libellum accuſationis, vel inquiſitionis, licèt in ea non procedatur, & hoc operatur, quod non currat aliqua præſcriptio: ita probat text. valdè notabilis *in l. 2. verſ. 1. C. de exhibendis reis*, & ibi tenet Gloſſa ordinaria & commun. Doctores: Gloſſa etiam ordinaria *in l. abſentem, Cod. de accuſ.* & ibi commun. DD. Gloſſa etiam ordinaria *in l. abſentem, ff. de pœnis.* Azo. *in ſumma, C. de requirend. reis*, Anton. de Butr. *in cap. veritatis, de dolo & contumacia, 4. colum.* & alii DD. probat etiam text. *in l. 1. & 2. C. de requirendis reis*, per quæ jura ita tenet Bart. *in d. l. abſentem, ff. de pœnis, 1. col.*

Item etiam operatur, quod interrumpatur præſcriptio præterita: ita probat text. juncta Gloſſa *in l. iure mariti, C. de adulter.* & ibi notat Salic. *in l. ſi quondam, C. eod. tit. num. 2.*

6 Item etiam talis propoſitio accuſationis, vel inquiſitionis operabitur alium ſingularem effectum: nam licet ex diuturnitate temporis, quando aliquod magnum & notabile intervallum temporis tranſivit poſt delictum commiſſum minuatur pœna, & non teneatur delinquens pœna ordinaria, ſed mitiori, ut *in l. ſi divortio, ff. de pœnis*, & ibi Gloſſ. ordinaria & commun. Doct. Et per eum tenet Salic. *in l. ſervos, Cod. ad legem Iuliam, de vi*, tamen poſtquam jam fuit propoſita dicta accuſatio, vel inquiſitio, non gaudebit tali privilegio: imò pœnâ ordinariâ poterit puniri, quia ex cauſa abſentiæ, & non ex negligentia pœna non potuit ſibi imponi: ita determinat Bartol. *in d. l. ſi diutino*, & Abbas Panorm. *in c. cùm laboret, de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium, 2. colum.* & Anchar. *ibi 3. colum.* in aliis verò delictis, in quibus non venit imponenda pœna mortis, nec corporalis, ſed relegationis tantùm, vel infrà, benè poteſt procedere contrà abſentem: quia non agitur de tam gravi damno & præjudicio, & ſimiliter ſententia non cenſetur illuſoria: quia ſi reus condemnatur in exilium & ipſe eſt abſens, ſatis ſua abſentia punitur & obtemperatur ſententiæ, ita ſolus Cin. *in l. abſentem, Cod. de accuſ. propè finem.*

Adde tamen, quod in aliquibus caſibus ſpecialibus 7 poteſt procedi contrà reum abſentem, etiam in delictis capitalibus, in quibus venit imponenda pœna mortis, vel corporalis.

Primus eſt in crimine læſæ majeſtatis. textus *in extravag. ad reprimendum ſub titulo, quo modo in læſæ majeſtatis crimine procedatur, verſ. ſuper dicto crimine, &c.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. & alii DD. tenet etiam idem Bart. *in l. 1. ff. de requirendis reis*, Salic. & comm. DD. *in l. abſentem, C. de accuſ.* Angel. de Peruſ. & Hipp. de Marſil. *in l. 4. ff. ad leg. Cornel. de Sicariis.*

Secundus caſus eſt, quando quis eſt officialis publicus & apparitor, & delinquit in officio: quia poterit ex illo delicto in abſentia condemnari, text. *in leg. ne diu, C. de pœnis*, & ibi notat & commendat Baldus & commun. alii DD.

Tertius caſus eſt, quando quis alium ſpadonem fecit: textus *in l. 4. verſ. & qui hoc crimine, ff. ad legem Corn. de ſicar.* quem ad hoc notat & commend. Bart. & alii DD. & reputat ſingul. Ang. de Peruſ.

Unum tamen eſt, quod licet in delictis capitalibus, non poſſit procedi contrà abſentem ad deffinitivam ſententiam, quando venit imponenda pœna mortis, vel corporalis, ut juribus ſuprà allegatis: tamen bona ejus annotantur & ſcribuntur, & ſi reus delinquens abſens citatus intrà annum non veniat, confiſcantur & fiſco regio applicantur, adeò quod licet poſteà innocens reperiatur & ſine culpa, non poterit bona recuperare: quia illa perdit & amittit propter maximam ejus contumaciam, textus eſt formalis & expreſſus *in l. 2. C. de requirendis reis*, & ibi Gloſſa ordinaria Odofred. Petrus, Cynus, Butricar. Bartol. Bald. Angel. Salic. & commun. DD. idem etiam diſponit *l. 7. tit. 8. 3. part.* quod tamen intellige, quando delictum erat tale, ex quo ſi in præſentia definitivè damnaretur, bona venirent publicanda & confiſcanda: non verò aliàs: ita notabiliter tenet & declarat Cinus *in l. 1. C. de requirendis reis*, & ibi Ang. de Peruſio, & Salic. *fin. columna.*

Hodie tamen de jure noſtro regio omnia prædicta 8 ſunt correcta & mutata: quia indiſtinctè omnibus delictis capitalibus, vel non, poteſt procedi contrà reum abſentem: & ſi legitimè citatus non venerit, habetur pro confeſſo, & poteſt condemnari in pœna ordinaria delicti: ita diſponit *lex 4. tit. 3. lib. 2. foro ll. & lex 9. tit. 2. lib. 3. ordin.* Hodie verò de jure etiam regio magis novo aliter diſponitur, & juſtiſſimè per pragmaticam huius regni folio 189. ad quam ſe refert noſtra lex Tauri, & eam præſupponit, approbat, & confirmat: qua quidem pragmatica cavetur, quòd reus delinquens, abſens ter citetur, cum termino novem dierum in qualibet citatione, ſi fuerit in juriſdictione ipſius judicis cognoſcentis de delicto: ſi verò fuerit extrà juriſdictionem, debet citari cum termino viginti dierum in qualibet citatione, & in qualibet citatione, debet præconizari, & quælibet citatio debet in domo propria abſentis (ſi quam habet) notificari: & inſuper in loco publico figatur edictum in ſcriptis, in quo contineatur delictum, de quo accuſatur, vel inquiritur, & terminus fuit aſſignatus, & proclamata quæ fuerunt data: & poſt omnia iſta debet proponi accuſatio in forma contrà abſentem, cum termino trium dierum: poſt quorum lapſum accuſetur ſibi contumacia, & concludatur in cauſa, & feratur interlocutoria, in qua admittantur partes ad probationem cum termino competenti, in quo etiam judex inquirat de innocentia ipſius rei abſentis, & poſt lapſum termini probatorii fiat publicatio proceſſus, cum termino trium dierum, ad opponendum contrà teſtes, & finaliter concludatur proceſſus ad ſententiam definitivam ferendam. Circà quam eſt ſingulare dubium, ſi poſſit prædicta pragmatica & ejus diſpoſitio procedere & habere locum contrà minorem 25. annorum abſentem: vel an proceſſus poſteà annulletur, ſi conſtet eſſe minorem? & videtur quòd proceſſus fuerit nullus ex defectu perſonæ, cùm non poſſit talis minor eſſe in judicio agendo, nec defendendo in civilibus, nec in criminalibus ſine curatore, ut *in l. clarum, C. de author. præſtand.* Sed teneo contrarium: imò quod procedat etiam contrà minorem & illum qui eſt capax delicti: quia ratione contumaciæ, quæ de per ſe eſt etiam delictum, ut *in l. conſentaneum, C. quomodo & quando judex debet intervenire aliqua probatio, vel præſumptio delicti*: ergò generaliter habet locum prædicta pragmatica, tam in minore, quàm majore, poſt quæ omnia, ſi delictum reperiatur verè & legitimè probatum, vel quod ultrà fugam reperiatur tale indicium probatum, vel præſumptio quæ ſufficeret ad torturam, tunc abſens poteſt definitivè condemnari ad pœnam ordinariam delicti: & in ſumma iſta eſt vera reſolutio prædictæ pragmaticæ, quæ quotidie in iſto regno practicatur.

Pro cujus majori declaratione neceſſariò quæro, an illa lex, pragmatica, & diſpoſitio potuit fieri, & diſponere, ut ſtante prædicta probatione, reus abſens poſſit definitivè condemnari de capitali delicto ad pœnam mortis, vel capitalem? & certè videtur quòd non, ſicut jus commune diſponebat: quia cùm defenſio ſit de jure naturali, & abſens poſſit habere aliquam juſtam excuſationem, vel defenſionem, de qua non conſtat, nec poſſit conſtare in ſua abſentia, princeps, vel lex humana poſitiva, non poteſt hanc defenſionem tollere & inducere, ut condemnetur, argumento text. *in l. ut vim, ff. de juſtitia & jure.* text. *in l. 1. §. cùm arietes, ff. ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.*

text. *in l. ſcientiam. §. qui cùm aliter, ff. ad legem Aquil.* text. *in l. 3. §. cùm igitur, ff. de vi & vi armat.* textus *in l. 1. Cod. unde vi*, text. melior de jure *in Clemen. paſtoralis de re judicata*, ibi, *defenſionis quæ à jure provenit naturali*, imò quod magis eſt, etiam de jure divino videtur prohibitum, quòd abſens non poſſit condemnari, ut *in cap. abſens*, 3. *q.* 9. cujus verba ſunt, *abſens verò nemo judicetur, quia divinæ & humanæ leges hoc prohibent* : & probatur etiam *Actuum Apoſt. cap.* 22. ubi dicitur, *non eſt Romanis conſuetudo damnare aliquem hominem priuſquam is qui accuſatur, præſentes habeat accuſatores, locumque defendendi accipiat ad abluenda crimina quæ ei objiciuntur*, facit etiam Gloſſ. fin. *in ſumma 4. quæſt. 1. verſic. quis enim diceret*, quæ habet quòd ex contumacia non poteſt quis capitaliter in abſentia condemnari: quem ad hoc notant & commendant ibi Doctores, & notat, & commendat Bald. *in l. data opera, C. qui accuſare non poſſunt. 5. col. n. 24.*

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quòd prædicta noſtra regia diſpoſitio valeat & teneat, & optimè potuit facere & ſtatuere, quòd in cauſis criminalibus etiam ingerentibus pœnam mortis vel corporalem abſens poſſit condemnari: quia loquitur & verificatur, quando reus abſens legitimè citatur & intervenit probatio plena vel præſumptiva, & ex his juſtificatur noſtra regia diſpoſitio: ſecùs verò eſſet ſi diſponeret & ſtatueret, quod abſque citatione damnaretur, quia hoc non poſſet facere nec ſtatuere : & ita procedunt & debent intelligi jura contraria, & per conſequens licet de jure communi poſitivo erat diſpoſitivum quòd abſens non poſſit condemnari etiam ſtante citatione, & probatione, tamen benè poterat & poteſt de jure communi contrarium diſponi prout hodie diſponitur, ut dixi & probavi: & iſta eſt vera declaratio & reſolutio huius articuli: & in expreſſo ita tenet & determinat Bald. *in lege ne diu, Cod. de pœnis*, idem Bald. *in leg. 1. Cod. quomodo & quando judex 2. col. n. 8.* Angel. de Peruſ. *in l. ſi accuſatoribus, C. de accuſat. 2. col. n. 5.* Ioan. de Imol. *in c. veritatis de dolo & contumacia, 1. col.* Abb. Panorm. *in cap. inter quatuor de maior. & obed. 1. col.* Ioan. de Platea *in lege ſi apparitor, C. de cohortalibus, lib. 12. 1. col. 2.* notabiliter ponderando textum ibi, & etiam Lucas de Penna *3. col.*

Confirmatur, quia citatio eſt quædam defenſio & 9 ſolennitas introducta & requiſita de jure naturali & divino in actu gravi & præjudiciali, quæ per principem vel legem poſitivam tolli non poteſt: textus eſt capitalis & expreſſus *in Clementina. paſtoralis, §. cæterum de re iudicata*, quam ad hoc notat Imol. *3. col. num. 23.* Anchar. *5. colum.* & communiter Doctores. Bartol. *in extravaganti, ad reprimendum in verbo, & figura 2. col.* idem Bartol. *in l. filiusfamilias, ff. de donat. 2. col.* Abb. qui benè loquitur *in cap. cùm olim de re iudic. penult. col.* & ibi Felinus *9. col. n. 12.* Idem Felinus *in cap. quæ in eccleſiarum. de conſtit. n. 66.* Marianus Socinus *in tractat. de citationibus, ſub rubric. de dilationibus 7. articulo principali*, Baldus *in cap. cùm ſit Romana, de appellation. in fine*, Iaſon. *in l. final. Cod. unde legitimi, penult. colum.* facit etiam bonus textus *in capitul. 1. de cauſa poſſeſſ. & propriet.* quem ibi ponderat Abbas *2. col. n. 4.* & poſt eum alii Doctores, bonus etiam textus de jure civili, *in l. final. C. de legibus*, juncta Gloſſa in verbo *quo minùs* quem ad hoc notat & commendat ibi Bald. & Paulus de Caſtro. Confirmatur etiam ex illo quod habetur *Geneſis cap. 3.* ubi habetur quòd DEUS & Dominus noſter vocavit Adam antequam eum puniret: præmiſſa igitur & facta legitimâ citatione, benè poteſt lex ſtatuere & diſponere ut contra abſentem procedatur: in genere tamen vel modo probationis, virtute & effectu eius benè poteſt iſta lex diſponere & ſtatuere, ut apertè probant prædicta jura, & probat text. *in c. abſens, prima quæſtione 9. in fine* text. *in c. inter quatuor, de majoritate & obedientia.* textus *in capit. qualiter & quando, §. debet, de accuſat.* text. *in cap.* DEUS *omnipotens, ſecunda quæſtione*, 1. text. *in capitul. veritatis de dolo & contumacia.* text. *in Authentica, ut omnes obediant judicibus, §. ſi verò neque, collatione quinta.* Nec obſtat, ſi ſubtiliter dicas quòd in probatione delicti lex ipſa civilis non poſſit aliquid de novo ſtatuere diſponendo quod ſufficiat præſumptiva probatio in præſentia vel abſentia ad imponendam pœnam ordinariam vel extraordinariam; vel diſponendo, prout prædicta pragmatica noſtra regia diſponit per noſtram legem Tauri approbatam, quod in abſentia ex ſola fuga & contumacia cum indiciis ſufficientibus ad torturam, abſens poſſit condemnari ad pœnam ordinariam.

Nec obſtat ſi dicatur, quod in probatione delicti lex ipſa civilis non poſſit aliquid de novo diſponere, 10 ſtatuendo non ſufficiat præſumptiva probatio in præſentia vel abſentia, ad imponendam pœnam ordinariam vel arbitrariam, & à fortiori non poſſit diſponere, quod ex ſola fuga & contumacia junctim cum aliis indiciis ſufficientibus ad torturam, reus abſens condemnetur ad pœnam ordinariam: quia talis lex vel diſpoſitio tendit contra jus divinum, ſecundùm quod requiritur plena probatio per duos teſtes, vel confeſſio partis: & ſic in præſentia vel abſentia requiritur iſta plena & perfecta probatio, maximè in delictis, in quibus tam grave præjudicium ſequitur, & nullo modo videtur ſufficere minor probatio: ita probat textus *in cap. licet univerſis, de teſtibus*, juxta illud Dominicum *in ore duorum vel trium ſtat omne verbum*, textus *in cap. veniens eodem titulo.* textus *in §. unius 4. quæſt. 3.* textus *in cap. admonen. 23. quæſt. 2.* textus *in capitulo nos in quemquam, 2. quæſt. 1.* cujus verba ſunt, *nos in quemquam ſententiam ferre non poſſumus, niſi aut in convictum, aut ſponte confeſſum.* textus *in cap. multi eadem cauſa, & quæſt. prope finem.* cujus verba ſunt, *noluit enim hominem ab homine judicari ex arbitrio ſuſpicionis, vel etiam extraordinario uſurpato judicio, ſed potiùs ex lege* DEI *ſecundùm ordinem eccleſiæ, ſive ultrò confeſſum ſive accuſatum atque convictum.* textus *in capite eccleſiæ ſanctæ Mariæ, de conſtitut. in fine*, per quæ jura apertè denegatur potentia & facultas aliter condemnandi: quia ad hoc notabiliter reſpondeo, quòd debet intelligi, niſi per legem novam aliud diſponatur: quia lex civilis poſitiva vel regia benè poteſt diſponere quod ex ſemiplena probatione, vel ex indiciis & præſumptionibus in civilibus vel criminalibus ſequatur ſententia definitiva juſta præcedente cauſa: imò quod magis eſt, poteſt diſponere, quòd ex ſola fuga vel contumacia poſſit ſequi condemnatio: ita probant jura ſuperiùs allegata, & probat text. ſingularis *in l. 3. Cod. de aſſeſſoribus*, ubi habetur quòd officialis fugiens tempore ſyndicatus habetur pro confeſſo & convicto, ac ſi plenè contra eum eſſet probatum: quem textus ad hoc reputat ibi ſingularem Bartol. & communiter alii Doctores, probat etiam textus, juncta Gloſſa ordinaria & communi opinione *in l. penult. ff. de cuſtodia reorum*, ubi habetur, *reus captus aufugit de carcere, habetur pro confeſſo, & punitur pœna ordinaria delicti*, textus *in leg. ſenatus, §. divus. ff. de jure fiſci*, text. *in l. impuberibus, §. præterea, ff. de ſuſpectis tutoribus.* text. *in leg. locorum, C. de omni agro deſerto, lib. 11.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Bartolus, Platea, & Lucas de Penna. textus *in Authent. de exhibendis & introducendis reis, §. ſi verò etiam, collat. 5.* text. *in cap. decernimus, 3. quæſt. 9.* text. *in capitulo nullus de præſumpt.* text. *in capitulo rurſus, 11. quæſt. 3.* & tenet Speculat. *in titul. de accuſat. §. ſequitur videre, num. 1.* Bartol. *in quæſtionibus ſuis, quæſt. 1. num. 3.* Ioan. Andr. *in cap. veritatis, de dolo & contumacia, penult. col.* & ibi Abbas *num. 26.* Bald. *in capite 1. §. iniuria, 4. col. verſiculo quæro utrùm. de pace iuramento firmanda, in lege omnes*, Alber. *qui Cod. de epiſcop. & cler.* Bald. *in l. 1. C. quomodo & quando iudex, 2. col.* idem Alberic. *in rubr. C. qui communia, vel epiſtol.* Bartol. *in l. divus, la 2. ff. de cuſtod. reorum, num. 4.* & ibi Alb. & alij Doctores. Angel. *in tractatu maleficiorum, in parte, quia judex videns quòd inquiſiti non comparent, verſicul. quæritur tamen.* idem Angel. *in part. fama publica præcedente. 15. column.* & ibi eius Additionator. Cujus ratio eſt, quia talis lex civilis vel regia non tollit in hoc jus divinum, nec diſponit contra ipſum: ſed tantùm limitat, declarat, vel modificat illud ex cauſa juſta, & aliquibus caſibus particularibus: quod poteſt licitè facere: ita ſingulariter & magiſtraliter tenet Bart. *in l. conſtitut. florum, §.*

omnem,3.col.n.6. Baldus *in Auth. ad hæc, C.de usuris.2. col.* idem Bald. *in l.2.C.de precib.Imp.offeren.* Abb.Panorm.*in c.quæ in Ecclesiarum de constit.5.col.n.9.* & ibi communiter moderni.

Item etiam dicit & disponit prædicta pragmatica, quòd si reus absens se præsentet coram judice, vel sit captus ante sententiam definitivam audiatur ex integro: & isto casu remaneant validæ probationes factæ contra eum in absentia, ac in judicio ordinario & præsentia fuissent factæ, & sensus est, quod testes & probationes receptæ valeant & teneant taliter, quòd si probatio sit legitima vera & concludens, possit definitivè condemnari: si verò non sit sufficiens, sed semiplena, vel tantùm judiciaria, talis probatio quævis sic remaneat in suo vigore, ac si in præsentia fuisset facta & recepta: & hoc casu non determinat, an ex indiciis junctim cum fuga possit condemnari, vel quid operetur illo casu prædicta fuga, unde teneo resolutivè, quòd tunc ex tali fuga, junctim cum indiciis non possit condemnari: sed tantùm vult, quod probatio facta in absentia quæcunque illa sit remaneat in suo statu & vigore, tanquam si esset contra præsentem facta: quia solùm eo casu, quo est absens & sententia fertur contra eum in absentia, statuit illa pragmatica quòd ex fuga cum indiciis possit condemnari, tamen quando se præsentat vel captus est ante sententiam non determinat, quòd ex tali fuga cum indiciis possit condemnari: imò nec determinat quod operetur fuga illo casu: sed in hoc dico & teneo, quod relinquit effectum fugæ, & indiciorum in dispositione juris communis.

11 Unde quia articulus est valdè quotidianus & necessarius, & propriè cadit in nostra materia, magistraliter & resolutivè illum tangam, omissis aliis indiciis de quibus tractavi in propria materia torturæ: pro cujus perfecta declaratione dico quod aliquando fuga ipsa est crimen & delictum de per se, qua probata statim imponitur pœna & punitio eius: textus est *in l.desertorum, ff.de re militari.* text. *in l.proditores, eodem titulo.* text. *in l.consiliarios, C.de assessoribus,* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, quandoque verò fuga est probatio, suspicio, præsumptio, vel indicium alterius delicti principalis, ut homicidium, furtum, vel simile delictum: & tunc aut quis fugit à carcere postquam est captus, & tunc habetur pro confesso, & punitur pœna ordinaria delicti: textus est *in l.pen.ff.de custod. reor.* & ibi tenet Glossa ordinaria, Bart. & communiter Doctores, sed certè ille textus hoc mihi non probat, sed tantùm vult, & dicit quòd reus captus puniatur pro fuga & effractione carceris, licèt sit innocens in delicto principali. Aut verò si non est captus, sed fugit à domo sua vel jurisdictione, antequam caperetur de mandato judicis, tunc talis fuga non facit plenam probationem, ut ex ea possit condemnari: sed tantùm inducit præsumptionem vel indicium sufficiens ad torturam: ita probat text. *in l.divus Adrianus, ff. de custodia reorum*: quam ibi summè notat & commendat Dinus, Bartol. Alber. Ang. de Perus. & comm. DD. antiqui: text. *in l.raptores, C.de episc. & cler.* textus *in l.unica, C.de raptu virginum.* text. *in l.2. C.de his qui latrones, &c. in versic. sin autem.* text. *in l.2. Cod. de requirendis.* text. *in l.absentem, ff.de pœnis.* text. *in leg. Cornelia, ff. ad Syllanianum,* & ibi expressè notat & commendat Bart. Ang. & alii Doctores: tenet etiam Glossa ordinaria *in l.admonendi, ff.de iureiuran. in gloss. pen. in medio*, & ibi Bartol. *6.colum.num.35.* Bald. *6.col.* & alii moderni, præcipuè Iason *2.lect.num.137.* Gloss. ordinaria *in l.bonæ fidei. C.de rebus creditis in gloss. fin.* & ibi Bald. *in fine.* Salic. *7.col.n.13.* & communiter alii Doctores, Ioan. Andr. *in tit.de præsumptionibus. §.species vers. violenta, in fin. addition.* Anton. de Butr. & communiter Doctores *in cap. veritatis, de dolo & contumacia*, ex quo inferas, quòd licèt talis fuga faciat indicium ad torturam, non tamen inducit semiplenã probationem, cùm indicium minus sit quàm semiplena probatio, ut est glossa singularis & unica *in l. cum probat. ff. de probat.* secundùm Bald. Salicet. & alios Doctores ibi: & secundùm Paul. de Castr. Alexand. & alios Doctores *in l.2. §.1. ff. si ex noxali causa agitur*, & effectus est maximus: quòd si contra reum sit probata fuga, & insuper probetur delictum per unum testem fide dignum; vel per aliam semiplenam probationem, non censetur plenè probatum delictum, ut reus possit condemnari pœna ordinaria: & in terminit ita tenet Glossa singularis *in cap. veniens el.1. de testibus*, & ibi notat & commendat Abb. Imola, Felinus & alii Doctores: & illam reputat singularem, Ioan. de Imola, *in leg. interesse in finalibus verbis, ff. de acquir.* Quod tamen singulariter limita & intellige, quando talis reus aufugit ante accusationem propositam, vel postquam contra eum procederetur, & fieret inquisitio: quia tunc fuga non facit sufficiens indicium ad torturam: quia licitè & justè timet, & potest vexationem evitare: ita probat text. *in l.1. in fine, ff. de bonis eorum qui mortem sibi consciverunt*, & in expresso ita tenet ibi Bartol. *in fin.* & illud dictum reputat mirabile & singulare Ludovic. Roman. *in d.lege Cornelia. ff. ad Syllanian.2.col. in medio.* Angel. *in l.admonendi, ff. de iureiur. pen. colum.* & ibi Iason. *num.136.* Angel. de Perus. *in fin. de quæst.2.colum.* Angel. de Aret. *in tract. malefic. in parte, fama publica præcedente, versic. an fuga sit sufficiens indicium, &c.* Hippolytus de Marsiliis *in sua practica, §.diligenter, 6.col.n.41.* & illud dictum reputat unicum & non alibi Paul. Guillandus *in tractat. de relaxatione carceratorum, versic. de fuga carcerati, 2. col. n.8.4. vol.* Franciscus Brunus *in tract. de indiciis, & tortura, 3.q.1. parte 2.col. versic. est aliud indicium.* Sed salva pace & anthoritate Bartol. & prædictorum Doctorum sequacium, ego teneo contrarium, imo quòd etiam si reus aufugiat post accusationem vel inquisitionem propositam contra ipsum, faciet sufficiens indicium ad torturam, sicut si ante illam propositam fugerit. Primò: quia non reperitur aliqua lex qua talem distinctionem faciat. Secundò, quia contra eum videtur casus benè ponderatus, *in l.penult. ff. de custodia reorum* ubi disponitur secundùm intellectum Gloss. Bartol. & communem, quòd si reus fugiat à carcere, videtur videri delictum: quia est vehemens præsumptio contra eum: sed ibi præsupponitur accusatio vel inquisitio, & tamen fuga operatur indicium, & adhuc probationem; & de illo text. perpendit Alex. *in addit. ad Bartol. in d.l.1. in fine, ff. de bonis eorum*, & relinquit cogitandum: & similiter de eo perpendit Felinus *in c.nullus de præsumptione, 2.col.n.6.* & respondet quod loquitur in reo incarcerato & fugiente: superior tamen sententia Bart. & communis loquitur & procedit in simplici fuga ante capturam: sed illa responsio non evitat contrarium, quia utroque casu eadem est ratio, sed sustinendo Bartol. & tenendo eius opinionem, quam ego non teneo, aliter & meliùs ad illum textum posset responderi, quòd non obstat: quia ut suprà dixi, intellectus Glos. Bartol. & communis non est verus, quia textus ille non dicit quòd habeatur fugiens pro confesso, sed tantùm dicit quod quamvis aufugiens de carcere sit innocens, puniatur pro ipsa fuga, & debet intelligi pœna frangentis carcerem. Tertiò pro ista mea opinione confidero text. *in cap. nullus de præsumption.* ubi dicit textus quo ille, qui subterfugit judicium, videtur suspectus fieri de omnibus, & tunc etiam fuga causat indicium: qui textus & ratio sua apertè militat post judicium cœptum contra reum vel ante: ergo indistinctè ex eo probatur, quòd quocunque tempore fuga operatur indicium. Quartò etiam pro mea sententia & conclusione contra Bartol. & prædictos Doctores facit textus melior de jure *in Authent. de exhibend. reis, §. si verò etiam quidam iurent*, ibi *& penè sui accusatorem per fugam factum*, ubi textus apertè loquitur in eo qui erat jam conventus in judicio: & dicit text. quòd si aufugit, ex fuga videtur suspectus, & seipsum accusare: & sic apertè probatur & deducitur, quod ita oritur præsumptio & indicium ex tali fuga post litem motam sicut ante: & licèt loquatur in civilibus, tamen idem est & eadem ratio militat in criminalibus: & ad hoc expressè notat ibi Glossa ordinaria, Angel. Alvarot. & communiter Doctores.

Item adde, quod si reus post sententiam definitivam contra eum latam in absentia fuerit per judi- 13

cem

cem captus & incarceratus , quod totus proceſſus contra eum factus in abſentia valet & tenet, ac ſi factus eſſet in præſentia : ita expreſsè dicit & diſponit prædicta pragmatica,quæ in hoc clarè & apertè vult quod prædicta ſententia contra eum lata ex ſola fuga cum aliis indiciis mandetur executioni abſque alia probatione de novo , & confirmatur ex ſententia Bart. & communi *in l.divus Adrian.ff.de cuſtodia reor.* ubi dicit, quod ſi lege vel ſtatuto cavetur , quòd in criminalibus abſens habeatur pro confeſſo,& contra eum feratur ſententia , & poſt ipſam ſententiam latam ſit captus &incarceratus,ſtatim mandabitur executioni ſine aliquo novo proceſſu, & ſubdit ibi Bart. quod ſæpè hoc practicavit , idem etiam tenet & ſequitur Salic. *in l.2.C.de requirendis reis*,& hoc etiam apertè voluit prædicta pragmatica in quantum dicit, quod ſi poſt ſententiam ſit captus , totus proceſſus contra eum factus in abſentia ſit validus. Unum tamen eſt quòd poſtquam reus ſit captus poſt talem ſententiam latam in abſentia , judex debet facere,ut talis proceſſus & ſententia coram ſe producatur , & liquidare per confeſſionem rei , vel per veras probationes , quod illemet reus eſt qui continetur in ſententia,& detur ſibi terminus ad allegandam aliquam defenſionem ſi habet : quo tranſacto & defenſione legitima non probata, ſententia mandetur executioni: & hoc etiam in caſu ſimilis legis vel ſtatuti tenebat Bart.*in d.l. divus Adrianus ,ff.de cuſtod.reor.* idem Bart.*in lege demonſtratio falſa, ff. de condit. & demonſtr. 4.col.num.13.*idem Bartol. *inter ſtipulantem, §.1.ff.de verbor.oblig.in fine num.13.* Baldus *in l.voluntatis, C.de fideicommiſſ.final.col.* Salicetus *in l.2.Cod.de requirendis reis,in ſecundo.* Quia in executione benè admittitur probatio ad declinationem ſententiæ definitivæ, argumento textus *in l.hæredes palam, §.ſed ſi notam.ff.de teſtam.*text. *in l.defenſionis facultas,Cod.de jure fiſci, lib.* 10. textus *in l.1.& 2.cum materia,C.de ſentent.quæ ſine certa quantitate profer.* & ibi Doctores. Adde tamen quòd prædicta debent intelligi quando accuſatio vel inquiſitio propoſita fuit valida : ſecùs tamen ſi fuit invalida ratione perſonæ accuſatoris, vel ex defectu formæ , vel ex alia cauſa : quia tunc talis ſententia eſſet ipſo jure nulla, & tunc ex fuga vel contumacia non validaretur proceſſus , nec poſſet reus abſens condemnari: ita probat text.ſingul.in jure *in l.ſi filius-fam.la 2. ff. de interrog.action.* ubi habetur quòd ficta confeſſio emanata ſuper nullo proceſſu nihil operatur. Per quem in terminis noſtris & pragmaticæ tenet ibi Baldus poſt Doctores antiquos, & reputat ibi ſingularem Iacob.de ſancto Georgio,& tenet etiam Gloſſa expreſſa & ordinaria, *in l.2.§. quòd ſi actor.C. de iuram.calum. in verb.rei qualitas* , quam ibi ad hoc notat & commendat Bald. Paulus, Salicetus, & alii Doctores. Angel. de Malef. *in parte,qui judex videns quod inquiſiti non comparent,verſ. quæritur tamen, 2.col.* Hippolytus *in ſua practica,§.poſtquam,verſicul.& ultra prædicta num.56.* & hoc idem probat prædicta pragmática noſtra , dum dicit, quod ſit poſita accuſatio in forma contra reum abſentem: & idem eſſet,ſi citationes de quibus in illa pragmatica non ſint omninò obſervatæ,vel non fuerit terminus datus ut præcipit: quia proceſſus & ſententia eſſet nulla : ex quo reſultaret maxima utilitas & effectus reo condemnato in abſentia , quia ſi fortè appareat proceſſus nullus, & ſententia ex aliqua cauſa , probationes, vel indicia contra eum recepta eſſent nulla, & ex integro cauſa eſſet agitanda. Ex quo ſubinfertur, quòd ſi illo tempore teſtes eſſent mortui vel abſentes, deficeret probatio : unde cauti debent eſſe accuſatores,vel judices in formando proceſſu, ut non ſit nullitas vel defectus in eo : licèt ſecùs eſſet in confeſſione vera & propria: quia licèt fiat in proceſſu nullo, valet, & tenet, & ex ea poteſt reus legitimè condemnari : quia talis confeſſio excludit omnem nullitatem & ſolemnitatem, argumento text. *in l.ſi confeſſus, ff.de cuſtodia reorum*, & ibi notat & commendat Bartol.Angel.& alii Doctores. text. *in lege proinde , la 2.§.final.ff.ad legem Aquil.* text. *in c.1.de accuſat.lib.6.*textus *in capite Piſanis, de reſtit.ſpoliat.* & tenet Innocent.*in cap. qualiter & quando,de accuſat.* & ibi communiter Doctores Bald. *in l.1.ff.de iuriſdict.omnium judic.1.lectura fin.col.* idem Bald.*in l.2.Cod.de re indic.* idem Bald.*in l.unica,Cod.de confeſſis,pen.colum.*Paul.de Caſtro , & ibi communiter alii Doctores,*in l. Chryſogonus, ff.de verborum obligat.* Item adde circa dictam pragmaticam , quod ſi poſt ſententiam definitivam ipſe reus ſponte ſe præſentavit proceſſus remanet validus & firmus,&tantùm debet audiri ſuper negotio principali , quando aliquid vellet allegare & probare ſuper innocentia ſua,dum tamen ſolvat omnes ſumptus & expenſas , quo caſu auditur ſuper pœna corporali, & ſuper bonis eius:tamen ſi probet innocentiam ſuam, totus proceſſus & ſententia contra eum lata in abſentia valet & tenet, & poterit contra eum executioni mandari , ſicut in caſu ſuperiori , quando per judicem fuerit captus, quod etiam ſentit prædicta pragmatica. Advertendum tamen, quod quando judex procedit contra delinquentem in abſentia, modò per viam accuſationis, modò ex officio ſuo , debet inquirere omni via, forma , & modo quo poſſit de innocentia ipſius rei abſentis , teſtes ſuper cauſa recipiendo , eos interrogando , & defenſiones pro reo adducendo : ita probat text. *in Authentic.qui ſemel, Cod.quomodo & quando judex*, ibi , *& perquiſita veritate pronuntiet.* ubi habetur quod in caſibus , in quibus poteſt procedi contra abſentem in civilibus cauſis , judex poteſt & debet ex officio ſuo de veritate inquirere, text. *in l.ampliorem, verſ.ſin autem abſens,Cod.de appellat.* & ibi communiter Doctores : ergo à fortiori idem erit in criminalibus,quando poteſt procedi contra abſentes:quia tractatur de majori præjudicio , & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in l.4.§.hoc autem judicium,ff.de damno infecto,4.col.* & ibi Alexand. & alii Doctores, idem Bart.*in l.pen. §. ad crimen,ff.de public.iudic.3.col.* idem Bart. *in conſ.100.final.col.* pro qua ſententia & concluſione facit Gloſſ. *in cap. judicantem, 30.q.fin.in gloſſ.penult.* Gloſſ.etiam *in c.bonæ memoriæ,el 1.in gloſſ. 1.de poſtulat.& prælat.* & ibi expreſsè tenet Abb.5.*col.* Cardin.Anchar. Imola & alii Doctores Innocent. *in cap.veniens de accuſat.* & ibi Abb. Marianus, Socin.& alii Doctores.Hyppolitus *in ſua practica, §. opportunè, num.8.& §. ultima quæſt.num.14.* & facit bonus text *in l.ſi non defendantur , ff.de pœnis.* text.*in l.1.§.ſi quis ultrà, ff.de quæſt.* & hoc etiam apertè vult prædicta pragmatica noſtra.

Item adde quod hoc caſu , licet dicta pragmatica non dicat nec aperiat,teneo pro conſtanti,quòd ſi judex concluſa cauſa reperiat reum abſentem innocentem,quòd debet eum definitivè abſolvere: & iſta eſt intentio illius pragmaticæ,& hoc probant jura & determinationes ſuprà allegatæ: & in expreſſo pro hac mea ſententia & declaratione facit bonus text.*in l.1. ff.de re iudicata*,cujus verba ſunt: *Qui condemnare poteſt,is abſolvendi quoque poteſtatem habet.* Secunda facit text.*in l.ſolent,ff.de officio proconſulis & legat.* ubi dicit text. quòd à potentia & gradu , & qualitate procedunt abſolutio & condemnatio : quem text.ad hoc notat & commendat Bald.*in l.imperium,ff.de iuriſdict. omnium judic. 3. col. num.7.* Tertiò facit text.juncta Gloſſa ordinaria *in cap.inferior,21. diſtinct.* ubi probat quod ſi Papa mandat & committit alicui ex communicare alium, poterit etiam illum abſolvere ſecuta obedientia & cauſa legitima:& ibi notat & commendat Archidiac.& alij Doctores,tenet etiam Gloſſa ordinaria *in c.cùm inferior de maior.& obedien.* & ibi Ioánes Andr.Abb.Imol.& communiter Doctores.Quartò facit text.*in c.cauſam quæ,de rer.indic.*ubi probatur quod ſi commiſſum & delegatum ſit judici, ut ſi quis coram eo probet intentionem ſuam ferat ſententiam pro eo , alium condemnando, & nihil dictum ſit de abſolutione : tamen ſi intentio vel cauſa commiſſa non eſt probata, poterit eum condemnare & adverſarium abſolvere: & ibi tenet & ſummè commendat Innocent.Ioan.Andr. Hoſtienſ. Anton. de Butr. Anchar.& Cardin.tenet etiam notab.& meliùs quàm alibi Vincent.Herculanus,*in l.3.ff.de re iudic.fin.col.n.9.* ubi in terminis & reſolutivè dicit , quòd ſi ſuperior 14

de-

delegat & committit alicui judici, ut ſi conſtet ſibi Titium aliquid debere Seio, condemnet eum & compellat ſolvere: & hoc non ſit probatum, imò in proceſſu conſtat de juſtitia & defenſione rei conventi, poterit & debet judex ipſum definitivè abſolvere, licèt in commiſſione nulla mentio fiat de abſolutione. Advertendum tamen etiam eſt circa dictam pragmaticam & eius diſpoſitionem, quod licèt judex, quando procedit contra abſentem poſſit & debeat cognoſcere & inquirere etiam de innocentia & defenſione ipſius rei, & ea probata debeat eum abſolvere, ut dictum eſt, tamen hoc debet intelligi, quando illa defenſio eſſet talis, quod ipſo jure enervat & tollit delictum, & facit & concludit illud non eſſe maleficium, ut quia homo qui dicitur occiſus vivit, vel fortè fecit ad ſui neceſſariam defenſionem, vel quia delictū non eſt punibile ratione loci, temporis vel infantilis ætatis, vel ratione alicujus ſimilis cauſæ vel qualitatis: ſecùs tamen eſt, ſi delictum ipſo jure eſt punibile, tamen reus aliqua exceptione propoſita poterat ſe defendere, ut quia delictum erat præſcriptum lapſu temporis proponendæ accuſationis vel inquiſitionis, vel erat tranſactione vel concordia remiſſum, vel pœna eſſet minoranda ex aliqua juſta cauſa probata: quia tunc judex non poterit ipſum reum abſentem abſolvere, vel pœnam minorare, ita ſingulariter & ſubtiliter Bart. *in lege abſentem, ff. de pœnis final. colum. in med. verſ. quid dicemus.* idem Bart. *in conſ. ſuis conſ. incipienti.* A domino Cino, *fin. colum. num.* 8. facit etiam quod tenet Bartol. *in leg. prima, §. accuſationem, 2. columna, ff. ad Turpil.* idem tenet Bald. per elegantia verba *in in lege non dubium, fin. column. C. de legibus*, idem Bald. *in lege ſecunda, ff. ſi quis in jus vocatus non ierit, 3. colum.* pro qua ſubtili ſententia & concluſione poteſt condemnari prædicta pragmatica, in quantum dicit quòd judex debeat ſe informare de innocentia rei, & ſic ſentit quòd defenſio debet eſſe talis per quam appareat reum eſſe innocentem. Sed in hoc ſubtili & difficili articulo noviter poteſt dici, quòd ſi ex actis conſtat reum abſentem habere aliquam defenſionem modò ipſo jure annullet & enervet delictum, modò non, de quibus omnibus ſuprà viſum eſt: judex tenetur ex officio talem defenſionem admittere, & reum abſolvere, vel ſecundùm merita cauſæ & effectum defenſionis judicare, & cauſam definire: quia utraque dicitur de jure juſta & approbata defenſio: nec diſtinctio Bart. & aliorum aliquo jure benè probatur, & hoc apertè credo, quod voluit prædicta pragmatica noſtra, dum dicit, quod judex debet ſe informare omnibus viis & modis, quibus poſſit de innocentia delinquentis abſentis. Poſtremò tamen pro complemento & neceſſaria intelligentia illius pragmaticæ, quæro ſi judex proceſſit contra abſentem ſecundùm formam & diſpoſitionem illius pragmaticæ, & concluſa cauſa judex non reperiat plenè probatum delictum, nec reperiat probatum aliquod indicium mediante quo junctim cum fuga poſſit eum condemnare in abſentia, quid faciat judex, vel quam ſententiam proferat? & certè eſt nova & ſubtilis conſideratio, circa quam illa pragmatica nihil dicit nec aperit: & videtur quòd tali caſu judex non poſſit aliquam ſententiam contra reum abſentem proferre, quia illa lex conditionaliter & formaliter videtur dicere, quod ſi in proceſſu appareat probatio ſufficiens vel indicium cum fuga, poſſit reus in abſentia condemnari: ergo aliquo iſtorum non interveniente non poſſit ſententia contra eum ferri, & jus commune remaneat incorrectum. Vel aliter & ſecundò poſſet dici, quòd judex ferat ſententiam quam ſecundùm juris diſpoſitionem, & merita cauſæ poſſet ferre, ac ſi eſſet præſens: unde cùm illa fuga cauſet vehemens indicium ſufficiens ad torturam, judex poſſit & debeat ſententiam proferre, in qua pronuntiet reum torqueri: nam cùm illa pragmatica permittat procedi contra abſentes, ſi non interveniat ſufficiens probatio ad condemnandum, meritò profertur illa ſententia quæ de jure ſecundùm merita cauſæ poteſt ferri. Vel aliter & tertiò, & iſta eſt veriſſima, juſta, & notabilis opinio, quòd judex non ex impotentia & defectu proferendi ſententiam, ſed ex eo quòd ſibi non liquet de cauſa relinquat rem indeciſam, & aliquam ſententiam non proferat, cùm definitivè cauſam decidere non poſſit: hoc eſt quod voluit illa pragmatica, ex eo quod ultra caſus condemnationis nihil ulteriùs diſpoſuit: & iſta mea ſententia & declaratio corroboratur & confirmatur ex doctrina Gloſſæ ordinariæ, & ibi Salic. & alii Doctores *in leg. ſi is qui adulterij, Cod. de adult.* ubi probatur, quod quando judex eſt dubius, & ſibi non liquet de cauſa, conſilium eſt relinquere cauſam indeciſam, & ſic nec definitivè abſolvere nec condemnare: idem etiam tenet Salic. *in lege 3. Codice ad leg. Iuliam maieſtatis, fin. quæſt.* & maximè hoc poterit facere in caſu noſtro, cùm reus ſit abſens, & nec ipſe nec alius eius nomine poſſit inſtare, & à judice requirere, ut ferat ſententiam quam deputaverit. Quibus omnibus viſis & præſuppoſitis dico quod vult & determinat noſtra lex præſens Tauri, quod licèt reus delinquens poſſit in abſentia definitivè condemnari ex prædicta fuga cum indiciis, ut in dicta pragmatica: tamen quoad hoc ut detur pro inimico parti offenſæ, & ei committatur vindicta, non ſufficit illa præſumptiva probatio, de qua in dicta pragmatica, ſed requiritur vera, liquida & plena probatio: & iſta eſt vera & realis intelligentia & declaratio huius legis Tauri: & ratio naturalis poteſt eſſe: quia quando per viam accuſationis & judicij ordinarii proceditur contra reum abſentem, poſtquam fuerit captus per judicem debet audiri ex integro, ſi vult probare innocentiam ſuam, & non poteſt ſtatim ſententia executioni mandari. Sed ſi in abſentia poſt ſententiam latam occideretur ab inimico non poſſet poſteà talem innocentiam probare: & iſtam rationem ego cogitavi, & poſteà reperi, quod eam tenet in præſenti ſolus Cifuentes, & in hoc caſu iſta lex eſt juſta, æqua, & juridica: & confirmatur de jure communi, quia quando lex, vel ſtatutum permittit & concedit offenſo licentiam occidendi reum condemnatum, debet intelligi quando ſit condemnatus per veras & legitimas probationes, non verò per fictas vel præſumptas, argumento textus & eius rationes *in l. abſentem, ff. de pœnis*, & in expreſſo ita tenet Ioan. de Imol. *in l. ſi mora. ff. ſolut. matrim. 2. col. in medio*, Alex. *in addition. ad* Bart. *in l. omne delictum. ff. de re militari.* Hyppoly. de Marſi. ubi hoc reputat ſingulare *in l. unica, Cod. de raptu virgin. n.* 135. idem Hippoly. *in ſua practica, §. poſtquam n.* 45. idem Hippoly. *in conſ. ſuis conſil.* 82. *n.* 11.

Quæro tamen pro majori intelligentia huius legis, 15
an iſta lex & eius diſpoſitio valeat & teneat, & ſit rationabilis & juſta, ut talis vindicta poſſit committi offenſo, ut poſſit occidere reum condemnatum offenſorem & inimicum ſuum, & videtur quòd non: quia tendit contra jus divinum, quod dicit & præcipit, *Non occides*, & inferior non poteſt tollere legem ſuperioris: textus eſt *in lege ff. de conſtitut. princ.* textus *in leg. nam magiſtratus, ff. de arbitris.* textus *in leg. ille, à quo, §. intempeſtivum, ff. ad Trebel.* text. *in l. fin. Codice ſi contra ius vel util. public.* textus *in capite cùm inferior, de maior. & obedien.* Sed ſuſtinendo noſtram legem contrarium eſt dicendum, imò quòd valeat & teneat. Primò, quia noſtra lex ſimpliciter, genericè, & abſolutè non eſt præceptiva, nec permiſſiva, ut quilibet poſſit alium occidere: quia tunc non valeret, tanquam omninò & directè contraria juri divino: ſed eſt permiſſiva in certo caſu particulari, & ea cauſa in noſtra lege contenta. Confirmatur, quia de jure communi ex juſta cauſa & ratione benè poteſt lex humana poſitiva permittere, ut quis poſſit liberè alium occidere, text. eſt *in leg. 1. ff. ad leg. Cornel. de ſicarijs*, text. eſt *in leg. 2. & 3. eodem tit.* text. *in l. ſi quis fumo, §. primo. ff. ad legem Aquiliam.* text. *in lege 1. & 2. Codice quando liceat unicuique ſine iudice ſe vindicare.* text. *in leg. Gracchus. de adult.* text. *in leg. raptores, C. de epiſcop. & cleric.* text. *in leg. unica. Codic. de raptu virginum*, text. *in l. 1. ff. de aleæ uſu & aleatoribus.* & ſic ex cauſa & ratione, & injuria alicui commiſſa, vel pa-

rentibus, vel consanguineis suis, potest per legem committi talis vindicta & jus occidendi propria auctoritate: & in expresso ita tenet Bart. *in l.omnes populi,ff.de iustitia & iure* 8.*col. num.*22. post Rayner.& antiquos,& ibi Alber.14.*col.* Bald.*in l.*1. *Cod.de summa Trin.& fide cathol.*7.*colum.*idem Bald.*in l.fin.Cod.si contra ius vel utilit.public.* 1.*col.* Cinus & antiqui *in l. rescripta, Cod.de precibus Imperat.offeren.* Innocent.*in cap.fin.de consuetud.* & ibi Abb. & communiter Doctores. idem Innocent.*in cap. quæ in Ecclesiarum constitut.* & ibi etiam communiter Doctores, præcipuè Felinus & Philippus Decius,Cinus *in l.quoties, Cod.de precibus Imperator. offeren.* Gloss. & communiter Canonistæ *in cap.à nobis de decimis,* Archidiaconus *in cap. Titia,*24.*q.*5. Felinus *in cap. cùm non ab homine de iudicijs.* Alber. *in l. quidam sunt servi,ff.de pœnis.* Alexand. & Iason. *in l.si plagij ff.de verbor.oblig.* ubi dicunt hanc esse communem opinionem. Item etiam confirmatur, quia nostra lex non tollit nec alterat jus divinum & præceptum eius: quia homicida faciens cum odio & rancore incurrit peccatum mortale & pœnam æternam, sicut si occideret quemlibet alium non condemnatum à judice per sententiam definitivam: sed tantùm denegat & tollit pœnam impositã à jure pro illo delicto,& hoc potuit lex facere ex causa,ut suprà dixi: sicut aliàs ex pluribus aliis causis tollit vel diminuit propter refrenanda maleficia,vel ex alia justa causa.

16 Item adde quòd in tantum nostra lex & eius sententia & conclusio est vera & tenenda, ut procedat & habeat locum, nedum quando quis vult occidere prædictum inimicum suum solus & de per se, verùm etiam si fecit junctim cum aliis adducendo secum socios & amicos qui sibi præstiterunt opem & auxilium ad occidendum: quia fortè aliter non potuit facere: vel ut securus faciat & committat: cujus ratio est, quia commisso aliquo actu vel negotio censentur omnia illa commissa, sine quibus ille actus exerceri non potest,argumento text.*in leg.2. ff.de iurisd.omn. iud.* & in terminis ita tenet Paul. de Cast. *in leg.refectionis,ff.com.prad.* post Iacob.Butr.Bald. *in cap.fin,de iuram.calumn.*idem Bald.*in capite ad nostram,de probat.* Cæpolla *in tractat.servitut.*23.*capite.* Iason.*in l.*2.*ff.de iurisdict.omnium judic.* 2.*col.*idem Iason. *in l.*1.*§.fin.ff. novi oper.nuntiat.*3.*col.num.*5. Ioan.de Anag.*in c.*2.*de homicidio,* Alexand. *in l.si cùm dotem.§.transgrediamur, ff.solut.matrim.*

Adde tamen quòd istud jus vindictæ non poterit pars committere alteri ut faciat: quia est jus adeò singulare & personalissimum, ut alteri cedi non possit: ista est Gloss.singularis & unica, *in l.cùm fundum ff.de vi,& vi armat.* & ibi ad hoc notant & commendant Doct. notat etiam & commendat Bald. *in leg.accusationis. Codice quod si metus causa.* idem Bald. *in leg.ad officium, Cod.de communi dividundo,* Angel. *de malefic.in part. che me ai adulterato* 5. *colum.* & illam Glossam ad hoc reputat singularem & unicam Bald. *in cap.ad nostram de probat.* idem Bald.*in cap.fin.de iuram.calumn.*quod est verum & procedit,præterquam si accedat & committat filiis suis: text.est singularis & unicus *in l.Gracchus,Cod.de adulteriis,*& ibi notat & commendat Bald.& Salicet. tenet etiam Bart.*in l.non solùm.§.si mandato,ff.de iniurijs,*2.*col.* & illum text. ad hoc reputat singularem & unicum Ludovic. Roman. *in l.*1.*§.fin. ff. de oper. novi nunc.* & ibi Iason. & alii moderni: nec placet sententia & opinio eiusdem Angeli *de malefic.in eadem parte,vers quid si pater,* dicentis quod si talis offensus sit ita debilis & infirmus quòd non possit propria authoritate illud facere, possit tunc alteri prædictum jus occidendi & vindictam committere, cùm sit jus personalissimum quod nullo modo cedi potest.

Item adde & nota ex ista lege, quòd ad hoc ut judex possit committere vindictam parti offensæ & concludere licentiam propria authoritate occidendi inimicum offensorem suum absentem, oportet & requiritur,quòd sit condemnatus in absentia per veras & legitimas probationes: nam licèt per viam justitiæ,quando reus accusatur,& contra eum procedi-tur in absentia ad hoc ut possit condemnari ad mortem, sufficiat fuga cum indiciis sufficientibus ad torturam,ut *in l.*15.*tit.*2.*lib.*3.*ordin.& in l.*4.*tit.*13.*lib.*8. *ordin.& in l.*47. *in l.styli,& in pragmatica, fol.*189. tamen quoad hoc ut talis reus absens detur pro inimico parti offensæ,& sibi committatur prædicta vindicta, & jus occidendi, non sufficit illa probatio præsumpta, sed requiritur vera plena & perfecta probatio: cujus ratio mentalis & concludens est, quia quando in absentia condemnatur, si postea capiatur & reprehendatur, auditur de novo, & poterit allegare & probare innocentiam & defensionem suam,per dicta jura regalia: si verò committatur vindicta parti offensæ, & sibi concedatur licentia & jus occidendi, nullum superest reo offenso vel occiso remedium, ut possit innocentiam & defensionem suam probare: ideò nostra lex hoc casu irrecuperabili requirit plenam & legitimam probationem delicti:& iste est verus & realis sensus & intellectus hujus legis. Adde tamen quod ad hoc ut lex vel statutum permittat & concedat alicui privato istud jus vindictæ, requiritur talis causa,per quam aliàs de jure reus delinquens incurreret pœnam mortis:ita eleganter tenet Rayne-rius *in l.omnes populi,ff.de justitia & jure,*14.*col.* & Iason, ubi summè commendat, ut *in l.ubi pactum,Cod.de transact,*5.*col.*

Item adde,quòd non potest talis offensus inimicum suum occidere extra regnum & jurisdictionem Regis nostri, conditoris hujus legis, argumento text.*in l. final.ff.de jurisdict. omnium judic.* & in terminis ita tenet Bald.*in cap.ex litteris. de conclit.in fin.* idem Bald. *in l.*1.*C.de har,instit.secunda colum. num.*6. Anchar.*in cap.*1.*de constit.* 17.*fol. vers.*3. *principaliter* Felinus *in cap.quæ in Ecclesiarum, eod.titulo,*3.*col.num.*11.Ioan.de Imol.*in Clement.pastoralis de re judic.*4.*colum.* Iason *in leg.omnes populi,ff.de justit.& jure,* 10.*colum. num.*49. idem Iason *in l.ubi pactum, Cod.de transaction.*6.*colum. num.*17.

Item adde quòd postquam reus delinquens condemnatus in absentia est captus à judice, non potest propria authoritate occidi ab offenso, nec habet locum,licentia,& dispositio nostræ legis: quia ubi datur & competit officium ordinarium, cessat extraordinarium: & in terminis ita tenet Bart.Bald.& communiter Doctores *in l.finita,C.de malefic.& mathemat.* idem Bart. *in l.ejusdem, §.transfuga,ff.ad legem Corneliam, de sicar.* Hippolyt. de Marsil. *in l.*1. *eod.tit.*1.*col. num.*3.

Item adde quod talis offensus non potest proditoriè, vel cum veneno prædictum inimicum occidere: aliàs teneretur ut homicida, argumento textus *in l.* 1. *Cod.de malefic. & mathem.* ubi dicit text. quòd plus est hominem extinguere veneno quàm gladio: ergo non videtur illa mors permissa: & ex illo text.& consideratione istam sententiam & conclusionem novam & subtilem tenet Hypolytus de Marsil. *in rub. ff. ad l.Cornel.de sicarijs* 2.*col. num. decimo quarto*, tenet etiam Philip. Decius *in c.quæ Ecclesiarum de constit.*6. *columna*, ultra quos considero text. qui benè facit *in lege aut damnum, §. proinde, ff.de pœnis,* ubi habetur, quòd judex vel executor, qui habet à l. facultatem alium occidendi, non potest eum occidere veneno, contrarium tamen probat text. *in leg. respiciendum,§. delinquunt ff.de pœnis,*& ibi expressè tenet Bartolus & alii Doctores, text. *in leg.final. Codice de delatoribus,* sed pro vera & notanda concordia ego dico sic, quòd talis homicida teneretur tantùm de excessu, & sic de illa qualitate proditionis, qua fecit delictum: non verò de totali delicto: & sic puniretur tantùm extraordinaria pœna pro illo excessu, judicis arbitrio,non verò pœna ordinaria, argumento textus *in l.prima, §.finali,ff.ad legem Corneliam, de sicarijs,& in lege si adulterium cum Incestu,§.Imperatorem ff. ad legem Iuliam, de adulter. & in lege Gracchus eod.tit.*

Item adde, quòd licèt talis offensus occidat ini- 17
micum suum in prædicto casu lege permittente, &

non

non puniatur de jure : tamen in foro conſcientiæ peccat mortaliter, nec legis permiſſio illum excuſat: ita eſt Gloſſa ſingularis *in jure, in capitulo inter hæc, 33. quæſtione 2.* & ad hoc notant & commendant ibi Doctores : & ad hoc illam Glóſſam reputat ſingulariter Abb. *in capite 2. de homicidio*, idem Abb. *in cap. veniens el 2. de ſponſal.* idem Abb. & alii Doctores *in cap. ſi verò, el 2. de ſentent. excommun.* Ioan. de Anat. *in cap. interjeciſti de homicidio.* Felinus *in capite quæ in Eccleſiarum de conſtitut. 4. columna.* reputat etiam ſingularem Ioan. de Imola *in l. ubi pactum, Codice de tranſaction. 4. column.* Idem Iaſon *in l. ſi plagij, de verbor. obligat. 1. colum. numero 3.* Hippolytus de Marſil. *in ſua practica, §. aggredior, 2. column. numero 11.* idem Hippolytus *in lege patre vel marito, ff. de quæſtion. 1. colum.* Quod limita & intellige quando fecit ex rancore, & animo ſumendi vindictam, ſecùs tamen eſt ſi fecit zelo juſtitiæ, & pro bono reipublicæ, ut executor: quia tunc non peccaret : ita tenet & declarat Felinus *in dicto capite quæ in Eccleſiarum, de conſtitut.* & Iaſon *in dicta lege ſi plagij de verbor. obligat.* Sanct. Thom. *in 2. q. 63.*

TEXTUS LXXVII.

POr el delicto que el marido, ò la muger cometiere aunque ſea de heregia, ò de otra qualquier qualidad no pierda el uno por el delicto del otro ſus bienes, ni la mitad de las ganancias avidas durante el matrimonio, mandamos que ſean avidos por bienes de ganancia todo lo multiplicado durante el matrimonio, faſta que por el tal delicto de los bienes, de qualquier dellos ſean declarados por ſententia, aunque el delicto ſea de tal qualidad que imponga la pena ipſo jure. Id eſt:

Propter mariti aut uxoris crimen, etiam ſi ſit hæreſeos, aut cuiuſvis alterius qualitatis, alter propter alterius crimen non debet amittere bona ſua, aut ſuam mediam partem rerum durante Matrimonio acquiſitarum. Præcipimus autem ut pro acquiſitis habeatur, omne illud quod durante Matrimonio fuerit multiplicatum, quouſque de utriuſque bonis propter eiuſmodi crimen (ab altero admiſſum) judicis ſententia decretum fuerit : etiam ſi crimen eius ſit qualitatis, ut pœnam imponat ipſo jure.

SUMMARIUM.

1 *Fiſcus, qui ſucceſſit in bonis alicuius virtute confiſcationis tenetur reſtituere coniugi ſuperſtiti medietatem lucrorum, ſicut ipſe condemnatus tenebatur.*

2 *In bonis ſuperlucratis conſtante matrimonio tranſit ipſo iure dominium pro medietate in quemlibet coniugem, etiam in vita eorum.*

3 *Solus maritus poteſt alienare bona acquiſita & ſuperlucrata conſtante matrimonio ſine conſenſu & voluntate uxoris.*

4 *Licèt quis habeat à iure liberam facultatem alienandi aliqua bona, debet intelligi per contractum, non verò per delictum.*

5 *In generali mandato & adminiſtratione conceſſa, non videtur conceſſa adminiſtratio vel alienatio per dolum.*

LEX LXXVII.

1 NOta diſpoſitionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione & confirmatione dico & præſuppono, quod licèt maritus & uxor reputentur ſocij, & inter eos cõmunicentur & dividantur lucra acquiſita conſtante matrimonio, ut *in l. 1. & per totum tit. 4. lib. 5. ordinament.* tamen ſicut ſocius non poteſt diſponere de bonis alterius ſocij, nec de parte eorum: item ſicut hæres vel ſucceſſor unicus ex ſociis tenetur alteri ſocio partem communicare, & ſolvere prout ipſe principalis tenebatur: ita eodem modo fiſcus qui reputatur hæres & ſucceſſor condemnati, tenetur conjugi ſuperſtiti partem lucrorum, & ſic medietatem ſolvere & communicare, argumento text. *in l. 2. C. ad legem Iuliam de vi, & in l. ſi marito, ff. ſolut. matrim.* cum ſimilibus & utrobique communiter Doctores.

Item etiam confirmatur, quia ſicut uxor non tenetur de facto vel delicto mariti, nec ſocius tenetur ex delicto alterius ſocij, ut *in leg. 2. Cod. ne uxor pro marito, & in l. res uxoris, C. de donatione inter vir. & uxorem, & in l. ſi quis poſt hæc. Cod. de bonis præſcript. & in l. ſancimus, C. de pœnis, & in l. fratris, fin. ff. pro ſocio, & in l. 1. §. adeò in fine, eod. tit.* ita etiam in noſtro caſu & materia, uxor non debet perdere medietatem lucrorum ex delicto mariti : nec è contra maritus ex delicto uxoris.

Item confirmatur, quia in bonis ſuperlucratis & 2
acquiſitis conſtante matrimonio : ipſo jure tranſit dominium & poſſeſſio in uxorem pro medietate, ut *in l. 1. in fine, cum lege ſequenti, ff. pro ſocio*, ergo in ea non poteſt maritus ei præjudicare, nec è contra, argumento text. *in l. id quod noſtrum ff. de regulis iuris cum ſimilibus.*

Rurſus etiam & finaliter confirmatur & declara- 3
tur iſta noſtra lex, quia ratio eius dubitandi eſt, quia licèt hodie in noſtro regno maritus & uxor reputentur ſocii, & lucra quæſita inter eos conſtante matrimonio communicentur & dividantur, tamen ſolus maritus ſine licentia nec conſenſu uxoris poteſt liberè alienare prædicta lucra ad libitum ſuæ voluntatis: ita diſponit *lex final. tit. 4. libro 5. ordinament.* ergo videbatur quod poſſet per delictum ea alienare, argumento text. *in l. alienationis verbum, ff. de verbor. ſignific. cum ſimil.*

Sed contrarium expreſsè diſponit noſtra lex, & ratio vera & mentalis poteſt eſſe, quia licèt per legem quis habeat liberam poteſtatem & facultatem adminiſtrandi & alienandi bona alterius, debet intelligi per contractum, non tamen per delictum: textus eſt ſingularis & unicus in jure *in leg. tertia, Codice de bonis præſcriptorum*, ubi habetur quòd licèt filius habeat peculium Caſtrenſe, & poſſit liberè illud adminiſtrare & alienare invito patre : tamen illud eſt verum, & debet intelligi per viam contractus : ſecùs tamen eſt per viam delicti, quia per delictum non poteſt alienare, nec in eo patri præjudicare : & ad hoc reputat ſingularem & unicum Bald. ibi & notant & commendant cæteri Doctores : reputat etiam ſingularem & unicum Ioann. de Imola. *in lege ſi finita, §. ſi vectigalibus, ff. de damno infecto, final. column.* Iaſon *in §. actiones, Inſtit. de action. 8. colum. n. 62.* ergo ita dicamus in noſtro caſu & lege, quòd licèt maritus poſſit liberè alienare bona quæſita conſtante matrimonio, tamen debet intelligi per contractum, non verò per delictum. Confirmatur etiam, quia in generali mandato, vel libera adminiſtratione non videtur conceſſa alienatio per dolum : text. eſt notabilis *in l. creditor, §. Lucius ff. mandati*, & ibi notat & commendat Bartol. Alberic. & communiter Doctores, idem Bart. Paulus de Caſtro, & communiter Doctores *in lege ſi ſic, ff. de legat. 1.* idem Bartol. & alii Doctores *in lege fin. ff. de prator. ſtipul.* Bald. *in l. 1. fin. C. de contrah. empt.* idem Bald. *in lege 1. ff. de milit. teſtam.* idem Bald. *in cap. cùm in iure peritus, de offic. de legat. penult. colum.* Iaſon *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. oblig. 19. vol. n. 75.*

TEXTUS LXXVIII.

LA muger durante el matrimonio por el delicto puede perder en parte, ò en todos ſus bienes dotales, ò de ganancia, ò de otra qualquier qualidad que ſean. Id eſt.

Vxor durante matrimonio propter crimen (aliquod) poteſt amittere omnia ſua bona dotalia aut acquiſititia, aut cujuſcunque alterius qualitatis in partem aut in totum?

SUMMARIUM.

1 *Vxor conſtante matrimonio propter delictum non amittebat dotem, niſi in quinque caſibus.*

2 *Hodie* de jure regio *indiſtinctè poteſt dos confiſcari in caſibus in quibus bona veniunt confiſcanda.*

3 *Quando inter maritum & uxorem intervenit pactum de dote lucranda, non confiſcatur dos propter delictum.*

4 *Per delictum mariti dos non confiſcatur, & an iſto caſu perdat uſumfructum quem habet in bonis dotalibus & applicetur fiſco.*

5 *Per delictum uxoris, an ipſa uxor perdat dotem & applicetur fiſco?*

6 *An uxor conſtante matrimonio perdat dotem, etiam quoad uſumfructum vivente marito?*

LEX LXXVIII.

1 NOta diſpoſitionem huius legis, pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico & præſuppono quòd de jure communi uxor propter delictum non amittebat dotem, nec confiſcabatur præterquam in quinque caſibus & delictis, ſcilicet læſæ majeſtatis, violentiæ, parricidij, veneficij, homicidij: text. eſt capitalis & expreſſus *in leg. quinque legibus, ff. de bonis damnatorum*, & ibi Bart. Alb. & communiter Doctor. & à fortiori propter delictum hæreſis: textus eſt *in c. decrevi, de hæret. lib. 6.*

Sed hodie noſtra lex diſponit contrarium, imò quod
2 generaliter dos poſſit confiſcari in totum & in partem, in caſibus & in delictis, in quibus habet locum confiſcatio, & per conſequens æquiparantur bona dotalia aliis quibuſcunque bonis: & iſta eſt propria & principalis deciſio huius legis.

Adde tamen, quòd ſi pactum eſſet inter maritum
3 & uxorem de dote vel parte lucranda, delictum uxoris non noceret marito, nec dos confiſcaretur, ſed remaneret ſalva marito, ſicut quælibet alia actio vel obligatio quæ ſibi competeret: ita probat text. *in d. l. quinque legibus, ff. de bonis damnat. cum l. ſeq.* & ibi communiter Doctores.

Pro quorum majori declaratione dico & diſtinguo
4 ſic, quòd ſi maritus commiſit delictum, quodcunque illud ſit, non confiſcantur bona dotalia, nec pars eorum: quia licèt ſit dominus, tamen tenetur reſtituere uxori, & ſic habet bona ſubjecta reſtitutioni, quæ alienari non poſſunt aliquo modo vel genere alienationis, text. *in l. ſi quis poſt hac, C. de bonis præſcript.* text. *in Authent. bona damnatorum, eodem titulo*, & ibi communiter Doctores: & idem diſponit lex 7. *tit.* 8. *p.* 3. Dubium tamen neceſſarium eſt, an ſaltem perdat uſumfructum quem habet in rebus dotalibus, vel commoditatem eius per tempus vitæ ſuæ? & certè videtur quod perdat, & interim durante matrimonio bona ſint penes fiſcum, & conſequatur uſumfructum & commoditatem eius, ſicut maritus deberet conſequi & percipere.

Item etiam quia quando quis committit delictum propter quod bona veniunt confiſcanda, ſimiliter etiam confiſcantur bona vinculata, & ſubjecta reſtitutioni, ſaltem durante vita ipſius delinquentis: quia reſtitutio præciſa & neceſſaria non debet fieri, niſi poſt mortem naturalem ſecutam: ita probat text. ſingularis in jure *in l. Statius Florus, §. Cornel. Fœlici, ff. de jure fiſci.* de quo articulo latiùs ſuo loco dixi. Sed his non obſtantibus contrarium videtur verius & tenendum, imò quod ſtatim bona reſtituantur uxori: quia maritus per talem confiſcationem bonorum notoriè dicitur veniſſe ad inopiam, nec haberet uxor unde ſe aleret: & ſic iſta cauſa & ratione prædicta bona dotalia debent reſtitui uxori etiam conſtante matrimonio, pro ſuſtentatione propria & familiæ: argumento text. cum materia *in leg. ubi adhuc, Cod. de jure dotium*, & in terminis ita ſingulariter tenet Baldus Novel. *in tractat. dotis 7. parte principali, 17. ſpeciali.*

Si verò mulier commiſit delictum, aut ſoluto ma-
5 trimonio, & tunc indiſtinctè confiſcantur bona dotalia, vel jura & actiones competentes pro ea, etiam ſi bona adhuc ſint penes maritum vel hæredes eius: text. eſt formalis & expreſſus, qui ſic debet intelligi *in l. ſi conſtante, §. fin. ff. ſolut. matrim.* & ibi notat Bart. Bald. Imol. Cuman. & cæteri Doctores, ſi verò talis mulier commiſit delictum conſtante matrimonio, tunc in quinque caſibus & delictis, ut dixi amittit dotem, & bona dotalia poſſunt confiſcari: text. eſt *in d. l. quinque legib. ff. de bonis damnatorum.* Hodie tamen indiſtinctè amittit dotem, & confiſcantur bona dotalia, ut *in l. noſtra*, quæ clarè procedit, quando per delictum talis mulier incurrit pœnam mortis, & matrimonium debet ſolvi.

Sed pulchrum dubium eſt, quod ſi mulier fecit de-
6 lictum, per quod non incurrit pœnam mortis, ſed aliam mitiorem: taliter quòd debet remanere viva, an tunc confiſcentur eius bona dotalia conſtante matrimonio, etiam quoad fructus pertinentes marito pro oneribus matrimonii, ut *in l. dotis fructus, ff. de jure dotium, & in l. pro oneribus, Codice eodem tit.* & reperio quod Doctor Palac. Ruvius movet quæſtionem *in repet. rubr. de don. inter vir. & uxor. folio 46. §. 66. 4. col.* & relinquit cogitandum. Sed mihi videtur abſque dubio, quod pleno jure confiſcentur prædicta bona dotalia, etiam quoad fructus pertinentes viro, & hoc tam de jure communi in illis quinque caſibus, in quibus fiebat confiſcatio quàm etiam de jure noſtro regio, ſecundùm quod indiſtinctè fit confiſcatio in omnibus delictis per noſtram legem Tauri: & iſta eſt realis intentio prædictorum jurium, & Doctores ibi, & adhuc iſto etiam caſu tenetur maritus præſtare alimenta uxori conſtante matrimonio, & ſic durante vita uxoris: nec ab iſto onere & obligatione liberatur per confiſcationem dotis. Primò quia in dubio lex vel diſpoſitio referens ſe ad aliqua bona, debet intelligi ſimpliciter & abſolutè in plena proprietate & uſufructu: argumento text. *in l. reſtituere, ff. de verbor. ſignif.* text. *in l. videamus, §. in Fabiana, ff. de uſuris.* textus *in leg. in condemnatione, ff. de regul. jur.* Secundò, quia iſta eſt alienatio neceſſaria per legem: unde meritò poteſt indiſtinctè fieri etiam conſtante matrimonio, argumento textus *in l. alienationes, ff. famil. erciſc.* Item etiam, quia propriè dos dicitur conſtante matrimonio, ut notatur *in rubric. ff. ſolut. matr.* Prædicta tamen limita & intellige, ut procedant, quando bona dotalia ſunt propria ipſius mulieris, vel fuerunt patris vel extranei, ſed non ſtipulati ſunt ſibi reddi ſoluto matrimonio: ſecùs tamen eſt ſi ſtipulati ſunt dotem ſibi reddi ſoluto matrimonio, nam tunc licèt mulier committat delictum propter quod bona veniunt confiſcanda, non debet confiſcari illa dos patri vel extraneo debita ex ſuo contractu: text. eſt ſingularis & unicus *in l. ſi dotem, C. de jur. dot.* quem ad hoc reputat ſingularem & unicum Bald. ibi 2. *lectur.* notat & commendat Odofred. Petr. Cinus, Iacob. Butr. Bart. Alber. Faber. Angelus, Salic. & communiter alii Doctores.

TEXTUS LXXIX.

ORdenamos y mandamos que las leyes deſtos nueſtros Reynos que diſponen que los hijos dalgo, y otras perſonas por deuda no puedan ſer preſos, que no ayan lugar, ni ſe platiquen ſi la tal deuda deſcendiere de delicto, ò quaſi delicto, antes mandamos que por las dichas deudas eſten preſos, como no fueſſen hijos dalgo, ò exemptos. Id eſt.

Ordinamus ac præcipimus, ut horum noſtrorum regnorum leges quæ diſponunt, ut Fidalgui, (Nobiles aut quaſi nobiles) *& quædam aliæ perſonæ, non poſſint propter debitum trahi in carceres, non habeant locum nec uſum, ſi eiuſmodi debitum venerit ex (commiſſo) crimine aut quaſi crimine, quin potiùs præcipimus, ut pro eiuſmodi debitis maneant incarcerati, haud minùs quàm ſi Fidalgui non eſſent.*

SUM-

SUMMARIUM.

1 *An & quando nobilis possit incarcerari pro debito civili?*
2 *Quis sit effectus cessionis bonorum?*
3 *In debito descendenti ex delicto non habet locum cessio.*
4 *Quando nobilis negavit se nobilem tempore contractus non gaudet privilegio.*
5 *An & quando debitor fugiens ad Ecclesiam gaudeat eius privilegio.*
6 *Quis dicatur nobilis hodie in nostro regno?*

LEX LXXIX.

NOta dispositionem hujus legis, quòd nobilis non
1 potest incarcerari pro debito, nisi descendat ex delicto. Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico & præsuppono, quòd de jure communi debitor potest incarcerari, saltem donec cedat bonis, textus est formalis & expressus *in leg. 1. & per totum Cod. qui bonis cedere possunt*, & ibi communiter Doctores: & idem disponit lex *prima, & quarta, tit. finali, parte quinta*, & effectus huius cessionis est, quòd bona vendantur, & satisfiat creditoribus, & nihil penitus dimittatur debitori, nisi tantùm pannicularia: ita probat textus *in lege penultima, ff. de cessione bonorum*, & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Albericus & communiter Doctores, probat etiam text. *in l. divus, ff. de bonis damnatorum*, ubi dicitur quòd etiam ista reservantur condemnatis ad mortem, & potest & debet fieri talis cessio sine aliquo actu ignominoso, text. *in l. antepenultima, Codice qui bonis cedere poss.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores.

Item etiam effectus hujus cessionis est quod in bo-
2 nis postea quæsitis non tenetur debitor in solidum, sed tantùm in quantum facere potest: text. est *in l. 4. de cessione bonorum*: textus *in §. fin. Institut. de action.* & utrobique communiter Doctores, & idem disponit *lex 3. titulo fin. 5. part.* Quod est verum & procedit, præterquam si talis debitor bona sua in fraudem alienavit, & effectus est non solvendo: quia tunc non gaudet beneficio cessionis: textus est singularis & unicus *in l. fin. §. fin. ff. quæ in fraud. credit.* quem ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, Bartolus & communiter Doctores, & reputat singularem & unicum Alber. fidejussor tamen non liberatur per talem cessionem debitoris, nec gaudet beneficio eius: quia est beneficium merè personale, quod non transit ad alium: text. est singularis & unicus *in l. hæres à debitore, §. quod si stipulator, in fin. ff. de fidejussor.* secundùm Bartol. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores ibi: & idem disponit *lex 3. titulo fin. 5. part.* Hodie tamen in nostro regno non prodest nec sufficit ista cessio debitori, sed præcisè tenetur solvere & in solidum, aliàs potest incarcerari, & debet detineri in carcere donec solvat vel serviat creditori in recompensam debiti: ita disponit *lex 5. tit. 12. lib. 5. ordinam. & pragmatica 78. cum duabus sequentibus*, quæ quidem leges & earum dispositio habent locum in vili & plebeio, non verò nobili, qui vulgò dicitur *Hidalgo*: & à fortiori in milite & majori dignitate constituto: ita determinat nostra lex, & ista est eius vera & realis dispositio.

Et licèt anteà idem dispositum erat *per l. 4. tit. 2. l.*
3 *4. ordinament.* tamen noviter ista *lex* intelligitur, quando tale debitum descendit ex contractu: secùs verò si ex delicto vel quasi: quia tunc nobilis non gaudet prædicto privilegio, imò potest liberè incarcerari sicut quilibet plebeius: & in tantum est verum quòd nobilis non potest pro debito incarcerari, ut procedat & habeat locum, etiam si renuntiet huic privilegio, imò etiam si renuntiet cum juramento: quia est remedium reverentiale toti generi nobilitatis, cui per particularem derogari non potest, argument. text. *in l. alia. §. eleganter, ff. soluto matrimonio*, & ibi communis opinio.

Ant. Gomez. ad Leg. Tauri.

Item quia nemo est dominus membrorum suorum, ut *in l. liber homo, ff. ad l. Aquiliam.* Item quia est quædam species servitutis, cui nemo potest se obligare, ut *in l. Titio centum, §. Titio centum, el secundo, ff. de cond. & demonstr.*

Limita tamen & intellige nostram legem cum ma-
4 teria, præterquam si tempore contractus & obligationis talis debitor negavit se nobilem: quia tunc non gaudet privilegio, sed potest benè incarcerari: quia ille qui negat qualitatem suæ personæ, ex qua datur sibi aliquod privilegium, amittit illud: textus est notabilis, & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores *in l. 1. Cod. ad Maced.* text. *in leg. qui cùm se, ff. de re iudic.* textus *in l. 1. & 2. & per totum, C. si minor se maior. dixer.* text. *in l. 4. §. 1. ff. quòd cum eo.* text. *in l. qui d enim. ff. de dolo.* text. *in l. fin. Cod. de calum.* Quod limita & intellige, nisi creditor qui cum nobili contraxit sciret ipsum nobilem, quia tunc non amittit ejus privilegium, argumento text. *in l. 1. cùm donationis. Cod. de transact.* text. *in l. his qui se obtulit, cum l. seq. & sequent. ff. de rei vend.* text. *in l. qui se liti obtulit. ff. de petit. hæred.* text. *in l. 1. §. si intelligatur, ff. de ædili, l. edict.* text. *in l. ea quæ, ff. de contrah. empt.* text. *in l. 1. §. fin. de action. empt.* text. *in l. nemo videtur de regul. jur.* Item intellige quando negavit scienter: secùs si ignoranter: quia tunc non perdit eius privilegium, argumento text. notabilis in suo casu *in cap. 1 §. Vasallus, el 1. si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatum, in Usibus feud.* & ibi Bald. & communiter Feudistæ.

Quæro tamen an in casu, quo talis debitor non sit
5 nobilis nec persona privilegiata, si fugiat ad Ecclesiâ possit de ea extrahi, & breviter & resolutivè dico quod non: ita probat text. *in l. præsenti, §. 1. Cod. de his qui ad Eccles. confug.* & ibi communiter DD. tenet etiam Abb. & communiter Canonistæ *in cap. inter alia de immunit. Eccles.* Hodie tamen in nostro regno benè potest extrahi servata forma posita in pragmatica *pen. libr. pragm.* scilicet requisito judice Ecclesiastico, ut extrahat & tradat judici sæculari, præstita priùs ab ipso judice sæculari cautione, quod non procedet contra debitorem ad pœnam corporalem, & si judex Ecclesiasticus non fecerit, ipse judex sæcularis poterit liberè facere, & extrahere sine scandalo, & hoc est hodie dispositum in nostro regno per dict. pragm. ex eo quod debitor obligavit personam pro debito. Item etiam ex eo quòd contra personam debitoris est quoddam jus reale, & quædam species servitutis: quia tenetur servire creditori pro debito. Item quæro quod debitum dicatur descendere ex delicto, ut nobilis possit incarcerari? Et breviter & resolutivè dico, quòd illud quod principaliter venit & debetur, vel in consequentiam accessoriè ex officio judicis, ut si ex furto, violentia vel alio delicto debeatur aliqua res: vel quando ex delicto in jure fit æstimatio civiliter in pecunia: vel quando ex aliquo delicto publico vel privato, ut homicidij, falsitatis, vel alterius ultra pœnam corporalem fit condemnatio in aliquo interesse partis, quia pro illo potest reus capi & detineri in carcere, licèt sit nobilis, ut in nostra lege & iste sit ejus verus & realis sensus & intellectus.

Postremò & finaliter quæro, quis dicatur nobilis?
6 & breviter & resolutivè dico, quod nobilis dicitur ille, qui ex antiquo & privilegiato sanguine descendit, qui est exemptus ab oneribus & tributis plebeiorum, dignitate, officio, vel scientia, ita probat text. *in lege prima, & per totum, Codice de dignitate libro 12.* & ibi Odofred. Bartol. Platea, Lucas de Penna & communiter Doctores: & istam distinctionem tenet expressè Baldus *in lege final. Codice de servis fugit. in fine.* & in tantum filius vel descendens ab isto dicitur nobilis, quod etiam si mater vel linea materna sit vilis & plebeia dicitur nobilis, quia potentior est substantia & materia quàm forma: & ab ea denominatur tanquam à potentiori causa & effectu. Ex quo subinfertur, quod si mater sit nobilis, & pater vilis & plebeius, filius & descendens erit plebeius, & non gaudet privilegio nobilitatis: ita

probat textus notabilis *in lege nobiliores, Codice de commer. & mercat.* & ibi Doctores, textus *in leg. fin. C. de servis fugitivis*, & ibi Bald. & alii Doctores: text. *in cap. venerabilis de præbend.* text. *in lege 2. & 3. tit. 21. part. 2.* text. *in l. 1. tit. 10. part. 7.* Item etiam in tantum hoc est verum, ut procedat & habeat locum, etiam si filius vel descendens sit naturalis tantùm, quia cùm istud jus & privilegium descendat à sanguine, & jura sanguinis & naturalia reperiantur in eo, meritò ad eum transit nobilitas & eius privilegium, argumento text. *in l. generaliter, §. cùm autem, Cod. de Instit. & substitut.* textus *in l. ex facto, §. si quis rogatus ad Trebel.* text. *in lege cùm pater, §. volo. de legat. 2.* textus *in l. Lucius, la 2. §. fin. eodem titulo*, & in terminis ita tenet Bartol. *in lege final. C. de verbor. signif.* & ibi commun. alij Doctores, & ita disponit text. *in l. 1. tit. 11. part. 7.* Quod tamen limita & intellige, quando natus est ex unica concubina retẽta in domo: secùs verò si sit spurius vel vulgo quæsitus: quia tunc propter incertitudinem non gaudet tali privilegio, ut tenent prædicti Doctores, & probat textus *in l. pen. ff. de concubinis*, & ibi Bart. & communiter Doctores: *in Authent. licet, Codice de natur. liber.* & unde sumitur & probat expresè *lege 3. titulo 11. part. 4. & lex 2. & 13. titulo 13. part. 4. & l. 1. & 2. & per totum, tit. 14. part. 4.* Et si quæras quare filius sequitur conditionem & statum matris & non patris, quoad libertatem vel servitutem: & per consequens si mater est libera, & pater servus filius erit liber: si verò mater est serva, & pater liber, filius erit servus: ut *in l. partum, C. de rei vend.* dicas quod vera & fundamentalis ratio est, quia in causa status est major favor filiorum: quia tribus temporibus attenditur libertas & status matris, scilicet conceptionis, partus, & medii temporis, ut *in l. servorum, §. ingenui, ff. de statu hominum, & in §. 2. Inst. de ingenuis*, quoad nobilitatem verò non attenduntur prædicta tempora, ideò quoad eam filius necessariò sequitur conditionem patris, per prædictas rationes, & in terminis istam rationem ponit Bald. *in l. fin. Cod. de servit. fugit.* & privilegia eorum vide *per l. 1. & totum tit. 2. lib. 4. ordinament.* Item adde pro complemento quod mulier, quæ nubit viro nobili dicitur nobilis, & gaudet privilegio mariti, maritus verò non gaudet privilegio uxoris: textus est *in l. fœminæ, ff. de Senat.* & ibi communiter Doctores: textus *in l. mulieres. C. de dignit. libro 12.* text. *in l. mulieres, C. de incolis, lib. 10.* text. *in l. 3. tit. 21. 2. part.* & durat tale privilegium post mortem mariti, dum fuerit vidua, ut dictis juribus, *& in l. filij, §. vidua, ff. ad municipales.*

TEXTUS LXXX.

EL marido no pueda accusar de adulterio à uno de los adulteros seyendo bivos: mas que ambos adultero y adultera los aya de accusar, ò à ninguno, Id est:

Maritus accusare non possit adulterij adulterorum alterum illis viventibus, verùm ut utrumque accuset, adulterum videlicet & adulteram, aut (eorum) nullum.

TEXTUS LXXXI.

SI alguna muger estando con alguno casada, ò desposada por palabras de presente en faz de la santa madre Yglesia cometiere adulterio, que aunque se diga y prueve por algunas causas y razones, que el dicho matrimonio fue ninguno, ora por ser parientes en consanguinidad ò affinidad dentro del quarto grado, ora porque qualquiera dellos sea obligado antes à otro matrimonio: ò aya fecho voto de castidad ò de entrar en religion, ò por otra cosa alguna, pues ya por ellos no pueda deshazer lo que no devian: que por esto no se escusen à que el marido pueda accusar de adulterio, assi à la muger como al adultero, como si el matrimonio fuesse verdadero. Y mandamos que en estos tales que assi avemos por adulteros, y en sus bienes se execute lo contenido en la ley del fuero de las leyes que fabla cerca de los que cometen el delicto de adulterio. Id est:

Si quæ mulier alicui nupta, aut sponsa per verba de præsenti in facie sanctæ matris Ecclesiæ adulterium commiserit, etiam si dicatur & aliquibus causis & rationibus probetur, prædictum matrimonium fuisse nullum, aut quia essent cognati consanguinei, aut affines intra quartum gradum: aut quia eorum alter Matrimonio anteà teneretur: aut voverit castitatem, aut ingressum Religionis, aut ob aliam quamvis causam, quando jam per illos non steterit, quin facerent quod non deberent, propter eiusmodi causas non excusentur, quin maritus possit tam uxorem, quàm adulterum accusare adulterij perinde ac si matrimonium esset verum. Et præcipimus, ut in ejusmodi quos pro adulteris habemus, & in eorum bona animadvertatur, prout habetur in lege Fori legum, ubi agitur de ijs qui admiserint crimen adulterij.

TEXTUS LXXXII.

EL marido que matare por su propria autoridad al adultero, y la adultera, aunque los tome in flagranti delicto, y sea justamente hecha de la muerte, no gane la dote, ni los bienes del que matare. salvo si los matare ò condemnare por autoridad de nuestra justicia, que en tal caso mandamos que se guarde la ley del fuero de las leyes, que en este caso disponen, Id est:

Maritus qui propria authoritate adulterum & adulteram occiderit, quamvis eos deprehenderit in flagranti delicto, & mors justè sit inflicta, non lucretur dotem, nec occisi bona, nisi eos condemnaverit, aut occiderit authoritate nostræ justitiæ: nam in ejusmodi casu præcipimus, ut servetur Lex Fori legum in hunc casum disponentium.

SUMMARIUM.

1 *De jure naturali primævo non erat reprobatus nec punibilis aliquis coitus vel accessus carnalis.*
2 *Hodie post leges scriptas quidam coitus est licitus, & quidam reprobatus.*
3 *In matrimonio est castitas & pudicitia, & an in copula matrimoniali sit peccatum veniale?*
4 *Generaliter omnis coitus & accessus est reprobatus & illicitus præterquam matrimonialis.*
5 *De jure civili positivò quidam coitus est punibilis, quidam non: & primò est punibilis cum virgine, & vocatur stuprum.*
6 *An hodie pœna stupri sit correcta de jure canonico?*
7 *Dispositio juris canonici circa stuprum commissum cum virgine sit servanda etiam in terris imperij & foro seculari.*
8 *An ille qui virginem corrupit teneatur ducere eam in uxorem & eam dotare, an verò teneatur ad unum tantùm?*
9 *Si ille qui virginem corrupit non potest cum ea contrahere, nec eam dotare, an teneatur pœna stupri imposita de jure civili?*
10 *An ille qui corrupit & defloravit virginem sponte & sic ea volente & consentiente, teneatur aliqua pœna?*
11 *Si virgo postquam fuit corrupta ab uno, contraxit matrimonium cum alio, possit aliquid petere à corrumpente?*
12 *Filia in potestate patris, licèt fuerit nupta, potest dotem petere à patre?*
13 *Ille cui debentur alimenta ex juris dispositione, licèt se ipsum aluerit, poterit petere alimenta ab obligato.*
14 *Secundò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum vidua.*
15 *Tertiò est punibilis coitus & accessus cum consanguinea.*
16 *In probanda copula inter consanguineos major probatio requiritur quàm in probanda copula inter extraneos.*

17. *Si*

17 *Si consanguineus reperiatur in eodem lecto cum consanguinea, an ex hoc præsumatur inter eos copula?*
18 *Qualiter probetur copula in peccato nefando contra naturam?*
19 *Quartò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum Sacerdote, vel Religioso, vel conjugato.*
20 *An leges regales punientes concubinas clericorum valeant & teneant, cùm ex hoc infamentur ipsi clerici?*
21 *Ad hoc ut concubina clerici incurrat pœnas legales, an sufficiat habuisse accessum ad clericum vel conjugatum, vel requiratur quod publicè & manifestè retineatur pro tali concubina?*
22 *Si concubina clerico fuerit conjugata: an incurrat pœnam impositam per prædictas leges regias?*
23 *Quintò & principaliter est punibilis accessus inter dominam & servum proprium.*
24 *Sextò & principaliter est punibilis coitus & accessus inter tutorem & pupillam, & curatorem & adultam.*
25 *Si custos carceris habeat accessum ad mulierem captam & incarceratam, acriter debet puniri.*
26 *Septimò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum persona alterius sectæ.*
27 *Octavò & principaliter est punibilis coitus & accessus, quando quis contraxit bis matrimonium.*
28 *An mulier quæ contraxit bis matrimonium puniatur eadem pœna qua masculus?*
29 *Si quis ter vel pluries contraxit matrimonium, an gravius puniatur?*
30 *Si secundum vel tertium matrimonium, quod quis contraxit sit invalidum de jure, an habeat locum prædicta pœna?*
31 *Si mulier sine dolo credens maritum esse mortuum contraxit secundum, vel tertium matrimonium, an incurrat pœnam prædictarum legum?*
32 *Nonò & principaliter est punibilis accessus contra naturam, & quæ sit eius pœna?*
33 *Si vir vel masculus habet accessum ad uxorem, vel aliam mulierem, contra naturam qualiter puniatur?*
34 *Si fœmina cum alia fœmina agat & habeat accessum contra naturam, qualiter puniatur?*
35 *Decimò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum animali, & quæ sit pœna ejus, & an ipsum animal debeat puniri?*
36 *Vndecimò & principaliter est punibilis coitus & accessus commissus per vim.*
37 *An ista pœna raptus habeat locum in fœmina recipiente virum?*
38 *Item etiam an ista pœna raptus habeat locum in sponso de futuro rapiente sponsam de futuro?*
39 *Item etiam an ista pœna raptus habeat locum in marito vel sponso de præsenti?*
40 *Si quis rapuit mulierem causa libidinis, non tamen habuit accessum ad eam, an ex solo raptu teneatur?*
41 *Si quis per vim cognovit aliquam mulierem non interveniente raptu, qua pœna teneatur?*
42 *Si quis rapuit & cognovit virginem immaturam, nondum viri potentem, qua pœna puniatur?*
43 *An raptor vel ille qui per vim cognovit aliquam mulierem possit cum eo contrahere matrimonium, & pœnam evitare?*
44 *Si raptor & mulier rapta confiteantur se antè contulisse matrimonium, an evitabunt pœnam?*
45 *Pœna raptus non habet locum in eo qui rapuit publicam meretricem,*
46 *Duodecimò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum muliere conjugata, & vocatur adulterium.*
47 *Quæ sit pœna adulterij, tam de jure communi, quàm Regio.*
48 *Si matrimonium non valeat, nec teneat, an mulier quæ commisit adulterium teneatur?*
49 *Quis possit accusare de adulterio?*
50 *Qualiter & quando probetur adulterium?*
51 *An & quando maritus possit propria authoritate interficere adulteros?*
52 *An leges sæculares permittentes maritum posse occidere adulteros, sint licitæ & servandæ, cùm ex hoc talis maritus incurrat peccatum mortale?*
53 *In tantum maritus potest occidere uxorem repertam in adulterio, ut procedat & habeat locum, etiam si sit prægnans.*
54 *Mulier prægnans propter delictum benè potest condemnari ad mortem, & valet sententia? sed executio suspenditur donec pariat.*
55 *In tantum maritus potest occidere adulterum repertum in flagranti delicto, ut procedat & habeat locum, etiam si sit clericus constitutus in sacris.*
56 *Si maritus interficiat uxorem & adulterum in flagranti crimine, sed non possit hoc probare, an puniatur maritus, vel qualiter excusetur.*
57 *In delictis quando agitur de reo absolvendo, in dubio debet intelligi aliquod esse factum tempore & loco permisso.*
58 *Si maritus interfecit uxorem & adulterum, non tamen repertos in delicto, an excusetur si probet eos commisisse adulterium?*
59 *Verus & realis intellectus* ad textum in lege divus Adrianus, ff. ad leg. Pom pe. de Parricid.
60 *An & quando maritus possit interficere illum quem habet suspectum de uxore?*
61 *An in casibus de quibus maritus potest interficere adulteros, possit alteri vindictam committere & demandare?*
62 *An maritus qui potest adulteros repertos in delicto occidere, possit secum adducere socios & amicos, ut ei præstent opem & auxilium?*
63 *An maritus occidens uxorem propria authoritate lucretur dotem, & alia bona ejus?*
64 *An maritus qui propria authoritate interfecit uxorem & adulterum, possit succedere ab intestato filijs vel hæredibus eorum?*
65 *Si uxor requisita ab aliquo de adulterio committendo revelavit marito suo, an possit licitè requirentem decipere, ut injuriam vel mortem patiatur.*
66 *An custos alicujus Castri vel fortalitij requisitus ab alio ut recipiat pecuniam pro traditione committenda, possit decipere ipsum requirentem.*
67 *An judex requisitus à litigante ut pecuniam recipiat, possit decipere requirentem & fingere se velle facere?*
68 *Si maritus decessit antequam mulierem accuset de adulterio an possit petere dotem, & ei possit obstare aliqua exceptio?*
69 *Si uxor adultera decedat, & hæredes eius petant dotem à marito, an possit maritus eis opponere exceptionem de adulterio?*
70 *Si mulier vidua soluto matrimonio habuit accessum cum alio, an perdat dotem?*
71 *Quas excusationes vel exceptiones habeat uxor adultera?*
72 *An maritus teneatur simul adulterium & adulteram accusare?*
73 *Quæ sit pœna lenocinij, tam de jure communi, quàm Regio.*
74 *Si probetur, quòd quis intercedebat tanquam leno inter aliquos, tamen fuit consummatum delictum, qua pœna teneatur.*
75 *Si mulier conjugata habeat filium ex adulterio de quo ipsa est certa, maritus autem ignorat, quid faciet in conscientia.*

Ant. Gomez. ad Leg. Tauri.

LEX LXXX.

Cum duabus legibus sequentibus.

1 se entiende Cúlteex

IStæ tres leges tractant de delicto adulterij, de quo perfectè & magistraliter intendo tractare. Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico, quod de jure naturali primævo antequam esset lex scripta vel matrimonium institutum, non erat reprobatus nec punibilis aliquis coitus vel accessus carnalis; textus *in Authentic. quibus modis natur.*

effic. legit. §. liceat igitur versiculo nec enim collat. 6. cujus pulchra verba sunt, *nec enim à principio, quando sola natura sanciebat homines, antequam scripta provenirent leges, fuit quædam differentia naturalis atque legitimi*, text. *in Authentic. quibus mod. naturales efficiantur sui, §. natura. collat. 7.* cujus verba sunt, *natura si quidem ab initio, dum de filiorum procreatione sanciret, scriptis nondum positis legibus, omnes similiter quidem liberos produxit ingenuos*, probat etiam text. *in leg. prima, §. Jus naturale, ff. de institia & iure*, ibi, *hinc descendit maris atque fœminæ coniugatio.* text. *in capite ius naturale 1. dist.* text. *in §. primo Institut. de iure nat. gent. & civil.* & utrobique Glossa ordinaria, & communiter Doctores, & per ista jura istam sententiam & conclusionem ponit Azo *in summa, Codice de natur. liber. 2. colum. numero tertio*, Bartol. notabiliter *in l. in concubinatu, ff. de concubinis 1. colum, numero tertio*, Angel. de Aretin. *in §. primo Instit. de iure natur. gent. & civil. numero quinto*, adeò quod de illo jure frater vel consanguineus licitè poterat coire cum sorore, vel alia qualibet consanguinea propter paucitatem gentium, secundùm prædictos Doctores.

2 Hodie tamen post leges scriptas quidam coïtus est licitus, & quidam reprobatus. Coïtus licitus est matrimonialis: quia matrimonium institutum est à Deo Domino nostro propter generationem suscipiendam, & fornicationem evitandam, ut habetur *Gen. cap. 2.* & habetur *per Paulum ad Corinthios capite 7. & in capite sicut §. his ita 23. quæst. 2. & in capite quidquid ead. causa & quæstion. & in capite quòd Deus coniungit 33. quæstion. 2. & in capite nervi in fin. 13. distinct. & in cap. omnes 27. quæst. 2. & in cap. 3. & per totum de sponsal. & matrim. & in cap. gaudemus de divortijs, & in Authent. de nuptijs per totum collat. 4.*

Imò in matrimonio est castitas & maxima pudici-
3 tia, textus est *in leg. mulier, §. cùm proponeretur, ff. ad Trebellian.* ibi, *quòd & mulieris pudicitiæ, & patris voto congruebat*, text. *in l. castitati, Cod. ad legem Iul. de adulter.* textus *in l. consensu, §. si qua igitur*, ibi. *quod maximè etiam castas exasperat. C. de repud.* text. *in cap. Nicæna 31. dist.* ibi, *nuptias & castitatem esse cum propria conjuge.* text. *in cap. hæc autem 30. distinction.* text. *in cap. Deus, 31. quæst. 1.* cujus verba sunt, *Deus masculum & fœminam propagandi generis causa nuptiali castitati conjungit.* Et an venialiter peccet maritus, qui solùm causa libidinis & voluptatis explendæ ad uxorem accedat, vide notab. per Gloss. & Doctores *in d. cap. quidquid. 32. quæst. 2.* & notabiles effectus & commoda matrimonii, vide notabiliter & meliùs quàm alibi per Ioannem de Nevizanis, *in sua summa imperiali in parte, est nubendum.*

Omnis autem alius coïtus præterquam matrimo-
4 nialis est illicitus & reprobatus de jure divino, & in eo communiter est peccatum mortale, ut habetur *Deuteronomij cap. 5.* ibi, *neque mœchaberis*, transumptivè *in cap. nemo 32. quæst. 4. & in cap. dicat aliquis, & in cap. sicut non*, ibi, *simplex enim fornicatio in sacra scriptura prohibetur ead. caus. & quæst.* castitas enim valdè amabilis est Deo, adeò quòd ipsa sola potest animas suæ majestati præsentare, ut *in Auth. de leno, §. sancimus collat. 2.* imò sola voluntas deliberata sine actu inducit peccatum mortale, ut expressè dicit Dominus noster *in Evangelio Matthæi cap. 5. Ego autem dico vobis, quia omnis qui viderit mulierem ad concupiscendam eam, jam mœchatus est in corde suo*, & habetur transumptivè *in cap. qui viderit 32. quæst. 5. & in cap. unum, §. criminis 25. distinct. & in cap. omnis de pœn. distinct. 1. & in cap. sed pensandum 6. dist.* Unde fugiendum est à fornicatione tanquam à peste, quia ultra peccatum mortale plura damna & incommoda affert.

De jure autem civili positivo aliquis coïtus est
5 punibilis & aliquis non: & primò est punibilis cum virgine: nam si quis virginem, etiam volentem corruperit, committit delictum quod vocatur stuprum: textus est capitalis *in lege stuprum, ff. ad leg. Iuliam de adulter.* cujus verba sunt, *stuprum committit qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonij continet, excepta videlicet concubina: adulterium in nupta admittitur: stuprum in vidua, vel virgine, vel puero committitur*: textus *in l. inter liberas, §. lex Iul. eodem titulo*, textus *in l. inter stuprum, ff. de verbor. significat.* text. *in l. eum qui duas, Cod. ad legem Iuliam de adulterijs*, text. *in l. quæ adulterium eodem titulo*, cuius pœna de jure communi est in honesta persona, & in dignitate constituta, publicatio medietatis bonorum: & in vili persona coërtio corporalis arbitraria cum relegatione: textus est, item *lex Iulia, de adulterijs versiculo final. Institutione de public. judic.* cujus verba sunt, *pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ eorum bonorum: si humiles, corporis coërtionem cum relegatione*, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Faber, Angel. Nicob. de Neapol. Plat. & communiter Doctores Alber. & Doctor. *in l. si adulterium cum incestu, §. primo ad legem Iuliam de adulterijs*, Salicet. notat. *in l. eum qui duas, prima colum. num. 2. Cod. eodem titulo*, Angel. de Aret. *in tract. mat. in parte che me ai adulterato la mia dona. 15. columna. versic. quæro quando dicatur committi stuprum*, &c. & idem disponit *lex 2. tit. 19. 7. parte*, & eadem pœna imponitur ipsi mulieri: quia ipsa dicitur delinquere & committere stuprum, ut probant prædicta jura: & adde quod istud delictum potest accusari, vel per judicem ex officio inquiri infra quinque annos tantùm, textus est *in l. mariti, §. præterea & §. hoc quinquennium, ff. ad leg. Iul. de adult.* & probat *prad. l. part.*

Advertendum tamen quod hodie ista pœna vide-
6 tur correcta de jure Canonico: quia ille qui virginem corruperit, tenetur eam ducere in uxorem, & similiter eam dotare secundùm qualitatem suæ personæ: si verò ipsa vel pater eius noluerit cum eo contrahere, tunc competenter dotabit eam, textus est notab. & capitalis *in cap. 1. de adult. & stupro*, cujus verba sunt, *si seduxerit quis virginem nondum desponsatam, dormieritque cum ea, dotabit eam, & habebit uxorem: si verò pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam juxta modum dotis quam virgines accipere consueverunt*, & ibi not. Innocent. Hostiens. Ioann. An. Anton. de Aut. Abb. Panor. Card. Anchar. Ioann. de Ana. & communiter Doctores, probatur etiam originalis, *Exod. 22. cap.* ubi dicitur, *si seduxerit quis virginem necdum desponsatam, dormieritque cum ea, dotabit eam, & habebit eam uxorem.*

Unum tamen est quòd dispositio illius capituli,
7 & eius pœna videtur intelligenda solùm de jure canonico, & in terris Papæ, non verò in terris Imperii vel alterius regis, vel domini temporalis: quia in eis servabitur jus commune civile, de quo suprà dictum est: & in expresso ita tenet Salicet. *in l. eum qui duas, 1. columna, numero 3. Cod. ad leg. Iul. de adult.* Aug. *in addit.* Ang. *de malef. in part. che me ai adulter. 19. col. versic. tu autem in hac materia*, & videtur tenere Glossa ordinaria, Ant. de Butr. Card. & clariùs & expressiùs Abb. Panor. & magis communis opinio *in cap. 2. eiusdem tit. de adulter.* sed de communi stylo & consuetudine in nostro regno semper servatur in practica dispositio text. *in d. cap. 1. de adulter. & ejus pœna.*

Præsuppositio autem quòd dispositio textus *in d.*
8 *cap. de adulter.* procedat & habeat locum, tam in foro, civili quàm canonico pro majori & necessaria declaratione eius. Primò quæro, an præcisè & copulativè ille qui virginem corrupit, teneatur ad illa duo, scilicet ducere eam in uxorem, & insuper eam dotare? Et videtur quod sic, quia ille textus hoc expressè probat dum loquitur copulativè; dotabit eam, & habebit uxorem: & ita tenet ibi Innocent. Hostiens. Ioan. Ang. Ant. de Butr. & Card. Ex quo deducitur & infertur secundùm eos, quòd illo casu compellitur quis invitus & præcisè contrahere matrimonium judicis authoritate ratione delicti commissi: facit etiam text. *in cap. 1. de eo qui duxit in matrimon. quam pol. per adulter.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd alternati-

vè

vè teneatur, vel ducere eam in uxorem, vel dotare: & hoc probat text. *in c.2. ejuſdem tit.* ibi, *aut quam ſtupravit, uxorem habeat : aut ſi renuendam putavit, corporaliter caſtigatus excommunicatuſque in monaſterium, in quo agat pœnitentiam detrudatur*, & iſtam ſententiam & concluſionem tenet expreſsè Abb. Panorm. *in d.c.1. col.num.4.* ubi dicit, quòd ſi non ducit eam, tenetur eam benè dotare, taliter quod debet plus dare quàm eo caſu quo eam duceret, & ibi Anchar. *2.col.num.5.* Ioan.de Ana. *2.colum. verſ.notab.* ſecundùm Innoc. & ita ſervatur in practica, & ſic jam ego judicavi.

Adde tamen, quòd ſi prædictus reus delinquens,
9 nullum eorum vellet facere, ſcilicet nec eam in uxorem ducere, nec dotare: vel fortè non poteſt aliquid horum facere, quia eſt uxoratus, vel eſt ita pauper, quod non poteſt ſolvere dotem, tunc poterit per judicem puniri pœna ſupradicta juris civilis: ita apertè colligitur ex mente Gloſſæ & DD. *in d.cap. & in locis ſuprà citatis.* Item eo caſu quo non vult eam ducere in uxorem, ſed tantùm dotare, debet adhuc puniri aliqua levi pœna, quæ omnia notantur & colliguntur *ex d.cap.1.*

Secundò quæro, an diſpoſitio text. *in d.c.1. de adult.*
10 & ejus pœna, habeat locum, etiam ſi quis corrupit & defloravit virginem ſponte, & ſic ea volente & conſentiente? & videtur quod non: imò tunc corrumpens evitat pœnam: quia requiritur ex parte corrumpentis violentia, vel ſaltem perſuaſio, fraus, vel dolus, quibus eam ſubducat: quòd probat text. *in d. cap.1. in quantum dicit, ſi ſeduxerit quis virginem*, &c. probat etiam text. *in l.1. verſ. is autem, ff. de ſervis fugit.* ubi probatur, quod quando quis delinquit incitatus à perſona, vel re ſuper qua delinquitur, mitiùs punitur, quia evitat pœnam, ſi poſteà pœniteat, & lucrum perceptum reſtituat: unde ſi quis ſervum fugitivum ad ſe venientem detineat & occultavit, ſed poſteà infrà 20. dies domino reſtituat, evitat pœnam: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter alii DD. idem Bart. *in l.qui ea mente, ff. de furtis, 1.col. 2.oppoſit.* Ex quo infert, quod ſi in domum alicujus veniunt gallinæ, vel pulli alterius, vel animalia ſimilia, & ille retineat cum mala fide, & poſteà pœnitentia ductus, dimittat, vel domino reddat, non punitur, ſed excuſatur à pœna: probat etiam text. *in l.3.§.ſi quis volentem, ff. de libero homine exhibendo*, ubi habetur, quòd non tenetur quis pœna illius edicti, vel tituli, quando liberum hominem volentem retinuit: tamen ſi dolo, fraude, vel calliditate retinuit, vel ſeduxit, benè tenetur: text. *in l.1.§. perſuadere, ff. de ſervo corrupto*, ubi habetur, quod perſuadere & compellere alium æquiparantur: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Dinus *in regula, ſcienti, ff. de reg. jur. in 6.1. oppoſit.* Faber *in ſuo breviario in l. unica, C. de raptu virginum, in fin.* & ibi Bald. *fin.col. num.vigeſimo*, probat etiam text. *in l.fin.tit.7. lib.4. foro ll.* ubi diſponitur, quod ſi aliqua mulier ſponte ſoluta intraverit in domum alterius cauſa libidinis, non punitur reus aliqua pœna. Sed his non obſtantibus, contrarium eſt tenendum, imò quod etiam ſi non interveniat, nec probetur aliqua violentia, vel perſuaſio, ſed ipſa virgo ſponte acquievit, procedit & habet locum diſpoſitio: text. *in d.c.1.* & ejus pœna, quia ſemper præſumitur ſeducta & decepta: argumento text. notabilis *in jure, in l. unica, §. pen. C. de raptu virginum, verſ. quia hoc ipſum*, cujus verba ſunt, *quia hoc ipſum velle mulierem ab inſidijs nequiſſimi hominis, qui meditatur rapinam inducitur, niſi etenim eam ſolicitaverit, niſi odioſis artibus circumvenerit, non facit eam velle in tantùm dedecus ſeſe prodere*, & iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Abbas Panorm. *in d.c.1. 1.notab.* & Ioan.de Ana. *1.colum. & 1.notab.* Confirmatur, quia quando quis patitur ſibi inferri offenſam in corpus, conſenſus offenſi non excuſat delinquentem: quia nemo eſt dominus membrorum ſuorum, *ut in l. liber. homo, ff. ad leg. Aquiliam cum ſimil.* & iſto fundamento & ratione iſtam eandem ſententiam & concluſionem tenet Petr.de Ver. *in addit. ad Iac. Butr. in l. raptores, C. de Epiſcop. & cler.* Sed ultrà DD. pro concordia videtur dicendum, quòd ſi probetur violentia, dolus, vel perſuaſio viri abſque dubio teneatur, ſimiliter etiam in dubio, quando non conſtet de ejus violentia, dolo, vel perſuaſione teneatur, licèt mulier conſenſerit, ſi verò expreſsè conſtet & probetur, quod ipſa mulier ſe ingeſſit & conſenſit abſque aliqua violentia, dolo, vel perſuaſione viri, nullo modo teneretur? & ita procedat prima ſententia & opinio Dini & aliorum, & ita ego practicarem.

Tertiò principaliter quæro, ſi fortè iſta virgo, poſt- 11
quam fuit corrupta, contraxit matrimonium cum alio, & non cum ipſo corrumpente, & habet dotem competentem à patre, vel matre, vel ex ſuo patrimonio: an talis corrumpens teneatur eam dotare, & habeat locum diſpoſitio, text. *in d.c.1.* & videtur quod non. Primò, quia ceſſat ratio fundamentalis illius capituli, nam ipſa mulier jam eſt nupta, & impoſſibile eſt de jure quod corrumpens ducat eam in uxorem. Item etiam eſt dotata & reperit cui nubere poſſit: ergò non ſupereſt aliquid agendum ab ipſo corrumpente. Confirmatur, quia licèt pater, vel aſcendens teneatur alimenta præſtare filio, vel deſcendenti, tamen illud eſt verum & procedit, præterquam ſi habeat officium unde ſe alere poſſit: text. *in leg. ſi quis à liberis, verſ. denique, ff. de liber. agnoſc.* & ibi communiter Doctores. Sed ego teneo contrarium, imò quod adhuc teneatur ipſe corrumpens eam dotare: quia licèt ipſa aliunde fuerit dotata, non tamen eximitur ipſe ab obligatione quam de jure incurrit: nec eſt inconveniens, quòd conſtante matrimonio ipſa mulier nupta recipiat dotem, vel augmentum dotis.

Pro qua ſententia & concluſione facit benè Gloſſ. 12
ſingularis & unica *in leg. obligamur, ff. de act. & oblig. in verbo lege*, ubi dicit, quòd licèt filia in poteſtate patris conſtituta, fuerit jam nupta, tamen pater tenetur eam dotare, ut ſe liberet ab obligatione legali: quam Gloſſ. ad hoc reputat ibi ſingularem & unicam Albericus de Roſa, commendat ibi Angel. & cæteri DD. illam etiam reputat ſingularem idem Alber. *in l. cùm is, §. fin. ff. de condict. indeb.* Alexand. *in l.1. ff. ſol. matrim. 7.col.num.31.* & ibi moderni: quod eſt verum & procedit, etiam ſi filia nubat contrà voluntatem patris, ſaltem de jure canonico: Gloſſ. eſt ſingularis in jure *in cap. hoc factum, 32. quæſt.2.* quam ibi ad hoc notat & commendat Archid. & communiter alii DD. & ad hoc reputat ſingularem Ioan.de Imol. *in l.1. ff. ſol. matrim. 3.colum.2.* & ſequuntur ibi commun. moderni: 13
licèt ſecùs ſit de jure civili, ſecundùm eos: facit etiam *in l. de alimentis cum materia. C. de tranſ.* ubi probatur, quòd ille cui debentur alimenta ex juris diſpoſitione, vel proprio contractu, licet ſeipſum aluerit de ſuo, tamen benè poterit petere alimenta præteriti temporis, & ſuper eis tranſigere: & ibi notat Bald. & communiter DD. Nec obſtat textus cum communi opinione *in l. ſi quis à liberis, verſ. denique. ff. de lib. agnoſ.* quia ibi alimenta debentur filio, vel deſcendenti ex æquitate judicis officio: non verò jure actionis, quæ æquitas ceſſat in illo caſu.

Secundò, & principaliter eſt punibilis coitus cum
vidua: nam ſi quis habeat acceſſum ad viduam ho- 14
neſtè viventem, ambo committunt delictum & crimen ſtupri, & uterque tenetur & punitur pœna ſupradicta, quæ de jure civili eſt impoſita pro ſtupro commiſſo cum virgine: & in expreſſo determinant jura per me ſuperiùs allegata. Hodie tamen in noſtro regno de generali conſuetudine non imponitur aliqua pœna pro ſtupro commiſſo cum vidua, nec unquam vidi eos puniri, vel accuſari, unde concludendum videtur, quòd de generali conſuetudine & diſſimulatione in iſto caſu iſta pœna jam eſt abolita & præſcripta.

Tertiò, & principaliter eſt punibilis coitus & ac- 15
ceſſus cum conſanguinea: nam ſi quis ſcienter habet acceſſum ad deſcendentem in infinitum, vel ad conſanguineam collateralem infrà quartum gradum, committit crimen inceſtus, pro quo imponitur delinquentibus pœna adulterii, & ſic mortis & confiſcationis bonorum: textus eſt capitalis & expreſſus *in l. adulterium cum inceſtu. ff. ad legem Iuliam, de adulteriis,*

cujus verba ſunt, *ſi adulterium cum inceſtu committatur, ut putà cum privigna, nuru, novercа, mulier ſimiliter quoque punietur : id enim remoto adulterio eveniret*, & ibi tenet Gloſſa ordinaria Bart. Alber. Angel. & communiter DD. Azo *in ſumma, C. eodem tit. fin. columna, num. 26.* Hoſtienſ. *in ſumma extrà de adult. pen. col. verſ. quid ſit inceſtus, cum verſ. ſeq.* Ioan. Faber *in §. item lex Iulia, de adult. in fin. Inſt. de public. jud.* & ibi Platea *pen. col. num. 28.* & commun. DD. Angel. *de malefic. in parte ehe me ai adulterato, pen. fol. verſ. habeas etiam advertentiam*, & ibi ejus additionator Paulus Grillandus *in tr. de pœnis omnifariam coitus, 2. q. pen. column. verſ. 2. verò caſu, & 3. q. 2. colum.* & idem diſponit notabilis *lex partita, 3. tit. 18. 7. part.* & hæc eadem pœna habet locum, quando quis ſcienter habet acceſſum ad uxorem conſanguinei ſui infrà eundem quartum gradum : quia ultrà adulterium committit crimen inceſtus. Item etiamſi jam ſit ſoluta per mortem viri committit hoc crimen ſecundùm prædict. DD. ubi ſuprà. Item etiam iſtud crimen inceſtus & ejus pœna habet locum, quando quis habet acceſſum ad aliquam monialem, vel religioſam : vel è contrà, quando ſoluta habet acceſſum ad religioſum, ſecundùm eoſdem, ſed ſecundùm leges Part. hoc caſu committitur ſtuprum, & habet locum ejus pœna, ita diſponit *lex fin. tit. 19. 7. part.* ſed poſteà lege ordinamenti redactum eſt ad primum jus : & declaratur, quòd committitur inceſtus, & habet locum ejus pœna, ut *in leg. 5. tit. 5. libro 8. ordinam.*

Advertendum tamen eſt, quòd iſta pœna videtur hodie correcta de jure novo Authenticorum, ſecundùm quod, contrahentibus inceſtas nuptias non imponitur pœna mortis, ſed tantùm pœna confiſcationis omnium bonorum. Item etiam pœna exilii perpetui. Item etiam, pœna amiſſionis officii, vel dignitatis quam habeat. Item etiam, ſi fuerit vilis perſona, poteſt ei imponi pœna flagellorum, text. *in Auth. de inceſt. nupt. §. 2. collat. 2.* text. *in Auth. inceſtas, C. de inceſt. nuptijs*, cujus verba ſunt, *inceſtas nuptias contrahentis pœna, eſt confiſcatio bonorum, tàm caterorum, quàm dotis, exilium etiam, & cinguli, ſi quo ponitur expoliatio : verberatio quoque, ſi vilis eſt.* Sed pro vera & reali declaratione dico, quòd jura Authenticorum loquuntur & procedunt, quando quis contraxit matrimonium cum prædicta conſanguinea, & ad eam habuit acceſſum ſub colore matrimonii : quia illo caſu datur aliqua accuſatio. Iura autem ſuperiora habeant locum & remaneant incorrecta, quando quis habuit acceſſum ad eam, ſine aliquo matrimonio : quo caſu, nulla datur excuſatio : & in expreſſo iſtam ſententiam & declarationem probat text. *in l. fin. ff. de cond. ſine cauſa*, ibi, *non enim ſtupri, ſed matrimonij gratia datam eſſe*, text. formalis & expreſſus *in l. 3. tit. 18. 7. part.* Hodie tamen cùm pœna adulterii non ſit mortis, ſed ſit alterata de jure novo Authenticorum, per text. *in auth. ſed hodie, C. de adulter. pœna inceſtus erit arbitraria*, argumento text. *in l. hos accuſare, §. omnibus, ff. de accuſat.* & cum hac pœna arbitraria confiſcabitur dimidia pars omnium bonorum : ita diſponit text. *in l. 5. tit. 15. lib. 8. ordin. & l. 7. tit. fin. eodem lib.* & ita practicatur, & jam ego practicavi : quod tamen videtur intelligendum, quando non ſunt filii prioris matrimonii, argum. text. *in l. 3. tit. 18. 7. part.*

Unum tamen eſt, quòd iſto caſu in probanda copula
16 inter conſanguineos major probatio requiritur, quàm in probanda copula inter extraneos : ex quo videtur inferendum, quòd licet inter extraneos, ſufficeret probatio per conjecturas & præſumptiones, non tamen ſufficeret inter conſanguineos, quia præſumptio honeſtatis, quæ oritur & colligitur pro ipſis reis ex conſanguinitate, vel affinitate, excludit & enervat omnes alias præſumptiones quæ eſſent contrà eos : textus eſt notabilis in propoſito *in l. ſi qui adulterij, C. ad legem Iuliam de adulterijs.* ubi habetur, quod accuſati de adulterio, repellebant accuſationem prætextu conſanguinitatis, cujus verba ſunt, *ſi qui adulterij fuerint accuſati, & obtentu proximitatis intentata depulerint per commemorationem neceſſitudinis crimini fidem derogando, dum æſtimatur, non debere credi quòd allegatur, vel non potuiſſe committi*, &c. & ibi ad hoc notat & commendat Iacob. Butr. & Salic. text. *in leg. eum qui probabilem, C. de Epiſc. & cler.* in his enim nihil lævi criminis æſtimari fœdus naturale permittit : & ibi notat Bald. & alii DD. text. *in cap. cùm in juventute verb. extrà de præſumpt.* ubi ſimilia verba ponuntur : textus *in cap. pen. de cohab. cler. & mulier.* cujus verba ſunt, *à nobis tua fraternitas requiſivit, & infrà, cum clericis non permittas mulierculas habitare : niſi fortè de illis perſonis exiſtant, in quibus naturale fœdus nihil permittat ſibi criminis ſuſpicari*, & ibi comm. DD.

Ex quo probabiliter poteſt dubitari, ſi prædicti conſanguinei, vel affines reperiantur nudus cùm nuda in 17
eodem lecto jacentes, an ex hoc ſolo præſumatur inter eos copula, & cenſeatur legitimè probata? & videtur quòd non : quia licet talis probatio ſufficeret & concluderet inter extraneos, ut *in cap. literis, extrà de præſumpt.* tamen non videtur concludere inter conſanguineos : quia fortior & vehementior videtur eſſe præſumptio honeſtatis, quæ oritur ex conſanguinitate, vel affinitate, per jura ſuperiora : & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Iac. Butr. *in d. l. ſi quis adverſarij, C. ad leg. Iuliam, de adulter.* & ſequitur ibi Salic. *2. col. num. 5.* & in expreſſo per illum textum ita tenet Angel. *in l. 2. §. fin. num. 3. ff. ad legem Iul. de adult.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd hoc caſu cenſeatur probata copula & crimen inceſtus inter conſanguineos : & in terminis ita probat text. *in d. c. liter. de præſ.* ubi apertè loquitur inter conſanguineos, vel affines, & dicit, quòd ex tali præſumptione inducitur plena & juridica probatio contrà eos : *conſanguineum viri ejuſdem ſolum cum ſola, nudum cum nuda in eodem lecto jacentes*, &c. & ibi expreſsè notat Abbas in fine, dicendo, quòd ex tali præſumptione probatur crimen inceſtus inter conſanguineos, vel affines : ſequitur etiam & reputat notabile Felin. ibi, *colum. 1. in princ.* & dicunt prædicti Doct. quia licèt ille text. loquatur, quando agitur civiliter ad ſeparationem thori : tamen idem eſt, ſi ageretur criminaliter ad pœnam delicti, cùm ſit tam vehemens præſumptio quæ negari non poſſit, & ſimus in delicto occulto, quod aliter probari non poſſit : & ita ego practicavi in quæſtione de facto in qua fui aſſeſſor. Quod tamen notabiliter intelligerem inter conſanguineos collaterales : ſecùs verò inter aſcendentes & deſcendentes : quia ibi concurrit tam vehemens præſumptio honeſtatis, quòd excludit aliam. Item intelligerem, quando prædicti conſanguinei collaterales jacerent in lecto ſecreto & occultè : ſecùs verò, ſi palàm : quia tunc non ſufficeret : ita probat mihi text. notab. *in d. c. liter.* ibi, dum dicit, *multis locis ſecretis & latebris ad hoc commodis & horis electis*, & facit etiam text. *in l. fin. ff. de ritu empt.*

Item & tertiò intelligerem, præterquam in peccato 18
nefando contrà naturam cum maſculo : quia eo ipſo quod duo maſculi reperiantur in uno eodemque lecto, ex hoc non præſumitur delictum, nec acceſſus carnalis : quia cùm agatur de probando actu contrà naturam, requiritur vera & legitima probatio : quia præſumptio naturalis excludit præſumptionem contrariam, & non finit eam à jure produci. Ex quo reſultat mihi maximum dubium, qualiter poſſit probari delictum contrà naturam, cùm difficillimum ſit quòd teſtes verè & propriè videant conſummationem illius actus : ſed teneo pro conſtanti, quòd poterit probari per ipſam propriam, & realem commiſtionem & acceſſum : vel eo ipſo quod probatur, quod unus eſt ſuprà alium, vel accedit eo commovendo corpus per actus motivos luxuriæ contrà naturam, taliter, quòd aliud non poſſit præſumi, vel conjecturari, nec ad aliud applicari : & in terminis ita probat textus rectè ponderatus *in leg. cùm vir, C. de adulterijs*, quod eſt noviſſimum & per alios non tactum. Ex quibus defendebam in hac civitate quendam pauperem à pœna mortis in peccato nefando contrà naturam : nam in foro & platea publica hora meridiana coram omni populo acceſſit ad quoddam animal retrò, & ſuper eo extendit pallium, & eo operuit pudibunda ejus, & ibi ſtetit per aliquod ſpacium temporis, & plures

teſtes

teſtes dixerunt ſe hoc vidiſſe & credere, commiſiſſe peccatum nefandum contrà naturam, & captus fuit, & judex volebat ei imponere pœnam ordinariam delicti contrà naturam, & ſic condemnare ad pœnam ignis: ſed ego defendebam eum ex defectu probationis, dicendo & allegando, quòd ex eo quod erat delictum contrà naturam, & in loco publico, & coram omni populo, non deberet præſumi delictum, cùm actus & acceſſus carnalis non ſit verè legitimè probatus argumento ſuperiorum. Item etiam allegabam, quòd erat homo infirmus urinæ & non poterat eam retinere. Item, quòd in caſu, vel actu differenti, qui poteſt applicari & intelligi ad delictum, vel innocentiam, potiùs eſt piè ſumenda innocentia quàm culpa, vel delictum: textus eſt notabilis *in leg. abſentem, ff. de pœnis*, cujus pulchra verba ſunt, *ſanctiùs enim eſt nocentem impunitum relinquere quàm innocentem condemnare*. Item quòd ex præſumptionibus non approbatis à jure, non debet quis condemnari ad pœnam corporalem: & tantùm judex fuit recuſatus, & aſſeſſor abſolvit eum: & judex condemnavit ad torturam, & ſibi fuit impoſita & nihil confeſſus fuit, & tandem liberatus & abſolutus fuit.

19 Quartò & principaliter, eſt punibilis coitus & acceſſus cum clerico, ſacerdote, vel religioſo, vel cum homine conjugato: nam ſi aliqua mulier, etiam ſoluta & inhoneſta habeat acceſſum ad clericum, vel conjugatum, punitur pœna unius marchæ argenteæ, & poſtquam ſemel fuerit condemnata, ſi reinciderit in idem delictum, punitur pœna alterius marchæ argenteæ, & inſuper in exilio unius anni: & pro tertia vice punitur pœna alterius marchæ argenteæ, & flagellorum: quæ quidem pœna pecuniaria dividitur iſto modo: nam duæ partes applicantur fiſco, & alia pars applicatur accuſatori, vel judici ex officio inquirenti & exequenti: & iſta pœna principaliter imponitur, ut detur occaſio quod clerici, religioſi & homines conjugati vivant caſtè, nec inveniant ſibi concubinas: ita diſponit text. *in l. 23. & 24. tit. 2. lib. 1. ordinam. & in pragmat 95. & 96. libro pragmat. fol. 88.* poſteà autem iſta pœna eſt augmentata, quia pro prima vice, talis concubina punitur in pœna prædictæ marchæ argenteæ, & inſuper in exilio unius anni ab oppido ubi commiſit delictum & ejus territorio: & pro ſecunda vice punitur pœna prædictæ marchæ argenteæ, & in exilio duorum annorum: & pro tertia vice condemnatur pœna flagellorum, & pœna alterius marchæ argenteæ, & exilio unius anni: ita diſponit hodie quoddam cap. *de los Corregidores, fol. 5. col. 2.* & poſteà fuit alterata & augmentata prædicta pœna, quia pro ſecunda vice imponitur pœna flagellorum, & exilii unius anni, & alterius marchæ argenteæ: ita diſponit *lex 30. in ll. de Madrid.*

Prædicta tamen pœna non habet locum in muliere 20 conjugata, quia licet ſit concubina clerici, vel religioſi, non poteſt puniri ſuprà dictis pœnis legalibus, ſed tantùm maritus poteſt eam accuſare de adulterio: ita probat text. *in l. ſi uxor. verſ. ſed & in ea, ff. de adult.* ubi habetur, quòd licet acceſſus ad meretricem non ſit punibilis, tamen debet intelligi in meretrice non conjugata: ſecùs verò in conjugata, quia illa poteſt de adulterio accuſari, & non cadit ſub legibus ſimpliciter loquentibus de acceſſu & delicto carnali mulierum: & in expreſſo iſto fundamento & ratione ita determinat Ioannes Andreas *in addition. ad Specul. in tit. de injurijs & damno dato. 1. colum. in med.* & illud dictum reputat ſingulare Ludov. Roman. *in l. ſi verò. §. de viro, ff. ſol. matrim. 7. colum. num. 23.* Alexand. *in leg. plerique, ff. de in jus vocand. fin. col. num. 12.* & ibi Iaſon *pen. colum. in fin.* & in terminis ita diſponit hodie *pragmat. 96. fol. 88.* quæ ſic quotidie practicatur. Quod tamen ſingulariter limita & intellige, præterquam ſi maritus talis mulieris concubinæ ſciret vitam & mores uxoris ſuæ & pateretur, conſentiret, & diſſimularet cum ea: quia tunc talis poſſit puniri tanquam concubina clerici, vel conjugati, & non gauderet privilegio mulieris conjugatæ: ita ſingulariter determinat Ioan. Bapt. de S. Severino *in tract. de debitore fugitivo, 13. col. num. 24.* & illud dictum extollit & reputat novum & ſingulare Hyppolytus de Marſiliis *in leg. unica, C. de raptu virginum, 7. col. num. 31.* Item adde, quòd in prædictis caſibus judex ſæcularis poteſt intrare domum clericorum, religioſorum, vel conjugatorum, ad inquirendas prædictas concubinas: & in expreſſo ita determinat præd. pragmat. 96.

Advertendum tamen, quòd videtur, quòd prædictæ 21
leges regni non valeant, nec potuerunt inducere & diſponere, quòd puniantur prædictæ concubinæ clericorum, & inquirantur domus eorum: quia directè, nec indiſtinctè non poteſt rex, vel princeps, aliquid ſtatuere contrà perſonas Eccleſiaſticas, vel ſtatutum eorum, argum. text. *in cap. 1. de immun. Eccleſ. lib. 6. & in cap. tantis, 81. diſtinct.* Item etiam, quia ex tali proceſſu & ſententia lata contrà concubinas, infamantur ipſi clerici, ſaltem de facto propter criminis connexitatem. Confirmatur etiam ex ſententia Conſtantini, dicentis, quòd chlamyde ſua cooperiret clericum peccantem, ne ab aliquo videretur, ut habetur *in cap. in ſcriptur. 19. diſtinct.*

Sed his non obſtantibus, contrarium eſt tenendum, imò quòd principes noſtri licitè & juſtè potuerunt prædictas leges condere contrà publicas concubinas clericorum, nec tunc honeſtas Eccleſiaſtica maculatur, ſed potiùs defenditur.

Item etiam, quia de jure canonico concubinatus & omnis fornicatio eſt illicita & reprobata, maximè in clericis & perſonis Eccleſiaſticis, ut *in cap. nemo, 32. quæſt. 4. cum alijs*: ergò benè poſſunt leges civiles iſto caſu coadjuvare & punire, ut *in cap. ſi in adjutorium, 10. diſt. & in cap. 1. cum ibi notat. de oper. novi nunciat.* & in expreſſo reperio, quod ita tenet Anchar. *in reg. ea quæ, de reg. jur. in 6. 23. quæſt.* ubi dicit, quòd de hac quæſtione fuit interrogatus & conſultus per clariſſimum Principem Carolum, & cum deliberatione ſibi reſpondit, quòd valent & ſunt jnſtæ: idem Anchar. *in conſ. 196.* Ioann. de Ana. *in rubr. de adulter. 2. colum.* & fortè ideò cautè prædictæ ll. noſtræ regiæ tantùm loquuntur in iſto caſu, quando prædictæ concubinæ clericorum ſunt publicæ & manifeſtæ.

Unum tamen eſt, quòd hoc caſu non ſufficeret quòd 22
probetur clericum, religioſum, vel conjugatum habuiſſe acceſſum cum aliqua ſoluta, nec adhuc eos reperire in flagranti delicto, ut ex hoc talis mulier puniatur prædicta pœna tanquam concubina, ſed requiritur, quòd probetur publicè & manifeſtè eam habuiſſe pro concubina, & pro tali publica concubina reputata: quia videntibus & ſcientibus vicinis ille clericus, vel religioſus domum ejus intrat, & converſatur, dando ei neceſſaria, argum. text. *in l. ſi vicinis, C. de nuptijs*, & in terminis ita tenet & declarat Hoſtienſ. Ioann. Andr. Abbas & commun. DD. *in cap. de eo qui cognoſ. conſan. uxor. ſuæ.* Palatius Ruvius *in ſua repet. §. 23. fol. 95. 1. & 2. colum.* Adde tamen, quòd ipſe homo conjugatus qui habet prædictam concubinam, poteſt dici infamis, argum. text. *in l. 2. C. de inceſt. nupt.* & ibi expreſsè tenet Bald. & alii DD.

Quintò & principaliter, eſt punibilis coitus & ac- 23
ceſſus inter dominam & ſervum proprium: nam ſi ſervus habet acceſſum ad dominam ſuam, etiam ſolutam, honeſtam, vel inhoneſtam, punitur pœna mortis qualificata: quia concrematur, & etiam ipſa domina punitur pœna capitali, id eſt, mortis: text. eſt expreſſus *in l. unica, Cod. de mulieribus quæ ſe proprijs ſervis conjunxerunt*, & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Cin. Iac. Butr. Baldus, Salic. & commun. DD. & ibi exclamat Cinus contrà fœminas quæ tam nefandum crimen committunt: exclamat etiam Angel. de Aretin. *in parte che me ay adulterato. 26. colum. verſ. quæ ſit pœna ſtupri.* & idem diſponit in ſervo *lex 2. tit. 19. Part.* imò etiam, ſi talis domina nubat ſervo ſuo, vel ei dederit libertatem, & poſteà nubat ei, uterque punitur pœna: ita diſponit *l. 1. tit. 11. lib. 4. for. ll.*

Sextò & principaliter, eſt punibilis coitus & acceſ- 24
ſus tutoris, vel curatoris cum pupilla, vel adulta ſua, nam ſi tutor habeat acceſſum ad pupillam ſuam, durante tutela, imò quòd magis eſt finita tutela, vel curator habeat acceſſum ad adultam ſuam, durante cura, vel ea finita, punitur pœna deportationis, & pœna con-

confiſcationis omnium bonorum ſuorum : text. *in l. unica, C. ſi quis eam cujus tutor fuerit, corruperit*, & ibi notat Gloſ. ordinaria, Odofred. Bart. Cin. Iacob. Butr. Faber, Bald. Salicet. & commun. DD. & licet illa lex tantùm loquatur in eo, qui quondam fuit tutor, vel curator, & habuit acceſſum ad pupillam, vel adultam jam exemptam à tutela, vel cura : tamen eadem ratio eſt, & à fortiori in eo, qui actualiter eſt tutor, vel curator tempore acceſſus : & in expreſſo ita tenet ibi Odofred. & eſt de mente omnium, & probat textus cum ibi notatis *l. qui pupillam, ff. ad leg. Iuliam, de adult.* & idem diſponit text. *in l. 6. tit. 17. part. 7.*

25 Ex quo textu *in d. l. unica*, cum communi opinione infert ſingulariter Ioan. Faber, *in §. item lex Iulia, de adulter. Inſt. de publ. jud. in fine*, quòd ſi cuſtos carceris habeat acceſſum ad mulierem captam, vel incarceratam ſub cuſtodia ſua, acriter deberet puniri : imò de conſuetudine pœna mortis, & ſequitur ibi Ioann. de Plat. *pen. col. num. 50.* & illud dictum reputat ſingulare & unicum Pariſius de Puteo *in tract. ſyndicatus, in part. adulterium, fol. 43.* ubi hoc notab. extendit, ut procedat, etiam ſi talis mulier ſit inhoneſta, imò publica meretrix : & in expreſſo idem tenet Hippol. *in l. 1. ff. ad legem Corneliam, de ſicariis, 2. col. num. 5.* tenet etiam & commendat Paulus Grilandus *in tract. de pœnis omnifariam coitus, 13. quæſt. princ.* Quod tamen intellige, quando talis mulier meretrix, quæ eſt capta, cognoſcitur invita & per vim : ſecùs verò aliàs, quia mitiùs deberet puniri : ita Cifuentes *in l. 62. in ll. Tauri, 3. col. in fin.* Ego tamen dico, quòd cùm iſte caſus à jure non ſit deciſus, puniretur cuſtos carceris pœna quadam arbitraria, ſecundùm qualitatem perſonarum & carceris.

26 Septimò & principaliter, eſt punibilis coitus & acceſſus cum perſona alterius ſectæ : nam ſi aliqua mulier, virgo, vel vidua Chriſtiana habeat acceſſum cum homine alterius ſectæ, pro prima vice punitur in pœna medietatis confiſcationis bonorum, applicandæ certis perſonis : de quibus *in leg. Part. infrà allegandâ* : & pro ſecunda vice punitur in pœna mortis, & in pœna confiſcationis omnium bonorum : & ſi fuerit mulier publica, vel inhoneſta, pro prima vice punitur pœna flagellorum, & pro ſecunda vice punitur pœna mortis : & ſi fuerit mulier conjugata, debet poni in manibus & poteſtate mariti, ut de ea faciat quod velit : text. *in l. fin. tit. 25. 7. Part.* de jure autem communi quæ pœna imponatur, vide text. & Doct. *in l. ne quis Chriſtianum, C. de Iudæis*, & omninò & meliùs quàm ibi Paul. Grilandum *in tract. de pœnis omnifariam coitus, 12. q. princ.*

Octavò & principaliter, eſt punibilis coitus & ac-
27 ceſſus, quando quis bis contraxit matrimonium, imò hoc caſu punitur ex ſolo matrimonio, modò habuerit acceſſum ad ſecundam uxorem, modò non : & de jure communi pœna eſt arbitraria, & ultrà hoc efficitur infamis, text. *in l. 2. C. de inceſt. nupt.* cujus verba ſunt : *Neminem qui ſub ditione ſit Romani nominis binas uxores habere poſſe, vulgò patet, cùm etiam in edicto prætoris hujuſmodi viri infamia notati ſunt, quam rem competens judex inultam eſſe non patietur*, & ibi notat Gloſſa ordinaria & commun. DD. text. *in l. 1. §. fin. ff. de his qui not. infam.* text. *in l. quid ergò, §. 1. eodem tit.* text. *in l. eum qui duas, C. ad leg. Iul. de adult.* facit text. *in c. de benedicto, 22. q. 1.* & ibi DD. & quod per eum tenet Abb. & DD. *in cap. cùm haberet de eo qui duxit in matr. quam pol. per adulter.* Abb. Clar. Præpoſ. & DD. *in c. accepiſti de ſponſa duorum.* Hodie tamen iſte talis punitur corporaliter iſto modo, nam debet ſibi publicè imponi ſignum in fronte, ad inſtar literæ *q*, ita diſponit text. *in l. 6. tit. 14. lib. 8. ordin.* text. *in l. 3. tit. 1. lib. 5. ordin.* & inquantum illa l. dicit ultrà pœnas à jure ſtatutas, intelligo de pœna infamiæ quæ erat ipſo jure impoſita per dictas leges communes ſuprà allegatas. Item etiam intelligo ultrà pœnas poſitas per *l. not. Part. ſcil. l. fin. tit. 17. 7. p.* quæ dicit, quòd iſto caſu ille qui bis contraxit matrimonium, punitur in exilio quinque annorum : & inſuper confiſcantur ſibi omnia bona quæ habebat in illo oppido, vel loco, ubi tale matrimonium ſecundum contraxit, & non extantibus filiis, vel nepotibus quibus bona applicentur, medietas applicatur parti quæ damnum paſſa fuit ignoranter, & alia medietas fiſco : & ſi ambo ſcienter contraxerunt prædictum matrimonium, puniuntur pœna prædicti exilii, & in confiſcatione bonorum quæ habebant in illo loco, & non extantibus filiis, vel nepotibus, applicantur fiſco : ſed an iſto caſu habeat locum pœna ſtupri, tam de jure civili quàm canonico : & credo quòd non, cùm iſta pœna ſit competens. Advertendum tamen, quòd aliqui literati hujus regni dicunt, quòd illa lex eſt corrupta, quia non debet dicere quòd imponatur delinquenti litera *q*, quia nullam videtur continere cauſam, vel rationem fundamentalem : ſed illa litera debet eſſe *b*, quæ ſit è contrà & ſurſum, ut patet ad ſenſum, quaſi ſignificet bigamus : & ſic eſt error ſcriptoris : alii verò dicunt & tenent, quòd debet dicere 10. quaſi malè ſenſerit de fide : alii tenent quòd debet dicere 11. quaſi per illas duas literas & ſigna numeralia intelligatur bis contraxiſſe matrimonium, ſed quidquid ſit, illa lex communiter practicatur, ut jacet, & imponitur in fronte litera *q*.

Dubium tamen eſt circà illam legem, an habeat lo-
28 cum in fœmina quæ contraxit bis matrimonium ? & indubitanter teneo quòd ſic : & hoc tali fundamento & ratione, quia lex, vel diſpoſitio quantumcunque pœnalis & odioſa loquens in maſculo extenditur ad fœminam, quando militat eadem ratio, ita probat *in l. ſi quis in tantùm, C. unde vi*, juncta Gloſſ. magna *in 1. quæſt. & communi opinione*, ubi habetur, quod pœna illius *leg. loquentis* in maſculo extenditur ad fœminas, text. *in l. una*, juncta Gloſſ. in verbo *ſponſam*, & communis opinion. *C. de rapt. virg.* text. *in l. quicunque, Cod. de ſerv. fugit.* text. *in l. ſi quis id quod*, ibi, *ſed & utrumque ſexum prætor complexus eſt, ff. de iuriſd. omnium jud.* text. *in l. 2. C. de in jus voc.* textus cum materia *in leg. 1. ff. de verb. ſignif.* & in terminis hoc apertè probat prædicta *lex fin. tit. 17. 7. part.* Nec obſtat, ſi dicatur, quòd iſto caſu maritus poteſt uxorem accuſare de adulterio commiſſo cum ſecundo viro, unde videtur ceſſare alia pœna, argumento textus cum materia *in l. ſenatus, ff. de accuſ.* quia illud eſt verum, quando eſſet unicum tantùm delictum, ſed in noſtro caſu ſunt duo delicta, unum eſt contractus matrimonii in contemptum Eccleſiæ, & iſtud punitur per prædict. ll. aliud eſt adulterium, ſi ſequatur copula in offenſam mariti, inde meritò talis mulier veniret punienda forma prædictarum ll. hujus regni : & poſteà, ſi maritus accuſet, ſibi tradetur, ſecundùm formam legum noſtri regni.

Item etiam, circà prædictam l. quæro, ſi quis ter,
29 vel pluries contraxit matrimonium vivente prima uxore, vel mulier vivente primo marito, an debent gravius puniri : & recolo me jam hoc vidiſſe in contingentia facti, & breviter teneo, quòd iſto caſu alterabitur pœna, & contrahens graviùs debet puniri : unde ultrà prædictas pœnas puniretur alia pœna extraordinaria judicis arbitrio : quia delictum reiteratum actiùs debet puniri, argumento text. *in l. 3. in fin. C. de Epiſc. audien.* text. *in l. capitalium, §. ſolent, ff. de pœnis cum ſimil.* facit etiam bonus text. *in l. hos accuſare, §. omnibus, in fin. ff. de accuſ.* ubi habetur, quod quando pœna impoſita non poteſt per legem cavere, nec habere locum in aliqua perſona, alterabitur pœna judicis arbitrio : & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bart. in ult. notabili, & cæteri DD.

Item etiam, circà prædictam legem quæro, ſi iſtud
30 ſecundum, vel tertium matrimonium, quod quis contraxit ſit invalidum de jure, ratione conſanguinitatis, vel ex alio impedimento, an habeat locum prædicta lex & ejus pœna ? Et breviter dico, quod ſic : quiaibi non conſideratur validitas, vel invaliditas matrimonii, ſed dolus, culpa, vel delictum contrahentis : quod patet, quia quando quis contraxit ſecundum, vel tertium matrimonium, tale matrimonium ipſo jure nullum eſt, & tamen punitur : ergò idem eſt, quando ex alia cauſa, vel impedimento eſſet nullum : & in expreſſo ita probat textus notab. *in l. eum qui duas, C. ad leg. Iul. de adulter.* cujus verba ſunt, *eum qui duas habuit ſimul uxores, ſine dubitatione comitatur infamia : in ea namque re non juris effectus quotiens noſtri matrimonii*

con-

contrahere plura prohibentur, ſed animi deſtinatio cogitatur, text. *in cap. nuper*, ubi ſimilia verba ponuntur, *extrà, de bigamis*, text. *in l. qui contrà, & in Auth. inceſtas, C. de inceſt. nupt. cum ſimil.* ubi habetur, quod ille qui ſcienter contrahit inceſtas nuptias cum conſanguinea, vel affine, licet matrimonium ipſo jure non valeat, punitur pœnis, de quibus ibi. Nec obſtat text. *in l. ſi uxor, §. divus, verſ. ſed ſi ea, ff. ad leg. Iul. de adulter.* ubi dicitur, quod ſi matrimonium inter aliquos non valet, & uxor commiſit adulterium, non poteſt accuſari ut adultera: quia reſpondeo, quòd non poteſt accuſari ab ipſo marito, jure mariti: cùm verè non ſit, ſed benè poteſt accuſari, jure extranei, de quo latiùs infrà dicetur.

Item etiam circà prædictam legem quæro, ſi mulier
31 ſine dolo credens maritum eſſe mortuum contraxit ſecundum matrimonium, vel econtrà, & in veritate vivat, an habeat locum pœna prædictarum legum hujus regni? Et breviter & reſolutivè dico quòd ſic, quod ſi maritus longè abſens ſit, & de ejus morte fuerit certiorata, ſaltem per unum teſtem legitimum & fide dignum, qui in actis deponat cum juramento, & fama concurrente, poterit impunè ſecundum matrimonium contrahere: text. *in Auth. ut liceat matri & aviæ, §. quod autem à nobis collat.* 8. & ibi notat Bartol. Angel. & commun. DD. text. *in Auth. hodie, C. de repud.* & ibi notat Gloſſa ordinaria Bart. Cin. & communiter Doctores.

Hodie tamen de jure canonico, cui eſt ſtandum, poterit impunè ſecundò nubere, ſi talis mulier certum nuntium de morte ejus recipiat: text. *in c. in præſentia, de probat.* & ibi notat & commend. Innoc. Abbas, & commun. DD. facit etiam text. & ibi notant DD. *in cap. ſecund. nupt.* textus & ibi Gloſſa ordinaria & commun. DD. *in cap. quoniam frequenter, §. ſi autem lite non conteſtata*, ſi verò prædicta mulier aliter contrahat, punitur pœna adulterii, & per conſequens pœna prædictarum legum: text. *in d. Auth. ut liceat matri & aviæ, §. quod autem à nobis, collat.* 8. text. *in d. Auth. hodie, verſ. ſi verò, C. de repud.* cujus verba ſunt: *ſi verò præter hæc nupſerit, tam ea, quàm qui eam duxerat, velut adulteri puniantur*, & ad hoc notat & commend. ibi Bartol. Cinus, & comm. DD. Unum tamen eſt, quod ſi talis vera & legitima certioratio de morte viri, non interveniat, ſed ſola fama, vel aliqua credulitas, excuſaret uxorem: ita probat text. notab. *in d. c. 2. de ſecund. nupt.* & ibi tenet Gloſſa ordinaria & commun. Doct. Gloſſ. etiam ordin. & commun. DD. *in d. c. in præſentia*, pro qua communi ſententia & concluſione eſt hodie *l. nova, Part. in leg. 8. tit. 9. part. 4.* facit etiam notabiliter *l. 14. tit. 14. 3. part.* quæ diſponit, quod in ſucceſſionibus probata abſentia alicujus per decem annos: cum publica fama mortis poteſt ſuccedi. Hodie tamen de jure novo ordinamenti talis mulier ex hac credulitate, vel fama non excuſaretur in totum, ſed mitiùs puniri debet, quia traditur marito, ut ex ea faciat quidquid velit, dum tamen non occidat eam: text. *in l. 7. tit. 15. lib. 8. ordinam.*

32 Nonò & principaliter, eſt punibilis acceſſus contrà naturam: nam ſi quis habeat acceſſum ad alium hominem: committit deteſtandum & abominabile crimen Sodomiæ, contrà naturam: quod graviùs eſt cæteris criminibus, præter hæreſim, & tendit in maximam offenſam Dei & totius naturæ. *in cap. adulterij, 35. q. 7.* ibi, *ſed omnium horum eſt peſſimum quod contrà naturam fit, & in cap. flagitia, eadem cauſa & quæſt.* & tenet Collectarius *in cap. inquiſitionis, 1. colum. de accuſ.* propter quod crimen quinque civitates fuerunt deſtructæ: tres ex proprio delicto, & duæ ex vicinitate, *ut in cap. clerici, de exceſſibus prælatorum*, & ibi notat Gloſſa ordinaria & commun. DD. *& in cap. ut clericorum mores, de vita & honeſtate clericorum, & in cap. ſed & continuò, de pœnitent. diſt. 1.* & habetur originaliter *Geneſis cap. 18. & 19.* & in veritate pudet, loqui in tam nefando crimine & turpi materia, & in ea verba proferre: ſed utar conſilio & exemplo divi Chryſoſtomi in declaratione Epiſtolarum Pauli, ad Corinth. ſuper Epiſt. 37. dicentis, *quòd non dedignentur prædicatores in hoc deteſtabili crimine verba proferre pro utilitate populi*, ita ego nolo dedignari de eo loqui pro bono publico & inſtructione judicum, & pœna malorum, & terrore & exemplo bonorum: & in primis dico, quòd pœna hujus nefandi criminis eſt pœna mortis, & confiſcatio omnium bonorũ, tam in agente, quàm in patiente: text. eſt capitalis & expreſſus *in leg. cùm vir. C. ad leg. Iul. de adulter.* cujus verba ſunt: *Cùm vir nubit in fœminam vires porrecturam quid cupiat ubi ſexus perdidit locum? ubi ſcelus eſt id, quod non proficit ſcire: ubi venus mutatur in alteram formam, ubi amor quæritur nec videtur: jubemus inſurgere leges, armari jura gladio ultore, ut exquiſitis pœnis ſubdantur infames, & qui ſunt, vel futuri ſunt rei*, & ibi ad hoc notat Gloſſ. ordinaria Azo *in ſumma illius tit. fin. col. num. 25.* Odofred. Cinus, Iac. Butr. Bartol. Alber. Faber, Bald. Salic. & commun. Doct. de qua lege dicit ibi Bartol. quòd non conſuevit legi in Scholis propter turpitudinem materiæ: dicit etiam Alber. quòd illius legis eſt pulcher ſtylus, turpis materia, ſententia juſta. Unum tamen eſt, quod verba illius legis, ſi benè inſpiciantur, non probant hunc intellectum, nec videtur loquiin noſtro caſu: nam dicit *cùm vir nubit in fœminam*, unde videtur loqui, quando maſculus contraxit matrimonium cum alio maſculo, & ad eum habuit acceſſum ſub colore matrimonii: & iſte videtur ſenſus illius legis, in quantum dicit, *cùm vir nubit in fœminam*, id eſt, vir nupſit alteri tanquam fœmina: & iſtud crimen propriè punit illa lex, non verò ſimplex crimen Sodomiæ ſine matrimonio: & iſtum intellectum apertè tenet Gloſſa ordinaria *in c. cùm ſecundùm leges, de hæreticis, lib. 6. in gloſſ. 1.* & circà hoc interrogavi peritiſſimum in lingua Græca & Latina Commendatarium proprietatis cathedræ in hac noſtra Salmanticenſi Univerſitate regentem qui dixit mihi, quòd iſte erat verus & realis ſenſus illius legis & verborum ejus. Defendit hanc interpretationem Simancas *in Cathol. inſtit. tit. 65. num. 76.* Rebardus *lib. 4. variar. cap. ult.* Et confirmatur ex libris authenticis Poëtarum, quibus cavetur, quòd illo tempore antiquo contrahebantur talia matrimonia inter maſculos, & dotes conſtituebantur, ut habetur expreſsè per Suetonium Tranquillum *in vita Neronis 28. cap.* dicentem, *puerum Sporum exactis teſtibus, etiam in muliebrem naturam transfigurare conatus, cum dote & flammeo per ſolemne nuptiarum celeberrimo officio deductum ad ſe pro uxore habuit.* Habetur etiam per Iuvenalem *in 2. Satyra* dicentem, *Quadraginta dedit Gracchus ſextertia, dotem Cornicini, & in eadem Satyra*, traditur, *ecce viro clarus genere, atque opibus vir.* Et rursùs *in eadem Satyr. Quæ cauſa officij? quid quæris, nubit amicus.* Item etiam & ſecundò, pro hoc intellectu, facit text. *in l. ſtuprum, verſ. 1. ff. ad leg. Iul. de adult.* ubi expreſsè dicitur, quòd ſtuprum committitur cum virgine, vel vidua, vel puero: ergò apertè ibi probatur, quòd pro delicto ſimplici Sodomiæ non imponatur pœna mortis, ſed tantùm pœna ſtupri, quæ eſt longè minor, ut ſuprà ſuo proprio loco & delicto diximus.

Tertiò & principaliter, pro iſto intellectu facit text. expreſſus *in l. 3. verſ. præterea, ff. ad leg. Iul. de vi*, ubi habetur, quod ille qui per vim ſtupraverit puerum, vel fœminam tenetur pœna illius legis, quæ eſt deportationis & publicationis bonorum: ergò ſine vi erit pœna ſimplicis ſtupri, & nullo caſu erit pœna mortis. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quòd propter hoc delictum Sodomiæ, etiam ſine colore matrimonij, imponatur delinquentibus pœna mortis de jure antiquo: & ita intelligatur prædicta lex, *cùm vir*, nam dicit, *cùm vir nubit in fœminam*, debet intelligi, id eſt, *ſe ſupponit tanquam fœmina, & aſſumit officium ejus contrà naturam*, & ſic procedat & habeat locum ejus pœna, modò inter eos ſit contractum matrimonium modò non: & in expreſſo ultrà Doctores allego textum expreſſum & formalem *in §. item lex Iulian. de adulterijs, Inſtitut. de public. jud.* ubi dicit, quòd pro ſtupro & nefando crimine commiſſo cum maſculo, imponitur pœna adulterij, quæ eſt pœna mortis. Nec obſtat, ſi quis dicat, quod pro ſtupro non imponitur pœna mortis, ſed mitior: quia reſpondeo, quòd illud eſt verum, quando committitur cum fœmina, virgine,

vel

vel vidua, secùs verò, si cum masculo : quia licèt sit delictum stupri, tamen pro eo imponitur pœna mortis : & iste est verus sensus illorum jurium: & in terminis ita tenet & declarat Gloss. ordin. *in d.§. item lex Iulia, Inst. de publ. jud.* & ibi Faber, Ang. Nicol. Platea, & commun. DD. Gloss. ordin. *in l. inter liberas, §. 1. ff. ad leg. Iul. de adult.* & ibi commun. DD. Glos. ordinaria *in l. 2. §. 1. vers. miles, ff. de his qui not. infam.* & ibi communiter DD. tenet etiam Azo *in summa, C. ad legem Iuliam, de adult. fin. col. num. 25.* Odofred. *in l. una, Cod. si quis eam cujus tutor fuerit corruperit.* Hostiens. *in summa, de adulteriis, 5. col. vers. & qualiter.* Angel. *de malefic. in parte, che me ay adulterato, 15. colum. vers. quæro quæ sit pœna stupri*, Paul. Grilandus *in tract. de pœnis omnifariam coitus, 2. q. princ. pen. colum. & 8. quæst. n. 4.* Bonifac. *in tract. malefic. fol. 5. rubr. de adult.* pro qua communi sententia est hodie text. de jure novo Authent. *in Auth. ut non luxurientur contrà natur. collat. 6.* ubi apertè imponitur pœna mortis : ibi dum dicit, *& ultimis subdere supplicijs*, & ibi notat Gloss. ordin. Bart. Ang. de Perus. Iac. de Belloviso, & comm. DD. & in expresso idem hodie disponit *lex 2. tit. 21. part. 7. & lex 2. tit. 9. lib. 4. foro ll.* imò hodie de jure novissimo ista pœna mortis est qualificata: nam imponitur pœna ignis, & sic delinquentes concremantur, & omnia eorum bona ipso facto confiscantur : ita disponit *pragmat. hujus regni, 58. fol. 80. lib. pragmat.*

33 Et adde, quòd idem est, si vir habet accessum ad uxorem propriam, vel ad aliam quamlibet mulierem ad vas exterius contrà naturam : quia ambo puniuntur prædicta pœna: ita apertè probant prædicta jura & eorum ratio : & in expresso ita tenet solus Iacob. Butr. *in d. l. cùm vir, C. ad lege Iul. de adult.* Bertachinus *in parte Sodomia*, Bonifacius *in suo tract. malefic. in rubr. de raptoribus, 2. colum. in fin.* Cardin. *in Clement. 1. de consang. & affin. 13. q.* Philipp. Dec. *in Auth. si qua mulier, C. de secund. nupt. 4. col. num. 9.* pro qua sententia & conclusione facit text. *in cap. adulterij, 32. quæst. 7.* ibi, *sed omnium horum est pessimum quod contrà naturam fit: ut si vir membrò mulieris non ad hoc concesso voluerit uti*, text. *in cap. usus eadem causa & quæst:* cujus verba sunt, *usus naturalis & licitus est sicut in conjugio, & illicitus sicut in adulterio : contrà naturam verò semper illicitus: & proculdubiò flagitiosior atque turpior, quem sanctus Apostolus & in masculis & in fœmina arguebat* : & istum casum vidi de facto in oppido de Talavera, ubi quidam advena insecutus ab uxore, quia ibi secundò nupserat, captus fuit : & talis uxor accusavit ipsum, quod nedum bis nupsit, sed etiam cum ea habuit accessum contrà naturam per vas exterius, ipsa invita & resistente : & tandem ipse confessus est delictum, & fuit combustus & concrematus.

34 Et idem est, si aliqua fœmina agit tanquam masculus cum alia fœmina : quia ambæ dicuntur committere crimen Sodomiæ contrà naturam, & debent puniri prædicta pœna: quia hoc casu militant prædicta jura & eorum ratio, & in expresso ita tenet Glossa singul. in jure, *in l. fœdissima, C. ad legem Iul. de adulter. in glossa 1.* ibi dum dicit, *alij dicunt loqui, cum fœmina agit ut vir, sicut è contrà vir ut fœmina infrà, eadem leg. cùm vir*, & illam Glossam notat & commendat ibi solus Salicet. idem Salicet. *in d. l. cùm vir.* Angel. de Aret. *in tract. malefic. in parte, che me ay adul. 15. colum. versic. quæro quæ sit pœna stupri*, Philippus Decius *in Auth. si qua mulier, C. de secund. nupt. 4. colum. num. 9.* tenet etiam Apostolus Paulus *ad Roman. cap. 1. in fin.* & expresè Sanctus Thomas *2. quæst. 154. art. 11.* Quod tamen dupliciter declaro. Primo modo, si fœmina agit cum alia fœmina, mediante aliquo instrumento materiali : & relatum est mihi quòd iste casus jam contigit de facto in quibusdam monialibus quæ fuerunt combustæ. Ex quo videtur inferendum quòd eadem ratione, imò à fortiori, si masculus habeat accessum ad fœminam, mediante aliquo instrumento materiali, videatur committere istud nefandum crimen contrà naturam, & patiatur eandem pœnam: ita probatur ex superiori : & jam iste casus contigit de facto in hac civitate Salmanticensi, ubi maritus quidam frigidus & impotens ad cognoscendum carnaliter uxorem, intentavit eam corrumpere, mediante quodam ligno ad hoc per eum fabricato, & ipsa clamavit, & supervenerunt vicini, & captus fuit per judicem, & judex fuit recusatus, & causa mihi commissa tanquam assessori : & fuit mihi maximum dubium, & certè, si delictum esset consummatum, fortè imponeretur sibi pœna mortis : sed cùm delictum fuit attentatum, fuit imposita pœna arbitraria flagellorum cum illo instrumento ligneo in collo, & pœna exilij temporalis, argumento communis opinionis Doctor. *in lege si quis non dicam rapere, Codice de Episcop. & cleric. & in lege is qui cum telo, Codice ad legem Corn. de sicar.* ubi habetur, quòd in atrocioribus delictis effectus, & conatus punitur pœna arbitraria : & similiter est mihi relatum, quod istud contigit in civitate Corduba : nam maritus primo die nuptiarum credens se impotentem, simili modo voluit uxorem corrumpere, & tandem ipsa clamavit & ipse aufugit.

Secundo modo, si fœmina agit cum alia fœmina sine aliquo instrumento : nam secundùm medicos & naturales, fœminæ inter se coire possunt delectando, non generando: ut melius quàm alius declarat Nicol. Lus. Florentinus *in sermone 6. tractatu 114. propè finem*: ubi dicit ista verba, & dicit Avicenna, *quòd mulier & mulier sibi invicem commiscentes suscipiunt semen suprà semen, & delectantur : potest enim mulier suscipere semen, nedum à viro, sed etiam ab alia muliere : non quidem generativum, sed delectationis inductivum.*

Sed ego dicerem, quòd in primo casu nefando procederet prædicta Glossa & communis opinio, scilicet, quando fœmina agit cum alia fœmina, mediante aliquo instrumento : sed in secundo casu, quando fœmina agit cum alia fœmina, sine aliquo instrumento, videtur quòd puniatur pœna arbitraria, & recolo, quod jam super isto casu fui consultus à quodam judice cùm haberet de facto, & nolui consulere : & postea audivi à quodam judice fide digno hujus regni, quòd dum esset judex in civitate Granata contigit punctualiter iste casus, & tandem mulieres delinquentes fuerunt condemnatæ & punitæ pœna flagellorum & galearum, & sententia fuit confirmata per auditores regios illius civitatis.

Et idem est, si fœmina haberet accessum cum viro tanquam agens : putà si ipsa ascendit suprà virum : ita etiam expresè videtur tenere Glossa rectè intellecta *in d. l. fœdissimam*, dum dicit, *alij dicunt loqui, cùm fœmina agit ut vir, sicut è contrà* : & in terminis ita reperio, quod uno verbo tenet solus Angelus *de maleficijs, 15. column. versic. quæro quando dicatur committi stuprum*, & ibi ejus additionator : sed certè hoc casu etiam non auderem imponere pœnam ordinariam, cùm non reperiatur in jure decisum : unde æquius & justius esset tantùm pœnam arbitrariam imponere.

Item adde, quòd in isto nefando & detestabili crimine & delicto contrà naturam punitur affectus, & attentatus, licèt actus non sit perfectus, nec consummatus, ita disponit prædicta pragmatica 85. *libro pragmaticarum.* Ex quo infertur, quòd licèt in delictis etiam gravissimis non puniatur affectus & voluntas pœna ordinaria, nec attentatus, saltem de communi consuetudine, *ut in leg. si quis, non dicam rapere, Cod. de Episcop. & cleric.* tamen in isto casu & delicto nefando contrà naturam, benè punitur solus attentatus pœna ordinaria, sicut si actus esset consummatus. Ex quo necessariò quæro & dubito, si quis habet accessum ad alium non per vas exterius, sed inter crura, vel in alia parte corporis, vel manibus abutendo, & semen emittendo, an dicatur ex hoc commissum peccatum contra naturam, & imponatur ejusmodi pœna? Et certè videtur quod non. Primò, quia sicut naturalis accessus est cum muliere per vas consuetum, ita cum homine per vas exterius : ita probant prædicta jura, maximè textus *in dicta lege cùm vir.* ibi dum dicit, *ubi sexus perdidit locum.* Secundò, quia quando delictum requirit certam formam

mam & qualitatem illa deficiente non eſt delictum: unde hoc caſu tantùm punietur pœna arbitraria & extraordinaria: & in terminis ita tenet Angelus *de malefic. in part. che me ay adulterato, verſ. quæro quæ ſit pœna ſtupri.* Nec obſtat prædicta pragmatica hujus regni, quæ habet, quod ex ſolo attentatu, licèt delictum non conſummetur, punitur quis pœna ordinaria: quia debet intelligi, quando attentatus & præparatio hujus nefandi criminis fieret per vas exterius, non verò per alias partes corporis, & ita teneo & concludo.

35 Decimò, principaliter eſt punibilis acceſſus cum animali: nam ſi aliquis homo habeat acceſſum ad aliquod animal, putà ad equam, vaccam, vel ad aliud animal: vel aliqua mulier habeat acceſſum ad aliquod animal, & patitur ſe ab eo cognoſci, committit nefandum crimen contrà naturam, quod etiam vocatur *beſtiale*, & punitur pœna mortis, textus eſt ſingularis in jure *in cap. mulier, 13. quæſt. 1.* cujus verba ſunt, *mulier quæ acceſſerit ad omne pecus, & vult aſcendi ab eo, interficietis mulierem, & pecus morte moriatur: rei enim ſunt*, & ibi ad hoc notat & commendat Archid. & communiter Doctores, & illum textum ad hoc notat etiam & commendat Imol. *in l. defuncto, 1. columna, ff. de publ. jud.* Roman. & communiter moderni *in l. 2. Cod. qui teſtament. facere poſſunt.* idem Romanus *in leg. ſi verò, §. de viro ſol. matrim. 46. fallen. num. 78.* Alexand. *in l. ex facto, de vulgar. & pupillar. ſexta columna, numero 35.* & ibi communiter moderni. Hippolytus *in l. 1. C. ad legem Cornel. de ſicar. ſexta columna, numero 60.* & iſta pœna probatur in ſacra ſcriptura, *Exodi 22. cap.* ubi dicitur, *Qui coierit cum jumento, morte moriatur.* Item etiam *Levitici cap. vigeſimo*, ubi dicitur, *Qui cum jumento & pecore coierit, morte moriatur: pecus quoque occidite: mulier quæ ſuccubuerit cuilibet jumento, ſimul interficietur cum eo*, & idem diſponit hodie text. *in l. ſecunda, in fine titulo 21. Partita ſeptima*, ſed dubium eſt, an hoc caſu habeat locum pragmatica hujus regni ſuprà allegata, quæ ponit delictum contrà naturam? Et certè credo quòd ſic, cùm propriè iſtud ſit delictum.

Advertendum tamen, quod animal etiam interficitur, ne duret memoria illius criminis: ſed practica hujus regni non videtur juridica, in quantum judices per ſententiam jubent ſuſpendi animal: ſed tantùm debent interficere, non tamen ſuſpendere: & iſta eſt intentio prædictorum jurium: ſed laudabilis eſt practica propter immanitatem criminis, & propter publicum exemplum. Et ex ſuperioribus infero, quòd ſi quis habet acceſſum ad quamlibet aliam ſpeciem, vel materiam non aptam, nec determinatam à natura ad coitum & generationem ſecundùm propriam ſpeciem: committit delictum & crimen contrà naturam: & jam relatum eſt mihi à fide dignis, quòd contigit, & viſum eſt aliquas perſonas feciſſe foramen in terra, & ibi coire & emittere ſemen, ac ſi cum aliqua fœmina coirent. Sed an hoc caſu debeat imponi pœna mortis, de jure communi, & hodie pœna qualificata pragmaticæ, dubito & teneo quòd non: cùm lege non caveatur, nec reperiatur tale delictum punitum: ſed judex rectè poſſet imponere pœnam arbitrariam, attenta qualitate facti & perſonarum.

36 Undecimò, principaliter eſt punibilis acceſſus commiſſus per vim: nam ſi quis per vim rapuerit aliquam honeſtam mulierem, virginem, viduam, nuptam, vel religioſam, & habuerit acceſſum ad eam, punitur pœna mortis, & omnia bona ejus applicantur mulieri raptæ: textus eſt capitalis & expreſſus *in leg. una, C. de raptu virginum.* & ibi Gloſſa ordinaria, Azo *in ſumma*, Odofredus, Cynus, Iacobus, Butric. Bartolus, Baldus, Angelus, Salycetus, & comm. DD. text. *in lege raptores, C. de Epiſcop. & cler.* & ibi Gloſſa ordinaria & commun. DD. text. *in §. item lex Iulia, de vi, verſic. ſin autem, Inſt. de publ. jud.* text. *in lege 3. titulo vigeſimo, Part. ſeptima.* text. *in lege prima & ſecunda, titulo 10. libro 4. foro ll.* & ſi talis violentia fiat in eremo, vel fiat in aliqua civitate, vel oppido, & cum muliere rapta fugiat delinquens in eremum, eſt caſus de Hermandad, & puniri debet pœna ſagittæ, textus eſt *in lege ſecunda, in legibus de la Hermandad*, & iſta eadem pœna habet locum in eo qui præſtitit auxilium & favorem, ut hoc delictum committeretur, ita expreſsè dicunt & diſponunt prædicta jura.

Item etiam habet locum in fœminâ rapiente virum, licèt hoc rarò contingat: ita tenet Gloſſa ſingularis & unica *in d. l. unica, C. de raptu virg. in verbo. ſponſam*, quam ad hoc dicit ſingularem & unicam Angel. de Peruſ. *ibi in fin.* dicens, quod ſemel vidit in civitate Florentiæ, quandam meretricem comburi ex eo, quòd per vim rapuerat quendam pulchrum puerum, tenet etiam Baldus *ibi fin. col. pen. quæſt.* & ibi Hippolytus 36. *col. num. 233.* ubi dicit communem opinionem, & illam etiam Gloſſam reputat ſingularem Petrus de Verma *in addit. Iacob. Butrigar. in l. raptores, C. de Epiſc. & cler. pen. colum. in med.* pro qua Gloſſa & ejus ſententia facit expreſsè text. *in d. l. una, verſ. panas autem*, ibi, *ſive maſculi, ſive fœminæ ſint*, quem ad hoc allegat ibi Bald. licèt ille textus loquatur in auxilium, vel favorem præſtantem, quod puniatur, modò ſit maſculus, modò fœmina: à fortiori habebit locum in ea, quæ principaliter delinquit: & illam Gloſſam ad hoc reputat notabilem Hippolyt. *in leg. ſi quis viduam, ff. de quæſt. col. 2. num. 6.* ubi plura cumulat in ejus confirmationem. Et iſtam dicit communem opinionem Paul. Grilan. *in tract. de pœnis omnifarium coitus, 10. q. pen. colum. num. 23.* 37

Item etiam habet locum in ſponſo rapiente ſponſam de futuro: quia non eſt viro ſubjecta, & per conſequens non habet in eam manus injectionem: textus eſt *in d. l. una, C. de rapt. virg. verb. quibus*, cujus verba ſunt: *quibus connumeravimus, etiam eum qui ſaltem ſponſam ſuam per vim rapere auſus fuerit*, & ibi tenent commun. DD. & idem diſponit *præd. lex Part. l. 3. tit. 20. part. 7.* In uxore autem, vel ſponſa de præſenti per vim carnaliter cognita per virum, conſtat, quod non habet locum illa pœna, nec diſpoſitio prædictarum legum, quia ſuper ea habet manus injectionem ratione ſubjectionis, ita tenet expreſsè Bald. *in d. l. una, C. de rapt. virg. fin. colum. & quæſt.* & ibi Cynus 2. *colum. num. 4.* Salyc. 1. *col. num. 13.* Confirmatur, quia ratione ſubjectionis, & quaſi poſſeſſionis quam habet maritus in uxorem ſuam, poteſt eam, ubicumque inveniret, propria authoritate apprehendere: ita probat textus cum ratione *in l. 1. Cod. ubi quis decuriali, aut cohortali.* & ibi expreſsè tenet & notat Baldus & alij Doctores, text. *in l. generali, C. de decurionibus, lib. 10.* & ibi tenet Palac. 2. *colum. in med.* facit etiam text. *in l. 1. §. fin. & in l. 2. & 3. ff. de liber. exhiben.* ubi probatur, quod maritus ratione ſubjectionis & poſſeſſionis habet interdictum de uxore deducenda, & patri præfertur in ea retinenda. Dubium tamen eſt, ſi ſponſus rapuit ſponſam de præſenti, nondum carnaliter cognitam, an teneatur prædicta pœna? Et reperio quod Baldus *in dicta lege una, Codice de raptu virginum, fin. colum. & quæſt.* diſtinguit iſto modo: aut poteſt conſtare & probari, quod talis ſponſa volebat ingredi religionem, & tunc tenetur prædicta pœna, tanquam aptor: aut hoc non poteſt conſtare, nec probari, & nulla pœna tenetur: & idem tenet ibi Salycetus *ſecunda columna, in fin. numero 12.* Sed adde, quòd prædicta lex partit. ſimpliciter & indiſtinctè vult, quòd impunè poſſit quis rapere ſponſam de præſenti, niſi eam velis limitare & intelligere modo prædicto: ſed certè in practica non recederem à prædicta lege partitæ. 38

Pro perfecta tamen declaratione horum jurium & materiæ primò quæro, ſi quis rapuit mulierem cauſâ libidinis, non tamen habuit acceſſum ad eam, an ex ſolo raptu teneatur prædicta pœna: Et breviter videtur quod non: quia duo copulativè videntur requirere prædictæ leges: primum eſt raptus, ſecundum eſt carnalis copula. ita probat textus *in dicta lege unde, Codice de raptu virginum*, ibi, *maximè cùm virginitas, vel caſtitas corrupta reſtitui non poteſt, & in verſicul. quæ multò magis.* ubi dicitur, quòd à fortiori pœna illius legis habet locum in eo qui rapit 39 40

mulierem nuptam, quia duplici tenetur crimine, ſcilicet, adulterij & raptus : ergò vult, quòd utrumque copulativè requiratur : & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioannes de Anania, *in c. cùm cauſa, de raptoribus fin. columna & quæſt.* ubi dicit, quòd iſte caſus contigit de facto in civitate Bononiæ, & ita fuit conſultum & judicatum, & fuit quidam liberatus à pœna mortis, & alia pœna arbitraria impoſita: tenet etiam & reputat ſingulare Cæpolla *in conſilijs ſuis, conſil. 56. 2. col. num. 9.* & pro hac ſententia & concluſione videtur eſſe *lex 1. tit. 10. lib. 4. foro legum.* quæ diſponit, quòd ſi rapiat & habeat acceſſum, punitur pœna mortis : ſi verò rapiat & non habeat acceſſum, puniatur pœna levi pecuniaria.

Sed his non obſtantibus, ego teneo contrarium, imò quod talis raptor tenatur pœna mortis & prædictarum legum, etiamſi non habuerit acceſſum ad eam : ita probat textus notab. & expreſſus *in leg. qui cœtu, §. qui vacantem, ff. ad legem Iul. de vi*, cujus verba ſunt, *qui vacantem mulierem rapuerit, vel nuptam, ultimo ſupplicio punitur.* text. *in l. 1. §. fin. ff. de extraord. crim.* text. *in cap. de raptor. 36. quæſt. 1.* Imò quod magis eſt, eo ipſo, quòd attentavit & procuravit rapere, licèt non conſummavit, tenetur eadem pœna, textus eſt expreſſ. & capitalis *in leg. ſi quis non dicam rapere, Cod. de Epiſcop. & cler.* cujus verba ſunt, *ſi quis non dicam rapere, ſed attentare, tantùm jungendi cauſa matrimonij in ſacratiſſimas virgines auſus fuerit, capitali pœna feriatur.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Baldus *in d. l. raptores, C. de Epiſcop. & cler. ſecunda colum. 1. oppoſ.* & ibi Albericus *ſecunda columna. verſ. 1. caſu.* Paulus de Caſtr. *ſecunda column. num. 5.* idem Baldus *in d. l. ſi quis non dicam rapere, Cod. de Epiſcop. & cler. fin. columna & quæſt.* Nec obſtat, ſi dicatur, quòd omnis lex quæ punit affectum in delictis, non ſervatur de generali conſuetudine, ſi non ſequatur effectus, ſaltem quoad imponendam pœnam ordinariam, ut plenè & notabiliter tradit Salycetus *in l. is qui cum telo, C. ad legem Cornel. de ſicar.* quia reſpondeo, quod illud eſt verum, quando non proceſſit quis ad aliquem actum facti : ſecùs tamen eſt, quando proceſſit ad actum facti ; ut quia incepit & tentavit rapere, ut in noſtro caſu & in *d. l. ſi quis non dicam rapere*, ſed certè iſta ſolutio non evacuat difficultatem, quia etiam, ſi quis proceſſit ad aliquem actum facti, non tenetur pœna ordinaria delicti, ſed delictum non conſummavit : unde dico, quòd licèt proceſſit quis ad aliquem actum facti, vel præparamentum de generali conſuetudine, non tenetur pœna ordinaria, ſi delictum non conſummavit : & ita intelligatur & limitetur text. *in d. l. is qui cum telo, & in dicta leg. ſi quis non dicam rapere.* Si verò proceſſit quis ad actum non facti & conſummavit delictum, tunc benè teneatur : ergò cùm in noſtro caſu ex ſolo raptu mulieris fit conſummatum delictum, licèt non ſit ſecuta copula, ſequitur quod raptor tenetur pœna ordinaria prædictarum legum. Hanc tamen ſententiam & concluſionem ſingularem limita & intelligo quando non eſt ſequuta copula : quia raptor non potuit ex aliqua cauſa : ſecùs verò, ſi non eſt ſequuta ex eo, quia ipſe raptor noluit eam cognoſcere, tunc non tenetur prædicta pœna ordinaria, ſed alia mitiori : & ita poſſunt concordari iſtæ diverſæ opiniones, & in expreſſo ita tenet, & concordant Hippolytus de Marſil. *in d. lege unica, Cod. de raptu virginum, antepenultima columna, numero 254.* argumento textus & eorum, quæ ibi tradit Bartolus & Doctores *in leg. qui falſam, ff. ad legem Cornel. de fal.* & argumento Gloſſ. & eorum quæ ibi traduntur *in dicta lege ſi quis non dicam rapere, in gloſſa 1. de Epiſc. & cleric.*

41 Secundò, principaliter quæro, ſi quis per vim habuit acceſſum ad aliquam mulierem, non amovendo illam de loco ad locum, & ſic non interveniente raptu, an teneatur pœna mortis, & per conſequens pœna prædictarum legum ? Et videtur quòd non, ſed minori pœna debet teneri, ſcilicet legis Iuliæ *de vi.* quæ eſt pœna deportationis & publicationis omnium bonorum, ſi violentia fiat cum armis : ſi verò fiat ſine armis, imponitur pœna publicationis tertiæ partis bonorum, ut *in §. item lex Iulia, de vi. Inſt. de publ. jud.* ita probat text. ſingularis & expreſſus *in leg. 3. verſic. prætereà, ff. ad legem Iuliam, de vi.* ubi expreſsè dicit, quòd ille, qui per vim cognoverit aliquam mulierem, punitur pœna legis Iuliæ *de vi*, cujus verba ſunt : *prætereà punitur hujus legis pœna, qui puerum, vel fœminam, vel quemquam per vim ſtupraverit.* confirmatur per text. *in l. cætu. §. qui vacantem, eodem tit.* ubi eo caſu quo quis rapuerit mulierem punitur pœna mortis : ergò non interveniente raptu, tantùm punitur pœna legis Iuliæ, *de vi*, probat etiam text. *in §. item lex Iulia, de vi, verſ. ſin autem per vim, Inſt. de publ. jud.* ubi expreſsè dicit textus, quòd ſi per vim interveniat raptus mulieris, punitur reus pœna prædictæ legis unicæ, ergò ſequitur, quòd non punitur illa pœna, ſi quis per vim cognoſcat mulierem ſine raptu : & in expreſſo, licèt non ita benè fundet, iſtam ſententiam & concluſionem tenet originaliter Gandi. Doctor antiquus ſummæ authoritatis in opere ſuo *malefic. in rubr. de multis quæſtionibus dependentibus à ſtatutis, 1. columna, ſecunda quæſt. princ. verſ. item ponè quæſtionem quæ militi Bononiæ contigit de facto.* tenet etiam Albericus *in l. raptores, Cod. de Epiſcopis & clericis, prima columna, & quæſtione*, & ibi notabiliter Paulus de Caſtro *ſecunda columna, numero quarto.* idem Albericus *in leg. unica, Codice de raptu virginum, final. columna, in fine.* idem Albericus *in 3. part. ſtatutorum, 21. quæſt.* Ioan. de Plat. *in §. fin autem, Inſt. de public. jud. final. columna & quæſt.* notabiliter Raphael. Cuman. *in conſil. ſuis, conſ. 95. incipiens, Chryſtophorus*, Hippolytus de Marſil. *in dict. lege un. Cod. de raptu virginum, quarta columna, numero 12.*

Sed his non obſtantibus, ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd iſto caſu imponatur pœna mortis, & habeat locum diſpoſitio prædictarum legum. Primò, quia hoc caſu ſatis dicitur committi rapina, cùm per vim talis mulier fuerit cognita, & militat omninò ratio & diſpoſitio prædictarum legum. Secundò, per textum expreſſum qui hoc apertè probat *in §. item lex Jul. de adulter. verſ. 1. Inſt. de publ. jud.* ubi dicit textus, quòd punitur quis pœna ſtupri, quando habet acceſſum ad aliquam mulierem, virginem, viduam, vel honeſtam, nulla interveniente vi : dicit ibi Gloſſa, quòd ſi interveniat vis punitur pœna prædictæ *legis unica, Cod. de rapt. virg. & ſimil.* ergò apertè dat intelligere, quòd non requiratur raptus, ſed ſufficit violentia : & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Baldus *in l. ſi quis non dicam rapere, fin. column. & quæſtione, Codice de Epiſcop. & cler.* pro qua ſententia & concluſione allego expreſſam *leg. part. 3. titulo 20. partit. ſeptim.* ubi expreſsè dicit textus, quòd ſi quis rapiat aliquam mulierem honeſtam, vel eam cognoſcat per vim, punitur pœna mortis, & prædictis pœnis : ergò apertè vult, quòd non requiratur raptus.

Tertiò principaliter quæro, ſi quis rapuit virginem 42
immaturam, nondum viri potentem, & ſic minorem duodecim annorum, & eam carnaliter cognovit per vim, an teneatur pœna mortis, & alijs pœnis de quibus in prædicta *l. un. C. de raptu virg. cum ſim.* & videtur quòd non, ſed mitiori pœna : quia cùm talis virgo non ſit potens ad copulam, nõ videtur amittere ſuam virginitatem, nec videtur recipere damnum irreparabile : unde delictum non dicitur conſummatum, ſed magis attentatum : pro qua ſententia & concluſione facit etiam text. *in d. l. un. C. de rapt. virg. verſ. maximè*, cujus verba ſunt, *Maximè cùm virginitas, vel caſtitas corrupta reſtitui non poteſt*, facit etiam textus notab. *in l. ſi uxor, §. ſi minor, ff. ad legem Jul. de adult.* ubi habetur, quod ſi mulier minor 12. annorum nupta eſt alicui viro, & durante minore ætate commiſit adulterium, non poteſt tanquam adultera accuſari : & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet originaliter Guillelmus de Cuno, *in leg. ſi quis non dicam rapere, 2. columna, numero tertio, Cod. de Epiſcop. & clericis*, ubi dicit, quòd per hoc evaſit quidam à pœna mortis, tenet etiam & ſequitur Palacius Ruvius, *in ſua repet. paragrapho quinquageſimoſexto, fol. 34. columna ſecunda*

ſecunda,verſ.facit ad prædicta. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod talis raptor, vel delinquens qui virginem immaturam & nondum viri potentem carnaliter cognovit, vel defloravit, teneatur pœna mortis, & alijs pœnis contentis *in d.l.una.C.de rapt.vir.* ac ſi virginem maturam & viri potentem defloraſſet. Primò, per text.not. *in l.ſi quis aliquid, §. qui nondum viri potentem, ff.de pœn.* ubi habetur, quod licèt pro ſimplici ſtupro, ſine vi commiſſo in aliquam virginem, imponatur pœna confiſcationis medietatis bonorum, & ſi delinquens ſit vilis perſona, imponatur correctio corporalis arbitraria cum relegatione,ut *in §.item lex Iulia,de adulterijs,verſ. fin.Inſt.de publ.jud.* & dixi ſuprà iſta repet. tamen iſtud eſt verum,quando quis corrupit & defloravit virginem maturam,& viri potentem,& ſic majorem 12.annorum: ſecùs verò, ſi corrupit & defloravit virginem immaturam & nondum viri potentem, nec aptam ad copulam, & ſic minorem 12. annorum: quia tunc nedum punitur pœna ordinaria ſtupri, ſed etiam alia majori & acriori pœna: ergò quando tale delictum eſt commiſſum per vim, debet teneri delinquens pœna mortis ordinaria,& alijs pœnis contentis *in prad.l.un.C.de rapt.virg.cum ſimil,* text. eſt notab.& expreſſus *in d.§. qui nondum*, cujus verba ſunt, *Qui nondum viri potentes virgines corrumpunt,humiliores in metallum damnantur, honeſtiores in inſulam relegantur, aut in exilium mittuntur*: & ita intelligit illum text. Faber *in §.item lex Iuliana,Inſt.de pub. jud. in fine*, & ibi Nicol.de Neapol. Angelus *in tract. mal. in part. che me ay adulter. quinta columna, verſic.quæro quæ ſit pœna ſtupri.* Paulus Grilandus *in tract.de pœnis omnifariam coitus, 7.queſt. ſecunda columna,numero 6.* & licèt Guilerm.& præd.Doctores illum textum pro ſua opinione adducant,tamen decepti ſunt: quia non loquitur in ſtupro commiſſo per vim,ſed ſine vi: unde potiùs eſt caſus apertus pro mea opinione, quàm pro ſua.

Secundò, pro hac ſententia & concluſione conſidero textum notabilem & expreſſum *in d. leg. un.C. de raptu virginum*, ibi, *aut tutoribus, vel curatoribus, &c.* ubi diſponitur, quòd raptor mulieris repertus in flagranti crimine poſſit occidi à parentibus, vel conſanguineis, vel etiam à tutoribus, vel curatoribus talis mulieris: ergò apertè dat intelligere, quòd diſpoſitio illius textus, & ejus pœna habet locum in eo,qui rapit, vel per vim carnaliter cognovit virginem immaturam, minorem, & nondum viri potentem.

Tertiò,facit text.*in d.leg. ſi quis non dicam rapere, C. de Epiſcop.& cler.* ubi pro ſolo attentatu raptus, imponitur pœna mortis,licèt non ſit conſummatum delictum: ergò à fortiori imponetur in noſtro caſu & quæſtione, cùm delinquens fecit, quod in ſe erat, & in expreſſo iſtam meam ſententiam & concluſionem, licèt non ſic benè fundatam,tenet Bald.*in d.lege ſi quis non dicam rapere, final.columna,& quæſtione.* Petrus de Vernia *in addit. ad Iacobum Butricenſem, in lege,raptores, eodem titulo, penultima columna,verſiculo ſed quæro aliquis.* Nicolaus de Neapol. *in §. item lex Iulia, de adulterijs, prima columna, Inſtitut. de publicis judicijs.*

43 Quartò principaliter quæro,an raptor qui per vim cognovit aliquam mulierem, poſſit cum ea legitimè contrahere matrimonium, & ex hoc evitare pœnam delicti. In quo articulo breviter & reſolutivè dico, quòd de jure civili nec poteſt cum ea contrahere matrimonium,nec ex hoc evitabit pœnam: text. eſt *in d.lege unica,verſ.nec ſit facultas,C.de raptu virginum*, cujus verba ſunt, *Nec facultas raptæ virgini, vel viduæ, vel cuilibet mulieri raptorem ſuum, ſibi maritum expoſcere: ſed cui parentes voluerint excepto raptore,eam legitimo copulent matrimonio*, text.*in Authent.de raptis mulieribus quæ raptoribus nubunt, collat.9.* Hodie tamen de jure Canonico, cui eſt ſtandum in utroque foro, benè valet inter eos matrimonium: textus eſt *in cap. tria,& in cap.denique,36.queſt.ſecunda.* textus capital. & expreſſus *in cap.final.de raptoribus*,cujus verba ſunt, *Accedens ad Apoſtolicam ſedem,& infrà: rapta puella legitimè contrahet cum raptore, ſi prior diſſenſio tranſeat poſtmodum in conſenſum, & quod antè diſplicuit, tandem incipiat complacere, dummodo ad contrahendum legitima ſint perſonæ.* & ibi Gloſſa ordinaria, Innocentius, Hoſtienſis, Ioann. Andreas, Abbas & commun. Doctores.

Dubium tamen eſt neceſſarium & ſatis quotidianum, ſi per tale matrimonium excuſetur raptor à pœna mortis,& ab alijs pœnis,de quibus *in prad.l. un.C. de rapt.virg.cum ſim.* Et videtur, quod ſic: quia in conſequentiam videtur diſpenſatum in pœna, quia alias parum prodeſſet validitas matrim.

Item etiam argumento text. cum materia *in c.1.& 2.de adult.* ubi habetur,quòd ille qui ſtupravcrit virginem,cogitur eam ducere,vel dotare: & ex hoc evitat pœnam legalem, ut ſuprà dixi & concluſi. Et in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioann.Calderinus *in d. cap.fin.extrà de raptor.* Auguſtinus de Arimino *in addit. ad Angelum de maleſic.in part.che me ay adult. 17.colum. verſic.an autem per conſequens matrim.&c.* & dicit ſe habuiſſe in quæſtione de facto,& ita obtinuiſſe, quod certè eſt ſummè notandum in practica: & antè eum tenet etiam Paul.de Caſtro *in lege raptores,Cod.de Epiſcop. & cler.ſecunda columna*, ubi dicit, ſe ita conſuluiſſe: & per ejus conſilium fuit quidam raptor liberatus à pœna mortis in civitate Mantuæ: & ita ego judicavi & practicavi in hac civitate Salmanticenſi, dum eſſem aſſeſſor cum judice ordinario recuſato.

Sed his non obſtantibus, in puncto juris,ego teneo contrariam ſententiam, imò quod per matrimonium non excuſetur à pœna ordinaria: quia conſidero, quòd licèt matrimonium valeat inter eos de jure Canonico,cui eſt ſtandum,tamen per hoc diſpoſuit aliud jus Canonicum,nec potuit diſponere in terris imperij circà pœnam ipſius delicti impoſitam de jure civili: unde meritò teneretur raptor: nec obſtat text. cum materia *in c.1.&.2.de adult.* quia poſito, quod ejus diſpoſitio ſervetur etiam in terris imperij, tamen loquitur & procedit in ſtupro,& delicto commiſſo ſine vi: in quo videtur decens pœna impoſita per illa jura Canonica: ſecùs tamen eſt in delicto atrociſſimo raptus: quia in eo illa jura non loquuntur, nec eſſet condigna pœna: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem videtur tenere Cæpolla *conſil.52.fin.colum. numero 17.* Fateor tamen,quod hodie in noſtro regno procederet prædicta opinio Ioann. Calderin. & ſequacium,attenta *lege 22.titulo 1.9.part.* quæ ſecundùm communem errorem & intellectum diſponit, quod facta pace & concordia inter partes, non imponatur pœna corporalis pro delicto: unde ſtante illa lege,poſſet procedere & practicari prædicta opinio in noſtro regno,aliter verò nullo modo poſſet de jure procedere.

Circà quod tamen utiliter & neceſſariò quæro, ſi quis rapuit aliquam mulierem,vel ſine raptu inventus 44
ſit cum ea, taliter, quod contrà eum probatur ſtuprum,an evitabit pœnam, ſi uterque eorum dicit & confitetur ſe anteà contraxiſſe matrimonium? Et breviter dicendum eſt quod ſic: iſta eſt Gloſſa ſingularis & unica in jure *in leg.pen. Cod.de fidejuſſor. in verbo, confeſſus*, quam ibi ad hoc notat & commendat Baldus, Angelus, & illam Gloſſam ad hoc dicit unicam Baldus,*in lege quicumque, Cod.de ſerv.fug.penultima columna, numero 24.* illam etiam dicit unicam idem Baldus, *in lege eam quam, Cod.de fideicomm. 7.columna, numero 24.* illam etiam dicit unicam Baldus *in lege una, de confeſſis, octava columna, numero 35.* notat etiam & commendat idem Baldus *in l.1. Cod.de colluſione detegenda*, idem Baldus *in cap. prima, §. injuria, penultima columna, numero 18. de pace juramento firmanda, in uſibus feudorum*, idem Baldus *in cap. tertio loco, extrà de præſumptionibus.* Angelus *de maleficijs,in parte, che me ay adulterato, 17.columna, verſic. ponè quod quidam juvenis*, & ibi ejus additionator, illam etiam reputat ſingularem Ioannes de Platea *in §. item lex Iuliana, de adulterijs, penultima columna, in fin. Inſtitut. de publicis judicijs.* Hippolytus

in conſ.61.pen.col.num.36. Cæpolla *in conſ.561.colum.* Limita tamen & intellige prædictam Gloſſam & ejus concluſionem in ſimplici ſtupro & copula carnali ſine raptore: ſecùs tamen eſt in raptu, quia apparent ſigna contraria confeſſioni. Item etiam, ſecùs eſt in ſimplici ſtupro, quando apparent aliqua ſigna contraria prædictæ confeſſioni, ut quia fœmina inventa eſt plorans vel clamans: vel fortè qualitas perſonarum eſt valdè diſſimilis: ita in terminis tenet & declarat Salycet. & omnes DD. in locis ſuprà citatis.

Advertendum tamen eſt, quod ſuperiora habent locum & procedunt in virgine, vidua, vel honeſta muliere: ſecùs tamen eſt in publica meretrice, quia ſi quis eam rapiat, vel per vim carnaliter eam cognoſcat, non punitur aliqua pœna. textus eſt ſingularis *in jur. in l.verum, v.1.ff.de furt.* cujus verba ſunt: *Et ideò, etiam eum qui fores meretricis effregerit libidinis cauſa, & fures non ab eo inducti, ſedaliàs ingreſſi meretricis res ejecerunt, furti non teneri.* an tamen, vel favia, vel vi teneatur, qui ſuppreſſit ſcortum libidinis cauſa? & non puto teneri: & ita etiam ex facto cùm incidiſſet dixi, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartolus, Alb. Angel. & comm. Doctores, probat etiam textus *in lege quæ adulterium, verſic. fin. Cod. ad legem Iuliam, de adult.* ubi habetur, quod acceſſus carnalis cum famula, vili & turpi, exiſtente in aliqua caupona, non eſt punibilis, cujus verba ſunt: *Hæ autem immunes à judiciaria ſeveritate, & ſtupri, & adulterij præſtentur, quas vitæ vilitas digna legum obſervatione non credidit*, & ibi notat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores: text. *in lege unica, Cod. de raptu virginum cum ſimilibus*, ubi expreſsè requiritur, quod ad hoc utraptus ſit punibilis, oportet quod ſit commiſſus in muliere, virgine, vel honeſta, & in expreſſo per jura iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in d.l.una, C. de raptu virginum, in gloſſ.prima.* & ibi Azo. *in ſumm.* Cynus, Alber. Baldus, Angelus, Salycetus, & communiter Doctores, præcipuè Hippolytus *quinta column. numero 19.* Gloſſa ordinaria *in §. item lex Iulian. de adulter. Inſtit. de publ. jud. in Gloſſa final.* & ibi communiter Scribentes, Paulus de Griland. *in tract. de pœnis omnifariam coitus, decima quæſt. princ. penult. columna, numero 25.* Quod tamen limita & intellige, niſi jam deſineret meretricari, & honeſtè viveret, ſecundùm prædictos Doctores, ubi ſuprà. Secundò limita & intellige, præterquam, ſi talis meretrix ſit nupta: quia tunc acceſſus ejus erit punibilis: ita Baldus *in dicta lege una, Cod. de raptu virginum, fin. column. prima quæſt.* & ibi alij Doctores, & in locis ſuprà allegatis.

46 Duodecimò, principaliter eſt punibilis acceſſus cum muliere nupta & conjugata: nam ſi quis habet acceſſum ad aliquam mulierem nuptam, vel conjugatam, committit adulterium: de quo principaliter intendo tractare.

47 Pro cujus perfecta declaratione primò quæro, quæ ſit pœna adulterij? & reſolutivè dico, quod de jure antiquo fori non reperitur pœna determinata, vel ſtatuta, nec erat impoſita pœna mortis: ita probat textus expreſſus *in lege qui cùm uno, §. adulterij, ff. de re milit.* ubi dicit text. quod reus damnatus crimine adulterij non eſt recipiendus inter milites: ergò ſequitur, quòd per ſententiam non erat impoſita pœna mortis: quia aliàs fruſtrà quæreretur, an eſſet recipiendus inter milites: & ad hoc notat ibi Gloſſ. ordinaria & commun. Doctores antiqui. text. *in lege 2. §.1. verſ. miles, ff. de his qui notantur infam.* & ibi Gloſſa ordinaria & commun. Doct. text. *in l. miles, §. fin. ff. ad legem Iuliam, de adult.* text. *in leg. Claudius, ff. de his quibus ut indign.* & ibi Gloſſa ordin. & comm. Doct. text. *in l. ſi quis viduam, ff. de quæſt.* & ibi Bart. Albert. Dyn. & commun. Doct. antiqui. text. *in leg. ſcio, ff. de teſtib.* & ibi Gloſſa ordinaria & alij Doct. de jure autem Codicis eſt impoſita pœna mortis, tam in adultero, quàm in adultera: textus eſt *in l. quamvis, la 2. verſ. fin. C. ad legem Iuliam, de adult.* cujus verba ſunt, *Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet*, & ibi tenet Gloſſa ordinaria, Odofred. Cynus, Iacob. Butr. Bartolus. Alber. Baldus, Salycetus, & commun. Doct. de quo vide meliùs quàm alibi per Salycetum *ibi. pen. columna, num. 18.* text. *in §. item l. Iuliam, de adulterijs, Inſt. de publ. jud.* de jure autem authenticorum, talis pœna mortis non imponitur mulieri adulteræ, ſed alia mitior pœna: quia detrudetur in monaſterium, ut ibi perpetuò agat pœnitentiam, niſi maritus eam velit recipere infrà biennium, in adulterio verò pœna mortis non mutatur: textus eſt *in Auth. ſed hodie, Cod. ad legem Iul. de adulterijs.* & ibi notat & tenet Gloſſa ordinar. Odofredus, Cynus, Iacobus Butricenſ. Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus, & communiter Doctores: text. *in Authent. ut nulli judicum, §. ſi verò quando, collat. 9.* & ibi Bartolus, Angel. & Doctores: & per iſta jura ſententiam & reſolutionem ponit Bartolus *in lege ſi adulterium cum inceſtu, ff. ad legem Iul. de adult.* & ibi Angel. de Peruſio, & communiter Doctores, Faber, Angel. & Platea, *§. item lex Iulia, de adulterijs, Inſtitut. de publ. jud.* Innocentius & communiter Canoniſtæ *in cap. tua, de procurator.* Hoſtienſis *in ſumma, extrà de adulterijs, 4. columna, verſic. ul. quæ pœna ſit imponenda*, communiter etiam Canoniſtæ *in cap. gaudemus, de conver. conjugat.* Angelus *de maleficijs*, & ejus Additionator *in parte che me ai adulterato, 12. columna, verſic. quæro quæ ſit pœna adulterij*, ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, pro qua ſententia & concluſione eſt *lex notab. Part. l. 25. titul. 17. 7. part.*

Hodie tamen de jure noſtro regio alia pœna imponitur, quia uterque, tam adulter, quàm adultera, per præſentiam judicis ponitur in poteſtatem mariti, ut de eis, & de eorum bonis faciat quidquid velle: unde poterit eos occidere, vel aliam quamlibet offenſam, vel injuriam inferre: textus eſt *in l. 1. tit. 7. lib. 4. foro legum.* text. *in l. 2. tit. 15. lib. 8. ordinam.* & ita quotidie in iſto regno practicatur. Nec mirum quod talis pœna imponitur, cùm de jure Divino pœna mortis & lapidationis pro adulterio erat ſtatuta, ut *in cap. hæc imago, & in cap. ſatis, 33. q. 5.* ex quo infertur, quòd cùm maritus poſſit eos interficere, quod poterit eis quamlibet aliam offenſam, vel injuriam inferre: & ſic poterit manus, vel pedes, vel quodlibet aliud membrum abſcindere: text. eſt notab. *in l. nec in ea, ff. ad leg. Iul. de adult.* cujus verba ſunt: *Sed qui occidere poteſt adulterum, multò magis contumelia poterit eum jure afficere*, & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alb. Ang. & com. DD. & illum textum ad hoc notat & commendat Angel. Imol. & communiter *in leg. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.* & ita probat expreſsè prædicta lex ordinaria, in quantum dicit *faga del, y de ſus bienes, lo que quiſiere.*

Dubium tamen eſt, an iſta pœna habeat locum in ſponſa? & videtur dicendum, quod ſic: & in terminis ita probat text. *in lege ſi uxor, §. divus, ff. ad legem Iul. de adulter.* cujus verba ſunt, *Divus Severus & Ant. reſcripſerunt, etiam in ſponſam hoc idem vindicandum*: quia nec matrimonium qualecunque, nec ſpem matrimonij violare permittitur, & ibi notat Gloſſa Bart. Alber. Angelus, & commun. Doctores: text. *in §. ſi minor. ejuſdem leg.* text. *in l. miles, §. quærebatur, eodem tit.* text. *in l. propter, C. eodem tit.* text. *in l. 1. titul. 17. 7. part.* Sed in hoc articulo, iſta eſt vera reſolutio, quòd in ſponſa de præſenti habeat locum pœna adulterij: in ſponſa verò de futuro, non, & in terminis ita tenet Bald. *in d.l. propter*, & eſt de mente Bart. & DD. *in d. §. divus*, & in expreſso ita diſponit hodie *prad. lex 2. titul. 15. lib. 8. ordinament.* & tenet etiam Gloſſa ordinaria *in cap. ſi verò, el 1. de ſent. excomm. in verbo, cum uxore*, & ibi communiter Doctores. Unum tamen eſt, quod hodie in noſtro regno non poteſt maritus accuſare unum ſine alio, ſed aut utrumque debet accuſare, aut utrumque dimittere, ita diſponit noſtra lex 80. *in leg. Taur.* facit etiam textus notabilis *in l. cui pacto, ff. de ſerv. exper.* ubi habetur, quod ille qui pacto, vel aliàs non poteſt intrare ſuburbia civitatis, non poterit etiam intrare ipſam civitatem: & ad hoc notat ibi Gloſſa Bartol. & communiter Doctores: text. *in lege in actionibus, verſic. 1. ff. de in lit. jur.* ibi, *licuit enim ei, &c.* textus *in regula, non debet, ff. de regul. jur.* text. *in regula, cui licèt. de regul. jur. lib. 6.* tradit

Baldus

Bald. *in l. ſi quis, non dicam rapere, 1. colum. C. de Epiſcop. & cler.* & ibi Doctores. idem Bald. *in l. fin. C. de exhib. reis*, idem Bald. *in l. 1. C. de precar.* latè modern. *in d. l. in ſuis.* Palac. Ruv. *in ſua rep. fol. 57. 1. col.* §. 87. Ex quo datur declaratio ad legem 76. his legibus Tauri, qua cavetur, quòd virtute ſententiæ & licentiæ judicis poſſit inimicus propria authoritate interficere inimicum, ut poſſit etiam eum offendere, vel quamlibet injuriam inferre, & in expreſſo ita tenet Bart. *in d. l. nec in ea*, & præd. Doct. ubi ſuprà. Nec obſtat, ſi dicatur, quòd in pœnalibus & exorbitantibus non eſt licita extenſio ex paritate, vel majoritate rationis: quia iſto caſu propriè non fit extenſio, ſed virtualiter ex vi cujuſdam neceſſariæ comprehenſionis, illud quod eſt minus, continetur in majori, ſecundùm Ang. Imol. & Doctores *in d. lege in ſuis, ff. de liber. & poſthumis.*

Item etiam imponitur pœna amiſſionis bonorum, in quo reſolutivè dico, quod de jure communi, ſi agebatur civiliter ad thori ſeparationem mulier adultera perdebat dotẽ, & omnia alia bona ſua, & applicabantur marito: ita probat text. notab. *in l. conſenſu, §. vir. C. de repud.* & ita tenet Gloſſ. ordinar. Petrus, Cynus, Angel. de Peruſ. & comm. Doctores. Gloſſ. ordinar. Cynus, Alber. & comm. Doctores *in Auth. ſed hodie, Cod. de adulter.* Paul. de Caſtr. ubi notab. loquitur *in l. rei jud. §. 1. col. 2. n. 2. ff. ſol. matrim.*

Unum tamen eſt, quòd judex ſæcularis non poteſt ad hoc cognoſcere, ſed judex tantùm Eccleſiaſticus: quia de matrimonio contrahendo, vel diſſolvendo, non poteſt judex cognoſcere principaliter, nec incidenter: text. *in cap. plerunque, de donat. inter virum & uxorem*, & ibi tenent comm. Doct. text. *in cap. lator, qui filij ſint legit. cum ſimil.* ſi verò agebatur criminaliter ad pœnam, non perdebat dotem, ſed prædicta mulier adultera detrudebatur in monaſterium: & ſi maritus intrà biennium eam non recipiebat, vel mortuus ſit, tunc perpetuò debebat ibi remanere: & bona ſua dividantur iſto modo, quod liberis extantibus duæ partes applicantur eis, & tertia monaſterio: liberis verò nõ extantibus, ſed parentibus, tertia pars eis applicatur & duæ monaſterio: liberis verò, nec parentibus extantibus, omnia bona applicantur monaſterio: ita diſponit text. *in d. Auth. ſed hodie, C. de adult. & in l. 25. tit. 17. 7. part.* Hodie tamen in noſtro regno, ſi agatur civiliter, nihil eſt immutatum, ſed idem ſervabitur, quod diſponebatur de jure communi: ſi verò agatur criminaliter, jus commune eſt immutatum: quia tam adulter, quàm adultera debent poni in poteſtate mariti, ut de eis & eorum bonis faciat quidquid velit, modò habeant liberos, modò non: ita expreſsè diſponit *prad. lex ordin. 2. tit. 15. lib. 8. ordin.* licèt *per l. 1. tit. 7. lib. 4. for. ll.* erat diſpoſitum, quod extantibus liberis bona non applicentur marito. Sed attende, quod hodie per legem 82. in ll. Tauri confirmatur prædicta lex fori: & aliud non poteſt dici, nec teneri in judicando & conſulendo. Quid autem, ſi maritus propria authoritate occidat uxorem, & adulterium in flagranti delicto, an lucretur dotem, vide infrà in propria quæſtione.

Secundò principaliter quæro, ſi matrimonium non
48 valeat, nec teneat inter maritum & uxorem, ex aliqua cauſa, putà conſanguinitatis, vel aliàs: & uxor commiſit adulterium, an iſto caſu puniatur pœna adulterij, tam ipſa, quàm adulter, ac ſi matrimonium valeret? Et breviter dicendum eſt, quòd de jure communi benè tenebatur pœna adulterij: quia etiam matrimonium putativum non licet violare, & maritus poterit eos accuſare, non jure mariti, ſed tanquam extraneus: & ſimiliter poterit eos accuſare quilibet de populo, cùm ſit delictum publicum: text. eſt notab. *in l. ſi uxor, paragrapho Divus. verſ. ſed ſi ea, ff. ad leg. Iul. de adult.* cujus verba ſunt, *Sed ſi ea ſit mulier cum qua inceſtum commiſſum eſt, vel ea quæ quamvis uxor omninò haberetur, uxor tamen eſſe non poteſt: dicendum eſt, jure mariti accuſare eam non poſſe, jure extranei poſſe*, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. Angel. & commun. Doctores. Ex quo deducitur & infertur, quod non poterit maritus propria authoritate eos occidere, etiam repertos in flagranti crimine: textus eſt *in l. mariti, §. fin. eodem tit.* ibi, *& rectiùs dicitur, eos jus occidendi habere qui jure patris, matriſve accuſare poſſunt*, & ibi tenet Bartol. & commun. Doctores: facit etiam textus *in Auth. de nupt. §. ſi verò ab initio, collat. 4.* & ibi notant comm. Doctores: tenet etiam Bartol. & alij Doctores *in l. pen. §. fin. ff. ad municipales*, contrà Gloſſ. ibi.

Secundò infertur, quòd non lucrabitur maritus dotem propter adulterium uxoris: ita tenet Gloſſa ordinaria *in lege conſenſu, §. quoque, Cod. de repud. in verbo, ſibi habere, verſic. item quod dices*, quam ibi ſequitur & approbat Salyc. & communiter alij Doctores: Paulus de Caſtro, Alexand. & cæteri Scribentes *in lege ſi cum dotem, §. fin. 2. columna, ff. ſoluto matrimon.* Contrarium tamen tenet expreſsè Gloſſa ordinaria *in c. plerumque, de donat. inter virum & uxorem, in gloſſa magna in fine*, ubi dicit, quòd iſto caſu maritus lucretur dotem: quam ibi ſequitur & commendat Innocent. Hoſtienſ. Ioannes Andreas, Anton. de Butr. Cardin. Ancharran. Abbas, & communiter Doctores. Sed concordari poſſunt iſto modo, quod Gloſſa & communis opinio *in dicto cap. plerumque*, loquitur, quando maritus agit contrà uxorem ad ſeparationem thori, & dotem lucrandam propter adulterium, & lata ſit ſententia in favorem mariti, unde, licèt poſteà velit uxor dotem repetere, ex eo quòd dicat, matrimonium fuiſſe nullum propter aliquod impedimentum, non ſibi proderit propter authoritatem rei judicatæ, & propter alias rationes, de quibus per Doctores, ibi Gloſſ. verò *in dicta lege conſenſu, §. vir quoque*, loquitur & procedit, quando uxor principaliter egit ad ſeparationem matrimonij propter affinitatem, vel conſanguinitatem, & fertur ſententia, in qua declaretur matrimonium eſſe nullum, & maritus vult retinere dotem propter adulterium, quia non poterit: quia verè non fuit inter eos matrimonium, nec ex eo aliquod commodum, vel privilegium tanquam maritus conſequi debet: & in ſpecie ita dicit & concordat Ioan. Andreas, Anton. Ancharran. Cardin. & alij Doctores *in dicto cap. plerumque, de donat. inter virum & uxorem.* Ex quibus patet, quod apertè deceptus eſt Doctor Palac. Ruvius in iſto paſſu *in rubric. de donat. inter virum & uxorem. fol. 19. 1. colum. num. 3. fol. 35.* ubi prædicta Gloſſ. allegat pro concordantibus, cùm in veritate ſint invicem contrariæ. Hodie tamen in noſtro regno contrarium deciſum eſt, imò quod licet matrimonium ex aliqua cauſa non valeat, maritus poſſit accuſare uxorem & adulterium: & ſic ambo mittentur in poteſtatem ejus, ut poſſit de eis & bonis eorum facere quicquid vellet, ac ſi matrimonium valeret: & per conſequens poterit eos propria authoritate occidere, ſi reperiat eos in flagranti adulterio, tandem omnis illa pœna, quæ habet locum contrà adulteros, quando matrimonium valet, & tenet, habet etiam locum quando matrimonium propter aliquam cauſam de jure non valeret: ita expreſsè diſponit hodie *lex 81. infrà his legibus Tauri.* & iſta eſt vera & propria diſpoſitio. Quam tamen legem intellige, quando matrimonium non valet propter aliquod legitimum impedimentum conſanguinitatis, vel affinitatis? ſecùs verò, ſi propter defectum conſenſus: ita probat iſta lex, & probat textus *in cap. ad diſſolvend. de ſponſal. impub.* & ibi notat Abb. & communiter Doctores: & tenet Cifuentes hic & Doct. Caſtillo: ex quo infertur, ſi per vim contraxit, non poteſt accuſari de adulterijs. Item infero, quod ſi contraxit in minori ætate, & poſteà commiſit adulterium, antequam confirmaretur matrimonium, non poteſt poſteà accuſari. Confirmatur etiam, quia fortius eſt matrimonium contractum inter prohibitas perſonas quàm ex defectu conſenſus: quia primo caſu non fit ſeparatio abſque judicio Eccleſiæ, & oritur publicæ honeſtatis juſtitia: textus eſt ſingularis & unicus, *in cap. porrò, de divort.* ſecundùm Abb. & alios Doctores: ibi. Secundo verò caſu non, quando matrimonium eſt nullum ex defectu conſenſus: textus eſt *in cap. acceſſit, de ſponſal. impub.*

impub. text. *in cap. uno, eodem tit. lib. 6.* & facit text. *in cap. cùm locum, de ſponſ.* text. *in c. veniens, el 2. eodem tit.* text. notab. *in c. ſignificavit, de eo qui duxit in matrimon. quam polluit per adulterium.*

Tertiò principaliter quæro, quis poſſit accuſare de
49 adulterio? Et breviter & reſolutivè dico, quod maritus poterit accuſare jure mariti, hoc eſt, cum privilegio & qualitate mariti, ut infrà ſexaginta dies poſt commiſſum delictum præferatur omnibus alijs accuſatoribus. Item, ut poſſit accuſare ſine metu calumniæ. Item, ut non teneatur ſe inſcribere ad pœnam talionis: poſteà autem poterit accuſare maritus, non jure mariti, ſed tanquam extraneus, cùm ſit delictum publicum: imò tunc inter extraneos præfertur maritus: quia pro penſione, jure, & dolore venit ad accuſandum: text. *in l. 1. §. marito, ff. ad l. Iul. de adult.* text. *in l. 2. §. fin. eodem tit.* text. *in l. ſi maritus, la 1. §. 1. & fin. eodem tit.* text. *in l. is cujus, §. ex Senatuſconſulto, eodem tit.* text. *in l. miles, §. ſexaginta.* textus melior & expreſſior cæteris *in l. jure mariti, C. ad leg. Iul. de adult.* cujus verba ſunt, *jure mariti adulterij accuſare volenti ſexaginta dies utiles computantur, quibus in publico ejus facultas fuerit, apud quem reus, vel rea poſtulari poteſt: & cùm præterierint dies iſti utiles, maritus quoque jure extranei agere poteſt.* & ibi Gloſſa ordin. Odofred. Petr. Cin. Iacob. Butr. Bartol. Alber. Bald. Angel. Salicet. & commun. DD. Azo *in ſumm. illius tit. 1. col. num. 5.* Hodie tamen de jure novo Codicis, hoc immutatum eſt, quia quilibet de populo non poteſt accuſare, ſed tantùm maritus, pater, frater, patruus, & avunculus ipſius mariti, vel ipſius adulteræ: cujus ratio eſt, ne cuilibet liceat temerè fœdare matrimonia, text. eſt Imperat. Conſtantini *in leg. quamvis, la 2. ad leg. Iul. de adult.* & ibi notat Iac. Butr. Cinus, Bartol. Angel. Salyc. & commun. DD. licèt Gloſſ. & aliqui DD. ibi, vellent, quòd imò poſt iſtos conjunctos quilibet extraneus poſſit accuſare: & pro illo text. & communi opinion. eſt hodie, *l. 2. tit. 17. 7. part.* Hodie autem de jure noſtro regio nullus poteſt accuſare, ſi modò ſit extraneus, modò conjunctus, ſed ſolus maritus: ita diſponit text. *in l. 3. tit. 7. lib. 4. for. legum*, quæ in hoc communiter practicatur. Advertendum tamen eſt quod prædicta lex fori dicit, quòd nullus admittitur ad accuſandum, quando ipſe maritus non vult accuſare, nec vult quod alius accuſet: ergò eo caſu quo non conſtat de ejus contradictione, putà, quia ſit abſens, vel furioſus, benè poſſet alius accuſare, ſaltem conjuncta perſona, de quibus ſuprà diximus: & hoc caſu non ſit correcta diſpoſitio, text. *in d. l. quamvis.* pro qua ſententia benè facit text. notab. *in l. ſed & ſi unius, §. ait prætor. cum §. ſeq. Digeſt. de injur.* ubi habetur, quod ſi filiofamiliæ ſit facta injuria, quæritur patri, & filius non poteſt agere, ſi pater remittat: ſed ſi ſit abſens, poteſt filius agere: quia præſumitur, quod ſi eſſet præſens, ageret & accuſaret; ſed hoc non obſtante ego teneo contrarium, imò quòd diſtinctè hodie nullus poſſit accuſare adulteros, niſi ſolus maritus, modò maritus taceat, modò contradicat, modò ſit abſens, modò præſens, per rationem præd. *leg. fori*, & præd. *leg. quamvis*, & ita compracticatur. Unum tamen eſt, quod licèt alia delicta publica non præſcribantur minori ſpatio 20. annorum, ut *in l. quærela, C. de falſ.* tamen illud crimen præſcribitur per 5. annos, & ulteriùs non poteſt fieri accuſatio: text. *in l. mariti, §. hoc quinquennium, ff. ad legem Iul. de adult.* text. *in l. quinquennium, eod. tit.* text. *in l. adulter. C. eodem tit.* & idem diſponit *leg. 4. tit. 17. 7. part.* unde videtur dicendum, quòd hodie poterit accuſare infrà quinque annos jure mariti, cùm nullus extraneus admittatur.

Quartò, principaliter quæro, qualiter probetur
50 adulterium? in quo articulo breviter & reſolutivè dico, quod ſi teſtes fide digni deponant ſe vidiſſe eodem loco & tempore adulteros commiſcentes & adulterantes, tunc verè probatur delictum. Idem tenet Rolandus *conſil. 50. num. 2. lib. 1.* Alexand. *conſil. 189. num. 10. lib. 6.* Iul. Clar. *in pract. §. adulterium.* Item etiam probatur per vehementem conjecturam, & præſumptionem, putà, ſi teſtes deponant ſe vidiſſe eos nudos & ſolos in eodem lecto jacentes, licèt non commiſcentes: textus eſt capitalis & expreſſus *in cap. ex litteris, extrà de præſumpt.* & licèt ille textus loquatur eo caſu quo agitur de adulterio civiliter, quoad ſeparationem thori, tamen idem eſt, ſi agitur criminaliter ad pœnam, ita tenet ibi Abb. *in fin.* Felin. *1. col.* & eſt de mente omnium: tenet etiam Bart. Ang. & comm. Doct. *in l. 2. §. fin. ff. ad leg. Iul. de adult.* Odofr. Pet. Cin. Iac. Butr. & comm. DD. *in Auth. Item ſi quis ei, in fin. C. ad legem Iul. de adult.* Angel. *de malef. in part. che me ai, 11. colum. verſ. viſis capitulis, &c.* & ibi ejus additionator. Prædicta tamen procedunt & ſunt vera, quando adulter cognoſcitur à teſtibus: quid tamen, ſi non eſſet notus eis, & deponerent hominem eſſe ſuprà fœminam, quem non cognoverunt, an nihilominùs probetur adulterium? & videtur quòd non: quia fortè erat maritus qui odio & inimicitia eam accuſat. Item quia fortè minor non potens ad copulam. Item, quia dato nomine fortè mulier poteſt ſe excuſare per abſentiam, vel aliam cauſam: ſed certè crederem probari adulterium cum neceſſaria ſint probata, nec aliæ excuſationes dictæ præſumuntur, & jam iſtum caſum habui de facto.

Quintò principaliter quæro, an maritus poſſit pro-
51 pria authoritate interficere uxorē repertam in adulterio? in quo articulo reſolutivè dico, quòd de jure communi maritus poterat occidere adulterum, repertum in flagranti delicto, ſi erat vilis perſona, & repertus erat in domo ipſius mariti, & non in alia: text. *in l. marito, ff. ad leg. Iul. de adult.* cujus verba ſunt, *marito quoque adulterum uxoris ſuæ occidere permittitur, ſed non quemlibet, ut patri*: nam hac lege cavetur, ut liceat viro deprehenſum domi ſuæ, non etiam ſoceri in adulterio uxoris ſuæ occidere eum, text. *in l. Gracchus, C. eod. tit.* text. *in l. qui occidit, ff. ad leg. Aquil.* uxorem tamen adulteram interficere non poterat: text. *in l. nec in ea, verſ. ideò autem, ff. ad leg. Iul. de adult.* & idem expreſsè diſponebat *lex 13. tit. 17. 7. part.* pater verò ipſius uxoris licitè poterat interficere adulterum cujuſcunque conditionis eſſet, & etiam filiam adulteram, dum tamen eos ſimul interficiat, & non unum ſine alio: text. *in l. patri, ff. ad leg. Iul. de adult.* cujus verba ſunt, *patri datur jus occidendi adulterum ſimul cum filia quam in poteſtate habet.* text. *in l. quod ait lex, eodem tit.* text. *in l. nihil, eodem tit.* & idem diſponebat *l. 14. tit. 7. part.* Unum tamen eſt, quòd ſi maritus exceſſit modum in hoc, quia occidit uxorem adulteram, vel adulterum in dignitate conſtitutum, non tenebatur pœna mortis, & ſic pœna ordinaria delicti, ſed alia mitiori: quia difficillimum eſt juſtum dolorem temperare: & idem eſt, ſi pater occiderit unum ſine alio, vel aliter quàm debuerit: text. eſt valdè notab. *in l. ſi adulterium cum inceſtu, §. Imperatores, ff. ad l. Iul. de adult.* text. *in l. nihil, verſ. ſed divus Marcus, eodem tit.* text. *in l. Gracchus, C. eod. tit.* tex. *in l. ſi quis in gravi, §. ſi maritus, ff. ad Sylla.* text. *in l. 1. §. fin. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* text. notab. *in d. l. 14. tit. 17. 7. part.* Hodie tamen de jure noſtro regio licitè & indiſtinctè poteſt maritus interficere uxorem, vel ſponſam de præſenti, & adulterum repertum in flagranti delicto: modò adulter ſit vilis perſona, modò non, dum tamen non occidat unum ſine alio: ita expreſsè diſponit *lex 2. tit. 15. lib. 8. ordin.* & ita practicatur in iſto regno. Verum tamen eſt, quòd ſi caſu, vel ex aliquo impedimento, vel defenſione non potuiſſet maritus ambos interficere, ſed unum tantùm, excuſaretur. argumento text. *in l. quod ait lex, §. fin. ff. ad leg. Iul. de adult.* text. *in l. nihil, verſ. 1. eodem tit.* imò quòd magis eſt, ſi ſponte & ex propoſito maritus unum tantùm ex eis interfecit ſine alio, non teneretur pœna mortis, nec ordinaria, ſed alia mitiori pœna: argum. text. *in d. l. ſi adulterium cum inceſtu, §. Imperatores, ff. ad leg. Iul. de adult. & in l. Gracchus, eodem tit. cum ſimil. ſuprà allegat.* & in terminis ita probat textus *in l. 14. tit. 17. 7. part.* licèt in contrarium videtur textus notab. & expreſſus *in l. nihil ibi*, nam ſi alterum occidit, lege Cornelia reus erit: quia licèt teneatur lege Cornelia, non debet puniri eadem pœna, ſed mitiori, argumento textus *in lege 1. §. divus Adrianus, ff. ad legem Corneliam, de ſicar. & in §. final. ejuſdem legis.*

Adver-

52 Advertendum tamen, quòd videtur quod noſtra lex regia & prædicta jura quæ permittunt maritum poſſe occidere uxorem & adulterum in flagranti delicto: non procedant nec debeant ſervari tanquam iniqua, quia præſuppono quod omnis lex nutritiva peccati eſt nulla & non ſervanda, ut *in capite finali, de præſcript. & in capite erit autem, lex 4. diſtinct. & in cap. pennult. & fin. de conſuet.* & utrobique communiter Doctores: adeò quod idem eſt ſi eſſet nutritiva peccati venialis, ſecundùm eoſdem: ſed maritus qui occidit uxorem propria auctoritate peccat mortaliter, ut in præcepto divino, *Non occides*, & dicit Gloſſa ſingularis *in cap. inter hæc, 33. quæſt. 2.* quam ſequuntur ibi Doctores: & reputat ſingularem Abbas *in cap. 2. de homicidio. 1. col. num. 2.* idem Abbas *in cap. veniens, el 1. de ſponſal.* idem Abbas *in capite ſi verò, el 1. de ſentent. excomm. 3. col. num. 10.* Anat. *in cap. interfeciſti, de homicid.* Felin. *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtit. 4. col.* quia ad hoc notabiliter reſponde ut dixi *in l. 76. ſuprà his legibus Tauri.*

53 Et in tantum eſt verum quod maritus poteſt occidere uxorem adulteram repertam in adulterio, ut procedat etiam ſi ſit prægnans, & ipſe hoc benè ſciret, quia impetus & dolor acerrimus eum excuſat. Item etiam quia quodammodo provocatus videtur facere ad ſuam defenſionem, ita tenet expreſsè Guilierm. de Cum. *in leg. Imperator, leg. 2. ff. de ſtatu hominum*, & ibi Bart. *num. 2.* Alber. *2. col. pen. quæſt.* Bald. *3. lectura, in fin.* Ang. *pen. quæſt. n. 4.*

54 Nec obſtat text. *in l. prægnantis, ff. de pœnis.* text. *in l. Imperator, la 2. ff. de ſtatu hominum cum ſimil.* ubi habetur, quod licèt mulier prægnans poſſit condemnari ad mortem vel ad aliam pœnam corporalem, tamen eius executio ſuſpenditur donec pariat: quia illa jura procedunt in ſententia & executione judicis, quæ debet fieri cum temperamento & juris ordine, ſed in noſtro caſu loquimur in executione facti, & hominis in quo aliquis ordo juris non attenditur, argumento text. *in leg. quid ergo, §. cùm autem factum, ff. de his qui notant. infam.* & ita reſpondent prædicti Doctores, ubi ſuprà.

55 Item etiam in tantum eſt verum quod poteſt occidere adulterum repertum in flagranti delicto, ut procedat & habeat locum, etiam ſi ſit clericus conſtitutus in ſacris: & per hoc talis maritus non incurrit ſententiam excommunicationis, ex diſpoſitione text. *in cap. ſi quis ſuadente 17. quæſt. 4.* per rationem ſuperiorem: quia juſtus dolor eum excuſat: Item quia provocatus videtur facere ad ſuam defenſionem. Item etiam quia nulla injuria videtur fieri Eccleſiæ, quæ prætendit ſe injuriatam ratione ordinis clericalis: quia illud quod licitum eſt reſpectu principalis offenſi, debet eſſe licitum reſpectu alterius tertij, qui dicitur offenſus in quandam conſequentiam, argumento text. *in l. non ſolùm, §. quamquam, ff. de iniur.* textus eſt notabilis & expreſſus *in cap. ſi verò, el 1. verſ. nec ille extra, de ſent. excom.* cujus verba ſunt: *Nec ille compellendus eſt ad ſedem Apoſtolicam venire, qui in clericum cum uxore, matre, ſorore, vel filia propria turpiter inventum manus interjecerit violentas*, & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores, & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. Angel. Ioan. de Imola, & communiter Moderni *in leg. quid ergo, §. ſi hæres, ff. de legat.* Angel. *de malef. in parte, che me ai adult. 19. col. verſ. quid ſi pater vel maritus:* & ibi eius Additionator, idem Angel. *in §. 1. inſtit. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur, 2. col. n. 5.* pro qua ſententia & concluſione eſt hodie notab. lex partit. *in lege tertia in medio, titulo nono, parte prima.*

56 Circa prædicta tamen utiliter & neceſſariò quæro, ſi maritus occidit uxorem & adulterum repertos in flagranti crimine, ſed non poteſt probare qualiter eos inveniat adulterando: vel reperit ſolus nudum cum nuda, an puniatur maritus, vel qualiter excuſetur: iſte eſt notabilis & quotidianus articulus: in quo breviter & reſolutivè dico, quod ſi tales adulteri reperiantur occiſi in lecto, vel alia parte, & loco ſecreto & occulto, nudus cum nuda, taliter quod ſi ibi vivi reperirentur, probaretur contra eos adulterium: quod iſtomet caſu ſi ibi reperiantur mortui & occiſi, ſatis ex hoc conſtat & probatur eos eſſe repertos in flagranti adulterio, argumento text. *in cap. literis, extrà de præſumptionibus, cum materia.* Secundò pro hac ſententia & concluſione facit, quia quando quis reperitur mortuus in aliquo loco ſemper præſumitur, quod ibi fuit occiſus, & non alibi: deinde eſt quod ſi reperiatur occiſus juxta domum alicuius eſt præſumptio contra dominum & habitatorem illius domus: ita probat textus notabilis *in lege ædiles, ff. de via publica*, & ibi notat Bartol. 4. notabilis: tenet etiam & commendat Rom. *in l. 1. §. ſi quis in villa, 1. col. num. 4. ff. ad Syllam.* Felin. *in cap. finul. in fin. extrà de homicid.* Angel. *de mal. in parte, fama publ. præd. 17. col. verſ. quid autem ſi reperiatur*, tenet etiam & reputat ſingulare Iaſon *in l. ſi quando, Cod. unde vi, 8. col.* facit etiam doctrina Angel. *in l. ſi cum exceptione. §. in hac prope fin. ff. quod metus cauſa*, ubi dicit quod repertus in aliquo loco in dubio præſumitur eſſe civis illius loci; tenet etiam Bald. *in l. finali, Cod. ſi à non com. iud. fin. col. pen. quæſt.* Auguſt. de Arit. *in addit.* Angel. *de mal. in parte che, eſt quædam inquiſitio ſuis addit.* idem Angel. *in addit. Ang. in parte, de Bononia. 2. additione.* Felin. *in cap. quoniam, de offic. ord. 1. col. num. 3.* pro quibus facit text *in l. 1. ff. ad munic.* & ibi Bart. & Doctores.

57 Tertiò pro hac ſentent. & concluſione facit, quia in delictis quando tractatur de aliquo reo abſolvendo in dubio, ſemper debemus intelligere aliquid eſſe factum tempore & loco licito & permiſſo, potiùs quàm illicito & non permiſſo, ut excuſetur à delicto, & hoc caſu dubia probatio relevat probantem, argumento text. *in leg. meritò, ff. pro ſocio, & in l. interpretatione. ff. de pœnis, cum ſimil.* per quæ jura ita expreſsè tenet Bart. ubi ſingulariter loquitur, *in l. non ſolùm, §. ſed ut probari, 2. col. ff. de oper. novi nunt.* & ibi communiter Moderni, præcipuè Alexand. & Iaſon qui dicunt quod totus mundus ſequitur iſtam ſententiam, Bartol. tenet etiam & commendat Abbas *in cap. in præſentia 3. col. extrà de probat.* idem Abbas, ubi reputat ſingul. *in cap. per tuas de condit. appoſ.* Salic. & alii Doctores *in l. matrem. Cod. de probat.* Angel. *de malef.* & ibi eius Additionator melius quàm alibi *in parte de anno præſenti, 4. col. verſ. quod ſi accuſator.* Confirmatur etiam quia in criminalibus probatur defenſio per ſolas conjecturas & præſumptiones, argumento text. *in cap. de præſumptionibus*, & ibi expreſsè notat Innoc. Ioan. Anton. & communiter Doctores. Bald. ubi valdè commendat, *in l. unica, Cod. de confeſſ. 12. col. num. 46.* & Iaſon *in l. ubi vim ff. de iuſtitia & iure, num. 7.* & in terminis, quod in iſto caſu propoſito excuſetur maritus: tenet Paris de Puteo, licèt certè non ſic fundaverit, *in tractatu ſyndicatus. fol. 191. in parte, quia dicitur 2. colum.* Si verò tales adulteri reperiantur occiſi, non in eodem lecto vel loco ſecreto & occulto nudus cum nuda, ſed veſtiti, & in tali loco, quo ſi vivi ibi reperirentur, non eſſet contra eos probatum delictum, certè non excuſaretur maritus, licèt dicat inveniſſe eos adulterando, quia tali caſu non eſt pro eo aliqua præſumptio, pro qua ſententia & concluſione facit bonus apertus text. *in Auth. ſi quis ei, C. ad leg. Iuliam, de adult. cum materia*: ubi habetur, quod maritus nullo modo poteſt interficere uxorem, nec illum quem habet ſuſpectum de adulterio, etiam ſi reperiat eos loquentes in aliquo loco ſuſpecto, niſi præcedat trina monitio in ſcriptis: de quo textu latiùs infrà proximè dicemus.

58 Item etiam quæro, ſi maritus interfecit uxorem & adulterum vel aliquem eorum, non repertos in flagranti delicto, & talis maritus pro defenſione & excuſatione ſua verè & realiter probat eos commiſiſſe adulterium, an excuſetur à pœna homicidij, vel ſaltem mitigetur pœna, ut non poſſit puniri pœna ordinaria delicti, ſed alia mitiori & extraordinaria pœna? & videtur quod excuſetur, ut ſaltem non teneatur pœna ordinaria. Primò, quia de jure communi quando maritus vel pater occidit uxorem, vel adulterum, vel utrumque, præter vel contra formam traditam à lege, non punitur pœna ordinaria delicti, ſed mitiori & extraordinaria: textus eſt

in lege si adulterium cum incestu, §. Imperatores, ff. ad legem Iuliam, de adulter. text. *in l. nihil, versiculo sed divus Marcus, eodem titulo,* textus *in l. Gracchus, Cod. eod. tit. in leg. si quis in gravi, §. si maritus. ff. ad Syllan.* text. *in l. 1. §. final. ff. ad legem Corneliam de sicar.* textus *in l. 4. tit. 17. 7. parte.* Secundò, quia si ille qui est provocatus ab alio excedat modum suæ defensionis non tenetur pœna ordinaria delicti, sed mitiùs punitur propter excessum: quia non videtur esse in tanta culpa qui justum dolorem temperare non potuit.

Item quia homo intenso dolore permotus, non est in plenitudine intellectus, argument. text. *in l. div. Adrian. ff. ad l. Pompeian. de parric.* text. *in leg. 1. §. quæri, ff. ad Turpil.* text. *in l. qui cùm maior. §. si libertus, ff. de bonis lib.* text. *in capite olim, de restitutione spoliat.* text. *in cap. significavit, de pœnit. & remiss.* & tenet notabiliter Bald. *in leg. ut vim, ff. de justit. & jure, final. col.* & ibi Iason & Fortunius Garcia, idem Baldus *in l. 1. Cod. unde vi, sexta col. 10. quæst.* & ibi Cynus, Alberic. Faber & Salic. Tertiò & notabiliter facit textus certè singul. in proposito *in l. Divus Adrianus, ff. ad legem Pompeiam, de parric.* ubi habetur quòd pater occidit filium suum in venatione, eo quòd novercam adulterabat, & non tenetur pœna mortis tanquam parricida: sed mitiùs punitur? quia deportatur in insulam, cujus verba sunt: *Divus Adrianus fertur, cùm in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat in insulam eum deportasse,* quod latronis magis quàm patris jure eum interfeciſſet. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd maritus puniatur pœna ordinaria delicti tanquam homicida, nec propter hoc aliquo modo excusetur: quia verè commisit homicidium, nec potest compensare delictum vel offensam præteritam, nisi eo casu quo occiderit in flagranti crimine, vel facta denuntiatione secundùm formam, text. *in Authent. si quis ei, Cod. ad leg. Iuliam, de adult.* & ibi communiter Doctores. Et confirmatur, quia si quis intulit alteri vulnus, vel fecit gravem injuriam & offensam, & posteà ex intervallo occidatur ab offenso, nihilominus teneretur pœna ordinaria, nec excusaretur propter offensam priùs receptam, nisi in continenti causa defensionis feciſſet, argumento textus *in l. 1. & per totum, ff. ad legem Corneliam de sicar.* text. *in l. 1. & in lege is qui aggressorem, & per totum Codicem eod. tit.* Nec obstat primum fundamentum, in quo dicebamus, quod quando maritus vel pater occidit adulteros præter formam traditam à lege, mitiùs punitur: quia respondeo quod illud est verum quando reperiuntur in flagranti delicto: non verò aliàs. Secundò non obstat secundum fundamentum, in quo dicebamus, quòd si provocatus excedit modum defensionis non tenetur via ordinaria: quia similiter debet intelligi, quando in continenti tempore latæ injuriæ excessit modum defensionis.

59 Tertiò non obstat textus fortissimus & terribilis *in lege Divus Adrianus, ff. ad legem Pomp. de parric.* quia respondeo tripliciter. Primo modo quod loquatur in parte, qui de jure antiquissimo poterat licitè & impunè occidere filium, ut *in leg. in suis, ff. de liber. & posth.* Sed ista solutio non satisfacit, nec est tenenda, quia illud de jure antiquissimo ante legem Pompeiam de parricid. de qua loquitur text. *in d. l. divus Adrianus,* Vel aliter & secundò dicamus, quòd in casu illius textus, pater invenit filium adulterando novercam, & sic in flagranti crimine: & ita tenet & declarat ibi Hippolyt. de Marsil. & ante eum Paul. de Castro *in l. in suis ff. de liber. & posthum. prima columna in fine,* sed ista solutio similiter non est vera nec satisfacit: quia non est verisimile, quod in venatione ubi plures solent cõgregari, filius adulteraſſet novercam: & sic necessariò infertur quod loquitur de adulterio anteà commisso: & iste est sensus Gloss. ordinariæ, Bartol. Alberic. & communiter Doctores ibi, vel aliter & tertiò dicamus, quod ille textus loquatur in patre, qui habet maximam potestatem & correctionem in filium, & ex causa & offensa etiam præterita & antecedenti potest filium punire: & licèt occidat & modum excedat, vel apertè & deliberatè voluit occidere, non tenetur nec punitur pœna ordinaria, sed minori: ut ibi dicit text. & iste sit eius verus, novus & subtilis intellectus, unde secùs est in marito vel in aliis personis: & licèt maritus & aliæ personæ habeant aliquam correctionem & vindictam in uxorem vel subditos, ut *in l. 1. C. de emen. provin.* illa est vel de moderata, & non ita permissa sicut in patre.

Item etiam quæro an maritus possit interficere il- 60
lum quem habet suspectum de adulterio: si reperiat eum alloquentem cum sua uxore, & in propria domo vel alio loco secreto? in quo breviter & resolutivè dico, quod si talis maritus priùs ei ter in scriptis denuntiaverat sub præsentia trium testium, fide dignorum, ne cum uxore sua loquatur, & posteà inveniat eum cum ea loquentem in domo vel in loco secreto, licitè poterit eum occidere: aliàs verò non, text. est *Authent. si quis ei, Cod. ad legem Iul. de adul.* cujus verba sunt, *si quis ei quem suspectum habet de sua uxore ter in scriptis denuntiaverit sub præsentia trium testium fide dignorum, & posteà invenit eum convenientem uxori suæ in domo sua vel uxoris, vel adulteri, vel in popina: sive in provincia, aut in suburbanis, sine periculo eum perimat.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinar. Odofredus, Cyn. & communiter Doctores: Azo *in summa illius tit. fin. col. num. 21.* textus *in Authent. ut liceat matri & aviæ, §. his quoque, collat. 8.* Gloss. ordin. Iacob. de Bellovisо, Bart. Angel. & commun. DD. & idem disponit *lex 12. tit. 17. 7. parte.* adde tamen quod quælibet denuntiatio debet fieri post suam allocutionem, taliter quòd pro forma debent esse tres alloquutiones & tres denuntiationes? unde non sufficit, quòd postquam maritus eum habet suspectum simpliciter ei ter denuntiet: & in expresso ita tenet & declarat solus Iacob. de Bellovisо, *in Auth. liceat matri & aviæ, §. his quoque, collat. 8. 2. colum. 3. oppos.* in quantum dicit, quòd ista jura procedunt ex vehementi præsumptione & odio ipsius suspecti & contumacis, quia quatuor vicibus eum invenit cum uxore. Sed certè prædicta jura hoc non requirunt, imò simpliciter & indistinctè dicunt, quòd si maritus habet suspectum aliquem de uxore sua potest ei ter denuntiare in scriptis: & si posteà spreta tam solemni denuntiatione reperiat eum cum uxore alloquentem possit interficere: & iste est sensus omnium Doctorum, & prædictæ legis partitæ. Item adde quod in his denuntiationibus debet intervenire Tabellio, cùm jura dicant quòd fiant in scriptis: ita solus Odofred. *in dicta Authent. si quis ei.* sed ego crederem contrarium, argumento textus *in l. scripturas, Cod. qui pot. in pign. hab. & in Auth. sed novi jur. C. si cert. pet. & in leg. contractus, Cod. de fide instrum.* ubi habetur quòd actus vel contractus potest dici & fieri in scriptis cum debita solemnitate, licèt in eo non interveniat Tabellio, maximè in hoc casu quo tractatur de defensione.

Item etiam quæro, an in casibus in quibus maritus 61
potest uxorem suam & adulterum interficere, possit alteri committere vel demandare istud jus vindictæ? in quo articulo resolutivè dico, quod jus vindictæ est adeò personalissimum, quod non potest alteri committi seu demandari, etiamsi maritus sit senex, debilis, vel infirmus, argum. text. *in l. servus si hæredi ff. de statut. liber.* text. *in l. unica, §. ne autem, Cod. de caduc. toller.* text. *in l. pen. §. 2. ff. de diverf. & tempor. præscr.* & in expresso istam sententiam & conclusionem probat text. per locum ab speciali *in l. Gracchus, versic. denique, C. ad l. Iul. de adulter.* ubi dicitur quòd soli filio potest maritus hoc committere vel demandare propter identitatem personarum: ergo non alteri, cujus verba sunt, *denique filijs eius qui patri paruerunt, præstandum est,* & ibi notat & commendat Odofred. Cynus, Bald. Angel. Salyc. & communiter Doctores, & illum text. ad hoc expressè notat & commendat Bartol. *in lege non solum §. si mandato, secunda columna numero quinto ff. de iniurijs.* Salic. *in l. non adeò minus. C. de accus. 3. col. n. 10.* Alex. Iason & alij Moderni *in l. §. fin. ff. de oper. novi nunc.* Hippolyt. *in l. unica, C. de rap. virg. 2. col. n. 3.* Felin. *in cap. si verò el 1. 2. col. de sent. excommun.* idem Felin. *in c. quæ in ecclesiarum, de constit. 4. col. in fin.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet

Gloss.

Gloss. singularis & unica *in l. cùm fundum, in verbo, postea in fine, ff. de vi & vi armat.* quam ad hoc dixit singul. & unicam Bald. *in cap. ad nostram, 2. col. n. 2. de probat.* idem Bald. *in cap. fin. de iuram. calum. 1. col. in fin.* notat etiam & commendat idem Bald. *in c. litteris de appellat. fin. col. n. 23.* idem Bald. *in c. de cætero col. n. 4. de re judicata*, idem Bald. *in l. accusationis, in fine, C. de accus.* idem Bald. *in l. 1. C. unde vi: antepen. col. n. 46.* idem Bald. *in c. 1. §. 1. 2. col. n. 3. de pace tenend. & juram. fir. in usib. feud.* idem Bald. *in l. ad officium, col. & q. C. com. divi.* Paul. de Castr. *in l. si cùm dotem. §. transgrediamur 1. col. in fin. ff. solut. matrimon.* & ibi Alexan. *3. col. n. 10.* Roman. *in leg. si quis in gravi, §. si maritus, ff. ad Syllan.* Ioan. de Ana. *in c. 2. fin. colum. & quæst. de homin.* Angel. de Mana. *in part. che me ai adult. 20. col. vers. an maritus*, Iason notabiliter *in l. 1. §. fin. 3. col. ff. de oper. novi nunc.*

Unum tamen est quod talis maritus potest secum adducere amicos vel familiares ut eum adjuvent, & 62
commodiùs & tutiùs possit facere vindictam, & maximè si sit senex, infirmus vel debilis persona, & timet ne fortè inveniat resistentiam, argumento text. *in l. 2. de iur. omn. iud.* text. *in leg. fin. ff. offic. eius cui mandat. est iurisd.* text. *in l. 3. §. qui habet, ff. de serv. rust. prad.* text. *in l. 3. §. fin. in fine, ff. de pen. l.* text. *in l. legatis, ff. de alim. legat.* textus *in cap. præterea, de offic. deleg.* text. *in cap. suspicionis, eod. tit.* quibus probatur quòd commisso vel delegato aliquo actu, videntur omnia commissa, sine quibus ille actus exerceri non posset: & ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. *in l. refectionis, ff. commun. præd.* Bald. *in l. ut vim, ff. de justit. & iure, 3. col. 6 quæst.* idem Bald. *in cap. fin. de iure calum.* Iason. ubi reputat hoc esse notab. *in l. 1. §. fin. ff. de oper. novi nunc.* idem Iason. *in l. 2. 2. col. num. 4. ff. de iust. omnium iud.* Cæpol. ubi dicit ita obtinuisse *in q. de facto, in tr. de serv. urban. præd. cap. 23. 2. col. n. 6.* Hippol. de Mar. *in l. un. C. de rupt. virg. 3. col. n. 1.*

Item quæro, an maritus occidens uxorem propria 63
authoritate lucretur dotem, & alia bona quæ acquireret si via juris ordinaria eam accusaret? & magistraliter & resolutivè dico quòd non. Primò quia de jure communi propter adulterium mulier non perdit dotem, nec alia bona ut suprà dictum est. Secundò, quia maritus propter adulterium non potest interficere uxorem? ergo non debet aliquid acquirere ex suo facto & delicto culpabili. Tertiò, quia per mortem uxoris, etiam si naturaliter contingeret, statim ipso jure extingueretur delictum & eius pœna, tam respectu personæ, quàm bonorum, ut *in l. defuncto, ff. de publ. jud. & in l. 1. & per tot. Cod. si reus vel accusator mortuus fuerit.* & in expresso istam sententiam. & concluſ. probat & fundat text. *in l. si ab hostibus, §. 1. ff. solut. matrim.* cujus verba sunt, *si vir uxorem suam occiderit, dotis actionem hæredibus uxoris dandam esse Proculus ait: & rectè: non enim æquum est virum ob facinus suum dotem sperare lucrificari: idemque & è contrario statuendum est.* & ibi notat & concludit Goss. ordinar. & communiter Doctores. Sed advertendum, quòd ille textus loquitur de jure communi, quo non licebat marito interficere uxorem, etiam repertam in adulterio: unde secùs videtur esse in casu quo jure sibi liceret. Ex quo videtur inferendum, quòd cùm in nostro regno licitè possit maritus uxorem suam & adulterum interficere, ut *in prædicta l. fori & ordin. suprà allegatis*: quod similiter lucrabitur bona eorum, ac si via juris eos accusaret: & in expresso ita probat text. à contrario sensu, juncta Gloss. ordin. *in d. l. si ab hostib. §. 1. ff. solut. matrim.* & ibi notabiliter Bartol. *2. col. fin. quæst.* Ang. de Perus. *2. col. n. 3.* Ias. *2. col. in fin. num. 11.* Lancel. Dec. *1. col. in fin.* Christoph. de Nicellis, quem ipse refert. Pro qua sentent. & concluſ. facit textus *in l. qui serv. ff. de verbor. oblig.* ubi habetur, quod si debitor ex justa causa occiderit servum promissum, quia repertus est in adulterio cum uxore, vel aliàs: non tenetur ex contractu ad æstimationem, vel interesse, vel ad aliquam pœnam, cujus verba sunt: *Qui servum mihi ex stipulatu debebat, si in facinore eum deprehenderit, impunè eum occidit: nec utilis actio erit in eum constituenda.* text. *in l. eleganter, §. fin. ff. de pignor. action.* Sed his non obstantibus, contraria sententia & conclusio est verior, & tenenda: imò quòd hoc casu maritus non lucretur bona uxoris nec adulteri; tali fundamento & ratione, quia quando quis propria authoritate jus sibi dicit, amittit lucrum legale: textus est singul. & unicus *in jure in l. interd. la 2. §. qui furem, ff. de fur.* ubi ille qui propria authoritate capit furem, & ducit eum ad judicem, benè recuperat rem: sed amittit pœnam dupli vel quadrupli à jure inductam pro furto, & ad hoc illum text. in suo casu notat & commendat ibi Bart. Alb. & Doctores, & eum dicit ibi peregrinum & unicum Ang. de Perus. & ad hoc illũ text. reputat singul. & unicũ Ioan. dẽ Imol. *in d. l. si ab hostib. §. 1. ff. solut. matr.* & isto fundamento & ratione istam sentent. & concluſ. tenet Bald. *in d. l. si ab hostib. §. 1. ff. solut. matrim. 1. col. in fin.* & ibi Ioan. de Imol. Paul. de Castr. *2. col. in fin.* Rom. *fin. col. n. 21.* Alex. *3. col. in fin. n. 15.* & magis commun. Doct. Ioan. Campeg. *in tract. dotis, 5. part. & 5. quæst.* Pro qua sentent. & concluſ. est hodie expressa lex nostra Tauri 82. quæ hoc formaliter disponit & determinat. Ex quibus infertur, quod tam de jure communi quàm regio talis maritus, qui propria authoritate occidit uxorem propter adulterium, non potest lucrari bona uxoris, quæ ex aliquo pacto vel lege per mortem eius sibi deferuntur, ita probat text. *in d. l. si ab hostib. §. 1. ff. solut. matr.* & ibi notant communiter Doctores.

Dubium tamen est circa hoc satis novum & singu- 64
lare, si talis maritus, qui propria authoritate interfecit uxorem & adulterum repertos in adulterio, possit succedere filiis, vel hæredibus eorum ab intestato in bonis habitis ab eis? & videtur quòd non: imò quòd fisco applicentur, argument. text. Gloss. & communis opinio, *in l. Lucius, ff. de jur. fisc. & in l. cùm ratio, §. fin. ff. de bon. damn.* & eorum quæ latè dixi in materia delictorum in delicto homicidij. Sed ego teneo contrarium, imò quòd benè possit eis succedere: quia illa jura procedunt, quando injustè & sine causa quis alium interfeciſſet: noster verò casus loquitur, quando maritus licitè & justè fecit: unde licèt privetur à successione ipsius interfecti, non tamen hæredum.

Item quæro, si uxor alicuius requisita ab aliquo de 64
adulterio committendo revelavit marito suo an possit licitè requirentem decipere, & dicere ut veniat secretè in domum suam; & ibi eum verberare & injuriam inferre? Et breviter dico quod sic, argum. text. *in l. si quis servo persuaserit, C. de furt.* ubi habetur, quod si servus requisitus ab aliquo de furto committendo, & ipse domino suo nuntiavit, & permisit ut aliquas res præferret in domum eius: qui persuasit tenetur tam de actione furti, quàm servi corrupti: & per illum textum istam sententiam & conclusionem tenet ibi Paulus de Castro, *prima columna, & primo notabili*, & ibi Iacob. de Sancto Georgio, Palac. Rubius *in sua repetitione, folio 73. 1. colum. §. 29.*

Ex quo textu infert etiam ibi Angel. de Perusio, 66
quòd si Castellanus vel custos alicuius castri vel fortalitii sit requisitus vel invitatus ab alio, ut recipiat pecuniam vel dona, ut castrum vel fortalitium sibi tradat, & hoc revelaverit Domino, licitè poterit eum decipere, & dicere ut certo tempore veniat, & eum punire, vel aliqua injuria eum afficere: & idem tenet ibi Paulus & Iacobus de Sancto Georgio, idem Angelus *in l. quicumque, C. de servis fugitivis 2. col. in medio.* Item etiam infertur, quòd si judex sit requisitus ab aliquo litigante, ut pecuniam recipiat, & pro sè ferat sententiam, vel injustitiam faciat, potest ei præbere aures, & dicere & fingere, ut veniat tali die & hora, & ibi secretè habere testes qui videant & audiant, & postea eum capere & punire, ita Palac. Rubius, ubi suprà. Intelligerem tamen suprà dicta, quòd possit maritus vel alter verberare, vel aliam injuriam sibi inferre: non verò eum occidere, vel membrum incidere: quia non est moderata defensio. Item quia non est sequutum delictum.

Item quæro, si maritus jam decessit, & mulier pe- 68
tit dotem ab hæredibus, an possint hæredes opponere

de

de adulterio in vita mariti commisso ad eam excludendam, & breviter dico, quod non: modò maritus sciverit adulterium esse commissum, modò ignoraverit: quia est accusatio vel exceptio tendens ad meram vindictam, sicut actio injuriarum vel pœnalis, & ideò non transmittitur ad hæredes ante litem contestatam, argumento textus *in lege prima, §. hæredes, ff. de privat. delict.* text. *in leg. iniuriarum action. la 1. ff. de iniur.* text. *in leg. quod diximus, §. hæc action. Digest. quod metus causa.* text. *in leg. hæc actio, ff. de calumniat.* textus *in l. si verò §. hæc autem actio, ff. de his qui dejecerit, vel effug.* textus *in lege inde Neratius, §. si infans, vers. hanc actionem, ff. ad legem Aquiliam.* text. *in leg. una, Cod. ex delict. defunct.* tex. *in lege omni modo, versic. nam si nullam, Cod. de inoffic. testam.* text. *in §. non autem omnes. Instit. de perpet. & temp. act.* & in expresso istam sententiam & conclusionem probat textus juncta Glossa ordinaria *in l. rei iudicatæ, §. 1. in fine, ff. soluto matrimonio,* & ibi tenet notabiliter Baldus, Paulus de Castro. Ioann. de Imol. Alexand. & magis communiter Doctores, tenent etiam Doctores, Canonistæ, *in capite plerumque, de donat. inter virum & uxorem,* præcipuè Præpos. *1. col. numero 2.* Angel. *de malef.* & ibi eius Additionator *in parte che me ai adulterato. 6. colum. versicul. quid si maritus.*

69 Item quæro quid è contra, si uxor adultera decedat, & maritus supervivat, & hæredes uxoris repetant dotem, an possit maritus opponere exceptionem de adulterio, & eos repellere: & videtur quod sic: ita probat textus *in l. fin. Cod. de adult.* Sed contrarium est tenendum, imò quod talis maritus non possit prædictam exceptionem opponere: quia post mortem uxoris vel alterius delinquentis ante litem contestatam extincta est pœna corporalis & pecuniaria: text. *in l. defuncto, ff. de public. iud.* text. *in l. ex iudiciorum vers. fin. de accus.* text. *in l. una, C. ex delictis defunctorum,* text. *in §. non autem, in fine Institut. de perper. & temp. action.* textus *in l. 25. tit. 7. part.* nec obstat textus *in d. l. fin. Cod. de adulteriis,* quia debet intelligi quando uxor decessit postquam factum erat divortium inter eos, vel lite jam mota super eos: secùs verò si antè decesserit: quia tunc non poterit maritus agere, nec excipere de adulterio, & in expresso ita tenet & declarat Glossa ordinaria *in dicta lege fin. Cod. de adult. in gl. pen.* & ibi Baldus, Salicetus, & magis communiter Doctores. Odofredus *in leg. consensu, Codice de repudijs, pen. col. & quæstione,* & ibi Alber. *1. col. in medio,* ita etiam tenet Alex. *in dict. leg. rei iudicatæ, §. 1. 2. col. in medio, vers. quid si mulier.* & ibi commun. moderni

70 Item quæro si mulier vidua soluto matrimonio habuit accessum ad alium, & sic commisit stuprum, an perdat dotem, & applicetur hæredibus mariti, & videtur quod sic: quia mulier vidua, quæ non transit ad secunda vota, dicitur remanere & durare in primo matrimonio, & gaudet privilegiis primi mariti: text. est *in l. fin. Cod. de bon. matern.* ibi, *sive in priore matrimonio pater, ex quo filios habuit, permanere voluerit, &c.* & ibi notat Cyn. Bartol. & alii Doctores, textus *in l. filij, §. vidua, ff. ad municip.* & ibi Glossa & commun. DD. text. *in l. quoties, Cod. de privil. Scholarium, lib. 12.* facit etiam text. *in l. pen. Cod. de adult.* & ibi Bartol. & Doctores. & in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. *in leg. sororem, Cod. de his quibus ut indig. 1. col. n. 4.* idem Paul. de Castr. *in leg. fideicommissum, Cod. de fideicommiss. 2. col. in fin.* tenet etiam & reputat singular. Iason. *in l. 2. ff. solut. matr. 2. col. num. 6.* Augustin. de Aretin. *in addit.* ad Angelum *de malef. in parte, che me ai adulterato, 6. col versiculo. quid si maritus,* Hippolytus de Marsil. latè & notab. *in l. unic. Cod. de rapt. virg. 11. col. n. 48.* idem Hippolytus *in consil. suis consilio 13.* Felin. *in cap. pastoralis, de judic. 3. col. in medio.* Præpos. *in cap. plerumque, de don. inter vir. & uxor. 2. col. num. 3.* Palacius Ruvius *in sua repet. folio 48. 1. col. versicul. ex quo dicebat, & folio 60. 1. col. versic. & quod plus est,* Cifuentes *in l. 14. super his legibus Tauri 2. quæst.* licèt dicat quod opinio contraria est magis favorabilis. Advertendum tamen quod ista sententia & conclusio videtur intelligenda & limitanda, quando talis mulier fecisset stuprum infra annum luctus: quia tunc magis propriè dicitur durare primum matrimonium, argumento textus juncta Glossa ordinaria *in l. unica, §. exactio, Cod. de rei uxor. action. & in toto titulo, Cod. de secund. nupt.* Item etiam & secundò videtur intelligenda, & limitanda quando dos non esset soluta mulieri, sed esset penes hæredes mariti, & ab eis repeteretur: quia tunc ipsi possunt excipere de tali stupro per eam commisso: cuius ratio potest esse, quia quando jam est recuperata per mulierem, amplius non dicitur dos: sed ita demum si non est recuperata, argumento text. *in l. cùm pater, §. dot. ff. de legat. 2. & in l. etiam, ff. de fundo dotali.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imò quòd indistinctè talis mulier vidua non perdat dotem propter stuprum commissum in viduitate, modò infra annum luctus, modò postea. Item modò dos sit jam recuperata, modò sit penes hæredes mariti. Primò, quia adulterium & eius pœna propriè & verè dicitur matrimonio durante, non verò postea, sed postea in viduitate dicitur stuprum, & habet locum eius pœna distincta. Secundò, quia si mulier commisit adulterium in vita mariti, non possunt hæredes contra eam agere per viam accusationis vel exceptionis, quia est jus vindictæ quod non transit ad hæredes, ut suprà proximè conclusum est: ergo à fortiori non possunt contra eam agere, vel excipere pro stupro postea commisso in viduitate. Tertiò hoc clariùs confirmatur per ll. Regias, quibus probatur, quòd nullus habet facultatem accusandi de adulterio, nisi solus maritus: & in expresso, licèt non ita fundet, istam sententiam & conclusionem tenet Alex. *in d. l. sororem, C. de his qui ut indig. 1. col. in medio, vers. item facit.* Iaf. *in d. l. fideicom. C. de fideicom. n. 1.*

Item quæro quas excusationes habet uxor adultera, ut possit se defendere à pœna adulterij. Et breviter & resolutivè dico, quod habet sequentes excusationes. Prima est, si lapsum est quinquennium à tempore commissi delicti: text. est *in l. mariti, §. præterea, ff. de adult.* text. *in §. hoc quinquennium, eiusdem l.* text. *in l. quinquennium, eod. tit.* text. *in leg. adulter post quinquennium Cod. de adult.* cujus verba sunt, *adulter post quinquennium quàm commissum adulterium dicitur, quod continuum numeratur, accusari non potest.* text. *in l. 4. tit. 17. 7. part.* Secunda est, si adulterium commissum est de voluntate & consensu mariti: text. est *in l. cùm mulier, ff. sol. matr.* & ibi Gloss. ordin. Bartol. & commun. Doctores. Quod intellige quando talis exceptio opponitur ante litem contestatam: secùs verò si post: quia non revelat uxorem, licèt faciat puniri maritum: si verò opponatur ab adultero ante litem contestatam, prodest ut excusetur, postea verò non excusatur, nec facit puniri maritum: textus est *in lege 2. §. si publico, ff. de adult.* & ibi tenet & declarat Glossa ordinaria, Bartol. & commun. DD. textus *in l. si maritus, §. præscriptiones, eod. tit.* text. *in l. ita nobis cordi pudor est, Cod. de adulter.* & ibi Gloss. & communiter Doctores, & ita expresè disponit & determinat *l. 7. tit. 7. 7. parte.* Tertia est si post commissum adulterium maritus habuit & retinuit uxorem adulteram in sua domo, vel lecto, & mensa scienter, non verò aliàs: quia per hoc videtur remittere prædictum adulterium uxori: ita probat textus notabilis *in l. si uxor, §. fin. ff. de adulter.* & ibi communiter Doctores, text. *in l. sine metu, in fine, Cod. de adult.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores, facit textus *in cap. quemadmodum, de sponsal.* & in expresso per ista jura ita tenet Alber. *in l. consensu, Cod. de repud. 1. col. in fine, versic. ut ultimò notandum.* pro qua sententia & conclus. est *lex notab. part. 3. tit. 17. 7. part. & l. 5. tit. 7. lib. 4. foro ll.* Advertendum tamen, quod prædictas excusationes vel alias similes, quas habet uxor, debet proponere ante litem contestatam, non verò postea: textus est *in leg. si maritus la 2. præscriptiones, ff. de adult.* cujus verba sunt, *præscriptiones quæ objici solent accusantibus adulterij, antè solent tractari quàm quis inter eos recipiatur.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter Doctores. text. *in l. 2. §. si public. eodem titulo,* & ibi Bartol. & Doctores. textus *in lege adulter. post quinquennium, Codi-*

71

C. eodem titulo, & ibi notabiliter Salicet. & Doctores.

72 Item quæro an maritus teneatur adulterum & adulteram simul accusare, vel possit unum eorum quem velit accusare? Et resolutivè dico, quòd de jure communi maritus non poterat eos simul accusare, sed unum tantùm eorum quem vellet: text. est *in l. si maritus, la 2. §. fin. ff. de adult.* text. *in l. nihil §. final. eod. tit.* textus *in l. vim passam. §. duos, eod. tit.* tex. *in l. reos, Cod. de adult.* cujus verba sunt: *Reos adulterij duos simul marem & fœminam ex eadem causa fieri lex Iulia de pudicitia vetat: sed ordine peragi utrosque licet*, & ibi vide rationes per Salicetum, & Doctores. Hodie tamen in nostro regno maritus potest accusare ambos simul, vel unum eorum quem velit: ita probat & disponit *lex 2. tit. 15. lib. 8. ordinament.* ibi, dum dicit: *Y si los acusare ambos, ò qualquier dellos, que aquel contra quien fuere juzgado, que lo metan en su poder, y haga dely de sus bienes lo que quisiere.* Posteà autem de jure Regio novissimo per nostras leges Tauri statutum est, quod maritus teneatur utrunque simul accusare, & non possit unum sine alio: ita disponit *lex 80. his legibus Tauri.* Quod tamen intellige ut debeat eos simul accusare in uno eodemque libello, vel diversis, dum tamen faciat uno eodemque tempore, argumento hujus legis & rationis eius, & tenet hìc Castillo. Sed certè mihi videtur contrarium, imò quòd in uno eodemque libello debeat accusare: quia aliàs resultaret diversitas & inconveniens in accusando, procedendo, & exequendo. Item intellige quando uterque vivat: secùs verò altero mortuo, quia tunc superstes potest accusari: ita etiam apertè probat illa lex in quantum dicit, *siendo vivos.* Ex quo infertur, quòd si uterque vivat, & maritus uni parcat, videtur etiam alteri remittere delictum, argumento illius legis. Unum tamen est quod eo casu, quo de jure communi accusaret unum eorum tantùm, sententia absolutoria eius favore lata prodest alteri, condemnatoria verò non: textus est notabilis & expressus *in l. denuntiasse. §. fin. ff. de adult.* ibi, *si absolutus fuerit, mulier per eum vincet, nec ultrà accusari potest, si condemnatus fuerit mulier per eum non est condemnata. sed agat causam suam, ut fortassis & obtinere vel gratia, vel justitia, vel legis auxilio possit,* & ibi Glossa ordinaria, Bartolus, & communiter Doctores: & idem disponit *lex 9. tit. 17. 7. part.* Ex quo singulariter notat, quod in delictis connexis, sententia absolutoria lata favore unius prodest alteri: sed adde quod hoc est speciale in delicto adulterij propter favorem matrimonii: secùs verò est in aliis: quia in eis sententia absolutoria lata pro uno non prodest alii: ita probat text. *in l. de adult. versic. si eo tempore, ff. de adult.* & in expresso ita tenet & declarat ibi Bart. & communiter Doctores, & istam dicit communem opinionem Alexand. *in l. sepè, ff. de rejud. 10. column. num. 36.*

Item quæro quæ sit pœna lenocinij? in quo bre-
73 viter dico, quòd si maritus commisit istud crimen punitur eadem pœna quæ est imposita pro adulterio: ita probat textus *in l. 2. §. lenocinij, ff. de adult.* ibi *pœna adulterij conflgitur*, text. *in §. si publico, eiusdem legis*, text *in l. mariti, §. plectitur, eod. tit.* text. *in l. castitati, C. de adult.* text. *in leg. de crimine, versic. final. eod. tit.* text. *in l. mercalem, C. de condit. ob turpem causam.* textus meliòr cæteris *in leg. auxilium, §. in delictis, versiculo dixi, ff. de minori.* Hodie tamen videtur quod ista pœna non possit habere locum: nam cùm de jure Regio pœna adulterij sit, quod uterque tam adulter quàm adultera ponatur in potestatem mariti, ut de eis & eius bonis faciat quicquid velit, ista pœna non potest in nostro casu verificari, cùm non reperiatur offensus in cujus facultate ponatur, & ideò fortè in nostro Regno solet practicari, quod tam marito, quàm uxori imponatur pœna flagellorum. Sed certè illa pœna est irridenda pro tali nefando crimine: unde teneo quod isto casu debeat imponi pœna mortis.

Primò, quia ista erat pœna adulterij de jure communi, ut *in leg. quamvis, la segunda in fine, Cod. de adulterijs*, & latè dixi suprà. Secundò, quia pro hoc est casus expressus *in leg. 2. in fine, tit. 22. parte 7.* quæ apertè dicit quod isto casu imponatur marito pœna mortis, & per eam ita tenet Palac. Ruvius, ubi exclamat de isto delicto, & de judicibus qui illam legem non servant in practica, *in sua repetitione, fol. 65, col. 3. versic. sed si tanta est notorietas, §. 21.* Si verò alius commisit istud crimen, sive masculus, sive fœmina contra aliquam mulierem conjugatam, virginem, viduam, religiosam, vel honestam, similiter punitur pœna mortis: ita probat textus *in leg. qui domum, Digest. de adulterijs.* text. *in leg. mariti, paragrapho plectitur, eodem titulo*, cuius verba sunt: *Plectitur, & qui pretium pro comperto stupro acceperit: nec interest utrùm maritus sit qui acceperit, an alius quilibet: quicumque enim ob conscientiam stupri acceperit aliquid, pœna erit plectendus.* textus expressior & melior cæteris *in Authentica de lenonibus, paragrapho præconizamus*, ibi, *omnia novissima sustinere supplicia, collatione tertia*, & notant communiter Doctores: & idem disponit *prædicta lex partit. in fine.*

Quod tamen limita & intellige quando adulte- 74
rium vel stuprum fuit sequutum & consummatum: secùs verò aliàs: quia tunc mitiùs puniretur, & sic pœna arbitraria: ita probat textus valdè notabilis, *in l. 1. §. final. Digest. de extraordinarijs criminibus*, cujus verba sunt: *Aut mulierem puellámve interpellaverit, quídve impudicitiæ gratia fecerit, donum præbuerit, pretiúmve quo is persuaderet, dederit, perfecto flagitio punitur capite, imperfecto, in insulam deportatur*, & idem probat *lex septima, titulo decimo, libro quarto, foro legum*, si verò hoc delictum committatur contra aliam mulierem non conjugatam nec honestam, tunc imponeretur pœna arbitraria, modò sequatur & consummetur delictum, modò non: argumento prædictorum jurium. Item etiam adde quod etiam ille, qui misit prædictum lenonem vel intercessorem alicui honestæ mulieri, committit crimen injuriarum, licèt delictum attentatum non sequatur, & punitur extra ordinem judicis arbitrio: vel argumento textus *in dicta leg. 1. §. final. Digestis de extraordin. crimine.* textus *in l. 1. §. omnem, Digest. de injur.* text. *in l. sed est quæstionis, §. final. eod. tit.* text. *in l. attentari, eod. tit.* text. *in l. item Labeonem, §. si quis virgines, eod. tit.* text. *in paragrapho injuriar. in fine, Instit. eod. tit.* text. *in l. 5. tit. 9. 7. parte*, Nota igitur pœnam lenocinii contra committentem vel inducentem mulierem nuptam, ut adulterium committat: nam si adulterium fuerit perpetratum perfectè & consummatè punitur pœna mortis, sin minus pœna arbitraria punitur: de consuetud. tamen huius Regni lenones, vel lenæ, flagellantur cum mitra, ut tradit Avendañ. *in cap. prætorum, secunda parte, cap. 16. n. 15.* Iulius Clarus *in practica criminali, §. final. quæst. 68. num. 23.*

Postremò & finaliter quæro: si mulier conjugata 75
habet filium ex adulterio, de quo ipsa est benè certa, maritus autem hoc ignorat & tractat eum ut filium, & ei intendit bona sua relinquere, prout patris est officium, quid faciet talis mulier in conscientia? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quod in casu dubio, quando mulier adultera hoc non potest cognoscere, quia constante matrimonio promiscuè & sine maximo intervallo habuit accessum cum marito & cum adultero, filius natus præsumitur esse mariti, & non alterius: unde tam in conscientia, quàm in justitia mulier est secura. argumento textus *in l. miles, §. defuncto in fine, ff. de adulter.* ubi expressè habetur, quod filius natus constante matrimonio ex muliere conjugata præsumitur esse legitimus, dato casu quod probetur illo tempore esse adultera, cujus verba sunt: *Cùm possit & illa adultera esse, & impubes defunctum patrem habuisse*, & ad hoc notat & commendat ibi Angelus de Perus. & alij Doctores: & illum textum ad hoc reputat singularem & unicum idem Angelus *in lege septimo menso, ff. de statu hominum*, reputat etiam singularem & unicum Baldus *in leg. si matre, 1. col. n. 2. Cod. de suis & legit. hared.* notabil. etiam commendat idem Baldus, *in lege filium definimus, prima lectione, 2. colum. in fine, ff. de his qui sunt sui vel alien. jur.* Idem Baldus *in rubric. Cod. de probat. finali columna*, idem Baldus *in leg. 2. Cod. de commun. servo manumiss.* idem Baldus

in

in lege prima, Codice qui accuſ. non poſſunt, 11. col. num. 52. Paul. de Caſtr. *in leg. 3. ff. de liber. & poſthum. 2. col. num. 3.* Abbas Panorm. *in cap. penult. 2. col. num. 7. de adult.* & ibi Bald. & communiter alij Doctores, idem Abbas *in capite per tuas, 1. col. in fine de probat.* idem Abbas *in capite tranſmiſſæ, 2. col. num. 9. qui filij ſint legitimi.* Hippolytus de Marſil. *in leg. 1. §. ad quæſt. penult. 1. col. num. 20. de quæſtion.* Palac. Ruvius *in ſua repetit. cap. per veſtras de donat. inter virum & uxorem, 35. folio, 2. colum. num. 12.* Pro qua ſententia & concluſione facit textus notabilis *in leg. 9. tit. 14. 3. parte*, ſi verò talis mulier benè eſt certa quòd filius eſt natus ex adulterio, tunc ſi poteſt ſine periculo hoc filio revelare, faciat, & inducat eum ut ingrediatur ordinem Fratrum mendicantium, & ibi profiteatur, ut marito non poſſit ſuccedere, vel ſi remaneat in ſæculo, quod repudiet hæreditatem: ſi verò non audet hoc revelare, vel dato quòd fecit, nec potuit eum ad hoc inducere, tunc ſi habet bona ex quibus ſatisfacere poſſit, debet tantum dare & reſtituere aliis filiis vel hæredibus ab inteſtato, vel eis quibus veriſimiliter ſciret, quòd relinqueret, ſi illum filium putativum non haberet: & ſi id veriſimiliter non poſſet ſcire nec cognoſcere, illud det & reſtituat pauperibus pro eo à quo bona illa ſunt oblata: ſi verò non audet hoc revelare propter periculum homicidij, nec habet bona, ex quibus ſatisfacere poſſit, tunc conteratur & pœniteat, & erit ſecura in conſcientia, cùm aliud facere non poteſt: nam cùm ex una parte ſit damnum bonorum, ex alia grave periculum perſonæ, debet eligere minus damnum, argumento textus *in capite nervi, & capite duo, decima tertia diſtinctione, cum ſi milibus.* Et in expreſſo iſtam ſententiam, & reſolutionem probat textus, in genere, *in capite officij, de pœnit. remiſſ.* ubi textus loquitur in iſto caſu, & dicit quòd mulieri debet injungi competens ſatisfactio per diſcretum Sacerdotem: & argumento illius textus & aliorum jurium tenet & declarat ibi Innocent. Hoſtienſ. Ioan. Andr. Ant. de Butr. Abb. Panor. Cardinalis. Anchar. Collectarius, & communiter Doctores. Ancharanus notat *in regula poſſeſſor malæ fidei, de regul. jur. 13. col. num. 22.* Summa Sylveſtrina *in parte adulterium, prima quæſtione.* Summa Angel. *in parte adulterium, quarta quæſtione*, & iſtam quæſtionem movet Bartol. *in leg. filium eum diſſinimus, de his qui ſunt ſui vel alieni juris, in fin.* & dicit quod contigit in quadam Regina.

TEXTUS LXXXIII.

QUando ſe provare que algun teſtigo depuſo falſamente contra alguna perſona, ò perſonas en alguna cauſa criminal: en la qual ſi no ſe averiguaſſe ſudicho ſer falſo, aquel ò aquellos contra quien depuſo mereſcia pena de muerte, ò otra pena corporal, que al teſtigo averiguandoſe como fue falſo, le ſea dada la miſma pena en ſu perſona, y bienes como ſe le deviera dar aquel, ò aquellos, contra quien depuſo ſeyendo ſu dicho verdadero, caſo que en aquellos contra quien depuſo no ſe execute la tal pena, pues por el no quedò de darſela. Lo qual mandamos que ſe guarde, y execute en todos los delictos de qualquier calidad que ſean: en las otras cauſas criminales y civiles mandamos que contra los teſtigos que depuſieren falſamente, ſe guarden, y executen las leyes de nueſtros Reynos, que ſobre ello diſponen. Id eſt.

Quum probatum fuerit, teſtem aliquem falsò depoſuiſſe adverſus aliquem aut aliquos in cauſa criminali, in qua niſi certò apparuiſſet depoſitionem illius eſſe falſam, ille aut illi adverſum quos depoſuit, merebantur mortis pœnam, aut aliam corporalem punitionem, teſti falſa manifeſtè deprehenſo irrogetur eadem pœna in perſona & bonis, quæ ab ipſo delatis, depoſitione ipſius vera exiſtente, irrogari debuiſſet, quamvis in illos adverſus quos depoſuit eiuſmodi pœna non fuerit irrogata, quandoquidem per ipſum non ſtetit, quin in illos ipſe irrogaret. Quod præcipimus ut ſervetur, & fiat in omnibus delictis cujuſcunque qualitatis. In alijs cauſis tum criminalibus, tum civilibus, præcipimus, ut contra teſtes qui falsò depoſuerunt, ſerventur & impleantur leges noſtrorum regnorum ea de re diſponentes.

SUMMARIUM.

1 *Falſitas eſt delictum publicum quod committitur quando quis ſcienter & dolosè mutat ſubſtantiam veritatis in præjudicium alterius.*
2 *Quando & quibus caſibus committitur falſitas, & quæ ſit pœna eius?*
3 *Quæ ſit pœna fabricantis falſam monetam?*
4 *Si quis fabricavit falſam monetam, ſeu totonderit vel raſerit, vel diminuerit, qua pœna puniatur?*
5 *Expendens falſam monetam, licèt non fecerit eam, qua pœna puniatur?*
6 *Quæ ſit pœna eius qui fabricavit ſcripturam falſam?*
7 *Teſtis qui falſum teſtimonium dixerit in cauſa civili vel criminali, qua pœna puniatur?*
8 *Ille qui dixit falſum teſtimonium contrarium in cauſa hæreſis, qua pœna puniatur?*
9 *Teſtis qui dixit falſum teſtimonium in cauſa adulterij qualiter puniatur?*
10 *Iudex qui dolo, pretio, vel malitia injuſtè aliquem condemnavit, qualiter puniatur?*
11 *Quando quis dolosè mutat ſibi nomen in præjudicium alterius, qualiter puniatur?*
12 *Quando quis menſuras publicè ſignatas mutaverit vel corruperit, qua pœna puniatur?*
13 *Regulariter quæ ſit pœna falſi?*
14 *An in hoc delicto falſitatis admittatur appellatio?*
15 *Si Judex, tabellio, vel teſtis dicat, & affirmet ſe feciſſe falſitatem, an talis confeſſio probet in præjudicium tertij, quando non fuit facta in plenario judicio.*
16 *Inſignia Doctoralia, & eorum ſignificatio?*
17 *Duodecim privilegia Doctoratus.*
18 *Doctor qui per viginti annos legerit, efficitur jubilatus, & illuſtris, ſicut ille qui clariſſimo ſanguine fuerit natus.*

LEX LXXXIII. Finalis.

NOta diſpoſitionem huius legis, pro cuius perfecta intelligentia, & declaratione dico, quod falſitas eſt delictum publicum quod committitur, quando quis ſcienter & dolosè mutat ſubſtantiam veritatis in præjudicium alterius: textus eſt *in lege quid ſit falſum, & quaſi per totum, ff. ad legem Corneliam, de falſ.* text. *in leg. 1. & per totum, Cod. eod. tit.* text. *in Auth. de inſtrumentorum cautela & fide, verſ. 1. collat. 6.* cujus verba ſunt: *Nihil eſt aliud falſitas, niſi veritatis mutatio.* text. *in l. 1. & per tot. tit. 7. 7. part.* Circa quod duo principaliter ſunt videnda. Primum eſt quando, & quibus caſibus committatur falſitas. Secundum eſt, quæ ſit pœna eius? 1 2

Quoad primum dico, quod primò committitur falſitas, quando quis fabricat falſam monetam Regis, vel Principis non recognoſcentis ſuperiorem. Quo caſu propter gravitatem criminis alteratur & aggravatur pœna: quia de jure antiquo, *ff. liber homo damnabatur ad beſtias, ſervus verò puniebatur pœna mortis:* text. eſt *in leg. quicumque, ff. ad legem Corneliam de falſ.* cujus verba ſunt: *Quicumque nummos aureos partim raſerint, partim tinxerint, vel finxerint, ſi quidem liberi ſunt, ad beſtias dari: ſi ſervi, ſupremo ſupplicio affici debent.* Hodie tamen de jure novo Codicis, modò reus delinquens ſit liber, modò ſervus: punitur pœna mortis ignis, & publicè concremator, & omnia bona ejus confiſcantur: & hoc caſu dicitur committere crimen læſæ majeſtatis: textus eſt formalis & expreſſus, qui quotidie practicatur *in l. 2. Cod. de falſa moneta.* Item etiam eadem pœna puniuntur ſocij, qui ſcienter præſtiterunt favorem, auxilium, vel conſilium principalibus delinquentibus. Item etiam eadem pœna puniuntur qui domum propriam, vel fundum ad hoc delictum commit- 3

mittendum præſtiterunt. Item etiamſi domus, vel fundus in qua talis moneta falſa fabricatur ſit aliena, confiſcatur, etiam ſi dominus eius ſit ignorans, dum tamen ſit prope ipſam domum vel locum ubi fit, & non valde longè, ubi veriſimiliter potuit ignorare & non providere, dum tamen maſculus ſit & major ætate 14. annor. ſecùs verò ſi talis domus, fundus, vel locus ſit alicuius mulieris viduæ, vel minoris: quia tunc non confiſcatur, text. eſt *in l. 1. Cod. de falſ. monet.* & idem expreſsè diſponit *lex penult. & fin. tit. 7. 7. part.* & *lex 7. tit. 12. l. 4. for. ll.*

Item adde quod ille qui non fabricabit falſam mo-
4 netam, ſed tantum totonderit, raſerit, vel diminuerit monetam in aliqua mediante aliquo artificio, de jure antiquo puniebatur eadem pœna, ſcilicet, damnationis ad beſtias: text. *in d. l. quicunque, ff. ad legem Cornel. de falſis.* ex quo videtur quòd hodie puniatur pœna mortis, & concremationis, argum. text. *in d. l. 2. Cod. de falſ. monet.* ſed teneas contrarium, imò quod talis tondens, radens, vel diminuens monetam non puniatur pœna mortis & concremationis, ſed tantum pœna damnationis ad beſtias: & cùm illa non ſit in uſu, erit ad Galeras, vel arbitraria: nec illa pœna corrigitur iſto caſu, quia text. *in d. l. 2. Cod. de falſa moneta.* ſolùm loquitur in fabricante, in quo conſideratur maius delictum: unde illa lex & eius pœna tanquam odioſa non eſt extendenda: & in expreſſo ita tenet Bartol. *in d. l. quicunque, ff. ad leg. Cornel. de falſ.* gloſſ. ordin. & ibi Cynus, Salycet. & commun. docto. *in dicta l. 2. Cod. de falſ. moneta.* gloſſ. etiam ordin. & communiter doctor. *in capit. quanta de iureiur.* Hippolytus *in l. qui falſam. ff. ad legem Cornel. de falſ. num. 99.* & idem diſponit *lex penult. titul. 7. 7. par.* Hodie tamen videtur quòd debeat imponi pœna mortis & confiſcationis bonorum, per pragmaticam huius regni fol 112. lib. pragmaticarum: quæ ad literam diſponit: quòd ſi quis fecerit, raſerit, vel diminuerit monetam, teneatur pœna mortis & confiſcationis bonorum: nec obſtat ſi dicas quòd illa pragmatica loquitur in illa moneta aurea vel argentea quæ ibi noviter inducitur, & mandabit fieri: quia eadem ratione extenditur ad aliam quamlibet monetam quæ poſtea fiat: & iſtud eſt quod ſentio.

Item adde quòd expendens falſam monetam puni-
5 tur eadem pœna, licet non fecerit: ita probat textus, *in l. lege Cornelia, verſic. eadem leg. ff. ad leg. Corn. de fal.* cuius verba ſunt, *eadem lege exprimitur, ne quis nummos ſtanneos, plumbeos, emere, vendere, dolo malo vellet*, & ibi notat Bartol. & communiter doctor. Confirmatur quia ille qui utitur inſtrumento falſo punitur ſicut ille qui fecit. textus eſt *in l. 2. Codic. de fide inſtrument.* text. *in lege ſi falſos, Cod. ad leg. Cornel. de falſ.* & in expreſſo ita tenet Angel. *de malefic. in parte, falſar 2. column. verſic. quæro.* & ibi eius additionator: tenent etiam doctores, præcipuè Anania *in capite ad falſariorum, de crimine falſi.* Hippolitus de Marſil. *in lege qui falſam monetam, ff. ad legem Corneliam de falſis numero 64.* quod tamen intellige quando ſcienter expendit prædictam monetam: non verò aliàs: ita probant prædicta jura & determinant prædicti Doctor. ubi ſuprà. Unum tamen, eſt, quòd ille qui habet & poſſidet prædictam monetã excuſatur ſi doceat, & oſtendat illum à quo eam habuit, licet contra poſſidentem ſit aliqua ſuſpicio: ita probat text. *in lege maiorum, Codice ad legem Corneliam de falſis* per quem ita tenet Cynus, Iacobus, Butricar. Angelus, de Peruſ. & communiter Doctores ibi: Abbas & alij Doctores, *in capite quarto de iureiuran.* Anania & communiter Doctores, *in capite ad falſariorum de crimine falſitatis.* Hippolytus de Marſilius, *in dicta lege qui falſam monetam, Digeſtis ad legem Corneliam de falſis 11. col. num. 97.*

Secundò committit quis falſitatem quando fecit vel
6 ſcripſit ſcripturam falſam, vel quando aliquam partem ejus delevit: text. eſt *in lege prima, §. qui rationibus, ff. ad legem Corneliam de falſis*, text. *in lege Paulus, eodem titulo cum pluribus alijs eiuſdem tituli*, text. *in lege falſos Codicillos, in lege qui veluti, eodem titulo cum ſimilibus.* Quod intellige quando talis ſcriptura aliquam fidem plenam, vel ſemiplenam, vel indicium faciebat: ſecùs ſi nullam: ita Bartolus, *in dicta lege qui rationibus*, & ibi Doctores, & tenet Gloſſa ordinaria & communiter Doctores *in lege domus*, & hoc caſu ſi talem falſitatem commiſit in aliqua ſcriptura Regis vel Papæ, punitur pœna mortis: ſi verò falſitatem commiſit in alia ſcriptura, tunc ſi eſt tabellio debet amputari ſibi manus dextra, & amittit officium, cùm remaneat infamis: ſi verò ſit alia privata perſona incurrit pœnam falſi regularem & ordinariam, quæ eſt deportatio, & omnium bonorum publicatio, de qua latiùs & generaliter infrà dicemus: textus *in lege 6. titulo 7. 7. parte*, textus *in fin. titulo 19. 3. parte*, textus *in lege 1. titulo 12. libro 4. foro legum*, & attende quòd hoc caſu non videtur imponi aliqua pœna confiſcationis bonorum: & confirmari poteſt iſta pœna de iure communi per textum *in Authentica de mandatis principum, §. coges, collatione 3.* ubi exactor publicus pecuniæ, ſi ſcribit ſe minùs accepiſſe quam accepit, punitur hac pœna amputationis manus. Item etiam confirmatur ex antiqua lege in Lombardia quæ dicebat manum incidendam tabellioni conficienti falſum inſtrumentum: de qua meminit Gloſſ. *in Authent. ſed novo jure, Codice de ſervis fugit.* Item adde quòd etiam ille qui utitur inſtrumento falſo committit crimen falſi: textus eſt *in leg. 2. Codice de fide inſtrumentor.* in hoc tamen eſt maxima differentia quòd ille qui fabricavit inſtrumentum falſum indiſtinctè tenetur pœna falſi, licèt non utatur eo: vel ſi utatur & deſiſtat, tamen ille, qui non fecit nec fabricavit, ſed tantùm uſus eſt in eo judicio: ſi deſiſtat ante ſententiam definitivam, excuſatur. textus eſt ſingularis *in lege ſi falſos codicillos. Cod. ad legem Corneliam de falſis.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores, ille tamen qui ſemel deſtitit ab illo inſtrumento quod arguebatur falſum, non poteſt ampliùs eo uti, etiam in alio judicio: textus eſt ſingularis & unicus *in lege 3. Codice de fide inſtrument.* & ibi reputat ſingularem & unicum Baldus & alij Doctores.

Tertiò committit quis falſitatem, quando productus
7 in teſtem in aliqua cauſa civili vel criminali dixit teſtimonium falſum? textus eſt *in lege 2. ff. ad legem Corneliam de falſ.* text. *in l. lege Cornelia, §. pœna legis Corneliæ, eodem tit.* text. *in leg. eos. eodem tit.* quo caſu ſi dixit falſum teſtimonium in cauſa criminali & capitali contra innocentem, punitur pœna mortis, vel eadem pœna qua reus teneretur, ſi contra eum verè probaretur delictũ: text. eſt *in l. prima §. præterea, ff. ad legem Cornel. de ficar.* ibi, *quive falſum teſtimoniũ dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur*, & ibi ad hoc notat & commendat Gloſſa ordinaria, Bartolus, Angelus, Hippolytus, & communiter Doctores, & reputat ibi mirabilem Albericus, & illum textum ad hoc reputat ſingularem Baldus *in cap. primo, §. iniuriæ, fin. columna*, & *quæſtion. de pace iuramento firmando in uſibus feudorum*, idem Baldus *in lege presbyter. 2. columna, numero 10. de epiſcopis & de rebus clericis* idem Baldus *in lege iuriſtur, 2. colum. Codice creditis* idem Baldus *in lege data opera 6. col. nu. 28. Codice qui accuſ. non poſſeſſion.* Ioannes de Ana. *in capite primo, de crimine falſi, tertia columna, in fin.* & idem diſponit, *lex 26. titulo 113. partit.* Confirmatur etiam, quia accuſator calumnioſus punitur ſimilitudine ſupplicii: textus eſt *in lege libellorum, in fin. ff. de accuſ.* textus *in lege ſi cui eodem titulo cum ſimilibus* textus *in lege 2. Codice his qui latrones*, per quem dicit ibi Baldus *in fine*, quòd ille qui facit aliquem capi qui poſteà reperitur innocens, debet puniri ſimilitudine ſupplicii: & per hoc fuit quidam decapitatus in civitate Peruſii. Sed attende, ſalva eius pace, quòd cùm hodie pœna talionis non ſit in uſu, eius ſententia non poſſet procedere, ſed teneretur pœna extraordinaria. Dubium tamen erat de jure communi, an iſta ſententia & concluſio procederet eo caſu quo ille contra quem dictum fuit teſtimonium non fuit condemnatus: quia ante ſententiam apparuit de falſitate? Et videtur quòd non: ſed tantùm eo caſu quo eſt ſequuta mors vel pœna corporalis. Primò, quia ut dixi, hodie pœna talionis non eſt in uſu. Secundò quia hoc probat prædicta lex partitæ, quæ loquitur eo caſu quo pœna eſt mandata executioni. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quòd utroque caſu tenetur pœna mortis vel ſimili pœna corporali: quis reus teneretur ſi contra eum verè probaretur delictum: &

in expreſſo, ita probat textus *in dicto paragrapho præterea*, probat etiam textus notabilis *in capite ſatis in fine 33. quæſtione 5.* quem ad hoc notant & commendant ibi Doctores: illum etiam ad hoc commendat Felinus *in capite ſicut de teſtibus 2. columna, numero 2.* & iſtud eſt quod expreſsè voluit & diſpoſuit iſta noſtra lex ſimilis Tauri: & iſta eſt eius principalis deciſio.

8 Quæro tamen circa hoc, ſi fortè teſtis falſum teſtimonium dixit contra alium in cauſa hæreſis, utrum poſsit pœnitere ſicut reus poterat, licet contra eum probaretur delictum? Et breviter dico quòd non: quia talis falſus non tenetur de hæreſi, ſed de crimine falſi, in quo non habet locum pœnitentia: & in expreſſo ita tenet Iacob. de Aretin. *in lege fin. Codice de accuſationib.* & ibi Cynus, 1. *column. verſicul.* 3. *quæritur.* Alber. 2. *column. verſicul. ſed quid ſi aliquis.* Bald. 1. *columna numero* 3. Angel. de Peruſ. *in fin. numero* 3. & per conſequens teneretur eadem pœna qua reus teneretur ſi delictum hæreſis probaretur: & certè eſſet juſtiſſima pœna, licet aliquando ſoleat practicari contrarium: imò quòd levior & arbitraria pœna imponatur.

Item etiam quæro, ſi teſtis dixit falſum teſti-
9 monium in cauſa adulterii contra aliquos, & probetur falſitas, qua pœna talis teſtis puniatur? Et videtur quod pœna mortis: quia eam poteſt maritus imponere ipſis adulteris, cùm per leges noſtras regias poſsit maritus adulteros interficere. Ex adverſo tamen videtur quod talis teſtis non teneatur pœna mortis: quia illa non eſt præciſa, certa, nec determinata per noſtras leges Regias in cauſa adulterii: ſed tantùm eſt pœna arbitraria poſita in voluntate & facultate mariti, cùm ambo, hoc eſt, adulter & adultera tradantur marito ut de eis & bonis eorum faciat quicquid velit: unde videtur, quod hoc caſu talis teſtis falſus puniatur pœna arbitraria, ſicut de jure communi: & certè quæſtio eſt dubia, nova, & ſingularis: in qua primo videtur quod talis teſtis teneatur pœna juris communis: vel aliter & ſecundò videtur quod talis teſtis ponatur in poteſtatem eorum contra quos teſtimonium tulit ſuper adulterio. Vel aliter, & tertiò dico quod videtur quod talis teſtis teneatur pœna mortis: quia ad talem pœnam ſe extendebat pœna, & delictum adulterii ſuper quo depoſuit, & jam iſte caſus contigit de facto in Cancellar. Regia de Valladolid: & quæſt. fuit valdè dubia, & fuit diverſitas & diſcordia inter ipſos judices, & proceſſus fuit ad alios remiſſus, & finaliter fuit impoſita pœna mortis: & certè iſta pœna, & opinio videtur mihi juſta, & tenenda.

10 Item adde quòd ſicut teſtis deponens falſum teſtimonium in cauſa criminali punitur pœna mortis, eadem qua ipſe reus delinquens puniretur ſi contra eum probaretur delictum, ut ſuprà proximè dixi, & diſponit noſtra lex finalis Tauri: ita eodem modo judex qui dolo, pretio, vel malitia injuſtè aliquem condemnavit in cauſa criminali, tenetur pœna mortis, vel eadem qua ipſe condemnatus efficiebatur: textus eſt ſingularis & unicus *in lege lex Iulian. §. fin. ff. ad leg. Iulian. repetund.* quem ad hoc reputat ſingularem & unicum Baldus *in lege presbyteri, la prima Codice de Epiſcop. & cleric. 2. columna. numero* 10. licet littera eius ſit corrupta in allegat. illum etiam dicit mirabilem Baldus *in lege unica, Codice ex delictis defunctorum penultima columna*, facit etiam textus *in lege 1. & per totum, ff. quod quiſque juris.* per quem ita tenet Baldus *in rubric. Codice de pœna judicis qui malè judicavit*, & idem diſponit lex *notabilis Part. 24. tit. 22. 3. p. & l. 4. in fin. tit. 30. 7. p.*

Si verò dixit falſum teſtimonium in cauſa criminali, non tamen capitali, tenetur pœna ordinaria falſi, de qua inferiùs dicam: ſi verò dixit falſum teſtimonium in cauſa civili, indiſtinctè tenetur pœna ordinaria falſi, & tenetur parti ad notabile intereſſe: ita dicunt & probant prædicta jura ſuperiora: & probat etiam *prædicta lex partitæ.* Unum tamen eſt quòd hoc caſu hodie in iſto regno imponitur ſibi pœna extractionis dentium: ita diſponit *lex 3. titul. 4. foro legum*, quæ tamen eſſet ſervanda in locis ubi de conſuetudine ſervatur. Similiter etiam tenetur pœna falſi teſtis, qui accepit pecuniam etiam pro veritate dicenda: textus eſt notabilis *in lege prima, verſiculo, ſed & ſi quis, Digeſtis ad legem Corneliam de falſis.* & ibi notat & commendat Bartolus & communiter Doctores, cuius ratio eſt, quia ille qui tenetur aliquid facere gratis, ſi pro eo recipiat pecuniam, turpiter recipit: ut *in lege 1. & 2. cum ſimil. Dig. de condit. ob turp. cauſ.*

Quartò committit quis falſitatem quando dolo- 11
sè & fraudulenter mutat ſibi nomen, vel cognomen cauſa alium decipiendi: textus eſt *in lege falſi nominis, Digeſtis ad legem Corneliam de falſis.* cuius verba ſunt: *Falſi nominis vel cognominis aſſeveratio pœna falſi coercetur.* & ibi notat Bartolus, & communiter Doctores, & jam vidi de facto quòd quidam creditor non habebat niſi unum teſtem contra debitorem pro quodam debito probando, & illum induxit ut deponeret in cauſa, expreſſo nomine proprio: & poſtcà iterum & ſecundò mutatis veſtibus & mutato nomine depoſuit, ut ſic creditor obtineret, & punitus fuit pœna falſi.

Quintò committit quis falſitatem quando menſu- 12
ras publicè ſignatas vel approbatas corruperit, licèt hoc caſu mitiori pœna puniatur: quia condemnatur in duplum eius damni quod incurrit ille qui cum eo contraxit, & per tempus in exilium datur, textus eſt *in leg. penultima, ff. ad leg. Corn. de falcid.* textus *in leg. annonam, ff. de extraord. crimin.* textus *in leg. arbitrio, §. de eo, ff. de dolo.* & ibi gloſſa ordinaria, & communiter Doctores, text. *in l. 7. part.* text. *in l. 1. tit. 10. lib. 3. foro II.* ubi vide bonam Gloſſ.

Sextò committit quis falſitatem quando fecit partum ſuppoſitum: textus eſt *in lege qui falſam, §. 1. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* textus eſt *in l. lege Cornelia, eod. titul.* textus *in lege 1. Codice eod. titul.* textus *in lege hi tamen, ver. nam & filius ff. de accuſ. in lege 3. titul. 7. 7. part.* per quæ jura apertè venit reprobanda ſententia Innocent. & aliorum Doctor. *in cap. quia veriſimile, de præſumpt.* & Abbatis Felin. & aliorum *in capite afferre, eod. titul.* ubi dicebant quòd hoc caſu imponitur pœna mortis: quia certè non imponitur niſi pœna falſi quæ eſt longè minor, ut ſtatim proximè dicam.

Item adde quòd regulariter in hoc crimine falſi 13
pœna eſt deportatio, & omnium bonorum publicatio: & hoc in libero homine, in ſervo verò eſt pœna mortis: textus eſt *in leg. 1. §. fin. ff. ad leg. Cornel. de fal.* cuius verba ſunt, *pœna falſi vel quaſi falſi deportatio eſt & omnium bonorum publicatio: & ſi ſervus eorum quid admiſerit ultimo ſupplicio affici jubetur.* text. *in §. item l. Corn. de falſ. Inſtitut. pub. de iudic.* Adde tamen quod cùm hodie iſta pœna non poſſit imponi quia nulla civitas vel juriſdictio habet inſulas in quibus iſta pœna practicetur. Item etiam nec regulariter hodie habeat locum confiſcatio omnium bonorum pro delictis, *ut in authentica bona damnatorum, Codice de bonis prohibit.* quòd in iſto delicto falſitatis & ſimili imponetur hodie in iſto regno pœna arbitraria, ſecundùm qualitatem delicti & perſonarum, argumento textus notabilis *in lege hoc accuſare, §. omnibus, Digeſtis de accuſation.* ubi habetur quòd quando pœna impoſita à lege non poteſt cadere in aliqua perſona ex aliqua cauſa, imponitur per judicem pœna arbitraria: textus *in lege hodie, Digeſtis de pœnitentia, cum ſimilibus*, & in expreſſo fundamento & conſideratione ita tenet Gandinus Doctor antiquus *in tractatu in titulo de falſariis 4. columna, verſiculo, ſed cum hodie*, ſequitur Gregorius *in lege 6. titulo 7. parte 7. verbo deſterrado.* Clarus *libro 5. ſententia numero 31.* notabilit. & meliùs quàm alibi Albertus de Roſat. *in lege §. fin. ff. ad legem Corneliam de falſis.*

Item adde quòd in hoc delicto falſitatis non ad- 14
mittitur appellatio: textus eſt *in lege 1. Codice de falſa moneta, verſiculo appellandi*, cuius verba ſunt: *Appellandi*

landi etiam privato licentiæ denegetur, textus *in lege 2. eiusdem tituli in verbo illico*, licet illa jura possent intelligi in delicto qualificato falsæ monetæ: non verò in alio delicto falsitatis: & istud videtur verius, & tenendum.

Dubium tamen maximum est circa prædicta, si ju-
15 dex qui tulit falsam sententiam, vel tabellio qui fecit falsum instrumentum, vel testis qui dixit falsum testimonium, dicant & affirment in articulo mortis eos falsitatem commisisse, talis confessio legitimè probet? Et breviter & resolutivè dico quod non: ita probat textus *in lege si quis in gravi*, §. *si quis morientis*, *Digestis ad Syllan.* & ibi expresè tenet Bartolus Albertus Angelus, Baldus, & communiter Doctores, textus *in lege generaliter*, *Codice de non numer. pecun.* & ibi tenet Bartolus *fin. columna*, *in fin.* textus notabilis *in lege finali*, *Digestis de probat.* textus *in lege Seia*, *ff. ad Velleian.* & ibi Paulus, textus *in lege 1. §. si quis filium*, *ff. de Carbon. edicto*, textus *in lege mater*, *Codice de calumnia*, & tenet Baldus, *in authentica si dicatur*, *Codice de testibus penultima columna*, Salycetus, *in lege qui falsa*, *Digestis de testibus*. Iason *in lege 1. ff. de eo per quem factum est*, idem Iason *in lege iusiurandum*, §. *procurator. ff. de iureiur. numero 25.* Felinus *in capite litteras de præsumptionibus*, cuius ratio est, quia tendit in præjudicium tertii. Item etiam quia non deponit solemniter in judicio: ita dicit Baldus *in dicta Authentica si dicatur*, *Codice de testibus penultima columna*. Item etiam quia non omnis, qui moritur est Ioannes Evangelista, ut dicit idem Baldus, *in cap. 1. §. vasalli*, *el 1. in fine de pace Constantiæ*, *in usibus feudor.* Quod tamen intellige quando talis confessio defuncti reperitur sola: secùs tamen est si cum ea concurrant alia indicia: quia tunc plenè probat: quia non est credendum quod in tali articulo quis contra se & propriam conscientiam testimonium falsum dicat, nec debet præsumi immemor salutis æternæ, *in capite sancimus*, *1. quæstione 7.* & in terminis ita tenet Philippus Decius *in lege 1. Digestis si certum pet. 3. columna numero duodecimo*. Hippolytus notabiliter & melius quàm alibi *in repetitione rubric. ff. de fideiussor. numero 19.* dicens quòd de hoc est statutum in inclyta civitate Mediolanensi, quod ipse practicavit. Pro qua sententia & conclusione circa prædictos Doctores facit textus notabilis non allegatus in proposito, *in lege quæro*, §. *finali*, *de ædil. edict.* ubi habetur quòd servo vili & infami de facto proprio credendum est: & eius confessio plenè probat, si cum ea concurrant alia indicia: & commendat ibi Albericus, Baldus, Salicetus, & communiter alii Doctores. Notat etiam & commendat Bartolus, *in lege cùm filius familias*, *Digestis de verborum obligat. final. columna*. Confirmatur etiam, quia probatio non semper ruditer, & vulgariter debet intelligi, quod debet fieri per duos testes vel propriam confessionem: sed per alias legitimas vel probabiles conjecturas, per quas judex possit moveri, & ad perfectam credulitatem perduci: textus *in lege 3. §. tu magis*, *ff. de testibus*, cuius verba sunt: *Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo definiri potest: hoc ergo rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim allegari debere, sed ex sententia animi tui te existimare oportere, quid aut credat, aut parum tibi probatum opineris*, & ibi communiter Doctores. Ex quibus resultat prædicta sententia & conclusio benè confirmata, quòd sola confessio alicuius tertii de facto proprio etiam in præjudicium tertii concurrentibus aliquibus indiciis, plenè & sufficienter probat.

Et istum casum habui de facto in mea propria persona & proprietatis Vesperorum cathedra quam ad præsens possideo, quam potiùs misericordia divina habui, & obtinui quàm alio iuris titulo, vel via ordinaria justitiæ: in qua fuimus quatuor oppositores, scilicet Doctor Velasco, Doctor Torres, Licentiatus Sanchez Regii auditores: & similiter ego qui obtinui victoriam Cathedræ in qua fuerunt plusquam mille suffragia: & summalis differentia fuit orta inter me & peritissimum prædictum Doctorem de Velasco: quia inter nos fuit maxima & omnimoda paritas & æqualitas inter suffragia, cursus, & qualitates eorum: & facta regulatione omnium per rectorem & consiliarios, invenerunt prædictum Doctorem de Velasco excessisse in solo tertio unici cursus, & prætextu eius protulerunt sententiam pro eo, & miserunt eum in possessionem prædictæ cathedræ, quam habuit & possedit plusquam per annum continuum, & fructus & reditus percepit: post quæ omnia viso processu, & præhabito consilio & deliberatione, conquestus fui coram Imperatore & Rege nostro, qui libenter audivit petitionem meam, & remisit causam celeriter pertractandam in Cancellaria regia de Valladolid, ubi lis & causa duravit plusquam per annum: & in effectu & substantia dixi & allegavi esse erratum in calculo & regulatione; quia in votis & suffragiis meis erat & continebatur unus cursus plusquam numeratus fuit, de quo constabat ex proprio errore calculi & processu. Secundò & principaliter allegabam quòd dato quòd in calculo & regulatione non esset erratum, quòd prædictum tertium cursus in quo prætendebat excedere Doctor Velasco, non erat excessus: quia non potest inveniri in victoria alicuius cathedræ, minor excessus quàm unius cursus integralis, qui fit ab scholari & auditore infrà annum vel maioris partis, & in tertia, quarta, vel dimidia parte anni non fit: nec potest fieri aliqua pars cursus, cùm sit actus individuus, qui requirit totalem consummationem, & perfectionem, in quo pars non offert tantam utilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius: & secundùm hoc eramus pares & æquales & ratione antiquitatis, ergo eram præferendus per constitutiones nostras, dicentes, quòd si in petitione cathedræ plures Doctores, vel magistri concurrerint, cæteris paribus, antiquior in gradu præferatur. Tertiò, & principaliter allegabam quòd plures scholares & studentes qui vota & suffragia sua dederunt in prædicta cathedra erant inhabiles, & nullo modo erant capaces, eorum speciali quidam vocatus Ioannes Nuñez contra quem durante lite allegavi non esse facultatis legalis, nec habuisse votum & suffragium, & falsò votum dedisse ex maxima amicitia: & contigit quòd isto medio tempore interfecit quadam nocte Baccalaureum Ximenez, in cuius domo habitabat, & eius erat commensalis, & fuit captus & incarceratus per judicem ordinarium universitatis, & supervenit Licentiatus Ioannes Curialis judex cum speciali commissione regia, & fregit carceres judicis scholastici & statim sine longa mora eum condemnavit ad mortem, & publicè furca suspendi fecit: qui dum duceretur per vias publicas & plateas, ductus fuit per domum meam me absente in prosequutione cathedræ, & eius litis, & alia voce clamavit & vocavit uxorem, filios, & familiam meam: & coram eis dixit & confessus fuit qualiter votum & suffragium falsum dedit contra me, sine eo quòd aliquem cursum haberet, nec esset facultatis legalis: sed omninò & ex pluribus causis inhabilis ad votum & suffragium ferendum: & qualiter ipse illud præstitit pro Doctore Velasco in secreto, prout vota præstantur: & finxit & affirmavit se habuisse quatuor cursus, & ita posuisse in schedula sua, quòd hoc manifestabat & declarabat pro remedio suæ cõscientiæ: & iterum atque iterum in patibulo & furca antequam expiraret hoc pluries clamando dixit, declaravit, & vocibus & lachrymis à me, licèt absente, & familia mea veniam imploravit: & postea in prædicta Cancellaria regia coram prædictis judicibus causæ, inter omnia alia quæ in favorem proprium allegavi fuit, quòd votum & suffragium huius condemnati non deberet valere, & per consequens deberent auferri de computatione & regulatione Doctoris de Velasco quatuor cursus quos iste dixit habere: ex quo resultabat quòd mihi deberet adiudicari prædicta cathedra, & allegabam in favorem, quòd ista erat confessio defuncti de facto proprio: cum qua concurrebant alia plura indicia, & secundùm hoc plenè & sufficienter probabat, licèt tenderet in præiudicium tertij: hoc est prædicti Doctoris de

Velaſco, juxta prædictam ſuperiorem communem ſententiam & concluſionem quam fundavi. Nam primò allegavi & probavi maximam amicitiam quam habebat cum prædicto Doctore de Velaſco. Secundò quia etiam in articulo mortis dixit fabricaſſe falſitatem in matricula, certo modo & ſigno: & ita apparuit & inventum eſt. Tertiò quia antequam votum & ſuffragium dediſſet, dixit & confeſſus fuit coram pluribus amicis quòd non erat facultatis legalis, & timebat pœnam falſi.

Quarto quòd in aliis cathedris legalibus nunquam repertus fuit votum dediſſe, nec ſcriptum eſſe in Matricula. Quintò quia poſtquam votum & ſuffragium dedit in prædicta cathedra, dixit & confeſſus fuit coram pluribus qualiter ingreſſus fuit clauſtrum Rectoris & Conſiliariorum ſecretè, me illum non vidente ad opponendam exceptionem, & tandem pertranſivit inter alios ſicut moneta falſa.

Sextò etiam & finaliter probavi alia quam plurima quæ hîc non infero, per quæ mihi fuit adjudicata prædicta cathedra: & in gradu ſupplicationis fuit ſententia confirmata, non tamen fuerunt fructus medij temporis, lite durante percepti, mihi reſtituti, ſed remanſerunt penes prædictum Doctorem de Velaſco, quia poſſidebat cum titulo, argumento textus *in lege iuſtè poſſidet Digeſtis de acquirenda poſſeſſione.* Fateor tamen quod aliquæ perſonæ ex timore conſcientiæ propriæ mihi reſtituerunt pluſquam mille aureos pro aliqua ſatisfactione damni & præjudicij, quod incurri propter injuſta & illicita negotia contra me adhibita & commiſſa durante vacatura.

16 In qua proprietatis veſperorum cathedra favente gratia & miſericordia divina maxima & mihi poſſibili cura & ſolicitudine, legi per viginti annos à lucroſa advocatione: & negotiis temporalibus me abſtinendo, & in reddenda vera & ſolida doctrina, & pauperibus incarceratis ſubveniendo omne tempus conſumendo. Ex quo licet Doctor honeſta vita & legali ſcientia præditus plurima & ſingularia privilegia conſequatur: primum quia talis Doctor maximè actualiter legens in aliqua Univerſitate præcedente rigoroſo examine, approbatus à ſcholaſtico vel patricio, & ſic ab antiquiore ſuæ facultatis de eius commiſſione inſignia Doctoratus conceduntur, quæ principaliter ſunt quinque, ſcilicet aſcenſio cathedræ, in ſignum perfectionis acquiſitæ Doctrinæ, argumento textus *in capite multi* 40. *diſtinctione*, impoſitio byrreti cum floſculo rubeo in ſignum coronæ acquiſitæ in fortiſſimo certamine, non minus quàm milites qui gladiis, clypeis & thoracibus defendunt rempublicam, argumento textus *in capite ſi quis virorum* 30. *diſtinctione*, & *in lege advocati, Codice de advocat. diverſ. iudic.* & *in lege unica, Codice de athletis.* Præſentatio libri clauſi & aperti, in ſignum ſapientiæ, in eius corde & pectore clauſæ, pro eruditione & doctrina totius mundi, argumento textus *in capite habeo librum* 16. *diſtinctione*, annuli ſubbarratio in ſignum deſponſationis legalis ſapientiæ, argumento textus *in capite fœminæ* 3. *quæſtione* 5. oſculi exhibitio, in ſignum pacis & amoris Dei & proximi, argumento textus *in capite pacem de conſenſu diſtinctione tertia* & in terminis hæc inſignia ponit Gloſſ. ſingularis in jure juncto textu, *in clement. de Magiſtris*, & ibi communiter Doctores in locis ſuprà allegatis.

17 Secundum privilegium eſt quia non debet in jus vocari ſine venia, & habet judicem proprium & particularem ſcholaſticum, ut *in lege quoties, Codice de dignitatibus, libro ſecundo in authentic. habita, Codice ne filius pro patre.* & *in clem.* 1. & 1. *de magiſtris*, & utrobique Doctores, & tenet Bart. & alij *in leg. ſi libertus ff. de in ius vocando.*

Tertium privilegium eſt: quia non poteſt incarcerari pro debito civili, ita probat textus, *in lege medicos. Codice de profeſſ.* & *medic. libro* 10. & ibi Platea & communiter Doctores.

Quartum privilegium eſt: quia non poteſt torqueri ſtantibus judiciis, ita probat text. *in lege milites, Codice de quæſt.* & ibi notat Cynus Alber. & communiter Doctores, text. *in lege ſi exceptæ. Codice de maleſic.* & *mathem.* & ibi Salic. & alij Doctores, & tenet Gloſſa ordinaria *in lege omnes, §. præterea de epiſcop.* & *cleric.* Bartol. & communiter Doctores, *in lege omnes iudices Codice de decurionibus, lib. 19.* Felin. *in rubric. de magiſtris.* & dixi & tenui *in materia delictorum capite 13.*

Quintum privilegium eſt: quia pœnis plebeiorum affici non poteſt, ita probat textus *in lege deſertorem, §. pœna militari, ff. de re militari*, & tenet Gloſſa ordinaria *in lege* 1. *§. præterea, Codice de Epiſcopis*, & *clericis*, & ibi communiter Doctores, Baldus & alij Doctores, *in capite cum quidam de iureiuran.*

Sextum privilegium eſt: quia efficitur immunis & exceptus ab omnibus ſubſidiis, tributis, & muneribus perſonalibus quæ aliis plebeiis, & popularibus perſonis imponuntur, text. eſt *in lege medicos, Codice de profeſſione* & *medic.* text. *in lege prima Codice de immunitate publica, libro* 10. & utrobique communiter Doctores.

Septimum privilegium eſt: quia poteſt arma impune portare omni tempore, & loco prohibito, ita probat textus, *in dicta lege medicos*, & ibi Bartolus & communiter Doctores.

Octavum privilegium eſt: quia debet ſedere cum ipſo judice ordinario, in loco, ubi judicium exercet, niſi compareat in ſua propria cauſa, ita probat textus *in lege* 1. *Codice de officio civil. iudic.* & ibi Doctores & tenet in ſpecie Felin. *in rubric. de magiſtris.*

Nonum privilegium eſt: quia excuſatur litigator à condemnatione expenſarum: item etiam excuſatur judex in ſyndicatu, ſi litigavit vel proferat ſententiam ſecundùm opinionem probabilis Doctoris, contra communem opinionem argumento text. *in capite ut debitus de appellatione*, & *in capite* 1. *de poſtul. libro 7.* & tenet Abb. *in capite 1. de poſtulat. prælat.* Cardin. *in clement. 2. de magiſtris* 3. *columna, numero 16.* Baldus & alij Doctores, *in lege fin. Cod. de pœna iudic. qui malè iudic.*

¶ Decimum privilegium eſt: quia poteſt expellere fabrum D. vel malleantem juxta domum ſuam, ita Gloſſa ordinaria *in lege 1. ff. ſoluto matrimonio in Gloſ. fin.* argumento illius textus, & ibi tenet Bartolus & communiter Doctores, præcipuè Iaſon *numero* 45. idem tenet Bartolus & alij Doctores, *in lege* 1. *Codice de ſtud. liber. urbis Romæ. lib.* 11. cuius ratio eſt ne impediatur ingenioſa ſpeculatio litteralis, quæ tendit in favorem publicum.

¶ Undecimum privilegium eſt: quia talis Doctor & uxor eius vidua, ſi non mutat ſtatum & filij & deſcendentes eius gaudent omni illo commodo, privilegio, dignitate, & prærogativa qua utuntur, & gaudent nobiles & claro ſanguine decorati: quia ſcientia nobilitat hominem ſicut antiqua progenies, ita probat text. *in lege 1. §. eſt quædam Codice de variis & extra cognit.* text. *in lege proximus, Codice de proxim. ſacroſanctis ſcripturis libro* 12. text. juncta Gloſſa *in lege ſocietas, §. ſocietas, ff. pro ſocio*, text. *in lege providendum, Codice de poſthum.* text. *in lege medicos, in lege magiſtros, Codice de profeſſione, & medic. libro* 10. text. *in clement. 2. de magiſtris*, & utrobique communiter Doctores, & Petrus Lenanderius *in 6. volumine, tractatu 2. parte, de Doctor. privil.*

¶ Duodecimum maius & excellentius privilegium eſt: quod talis Doctor, qui legerit & docuerit in proprietatis cathedra, in univerſitate approbata: ſicut noſtra Salmantina per viginti annos jubilatus & illuſtrem veteranorum militum titulum & dignitatem acquirit ſicut dux, Comes ſpectabilis clariſſimus velut ille qui eſt ad latus principis, textus eſt *in lege unica, Cod. de profeſſoribus qui in urbe Conſtantinopolitana docentes legem meruerunt comitivam libro* 12. & ibi Gloſſa ordinaria, Bartolus, Platea, & communiter Doctores, textus *in lege unica, Codice de comitibus Archiatris ſacri Palatij, eodem libro*, & ibi etiam communiter Doctores, textus *in lege* 1. & *per totum, ff. de privilegiis veteranorum*, tenet etiam Bartolus

in

in procœmio, ff. veter. 1. col. num. 11. Alexander, & moderni, *in lege 2. §. si prius, ff. de vulgar. & pupill.* & idem expressè disponit *lex 8. titulo fin. 2. parte*, & idem hodie disponunt constitutiones nostræ Universitatis. Et talem titulum & dignitatem licet immeritus & indignes, solo favore & gratia divina consequutus fui, quia in hac Universitate Salmanticensi priùs omnes cathedras in jure civili ordinarias & salariatas habui & obtinui, duas quidem Institutionum, duas etiam Codicis, & unam quæ sola est Digesti veteris, & postea duas quidem proprietatis vesperorum, in quarum secunda legi per dictos viginti annos, in quibus principales materias totius juris civilis perlegi & discurri, & eas posui, & collegi in scriptura publica.

Advertendum tamen, quod oportet, quod istud tempus 20. annorum quis legat continuò & non interpolatim: ut quis legat per certos annos in una Universitate, & postea sumpto officio diverso, vel ex alia causa vel impedimento desinat legere sine licentia, & speciali mandato eius, & denique postea in eadem vel diversa universitate iterum velit legere & perficere, quia non sufficit, ita probat textus valde notabilis *in lege 2. & 3. Codice de his qui non impleverint lib. 10.* & ibi tenent & commendant Doctor. tenet etiam Platea *in dicta lege unica, Codice de profess. qui in urbe Constantinopolit.*

Circa prædicta tamen necessariò quæro, an Doctor factus & creatus à principe præferatur aliis Doctoribus? Et resolutivè dico quod si est factus & creatus, præcedente rigoroso examine, benè præfertur etiam aliis antiquioribus. Si verò solo verbo, non præfertur, argumento textus *in lege 2. ff. de albo scribendo, & in lege nemo, Codice de advocand. diver. iudic.* & in expresso ita determinat Romanus *in lege si verò, §. de viris, ff. soluto matrimonio 29. falsis*, cum quo transeunt cæteri Doct. tenet etiam & reputat singulare Iason *in lege 2. §. si prius, Digestis de vulgar. & pupillar. 3. column. num. 17.* & Andreas Sicul. *in procœmio clement.* & Marianus Senensis, *in capite qualiter & quando, de accusatione, tertio notabili.*

Item etiam quæro, an talis Doctor, maximè jubilatus & illustris, præferatur militi, & sic nobili sanguine decorato? Et certè utraque pars posset de jure fundari. Sed ista est vera & notanda concordia, quòd in actibus militaribus præferatur miles, in actibus verò Doctoralibus, & literalibus præfertur Doctor. ita singulariter determinat Felinus *in capitulo quarto de magistris*, & sequitur, Petrus Lenanderius *in tractatu de Doctor. & eorum privilegijs 6. volumine 6. quæstione 3. part.* in actibus verò ambiguis & promiscuis similiter dicunt prædicti Doctores quòd præferatur Doctor, quasi ex præmio scientiæ literalis maximo labore, & propria virtute acquisito. Sed certè crederē militem ex antiquo illustri, & clarissimo sanguine præferri: quia jura, & privilegia eorum dicuntur magis antiqua perpetua, & immutabilia; & sic digna præponi altiori loco, argumento textus *in lege 3. ff. de interdictis & relegatis, & in lege 1. §. penultimo, ff. de aquæ pluviali arcend. & in lege divo Marco, Codice de quæstionib. & in lege si Codice de tyronibus lib. 12. cum simil.*

Finaliter, & postremò, pro vera, propria, fructuosa & perpetua dignitate ineffabilis cœlestis gloriæ obtinenda, quæ cunctis rebus est præferenda, humiliter summum, & omnipotentem Deum, & dominum nostrum supplico, & lachrymis exoro, ut maximos, & continuos labores, quos in militia literali, & aliis rebus spiritualibus, & sæcularibus propter hunc finem sustinui, respicere dignetur: licèt tanto præmio non sunt condigni, sua tamen misericordia, & meritis Passionis suæ, & interceſſione beatissimæ Virginis Mariæ, & suæ Angelicæ Annuntiationis, & aliorum advocatorum meorum eam mihi concedere dignetur, Amen.

INDEX
SEV REPERTORIVM
EARVM RERVM,

Quæ in hoc opere continentur, ordine Alphabetico digeſtus.

A



Abortivus filius, vel ille qui vivus naſcitur, tamen decidit intra 24. horas, vel declinans ad prodigium non rumpit teſtamentum patris, in leg.13. n.4. pag. 81

Abſens quando poteſt accuſari de jure communi, 76. num.1. 401

Abſens licet de jure communi non poſſit condemnari, poſſunt tamen contra abſentem recipi teſtes ad perpetuam rei memoriam, ibid.n.4. 402

Abſens in aliquibus caſibus poteſt condemnari, n. 7. ibid. & quo modo hodie contra abſentem procedatur, ibid.n.8.403

Abſens ex integro audiendus eſt, licet poſt annum capiatur, vel ipſe ſponte ſe carceri tradat, ibid.num.11. 405

Abſens ſi contumax eſt, proceſſus contra eum factus valet, ac ſi in præſentia fieret, ibid.n.13.405

Abſens ſi innocens reperiatur, abſolvendus eſt in ſententia, & non condemnandus, ibidem, num. 14. 406

Abſens, an poſſit à judice pronuntiari inimicus offenſi, ut offenſo vindicta committatur, n.15.407

Acceſſus cum perſona alterius ſectæ eſt punibilis, & qua pœna puniatur, in l.80.n.26.418

Acceſſus contra naturam, qua pœna puniatur, leg.80. num.32.419

Acceſſus per vim, tamen ſine raptu, qua pœna puniatur, n.41.422

Acceſſus carnalis, ante marrimonij conſtitutionem jure naturali non erat punibilis, in l.80.n.1.413

Acceſſus quilibet præterquam matrimonialis, eſt punibilis, n.4.414

Actio quæ competit uxori pro petenda dote à marito vel hæredibus eius, in l.50.n.37.352

Actio perſonalis & executoria durat per 20. annos, l.63.num.2.380

Accipiens rem, ut eam obſervet, detentare dicitur, in l. 45. num. 7. & quis contractus ſit præſumendus, ibid. 207

Accuſatore abſente reo tamen præſente poteſt ferri ſententia, in l.76.n.2.402

Accuſare de adulterio quis poteſt, l. 80. num. 49. 426

Aditio hæreditatis inducitur per petitionem ipſius, in l.45.n.154. 278

Advocatus quando poſſit exercere officium ſuum, & quando poteſt percipere ſalarium, l.2.n.5.6

Adultus etſi curatorem habeat, teſtari poteſt, in l. 3. num. 5. 9

Adulterij pœna quæ ſit tam de jure communi quàm regio, l.80.n.47.425

Adulterium, an committatur cum ſponſa alicuius 46. pag.488. verſic. *Dubium tamen eſt.* Et an adulterium committatur quando matrimonium eſt invalidum, n.48.ibid.

Adulterium qualiter probetur, ibid.n.50.426

Adultera mulier quas excuſationes habeat, num. 71. 430

Ædificium in re mea factum palam, quo remedio deſtrui poſſit, in l.46.n.21. 317

Ædificium factum poſt nuntiationem novi operis, deſtruendum eſt ſumptibus ædificantis, ibid. num.33. 321

Alienatio fundi dotalis licèt dominium non tranſeat in accipientem tranſit tamen poſſeſſio, in l.45.num.26. 216

Alienigena quam formam debet adhibere in teſtamento ſuo ſi diverſa ſit forma quàm in patria ſua, in l.3. n.10. 12

Alimenta, an relinqui poſſint filiis ſpuriis & incapacibus, in l.9.n.37.fol.68.in quanta quantitate debeantur iſta alimenta, ibid.n.40. 69

Alimenta filiis naturalibus & ſpuriis debita morte non finientur contra naturam alimentorum, ibid. n. 42. 70

Alimenta fratribus quis præſtare teneatur, frater maioratuſque ſucceſſor, vel mater dives, in l.40. num. 75.187

Alienari an poſſint bona maioratus, leg. 20. num.81. 189

Alienari bona maioratus ex cauſa dotis, vel alia cauſa pia, an poſſint, l.40.n.87.192

Alienare pater tranſiens ad ſecundas nuptias bona quæ habuit ab uxore non poteſt, l.14.n.5.84

Alienata re certa in quo fuit facta melioratio, an cenſeatur ex eo revocata melioratio, leg. 19. numero 5. 100

Appellatio in cauſa falſi non admittitur, in l.83. n.14. 434

Appellatio non habet locum in cauſa poſſeſſionis in l.45.n.fin. ubi notabiliter declaratur, 303

Appellari an poſſit à ſententia data in cauſa dotis, in l.50.num.54.661

Aquam dominus molendini, an continere poſſit in ſui utilitatem, licet alteri damnum faciat, in l. 46. n.12.verſic. *ex quibus apertè*, 314

Argumentum de feudo ad maioratum, an valeat, l.40. num.77.187

Arbitri ſi plures ſint, unus ſine alio, an judicare poſſit, l.38.num.4.153

Arrha in matrimonio quid ſit & quid operetur, in l.40. num.12.341

Arrha non excedit decimam partem bonorum mariti, ibid.num.13. ibid.

Arrharum donatio mortua uxore tam ex teſtamento quàm ab inteſtato pertinet ad hæredes uxoris, & corrigitur lex fori quæ contrarium volebat, in l. 50. num.14. verſicul. *unum tamen eſt*, 342

Arma portans ſi ſtatuto caveatur ut cum eis ſententia ea amittat, intelligi debet ſi cum eis apprehendatur, in l.45.n.48.227

Arma portans in loco prohibito viſus à judice vel executore, ſi aufugiat & ſe recipiat in locum tutum,

&

& à judice vel executore inſequatur, poterit jure eis exſpoliari, ibid.
Aſcendens gravatus & reſtituenda hæreditate unam tantum deducit quartam, in l.3. num.85.24
Aſcendentes ſuccedunt ſecundùm gradus prærogativam, in l.6. num.5.40
Aſcendentes ſi ſuccedant deſcendentibus ſuccedunt in ſtirpes, & non in capita, ibid.num.9.42
Aſcendentes an poſſint renuntiare ſucceſſioni filiorum, in l.22.num.3.104.
Aſcendentes an conferre teneantur, quæ habuerunt à filiis, l.29.n.9.130
Authoritas tutoris neceſſaria eſt pupillo ante obligationem, nec ſufficit ſi poſtea ſequatur, in l.42. num.1.201
Avus paternus ſi concurrat in ſucceſſione nepotis cum avo materno, an fiat diſtinctio bonorum vel æqualiter ſuccedant, in l.6.num.7. fol. 41. & vide, n. 16. ibid. 44

B

BAccalaureus non poteſt creari niſi per quinquennium ſtuduerit, in l.2.n.7. 6
Bona hodie in dubio non præſumuntur vacantia, l.45. num.2.205
Bona quæ ſunt conferenda, quæ ſint, in l.29.num.10. 131
Bona nulla habens an teſtari poſſit, l.3. num. 17. 11
Bona quæ filius acquiſivit in vita patris ex ſua induſtria an conferatur inter fratres, in l.29.num.24.verſic. *duodecimò infero*, 136
Bona ſi non appareant propria mariti, præſumuntur ſuperlucrata, in l.50.n.70.369

C

CAſtitas, & pudicitia conſiſtit in matrimonio, l.80. num.3.414
Captatoria voluntas quæ dicatur, l.31.n.1. 145
Captatoria voluntas ut valeat lege an fieri poſſit, ibid. num.5.
Caſtrum vel fortalitium ſine principis licentia ædificari non poteſt, in l.46. num.5. fol.758. Et an poſſit illud reficere, ibid. n.15.315
Caſus in quibus aliquis detentare dicitur, l.45. num.7. 207
Cauſa an ſit neceſſaria ad acquiſitionem poſſeſſionis, l.45.n.27.verſic. *Nunc*, 217
Cæcus cum qua ſolemnitate teſtatur, l.3.num.51.19
Cenſurarius quis dicatur, & quid ab emphyteuta differat, l.68.n.2.386
Cenſus imponi poteſt ſine fundo vel domo, ſed tantum ſuper perſona eod.num. verſicul. *Imò quod magis eſt*, ibid.
Ceſſio bonorum quomodo fiat hodie, & quis ſit eius effectus, l.79.n.3.411
Ceſſio bonorum an ex debito deſcendenti ex delicto locum habeat, ibid.n.3.ibid.
Civitas an poſſit concedere licentiam ut molendinum fiat in flumine publico, l.46.n.11.314
Clauſulæ codicillaris tacitæ vel expreſſæ plures ſunt effectus, l.3.n.75.12
Clauſa codicillaris in teſt. inter liberos cenſetur appoſita, & cuius ſit effectus, l.3.num.63.21
Clauſulæ codicillaris effectus, ibid.n.65.ibid.
Clauſula codicillaris in plurimis caſibus cenſetur appoſita, licet non ponatur, l.3.n.74.22
Clauſula codicillaris habet tunc effectum ut cenſeantur gravari venientes ab inteſtato reſtituere hæreditatem per viam fideicommiſſi, in l.3.n.77.23
Clauſula derogatoria ſecundi teſt. facit non revocare primum ſi in ſecundo teſt. nulla fiat mentio prioris clauſulæ, in l.3.n.92.25
Clauſula codicillaris in quibus caſibus cenſetur appoſita à jure, licet expreſsè à teſtatore non opponatur, in l.24.n.3.verſ. *Item adde*. 123
Clavium traditio poſſeſſionem rerum ſub clavibus contentis transfert ſi fiat in præſentia domus, vel rei ubi res ſunt clauſæ, in l.45. num.60. & 61. 231
Clauſula conſtituti tranſfert poſſeſſionem in eum cuius nomine quis ſe poſſidere conſtituit civilem & naturalem, ſi eam conſtituens habet, vel naturalem tantum vel civilem, ſi altera careat conſtituens, in l.45. num.78.238
Clauſula conſtituti transfert poſſeſſionem etiamſi conſtituens per actum fuiſſet poſſeſſionem conſequutus, ibid.num.81.2.239
Clauſula conſtituti in venditione efficit rem non eſſe integram, unde ſolo conſenſu ab ea diſcedi, non poteſt ſi deeſt neceſſarius actus retro ſimilis, ibidem eodem num. ibid.
Clauſula conſtituti transfert poſſeſſionem quoties is in cuius ratihabitio ſequitur, ibid.n.82.240
Clauſula conſtituti transfert poſſeſſionem ſi conſtituens tempore conſtituti actualiter poſſidebat nec ſufficit ſi poſtea cœperit poſſidere, in l.45. num. 84. 241
Clericus filius, an uſumfructum ſuorum bonorum patri debeat, in l.48.n.7.78
Codicillorum forma, l.3.num.66.21
Cognati de jure civili non admittebantur ad ſucceſſionem, l.8.num.3.46
Collaterales & conſanguinei uſque ad quem gradum ſuccedant ab inteſtat. ibid. n.5.ibid. & quid in ſucceſſione indiviſibili, & ſic in maioratu, ibid.num.6. ibid.
Collaterales alij ultra fratres & filios non habent hanc prærogativam ut utrinque coniuncti admittantur, ibid.num.8.47
Collaterales an ſuccedant habita diſtinctione bonorum, l.8.n.8. verſic. *ſi verò concurrat*. ibid.
Collatio quibus modis in jure accipiatur, l.29.num.1. 126
Collationis inductivæ rationes, ibid.n.2.127
Collatio ut fiat quæ requirantur, l.29.n.31.139
Collatio & jus conferendi tranſfertur ad hæredes, l.29. num.37.142
Colonus vel inquilinus ad longum tempus poſſidet naturaliter, l.45.n.100. in verſic. *Item etiam colonus, ubi latè declarat*, 251
Communis opinio quando eſt ſequenda, l.1.n.9.4
Committere diſpoſitionem ſuorum bonorum alteri an quis poſſit & valeat, l.32.n.2.148
Commiſſ. hodie an de omnibus bonis poſſit diſponere vel de quinto tantum, ibid. ibid.
Commiſſarius teſtamenti quod tempus habeat ad condendum teſtamentum, l.33.n.1.149
Commiſſario an poſſit concedi licentia à teſtatore & ultra tempus à lege conceſſum poſſit teſtamentum facere, ibid.n.2.ibid
Commiſſarius an poſſit moram purgare poſt tempus definitum à lege, ibid.n.3. & an poſſit reſtitui commiſſarius ſi ignorabat hanc facultatem ſibi eſſe conceſſam, ibid. num.4.ibid.
Commiſſarius an poſſit revocare teſt. factum à ſuo defuncto, in l.34.n.1.150
Commiſſarius ſi fecit teſtamentum an poſſet illud mutare intra tempus definitum à lege, l.35.n.1.ibid.
Commiſſarij plures ſi ſunt nominati vel executores teſtamento an unus poſſit officium ſecum ſine aliis exercere, l.38.n.1.152
Concluſio in interdicto uti poſſideris, qualis eſſe debeat l.45.num.173.288.
Concubina clerici qua pœna puniatur hodie, l.80. n.19.417
Concubina clerici ſi ſit coniugata non punitur, ibid. num.20. ibid.
Concubina clerici non punitur, & ſi clericus ad eam acceſſum habeat, ſi non probetur publicè eam habuiſſe pro concubina, ibid.n.22.ibid.
Condemnatus ad mortem poteſt teſtari, l.4.n.1.fol.134 neque efficitur ſervus pœnæ, n.3.35
Condemnatus ad mortem an habeat teſtamenti factionem paſſivam, ibid.n.6.ibid.

Condemnatus nulla bona habens an poſſit relinquere tutorem filiis ſuis, in l.4.num.5.ibid.
Condemnatus an poſſit contrahere, ibid.n.8.37
Condemnatus ad mortem civilem an poſſit retrahere rem pro tanto, l.70.n.11.394
Condemnatio in interdicto uti poſſidetis, pro turbatione præterita tantùm facienda eſt pro uno anno non verò in amplius tempus eſt extendenda, & quomodo ſit computatio facienda, l.45.num.176.& ibi declaratur, 289
Conditio ſi 2. non nupſerit, an valeat hodie poſita à marito uxori ſuæ, l.14.n.8.85
Conditio à marito vel ab alio uxori poſita ſi caſtè vixerit & honeſtè, an cenſeatur defecta conditio ſi mulier nupſerit, ibid.n.9.Ibid.
Conductio facta à domino rei ab emptore vel donatario ipſius rei tranſfert poſſeſſionem in eoſdem, in l. 45.num.66. 233
Conductio facta hæredi ab inquilino, transfert in hæredem, poſſeſſionem, ibid.n.67.ibid.
Conferuntur quæ habita ſunt à patre in vita, non verò habita ex teſt. l.29.n.4.128
Conferre tenentur deſcendentes quibus ab inteſtato debetur legitima, l.29.n.6.129
Conferre an teneantur aſcendentes, ibid.n.9.130
Conferri quæ bona debeant, ibid.n.10.149
Confeſſio facultatis factæ an inducat probationem quando confeſſio eſt facta in articulo mortis, in l. 83.num.15.435
Confeſſio mariti de dote recepta ei præjudicat niſi opponat exceptionem non numeratæ dotis, creditoribus tamen eius non nocet niſi probetur actualis dotis numeratio, l.45.n.86.242
Confeſſio partis in inſtrumento contenta quæ dicitur poſſeſſionem alteri traditam etiamſi fiat in abſentia rei, adverſus confitentem probat non tamen adverſus tertium, ibid.n.86.Ibid.
Confiſcari an poſſint bona majoratus, in l.40.num.91. 197
Confiſcatis bonis an poſſit quis teſtari, l.4.n.5.35
Computatio in quibus caſibus locum habeat, & quid à collatione differat: l.29.n.38.142
Conſanguineus an poſſit cum bona conſcientia inſtituere extraneum & omittere venientes ab inteſtato, l.8.num.4.46
Conſanguinei utrinque conjuncti an præferantur uterinis in ſucceſſione, ab inteſtato, ibid.n.7.47
Conſanguineis an ſpurii ſuccedere poſſint, l.9.n.47.48. 71.& 72
Conſanguineus infrà 9. dies an teneatur declarare voluntatem ſi velit retrahere vel non, & ſi declarat voluntatem ſuam non poteſt poſteà variare, l.70.n.14. 394
Conſanguineus ſi non retraxit rem in 1. venditione, an poſſit poſteà retrahere ſi reverſa eſt iterum res ad 1. venditorem conſanguineum, ibid.n.24.397
Conſanguineus qui ius retrahendi habet, an perdat ius ſi eo præſente & tacente res vendatur, ibid.n.26.398
Conſenſus filii vel patris ut non inſtituatur, an valeat ut poſteà teſtamentum non rumpatur, in l.22.nu.5. 105
Conſtituens ſe poſt mortem ſuam nomine alterius poſſidere, non tranſfert in eum poſſeſſionem poſt mortem, in l.45.n.89.243
Conſtituens ſe alieno nomine poſſidere ſi tantum nudam detentionem habeat eam tranſit in eum, in cuius favorem ſit conſtitutum, l.45.n.90.Ibid.
Conſuetudine, & lege deficiente recurritur ad rationem naturalem, l.1.num.9.4
Conſuetudo qualiter inducatur, l.41.n.4.200
Conſuetudo ſervatur deficiente lege, in l.1.n.8.4
Contractus ſimulatus etiam juratus nullus eſt quoad tranſlationem dominii, & tamen quoad tranſlationem poſſeſſionis, l.45.n.27.217
Contractus conditionalis conditione pendente non tranſfert in accipientem rerum dominium ſed poſſeſſ. l.45.n.31.219
Contractus an prohibeatur inter patrem, & filium ſpurium, l.9.n.33.67
Correctio inſtrumenti in margine facta non vitiat inſtrumentum etiamſi litera ſit omninò ſimilis, l.45. num.146.274
Creditor propriè dicitur poſſidere jus quod habet in oblig. perſonali, l.45.num.129,269
Cuſtos carceris ſi habeat acceſſum ad mulierem incarceratam, qua pœna puniatur, l.80.n.25.418

D.

DElator alicuius taciti fideicommiſſi ratione hæreditatis incapaci relictæ quod præmium ex ſua relatione reportet, in l.9.n.31.66
Debita prædeceſſoris an ſucceſſor teneatur ſolvere, in l.40.num.72.183
Delegati judices an omnes ſimul vel unus tantum poſſint judicare, in l.38.n.2.153
Decretum judicis an requiratur quando fit alienatio rei filii cuius eſt lege legitimus adminiſtrator pater, in l.48.num.18.333
Debitor fugiens ad Eccleſiam an gaudeat immunitate Eccleſiæ, in l.79.n.5.411
Decretum judicis an alienatione rerum immobilium præcedere debet, nec ſufficit ſi poſteà ſequatur, in l.42.num.1.201
Detentatio quid ſit, in l.45.n.6.207
Detentationis octo caſus, l.45.n.7.ibid.
Detentationis effectus, ibid.n.11.208
Detentatio an ſolo animo retineatur, leg.45.num.15. 209
Detentatio in præſentia rei per clauſulam conſtituti transfert ſuam detentationem in alium, l.45.nu.16. 210
Delinquens in territorio unius judicis an poſſit capi à iudice vel executore in territorio alicus iud. remiſſivè, in l.45.n.48.227
Depoſitarius vendens rem depoſitam & tradens tenetur tanquam doloſus depoſitarius, ſecùs ſi vend. & non tradat, in l.45.n.94.248
Diſpenſatio ut poſſit aliquis habere duo beneficia curata operatur etiam reſpectu beneficiorum quæ ante diſpenſationem obtinuerit, l.42.n.2.201
Diffinitio poſſeſſionis, in l.45.n.17.210
Differentiæ inter interdictum quorum bonorum & remedium, *l. fin. Cod. de edicto divi Adriani.* in l.45. num.152.277
Differentiæ inter petitionem hæreditatis & interdict. quorum bonorum, in l.45.n.167.285
Diſtributio facienda inter pauperes in dubio fieri debet inter pauperes domicilii ubi habitat defunctus, in l. 32,n.4.148
Dies novem dati ad retrahendum ex forma legis regiæ an computentur à tempore traditionis, in l.70.n.17. 396
Dies 9. dati ad retrahend. an currant de momento ad momentum, in l.70.n.25.397
Dignitas ducatus vel marchionatus à rege conceſſa alicui an poſt mortem poſſeſſoris expiret, & bona dividantur inter hæredes vel remaneant inalienabilia & indiviſibilia, ut ad maiorem iure maioratus perveniant, in l.40.n.12.158
Diviſione bonorum facta in vita ſi uni ex filiis maior quantitas tradatur an cenſeatur melioratus in tertio & quinto bonorum vel ſaltem in illa quantitate quæ excedit ſummam aliorum. l.17.n.21.97
Doctorum privilegia, l.83.n.16.436
Doctor an militi præferatur, ibid.n.18.ibid.
Dominus in ſua propria re ædificare poteſt ad libitum voluntatis, l.46.n.6. fol.312. ibid. de limitationibus quando ædificium tendit in præiudicium vicini, n.7. ibid.
Dominus an poſſit quod protectum & immiſſum eſt in domo ſua tollere propria authoritate, in l.46. n.19. 316
Domus particularis ſi minatur ruinam, refici poteſt facta denuntiatione à quolibet de populo & ſi expenſis domini

domini refici non poſſit, refici debet expenſis reipublicæ aſſignato termino domino, aliàs domus à republica vendicatur, in l. 46. nu. 16. verſ. *pro quæ declaratione, &c.* 316

Domicilium mariti an uxoris ſit attendendum quando diverſa ſtatuta obſervantur in uno & alio, in l. 50. n. 75. 371

Dominium medietatis lucrorum an conſtante matrimonio tranſeat ipſo jure in uxorem, ibidem, num. 76. 372

Dominium jure gentium fuiſſe inventum, in l. 45. nu. 2. 205

Dominium de jure civili rebus immobilibus multis modis quæritur. ibid. n. 4. 206

Dominii definitio, ibid. n. 5. ibid.

Dominium ex pluribus cauſis quæri non poteſt, ibid. n. 97. 250

Dolus futurus remitti non poteſt, l. 9. n. 16. illatione 1. 60

Domino cui per ſervum hæreditas quæritur competit remedium *legis final. Cod. de edict.* in l. 45. num. 142. 273

Donatio ob cauſam conferenda, ſimplex verò & pura non, l. 29. n. 12. 131

Donatio propter benè merita filio facta an conferatur, in l. 23. n. 25. 135

Donatio facta filio in poteſtate ſine cauſæ adiectione an conferatur, leg. 29. n. 26. 137

Donatio ſimplex an in dubio cenſeatur facta pro legitima, ibid. n. 28. ibid.

Donatio ſimplex an computetur in legitimam prius, & de reſiduo cenſeatur melioratus, vel melioratio intelligatur in tota donatione, ultrà eam habeat legitimam, ibid. n. 30. 139

Donatio ſimplex hodie filio facta ſtatim valet ſi traditio ſequatur, ibid. verſiculo. *Item etiam ex prædicta lege, &c.* ibid.

Donatio propter nuptias facta nepoti an computetur patri eius in legitima ſua, n. 40. 143

Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum piæ cauſæ fieri an poſſit, in l. 69. num. 6. 389

Donatio facta alicui ſub conditione, ut poſt mortem perveniant bona donata ad tertium an poſſit in præjudicium tertii donator illam donationem revocare, in l. 40. n. 20. 164

Donatio quæ dicitur ſponſalitia largitas, quid & de eius effectu, in l. 50. n. 1. & 2. 336

Donatio ante nuptias quæ dicatur, & de eius effectu, l. 50. n. 9. 336

Donatio ante nuptias, & dos quid differant, ibidem, num. 11. 340

Donatio inter virum, & uxorem an valeat, in l. 50. n. 64. 366

Donatio inter virum & uxorem quando morte confirmetur, ibid. n. 65. ibid.

Donatio facta & tradita re, an revocari poſſit, præcipuè ſi res conſumpta ſit per donatarium, ibid. nu. 67. 368

Donatio facta concubinæ an valeat, ibidem num. 68. 369

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum non valet, præſentium tamen quando valeat, in l. 69. n. 1. 387

Donatio omnium bonorum an valeat ſaltem in aliqua parte, ibid. n. 2. 388

Donatio omnium bonorum an valeat ſi reſervatur donatori aliqua res, ibid. n. 3. ibid.

Donatio omnium bonorum an firmetur juramento, ibid. num. 4. ibid.

Donatio omnium bonorum mortis cauſa facta an valeat, ibid. n. 5. 389

Donatio inter virum, & uxorem non transfert dominium, ſed benè poſſeſſionem, l. 45. n. 31. 219

Donatio præſumitur facta traditione alicuius rei ſi donans ſit dives & res tradita modica, & recipiens pauper, in l. 45 n. 59. 231

Donatio facta filio incapaci & filio capaci an portio incapacis accreſcat capaci, in l. 9. n. 34. 67

Donatio facta filio in poteſtate quando valeat, in l. 17. num. 4. & quid in filio emancipato. ibid. num. 5. 91

Donato inſtrumento alicuius rei, cenſetur & ipſa res donata, l. 45. n. 59. 231

Dos data filiæ, vel donatio propter nuptias data filio conferuntur, in l. 29. n. 13. & 14. 132

Dos inofficioſa an conferenda etiam invita filia, & genero, in l. 29. n. 34. 140

Dos inofficioſa vel donatio inofficioſa an tempore conceſſionis vel tempore mortis computentur, ibid. n. 35. 141

Dos & donatio propter nuptias facta filiis an computentur nepotibus in legitima mortuis parentibus, in l. 29. n. 40. 143

Dos quid ſit, & cuius effectus, in l. 50. n. 15. 343

Dos à quocumque promitti poteſt & poſſunt in dotem omnia bona dari, ibid. n. 15. ibid.

Dos promiſſa habet in ſe tacitam conditionem, ſi matrim. ſequatur, ibid. n. 18. 343

Dos poteſt incipere à traditione, & à promiſſione, ibid. num. 19. ibid.

Dos incipiens à promiſſione non transfert dominium ſine traditione, ibid. n. 27. 347

Dos data ab extraneo vel coniuncto ſoluto matrimonio cui ſit reſtituenda an mulieri vel dotanti, ibid. n. 28. 348

Dos data ab extraneo an repeti ab ipſo poteſt, ſi maritus vergat ad inopiam, ibid. n. 34. 352

Dos conſiſtens in ſpecie æſtimata vel inæſtimata dominium eius transfertur in uxorem lex 50. numero 42. 355

Dos conſiſtens in ſpecie vel in re æſtimata tali æſtimatione quæ facit emptionem eius, effectus eſt ut dominium transferatur in maritum, adeo ut non teneatur ipſe niſi ad æſtimationem, ibid. n. 44. 356

Dos intra quod tempus ſoluto matrimonio uxori vel hæredibus eius eſt ſolvenda, ibid. num. 46. & an illo tempore maritus lucretur fructus, ibid. num. 47. 358

Dos ſi non ſolvitur ſoluto matrimonio, an illo tempore ſit mulier alenda ab hæredibus mariti, ibid. n. 48. ibid.

Dos an exigenda ſit in loco, & domicilio mariti vel uxoris, ibid. n. 50. 359

Dos confeſſata an probet receptionem dotis, ibid. n. 52. 360

Dos putativa an habeat privilegia dotis veræ, ibid. num. 56. 362

Dotare filiam ſpuriam an pater poſſit, in l. 9. num. 44. 70

Dotis cauſa alienari an poſſint bona majoratus, in l. 40. n. 87. 192

Dos legatum an purum vel conditionale ſit, in l. 50. n. 29. 348

Dote non ſoluta marito an debeantur uſuræ, in l. 50. n. 30. 349

Dote non ſoluta maritus alere uxorem non tenetur, ibid. num. 31. ibid.

Dotem repetere conſtante matrimonio uxor quando poſſit, ibid. n. 33. verſ. *Item quæro.* 350

Dotis cauſa an ſit mixti fori: ut de ea poſſit cognoſcere judex ſæcularis & Eccleſiaſticus, ibid. n. 53. 361

Dotalis res an alienari poſſit per maritum vel uxorem. ibid. n. 57. 363

Duo teſtes in quacunque cauſa ſufficiunt, in l. 3. nu. 24. 13

Duo filii nati ex uno ventre ſimul taliter, quod non cognoſcitur quis prior ſit, quis præferatur. in l. 40. num. 68. 180

E.

EFfectus reſultantes ex detentatione, l. 45. num. 12. 208

Electio incertæ perſonæ de certis benè poteſt committi, in l. 31. n. 4

Electio legatarii quando poſsit hæredi vel alteri committi, in l.40.n.48.171
Electus ab hærede in aliqua re de juſſu teſtatoris non cenſetur eam capere ab ipſo hærede ſed à teſtatore, in l.40.n.49.verſ.*item adde.* ibid.
Electione ſemel facta à commiſſario an poſsit revocari, in l.40.n.50.168
Emancipato filio uſusfructus bonorum ſuorum patri acquiritur in medietate tantum, in l.48.nu.6 329
Emphyteoſis conceſſa à patre uni filio tantum an conferatur inter alios ſaltem æſtimatio, in l.29 nu.21. verſ. *Item ſubinfero.* 135
Emphyteota vendens rem irrequiſito domino non incurrit pœnam ſi dominus ratam habuerit, in l. 45.n. 93.247
Emphyteota vendens rem emphyteoticam ſine conſenſu domini non cadit à jure ſuo niſi ſequatur traditio, in l.45.n.94.248
Emphyteota poſsidet naturaliter, l.45.n.100.251
Emptor primus cui fuit tradita poſſeſſio fictè præferetur ſecundo cui verè fuit res tradita quòd ibi ampliat, in l.45.n.92 247
Emptor ſecundus purus cui verè vel fictè purè fuit tradita res, præfertur primo conditionali cui fictè fuit res tradita ſub conditione, licet conditio adimpleatur, in l.45.num.93 ibid.
Error adhibitus à teſtatore, in inſtitutione rumpit teſtamentum, & quid in legatis, in l.24.num.1. verſ. *Decimo & finaliter, &c.* 121
Excommunicatus an teſtari poſsit, in leg. 3. num.15. 11
Executores teſtamenti duo vel plures nominati an unus ſine alio poſsit officium exercere, l.38.n.1.152
Exequendi jus præſcribitur decem annis, l.63.num.1. 380
Exhæredatione filii rumpitur teſtamentum, l.24.nu.1. verſ. *Septimo & princ.* 121
Expenſæ quas pater & mater facit pro filio in ſtudio an conferantur, in l.29.n.16.133
Expenſas in rebus dotalibus factas an maritus repetere poſsit, in l.50.num.51.359

F.

FActi obligatio ſuccedit ad intereſſe, in l.40.num.14. 160
Familia uſque ad quem gradum cenſeatur vocata & de intellectu text. *in authent.de reſtitutione fideicommiſſi,* in l.40.n.45.170
Falſitas crimen eſt publicum, & quæ ſit eius pœna, in l.83.n.1.& 2.432
Falſam monetam fabricando committitur falſitas & qua pœna puniatur, ibid.n.3.ibid.
Falſam monetam ſi quis non fabricavit ſed raſerit vel diminuerit qua pœna puniatur, ibid.n.4.433
Falſam ſcripturam conſcribendo committitur falſum, ibid.n.6.433
Falſitas committitur quando quis mutat ſuum nomen vel cognomen ad decipiendum alium, ibid.num.11. 434
Falſi pœna qualis, ibid.eod.ibid.
Falſitatis confeſſio facta in articulo mortis an inducat probationem, ibid.n.15.435
Fatuus teſtari poteſt & quid à mente capto differat in l.2.n.9.10
Feudum & majoratus æquiparantur in jure, in l.40.n. 77.187
Feudo privatur vaſallus per alienationem ſequuta traditione, l.45.num.94. verſ. *Quarto* & num.95. 248
Fœmina teſtis an poſsit eſſe in omni cauſa, l.3. num. 25.13
Fœminæ an in codicillis teſtes eſſe poſsint ibid. nu.70. 22
Fœmina ſtantibus maſculis ſuccedere in regno non poteſt, in l.40.n.8.157
Fœminæ ſi ſint vocatæ in defectum maſculinorum, & 2. extincta eſt linea maſculina & ſtat fœmina, & in ea eſt maſculus natus ex fœmina & ex alia parte fœmina in pari gradu, quis eorum præferatur, l.40.n.63. 176
Fœmina bis contrahens matrimonium an puniatur quemadmodum vir, in l.80.n.28.418
Fictiones duæ circa eandem rem & perſonam non poſſunt concurrere, in l.45.n.81.239.& n. 91.245
Fideicommiſſum relictum poſt mortem non poteſt in vita reſtitui quando incertis perſonis relictum eſt, in l.17 n.7.92
Fideicommiſſario univerſali cur hæreditas verbo fuit reſtituta competit remedium legis fin. *Cod. de edicto divi Adriani,* in l.45.n.138.272
Fidejuſſor an obligari poſsit pro dote promiſſa, in l.50. n.26. fol.347. quid tamen in dote reſtituenda à marito an obligari poſsit ipſe maritus, ibid.n.26.in medio. ibid.
Fidejuſſor qui interceſſit pro re dotali vendita an teneatur efficaciter re evicta per mulierem vel eius hæredes, in l.50.n.60.364
Filius gravatus reſtituere hæreditatem an duas quartas detrahere poſsit, in l. 3.n.80.23
Filiusfam. hodie teſtari poteſt, l. 5.n.1.38
Filiusfam. ſi decedat in alio regno an poſsit ibi teſtari, ibid.n 2.ibid.
Filii fratrum ſuccedentes ab inteſtato patruo ſuo an ſuccedant in ſtirpes vel in capita, l.8. num.11. & 12. 49
Filius naturalis quis dicatur, in l.9.n.1.55
Filii nati de unica concubina retenta in domo præſumuntur filii, licet non recognoſcantur à patre, ibid. num.2. 56
Filii domi nati præſumuntur mariti licet mater illud neget, ibid.n.2. & 3. ibid.
Filii naturales olim in quo ſuccedebant, & in quo hodie ibid.n.4.ibid.
Filii naturales ex teſtamento an ſint ſucceſſibiles, ibid. num.5.57
Filii nati ex damnabili acceſſu an ſuccedant patri vel matri, in l.9.n.13. & quis dicatur natus ex damnabili acceſſu, ibid.n.14.59
Filius ſacerdotis vel monialis, an ſit ſucceſsibilis ex teſtamento vel ab inteſtato, ibid.n.15.60
Filii ſpurii an aliquo modo tuta conſcientia poſsint habere bona à patre, ibid.n.18.62
Filio naturali decedente, relicto alio fratre legitimo & naturali, & relicto fratre naturali tantum quis eorum præferatur in ſucceſsione, l.9.n.49.72
Filius natus ex concubina an legitimetur per ſubſequens matrimonium quando extant filii legitimi, & naturales, in l.9.n.60.76
Filius vel deſcendens an poſsit tertiam partem bonorum quam extraneo relinquere non prohibetur, eam in re certa extraneo relinquere, in leg. 19. nu.4.100
Filius melioratus non tenetur recipere pretium neque æſtimationem ſuæ meliorationis, l.20.n.3.101
Filius ſi recepit legitimam in vita benè poteſt renuntiare ſucceſsioni patris, imò ſi filius ſit præteritus non agit contra teſtamentum patris, in l.22.n.4.104
Filius qui renuntiavit, etiam cum juramento ſi nulli alii extant filii an ſuccedere poſsit non obſtante renuntiatione, in l.22.n.12.110
Filius qui renuntiavit hæreditati patris, etſi non poſsit ſuccedere eius patri, tamen benè ſuccedit quando hæreditas jam ad alium perveniat, in l.22.n.13.111
Filius qui gerendo negotia patris diſſipavit bona aliqua, vel ea ſurripuit an teneatur ea bona conferre, in l.29.n.25.137
Filio ſi eſt commiſſa electio ut poſsit meliorare quem velit, ſi filius moriatur antequam eligat, ipſe cenſetur melioratus, in l.31.n.4. verſ. *Iuxta prædicta tamen.* 146
Filius maſculus licet ætate minor an præferatur fœminæ majori natu, quando fœmina non eſt excluſa, in l.40.n.62.176
Filius natus ante poſſeſſionem dignitatis vel majoratus an præferatur filio ſecundo nato poſt dignitatem adeptam, in l.40.n.67.179

Filius ſemper eſt in poteſtate patris de jure antiquo : hodie tamen ſi uxoratus eſt efficitur ſui iuris, in l. 47. n. 1. & 2. 324
Filius clericus an debeat uſumfructum ſuorum bonorum patri, in l. 48, n. 7. 329
Filius familias ut adeat hæred. requiritur quod patris licentia præcedat, in l. 42. n. 1. 201
Filius familias ſine licentia patris, non poteſt eſſe in judicio, ibid.
Filius exhæredatus an retrahere poſſit rem patris, & quid de illo qui renuntiavit hæreditati paternæ, l. 70. num. 6. 393
Fiſcus ſi ſuccedat in bonis condemnati tenetur mulieri reſtituere ſuam medietatem bonorum ſuperlucratorum, in l. 77. n. 1. 409
Fiſco ſæculari an eccleſiaſtico ſit reſtituenda hæreditas ſpurio relicta, in l. 9. n. 29. 66
Fratres an ſuccedant fratri unà cum patre, vel matre, in l. 6. num. 4. 40
Fratres an admittantur cum aſcendentibus, in l. 7. n. 1. 45
Fratres an admittantur omnes pariter, vel præferatur utrinque coniunctus uterino, in l. 8. num. 7. Et quid in aliis conſanguineis, ultra fratres & filios eorum. 47
Fratres omnes in teſt. fratris inſtituti, ſi aliqui ſunt utrinque coniuncti alij uterini an omnes admittantur ſimul, in l. 8. num. 9. 48
Fratres filiique alterius fratris inſtituti, an in ſtirpes vel in capita cenſeantur inſtituti, in l. 8. n. 15. 51
Fructibus pendentibus mortuo poſſeſſore maioratus, an pertineant ad ſucceſſorem vel ad hæredes poſſeſſoris, in l. 40. n. 74. verſi. 3 *facit*, 184
Fructus bonorum maioratus an alienari poſſint durante vita poſſeſſoris, in l. 40. n. 74. verſic. *quod tamen limita*. 184. & 185
Fructus percepti à poſſeſſore computantur, & compenſantur cum ſumptibus, & expenſis in re aliena factis, in l. 46. num. ſecundo, verſic. *quod etiam iterum*, 310
Fructuarius vendens uſumfr. an proprietarius retrahere illum poſſit, in l. 70. n. 33. 400
Furioſus vel mente captus, an excludatur à ſucceſſione maioratus, in l. 40. n. 69. 182
Fuga an faciat indicium ad torturam, in l. 76. n. 12. 405
Furioſus teſtari non poteſt, in l. 3. n. 6. & idem in mente capto, & eorum differentia, 9
Furoris tempore, an lanæ mentis teſtamentum ſit conditum, dubitetur quid dicendum, in l. 3. numero 8, 10.

G

GAbella an debeatur quando quis vendit rem & conſanguineus eam retraxit pro tanto, l. 70. numero 30. 399
Gabella ſi debeatur de qualibet poſſeſſione de novo acquiſita, non eſt præſtanda de recuperatione poſſeſſionis naturalis, quamvis per abſentiam amiſerat, in l. 45. n. 55. verſicul. *Ex quibus infero, &c. quod ſingulariter ampliat.* 229
Gabella ſi ſit ſolvenda de omnibus quæ lucrativo titulo acquiruntur, non eſt ſolvenda de rebus acquiſitis inter aſcendentes, ibid. verſic. *confirmetur, &c.* ibid.
Gravare pater an poſſit filium ſpurium in his quæ pro alimentis relinquuntur, in l. 9. n. 43. 70
Gravamen ſi nullum fuit appoſitum tempore meliorationis, an poſſit poſtea apponi ex intervallo, in l. 17. num. 22. 98
Gravatus de reſtituendo alteri, an interim dum vivit prohibitus ſit alienare, in l. 40. n. 54. 172

H

HÆredis nomen in teſtamento neceſſarium eſt, in l. 3. num. 34 15
Hæreditas ex potentia ſuitatis quæritur infanti, vel furioſo, l. 45. n. 112. 264
Hæreditas jacens non poſſidetur nec quoad implendam uſucapionem cœptam, in l. 45. numero 113. 265
Hæreditas non dicitur poſt aditionem, ſed proprium hæredis patrimonium, in l. 45. n. 154. 278
Hæredi in quem fuit tranſmiſſio hæreditatis, in teſtamento relictæ competit beneficium *leg. final. Cod. de edicto divi Adrian.* in l. 45. num. 140. 273
Hæredi venienti ex jure accreſcendi, competit remedium *d. l fin.* & fiſco auferenti hæreditatem tanquam ab indigno, in l. 45. n. 141. ibid.
Hæredi inſtituto non competit remedium, *l. final. Cod. de edict. divi*, pro rebus quas teſtator tempore mortis non poſſidebat, in l. 45. n. 143. ibid.
Hæredi inſtituto competit remedium, *dictæ l. final.* pro rebus à teſtatore tantum detentatis, ibid.
Hæredi non probanti mortem defuncti competit remedium *leg. final.* quod elegantiſſimè declarat, in l. 45. num. 144. ibid.
Hæredi non competit remedium, *dictæ leg. final. de edicto divi Adrian.* ſi teſtamentum ſit cancellatum, vel in aliqua parte vitiatum, in l. 45. numero 145. 274
Hæredi non competit beneficium *dictæ leg. final.* quando apparet legitimus contradictor, in l. 45. n. 147. & quis dicatur, fol. 275. ibid. declarat eleganter, num. 150. 276
Hæreditas vel legatum filio ſpurio relictum cui applicetur, an fiſco vel venientibus ab inteſtato, l. 9. num. 21. 64
Hæres gravatus de reſtituenda hæreditate, ſub conditione, fructus perceptos computat in quartam Trebellianicam, l. 3. n. 83. 24
Hæres inſtitutus in minus ſolenni voluntate, an cum bona conſcientia poſſit retinere bona, in l. 3. n. 120. & 123. 31. & 32
Hæres inſtitutus ſi accommodavit tacitam fidem de reſtituenda hæreditate filio incapaci in quo puniatur, in l. 9. n. 22. fol. 64. Quomodo probabitur tacitum fidecommiſſum, n. 24. ibid.
Hæres inſtitutus in teſtamento non vitiato, nec in aliqua ſubſtantiali parte ſuſpecto à judice poteſt petere, ut mittatur in poſſeſſionem hæreditatis, in l. 45. num. 134. & ampliat. n. 135. & notabiliter declarat, 271
Hæres etiam ex parte inſtitutus poteſt intentare beneficium, *l. fin. de edicto divi Adriani*, in l. 45. num. 136. 272
Hæres inſtitutus in re certa dato ſibi cohærede univerſali nondum adeunte, nec repudiante, non poteſt intentare remedium, *dictæ leg. fin.* contra Bart. & Paul. in l. 45. num. 136. ibid.
Hæres repræſentat perſonam defuncti, ea parte pro qua eſt hæres, in l. 45. n. 155. 278
Hæres ſi non confecit inventarium, in foro conſcientiæ non tenetur ultra vires hæreditarias, in l. 3. n. 121. 32
Hæres vel legatarius, qui rem habent ſubiectam reſtitutioni, ſumptus, vel expenſas factas in illa repetunt ſecundum valorem attento tempore reſtitutionis, non verò attento tempore quo fuerunt factæ expenſæ, in l. 46. n. 3. 311
Homicida an poſſit ſuccedere in bonis occiſi quando ſuccedit hæredi occiſi, l. 22. n. 14. 112
Hoſpitalis an ſuccedat peregrino ibi decedenti, in l. 8. num. 25. 53

I

IMpenſa funeris de quinto bonorum eſt deducenda, l. 30. num. 1. 144
Impenſa funeris omnibus creditoribus etiam hypothecariis præfertur, ibid. num. 2. & quid computetur in impenſa funeris, ibid. ibid.
Impetratio gratiæ ad præbendam vacaturam extenditur ad præbendam vacantem tempore conceſſionis, in l. 42. num. 2. 201
Impubes non poteſt eſſe teſtis, in l. 3. n. 26. 13

Iniuria repelli potest propria authoritate pro defensione, dum tamen in ipso actu iniuriæ fiat, in l. 45. n. 190. versic. *Advertendum.* 297
Incertum testamentum & non completum, an valeat saltem in eo, quod dispositum, in l.3.n.105. 27
Incertitudo vitiat acquisitionem possessionis, in l.17. num.16. versic. *sexto & fin.* 95
Incestus committitur cum consanguinea intra quartum gradum, & quæ sit eius pœna l. 80. numero 15. 415
Inofficiosa donatio conferenda est licet qui eam habet succedere noluerit, in l. 29.n.32.& 33. 140
Inofficiosa dos an conferatur constante matrimonio, licèt coniuges succedere noluerint, ibidem num.34. 141
Instituti inæqualiter, an teneantur conferre, in l. 29. n.5.128
Institutio facta sub conditionibus infrà addendis, atque adiiciendis si postea non addantur, institutio est pura, l.3.n.19.12
Institutio facta de collatoralibus collectivo modo qualiter intelligatur, l.8.n.15.& 16.51
Institutio facta de filio spurio sub conditione, si legitimetur, an valeat, l.9.n.19.62
Institutio in codicillis facta jur. direct. obligat, & valet in vim fideicommissi, in l.3.n. 86. vers. *Quintus effectus, &c.* 24
Institutio directa facta in codicillis obligatur, & convertitur in fideicommissum, l.24.n.2. vers. *imò quod magis est.* 122
Institutio vel legatum factum fratribus suis, an censeatur etiam factum legatum filiis alterius fratris mortui, in l.8.n.17.51
Institutio an valeat quando testator interrogatur an velit instituere aliquem, & dicit quod sic expresè, l.3.n.109.29
Institutione non facta in testamento, testamentum est nullum, & quid hodie de iure Regio, l.24.num.1. vers. *Quarta, &c.* 121
Instrumentum publicum guarentigium habet paratam executionem hodie licet de jure communi aliquando habebat paratam executionem, in leg. 64 num.5. 582
Instrumentum purum, an requirat necessariò clausulam guarentigiam ad hoc ut habeat paratam executionem, ibid.num.4. ibid.
Instrumentum publicum mandatur executioni, etiam contra hæredes principales, ibid. num.5. Et jus exequendi competit etiam hæredi creditoris, ibid. n.6. ibid.
Instrumentum publicum, an pro debito in diem vel sub conditione mandetur executioni, ibid.num.7. ibid.
Instrumentum publicum mandabitur executioni in nostro regno, si alibi factum est, & ubi talis conditio non vigebat, ibid.n.8.ibid.
Instrumentum publicum non probat quotiens à parte contraria negatur esse publicum, nisi probetur Tabellionem eum confeciſſe, quod tamen in instrumento antiquo limitatur, in l.45.n.87.243
Intellectus communis ad text. *in l.si quis filio exhæredato, ff. de iniusto rupto,* in l.24.n.1.120
Intellectus verus ad text. *in l.1.§. si vir uxori, ff. de acquir. possess.* in l.45.n.23.215
Intellectus *ad l.cum hic status, §. sive autem, ff. de donat. inter virum, & uxorem,* in l.45.n.30.218
Intellectus ad text. *in §. ita demum vers. postbum. instit. de hæred.quæ ab intest.defer.* l.13.n.2.81
Intellectus *cap. reintegranda 3. quæst.1. & cap. sæpè de restitut. spol.* in l.45.n.192.297
Interrupta possessione interrumpitur præscriptio proprietatis, in l.65.n.2.383
Interdicto recuperandæ non poterit agere is in cuius favorem quis se constituit possidere in eius absentia, si de possessione is fuerit expulsus ante ratibabitionem, etiam si postea sequatur, in l.45. num. 83. *ubi declarat.* 241
Interdictorum tria sunt genera. in l.45.n.127.308
Interdictum quorum bonorum competit hæredi adeunti pro consequenda possessione rerum hæreditariarum, quod etiam procedit etiam in succedente ab intestato, in l.45. num. 128. *Vbi notabiliter declarat.* 268
Interdictum quorum bonorum non competit particulari successori. ibid.
Interdictum quorum bonorum competit hæredi, pro rebus quas defunctus tempore mortis, possidebat, ibid.
Interdictum quorum bonorum non competit hæredi contra titulo possidentem, ibid.n.147.274
Interdictum quorum bonorum non competit hæredi, postquam femei possessionem fuit adeptus, ibidem num.164. 282
Interdictum quorum bonorum est necessarium quoties res est ab alios occupata, ibid.
Interdictum quorum legatorum competit hæredi, adversus legatarium occupantem rem legatam propria authoritate, in l.45.n.130.270
Interdictum quorum legatorum competit hæredi, adversus legatarium quotiescunque imminet legis Falcidiæ ratio, in l.45.n.131.ibid.
Interdictum retinendæ competit possessori pro tuenda possessione contra molestantem in ea quod competit possidenti sive civiliter sive naturaliter, in lege,45.n.168. 285
Interdictum retinendæ competit possessori dum tamen, nec clàm nec vi, nec precario ab adversario possideat, in l.45.n.169.ibid.versic.advert.
Interdictum, uti possidetis, quibus competat latè, in l.45.n.170. 286
Interdictum uti possidetis competit adversus eum qui in judicio negat actorem possidere quamvis antea non inquietaverit nec re nec verbo possessionem, in l.45.n.171. ibid. & n.172. 287
Interdicta possessoria competunt pro annua præstatione reali non verò personali, in l.45.n.173. Ubi aliqua notanda inferuntur. 288
Interdictum uti possidetis qua sit natura præditum, & quomodo in eo sit facienda condemnatio, in l.45. num.175. 289
Interdictum uti possidetis potest iterum intentari adversus reum absolutum, quia non turbabat si postea inquietare incipiat, in l.45.n.177.290
Interdictum uti possidetis potest iterum intentari adversus reum absolutum, quia actor possidebat, si postea possidere incipiat, ibid.
Interdictum unde vi competit posse. vi deiecto, vel etiam si colonus vel eius inquilinus deiiciat: & quis sit eius effectus, in l.45.n.180.292
Interdictum unde vi detentatori non competit, ibid. num.181. ibid.
Interdictum unde vi competit alicui tantum civiliter possidenti vi deiecto. ibid. Et notabiliter loquitur ex quo eleganter infert. ibid.
Interdictum unde vi competit probanti se possedisse ante deiectionem, licet non probet tempore deiectionis possedisse. ibid.
Interdictum unde vi, competit pro rebus mobilibus contentis in re immobili, à qua quis vi fuit deiectus, ibid.
Interdictum unde vi, etiam à servo nomine domini absentis potest intentari, etiam quando detentator fuit detentatione deiectus, in l.45. n.184.295
Interdictum unde vi, hæredibus deiecti datur, ibid. n.185. ibid.
Interdictum unde vi non competit contra particularem successorem de jure civili, secùs vero de jure Canonico, ibid.n.186.ibid.
Interdictum unde vi competit pro rebus incorporalibus, in l.45.n.191.vers. *Item adde.* 297
Interdict. uti possidetis datur civiliter possidenti adversus naturaliter possidentem. ibid.n.174.289
Interdictum, uti possidetis, competit contra dominum molestantem, & sic non obstat exceptio dominij incontinenti probata, ibid.n.122.268
Interpreti uni an sit credendum, in leg.3.num.21.12

Iudex ut poſſit eſſe, per quod temporis ſpatium ſtuduerit, in l.2.n.1.6
Iudex quid facere debeat, ut benè adminiſtret, in l.2. num.8. ibid.
Iudex quid facere debeat duobus contendentibus ſucceſſionem maioratus ad ſe pertinere, & arma præparantibus pro conſequenda actuali poſſeſſione, in l.45.n.125. 268
Iudex quid facere debeat virtute legis 45. Tauri civiliter poſſidentibus res maioratus, & intentantibus interdictum, uti poſſidetis, in l.45.n.126.ibid.
Iudex an poſſit rem retrahere conſanguinei, l. 70. n.12. 394
Iudices tabellionum ſententias ſequi abſurdum, in l.2. num.3. 6
Iudici non licet ſecuritatem offerre delinquenti, ut confiteatur, & confeſſio ſic facta non valet, l.2.n.4. ibid.
Iudices qui poſſunt eſſe, ibid.n.10.7
Iudicis decretum quando poſſit impedire tranſlationem dominij, in l.40.n.23.163
Iura de futuro an deduci poſſint in judicio, lex 40. n.76. 186
Iuramentum appoſitum in primo teſtam. habet vim clauſulæ codicillaris, in l.3.n.96.25
Iuramentum mulieris in venditione dotalis, an habeat effectum ſi prius ipſa juravit non vendere, l.50.n.58. 363
Iuramentum quomodo debet præſtari, & non eſt præſtandum ſuper rebus ſacris nominatis, in l.67, n.1. 385
Iuramento an confirmetur donatio omnium bonorum facta, l.69.n.4.388
Iuramento in litem, agentis interdicto, uti poſſidetis, probat intereſſe violentiæ turbativæ præteritæ dolo interveniente, ſecus ſi culpa, l.45.n.176.289
Iuriſdictio quæritur in caſtro, vel territorio per unum actum geſtum de voluntate domini, & habentis juriſdictionem, in l.45.n.37.231

L

LEgatum an poſſit relinqui nutu, l.3.n.114.30
Legata quomodo conſervantur in ſpecie, &c. *in l. fin. ff. de hæred. inſtit.* in l.24.num.3.verſic. *nec obſtat.* 123
Legata hodie relicta in teſtamento, ubi nullus eſt hæres inſtitutus, an confirmentur etiam ſi hæreditas non ſit adita, nec à venientibus ab inteſtato, l.24. n.4.verſ. *Ex quo videtur* ubi declaratur, *l.1.tit. de los teſtamentos, lib.5. ordin.* 124
Legatum ſi confertur in voluntatem alicuius, non valet, l.31.n.3.146
Legatum pium licet ſit cancellatum in dubio valet, & cenſetur errore cancellatum, in l. trigeſimaſexta, n.2. 151
Legatum relictum pauperibus ad electionem alicujus, licet ille non eligat valet legatum & non vitiatur, in l. quadrageſima, num. 49. verſiculo. *Vnum tamen* 171
Legatum dotis an purum, vel conditionale ſit, in l.50. num.29. 348
Legatum non poteſt peti via executiva pro conſequendo legato, in l.45.n.137.272
Legatarius poteſt occupare rem legatam propria authoritate ex teſtatoris licentia data tacitè vel expreſsè, l.45.n.133.271
Leges conditæ fuerunt ante Chriſti adventum trecentis annis lapſis, in l.1.n.2.3
Leges interpretari Regis eſt, ibid.n.7.4
Lege deficiente conſuetudo ſervatur, ibidem num.8. ibid.
Legendum an ſit teſtamentum nuncupativum teſtatori, aliàs ſit nullum, vide l.3.n.107.28
Lege vel ſtatuto an diſponi poſſit, ut filij nati ex damnabili acceſſu ſuccedant parentibus, in leg.9. n.16. 60
Lege impediri poteſt tranſlatio dominij, l.40.num.25. 136
Lege vel conſuetudine fieri poteſt, ut ædificia, ultra certam formam fieri non poſſint, in l.46.n.6. *Ex quo notat.*
Lege fieri an poſſit, ut captatoria voluntas valeat, in l.31.n.5. 147
Leges & jura quare reprobarint captatoriam voluntatem: & quæ dicatur captatoria voluntas, in l.31.n.1. 145
Legis definitio, in l.1.n.1.3
Legis requiſita ad eius validitatem, ibidem numero 5. ibid.
Legitimari filius naturalis quot modis poſſit, in l.9.n.54. verſ. *Adverténdum tamen.* 74
Legitimatur filius per contractum matrimonij, ibid. n.55. ibid.
Legitimatus per ſubſequens matrimonium, an excludat filium legitimum & naturalem à ſucceſſione maioratus habiti medio tempore, ſcilicet poſt concubinatum ante verò legitimationem, lege 9.n.63.77
Legitimatus ſuitatem conſequitur, ibid.n.66.78
Legitimati an ſuccedant cum filiis legitimis, & naturalibus, ibid.n.67.79
Legitimatus an meliorari in tertio & quinto poſſit quando extant legitimi filij & naturales, in l.9.n.68. ibid.
Legitimi filij ſuccedunt omnibus conſanguineis, ac ſi legitimi & naturales eſſent. in d.l.9.n.69.ibid.
Legitimari filius an poſſit ſub aliqua conditione, ut pater poſſit filio relinquere quod velit, ibid.num.70. 80
Legitima filio relicta à matre poteſt relinqui, ſub conditione, ut uſusfructus non quæratur patri, in l.48. n.11. 331
Lenocinij pœna qualis ſit, lex 80.n.73.435
Libertas quando tacitè quæratur ſervo, in l.1.n.11.4
Libri dati filiis in ſtudio, an conferantur, in l.29. n.17. 134
Licentia Regis, quæ neceſſaria eſt in conſtitutione maioratus, debet præcedere ipſam conſtitutionem, in l.42.in princip. 201
Licentia Papæ conceſſa, ut clericus de fructibus ſui beneficij teſtetur, extenditur ad teſtamentum antea factum, in l.42. n.2.ibid.
Licentia principis, non exſpirat morte concedentis, in l.43.n.1. 202
Licentiatus creari non poteſt, niſi per quinque annos leges, vel revolutionem librorum exerceat poſt gradum baccalaureatus adeptum, in l.2.n.9.7
Locari an poſſint bona maioratus, in leg.40.num.84. 190
Lucra acquiſita conſtante matrimonio dicuntur inter coniuges, in l.50.n.70. & caſus in quibus non fit adquiſitio, n.72.369. & 370
Lucra an communicentur, ſicut in matrimonio vero, & ita in putativo, ibid.n.77.372
Lucris conſtante matrimonio quæſitis, an uxor poſſit renuntiare, in l.60.n.1.375
Ludens ſi lege caveatur, ut in ludo inventus pœna puniatur, debet intelligi, ſi in ludo fuerit deprehenſus, nec ſufficit ſi per teſtes id probetur, in l.45.n.48. in verſ. *Ex qua etiam concluſione.* 227
Lex 27. Tauri noviter declaratur, l.45.n.31.ad finem, *ibi quarto infero.* 219
Lex 4. Tauri extenditur, & noviter declaratur, in l.42. n.2.ibi, *Sexto infertur.* 201
Lex vel princeps non poſſunt tollere defectum naturalem, in l.45.num.112.ibi, *Secundo pro iſta facit,* 264 & ſeq.
Lex non poteſt fingere ſuper his quæ de natura ſunt impoſſibilia in genere, eod. num. ibi, Tertio facit, ibid.
Lex 45. Tauri, non procedit in bonis vinculatis, ſed tantum in maioratu conſtituto principis licentia in l.45.n.116. 266
Lex 45. Tauri, procedit etiam in primo ſucceſſore ma-

joratus, in l.45.n.117.267
Lex permittens aliquem occidere, an ſit juſta, in leg.80. numero 52. 417

M

MAioratus qualiter probetur leg. 41. numero 1. 200.
Maioratus an requirat ſcripturam in leg.41. numero 2. ibid.
Maioratus ſi alienetur per poſſeſſorem licet venditio ſit nulla, transfertur tamen poſſeſſio civilis, & naturalis in emptorem accipientem,l.45.n.26.ubi latè 216.
Maioratus ſucceſſori quæritur poſſeſſio civilis, naturalis ſine apprehenſione poſſeſſionis mortuo poſſeſſore, etiam ſi ſucceſſor ſit in abſentia, in l.45. num.1. 205
Maioratus quid ſit, & unde proveniat, in l.40.num.1. 156
Maior frater aliis fratribus præferendus eſt, ibid. n.7. 157
Maioratus cum authoritate Regis factus quem operetur effectum,in l.40. num.54. verſ. *Octavus modus*, num.55. 173
Maioratus à parentibus fieri, an poſſit cum bona conſcientia derelictis aliis filiis, in l.40.n.56.ibid.
Maioratus conſtitutio non nominato filio maiore, an perveniat ad filios,an hæc conſtitutio valeat nec ne, ibid.n.59. 174
Maioratus ſi conſtitutus in filium maiorem ſive decedentem, & non alius eſt nominatus, an poſt eius mortem bona ſint ſubiecta reſtitutioni, ut tranſeant de maiori in maiorem, vel fiant diviſibilia inter alios, l.40.n.64.176
Maioratus bona an poſſint alienari,ibidem numero 81. 189
Maioratus res alienata à poſſeſſore,an poſſit à ſucceſſore vendicari ſine eo quod offeratur pretium rei,ibid. num.88. 193
Maior per ætatem, in l.3.n.2.9
Mala fides ſuperveniens impleta præſcriptione an tueatur in conſcientia, l.3.n.125.33.
Maritus an in teſtamento ſuo conditionem poſſit apponere,ne uxor ſecundò nubat: & ſi aliquid ei ſub hac conditione relinquat, an ſtatim legatum amittat per tranſitum ad ſecundas nuptias,in l.14.n.8.85.
Maritus pro dote recepta an fideiuſſorem dare teneatur,& fideiuſſoris obligatio an valeat,in l.50. n.26. 347
Maritus dote non recepta alere uxorem non tenetur, ibid.n.31. 349
Maritus conſtante matrimonio an lucratur fructus rerum dotalium,in l.50.num.33. 350. & quid ſi ducit uxorem puellam & minorem,ibid.verſ.*quid autem ſi vir.* ibid.
Marito vergente ad inopiam poteſt mulier petere dotem, num.34.352. & quid ſi maritus poſtea efficiatur dives, an recuperet iterum dotem, ibid. num. 35. ibid.
Maritus tenetur ad dotem, in quantum facere poteſt non inſolidum, l.50.n.46.357
Maritus an de evictione teneatur ad pretium & dotale intereſſe, ſi res ſit ab ipſo vendita ſine conſenſu uxoris, l.50.n.61.365
Maritus alienans rem dotalem an poſſit conſtante matrimonio vendicare res, ibid.n.63.366
Maritus an lucretur fructus rerum paraphernalium, ibid.n.71. 370
Maritus an poſſit conſtante matrimonio donare in præiudicium lucrorum & uxoris, ibid.n.73.ibid.
Maritus poteſt alienare bona lucrata conſtante matrimonio, in l.77.n.3.409
Marito delinquente, non confiſcantur bona dotalia, l.78.n.4. 410
Maritus an poſſit propria authoritate interficere uxorem, in l.80.n.51.426
Maritus occidens adulterum & uxorem,ſed non poteſt probare qualiter eos inveniat,an puniatur, ibid.n.56. fol.427.an maritus accuſetur ſi probet uxorem commiſiſſe adulterium, ibid.n.58.ibid.
Maritus an poſſit interficere illum quem habet de adulterio ſuſpectum, ibid.num.60.428
Maritus an poſſit jus ſuum occidendi committere alteri, num.61.ibid.
Maritus occidens uxorem propria authoritate an lucretur dotem, ibid.n.63.429
Maritus occidens uxorem adulteram an poſſit ſuccedere filiis eius, ibid.n.64.ibid.
Maritus an teneatur adulterum & adulteram accuſare ſimul, vel poſſit, unum ſine altero, numero 72. 431
Maſculo luxuriosè vivente, an fiat interdictio bonorum, l.14.n.14.88
Maſculus licèt ætate minor an fœminæ natu maiori præferatur: quando fœmina non eſt excluſa, l.40. n.62.fol.176.ibid.num.68.verſ. *item etiam dico*, &c. 180
Matri quo pacto ſuccedant filij naturales, l.9. num.9. fol.58. & an filij poſint agere contra teſtamentum matris ſi ſint præteriti vel exhæredati, ibid. n.12. 58
Mater ſtatim per tranſitum ad ſecunda vota amittit tutelam filiorum, in l.14.n.10.86
Mater quid facere teneatur, ut tutelam filiorum adminiſtret, l.14.n.11.ibid.
Mater luxuriosè vivens an perdat tutelam filiorum, ibid.n.13.fol.99. & an luxuriosè viventi fiat interdictio bonorum, ibid.n.14.88
Mater luxuriosè vivens an teneatur reſervare filiis primi matrimonij quæ habuit ex primo matrimonio in l.14.n.16. ibid.
Mater ſi ante tranſitum ad ſecunda vota rationem non reddat, nec à judice petat tutorem filiis dare, perdit ſucceſsionem filiorum, ibid.n.18.89
Mater an poſsit pacto facere ut pater ſubſtitutionem pupillarem in eius præiudicium non faciat, l.22.n. 19.verſ.4. & *quidem noviter.* 114
Mater an poſſet legitimam relinquere filio ſub conditione ut patri uſusfructus non quæratur,leg.48.n.11. 331
Mater promittens dotem cenſetur promittere de bonis filiæ,non verò de propriis, l.50.num.23.345
Matrimonium clandeſtinum quid ſit; & an obſervetur lex quadrageſima nona Tauri, in l.49.n.1.& 2.333
Matrimonium ſi nullum eſt an adulterium committatur, l.80.num.48.425
Matrimonium ſi inter coniuges ſit prohibitum, mulier an poſsit repetere dotem, ex qua actione, l.50. n.55. 361
Matrimonium contrahens ter, vel pluries, an gravius puniatur. l.80.n.27.418
Matrimonium ſecundum factum vivo primo coniuge, ſi ſit invalidum,an puniatur contrahens. ibid. n.30. ibid.
Medietas ſumptuum, qui fiunt in ædificiis rerum maioratus, non pertinet ad uxorem ratione lucrorum, l.46.in prin. 310
Meliorari in tertio & quinto, an poſsit filius legitimatus extantibus filiis legitimis & naturalibus, leg.9. num.68. 79
Melioratio tertij & quinti facta contractu, an poſsit revocari, in l.17.n.3.91
Melioratio cum traditione facta per contractum revocari non poteſt, in l.17.n.9.& quid reſpectu quinti, ibid.n.10.93
Melioratio facta de tertio & quinto bonorum an extendatur ad bona poſtea quæſita, l.17.n.11 ibid.
Melioratio facta de tertio & quinto bonorum aſsignata re certa particulari ſi illa res ſit minoris, valoris,quod non æqualiter tertio & quinto,an ex aliis bonis hoc ſit ſupplendum, l.17.n.14.94

Meliorationis poſſeſſio, an per actum verum tradenda ſit, ibid.n.15.95
Melioratio facta ex cauſa matrimonij revocari non poteſt, etſi poſſeſſio tradita non ſit, ibid. n.17.verſ. *Item nota ex iſta.* 96
Meliorare an poſſit pater quem velit eligere, licet omittat magis dignum, ibid.n.18.ibid.
Melioratio unico filio, fieri an poſſit, ibidem num.19. ibid.
Melioratio facta ſine expreſſione quotæ, quia dictum eſt, melioratio ſimpliciter, ſive eo quod dicat in tertio vel quinto, an valeat in utroque vel in aliquo, vel in nullo, ibid.num.20.97
Melioratio facta in ultima voluntate traditaque poſſeſſione, an revocari poſſit, ibid.n.24.98
Melioratio tertij fieri poteſt in re certa, l. 19. n.1. 100
Meliorationem aſſignare in re certa pater poteſt, ſed non committere alteri, aſſignet rem certam, ibid. num.2. ibid.
Melioratio tertij conſideranda eſt tempore mortis, non verò tempore contractus, l.23.n.1.120
Melioratio tertij & quinti facta in teſtamento, quod ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis rumpitur, confirmatur, & valet, l.24.n.1.121
Melioratio facta alicui ex filiis per viam legati in teſtamento in quo unus ex filiis eſt præteritus annullato teſtamento per filium præteritum, an melioratus ſuccedat in melioratione, & ſua legitima, vel ſuccedat æqualiter, cum aliis, l.24.n.4.124
Melioratio non deducenda de dotibus, & donationibus propter nuptias & de aliis donationibus, quæ conferuntur à recipiente, in l.25. n.1. fol.142. & in l.29. num.35. 141
Meretrix an poſſit incarcerari, l.62.n.1.379
Minor non poteſt teſtari, neque cum licentia principis, in l.3.n.3. 9
Militia quam pater emit filio, an conferatur, in l. 29. num.21. 135
Molendinum in flumine publico, an fieri poſſit, in l.46.n.10.fol.313. & quid ſi præiudicet tertio, ibid. num.12. 314
Monachus teſtari non poteſt, l.3.n.13.10
Monachi & religioſi, an teſtes eſſe poſſint, ibid. n. 28. 13
Monachus vel religioſus, an ſuccedat in maioratu, l.40.n.66. 178
Monaſterium ſi vendit rem alicuius monachi, an conſanguineus monachi poſſit illam retrahere jure ſanguinis, l.70.n.10.394
Mulier licet contrahere non poſſit ſine licentia viri, tamen teſtari poteſt ſine ea. l. 3. num. 5. ex quo infero, 9
Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias tenetur reſervare filiis primi matrimonij, quæ habuit à primo marito, l.14.n.1.82
Mulier ſi habeat licentiam à marito, ut ſecundo nubat, non tenetur reſervare filiis primi matrimonij quæ habuit ex aliquo ex filiis, in l.14.n.6.84
Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, ſicut tenetur reſervare filiis primi matrimonij, quæ habuit ex ſucceſſione alicuius conſanguinei patris, in l.14.num.7. ibid.
Mulier luxuriosè vivens, an perdat tutelam filiorum, in l.14.n.13. fol.99. Et an luxuriosè viventi fiat interdictio bonorum, ibid.n.14.88
Mulier luxuriosè vivens poſt mortem viri, amittit medietatem lucrorum, in l.14.n.17.ibid.
Mulier an poſſit eſſe commiſſaria teſtamenti ut poſſit ipſa condere teſtamentum pro alio, in lege 31.n.6. 147
Mulier fideiubens pro dote vel cauſa pia non juvatur Velleiano, in leg. 36. num.2. Tertiò quod ſi mulier. 151
Mulier ſoluto matrimonio circa dotem an actionem habeat circa tertios poſſeſſores, licèt jam ipſi per ſententiam ſint abſoluti ad petitionem mariti, in l.50. n.32. 350
Mulier habet tacitam hypothecam in bonis viri pro reſtitutione dotis, ibidem n.37.verſicul. *Item etiam.* 353
Mulier virtute tacitæ hypothecæ an præferatur aliis creditoribus mariti habentibus expreſſas hypothecas, ibid.n.39. ibid.
Mulier habens expreſſam hypothecam pro dote an præferatur aliis habentibus expreſſam hypothecam, ibid,n.40. 354
Mulier ſoluto matrimonio an poſſit vendere res & fundos dotales, ibid.n.59.364
Mulier vidua committens ſtuprum an perdat lucra, ibid.n.80. 373
Mulier coniugata non poteſt facere contractum ſine licentia viri, in l.54.n.1.374
Mulier ſi contractus utiles ſibi poteſt contrahere etiam ſine licentia, ibid.n.2. & quid ſi contrahant maritus, & uxor ſimul an requiratur expreſſa licentia, ibid. num.4. 375
Mulier ſi contrahat cum aliquo in præſentia mariti, an ſit neceſſaria licentia, ibid.n.5. & quid ſi poſtea ſequatur. ibid.
Mulier ſi habeat aliquod officium, an eius reſpectu poſſit contrahere ſine licentia viri, ibidem num.7. ibid.
Mulieris contractus ſine licentia viri an firmetur juramento, ibid.n.8. ibid.
Mulier an poſſit conſtituere procuratorem ſine licentia viri, ibid.n.9.ibid.
Mulier quando poſſit intercedere fideiuſſor pro alio, in l.61.n.1. 377
Mulier non poteſt incarcerari pro civili debito, in l.62. num.1. 379
Mulier delinquens an poſſit per delictum perdere dotem, in l.78.n.1. & quid ſi pactum inter eos initum ſit ſuper dote, ibid.410
Mulier quæ nubit viro nobili dicitur nobilis lege 79. n.6. verſ. *Item adde.* 411
Mulier contrahens matrimonium ſine dolo, ſed credens maritum eſſe mortuum, an puniatur, in l.80. num.31. 419
Mulier an poſſit amatorem decipere & marito revelare, ut maritus eum puniat, in l.80.n.65.429
Mulier quæ adultera fuit, an poſſit petere ab hæredibus mariti dotem, vel poſſint hæredes contra eam opponere mortuo marito exceptionem de adulterio, in l. 80.num. 68. ibid. & quid ſi maritus opponat contra hæredes uxoris, ibid.n.69.430
Mulier vidua ſi comittat ſtuprum, an perdat dotem & applicetur hæredibus mariti, ibidem, numero 70. ibid.
Mulier ſciens adulterium commiſiſſe, & filium quem habet ex adulterio eſſe, quid faciat in conſcientia, in l.80.n.75. 436

N

NAturales filij ex teſtamento an ſint ſucceſſibiles, in l. 9. num. 5. fol. 57. & ibidem de nepotibus, num.6. 57
Naturalis filius ſi præteritus ſit an habeat remedium erga teſtamentum patris, in l. 9.num.11.58
Nati ex damnabili acceſſu an ſuccedant patri vel matri, ibid.n.13.59
Naturales filij an conſanguineis parentum ſuccedant, l.9.n.47. 71
Naturales an in nobilitate parentum ſuccedant, in l.9. num.52. 73
Naturales an gaudeant beneficio retractus, ibid. n.54. 74
Naturalis filius tantùm vel conſanguineus retrahere an poſſit, l.70.n.4.392
Naturaliter poſſidet qui habet ius habitationis, l. 45. num.100. 251
Nepos natus ex filio ſpurio & inceſtuoſa an avus poſſit eum inſtituere, in l.9.n.17.61

Nepos natus ex filio naturali jam mortuo an cenſeatur legitimus quantum ad ſuccedendum avo, ſi avus contrahit matrimonium cum concubina, in l.9.n.61. 76

Nepos an poſſit ab avo meliorari vivente patre, in l.18. n.1.& quid in pro-nepote, ibid.n.2.99

Nepos natus ex filio majori an præferatur patruo ſuo ſecundo in genito poſſeſſori, l.40.n.65.177

Nobilis pro debito civili incarcerari non poteſt, l.79. nu.3.411

Nobilis renuntians privilegio nobilitatis an poſſit incarcerari, in l.79.n.3.ibid.

Nobilis ſi negat eſſe nobilem non gaudet privilegio, ibid.n.4.ibid.

Nobilis hodie in noſtro regno quis dicatur, ibid.num.6. ibid.

Novi operis nuntiatio an pro opere jam facto, & conſummato competat, l.46.n.20.317

Novi operis nuntiatio, & interdictum quod vi aut clam competit, quid differant, ibid.n 22.365

Novi operis nuntiatio qualiter, & quomodo fiat an verbo vel facto, ibid.n.31. & an ſit differentia quod uno modo vel alio fiat, ibid.n.32.328

Novi operis nuntiatione facta per quod tempus in ædificio ſit ſuperſedendum: & quid hodie de jure regio, ibid.n.34.321

Novi operis nuntiatione facta an ſit aliquod remedium ut poſſit adverſarius ædificare ſine eo quod expectet per tres menſes, ibid.n 36.322

Novum opus nuntiare quæ perſonæ poſſunt, in l.46. num.23.318

Nuntiare novum opus an poſſit qui ſervitutem habet, ibid.n.24.318

Nuntiare novum opus an poſſit quilibet extraneus vel amicus ſine mandato, ibid.n.27.319

Nuntiari novum opus fabris, & aliis qui ſunt in opere an poſſit, licet non domino, ibid.n.28.ibid.

Nuntiatio novi operis ſi domino non fiat an deſtruatur opus factum poſt nuntiationem, ibidem numero 29. ibidem.

Nuntiator intra tres menſes probare debet cauſam nuntiandi, aliàs tenetur ad damna, ibidem num.35. 322

Nuntiator in nuntiatione ſi expreſſit cauſas injuſtas, an poſteà poſſit admitti ad alias juſtas, ibid.num.38. 323

Nuntiatio novi operis quo tempore duret, ibid.nu.39. ibid.

Nuntiatio an ad hæredes tranſeat, ibid.num.40.& 41. 324

Nutu relinqui an poſſit inſtitutio vel legatum, lex 3. n.110.29.

Nutu facta inſtitutio ſi convertatur in fideicommiſſum, l.3.num.114.30

O.

Occupans rem vacantem à poſſeſſione civili, naturali tenetur ad omnia, & quæ veniunt in interdicto unde vi, l.45. n.188. ubi notabiliter loquitur & ampliat, n.189.296

Offenſus licet ei vindicta per judicem committatur, tamen ſi occidit inimicum, peccat mortaliter, l.76. n.18.408

Officialis qui ædificium publicum vel privatum fecit, vitioſum culpa ſua, tenetur ad damnum, & ſi deſtruatur intra quindecim annos, tenetur officialis quia culpa ſua præſumitur, in l.46.n.18316

Officium quod pater emit filio, an conferatur, l. 29. n.21.135

Officium judicis nobile competit detentatori dejecto à ſua detentatione, l.45. num.12.208. ubi argumenta pro hac parte referuntur, ibid. num.13. ſingulariter hoc declaratur ut procedat quando verus dominus rei eſt abſens, non verò quando eſt præſens. 209

P.

Pactum de non ſuccedendo non valet, in l.22.nu.1. ibid. de ratione huius regulæ, 103

Pactum de non ſuccedendo juramento firmatum benè valet, l.22.n.6.106

Pactum de non ſuccedendo valet, ſi ſit de hæreditate defuncti, quia ceſſant rationes, in l.22. n.15.112

Pactum de ſuccedendo an valeat, l.22.n.13.111.& quid inter milites, ibid.n.18.113

Pactum de futura ſucceſſione conſervanda benè valet, l.22.n.19.114

Pactum de non ſuccedendo valet hodie, licèt videatur auferre liberam teſtandi facultatem, l. 22.n.20. & 21. ibid.& 115

Pactum de non meliorando valet, adeò ut gener in cuius favorem ſit non poteſt renuntiare, ibid.n.23.116

Pactum de non meliorando in favorem alicuius poſitum an remitti poſsit, ibid.n.24.ibid.

Pactum de non meliorando unum ex filiis quod valet remitti poteſt per filium, ibid.n.25.117

Pactum de non meliorando valet cum ſcriptura non aliàs; tamen ſi ſit deperdita poteſt pactum probari per teſtes, ibid.n.28.118

Pactum de futura ſucceſſione certo modo, dividenda non valet, in l.22.n.30.ibid.

Pactum de non ſuccedendo in favorem fratrum factum etiam cum juramento æquiparatur pacto de futura ſucceſſione certo modo dividenda, & ſi filius non perſeverat in pacto revocatur pactum, ibid.num.31. 119

Pactum de non alienando inter vivos factum, non impedit tranſlationem dominii, in l.40 num.13.159.& quando valeat iſtud pactum, ibid.n.18.161

Pactum de non alienando impedit tranſlationem dominii quando eſt factum in favorem alicuius certæ perſonæ, in l.40.n.25.163

Papa concedens licentiam, ut clericus de fructibus ſui beneficii teſtetur, videtur eandem licentiam conceſſiſſe ut teſtamentum anteà factum teneat, lex 42. num.2.201.

Paraphernalia bona quæ dicantur, in l.50.nu.20. verſ. *Secundo poteſt*, &c. 344

Parentibus naturalibus tantùm an filii naturales ex teſtamento vel ab inteſtato aliquid debeant, l.9.n.8.57

Parentes an ſpuriis filiis ſuccedant ex teſtamento, vel ab inteſtato, l.9.n.45.71

Parentes qui jure ſuccedant filiis, in lege 6.n.4.40

Pater an jure hæreditario vel jure peculii ſuccedebat filio in poteſtate, lege 6.num.1.& quid hodie mutatum ſit, 39

Pater vel avus qui ſuccedit filio vel nepoti cuius uſumfructum pater habebat an uſusfructus firmetur morte filii, l.6.n.11.42

Pater an tranſiens ad ſecundas nuptias reſervare teneatur filiis primi matrimonii quæ habuit ex ſucceſſione alicuius filii, l.14.n.5.84

Pater, etſi luxuriosè vivat non perdit tutelam filiorum, ibid.n.14. 88

Pater licet tranſeat ad ſecundas nuptias non perdit tutelam filiorum, ibid.n.15.ibid.

Pater an teneatur miniſtrare filio ſtudere volenti omnes expenſas, & ſumptus neceſſarios, lege 29.n.18.134

Pater an poſſit filium ſua legitima privare conſtituendo majoratum authoritate principis, & ſi rex hanc licentiam concedere poſſit, leg.40.n.57.174

Pater an teneatur nominare majorem ad majoratum, & in eo majoratum conſtituere, ibid.n.58.ibid.

Pater an poſſit filium primogenitura privare, lege 40. num.71.182

Pater uſumfructum habens in bonis filii ſi monaſterium ingrediatur an uſumfructum amittat, 330

Pater liceat tranſeat ad ſecundas nuptias gaudet uſufructu bonorum filii, l.48,n.1.381

Pater ſi conſentiat filio percipere fructus bonorum ſuorum an cenſeatur uſumfructum remittere, l.48. num.

num.10.331
Pater ſi ſuccedat filio ſuo in adventitiis, ſuccedit etiam frater defuncti in medietate pariter cum patre: & in hac medietate fratri debita non ſuccedit pater in uſufructu, in l.4. num.12. & quid ſi filius ſuccedat extraneo pro dimidia dato cohærede patre, an in illa dimidia pater habeat uſumfructum, ibid. num. 10.13.332
Pater legitimus adminiſtrator bonorum filii eſt adeo, ut non teneatur reddere rationem, in lege 48. nu.14. & 15. ibid.
Pater eſt tutor filii emancipati, in l.48.n.17.333
Pater promittens dotem filiæ ſimpliciter nulla expreſſa quantitate cenſetur promittere tantam dotem quantam prius promiſit alteri filiæ, l. 50. num. 19. verſ. *Addetamen*, 343
Pater promittens dotem filiæ vel donationem propter nuptias filio, cenſetur donare de proprio patrimonio non vero de bonis filii vel filiæ & ſi habeat ex linea materna, l.50.n.21. ibid. & quid ſi de bonis filii vel filiæ tantum promittat, ibid.& etiam n.22. 345
Pater vel mater promittens dotem de bonis filiæ quæ excedit patrimonium filiæ an reſiduum teneatur pater vel mater ſolvere de ſuo, l.50.n.24.ibid.
Pater promittens dotem filiæ conſtante matrimonio, videtur promittere de bonis lucratis conſtante matrimonio l.50.num.24. verſicul. *item etiam.* 346. & in hac ſpecie filia an teneatur conferre totam dotem vel medietatem ſi pater decedat, ibidem nu.24. verſic. *pulchrum tamen*, 345
Pater & mater ſi ſimul promiſerunt dotem filiæ qualiter teneantur, ibid.num.25.346
Patri cui per filium hæreditas quæritur competit remedium, legis final. Codice de edicto divi Adriani, toll. l.45.num.142.273
Permutari an poſſint bona majoratus, l.40.n.82.189
Peſtis tempore teſtamentum factum minorem requirit ſolennitatem, l.3.n.48.18
Petitio hæreditatis poteſt intentari coram judice ubi eſt rei domicilium etiam ſi res ibi non ſint vel coram judice ubi res ſitæ ſunt, l.45.num.151. Verſ. *Ex qua regula*, 277
Petitio hæreditatis competit hæredi univerſali contra tertium poſſeſſorem vel detentatorem rerum defuncti, l.45.n.153.278
Petens hæreditatem ſi ſit univerſalis ſucceſſor avocat rem à poſſeſſore inſolidum, ſi verò ex parte ſit hæres tantum pro parte pro qua eſt hæres, l.45.n.155.ibid.
Petens hæreditatem non tenetur probare dominium neque quaſi dominium prædeceſſoris ſed tantum poſſeſſionem vel detentationem, ibid.n.157.279
Petitio hæreditatis competit tantum pro rebus à defuncto poſſeſſis tempore mortis, l.45.n.156.ibid. & pro rebus quas detentabat, n.157. ibid.
Petitio hæreditatis non datur contra titulo poſſidentem ſi non acquiſierit poſt litem conteſtatam; in l.45. n.159. in verſ. *Prætereà.* 280
Petitio hæreditatis datur contra titulo poſſidentem, ſi titulus non ſufficiat ad tranſlationem dominii, l.45. n.160.ibid.
Petitio hæreditatis datur contra poſſidentem ſine tit. pro hærede vel poſſeſſore, in l.45.n.161.281
Petitio hæreditatis pro re particulari non datur adverſus hæredem illius adverſus quem dari poterat, l.25.nu. 162.ibid.
Petitio hæreditatis non datur contra titulo poſſidentem, etiam ſi illum acquiſierit poſt mortem defuncti contra Bald. & alios, in l.45.n.163.281
Petitio hæreditatis non datur hæredi qui ſemel fuit poſſeſſionem adeptus, & iterum ab ea cecidit, l.45.n.164. ibid.
Petitio hæreditatis quomodo ſit intentanda, & facienda condemnatio, & executio, & quid in ea comprehendatur latè diſcutitur, ibi, n.165.& 166.283
Piæ cauſæ octo favores, in l.36.n.2.verſ. *Prima.* 151
Pignorari vel hypothecari an poſſint bona majoratus, l.40.n.83.190.
Pœna criminalis in conſcientia non debetur à delinquente antè condemnationem, l.1.n.43
Pœna in contractu cenſus poſita, eſt obſervanda, l.68. in princ.386
Pœna in quolibet contractu appoſita an exigibilis ſit, ibid.n.4.387
Pœna impoſita extrahenti quid de civitate, procedit in eo qui deprehenditur cum ipſa re, l.45.n.48. in fin. ibi Tertiò infero, 227
Pœna impoſita à legibus vel ſtatutis portantibus veſtes pretioſas intelligitur ſi cum eis reperiantur, in l.45. n.49.ibid. quod non procedit ſi quis in domo eis utatur, n.50.228
Pontem qui ſuper via publica facere non poteſt, l.46. n.13.315
Poſſeſſor majoratus an tempore vitæ ſuæ ſit dominus, l.40.n.76.186
Poſſeſſor majoratus an teneatur cavere ſucceſſori de reſtituendo majoratu, l.40.n.78.187
Poſſeſſor bonæ fidei recuperat ſumptus & expenſas, in re aliena factas, l.46. n.2.310
Poſſeſſio quid ſit & nova authoris diffinitio, l.45.n.17. 210
Poſſeſſio quotuplex diſcutitur latiſſimè, l.45.num.19. 212
Poſſeſſio an requirat titulum vel cauſam ad eius adquiſitionem, per plures concluſiones, in l.45.n.20.213
Poſſeſſio ex inutili contractu an transferatur, l.45.n.23. 215
Poſſeſsio an transferatur per minorem alienantem rem ſine decreto & cum tutoris authoritate, l.45.n.25.ubi latè diſcutitur, ibid.
Poſſeſsio tradita ex contractu ſimulato an remaneat penes tradentem, l.45.n.28.218
Poſſeſsio qualiter adquiritur, in l.45.n.32.219
Poſſeſsio actu corporeo non quæritur etiam ſi adſit animus tradentis & accipientis poſſeſsionem, in l. 45.n.33.220
Poſſeſsio per aſpectum oculorum non quæritur niſi adſit voluntas tradentis & accipientis, ibid. verſ. *Secundo & in ſpecie*, & in num.45. ubi ampliatur & limitatur principalis concluſio, 236
Poſſeſsio feudi acquiritur ſine actu naturali interveniente voluntate tradentis & accipientis ibid. verſic. *Tertiò pro hac*, num.33.210
Poſſeſsio quæritur duplici actu verò; in l.45.num.34. ibid.
Poſſeſsio quæritur in toto fundo per ingreſſum in partem fundi, l.45.num.35. & non ſolùm in parte ingreſſa, verum in partibus non ingreſsis dicitur acquiſita poſſeſsio per actum verum & non fictum, ibid.
Poſſeſſio quæritur in pluribus fundis eiuſdem naturæ contiguis etiam diviſis limitibus vel ſedibus per ingreſſum in partem unius, ſi ingrediens velit omnes fundos poſſidere, l.45. num.38.221. ſi verò ſint omninò diſtincti & ſeparati non quæritur omnibus, ibid.num.39.222
Poſſeſſio rerum in domo vel in aliqua re exiſtentium quæritur per hæredem vel univerſalem ſucceſſorem ſi domus vel rei poſſeſſionem acquirat, lege 45. num.40. ibid.
Poſſeſſio quæritur de novo per ingreſſum fundi vel partis ab eo qui exiſtimans ſe jam quæſiſſe animo continuandi fundum ingreditur contra gloſ. & alios ibid.num.41.223
Poſſeſſio in juriſdictione qualiter acquiratur reſolutivè per tres concluſiones, in l.45.n.42.224
Poſſeſsio alia ſine altera quæri poſſe, reſolvitur quatuor concluſionibus, ibid.n.43.& 44.225
Poſſeſsio rebus vacantibus quæ cælo, terra, mariquo naſcuntur, non quæritur per aſpectum oculorum ſed requiritur vera & actualis traditio, in l.45.n.46. 226
Poſſeſsio theſauri inventi in alieno fundo vel etiam in proprio non quæritur per aſpectum oculorum, ſed requiritur realis apprehenſio, l.45.n.47.ibid.

Poſſeſſio rei minoris vel pupilli à tutore ſeu curatore cum debita ſolennitate venditæ non quæritur per ſolum aſpectum oculorum, l.45.n.53.228
Poſſeſſio rei in qua ab executione ſententiæ quis mittitur, non acquiritur per aſpectum oculorum, ſed actualis miſsio requiritur quo uno ſingulari modo limitatur, in l.45.n.54.ibid.
Poſſeſsio rerum hæreditariarum ab hærede poſt hæreditatis additionem quæri non poteſt per actum fictum, ibid. verſ.5. *ſubtiliter*. 229
Poſſeſsio rei ab hærede alienatæ ante apprehenſionem poſſeſsionis per aſpectum oculorum quæri nequit, l.45.num.55. ibid.
Poſſeſsio naturalis per abſentiam retenta civili recuperatur per reditum in conſpectu rei, ibid. eleganter ampliat. ibid.
Poſſeſsionem tam civilem quàm naturalem amittens per longam oblivionem poterit eam recuperare per aſpectum oculorum ſi revertatur animo recuperandi, ibid.
Poſſeſsio quæritur per traditionem inſtrumenti quo continetur ius ipſius rei: quod procedit etiam in re immobili, in l.45.n.56.230
Poſſeſsio rei venditæ vel donatæ non quæritur per inſtrumenti venditionis vel donationis traditionem, quod de jure regio corrigitur, in l.45.n.57.ibid.
Poſſeſsio rei venditæ vel donatæ adquiritur per traditionem inſtrumenti modò res ſit præſens vel non, in l.45.n.58.ibid.
Poſſeſsio quæritur per traditionem clavium rerum in domo contentarum dummodo traditio fiat in præſentia domus, in l.45.n.60.& 61.231
Poſſeſsio equi non quæritur per traditionem freni niſi equo ſit impoſitum, in l.45.n.62.232
Poſſeſsio quæritur alteri per retentationem uſusfructus à domino factam, in l. 45.n.63.& 65.ibid. & ſeq.
Poſſeſſio transfertur per conductionem à domino factam rei venditæ vel aliter alienatæ, in l.45.nu.66. 233
Poſſeſſio quæritur hæredi per conductionem ab inquilino factam vel per ſolutionem penſionis, in l.45. num.67.234
Poſſeſſio quæritur detentatori domino promittente rem poſſidere mediante titulo habili ad tranſlationem dominii, l.45.n.69.& n.70.ibid.& ſeq.
Poſſeſſio quæritur & per appoſitionem cuſtodis de voluntate alienantis etiam ſi res non ſit in præſentia, l.45.n.74.& 75.236.& 237
Poſſeſſio adquiritur per ſignationem rei ex voluntate alienantis, l.45.n.76.ibid.
Poſſeſſio acquiritur per clauſulam conſtituti civilis & naturalis vel naturalis tantum vel civilis, ſi altera careat conſtituens, in l.45.n.78.& 79.238
Poſſeſsio quæritur per clauſulam conſtituti etiam ſi conſtituens fictè fuiſſet poſſeſsionem adeptus, leg.45. num.80.339
Poſſeſsio acquiritur per clauſulam conſtituti quoties is in cuius favorem ſit conſtitutum eſt præſens & ratum haber, ibid.n.82.240
Poſſeſsio non transfertur per clauſulam conſtituti à procuratore habente mandatum ad eam transferendam, in l.45.num.88. quod in tutore & curatore & ſyndico, & executore teſtamenti hærede ante apprehenſionem poſſeſſionis procedit, ibid.n.88.243
Poſſeſsio quæritur domino per procuratorem, tutorem vel curatorem vel ſimiles perſonas per actus fictos, in l.45.n.91. 245
Poſſeſſio an incertitudine vitietur, concluſionibus declaratur, in l.45.n.96.249
Poſſeſſio acquiri poteſt ex pluribus cauſis, & latè declaratur, in l.45.n.97.250
Poſſeſſio eodem verbo & ſubſtantia in eadem re non poteſt eſſe penes plures in ſolidum, in l.45.num.99. 251
Poſſeſſiones diverſæ & realiter diſtinctæ poſſunt eſſe penes plures in ſolidum, in l.45.n.100.ibid.
Poſſeſſio qualiter amittatur, ibid. num. 101. uſque ad num. 111. 253
Poſſeſſio poteſt quæri ſine aliquo actu apprehenſionis vero vel ficto ex diſpoſitione legis vel ſtatuti,& vocatur poſſeſſio civiliſſima, in l.45.n.111.260
Poſſeſſio civiliſſima poteſt quæri furioſo vel infanti & ſimilibus perſonis maioratus ſucceſſoribus ex diſpoſitione, l.45.n.112.264
Poſſeſſio non transfertur in hæreditatem jacentem nec quoad implendam uſucapionem vel præſcriptionem à defuncto cœptam, in quadrageſima quinta, num.113. 265
Poſſeſſio quæ transfertur per l.45.Tauri in ſucceſſorem majoratus non eſt eadem quam defunctus habebat, ſed alia, in l.45.n.114.ibid.
Poſſeſſio quæ transfertur per l.45. Tauri amittitur ſi ſucceſſor majoratus perveniat in veram & naturalem poſſeſſionem mediante apprehenſione,in l.45.n.115. ubi idem eſſe in omnibus poſſeſsionibus fictè acquiſitis dicit, 266
Poſſeſſio civiliſſima non quæritur ex diſpoſitione, l.45. Tauri ſucceſſori majoratus conſtituti principis licentia, in l.45.n.116.ibid.
Poſſeſſio civiliſsima quæritur primo ſucceſſori maioratus, in l.45.Tauri,in d.l.45.nu.17.ibid.
Poſſeſſio quibus modis probetur, in l.45.n.193.307
Poſſeſſio cauſat præſcriptionem & an de civili vel naturali intelligatur, in l.65.n.3.384
Probatio major requiritur in crimine inceſtus quàm aliis criminibus, in l.80.n.16.416
Probatio quæ ſit neceſſaria in delicto nefando contra naturam, in l.80.n.18.ibid.
Probationes duæ ſi ſunt contrariæ, illa prævalet, quæ facit pro cauſa pia, l.36.n.2.verſ.*Sexta*.151
Præſcriptio procedit re vacante, & clandeſtina poſſeſſione occupata ſi poſsideat à tertio bonæ fidei poſſeſſore, in l.45.n.189.296
Præſcriptio non interrumpitur expoliato ſi incontinenti recuperat poſſeſsionem, in l.45.num.190. in fine. 297
Procuratorem conſtituere poteſt mulier ſine licentia mariti, in l.45.n.9.375
Prohibitio alienationis fieri poteſt in ultima voluntate, in l.40.n.37.168
Prohibitio alienationis facta per teſtatorem cum clauſula legitima, impedit tranſlationem dominii,l.40. num.38. ibid.
Prohibita alienatione rei ne fundus exeat de familia ſimul vel gradatim ordine ſucceſsivo, in l.40.nu.39. ibid.
Prohibitus vendere in favorem certæ perſonæ, ea requiſita, & nolente emere, poteſt alteri vendere, in l.40.n.44. 169
Prohibitio facta de non alienando appoſita inter hæredes an cenſeatur facta favore alicuius certæ perſonæ, in l.40.n.52.172
Proprietarius vendens rem uſufructuario an cõsanguineus vel ſocius proprietatis poſſit retrahere rem proprietaliter in proprietate, & uſufructu,necne, in l.70.n.34. 400
Promiſſio de non meliorando an fieri tantum debeat genero ex cauſa matrimonij vel ſi valeat ex perſona aliorum filiorum, in l.22.n.22.116
Promiſſione facta de non meliorando in tertio neq; in quinto an poſſit pater pro anima de quinto aliquid legare, in l.22.n.26.118
Promiſsio facta de non meliorando aliquem ex filiis an extendatur etiam ut neque nepotes poſsint meliorari, ibid.n.27.ibid.
Profectitia bona & quando conferantur, l.29.n.10.& 11.131
Præteritio filii annullat teſtamentum, l.24.nu.1.verſ. *Sexto,& principaliter,&c.* 121
Præteritione facta conſervantur legata, licèt clauſula codicillaris non ſit poſita, l.44.n.3.123
Præteritione facta ignoranter an legata ſint firma,l.24. n.3. verſic. *Nec obſtat, &c,* ibid.

INDEX RERUM.

Q

QUando aliquid requiritur pro forma, & ſolemnitate actus neceſſe eſt quod præcedat actum neque ſufficit quod poſtea ſequatur, in l.42.n.1.201
Quaſi poſſeſſio juris vel ſervitutis quæritur in fundo per ingreſſum eatenus quatenus quærere volens ingreditur, & non magis, in l.45.n.36. quod procedit ſi tantum in eo domini voluntas accedat. 220
Quaſi poſſeſſio ſervitutis quæritur per uſum in aliqua parte fundi, ſi voluntas domini ad id concurrat, ibid. n.37. 221. & ſeq.
Quæ cœlo, terra, mariſque capiuntur, occupantium fiunt, l.45.n.3. ubi duæ declarationes ponuntur. 206
Quibus modis dominium de jure civili quæratur in rebus immobilibus, l.45.n.4.ibid.
Quota hæreditatis, & quota bonorum in quo differunt, in l.20.n.2. 101
Quinta pars bonorum eſt diſtribuenda pro anima defuncti quando non fecit teſtamentum, ſed commiſit eius factionem, & commiſſarius non fecit illud, l.36. n.1.152
Quod vi aut clàm interdictum, quando competat, in l.46.n.20. 117

R

RApiens mulierem per vim qua pœna puniatur, in l.80.n.36. 421
Rapiens ſponſam de futuro punitur, ibid.n.38.ibid.
Rapiens virginem immaturam nondum viri potentem qua pœna puniatur, ibid.n.42.422
Rapiens mulierem an ducendo eam in uxorem poſſit evitare pœnam raptus, ibid.n.43.fol.ibid. & quid ſi ambo fateantur contraxiſſe matrimonium, ibid. num.44. 423
Rapiens meretricem an puniatur, ibid.n.45.424
Raptor ſi acceſſum non habuit ad mulierem raptam an teneatur pœna ordinaria, ibid.n.40.421
Ratihabitio ſi ſequatur inducit de novo mandatum non præcedens, l.45.n.41.verſ.5.*Pro hac.* 23
Ratihabitio ſi ſequatur in contractu à muliere facto ſine licentia viri an ſufficiat ad confirmationem contractus, l.54.n.6.375
Ratio l.habetur pro expreſſa tantum poteſt conſiderari, in l.45.n.117.verſ. *Primæ quia*, &c. 267
Ratio legis potius attendi debet quàm verba, ibi n.117. ibid.
Rei vendicatio non competit cadenti à poſſeſſione, quam habebat ex cauſa tranſactionis, l.45.n.71.verſ. *Ex qua ſubtili*, &c. 236
Rei vendicatio competit adverſus poſſidentem civiliter animo in abſentia, in l.45.n.79. in fine. 239
Rei vendicatio, & petitio hæreditatis poſſunt accumulari ab hærede & probato dominio ex rei vendicatione vincit hæres, in l.45.n.159. *ubi notabiliter loquitur*, 279
Remiſſio uſusfructus à parte facta ipſi filio an valeat in præiudicium aliorum, l.48.n.9.331
Remittere an cenſeatur pater uſumfructum ſi conſentit quod filius percipiat fructus bonorum ſuorum, ibid. num.10. ibid.
Renuntiare primogenituræ an quis poſſit, l.40.n.70. 182
Retractus materia tractatur, in l.70.391
Retrahere poteſt conſanguineus pro tanto rem venditam à conſanguineo, ibid. n.1. & de ratione retractus, ibid.
Retractus ut locum habeat an ſufficiat rem eſſe ſolius patris vel aliorum, n 3.392
Retrahere an poſſit naturalis filius tantum vel conſanguineus, ibid.n.4.ibid.
Retrahendi jus an tranſeat ad hæredes extraneos quando conſanguineus deceſſit intra dies datos à leg. ibi, num.8. 393
Retrahendi jus an tranſeat in monaſterium, n.9.ibid.
Retractus tempus quod eſt nomen dierum à quo tempore currat, ibid.n.16.395
Retractus an in permutatione locum habeat, in l.70. n.19. 396
Retractus an in re data in ſolutum habeat locum, n.20. ibid.
Retractus an habeat locum in re pignorata quando pignoratur tanti quanti valet res, in l.70.n.23.397
Retractus iſte ſecundùm l. regias quam actionem pariat, in l.70.n.36.401
Res empta ex pecunia dotali an efficiatur dotalis, in 50.n.36.
Res mobiles vel ſe moventes ſi conſumptæ ſint in vita mariti an teneatur maritus valorem earum rerum ſolvere, l.50.n.43.356
Res plures ſi vendantur à conſanguineo intra quod tempus retrahantur, in l.70.n.15.394
Res vendita ſub conditione an conſanguineus teneatur retrahere intra novem dies computandos à die traditionis, ibid.n.21.396
Res tradita ex titulo inhabili ad tranſlationem dominij, operetur ſolam detentationem, in l.45.n.8.207
Res quæ erat penes me ſi poſtea reperiatur penes alium an præſumatur clandeſtinè occupata ut ſit locus conditioni, *l.fin.Cod. unde vi.* in l.45.n.192.298

S

SAtiſdare pro debito quis teneatur, in lege 66. num.1. 384
Satiſdare qui non poteſt an debeat incarcerari, in l.66. num.2. ibid.
Satiſdare non tenetur quis pro debito vel alia re ſi non ſuperveniat cauſa de novo poſt celebratum contractum, ibid.n.3 385
Satiſdatio poteſt poſtulari à poſſeſſore ſi in poſſeſſione inquietatur ne in futurum moleſtetur ſecundum communem, author in contrarium videtur tenere, l.45.n.172.ad finem. 287
Scholaris qui per quinquennium abſens fuit perdit privilegium ſcholaris, in l.2.n.8.6
Scriptura requiritur in pacto de non meliorando, ſed ſi ſit deperdita probatur pactum per teſtes, in l.22.n.28. 118.
Scriptura an ſit de forma maioratus, l.41.n.2.200
Scripturæ an requirantur pro forma, an verò ad faciliorem probationem, ibid.
Scriptura deperdita qualiter probetur, l.41.n.3.ibid.
Sententiæ duæ contrariæ ſi ſint, illa prævalet quæ in favorem piæ cauſæ lata eſt, l.36.n.2. verſic. *Sextæ quod ſi duæ*, 151
Sententia lata poſſeſſorem maioratus an præiudicet poſſeſſori non vocato neque citato, l.40.n.73.184
Sententia ipſo jure nulla à partibus tamen confirmata non validatur ut valeat in vim ſententiæ: ſervanda tamen eſt ut valeat in vim pacti vel contractus ex obligatione de novo inducta, in l.45. num.41.verſ. *Sed his non obſtantibus*, &c. 223
Sententia quomodo ſit ferenda quando duo probant ſe poſſidere, quinque concluſionibus declaratur, ibid. n.178.& 179. 290. & ſeq.
Sententia adverſus moleſtantem ex interdicto uti poſſidetis iterum executioni mandatur pro damno intereſſe moleſtiæ, & pro pœnis in ſententia contentis, in l.45.n.176. verſ. *Item adde.* 289
Secundum teſtamentum legitimè factum rumpit primum, in l.3.n.92. præterquam ſi in eo appoſita ſit clauſula derogatoria, ibid.n.93.25
Servus teſtari non poteſt, in l.3.n.12.10
Servus an teſtis eſſe poſſit in teſtamento vel in alio quolibet actu, in l.3.n.27.13
Servus habens acceſſum ad dominam punitur, in l.80. n.23. 417.
Servitus an conſtitui poſſit in bonis maioratus, in l.40 num.85. 191
Servitutem altius non tollendi compellitur quis vendere eccleſiæ, ne ei fiat præiudicium, l.46.n.9 313

Servitus non amittitur per non uſum, ſi habens eam utatur parte fundi, in l.45.n.37.221
Servitus excepta venditione fundi ſi non ſit conſtituta, de novo conſtitui poteſt, in l.45.n.41.verſic. *quarto pro hac.* 223
Signatione rei ex voluntate alienantis facta quæritur ſignanti poſſeſſio, in l.45.n.76.237
Signum alicuius in animali inventum non probat animali eiuſdem cuius eſt ſignum, ſed facit præſumptionem, in l.45.n.77.ibid.
Si duo requiruntur ad validitatem actus quorum unum debet alium præcedere in dubio pro validitate actus capienda eſt præſumptio, in l.42.n.3. cum ſequenti ubi multis rationibus hoc probatur, 201
Socius qui habet rem communem cum alio ſocio an habeat jus retrahendi, in l.70.n.26.398
Sodomiæ crimen quomodo puniatur, in l.80.num.32. folio 419. & an committatur ſi vir habeat acceſſum ad uxorem contra naturam, ibid.n.33.420
Sodomiæ crimen an committatur inter duas mulieres, ibid.n.34.ibid.
Sodomiæ crimen committitur cum animali.verſ. *Decimo*, ibid.n.35 421
Solennitas quæ ſit neceſſaria quando facultas conceditur alicui, ut pro eo teſtetur, in l.39.n.1.154
Sortis judicium quando locum habeat, in leg. 38. num.7.153
Spoliatus ſua poſſeſſione ex intervallo poteſt perpetuò poſſeſſorem inquietare, vide de hoc & de aliis in litera E quia ibi ponitur iſtud verbum Expoliatus, ubi vide.
Sponſalitia largitas quid, & de eius effectu, in l.50. num.1.& 2.386
Sponſalitia largitas ſi continet res pretioſas, an habeat eundem effectum ut ea quæ continet res non pretioſas, in l.50.n.4.387
Sponſalitia largitas ſi antequam facta ſit præcedat oſculum, & poſteà ſequatur donatio, an habeat locum, l.52. in his l. Tauri, & ſponſa acquirat medietatem per oſculum, in l.50.n.6.338
Sponſalitia largitas conceſſa uxori à marito an reſervanda ſit filiis primi matrimonii, ſi uxor tranſeat ad ſecunda vota, in l.14.n.3.85
Sponſa ſi ingrediatur religionem an per oſculum acquirat medietatem donationis ſibi factæ, in l.10.n.8.339
Sponſus ſi dedit ſponſæ veſtes, & ornamenta pretiola tempore velationum, an in eis habeat locum, l.52. in his ll. Tauri, in l.50.n.5.337
Spurius an aliquo modo poſsit inſtitui à patre vel eius bona habere, in l.9.n.18.62
Spurius cui eſt reſtituta hæreditas ex tacito fideicommiſſo, an teneatur hæreditatem cum fructibus reſtituere fiſco, in l.9.n.27.66
Spurius an conſanguineis patris vel matris ſuccedere poſsit, in l.9.n.47.71
Spurius licet patri ſuccedere non poſsit, poteſt tamen ſuccedere ei qui jam ſucceſsit patri, in l.22.n.13.verſ. *Ex qua doctrina & concluſione*, 112
Stupri pœna quæ ſit, tam olim quàm hodie, in l.80. n.5.& 6. 414
Stuprum cum virgine committens an teneatur ad duo copulativè, ducere uxorem, & eam dotare, ibid. num.8.ibid.
Stuprum committens cum virgine ſponte an teneatur pœna, in l.80.n.10.415
Stuprum etiam committitur cùm vidua, & qua pœna puniatur, ibid.n.14.ibid.
Subſcriptio teſtium quando ſit neceſſaria, in l.3.n.30. 14
Subſtitutio pupillaris directa in codicillis facta valet in vim fideicommiſſi, in l.3.n.88.24
Subſtituere filium ſpurium hæredi pater poteſt, in l.9. n.20.63
Subſtitutus pupillaris, an poſsit renuntiare juri ſubſtitutionis, in l.22.n.16.112
Subſtituto pupillari competit remedium, *l.fi.C.de edict. D.Adrian.toll. & ibi ampliat*, in l.45.n.139.273
Succeſſor majoratus mortuo poſſeſſore acquirit poſſeſſionem civilem & naturalem ſine apprehenſione etiamſi ſit abſentia, in l.45.n.111.260
Succeſſori majoratus pro conſequenda poſſeſsione actuali competit interdictum adipiſcendæ, in l.45. n.128. in ſecundo, quia duo reperiuntur, 299
Succeſſori majoratus univerſaliter inſtituto, competit remedium, *l.fin.C.de edict.D. Adriani*, ibid.
Succeſſori majoratus non datur interdictum unde vi & declarat, ibid.n.193.307
Succeſſori majoratus competit interdictum uti poſſidetis contra detentatorem rerum majoratus, in l. 45. n.194. 308
Succeſſori majoratus pro conſequenda veriſſima poſſeſſione rerum majoratus, utilius eſt interdictum uti poſſidetis, quàm interdictum quorum bonorum, in l.45.n.121.302
Succeſſori majoratus competit petitio hæreditatis, & *ibid. notabiliter*, in l.45.n.123.349
Succeſſori majoratus competit fideicommiſſaria hæred. petitio, ibid.n.123.ibid.
Succeſſor majoratus non poteſt propria authoritate à detentatore non reſiſtente bona majoratus auferre, in l.45.n.124.349
Succeſſor in majoratu, qui proximior eſt, an poſſit petere in vita poſſeſſoris, ut declaretur ſucceſſor poſt eius mortem, in l.40.n.79.188
Succeſſor majoratus inſtitutus à poſſeſſore, an talis inſtitutio effectum habeat, in l.40.n.80.189
Succeſſor majoratus, an teneatur ſolvere expenſas factas in ædificiis à prædeceſſore, in l.46.n.1.357
Succeſſor in majoratu an teneatur ſolvere debita prædeceſſoris, in l.40.n.72.183
Succedentes ab inteſtato, intra annum debent erogare pro anima defuncti quintam partem bonorum, in l.36.n.1. intellige quando facultas teſtamenti alicui eſt data, & commiſſarius non facit teſtamentum, ibid.152
Suitatem filius naturalis habet ſi legitimatus eſt, in l.9. n.66.78
Sublato contractu principali tolluntur clauſulæ, quæ in eo continentur, l.45.n.30.218
Sumptus, & expenſæ factæ à poſſeſſore repetuntur computatis in fructibus ex illa re perceptis, l.46.n.2. verſ. *Quod etiam iterum.* 310
Sumptus & expenſas poteſt repetere poſſeſſor: utiles tamen, & non neceſſarias in quibus caſus repetere poſſit, in l.46.n.2. verſi. *verò bonæ fidei.* ibid.
Superficiarius poſsidet naturaliter, in l.45.n.100, verſ. *Item etiam.* 252
Superficiarius an jus retrahendi habeat, in l.70.nu.31. 400

T.

TAbellionis ſignum ſi deficiat, nullum eſt teſtamentum, in l.3.n. 32.14
Tacitum fideicommiſſum de reſtituenda hæreditate filio incapaci an ſit ponendum, & quo pacto probari poſsit hoc tacitum fideicommiſſum, in l.9.n.23.64
Tacitam hypothecam habet mulier in bonis mariti pro reſtitutione dotis, in l. 50. num. 37. verſ. *Item etiam.* 353
Tacita hypotheca à quo tempore incipiat an à die traditionis dotis vel contractus matrimonij, ibid. num.38. ibid.
Tacita hypotheca competens mulieri pro dote an competat etiam pro donatione ante nuptias vel propter nuptias, in l.50.n.41.355
Tacitæ hypothecæ ius competens mulieri an tranſeat ad hæredes eius, ibid.n.45.357
Teſtamentum quo jure ſit inventum, in l.3.in prin. 8
Teſtari quæ perſonæ prohibeantur, ibid.n.1.ibid.
Teſtamentum ſi cæperit quis facere, & non perfecit, an valeat ſaltem in his quæ ordinavit, in l.3.n.18.12
Teſtamentum aliud in ſcriptis aliud nuncupativum, in l.3.n.23.ibid.

Teſtamenti in ſcriptis forma, ibid.cod.num.ibid.
Teſtamentorum forma quare tanta, ibid.n.23.13
Teſtamentum unico contextu fieri debet non intervenientе extraneo actu, l.3.n.33.15
Teſtamentum in ſcriptis an requirat publicationem,in l.3.n.37. ibid.
Teſtamentum in ſcriptis an hodie de jure Regio poſſit fieri manu privata,ſecuta poſtea publicatione legitima, ibid.n.38.cum ſeq.16
Teſtamenti nuncupativi forma, in l.3.n.45.& 47. fol. 17.& 18
Teſtamentum nuncupativum,an valeat ſine tabellione,in l.3.n.47.in medio, ibid.
Teſtamentum factum tempore peſtis an minorem teſtium ſolemnitatem deſideret. ibid.n.48.ibid.
Teſtamentum inter liberos quam ſolemnitatem debeat continere, in l.3.n.53.19
Teſtamentum inter aſcendentes factum à deſcendente: an fiat cum illa ſolemnitate,qua fit inter liberos, ibid.n.54. ibid.
Teſtamentum inter liberos cum ſolemnitate naturali, an propriè dicatur teſtamentum vel codicillus,ibid. n.55.& n.56. 20
Teſtamentum inter liberos, ad hoc ut valeat, omnes filij debent eſſe inſtituti,nec perſona extranea eſt inter filios miſcenda, in l.3.n.57.& 58.& quid de jure regio, ibid.n.59 ibid.& ſequent.
Teſtamentum inter liberos continet codicillarem clauſulam, ibid.n.62.ibid.
Teſtamenti forma ſi deficiat, nec valet diſpoſitio tanquam teſtamentum, nec tanquam codicillus, in l.3. num.72. 22
Teſtamentum revocatur per rupturam vel interlineationem, in l.3.n.90.25
Teſtamentum juratum revocari poteſt neque remanet periurus qui jurat, in l.3. n.95.ibid.
Teſtamentum ſi fuit inceptum & non perfectum an valeat ſaltem quoad ea quæ diſpoſita ſunt, in l.3. n.105. quid ſi ad pias cauſas eſt diſpoſitum à principio, ibid.n.106.27.& 28.& ſeq.
Teſtamento facto ſi incontinenti decedat teſtator an præſumatur teſtorem fuiſſe ſanæ mentis nec ne, in l.3.n.113. 30
Teſtamentum in quo filius eſt præteritus, eſt ipſo jure nullum, in l.13.in pr.80
Teſtamentum nullum dicitur pluribus ex cauſis, in l.34.pr.n.1. 150
Teſtamentum primum ipſo jure nullum confirmatum ſecundo valido non confirmatur ut valeat in vim teſtamenti,ſed ex confirmatione inducetur de novo reſtitutio per fideicommiſſum, in l.45.num.41.verſ. *Secundo pro iſta ſententia*, 223
Teſtamenta duo quibus diverſi hæredes ſcripti ſunt ſi non appareat quod eorum poſterior ſit de jure Regio dividunt æqualiter hæreditatem, licet aliud ſit de jure communi, in l.45.n.148.& 149.275.& 276
Teſtatoris teſtiumque ſubſcriptio neceſſaria eſt in teſtamento ſcriptis, in l.3.n.30.14
Teſtator ſi neſciat ſcribere quæ forma adhibeatur ibi, n.31. ibid.
Teſtator ſi non poteſt loqui an valeat eius teſtamentum, in l.3.n.110.29
Teſtator ſi dixit ſi ex hac infirmitate deceſſero inſtituo Titium,& alia depoſuit, an cenſeatur ſub conditione teſtari adeo ut ſalute reſtituta rumpatur eius teſtamentum, in l.3.n.126.33
Teſtator an committere poſſit alicui ut faciat pro eo teſtamentum, & diſponat ultra quintam partem bonorum, in l.37.n.2.153
Teſtes duo in quacunque cauſa ſufficiunt,in l.3.n.24.13
Teſtes rogati non debent eſſe tranſeuntes, in l.3. n.29. 14
Teſtis falſum dicens qua pœna puniatur, in l.83.n.7. 433
Teſtis falſum dicens contra aliquem in cauſa hæreſis qua pœna puniatur,ib.n.8.fol.ibid.& quid in cauſa adulterij. ibid. n.9.434. & quid in cauſa criminali, ibid.n.10. ibid.
Teſtes probantes conſuetudinem qualiter deponere debeant, in l.41.n.4.206
Thelaurus à pluribus inventus efficitur præoccupantis, in l.45.n.47. 226
Theſaurus non efficitur illius cuius eſt fundus, in quo eſt poſitus,ſed eum prius occupantis, ibid. 227
Theſaurum inveniens eumq; apprehendens, an totum ſuum efficiat vel ex qua parte, quatuor concluſionibus declaratur, in l.45.n.51.52 228
Titulus inhabilis ad tranſlationem dominij ſolam detentationem in accipientē tranſfert, in l.45.n.8.207
Titulus an ſit neceſſarius ad acquiſitionem poſſeſſionis,per plures concluſiones declaratur, in l.45.n.20. cum ſequent. 213
Titulus ſine traditione non eſt ſufficiens ad tranſlationem dominij, in l.40.n.16.160
Traditio facta jure vel fictè ſecundo emptori eſt præferenda primæ,factæ in abſentia eius,in cujus favorem fiebat,ſi fuerit facta antequam ratum habeat,in l.45.n.83. 241
Tranſactio an fieri poſſit in bonis maioratus, in l. 40. n.86. 192
Tranſactio non eſt titulus habilis ad tranferendum dominium,nec uſucapiendi conditionem, ſed ad exceptionem parandam adverſus tranſigentem,& eius hæredes, in l.45.n.71.verſ. *Sed attende.* 235
Tranſlatio dominij impediri poteſt per ultimam voluntatem, in l.40.n.37.168
Tres ſolutiones proximas præſumunt antea eſſe factas ſolutiones, in l.68.n.5.387
Tutelam perdit mater, ſi tranſit ad ſecundas nuptias,in l.14.n.10. 86
Tutela quæ ad matrem pertinebat, ſi ſecundò, nupſit, ad quos pertineat, in l.14.n.12. 87
Tutor an ſuccedat pupillo deficientibus conſanguineis,uſque ad decimum gradum, in l.8.n.24.53
Tutor habens acceſſum ad ſuam pupillam punitur, & qua pœna, vide in l.80.n.24.417
Tutoris authoritas pupillo ſe obligantis, præcedere debet obligationi,nec ſufficit ſi poſtea ſequatur,in l.42. n.1. 201

V

VEnditione facta habita fide de pretio an habeat locum retractus ſub eadem conditione, in l.70. n.22. 397
Venditio rei dotalis ab uxore facta de conſenſu viri, quæ nulla eſt conſtante matrimonio, confirmatur ſoluto matrimonio, in l.50.n.62.365
Vendita re, quam conſanguineus retrahere poteſt, ſi fructus emptor collegit, an poſtea conſanguineus retrahens rem intra novem dies datos à lege, poſſit etiam habere actionem ad fructus,in l.70.n.29.399
Venientes ab inteſtato,ſi inſtituti ſint in teſt. ſecundo, licèt minus perfecto non revocatur primum, in l.3. n.97. cum duobus ſeq. 26
Verbalis revocatio an ſufficiat ad rumpendum teſtamentum, in l.3.n.102.27
Verba dubia à teſtatore prolata quomodo interpretanda, in l.3.n.115.30
Vidua committens ſtuprum,an perdat lucra, conſtante matrimonio acquiſita, in l.50.n.80 373
Vindicta occiſoris an poſſit committi offenſo,in l.76. num.15. 407
Vindictæ ius an offenſus poſſit alteri committere,ibid. num 17. 408
Virginem corrumpens committit ſtuprum,& qua pœna puniatur, in l.80.n.5.414
Virgo deflorata ab aliquo,ſi poſtea nubat alij, an talis corrumpens teneatur eam dotare, ibid.n.11.415
Unico contextu debet fieri teſtamentum,in l.3.n.33.15
Unicus filius an meliorari poſſit, in l.17.n.19.96
Uſusfructus patri debitus an finiatur morte filij, in l.6. n.11.& 12. 42.& 43
Uſusfructus patri debitus, an debeatur in tertia parte relicta extraneo de qua diſponere filius poteſt, in l.6.n.13. ibid.

Vſufructus filio à patre remiſſus bonorum adventiorum an conferatur poſt mortem patris, in l. 29. num. 28. 138

Vſusfructus bonorum filij patri acquiritur ratione patriæ poteſtatis, in l. 48. n. 13. 332

Vſusfructus filiofamilias relictus, an patri acquiratur eius commoditas ratione patriæ poteſtatis, in l. 48. num. 2. 326

Vſusfructus acquiritur patri in bonis maioratus, habitus ex linea materna, in l. 48. num. 3. Et quid in bonis donatis à principe, ibid. n. 4. 328

Vſusfructus patri quæſitus in bonis filij durat etiam poſt mortem filij donec pater vivat, in l. 48. n. 5. 327

Vſusfructus ſi remittitur filio, an computetur in legitima vel in tertio, & quinto bonorum ſi filius ſit melioratus, in l. 48. n. 10. verſic. *Primò* 331

Vſusfructus an relinqui poſſit filio ſub conditione ut patri non quæratur, in l. 48. n. 10. verſ. *Tertio limita*, ibid.

Vſusfructus retentio inducit poſſeſſionis traditionem, in l. 45. n. 63. fol. 232. & declaratur, n. 65. 233

Vſusfructus formalis non transfertur per retentionem proprietatis, ſed eſt neceſſaria traditio vel quaſi, in l. 45. n. 64. 232

Vſusfructuarius nuntiare novum opus an poſſit, in l. 46. num. 25. 319

Vſusfructuarius pater vel quilibet alius ingrediens monaſterium an uſumfructum amittat, in l. 48. n. 8. 330

Uſufructuarius poſsidet naturaliter, in l. 45. in princ. idemque eſt in uſuario, & ibid. notabiliter declaratur, 205

Uſucapio quid ſit, in l. 65. n. 1. 383

Uſucapio vel perceptio non procedit concurrente tempore legitimo, & bona fide poſsidentis rem ex cauſa tranſactionis, quod declaratur optimè, in l. 45. n. 72. 236

Uxore decedente ſine acceptatione vel repudiatione lucrorum, an lucra tranſmittantur ad hæredes, in l. 50. num. 79. 372

Uxor quando poſſit obligari pro marito, in l. 61. n. 2. 377

Uxor ſi obligatur cum marito tanquam rea debendi an valeat obligatio, in l. 61. n. 3. 378

Uxor ſi obligatur tanquam principalis, & maritus tanquam fidejuſſor an valeat obligatio, ibid. n. 4. ibid.

Uxor an habeat medietatem rei emptæ à marito quam ipſe maritus tanquam conſanguineus retraxit ab alio, an habeat tantum medietatem pretii, in l. 70. n. 28. 399

Uxor admittitur in ſucceſsione ab inteſtato, deficiente linea collateralium uſque ad decimum gradum, in l. 8. n. 20. cum ſeqq.

Uxor ſi promittat, & tradat aliquam rem viro nulla expreſſa cauſa cenſetur ei promittere ex cauſa dotis, l. 50. n. 20. 344

FINIS.







G-E 690